

RIORDINO DEI PRIVILEGI ERARIALI AL TEMPO DEL COVID: UNA PROPOSTA

di MARCO RUBINO*

SOMMARIO: 1. Il riordino del sistema dei privilegi come utile strumento di superamento della crisi d'impresa. - 2. La legge n. 155/2017 e il mancato esercizio della delega per il riordino del sistema dei privilegi. - 3. L'attuale situazione dei privilegi erariali. 4. Il privilegio erariale prima del 2011. - 5. Conclusioni.

1. Nel suo *Credit Outlook 2021* Cerved Rating Agency stima in 115mila le imprese a rischio fallimento nel 2021, ovvero circa il 10% di quelle che lavorano nei settori (costruzioni, alberghiero, ristorazione e turismo) che più hanno sofferto e stanno soffrendo le conseguenze economiche della pandemia¹.

Se nell'anno del Covid la probabilità di default è passata dal 4,45% di dicembre 2019 al 5,08% di dicembre 2020, le stime per dicembre 2021 arrivano al 6%, con un incremento del rischio del 34% rispetto alla situazione ante pandemia.

Il c.d. "blocco dei fallimenti" previsto dalla legislazione emergenziale in occasione del primo *lockdown*, così come il

* Dottore commercialista in Milano.

¹ Lo studio, consultabile sul sito istituzionale di Cerved Rating Agency (<https://ratingagency.cerved.com/it/research>), è stato oggetto di interesse anche da parte della stampa specializzata e non (per tutti si veda l'articolo di L. ORLANDO su *Il Sole24Ore* del 10 febbraio 2021).

generalizzato rallentamento dell'attività degli uffici giudiziari conseguente ai vari provvedimenti nazionali e locali di limitazione degli spostamenti hanno sinora evitato che si assistesse ad un'ondata di fallimenti a catena. È chiaro, tuttavia, che, in assenza di interventi urgenti tesi ad agevolare l'accesso delle imprese in difficoltà agli strumenti di regolazione della crisi alternativi alla liquidazione giudiziale, la situazione è destinata a deflagrare.

In un simile contesto, un aiuto alle imprese in crisi può forse derivare anche da un riordino (per troppo tempo rinviato) del sistema dei privilegi, in generale, e di quelli erariali, in particolare.

Chiunque abbia esperienza di piani di *restructuring* – siano essi elaborati nell'abito di piani di risanamento, concordati preventivi o accordi di ristrutturazione dei debiti – sa infatti che la loro predisposizione è nel concreto un difficile gioco di equilibri in cui le risorse dell'attivo (per definizione scarse) devono essere allocate con attenzione tra le diverse categorie di creditori privilegiati onde evitare di «*alterare l'ordine della cause legittime di prelazione*» (suprema preoccupazione di tutti coloro che si accingono a redigere o ad attestare qualsiasi piano di risanamento).

Mentre l'operazione può risultare relativamente semplice in caso di liquidazione del patrimonio, l'operazione si fa davvero ardua quando la proposta prevede la continuazione dell'attività d'impresa con tutte le problematiche connesse alla qualificazione dei flussi reddituali rivenienti dalla prosecuzione dell'attività e alla loro destinazione o meno al soddisfacimento dei privilegi generali mobiliari.

Ecco allora che una rivisitazione di alcuni privilegi mobiliari (*in primis* quelli vantati dall'Erario) potrebbe contribuire a semplificare la predisposizione dei piani di superamento della crisi con conseguente vantaggio non solo per l'impresa in difficoltà, ma anche della stessa Amministrazione finanziaria, in

termini di miglior soddisfacimento rispetto all'alternativa liquidatoria.

2. La legge 19 ottobre 2017, n. 155, recante delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza, conteneva non solamente i principi e i criteri direttivi per l'emanazione da parte del Governo di ciò che è poi divenuto il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza» (D. Lgs 12 gennaio 2019, n. 14), ma anche quelli per “la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie”.

In particolare, l'art. 10 conferiva delega al Governo per procedere al riordino e alla revisione del sistema dei privilegi “principalmente con l'obiettivo di ridurre le ipotesi di privilegio generale e speciale, con particolare riguardo ai privilegi retentivi, eliminando quelle non più attuali rispetto al tempo in cui sono state introdotte e adeguando in conformità l'ordine delle cause legittime di prelazione”.

