



FONDAZIONE
TELOS

CENTRO STUDI DELL'ORDINE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
DI ROMA

L'IMPOSIZIONE DIRETTA NEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEL DEBITO EX ART. 182 -BIS L.F.

di

GIAMMARCO GALDIERI

con prefazione di

LODOVICO ZOCCA

SOMMARIO

Prefazione (<i>di Lodovico Zocca</i>)	2
Premessa.....	4
Cenni sugli Accordi di ristrutturazione ex art. 182 -bis L.F.....	8
Profili fiscali degli Accordi di ristrutturazione	11
Sopravvenienze attive	11
Plusvalenze	17
Perdite su crediti	17
Invocata applicabilità delle norme di favore agli Accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F.	19

Prefazione

Il tentativo del legislatore di incentivare la risoluzione della crisi d'impresa con istituti o procedure concorsuali negoziali diversi dal fallimento, è iniziato con il d.l. 14.3.2005, n. 35, convertito nella l. 14.5.2005, n. 80, ed è proseguito con numerosi provvedimenti che hanno consentito un migliore utilizzo di tali istituti, tra i quali la riforma organica di cui al D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, il cd. correttivo (D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169), la l. 30 luglio 2010, n. 122.

Con i citati provvedimenti il legislatore ha, in particolare, meglio calibrato la normativa sugli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis l.fall. in relazione alle esigenze emerse nei primi esperimenti applicativi, introducendo il divieto di avviare o proseguire le azioni esecutive individuali sul patrimonio del debitore, seppure per un breve periodo, successivamente dilatandolo anche alla fase delle trattative prodromiche alla stipula degli accordi stessi.

Inoltre è stata estesa anche agli accordi l'applicabilità della transazione fiscale, originariamente prevista esclusivamente per il concordato preventivo ed è stato previsto - con l'introduzione dell'art. 217bis l.fall. - l'esonero dal reato di bancarotta per i pagamenti e le operazioni compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato. La prededuzione per i crediti derivanti dai finanziamenti dei soci, di banche ed intermediari finanziari in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ha, almeno per il momento, completato il percorso dell'istituto.

Il legislatore della riforma fallimentare ha tuttavia omissis un opportuno coordinamento delle norme tributarie vigenti con l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, così riducendone il potenziale appeal.

Infatti, in caso di concordato preventivo il legislatore fiscale prevede norme eccezionali che neutralizzano l'emersione di base imponibile durante la procedura, rendendo irrilevanti fiscalmente gli effetti delle cessioni di beni, con l'esclusione della tassazione delle plusvalenze ex art. 86, comma 5, TUIR; ovvero gli effetti della falcidia dei crediti, escludendo l'imponibilità delle sopravvenienze attive ex art. 88 comma 4, TUIR. Viceversa, qualora, la ristrutturazione del passivo passi per gli accordi negoziali previsti dall'art. 182bis, le citate tutele sul

piano dell'imposizione diretta vengono meno, sia per l'assenza di esplicite previsioni normative che rendano applicabili agli accordi di ristrutturazione del debito lo stesso trattamento fiscale riservato al concordato preventivo, sia per l'impossibilità, sostenuta dalla prassi, di interpretare estensivamente le previsioni degli articoli 88 comma 4 e 86 comma 5 del TUIR.

La Fondazione Telos ha ritenuto opportuno affrontare l'argomento con questo lavoro, curato da Giammarco Galdieri nel quale, dopo un breve excursus sull'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti, vengono esaminati i profili fiscali della ristrutturazione in base alla normativa vigente e de jure condendo.

A tal proposito, il recentissimo disegno di legge delega 20 marzo 2012 lascia intendere come non sia sfuggita al legislatore l'esigenza di un riallineamento tra regime fiscale e nuovi istituti di regolazione della crisi di impresa: l'art. 13 di tale proposta prevede infatti, al fine di razionalizzare la determinazione del reddito di impresa e renderla meno incerta, l'estensione del regime fiscale previsto per le procedure concorsuali anche ai nuovi istituti introdotti dalla riforma fallimentare.

La completezza della trattazione e gli ampi riferimenti a dottrina e giurisprudenza fanno di questa ricerca un breve ma organico spunto di riflessione e di indirizzo offerto ai colleghi ed a tutte le categorie professionali interessate, nell'ottica di un proficuo utilizzo delle procedure concorsuali alternative al fallimento.

Il Consigliere di gestione

della Fondazione Telos

Lodovico Zocca

Premessa

Nella letteratura economica- aziendale, data la moltitudine di circostanze che si manifestano nella realtà fattuale, non si individua uno stereotipo di crisi, ovvero una definizione univoca e onnicomprensiva di tutta la casistica. Le definizioni, dunque, si limitano ad evidenziare determinati aspetti: così, ad esempio, per le cause e gli effetti, la crisi si può configurare come uno stato patologico della vita dell'impresa che si verifica in presenza di una situazione di squilibrio economico e finanziario, che perdura nel tempo, con la conseguente difficoltà di ripristinare la corretta funzionalità della gestione aziendale.

Tra i diversi tentativi definitivi, nell'ambito della Teoria del valore¹ - che individua le performance aziendali in termini di variazione del capitale economico in un certo lasso di tempo - si è operata una distinzione tra declino e crisi.

Quando il capitale economico, ovvero la capacità di generare ricchezza, si accresce di pochissimo, o addirittura decresce, si ritiene che l'impresa si stia allontanando dal proprio obiettivo strategico e, potenzialmente, uscendo dal mercato. In tale situazione si possono distinguere le fasi di "declino" e "crisi propriamente detta": il declino si può individuare come perdita del valore nel tempo, cioè, non solo come rilevazione di perdite attuali, ma anche prospettiche; pertanto, il declino emerge da una tempestiva analisi

della capacità prospettica dell'impresa di generare redditi, che consente un intervento immediato per evitare ulteriori peggioramenti. La crisi, invece, è lo stato degenerativo ulteriore, quando l'instabilità della redditività porta a rovinose perdite economiche e di valore del capitale, ma anche alla perdita di fiducia da parte della comunità finanziaria, dei clienti, fornitori e tutti gli stakeholders dell'impresa, generando un pericoloso circolo vizioso.

Il Legislatore, nell'intento di regolamentare la crisi di impresa, prevede una serie di istituti che, in base alla gravità e alle caratteristiche della crisi stessa, vanno dalla disgregazione del complesso imprenditoriale e la distribuzione del "ricavato" in una procedura prettamente giudiziaria (i.e. fallimento), a metodi puramente negoziali, attraverso i quali la crisi si risolve, fuori dalla procedura giudiziale, attraverso un accordo con i creditori, ovvero l'applicazione di un piano attestato di risanamento.

L'istituto cardine del R.D. 267/1942, c.d. Legge Fallimentare, è il fallimento, procedura fondata sul principio che, il debitore, laddove non potesse far fronte in modo regolare alle proprie obbligazioni, dovesse essere espulso dal mercato. Invero, fin dall'originaria formulazione, si disegnava il fallimento come una procedura concorsuale essenzialmente liquidatoria e sanzionatoria, per permettere ai creditori di rivalersi sul patrimonio del debitore insolvente. Infatti, in estrema sintesi, la procedura fallimentare è

¹ GUATRI L. "Turnaround: declino, crisi e ritorno al valore" Egea, 1995, pag 120 e ss.

diretta: (i) all'accertamento dello stato di insolvenza dell'imprenditore, (ii) all'accertamento dei crediti vantati nei suoi confronti e (iii) alla loro successiva liquidazione secondo il criterio della *par condicio creditorum*, tenendo conto delle legittime cause di prelazione.

