

## **SOVRAINDEBITAMENTO: la falcidiabilità dell'IVA e delle ritenute di acconto nella procedura di sovraindebitamento.**

### **IVA**

L'art. 7, comma 1 della legge n. 3/2012 è stato dichiarato incostituzionale limitatamente al riferimento all'IVA. Il divieto di falcidiabilità previsto dalla norma per i soggetti che accedono alla procedura di sovraindebitamento è stato infatti ritenuto fonte di disparità di trattamento rispetto ai soggetti fallibili.

Sul tema si è pronunciata la Corte Costituzionale con la sentenza n. 245/19 depositata il 29 novembre, ritenendo fondata la censura sollevata dal Tribunale di Udine con ordinanza del 14 maggio 2018.

L'art. 7, comma 1, terzo periodo, legge 27 gennaio 2012, n. 3 recante Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovra-indebitamento prevede che il piano di ristrutturazione dei debiti proposto ai creditori può prevedere una soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca «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 dagli organismi di composizione della crisi». Viene poi precisato che «in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse proprie dell'unione europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, il piano può prevedere esclusivamente la dilazione del pagamento». Di conseguenza, a differenza delle altre ragioni di credito tributarie, soggette a possibile falcidia, l'adempimento legato all'IVA può dunque essere oggetto di dilazione, ma non di parziale decurtazione. Il giudice a quo ha ravvisato dunque la violazione dell'art. 3 Cost., sotto diversi profili.

La questione di illegittimità costituzionale è la seguente. Sottolineando il parallelismo tra la domanda di concordato preventivo e l'accordo con i creditori in caso di sovraindebitamento di soggetti non fallibili, la Consulta chiarisce come «emerge con chiarezza come entrambe le procedure abbiano una base negoziale (giacché passano imprescindibilmente da una deliberazione di assenso, anche tacito, dei creditori) che non le pone, tuttavia, al di fuori dell'area delle procedure concorsuali».

La Corte ripercorre quindi l'evoluzione normativa e giurisprudenziale sul tema, giungendo a ritenere fondata la censura per «l'attuale ingiustificata dissonanza di disciplina che sussiste, in parte qua, tra le due procedure, non essendovi motivi che, secondo il canone della ragionevolezza, legittimino il trattamento differenziato cui risultano assoggettati i debitori non fallibili rispetto a quelli che possono accedere al concordato preventivo».

**In conclusione, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, terzo periodo, della legge 27 gennaio 2012, n. 3** (Disposizioni in materia di usura e di estorsione, nonché di composizione delle crisi da sovraindebitamento), **limitatamente alle parole: «all'imposta sul valore aggiunto»**.

### **RITENUTE D'ACCONTO**

La sentenza della Corte, tuttavia, non ha potuto esprimersi con riferimento alla falcidiabilità delle ritenute d'acconto non essendone stata investita.

L'assetto normativo attuale in tema di ritenute d'acconto presenta tuttavia i medesimi dubbi di compatibilità con la Costituzione che aveva portato alla statuizione d'illegittimità costituzionale nella sentenza n. 245/2019 (articolo 3 della Costituzione) L'attuale formulazione dell'articolo 7, infatti, contiene una nuova **eccezione ingiustificata alla regola generale della falcidiabilità di tutti i crediti privilegiati**, vigente nelle procedure disciplinate dalla legge fallimentare, sanzionando con l'inammissibilità le proposte di accordo dei piani del consumatore che non prevedano il pagamento integrale delle ritenute.

L'illegittimità della norma, peraltro, appare ancora più evidente se si considera che il **nuovo codice della crisi d'impresa ha eliminato le disparità di trattamento tra crediti**, prevedendo la falcidiabilità anche di quelli «muniti di privilegio, pegno o ipoteca allorché ne sia assicurato il pagamento in misura non inferiore a

quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione» (articolo 67).

Con una decisione destinata a fare da apripista il **Tribunale di Padova** ha deciso all'interno di una procedura di sovraindebitamento, prevedendo che «si debba procedere ad una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata, ulteriormente rafforzata in chiave interpretativa dalla nuova disciplina del Codice della crisi di Impresa», **ammettendo la falcidia delle ritenute**. (Il Sole 24 Ore 30.05.2020).

\*\*\*

### **La nullità dei contratti di derivati in base alla sentenza n. 8770 del 12/05/2020 delle Sezioni Unite Civili della Cassazione**

Le Sezioni Unite Civili della Cassazione si sono recentemente pronunciate (**sentenza del 12 maggio 2020 n. 8770**) su moltissimi ed importantissimi aspetti dei contratti derivati in generale, come, ad esempio **la natura e la validità dei contratti derivati interest rate swaps**, nonché su tematiche più specifiche, quali la questione della **nullità in relazione alle autorizzazioni necessarie per stipulare un contratto derivato interest rate swap da parte di Enti Pubblici e Comuni italiani**.

Per quanto attiene la natura e validità dei contratti derivati Interest rate swaps in generale le Sezioni Unite hanno affermato che l'Interest Rate Swap è una "scommessa finanziaria differenziale" e come tale persegue interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 c.c. solo e nella misura in cui si traduca, per entrambe le parti, in una "scommessa razionale", perché il legislatore autorizza questo tipo di scommesse sul presupposto dell'utilità sociale delle stesse.

E perché la scommessa sia "razionale", aggiungono le SS.UU., occorre che nel contratto siano definiti e conosciuti, ex ante e con certezza, gli "scenari probabilistici", il valore del contratto (c.d. Mark to Market) e gli eventuali costi occulti, in quanto tutti elementi che incidono sull'alea che assume la parte contrattuale, indipendentemente dalla finalità di copertura o speculativa che intendono perseguire le parti.