L'esigenza di procedere a tale riordino era ben illustrata nella Relazione di accompagnamento al disegno di legge delega in cui era scritto che: “La disciplina dei privilegi si presenta oggi, effettivamente, assai frastagliata e, per molti aspetti, obsoleta. Una buona parte delle fattispecie al riguardo contemplate dal codice civile e specialmente molti dei cosiddetti privilegi speciali retentivi appaiono essere frutto di concezioni assai risalenti nel tempo, che hanno perso quasi completamente di attualità; mentre altre situazioni emergenti nel contesto evolutivo della società potrebbero magari oggi apparire altrettanto (o anche più) meritevoli di una considerazione privilegiata. D'altro canto, gli interventi che anche nella legislazione speciale hanno punteggiato questa materia, proprio al fine di adeguarla a nuove esigenze via via manifestatesi, scontano un grave deficit di sistematicità. Da ciò, appunto, l'esigenza di una rivisitazione complessiva, cui un futuro legislatore delegato dovrebbe poter attendere all'esito di una

scrupolosa rassegna di tutte le figure di privilegio oggi esistenti nell'ordinamento.”².

In effetti, nel solo Codice civile si possono contare oltre una trentina di privilegi cui devono aggiungersi un numero indefinito di ulteriori diritti prelatizi istituiti da singole leggi speciali, che vanno a comporre un insieme di norme, per l'appunto, “*frastagliato*” ed estremamente arduo da ridurre a sistema.

Purtroppo, nel passaggio dalla legge delega all'attuazione della delega stessa, complice anche l'intervenuto cambio di legislatura, la priorità è andata alla redazione del nuovo Codice della crisi e alle modifiche del Codice civile, lasciando inattuati sia l'intervento di riordino dei privilegi³, sia quello di riorganizzazione degli uffici giudiziari previsto dall'art. 2, co. 1, lett. n) della legge delega.

3. Come già illustrato in premessa, l'attuale situazione di emergenza economica suggerirebbe di rimettere mano alla questione del riordino e della razionalizzazione del sistema dei

² Così il punto 13 della citata relazione consultabile sul sito web della Camera di Deputati (https://www.camera.it/leg17/995?sezione=documenti&tipoDoc=lavori_testo_pdl&idLegislatura=17&codice=17PDL0039820&back_to=https://www.camera.it/leg17/126?tab=2-e-leg=17-e-idDocumento=3671-e-sede=-e-tipo=#RL)

³ Nella lettera indirizzata al Guardasigilli il 22 dicembre 2017 che accompagnava i primi due schemi di decreti delegati (originariamente, infatti, la riforma delle procedure di concorsuali e quella del Codice civile erano inserite in due diversi schemi di decreto, successivamente confluiti in un unico testo) Renato Rordorf, presidente della omonima Commissione scriveva che si era scelto di rinviare “*ad un momento successivo lo schema di decreto di riordino dei privilegi e delle garanzie non possessorie (in attuazione degli artt. 10 e 11 della legge delega), che non sembra possibile completare in un così breve arco di tempo. D'altronde mentre la proposizione di entrambi i primi due indicati decreti legislativi appare indispensabile per realizzare lo scopo primario della legge delega, ossia per dare vita ad una riforma organica della disciplina della crisi e dell'insolvenza superando la lunga stagione degli interventi settoriali e dotando finalmente l'ordinamento di un testo normativo moderno e sistematico, il riordino della disciplina dei privilegi e delle garanzie non possessorie, benché sia del pari importante, è attuabile anche in tempi diversi e in separata sede*” (testo consultato in data 2 aprile 2020 sul sito web https://www.osservatorio-oci.org/index.php?option=com_k2&view=itemlist&layout=category&task=category&id=69&Itemid=1024).

privilegi ed in particolar modo di quelli che assistono i crediti erariali.

Come noto, i crediti erariali assistiti da privilegio generale mobiliare sui beni del debitore sono rappresentati:

➤ dai crediti per tributi diretti dello Stato (IREPF, IRES, IRAP)

➤ dai crediti per l'Imposta sul valor aggiunto (IVA)

e relative sanzioni, indicati rispettivamente al primo e al secondo comma dell'art. 2753, cod. civ.