Il fallimento, insomma, si colloca in quella fase finale della crisi d'impresa, quando il processo degenerativo è ormai irreversibile, ovvero non transitorio², e all'imprenditore non resta che liquidare le attività e uscire dal mercato.

L'elemento oggettivo per sottoporre l'imprenditore alla procedura fallimentare, infatti, è lo stato di insolvenza, ovvero l'ultima fase della crisi, quando essa è generalmente irreversibile e non si può fare altro che disgregare il patrimonio e soddisfare le pretese dei creditori. In altre parole, il valore produttivo dell'impresa viene dissolto per la tutela del ceto creditorio.

Nell'intento di prevenire lo stato di insolvenza, il Legislatore fallimentare prevede un'altra procedura giudiziaria, maggiormente orientata al ripristino degli equilibri economici-aziendali previa adesione dei creditori: il concordato preventivo. È evidente che intervenire nelle dinamiche imprenditoriali prima che le difficoltà diventino irreversibili, cercando di ripristinare gli equilibri economico-finanziari, incontra sia l'interesse dei soggetti esterni che hanno a che fare con l'impresa, sia l'impresa

² Nella definizione dell'insolvenza quale presupposto oggettivo per la dichiarazione del fallimento (Art. 5 della legge fallimentare: "*l'imprenditore che si trova in stato di insolvenza è dichiarato fallito*") la Corte di Cassazione sottolinea che essa non è uno stato di temporanea difficoltà, ma "*uno stato di impotenza funzionale non transitoria, quindi non passeggera, a soddisfare le obbligazioni contratte dall'imprenditore*" (Cassazione Civile, sez. I, 28 giugno 1985 n. 3877).

stessa, preservando la continuità aziendale e la produzione di ricchezza.

In quest'ottica, con le riforme dell'ultimo decennio³, il Legislatore fallimentare ha operato un vero e proprio cambiamento di rotta con l'introduzione di strumenti idonei ad anticipare la manifestazione della crisi e prevenirne l'irreversibilità, mirando, non solo a preservare i diritti del ceto creditorio ma anche a salvaguardare i valori produttivi dell'impresa. L'orientamento alla conservazione delle attività produttive tende, inoltre, ad evitare che quelle funzionalità tecnico economiche, valori intangibili, costituenti parte importante del capitale nelle moderne imprese, andassero dispersi.

In questo senso, la recente riforma è intervenuta sugli strumenti giudiziali ed extragiudiziali della soluzione della crisi, prevedendo istituti o procedure utilizzabili dall'imprenditore in base alle criticità e alle opportunità del singolo caso, ossia delle specifiche caratteristiche della crisi e dell'azienda.

Per quanto riguarda le procedure giudiziali, il Legislatore è intervenuto principalmente sul citato concordato preventivo conferendogli la portata di procedura caratterizzata dalla massima libertà delle forme tecnico-giuridiche, affinché fosse idoneo anche per il superamento di una crisi già sfociata in uno stato di insolvenza.

Dal lato delle procedure stragiudiziali, invece, sono stati introdotti due nuovi istituti di risoluzione con i quali viene privilegiata l'autonomia privata nella gestione della crisi e nella composizione dei contrapposti interessi che animano i

³ D.L. 14 marzo 2005 convertito con legge 14 maggio 2005, n. 8; D.lgs. 9 gennaio 2006 n. 5; D.lgs. 12 settembre 2007, n. 169 e, da ultimo, D.L. 31 maggio n. 78 convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122.

creditori e il debitore: il piano attestato di risanamento, ex art. 67 L.F. e l'accordo di ristrutturazione, ex art. 182-bis L.F.

Nei sistemi di governo delle crisi delle imprese, soprattutto finanziarie, gli strumenti puramente negoziali hanno avuto sempre, almeno a livello di prassi, spazio e riconoscimento. Nell'esperienza italiana, come accennato, la figura di riferimento è quella dei c.d. *concordati stragiudiziali* (o amichevoli), il cui oggetto proprio è costituito da quella che potrebbe definirsi sinteticamente come la "organizzazione convenzionale del soddisfacimento dei creditori, con modifica delle condizioni originarie"⁴

Le soluzioni extragiudiziali, ovvero gli istituti che prevedono un accordo tra debitore e creditore al di fuori di un procedimento giudiziale e quindi dal controllo del giudice sulla procedura, generano, soprattutto per il creditore, notevoli vantaggi.

In primo luogo, la gestione al di fuori di un procedimento permette il risparmio dei costi di una procedura di insolvenza (spese legali, di perizia, compensi del curatore e degli organi giudiziali ecc.), inoltre, una tempestiva informazione sulla programmazione, permette ai creditori di meglio comprendere la gestione della crisi. Le procedure stragiudiziali sono caratterizzate anche per una certa rapidità, flessibilità e adattabilità al caso concreto, nonché da una maggiore possibilità di eseguire operazioni straordinarie in un ambito di continuità aziendale, alla luce del maggior scambio di informazioni rilevanti ed opportune⁵.

⁴ NIGRO A, VATTERMOLI D., "Il diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali", I edizione, 2009.

⁵ Cfr. BIANCHI A. "Crisi di impresa e risanamento", Manuali Professionali Ipsoa, I edizione, pag. 244 e ss.

Inoltre, le ragioni che inducono a orientarsi a favore di forme di gestione privatistica della crisi rispetto alla gestione per via giudiziaria (o amministrativa) riguardano anche il minore impatto delle prime rispetto alle seconde in termini di immagine e credibilità delle imprese.

È indubbio, tuttavia, che, sotto il profilo dei risultati, le soluzioni c.d. di *work out* (come sono definite le procedure stragiudiziali dalla letteratura internazionale) non sono paragonabili alle altre soluzioni di gestione della crisi, in quanto, i buoni risultati delle ristrutturazioni dei debiti, ad esempio, sono conseguenza del fatto (ma non solo) che generalmente a predisporre un piano di risanamento sono le imprese migliori o comunque le meno dissestate⁶. Naturalmente, i meccanismi di composizione privata, in quanto regolati in principio solo dal diritto comune dei contratti, presentano anche degli svantaggi. I limiti derivano dalla efficacia relativa dei contratti che possono vincolare solo le parti degli stessi e non anche i terzi.