In difetto di questi elementi il contratto deve ritenersi **nullo per mancanza di causa**.

\*\*\*

### **Locazioni ad uso commerciale e Coronavirus: quali soluzioni per il canone?**

L'emergenza sanitaria dovuta al Coronavirus ha imposto la chiusura totale di tutte le attività, ad eccezione di quelle che garantiscono i servizi essenziali. Improvvisamente, il reddito delle attività costrette a chiudere è stato azzerato, ma le spese di gestione delle medesime continuano ad esistere, *in primis*, l'obbligazione del pagamento del canone di locazione degli immobili nei quali l'attività commerciale, industriale o professionale si svolgeva.

Il decreto "Cura Italia" (D.L. 17 marzo 2020, n. 18) non ha stabilito nessuna misura diretta che possa evitare ai conduttori delle attività commerciali di pagare gli affitti in scadenza. L'unica misura è prevista dall'art. 65, che ha riconosciuto ai soggetti esercenti attività d'impresa, per l'anno 2020, un **credito d'imposta**, da sfruttare in compensazione, nella misura del **60 per cento dell'ammontare del canone di locazione, relativo al mese di marzo 2020, di immobili rientranti nella categoria catastale C/1**. Tale norma, come detto, si riferisce però esclusivamente al canone di locazione del mese di marzo, sicché sarà necessario verificare se - in ragione di una probabile proroga delle misure limitative della libertà di movimento - il legislatore provvederà ad ampliare nel tempo tale credito d'imposta.

Il decreto "Cura Italia" prevede una **sospensione del pagamento dei canoni di locazione e concessori relativi all'affidamento di impianti sportivi pubblici dello Stato e degli enti territoriali** (art. 95).

Per tutte le altre categorie di immobili ad uso non abitativo, il legislatore non ha previsto tale facoltà in capo al conduttore, il quale sarà dunque tenuto al pagamento del canone di locazione. Tuttavia, si deve sottolineare come il comma 6-bis dell'art. 3 del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6, inserito dall'art. 91 del decreto richiamato, preveda che:

*"Il rispetto delle misure di contenimento di cui al presente decreto è sempre valutato ai fini dell'esclusione, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1218 e 1223 c.c., della responsabilità del debitore, anche relativamente all'applicazione di eventuali decadenze o penali connesse a ritardati o omessi adempimenti".*

Pur non essendoci una norma specifica nei provvedimenti "Covid-19" che permetta una riduzione del canone di affitto a causa dell'emergenza sanitaria, stando all'interpretazione offerta dalla Giurisprudenza dell'art. 1464 c.c., in caso di parziale impossibilità della prestazione (non cagionata né dal conduttore né dal locatore) il conduttore potrebbe avvalersi di una riduzione (nella misura di circa il 40%) del canone proprio a causa dell'impossibilità di utilizzare completamente l'immobile.

Inoltre, l'art. 1256, secondo comma, c.c. disciplina l'ipotesi di impossibilità sopravvenuta e temporanea della prestazione e dispone che: "... Se l'impossibilità è solo temporanea, il debitore, finché essa perdura, non è responsabile del ritardo nell'adempimento ...". Da tale normativa discenderebbe la possibilità di sospendere il canone, ma è importante sottolineare che la scelta di tale soluzione non elimina l'obbligo del pagamento dei canoni nel momento in cui l'emergenza sanitaria risulterà cessata, ma il conduttore avrà **l'obbligo di pagare anche i canoni arretrati**.

La soluzione più idonea, dunque, appare quella di modificare il canone di locazione (per alcuni mesi oppure sino alla scadenza naturale del contratto), previo accordo delle parti, in conseguenza delle circostanze economiche sopravvenute. Le parti dovranno, **stipulare per iscritto tale modifica e procedere alla registrazione** della stessa presso la competente Agenzia delle entrate (quella in cui è stato registrato il contratto oggetto di riduzione). La registrazione deve avvenire in **forma cartacea** attraverso il cd. "**modello 69**". La registrazione di tale accordo è **gratuita**, in virtù dell' art. 19 del D.L. 12 settembre 2014, n. 133.

\*\*\*

**Nullità per omessa indicazione del regime finanziario applicato e risultante dal piano di ammortamento concordato tra le parti. Violazione del requisito di determinatezza e determinabilità dell'oggetto ex artt. 1418 e 1346 c.c..**

Con una recente sentenza pubblicata il 26.3.2020, nr. 158/2020, il Tribunale di Campobasso - richiamando altri due precedenti, rispettivamente del Tribunale di Massa (sentenza del 4.2.2020) e della Corte d'Appello di Campobasso (sentenza n. 412/2019) – ha stabilito che se anche il contratto di mutuo riporta l'indicazione del Tan, ma non anche la specifica indicazione del piano di ammortamento adottato e, in particolare, se il regime finanziario adottato sia in regime di capitalizzazione semplice o composta, ciò comporta la nullità della clausola relativa al tasso degli interessi poiché non soddisfa il requisito di determinatezza/determinabilità del suo oggetto, come prescritto agli articoli 1418 e 1348 c.c. atteso che il contratto di mutuo rinvia ad un piano di ammortamento che dà luogo a soluzioni applicative differenti.

Alla declatoria di nullità segue la sostituzione di diritto della sola clausola nulla ex art. 1284, terzo comma, c.c. e, quindi, l'applicazione del tasso di interesse legale.