

La c.d. “rottamazione” dei ruoli sovverte l’ordine dei crediti nelle procedure concorsuali

a cura di Simone Furian e Marco Greggio

La rottamazione dei ruoli prevista dall’art. 6 del D.L. n. 193/2006 (conv. con modif. dalla L. n. 225/2016) consente di estinguere le cartelle di pagamento, gli accertamenti esecutivi e gli avvisi di addebito, con lo stralcio di interessi di mora e di sanzioni amministrative. Al fine di agevolare l’accesso a tale procedura alle società soggette alle procedure concorsuali (generalmente oberate da cartelle per debiti erariali scaduti), la legge prevede che le somme destinate al pagamento dei ruoli mediante “rottamazione” siano da considerare prededucibili. Ciò impone, secondo gli Autori, alcune riflessioni sul sovvertimento provocato “dalla rottamazione” all’ordine di soddisfazione dei creditori previsto per legge, nonché su eventuali distorsioni che una tale disposizione potrebbe comportare, accordando un trattamento di favore (la prededucibilità) a crediti naturalmente di rango inferiore.

La c.d. procedura di “rottamazione”. Requisiti dei ruoli “rottamabili”

L’art. 6 del D.L. 22 ottobre 2016, n. 193 (conv. con modif. dalla L. 1° dicembre 2016, n. 225), consente di estinguere le cartelle di pagamento, gli accertamenti esecutivi e gli avvisi di addebito, con forti sconti per chi ne fruisce.

In sintesi la norma prevede che - al ricorrere dei requisiti indicati, ossia che si tratti di carichi inclusi in ruoli, compresi gli accertamenti esecutivi, affidati all’Agente della riscossione nel periodo intercorrente tra il 1° gennaio 2000 e il 31 dicembre 2016 (non rileva la data di notifica al contribuente-debitore, ma la data in cui i carichi tributari sono stati affidati all’Agente per la riscossione) - il contribuente possa beneficiare dello stralcio degli interessi di mora e delle sanzioni amministrative, eseguendo il versamento di quanto dovuto in un massimo cinque rate, l’ultima delle quali da versare entro settembre 2018.

Oggetto di definizione possono essere tutti i ruoli per imposte, contributi previdenziali e assistenziali, tributi locali e violazioni del Codice della strada.

È ammessa anche la definizione parziale del ruolo.

Somme dovute a seguito della rottamazione

Il debito si estingue con il pagamento: *i)* delle somme affidate all’Agente della riscossione a titolo di capitale, quali imposte, tributi e contributi; *ii)* degli interessi da ritardata iscrizione a ruolo, ossia quelli dovuti dal giorno successivo a quello di scadenza del pagamento fino alla data in cui il ruolo è divenuto esecutivo; *iii)* delle somme maturate a favore dell’Agente della riscossione a titolo di aggio della riscossione, da rideterminare tenendo però conto della sola quota capitale e degli interessi da ritardata iscrizione a ruolo; *iv)* delle somme a rimborso per le procedure esecutive; *v)* delle spese di notifica della cartella di pagamento.

Non sono invece dovute: *i)* le sanzioni, comprese quelle di natura contributiva; *ii)* gli interessi di mora; *iii)* eventuali somme aggiuntive dovute sui contributi previdenziali.

Risulta quindi notevole il beneficio per i contribuenti, in particolare per quelli che abbiano in essere atti irrogativi di sole sanzioni.

In particolare l’art. 6, comma 1, lett. b), prevede che il debitore debba pagare per intero i compensi di riscossione, ossia l’aggio (disciplinato dall’art. 17, comma 1, D.Lgs. 13 aprile 1999, n. 112, come modificato dal D.Lgs. n. 159/2015), nonché le spese di rimborso per le attività esecutive e per la notifica della cartella di pagamento.

In ogni caso il compenso di riscossione è dovuto solo sulle somme effettivamente dovute e, pertanto, solo sugli importi dovuti a titolo di capitale e di interessi.

In attesa di chiarimenti da parte delle Amministrazioni competenti, può essere utile richiamare i documenti di prassi diramati in occasione di precedenti sanatorie, con analogie a quella in oggetto, come quelle di cui all’art. 12 della L. n. 289/2002 (c.d. “rottamazione dei ruoli”), e all’art. 1, comma 618, L. n. 147/2013 (ossia la L. Stabilità per il 2014).