Una volta che la crisi si mostri di un grado di non particolare gravità, ovvero sia giudicata come crisi reversibile e appaia superabile previo ripristino dell'equilibrio finanziario tra entrate e uscite nel breve - medio periodo, l'utilizzazione di una procedura extragiudiziale, quale il piano attestato ex art. 67, comma 3, lett. d), appare una

⁶ L. STANGHELLINI, in "Le crisi di imprese fra diritto ed economia. Le procedure di insolvenza", Bologna, 2007 riferisce che: "indagini alquanto serie svolte in molti paesi del mondo, tra cui l'Italia, dimostrano che i risultati delle soluzioni stragiudiziali, sia in termini di rapidità, sia in termini di soddisfazione dei creditori, sono generalmente superiori a quelli delle procedure di insolvenza."

strada percorribile, soprattutto per il beneficio dell'esenzione da revocatoria fallimentare per gli atti posti in essere nel corso del risanamento. Se, invece, l'imprenditore dovesse valutare la crisi come in grado di compromettere la stessa sopravvivenza dell'attività produttiva, allora, sempre volendo preservare il *going concern* si può optare per il concordato preventivo⁷. Questa opzione può essere vagliata considerando se le opportunità offerte da tale procedura siano da ritenersi connaturate alle caratteristiche del piano concordatario e al grado di soddisfazione o di aspettative del ceto creditorio, oltre che all'effetto esdebitativo che caratterizza l'universalità dei creditori anteriori alla domanda di concordato preventivo. Nelle stesse condizioni di difficoltà, ma, ad esempio, al cospetto di una platea ridotta di creditori, l'imprenditore può usufruire (sia nell'ipotesi di continuità aziendale, che nell'alternativa ipotesi meramente liquidatoria) del beneficio consistente nell'accordo di ristrutturazione dei debiti previsto dall'art. 182 -bis l. f. .

La scelta degli strumenti di soluzione della crisi, ovviamente, non può essere ridotta a tali brevi considerazioni, ma dipende da diverse variabili, tra le quali c'è, senza dubbio una valutazione sul carico fiscale collegato all'avvio di una procedura piuttosto di un'altra.

Infatti, soprattutto nella scelta tra Concordato preventivo e Accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis, bisogna tener conto che l'apertura del Legislatore verso la composizione negoziale della crisi d'impresa, ha avuto un innegabile e

fisiologico impatto fiscale con il quale fare i conti per la valutazione della procedura più idonea ed economicamente conveniente per il superamento della crisi ed il ripristino delle condizioni di normale attività.

A tale proposito è opportuno evidenziare la scarsa rilevanza attribuita dal Legislatore fallimentare agli aspetti fiscali delle nuove procedure inserite nella L. 267/1942. È stato omesso un opportuno coordinamento delle norme tributarie vigenti con i nuovi istituti concorsuali. La conseguenza è che all'imprenditore in crisi non risulta indifferente optare per una soluzione piuttosto che per un'altra, avendo ciascuna differente rilevanza fiscale.

Per sintetizzare i profili fiscali delle procedure concorsuali, si può operare una *summa divisio*, separando procedure a carattere liquidatorio e procedure orientate al risanamento. Per le prime, agiscono regole straordinarie che derogano ai normali criteri di determinazione del reddito d'impresa, in considerazione della ridotta capacità contributiva del contribuente e del fatto che l'impresa va sciogliendosi; per le seconde, in considerazione degli intenti risanatori, non si applicano le regole speciali previste per il fallimento e le procedure liquidatorie.

Infatti, tra le operazioni di risanamento, interventi sostanzialmente uguali (per esempio la cessione di beni in attuazione del concordato/Accordi) hanno conseguenze fiscali difformi. Infatti, in caso di concordato preventivo il legislatore fiscale prevede norme eccezionali che neutralizzano l'emersione di base imponibile durante la procedura, ovvero rendono irrilevanti fiscalmente

⁷ Lo stesso istituto può essere utilizzato anche con finalità liquidatorie delle attività aziendali.

gli effetti delle cessioni di beni, escludendo la tassazione delle plusvalenze, (ex art. 86, comma 5, TUIR) ovvero gli effetti della falcidia dei crediti, escludendo dalla tassazione le sopravvenienze attive ex art. 88 comma 4, TUIR. Viceversa, qualora, il risanamento del passivo passi per gli Accordi negoziali previsti dall'art. 182-bis, le citate tutele sul piano dell'imposizione diretta vengono meno, sia per l'assenza di esplicite previsioni normative che rendano applicabili agli Accordi di ristrutturazione del debito lo stesso trattamento fiscale riservato al concordato preventivo, sia per l'impossibilità, sostenuta dalla prassi, di interpretare estensivamente le previsioni degli articoli 88 comma 4 e 86 comma 5 del TUIR.

Tale impostazione potrebbe lasciare trasparire un netto favore del Legislatore del TUIR nei confronti del concordato preventivo, in quanto procedura concorsuale, e quindi, assistita dalle garanzie della procedura giudiziaria, a scapito di una soluzione della crisi di tipo negoziale, lasciata all'autonomia privata e al diritto comune. Tuttavia, la struttura degli Accordi di ristrutturazione, componendosi di una "fase stragiudiziale" a cui succede una "fase giudiziale", rende meno accentuata la differenziazione tra i due istituti. Tanto è vero che, in dottrina, è tutt'altro che chiuso il dibattito sulla natura concorsuale degli Accordi di ristrutturazione e sulla riconducibilità di questi a *species* del *genus* del concordato preventivo.

Di conseguenza, all'esito di tale diatriba, si potrebbe ancorare l'applicabilità delle norme fiscali previste per il concordato anche agli Accordi di ristrutturazione. A

sommesso parere di chi scrive, l'applicabilità del *favor* impositivo anche all'istituto previsto dall'art. 182-bis L.F., prescinde dall'assimilazione di questi al concordato preventivo, ovvero a una procedura concorsuale; piuttosto, sembra l'esito del mancato coordinamento tra la norma fiscale e le modifiche alla Legge fallimentare introdotte negli anni 2006-2007. Tale considerazione è sostenibile sia esaminando la struttura degli Accordi di ristrutturazione del debito, sia risalendo alla *ratio legis* delle norme in commento del TUIR attraverso alcune sentenze della giurisprudenza di legittimità, sia, infine attraverso l'interpretazione di alcuni ultimi interventi legislativi volti ad agevolare e incentivare gli strumenti di composizione negoziale della crisi (i.e. d.l. 78/2010).

Al fine di procedere con un'analisi sistematica della fiscalità degli Accordi di ristrutturazione, nel prosieguo, si riepilogano gli elementi caratterizzanti degli Accordi e le questioni fiscali che si innescano all'avvio e nell'esecuzione di tale procedura.

Cenni sugli Accordi di ristrutturazione ex art. 182 -bis L.F.

L'analisi dell'art. 182-bis rivela che il Legislatore non ha disciplinato gli Accordi di ristrutturazione in sé, ma solo il procedimento attraverso il quale gli Accordi, sussistendo certe condizioni, possono acquisire una particolare efficacia, diversa da quella che essi di per sé già abbiano. Allo stesso modo, mancando una definizione dell'istituto, si può fare riferimento all'elemento qualificante che emerge dall'esperienza pratica che porta ad intendere la

ristrutturazione dei debiti come nuova regolazione dei rapporti debitori-creditori. In altre parole, gli Accordi di ristrutturazione sembrano solo presupposti nella Legge fallimentare, restando, di fatto, interamente governati dal diritto comune.

Ciò premesso, come accennato, gli Accordi di ristrutturazione sono considerabili una procedura negoziale “ibrida”, a metà tra le procedure stragiudiziali e tra quelle giudiziali concordatarie. Ciò in quanto essi sviluppano un accordo tra singoli - attraverso un ordinario contratto di diritto privato - e si concludono con una fase giudiziale di omologazione degli Accordi stessi.

Quanto ai requisiti soggettivi di accesso, va segnalato come non sia richiesta alcuna prerogativa, con la conseguenza che tutti gli imprenditori commerciali non piccoli possono ricorrere agli Accordi di ristrutturazione.