Nonostante si collochino abbastanza in basso nell'ordine dei privilegi (al 18° e al 19° grado, ovvero al terz'ultimo e al penultimo posto della graduatoria), i crediti in discorso rappresentano generalmente una delle componenti più consistenti del passivo delle società in crisi⁴. Questo fa sì che piani di risanamento che pure riuscirebbero a pagare integralmente i crediti vantati da creditori assistiti da privilegi di grado più elevato (ad es.: lavoratori subordinati, artigiani, istituti previdenziali), non abbiano le risorse per pagare – non dico in misura integrale – ma nemmeno in misura ragionevole i privilegi erariali in discorso.

Se la responsabilità di un tale fenomeno va – nella maggior parte dei casi – ricercata nella condotta dell'imprenditore stesso che, quando si ritrova in ristrettezze finanziarie, sovente preferisce pagare altri creditori (lavoratori dipendenti e fornitori)

⁴ Le motivazioni del fenomeno sono molteplici, ma possono essere con una certa semplificazione così riassunte: il Fisco è da sempre un creditore inesorabile, ma lento. L'esistenza di istituti tesi ad agevolare il pagamento spontaneo da parte del contribuente inadempiente (ravvedimento operoso e avvisi bonari), così come l'ingente mole di crediti da riscuotere fanno sì che tra il momento in cui si realizza l'inadempimento (l'omesso versamento del tributo alle scadenze previste per legge) e l'inizio dell'attività di riscossione coattiva (la notifica della cartella di pagamento a seguito dell'iscrizione del tributo a ruolo) passi un notevole lasso di tempo. Tale ritardo tende a radicare in una parte degli imprenditori la convinzione che il pagamento dei tributi a scadenza non sia così essenziale, tendendo, in caso di ristrettezze finanziarie, a privilegiare il pagamento di quei soggetti (lavoratori dipendenti e fornitori) meno inclini a concedere proroghe e che, attraverso i loro comportamenti (vertenze sindacali, sospensione delle forniture) potrebbero mettere in seria difficoltà la prosecuzione dell'attività d'impresa.

anziché l'erario, non si può sottacere che la lievitazione del passivo erariale è, da un lato, connaturata alla particolare modalità di riscossione dei tributi omessi⁵ e, dall'altro, conseguenza della notoria scarsa tempestività dell'amministrazione finanziaria nel recupero dei propri crediti⁶.

Proprio queste ultime considerazioni impongono una riflessione sull'estensione temporale del privilegio mobiliare erariale.

4. Prima del 2011, il primo comma dell'art. 2752, cod. civ., così recitava: «Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'imposta sul reddito delle persone fisiche, per l'imposta sul reddito delle persone giuridiche, per l'imposta regionale sulle attività produttive e per l'imposta locale sui redditi, diversi da quelli indicati nel primo comma dell'art. 2771, *iscritti nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il concessionario del servizio di riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente*⁷».

Il privilegio erariale – per lo meno per quanto riguardava le imposte dirette – era dunque limitato nel tempo e la sua efficacia era legata all'attività di recupero concretamente posta in essere dal concessionario della riscossione.

⁵ L'irrogazione delle sanzioni conseguenti all'omesso versamento (ammontanti nella misura piena al 30% del tributo), gli interessi di mora dovuti dal giorno della scadenza non onorata, così come gli accessori relativi alle spese e ai compensi dovuti all'agente della riscossione (diritti, aggi, spese di notifica, ecc.) non fanno altro che incrementare in misura consistente il debito originario, rendendo sempre più difficile provvedere al ripianamento della posizione debitoria.

⁶ Pur senza alcuna pretesa di evidenza statistica, posso dire che nella mia più che ventennale esperienza di curatele fallimentari ho assistito solo una volta ad un caso di un fallimento dichiarato su istanza del concessionario della riscossione, mentre, dall'esame delle domande di insinuazione al passivo presentate dall'agente della riscossione si osserva che l'attività coattiva di recupero del credito normalmente non si spinge oltre la semplice iscrizione di ipoteca legale sugli immobili del contribuente inadempiente.

⁷ Corsivo aggiunto.