Il privilegio accordato ai crediti tributari: cenni

La norma in commento è di interesse anche per le *procedure concorsuali*, in genere operate da cartelle per debiti erariali scaduti.

Come noto, i crediti dello Stato e degli enti pubblici normalmente godono di privilegio, e - come tutti i privilegi - anche quello tributario garantisce a un creditore il diritto a essere pagato prima degli altri creditori, seguendo l'ordine stabilito dal codice civile.

Così, a titolo di esempio, godono di *privilegio mobiliare generale* i crediti: per mancato versamento dei contributi di assicurazione obbligatoria per l'inabilità, vecchiaia ed i superstiti (art. 2753 c.c.); per contributi assicurativi dovuti in conformità alle leggi di previdenza sociale o a contratti collettivi obbligatori (artt. 2114 c.c. e 2753 c.c.); dello Stato per tributi indiretti (art. 2758, comma 1, c.c.); di rivalsa IVA verso il cessionario ed il committente (art. 2758, comma 2, c.c.); dello Stato per i tributi diretti afferenti i redditi diversi da quelli immobiliari (art. 2752, comma 1, c.c.); dello Stato, per le imposte, per le pene pecuniarie e per le soprattasse dovute secondo le norme relative all'IVA (art. 2752, comma 2, c.c.); per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni (art. 2752, comma 3, c.c.).

Il privilegio tributario più rilevante è quello generale su tutti i beni mobili, e in via sussidiaria sugli immobili del debitore, che protegge i crediti per il pagamento di Irpef, Ires, Irap, ai sensi degli artt. 2752, 2759 e 2776 c.c.

L'unico caso in cui nel concordato preventivo può - sia pure solo indirettamente - ricorrere in concreto l'applicazione della collocazione sussidiaria sul residuo immobiliare (ex art. 2776 c.c.), è quella in cui il debitore formi un'apposita classe, includendovi la parte di credito privilegiato generale degradata al chirografo, che potrebbe fruire di sussidiarietà in una procedura liquidativa alternativa (come il fallimento) [cfr. F. Lamanna, *L'irrilevanza della collocazione sussidiaria dei privilegi generali (salva l'ipotesi di classamento ad hoc)*, in *www.ilfallimentarista*, 23 febbraio 16].

Il D.L. n. 98/2011 (c.d. manovra finanziaria di luglio 2011) ha inoltre esteso questo privilegio alle sanzioni.

Per i tributi locali, invece, continua ad applicarsi la precedente disciplina (comma 3, art. 2752): in questo caso solo i tributi godono di privilegio generale mobiliare, mentre le sanzioni mantengono natura di credito chirografario.

Ratio del privilegio del credito tributario

La *ratio* del privilegio accordato a tale categoria di crediti riposa nell'interesse della comunità nazionale, nel suo complesso, a giovare del pagamento privilegiato dei tributi, dato che - se il credito tributario non fosse privilegiato - si ritiene comunemente che il fallito (o comunque l'imprenditore soggetto ad una procedura) potrebbe evitare il pagamento delle imposte, a danno di tutta la collettività.

Tuttavia, a ben vedere, la vera ragione dei privilegi fiscali sono ovvie *esigenze di cassa* dell'Erario (alcuni Stati dell'UE, come Germania, Austria e Regno Unito, peraltro, hanno abolito, nel corso del tempo, i privilegi tributari, che sembrano essere ormai una caratteristica dei soli Paesi latini).

Un caso particolare: il credito per aggio da riscossione

Nell'ambito dei crediti tributari, un cenno particolare - per la propria peculiarità - merita il credito per *l'aggio di riscossione*, che dovrebbe rappresentare un ristoro dei costi sopportati dall'agente (in tal senso l'art. 17 del D.Lgs. n. 112/1999 dispone che "*Al fine di assicurare il funzionamento del servizio nazionale della riscossione, per il presidio della funzione di deterrenza e contrasto dell'evasione e per il progressivo innalzamento del tasso di adesione spontanea agli obblighi tributari, agli agenti della riscossione sono riconosciuti gli oneri di riscossione e di esecuzione commisurati ai costi per il funzionamento del servizio ...*"). Tuttavia, essendo l'aggio parametrato in percentuale all'importo del tributo portato dal ruolo, di fatto risulta svincolato dai costi effettivamente sostenuti per la procedura di riscossione (tanto da comportare spesso un aggravio non giustificato a carico dei contribuenti).