Dal punto di vista oggettivo, va rilevato che, anche se manca il riferimento esplicito all’art. 160 L.F., si ritiene sia necessaria la sussistenza di uno “stato di crisi”, vale a dire sia uno stato di difficoltà finanziaria temporanea sia uno stato d’insolvenza.

I presupposti soggettivi e oggettivi, dunque, sono identici a quelli del Concordato preventivo.

Non esistono “Accordi tipo” per contenuto ovvero modelli standard di Accordi in quanto per loro stessa natura si adattano alle diverse caratteristiche economico-finanziarie delle imprese. Ad ogni modo, le intese tra creditori e debitore, possono consistere semplicemente in una riduzione dei debiti, cessione di beni o concessione di nuove garanzie, oppure, in negozi più

complessi basati su un piano attestato che può prevedere, sempre a titolo esemplificativo:

- una ristrutturazione dei debiti con rinegoziazione delle scadenze, rinuncia degli interessi da parte dei creditori, conversione dei crediti in azioni;
- interventi sull’azienda in termini di riorganizzazione, ristrutturazione dei rami;
- interventi organizzativi come la sostituzione degli amministratori, la creazione di strutture di monitoraggio;
- la creazione della c.d. “nuova finanza” attraverso la stipula di finanziamenti ponte⁸.

Il contenuto minimo degli Accordi resta la regolazione dei crediti, mentre l’obiettivo può essere di salvataggio dell’impresa, oppure una più conveniente liquidazione.

Sotto il punto di vista della struttura l’intesa con i creditori può concretizzarsi in un unico contratto o con una serie di contratti con i singoli creditori, ma, in ogni caso, il consenso dei creditori viene espresso sul piano di risanamento che poi viene presentato per l’omologa.

Come anticipato, gli Accordi di ristrutturazione dei debiti previsti dall’art. 182-bis, infatti, sono caratterizzati da due fasi:

1. la prima fase, stragiudiziale, consistente nella “rinegoziazione”

⁸Nel d.l. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con legge 30 luglio 2010, n. 122, per incentivare la concessione di finanziamenti ponte durante la fase di risanamento dell’impresa, viene prevista la prededucibilità dei crediti sorti durante la procedura di risanamento in caso di fallimento.

con i creditori della situazione debitoria;

2. la seconda fase, giudiziale, consistente nella “omologazione” dell’accordo.

La procedura inizia con il ricorso del debitore in stato di crisi che deposita, presso il Tribunale competente:

- a) un accordo di ristrutturazione dei debiti con almeno il 60% dei creditori;
- b) l'elenco delle attività e dei crediti;
- c) l'elenco dei creditori personali del socio a responsabilità illimitata; e
- d) l'attestazione di un professionista iscritto all'albo dei revisori contabili, circa la fattibilità e l'attuabilità degli Accordi, e circa la capacità del debitore di soddisfare regolarmente tutti i creditori estranei⁹.

Successivamente, il debitore, con ricorso al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la sede principale, richiede l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti stipulato con i creditori.

Il secondo comma dell'art. 182-bis stabilisce che l'accordo di ristrutturazione dei debiti sia pubblicato nel Registro delle imprese. In questo comma viene stabilito che, entro il termine di trenta giorni dalla pubblicazione, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione.

La pubblicazione nel Registro delle imprese, che assume un evidente valore

di pubblicità legale, rende “visibile” *erga omnes* l'accordo con la duplice finalità:

- fissare il momento dal quale comincia a decorrere l'efficacia dell'accordo tra i soggetti che vi hanno preso parte;
- fornire uno strumento di tutela ai creditori ed ai terzi che si sentano danneggiati dall'accordo, dando loro la possibilità di fare opposizione.

Il comma successivo stabilisce che il tribunale, una volta decise le opposizioni, procede all'omologazione in camera di consiglio, con decreto motivato.

L'omologazione che decide sulle opposizioni interviene anche in assenza di opposizioni. Tale controllo di legittimità ha per oggetto la verifica:

1. dei consensi prestati e del rispetto della percentuale minima (60%) dei crediti rientranti dell'accordo¹⁰;
2. dell'idoneità dell'accordo ad assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei (verifica, questa, che viene ovviamente svolta anche e soprattutto alla luce della relazione dell'esperto).

In base al comma 3, aggiunto dal decreto del 2007, dalla data di pubblicazione e per sessanta giorni i creditori anteriori non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio del debitore.

Il blocco delle azioni esecutive e cautelari citato è analogo a quello previsto nell'art. 168 L.F. in tema di concordato preventivo, differendone solo nel limite

⁹ Trattasi di tutti quei creditori che non hanno stipulato l'accordo con il debitore, e che quindi devono vedere soddisfatta la loro obbligazione in maniera regolare, (secondo quindi le modalità presenti nel titolo).

¹⁰ Si noti che il riferimento è ai crediti e non ai creditori, pertanto, l'accordo può essere stipulato anche con soli due creditori su dieci, i quali, però, vantano il 60% dei crediti nei confronti dell'impresa in risanamento.

temporale. Il blocco delle azioni dovrebbe riguardare i creditori esterni all'accordo¹¹ e, nel silenzio della legge, l'inosservanza del divieto determina la nullità degli atti.



Profili fiscali degli Accordi di ristrutturazione

Con riferimento agli Accordi ex art. 182-bis in commento, nell'ambito delle intese tra creditori e debitore, le operazioni che possono avere degli effetti fiscali, per il debitore sono:

- la falcidia dei debiti rinegoziati, da cui deriva l'emersione di sopravvenienze attive; la cessione

¹¹ Le azioni proposte o proponibili dai creditori che partecipano all'accordo dovrebbero essere impedito dall'intervenuta intesa.

di beni (sia ai creditori che a terzi) durante la procedura, che potrebbe far emergere delle plusvalenze.

Dal punto di vista dei creditori, invece, ai fini delle imposte dirette, la falcidia dei debiti rinegoziati può far emergere perdite su crediti.

La questione centrale, ai fini del trattamento tributario degli Accordi è la possibile assoggettabilità di questi al lo stesso trattamento previsto per il concordato preventivo, ovvero se possano fruire delle agevolazioni contemplate in tema di procedure concorsuali dagli art. 86, comma 5 e 88 comma 4, del TUIR. Infatti, queste due prescrizioni sono una chiara espressione del *favor* del legislatore verso la procedura concorsuale concordataria, con una limitazione dell'imposizione diretta, così da impedire lo scollamento tra la situazione formale e quella sostanziale di reale incapacità contributiva dell'imprenditore in difficoltà: infatti, in queste fattispecie, l'emersione di base imponibile, secondo le ordinarie regole sul reddito di impresa, sarebbe solo apparente e non un reale indicatore di capacità contributiva.

Occorre, quindi, chiarire se l'istituto ex art. 182 -bis L.F. sia o meno meritevole del medesimo trattamento di favore previsto per il concordato preventivo.

Sopravvenienze attive

Come si è detto, l'accordo di ristrutturazione può assumere diverse forme essendo lasciato alla privata autonomia negoziale. In particolare, negli Accordi a contenuto remissorio, si prevede una falcidia dei debiti che consente al debitore di adempiere alle

proprie obbligazioni solo in parte, anche se con effetti pienamente liberatori.

La questione che si pone è se la sopravvenienza attiva propria, emergente dalla riduzione di un debito in attuazione di una ristrutturazione del passivo, sia imponibile o meno.