La *ratio* della limitazione temporale sembrava così rispondere alla volontà del legislatore di stimolare l'amministrazione finanziaria ad una più sollecita attività di riscossione dei propri crediti, pena, non la perdita del credito, ma il depotenziamento dello stesso attraverso il disconoscimento del privilegio.

D'altro canto, la limitazione temporale del privilegio è una scelta del legislatore che ha riguardato anche altre tipologie di credito. Gli esempi più immediati sono quelli rappresentati dai crediti indicati ai nn. 2) e 3) dell'art. 2751-*bis*, cod. civ.: ovvero il credito per le retribuzioni dovute ai professionisti e agli altri prestatori d'opera, che viene riconosciuto limitatamente a quelle dovute *per gli ultimi due anni* di prestazione ed il credito per provvigioni dovute all'agente, riconosciuto *per l'ultimo anno* di prestazione. Anche in questi casi, infatti, l'intento perseguito dal legislatore sembra essere quello di premiare con il riconoscimento del privilegio il professionista o l'agente che si attiva per tempo per il recupero di quanto dovuto, evitando al contempo che un comportamento eccessivamente attendista possa determinare un danno a carico dei creditori chirografari⁸.

Come anticipato, il legislatore del 2011 – all'epoca evidentemente preoccupato dell'ingente carico di cartelle di pagamento insolute e dei ritardi cumulati nell'attività di riscossione – è viceversa intervenuto eliminando il limite temporale di efficacia del privilegio che, attualmente, non è più agganciato in alcun modo all'avvio e alla coltivazione dell'attività di riscossione coattiva⁹.

5. A ben vedere, la scelta operata dal legislatore del 2011 - seppur comprensibile dal punto di vista della tutela del credito

⁸ Il timore è che, in assenza di un limite temporale, professionisti e agenti, sicuri della natura privilegiata del loro credito, possano indugiare troppo a lungo prima di attivarsi per il recupero delle loro posizioni e che ciò possa determinare un accrescimento del passivo privilegiato a scapito delle possibilità di soddisfacimento dei creditori chirografari.

⁹ La modifica è stata apportata dall'art. 23, co. 37, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con modifiche dalla Legge 15 luglio 2011, n. 111.

erariale – in realtà scarica sulla collettività parte dell'inefficienza della Pubblica amministrazione nella riscossione dei tributi. Se infatti è sicuramente da stigmatizzare il comportamento dell'imprenditore che, non versando le imposte, si finanzia illegittimamente, sottraendo risorse destinate alla pubblica utilità, altrettanto pernicioso è il comportamento del creditore Stato che, incapace di attivarsi tempestivamente, lascia lievitare un credito che, essendo privilegiato, erode la garanzia patrimoniale del debitore a scapito dei creditori chirografari.

La reintroduzione di un limite temporale di efficacia del privilegio per le imposte dirette e l'introduzione dello stesso limite per quanto riguarda l'IVA, avrebbe dunque l'effetto di responsabilizzare il creditore pubblico spronandolo a recuperare efficienza a vantaggio di tutta la collettività.

D'altra parte, una concezione simile sembra aver ispirato, già prima dell'attuale crisi economica dovuta alla pandemia, il legislatore del Codice della crisi. Il riferimento è al primo comma dell'art. 15 del D. lgs 12 gennaio 2019, n. 14, nella parte in cui commina di inefficacia il privilegio riconosciuto sui crediti erariali e contributivi nel caso in cui i "creditori pubblici qualificati" (Agenzia delle entrate e INPS) vengano meno agli obblighi di segnalazione previsti dalla norma. Sanzione il cui evidente intento è quello di stimolare il creditore pubblico qualificato a farsi parte diligente nella segnalazione degli indizi di crisi provenienti dall'imprenditore contribuente.

Conclusivamente, dunque, l'inserimento di un limite temporale al privilegio erariale potrebbe avere ricadute positive non solo nei confronti dell'imprenditore in crisi – come si è detto in premessa – ma anche nei confronti della collettività, nella misura in cui l'auspicata modifica normativa potrebbe promuovere un recupero di efficienza da parte dell'Amministrazione finanziaria, contribuendo così a realizzare concretamente quel principio di buon andamento dei pubblici uffici previsto dalla nostra carta costituzionale (art. 97, Cost.).