Si discute, in proposito, della legittimità e della debenza dell'aggio, dato che questo non risulta in alcun modo commisurato all'attività effettivamente svolta dal concessionario (sul punto sono numerose le sentenze delle Commissioni Tributarie che hanno ridotto le somme pretese da Equitalia a titolo di aggio in quanto sproporzionate rispetto all'opera effettivamente svolta dal concessionario per la riscossione; vedasi *ex plurimis* CTR Lombardia 28 ottobre 2015, n. 5454; Cons. Stato n. 272/2008; Corte cost. sent. 22-30 dicembre 1993, n. 480).

Il credito per aggio nelle procedure

Per individuare il trattamento da riservare all'aggio nelle procedure concorsuali si ha riguardo al momento di inizio della riscossione e della eventuale esecuzione esattoriale, che viene fatta coincidere con la notifica della cartella di pagamento, per cui - se l'attività

di esazione è iniziata dopo l'apertura delle procedure concorsuali - l'aggio di riscossione *non* è dovuto.

L'attività di riscossione, che già si estrinseca con la formazione e la susseguente notifica della cartella, può considerarsi *iniziata* anche solo con la mera formazione del ruolo, dato che questo contiene in sé già tutti gli elementi necessari ad identificare la pretesa erariale, e - come tale - identifica pienamente il debito del soggetto passivo nei confronti dell'Erario, come anche recentemente precisato dalla S.C. (cfr. Cass. 17 marzo 2014, n. 6126).

Tuttavia la mera formazione del ruolo (così come l'avvenuta trasmissione del ruolo all'esattore) non è condizione sufficiente per l'ammissibilità del credito, occorrendo comunque la formulazione della domanda alla procedura (cfr. circ. Trib. Milano, Sez. II, 20 gennaio 2010, p. 3, sul sito www.tribunale.milano.it, nonché Trib. Catania, Sez. IV, 8 luglio 2005, in *Giur. Aetnea*, 2005, 3, 4).

Tanto precisato, si riconosce il carattere concorsuale dell'aggio solo se la corrispondente attività venga intrapresa e svolta dal concessionario - sia pure solo la notifica della cartella di pagamento - prima della dichiarazione di fallimento del contribuente; tale principio è stato ritenuto applicabile *anche* nell'ambito del concordato preventivo, in considerazione degli effetti protettivi collegati alla pubblicazione del ricorso *ex art.* 168 l.fall., in base al quale i creditori per titolo o causa anteriori non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore (cfr. Trib. Padova 3 aprile 2014, in www.ilfallimentarista.it).

Credito privilegiato o chirografario?

Per altro verso, in relazione al credito per aggio fatto valere *prima* dell'apertura della procedura concorsuale, alcuni Tribunali hanno ritenuto di riconoscere allo stesso natura *privilegiata*, attribuendogli la qualifica di "accessorio" del tributo principale iscritto a ruolo, oppure applicando l'art. 2749 c.c., che stabilisce l'estensione del privilegio a quelle spese relative all'intervento nel processo esecutivo (cfr. App. Milano 22 gennaio 2008, in www.ilcaso.it, Sez. Giurisprudenza, 2061 - pubb. 9 marzo 2010).

Altri Tribunali, invece, hanno affermato la natura *chirografaria* dell'aggio, in considerazione della sua natura *diversa* dal tributo, in quanto - ancorché venga calcolato in percentuale sui tributi iscritti a ruolo (circostanza che potrebbe farne presumere la natura di accessorio, al pari degli interessi e delle sanzioni) - nello spirito della norma dovrebbe rappresentare il rimborso dei costi effettivamente sostenuti dal Concessionario nell'espletamento dell'attività di riscossione (cfr. Trib. di Cassino in più pronunzie, datate 1° aprile 2011, 10 ottobre 2011, 31 marzo 2011, 2 marzo 2010, 28 gennaio 2010, rinvenibili in *Pluris*, banca dati online, richiamanti tutte la risalente sentenza del Trib. Torino 8 maggio 1993; Trib. Milano, Sez. II, 15 luglio 2008 e Trib. Milano, Sez. II, 20 gennaio 2009; si veda inoltre Trib. Padova 3 aprile 2014, cit.).