Come anticipato, la disciplina fiscale non è espressa in nessun modo sulla questione, pertanto le componenti reddituali emergenti dall'attuazione degli Accordi sono soggette alle ordinarie regole del reddito d'impresa.

L'assenza di previsioni normative precise, ripropone una questione molto simile a quella nata, nel 1942, con l'introduzione del concordato preventivo con *cessio bonorum* e poi risolta nel 1986 con l'emanazione del TUIR.

Ripercorrendo la disputa sul concordato preventivo, emergono molte analogie con la questione relativa ai profili fiscali degli Accordi di ristrutturazione del debito, per cui si potrebbero trarre conclusioni analoghe.

Prima di tutto, però, occorre riflettere sulle caratteristiche del componente reddituale "sopravvenienza attiva" da remissione del debito.

L'art. 88 del TUIR, contiene la disciplina fiscale delle sopravvenienze attive proprie e assimilate. Si tratta di componenti positive di reddito di carattere residuale rispetto alle voci tipiche di conto economico.

In estrema sintesi, le sopravvenienze proprie consistono in proventi che, pur derivando da eventi straordinari, si ricollegano a normali fatti di gestione traducendosi così in una correzione in senso positivo degli stessi. Si tratta di:

1. conseguimento di ricavi o altri proventi a fronte di spese ed

oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi (es. recupero crediti considerati inesigibili, recupero perdite per danni subiti);

2. conseguimento di ricavi o altri proventi per un ammontare superiore a quello che ha concorso a formare il reddito in precedenti esercizi (es. i maggiori ricavi o proventi, rispetto a quelli che hanno influenzato il reddito d'impresa di precedenti esercizi, conseguenti a revisioni contrattuali, ecc.);

3. sopravvenuta insussistenza di spese, perdite e oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi (es. eliminazione o riduzione di debiti già accertati in dipendenza di abbuoni, sconti dei creditori, di rettifiche, di sentenze, o per effetto di remissione e prescrizione dei debiti).

Come è evidente, nella casistica sub 3) il fatto generatore di materia imponibile è il venir meno di una passività.

Secondo alcuni¹², l'insussistenza passiva non può essere concettualmente una sopravvenienza attiva poiché non incrementa la ricchezza del debitore, non essendo, la remissione di un debito, indicatrice di una novella forza economica e, quindi, per il principio della capacità contributiva dovrebbe considerarsi esclusa dalla tassazione. Tuttavia, la rinuncia al credito, ovvero l'insussistenza del passivo, è sempre stata inquadrata tra le sopravvenienze attive.

¹² Galeotti - Flori M.A., "La tassazione dei redditi nel concordato preventivo con cessione dei beni" in studi in onore di V. UCKMAR, AA.VV., 1997.

La norma è incontestabile. Allora, se la logica sottostante alla previsione risiede nel fatto che, in sostanza, la diretta conseguenza dell'insussistenza passiva è l'aumento di patrimonio realizzabile (cioè non vincolato dal soddisfacimento dei debiti) nelle disponibilità dell'imprenditore¹³, per effetto di tali considerazioni, osservava la stessa dottrina¹⁴, la tassazione delle sopravvenienze da insussistenza del passivo, presuppone che l'imprenditore abbia delle attività che, con la remissione, siano liberate dal vincolo di destinazione: perché, se viceversa l'imprenditore a fronte delle passività non disponesse di alcunché, l'eventuale insussistenza non potrebbe generare alcun carico fiscale (verrebbe meno la legittimità costituzionale della pretesa tributaria).

Nella disciplina *ante* TUIR, quando le norme fiscali erano contenute nel d.P.R. 597/73, in assenza di una norma specifica, si sviluppò un acceso dibattito sulla tassabilità della riduzione dei debiti nel concordato preventivo, soprattutto per una posizione molto rigida

¹³ Da un punto di vista meramente economico, il patrimonio che l'imprenditore può realizzare è rappresentato nello stato patrimoniale come differenza tra attività e passività. In altre parole, economicamente, se l'imprenditore volesse concretizzare tutta la sua "ricchezza" in un momento "X", questa sarebbe costituita (in linea di principio) dal ricavato della cessione di tutte le attività decurtato della parte destinata alla restituzione del capitale ottenuto per finanziare i predetti impieghi. In quest'ottica, la quota di attività è "vincolata" (economicamente) alle relative passività. È evidente, allora, che la riduzione di una passività (e.g. un debito) "liberi" una quota di attività dal vincolo predetto, generando, così, un aumento di ricchezza disponibile (e tassato) per l'imprenditore.

¹⁴ Galeotti - Flori M.A., "La tassazione dei redditi nel concordato preventivo con cessione dei beni" in studi in onore di V.UCKMAR, AA.VV., 1997.

dell'Amministrazione finanziaria che (come nel caso degli Accordi) si era pronunciata a favore della tassabilità delle sopravvenienze¹⁵.

In estrema sintesi, l'Amministrazione fondava la teoria della tassabilità su due principi: l'equivalenza concettuale tra sopravvenienze attive e insussistenze passive e il principio di inerenza alla gestione in pendenza della procedura concordataria. Inoltre, sempre a favore dell'imponibilità, si affermava che per il principio di simmetria fiscale, in caso di remissione del debito, alla perdita su crediti deducibile ex art. 101 per il creditore, si contrappone la sopravvenienza attiva tassabile in capo al debitore.

In senso contrario invece, si sosteneva che nel caso del Concordato (vale anche per gli Accordi di ristrutturazione) la sopravvenienza passiva non era sintomatica di una (maggiore) disponibilità del patrimonio, ma è proprio l'incapienza del patrimonio dell'imprenditore a produrre un'insussistenza del passivo. Di conseguenza, la tassazione della sopravvenienza andrebbe, di fatto, a erodere le risorse che dovrebbero essere utilizzate (principalmente) per soddisfare i creditori.

In questo contesto, si formava una terza posizione¹⁶ che suggeriva di ricostruire la disciplina fiscale del concordato (e oggi degli Accordi) partendo proprio dalla

¹⁵ Per un approfondimento sulle posizioni ante TUIR sulla questione della tassabilità delle sopravvenienze da insussistenza del passivo nella procedura concordataria vedi F.Marengo "Accordi di ristrutturazione dei debiti. Profili economici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'intesa", Itaedizioni.

¹⁶ Mainardi A., "Plusvalenze e sopravvenienze nel concordato preventivo con cessione dei beni", in Rivista di diritto finanziario e scienze delle finanze, 1988.

sostanza dell' istituto. Pertanto si manifestava l'esigenza di una normativa tributaria che tenesse conto dei profili sistematici e fattuali del concordato preventivo.

Sulla sistematicità, si osservava che se la riforma fallimentare ha previsto un trattamento di favore per l'imprenditore in crisi, analogamente dovrebbe disporre il Legislatore tributario. In caso contrario, sarebbe difficile comprendere le ragioni per cui all'imprenditore in difficoltà finanziarie venga fornito uno strumento per prevenire il fallimento per poi penalizzarlo fiscalmente. Inoltre, anche se l'Erario, in caso di detassazione delle sopravvenienze da insussistenza del passivo, si troverebbe a rinunciare a una quota di gettito, in prospettiva, la continuazione dell'attività (coerentemente al fine ultimo degli istituti di prevenzione del fallimento) assicurerebbe al Fisco di compensare il minore gettito in precedenza realizzato.

La seconda considerazione è di tipo "pratico" ovvero, riferendosi alla realtà delle cose, è necessaria una disciplina fiscale che tenga conto della reale incapacità contributiva dell'imprenditore in crisi.

La diatriba sul concordato preventivo con *cessio honorum*, che vedeva contrapposti i citati orientamenti, si è definitivamente conclusa (dopo circa 40 anni) con l'emanazione del d.P.R. 917/1986 che, di fatto, ha accolto le istanze di favore per la detassazione delle sopravvenienze attive con l'introduzione di due norme: l'art. 54 ultimo comma (oggi art. 86, comma 5) e l'art. 55 quarto comma (oggi art. 88, comma 4)¹⁷. Con

¹⁷ "Il risultato concreto di questo mancato immediato adeguamento della normativa fiscale al nuovo assetto fallimentare, fu che per quarantaquattro anni nessuno

queste previsioni normative, il Legislatore tributario dimostrò di recepire la necessità di coordinamento tra disciplina fiscale e disciplina fallimentare, tanto che, nella relazione illustrativa dell' On. Usellini, allo schema di Testo Unico delle imposte sui redditi, si legge : "Nel caso di concordato preventivo senza cessione di beni, (...) la riduzione dei debiti chirografari costituisce certamente sopravvenienza in base al primo bilancio successivo: tuttavia si è ritenuto di escluderne la tassabilità inserendo una norma espressa, allo scopo di non rendere più difficoltoso il concordato stesso"¹⁸.

Pertanto, dovendo risalire alla *ratio legis* delle norme previste dal TUIR in tema di sopravvenienze (e poi di plusvalenze) emergenti dalla procedura concordataria, è possibile affermare che tale *ratio* sia da individuare nella volontà del Fisco di completare l'assetto agevolato di un istituto della Legge fallimentare volto a favorire il risanamento di un'impresa in stato di crisi.

Negli anni seguenti, anche la Suprema Corte e la stessa Amministrazione finanziaria hanno sottolineato l'intento del Legislatore. In particolare, la Cassazione, con diverse sentenze¹⁹, ha ribadito che la "*voluntas legis*" è proprio quella di ridurre il gravame fiscale nella

o quasi propose il Concordato preventivo in quanto fiscalmente non conveniente, lasciando così un'intera procedura completamente inutilizzata per circa mezzo secolo" Cfr. F.Marengo "Accordi di ristrutturazione dei debiti. Profili economici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'intesa", Itaedizioni.

¹⁸ Per un quadro sistematico degli interventi di Dottrina, Prassi e Giurisprudenza che hanno condotto il Legislatore all'introduzione delle disposizioni citate, vedi M.Leo "Le imposte sui redditi nel testo unico", edizione aggiornata al 15 maggio 2010, tomo II, pag 1539.

¹⁹ Le sentenze in questione sono: 2 giugno 1996, n. 5112; 18 luglio 1995, n. 7800; e 22168/2006.

liquidazione concordataria e che, essendo il presupposto del concordato l'incapienza del patrimonio del debitore, non può ravvisarsi nell'effetto estintivo delle situazioni debitorie l'emersione di ricchezza, ovvero del presupposto dell'imposta. Anche l'Amministrazione finanziaria, seppure solo nel 2002, con la risoluzione 26/E del 22 marzo 2002 ha chiarito che l'art. 55 (oggi 88 comma 4) *“si applica a tutte le tipologie di concordato (preventivo, fallimentare e a quello eventualmente proponibile in pendenza della liquidazione coatta amministrativa) in quanto caratterizzate da una stessa ratio: quella di favorire un accordo tra debitore e i creditori finalizzato a eliminare l'insolvenza (...) ed evitare l'avvio o la prosecuzione di procedure concorsuali complesse, dispendiose e finalizzate prevalentemente alla liquidazione della struttura produttiva”*. Infine, nella risoluzione 29/E 2004, l'Agenzia delle Entrate (alla luce della sentenza della Suprema Corte, n. 5112/1996) ha affermato che non si considerano sopravvenienze attive ai sensi dell'art. 88, comma 4, non solo la *“cessione dei beni ai creditori”*, ma anche le vendite dei beni ceduti nei confronti di terzi, effettuate dal commissario giudiziale al fine di ricavare i mezzi liquidi necessari per soddisfare i creditori.

Considerata la genesi e la logica dell'art. 88 comma 4 del TUIR e rivolgendo l'attenzione specificamente alle sopravvenienze attive da remissione dei debiti in ristrutturazione ci si chiede se la norma in parola possa essere applicata anche all'istituto ex art. 182 -bis.

Il quarto comma dell'art. 88 recita: *“Non si considerano sopravvenienze attive i versamenti in denaro o in natura fatti a fondo perduto o in conto capitale alle società e agli enti di cui*

all'articolo 73, comma 1, lettere a) e b), dai propri soci e la rinuncia dei soci ai crediti, né la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo o per effetto della partecipazione delle perdite da parte dell'associato in partecipazione. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche relativamente agli apporti effettuati dai possessori di strumenti finanziari similari alle azioni”.

L'Agenzia delle Entrate, sulla scia di un'interpretazione della norma prevalentemente letterale, non ha ritenuto applicabile agli Accordi di ristrutturazione dei debiti il contenuto dell'art. 88, comma 4, del TUIR, laddove detto articolo, nel prevedere il regime di intassabilità delle sopravvenienze attive conseguenti a riduzione dei debiti, richiama espressamente il concordato fallimentare e quello preventivo. Ciò nonostante, la posizione della prassi non è proprio pacifica: infatti, con la Nota Ministeriale del 7 febbraio 2008, prot. 6579/2008 della Direzione Regionale dell'Emilia Romagna, l'Agenzia delle Entrate si è orientata affermando la non imponibilità anche delle sopravvenienze attive negli Accordi in virtù di un'applicazione *estensiva e analogica dell'art. 88, comma quarto, TUIR*²⁰.

Questa posizione è stata subito ribaltata, nei successivi interventi dell'Amministrazione, in particolare, con

²⁰ L'Agenzia ha argomentato tale posizione: *“(...) si è discusso e si discuterà parecchio sulla natura di tali Accordi in quanto dalla loro collocazione all'interno delle procedure concorsuali e non riconducendoli ad un alveo privatistico discende l'applicazione estensiva ed analogica delle norme stabilite per il concordato preventivo; prime fra tutte la norma prevista al quarto comma dell'art. 88 del TUIR che prevede la non imponibilità delle sopravvenienze derivanti da concordato preventivo”* Nota 7 febbraio 2008, prot. 6579/2008.

la circolare 40/E del 2008: l'Agenzia, con la circolare citata ha precisato che mediante gli Accordi di ristrutturazione dei debiti, il legislatore ha voluto valorizzare il ruolo dell'autonomia privata nella gestione della crisi di impresa, mediante una procedura stragiudiziale come procedura semplificata. Insomma, con questa circolare, l'Agenzia sembra rimarcare che, nonostante l'unica norma sugli Accordi sia inserita nella disciplina del concordato preventivo, dato il contenuto contrattuale degli Accordi con una parte (e non la totalità) dei creditori, tale istituto, non può essere accomunato alle procedure concorsuali richiamate dall'art. 88 TUIR, ovvero alla stessa disciplina fiscale. Dal testo della circolare in parola, emerge che l'autonomia privata e l'utilizzo di contratti di diritto privato escludono gli Accordi dal novero delle procedure concorsuali, per cui essi non possono essere accomunati sul piano del trattamento fiscale.