Tesi quest'ultima preferibile per chi scrive e che appare oggi maggioritaria.

In ogni caso, si ritiene (comunemente) di escludere l'attribuzione della prededucibilità al credito per aggio.

La mutazione genetica dei crediti tributari con la rottamazione

Ebbene con la "rottamazione" l'intero impianto normativo sul trattamento dei crediti tributari nelle procedure concorsuali è destinato ad essere travolto, in quanto l'ultimo comma dell'art. 6 del D.L. n. 193/2016, stabilisce che - nelle procedure - le somme destinate al pagamento dei ruoli mediante rottamazione sono da considerare quali somme *prededucibili*, applicandosi le disposizioni degli artt. 111 e 111 *bis* l.fall.

Il testo del D.L. convertito, all'art. 6, comma 13, ha esteso la disposizione sopra indicata a tutte le procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa previste dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267.

Si assiste, pertanto, ad una "mutazione genetica" *ex lege* della natura dei crediti tributari, i quali, normalmente privilegiati, divengono - a seguito della rottamazione - crediti *prededucibili*.

Addirittura subiscono tale "mutazione" le somme maturate a titolo di *aggio*, normalmente chirografarie, o neppure dovute, laddove la riscossione sia iniziata dopo la procedura di concordato.

Alcune considerazioni al riguardo.

I crediti tributari - normalmente privilegiati - divengono prededucibili

(i) La *ratio* della norma che promuove alla categoria di prededucibili i crediti tributari da rottamare, sembrerebbe essere collegata alla motivazione di rendere più agevole alle procedure l'accesso alla rottamazione, dato che i crediti prededucibili devono essere soddisfatti prima di tutti gli altri, e non pongono, pertanto, particolari questioni in merito al loro pagamento (mentre - viceversa - lasciando immutata la categoria originaria di detti crediti, avrebbero potuto sorgere difficoltà di adesione alla procedura di rottamazione, la quale prevede che il pagamento dei crediti oggetto di rottamazione avvenga in tempi

La crisi del principio di certezza del diritto

La graduale e progressiva "antergazione" del credito tributario

La rottamazione non altera il principio di definitività dello stato passivo

relativamente brevi, per cui - senza un'espressa disposizione derogativa dell'ordine generale di soddisfazione dei creditori - le procedure concorsuali difficilmente avrebbero potuto accedere alla c.d. rottamazione dei ruoli).

Invero, si potrebbe ritenere che il malcelato intento del Legislatore sia, semplicemente, quello di "fare cassa", recuperando più denaro possibile dalle procedure concorsuali. E per raggiungere tale fine il Legislatore ha *forzato* l'impianto fallimentare, modificando *ex lege* la natura dei crediti tributari oggetto di rottamazione.

(ii) Questa mutazione genetica della natura dei crediti tributari causa, intuitivamente, un sovvertimento dell'ordine di soddisfazione dei crediti all'interno di una procedura concorsuale, dato che la condizione di prededucibilità consente al Concessionario di essere soddisfatto sulle somme ricavate dalla liquidazione dell'attivo in via *preferenziale*, senza dover attendere che vengano soddisfatti i crediti di grado anteriore (l'art. 111 della l.fall. prevede, infatti, che le somme ricavate dall'attivo siano destinate a soddisfare in primo luogo i crediti prededucibili, poi i crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute secondo l'ordine assegnato dalla legge e, in ultimo - se ancora residui parte dell'attivo - i crediti chirografari, in proporzione all'ammontare del credito per cui ciascuno di esso è stato ammesso alla procedura.).

La *forzatura* del sistema, operata dal Legislatore con l'introduzione della rottamazione, ripropone una serie di problemi di non poco momento.

Anzitutto, ancora una volta, si mette in crisi il principio della certezza del diritto nell'ambito delle procedure concorsuali, già eroso *de facto* dalle "riforme" che si sono susseguite senza soluzione di continuità a partire dal 2005 ad oggi: il D.L. n. 35/2005 (diretto a rendere più liberale la regolazione della crisi dell'impresa); il D.Lgs. n. 169/2007 (che corresse il D.Lgs. n. 5/2006); la L. n. 134/2012 (che, a sua volta, tornò indietro rispetto al D.L. n. 83/2012), a sua volta modificata dal D.L. n. 69/2013, conv. nella L. n. 98/2013; fino al D.L. n. 83/2015, convertito (con modifiche) dalla L. 6 agosto 2015, n. 132 (e, come noto, ora è "in cantiere" una nuova riforma, secondo il disegno di legge delega messo a punto dalla Commissione Rordorf e approvata dal Consiglio dei Ministri il 10 febbraio 2016).

(iii) In particolare, in nome dell'esigenza di "fare cassa", si è posto un'ulteriore tassello alla "demolizione" dei pilastri del sistema concorsuale, così come concepito dal Legislatore del '42.

Una delle colonne del sistema concorsuale, ossia il principio di graduazione dei crediti, viene posta in dubbio, nel nome di una logica più "politica" che "giuridica". Con la rottamazione si raggiunge invero un'ulteriore tappa del "percorso" normativo volto alla graduale antergazione del credito tributario, fino a giungere ad accordare a tale credito - sia pur limitatamente, per tempo e per oggetto, ai ruoli cc.dd. rottamabili - la prededucibilità. Ciò da un lato apre il campo ad eventuali ulteriori faglie del sistema, ad opera del Legislatore, dall'altro a possibili azioni giudiziarie da parte dei creditori - originariamente antergati - che si vedono "sorpassare", in corso d'opera, peraltro dai "crediti rottamati".

(iv) Un'ulteriore preoccupazione riguarda la possibilità che, per effetto dell'adesione alla procedura di rottamazione, sia messo in discussione il principio di definitività dello stato passivo nell'ambito delle procedure fallimentari (sul giudicato "endo-fallimentare" cfr. Cass. 9 giugno 1972, n. 1816, in *Foro it.*, Rep. 1972, voce *Fallimento* n. 452; Cass. 15 aprile 1971, n. 1061, *id.* 1971, I, 3008; Cass. 17 ottobre 1970, n. 2058, *id.*, 1970, I, 3040; Cass. 17 maggio 1979, n. 2825, in *Foro it.*, 1979, I, 2031 ss.).

Al riguardo, va richiamato un recente provvedimento della Corte Costituzionale (sentenza del 1° luglio 2013, n. 170), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 23, comma 37, ultimo periodo, e del comma 40 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, nella parte in cui disponeva l'applicazione retroattiva del nuovo testo dell'art. 2752, comma 1, c.c., estendendo il privilegio ai crediti erariali derivanti dall'imposta sui redditi delle società e da sanzioni tributarie relative a determinate imposte dirette anche in relazione a casi di definitività dello stato passivo. Con tale provvedimento la Consulta non ha ammesso che la retroattività del privilegio potesse estendersi sino a mettere in discussione i rapporti tra i creditori già accertati con provvedimento del giudice delegato, e ormai consolidato dall'intervenuta preclusione.

Si ritiene tuttavia che con la rottamazione non sussista il rischio di invalidare il principio di definitività dello stato passivo, dato che la rottamazione è una procedura del tutto volontaria e non coattiva, e quindi spetterà agli organi della procedura valutare se avvalersene, e nel farlo saranno temperati i vari interessi dei creditori senza particolari criticità, e dato che - di norma - la procedura dovrebbe rappresentare un vantaggio per gli altri creditori, anche chirografari, risparmiando denaro (ossia quanto dovuto per sanzioni ed interessi di mora) che dovrebbe andare a vantaggio di tutti.

Alcune questioni pratiche da considerare nell'avvalersi della rottamazione

(v) Con la rottamazione, inoltre, si pongono una serie di ulteriori questioni pratiche, che andranno attentamente valutate dalle procedure che si apprestano ad avvalersi della procedura di rottamazione.