Ritenere assimilabile gli Accordi di ristrutturazione alle procedure concorsuali è un inquadramento non condivisibile. Infatti, gli Accordi ex art. 182-bis L.F. , a differenza delle procedure concorsuali, non riguardano l'intero patrimonio dell'imprenditore; non coinvolgono tutti i creditori, ma sono efficaci solo nei confronti dei creditori che hanno prestato il proprio consenso; sono sottratti dalle azioni esecutive per un periodo limitato e non per tutta la durata degli Accordi e, infine, il giudizio di omologazione del Tribunale non rileva ai fini del perfezionamento o dell'efficacia dell'intesa.

In ambito ristrutturatorio, sia per la relativa giovinezza dell'istituto, sia per la sua (finora) ,scarsa applicazione, non si è

ancora formata una giurisprudenza consolidata, tanto meno sui profili fiscali dell'istituto²¹.

Come si è evidenziato, le posizioni restrittive dell'Amministrazione finanziaria, sull'applicabilità della detassazione delle sopravvenienze agli Accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis, è centrata soprattutto su un'interpretazione letterale della norma in commento. Infatti, non potendo ricondurre gli Accordi alle procedure concorsuali richiamate nelle norme, l'Amministrazione ne esclude il medesimo trattamento fiscale (in ossequio al principio della prevalenza della veste giuridica sulla sostanza delle operazioni)

A questo punto, tuttavia, sembrano potersi riproporre, almeno in parte, le osservazioni mosse a favore delle agevolazioni fiscali (e descritte precedentemente) all'introduzione del concordato preventivo. In particolare, gli aspetti che inducono a ritenere applicabili agli Accordi le norme fiscali di beneficio per la detassabilità delle sopravvenienze da riduzione dei debiti, vanno individuate nelle medesime finalità che tanto gli Accordi di ristrutturazione quanto il Concordato preventivo perseguono: favorire un modello convenzionale idoneo a superare e comporre la crisi di impresa in forme più vantaggiose per tutti gli

²¹ Da un punto di vista sistematico sulla natura degli Accordi è interessante il decreto di omologazione emesso, in ambito art. 182-bis L.F., dal Tribunale di Milano - Sez. II - in data 18.7.2009. Per approfondimento vd. Il documento elaborato dalla COMMISSIONE DI DIRITTO SOCIETARIO dell' Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Roma, "La crisi di impresa e la ristrutturazione del debito: il nuovo principio contabile OIC 6"

interessi coinvolti²². Pertanto si auspica una normativa “sistematica” e “realistica”, ovvero in armonia con le finalità della riforma organica del diritto fallimentare che tenga conto delle reali condizioni dell'imprenditore in stato di crisi.

Inoltre, la rigidità dell'interpretazione ancorata al dato letterale appare fortemente limitativa sul piano sistematico in quanto la mancata indicazione degli Accordi di ristrutturazione dei debiti nell'art. 88 del TUIR (e negli artt. 86 e 101) dipende esclusivamente dalla circostanza che la previsione normativa di tale istituto è successiva allo stesso Testo unico.

Plusvalenze

Nell'autonomia negoziale degli Accordi, il risanamento può passare anche per la cessione di beni dell'impresa ai creditori piuttosto che a soggetti terzi.

Con riferimento alle eventuali plusvalenze patrimoniali derivanti dall'esecuzione degli Accordi ex art. 182-bis, valgono le stesse considerazioni sostenute per la detassazione delle sopravvenienze attive per insussistenza del passivo. Tanto è vero che, nel 1986, la questione (precedentemente descritta) relativa al Concordato preventivo si risolve con l'introduzione degli artt. 54 e 55, ovvero disciplinando in ugual modo le sopravvenienze e le plusvalenze.

L'invocata sottrazione dalla tassazione delle eventuali plusvalenze, dunque, anche in questo caso, dovrebbe

discendere dalla coerenza della norma fiscale con le finalità dell'istituto di risanamento previsto dalla Legge fallimentare oltre che dalla considerazione che, con grande probabilità, la capacità contributiva reale dell'imprenditore in crisi è ben più ristretta di quella risultante dall'applicazione delle norme del TUIR per la determinazione “ordinaria” del reddito d'impresa.

Perdite su crediti

La falcidia dei debiti da parte dei creditori, oggetto dell'accordo tra le parti per permettere all'imprenditore in crisi di prevenire lo stato di insolvenza, è generatrice, dal lato del debitore, delle sopravvenienze attive e, simmetricamente, dal lato del creditore di perdite su crediti.

Il TUIR prevede che, per portare in diminuzione del reddito di impresa le perdite su crediti, è necessario che esse risultino da elementi certi e precisi. In particolare, l'art. 101, comma 5 stabilisce che: “ (...) *le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedura concorsuale. Ai fini del presente comma, il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese*”.

Il semplice assoggettamento del debitore a procedure concorsuali è condizione sufficiente per considerare definitive (e come tali fiscalmente deducibili) le perdite relative al mancato incasso del

²² Come segnalato da A. BIANCHI in “Crisi di impresa e risanamento”, il Ministero del Lavoro, nell'affrontare la questione in relazione all'accesso alla CIGS ha ritenuto di assimilare gli Accordi di ristrutturazione dei debiti al concordato preventivo in ragione di identica finalità perseguita da due modelli innovativamente previsti dal legislatore della riforma organica del diritto fallimentare.

creditore²³. Ciò sul presupposto che l'accertamento giudiziale (o dell'autorità amministrativa) dello stato di insolvenza o di crisi del debitore costituisca evidenza oggettiva della situazione di illiquidità. Infatti, in presenza di procedure concorsuali, l'accertamento della situazione di sofferenza del credito è ufficialmente conclamata ad opera di un soggetto terzo indipendente e non è rimessa alla mera valutazione soggettiva del creditore.

Come già osservato, è poco sostenibile la assimilazione degli Accordi alle fattispecie del secondo periodo del comma 5, art. 101 TUIR, in quanto, l'istituto di cui all'art. 182-bis L.F. difetta di alcune caratteristiche proprie delle procedure concorsuali

Tanto è vero che, anche in questo caso, nel silenzio del Legislatore, l'Amministrazione finanziaria, con la circolare ministeriale 13/E/2009, attenendosi al dato letterale della norma, esclude che gli Accordi di ristrutturazione del debito siano ricompresi nelle fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 101 del TUIR.

Tuttavia, date le caratteristiche tipiche degli Accordi, sembra sostenibile la deducibilità delle perdite su crediti, non in quanto procedure, ergo *ex lege*, ma in quanto esse emergano da elementi certi e precisi.

In questa ipotesi, infatti, è cruciale ai fini della deducibilità delle perdite su crediti il loro carattere di certezza nell'*an*, e di precisione nel *quantum*, in ottemperanza del principio della competenza

²³ Nella risoluzione 16/E del 2009, l'Agenzia delle entrate chiarisce che una situazione di illiquidità, ancorché seguita da un pignoramento infruttuoso, non può essere ritenuta sufficiente a legittimare la deduzione del credito non incassato (in tutto o in parte).

economica di cui all'art. 109 comma 1 TUIR.