Anzitutto, dato che la rottamazione altera l'ordine dei privilegi, in quanto i crediti di Equitalia da privilegiati si tramutano in prededucibili, il liquidatore/curatore dovrà avere la certezza e le relative disponibilità di pagare tutti i crediti di grado anteriore a quello relativo al debito erariale rottamato.

Inoltre, nell'ambito delle procedure concordatarie, trattandosi - in sostanza - di una sostanziale modifica del piano, l'adesione alla rottamazione dovrà essere necessariamente autorizzata dai vari organi della procedura.

Andranno attentamente valutati i benefici della riduzione, ponderando la convenienza di ridurre l'ammontare dei debiti privilegiati a fronte di un pagamento in prededuzione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 6 del D.Lgs. n. 193/2016, includendo tra questi debiti - da pagare prima degli altri - anche somme che sarebbero giuridicamente in chirografo (come, ad esempio, l'aggio). Convenienza che sussiste, ovviamente, nella misura in cui ciò consenta di far risparmiare somme alla procedura, originariamente stanziati in privilegio e che - per effetto della rottamazione - dovranno essere dirottate a favore di altri creditori (privilegiati e/o chirografi), secondo l'ordine di graduazione dei crediti.

Si ponga il caso, tuttavia, di una procedura concordataria nella fase esecutiva, laddove - come spesso purtroppo è accaduto ed accade - le stime di realizzo dell'attivo operate nel piano vengono a cozzare contro la dura realtà (mancato recupero di importanti crediti, mancato realizzo del prezzo di vendita dell'azienda o di rami, vendita di cespiti rilevanti a prezzi di gran lunga inferiori alle stime etc.), sicché concretamente la percentuale di soddisfazione del ceto chirografario, ipotizzata nel piano, via via si riduca al punto di temere il suo azzeramento (caso assai frequente, come dimostrano i dati). Il liquidatore giudiziario dovrà quindi attentamente valutare, caso per caso, la convenienza della rottamazione, in particolare laddove non abbia la certezza del realizzo dell'attivo previsto nel piano concordatario.

Va peraltro considerato che per alcuni crediti tributari, ad esempio l'aggio, laddove si condivida il principio secondo cui l'aggio di riscossione non è dovuto se l'attività di esazione viene iniziata dopo l'apertura delle procedure concorsuali, ci si troverebbe di fronte al paradosso di avere la sopravvenienza di un credito prededucibile (e quindi pagabile *in teramente*) in luogo di un credito non dovuto.

Non da ultimo, va considerato il rapporto tra il pagamento dei crediti "rottamati", così divenuti prededucibili, e i crediti ipotecari, sulla base del contenuto dell'art. 111 *bis*, comma 2, l.fall., a mente del quale "I crediti prededucibili vanno soddisfatti per il capitale, le spese e gli interessi con il ricavato della liquidazione del patrimonio mobiliare e immobiliare, tenuto conto delle rispettive cause di prelazione, con esclusione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni oggetto di pegno ed ipoteca per la parte destinata ai creditori garantiti. Il corso degli interessi cessa al momento del pagamento". Ci si potrebbe chiedere se la prededuzione vada fatta valere quindi non solo sull'attivo mobiliare, ma anche sull'attivo immobiliare a discapito del creditore ipotecario, che dovrebbe sopportare sul realizzo dell'immobile solo le spese afferenti (come ad esempio l'IMU, perizia, ecc.), oltre a quota parte delle spese di procedura.

Sul punto si ritiene che la dizione della norma sia abbastanza chiara nell'escludere i beni ipotecati da quelli utilizzabili per il pagamento dei crediti "rottamati", sia perché le somme impiegate per il pagamento dei crediti oggetto di rottamazione non sono da considerare come una spesa della procedura in senso tecnico, sia perché manca un richiamo espresso (nella disciplina della rottamazione) anche all'art. 111 *ter* l.fall.

In conclusione, comunque, la rottamazione dovrebbe agevolare le procedure, dato che le somme risparmiate per il mancato pagamento di sanzioni e interessi di mora vanno in generale ad aumentare la massa attiva, con beneficio generale di tutti i creditori (privilegiati e non).