La prova di tali elementi, infatti, assume un diverso significato a seconda che le perdite scaturiscano da una svalutazione del diritto di credito, ovvero siano riconducibili, come in caso di Accordi di ristrutturazione, ad atti dispositivi²⁴.

Considerata la struttura tipica delle intese ex art. 182-bis, sembra possibile sostenere la deducibilità delle perdite su crediti in quanto queste emergono da elementi certi e precisi, quali possono considerarsi: la stesura dell'Accordo, la sua iscrizione nel registro delle imprese e il decreto del giudice di omologazione dell'intesa tra le parti. Inoltre, secondo una parte della dottrina²⁵, la deducibilità delle perdite su crediti da ristrutturazione dei debiti, dovrebbe essere consentita in quanto l'Accordo costituisce, di fatto, una rinegoziazione del rapporto tra debitore e creditore, e quindi, autonomamente deducibile la parte rinunciata del credito.

In relazione alle disposizioni tributarie appena descritte, si pone poi il problema concernente l'individuazione dell'esercizio al quale occorre riferirsi per la deducibilità della perdita, caratterizzato dalla presenza dei requisiti di certezza e precisione²⁶. Sulla questione, l'Associazione Italiana Dottori Commercialisti di Milano, nella

²⁴ Sul punto, G. Zizzo, La determinazione del reddito delle società e degli enti commerciali, in G. Falsitta (a cura di), Manuale di diritto tributario. Parte speciale, Padova, 2008, 415; R. Lupi, Certezza e probabilità in materia di perdite su crediti, in Rassegna Tributaria, 1987, I, 249.

²⁵ Tumietto P., "Aspetti fiscali del fallimento nella riforma" in Studi giuridici su www.tribunalemilano.it

²⁶ Per un'analisi completa sul tema vd. M.Leo, "Le imposte sui redditi nel testo unico", edizione aggiornata al 15 maggio 2010, tomo II, pag 1775.

norma di comportamento n. 172 coerentemente con la sentenza n.12831 del 2002, ha sostenuto che: *“L’esercizio in cui dedurre le perdite su crediti nei confronti di clienti falliti o sottoposti ad altre procedure concorsuali è quello in cui le perdite si manifestano e sono iscritte in bilancio secondo il prudente apprezzamento degli amministratori, il che può avvenire o nell’esercizio stesso di inizio della procedura concorsuale o anche, in tutto o in parte, in quelli successivi”*²⁷.

Nella sentenza n.16330 del 3 agosto 2005, la Corte di Cassazione ha precisato che la perdita su crediti deve avvenire nel rispetto di un rigido criterio di competenza che non consente all’impresa, una volta che se ne determinino i presupposti, il rinvio dell’imputazione all’esercizio successivo. In particolare la Suprema Corte ha chiarito che nel caso di procedure concorsuali, il corretto periodo di imposta nel quale imputare la perdita su crediti coincide con l’avvio della procedura concorsuale; ciò poiché è in quel momento che si materializzano gli elementi certi e precisi della sua irrecuperabilità²⁸.

Anche con riferimento all’esercizio di competenza in cui dedurre le perdite su crediti, sembra potersi assimilare l’istituto degli Accordi a quello del Concordato preventivo. L’identità delle finalità dei due istituti (a prescindere dalla accomunabilità o meno degli

Accordi alle procedure concorsuali), infatti, porterebbe ad affermare la possibilità di ancorare la materializzazione degli elementi di certezza e precisione al momento di omologa degli Accordi. In questo modo, si conferirebbe all’intervento di un terzo indipendente (il giudice) la funzione accertativa delle condizioni per la deducibilità dei componenti negativi di reddito in parola.

Invocata applicabilità delle norme di favore agli Accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F.

Le norme richiamate ai fini della tassazione del reddito di impresa (artt. 86, 88, e 101) coinvolte in uno dei procedimenti per la soluzione della crisi imprenditoriale, fanno espresso riferimento alle procedure concorsuali. È evidente, allora, che il discrimine per l’applicazione del regime di favore fiscale anche agli Accordi è la possibilità di ricondurre tali intese nell’alveo delle procedure concorsuali. In quest’ottica, semplificando, le interpretazioni sul regime fiscale degli Accordi si “ribaltano” sull’adesione agli orientamenti sulla natura concorsuale dell’istituto. Pertanto, l’adesione all’orientamento che afferma la natura concorsuale dell’art. 182-bis L.F. , permette un’interpretazione estensiva e analogica degli artt. 86, comma 5, 88, comma 4 e 101 comma 5 agli Accordi, viceversa ci si deve orientare su un’interpretazione letterale e restrittiva delle stesse norme.

I passaggi logici operati in questo approfondimento sui profili dell’imposizione diretta degli Accordi di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis

²⁷ Ovviamente la valutazione dell’imprenditore non è discrezionale, ma deve avvenire in ossequio ai principi di verità e correttezza previsti dall’art. 2423, comma 2, e di prudenza di cui all’art. 2423bis, comma 1, numero 4 del Cod. Civ., tenendo conto dell’effettiva recuperabilità del credito.

²⁸ A questo proposito, si ricorda che nel caso di concordato preventivo, la deducibilità delle perdite deve essere individuata in considerazione della percentuale di irrecuperabilità stabilita nel piano concordatario.

L.F. , tendono a sostenere l'adozione di un trattamento agevolato per tale istituto a prescindere dalla riconduzione dell' iter di risanamento all' insieme delle procedure concorsuali.

Nei diversi interventi del Legislatore fallimentare, operati sull'impianto del R.D. del 1942, si individua la consapevolezza che alcune rigidità normative-procedurali, (la soluzione), mal si sposano con la dimensione di dinamicità della crisi (la causa). Pertanto, negli anni, progressivamente, nel mutato obiettivo di salvare non solo il "salvabile" per i creditori, ma anche di sostenere l'impresa e l'imprenditore affinché tornassero "*in bonis*" tutelando, così, nel lungo periodo, tutti gli stakeholders, e il valore economico dell'azienda, il Legislatore ha introdotto strumenti meno rigidi, che si adattassero al meglio alle specificità di grado e tipologia della crisi d'impresa.

Negli Accordi di ristrutturazione del debito, la necessità dell'intervento di un soggetto terzo indipendente si concilia alle esigenze di flessibilità della procedura, beneficiando dei vantaggi delle soluzioni negoziali, ma senza appesantire l'iter di risanamento con le rigidità di una procedura giudiziale.

La valorizzazione di questo strumento di composizione negoziale della crisi è passata gradualmente dalla previsione di esenzione da azioni revocatorie per gli atti compiuti in esecuzione degli Accordi, fino all'ultimo intervento che mira a rendere prevedibili, in caso di fallimento per insuccesso delle strategie di risanamento omologate, i crediti nati in attuazione della procedura (si noti che tale ultimo intervento è inserito nel d.l. 78/2010 rubricato "*Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di*

competitività economica". In particolare tale previsione mira a sostenere la c.d. finanza ponte in un periodo caratterizzato dal fenomeno del *credit crunch*. A questo punto, è evidente che i progressi operati dal Legislatore fallimentare per introdurre e valorizzare determinati strumenti di soluzione della crisi, sono sterilizzati da un sistema fiscale che non tiene conto delle finalità e della situazione di crisi dell'impresa. Ciò a prescindere dal fatto che la procedura sia o meno concorsuale, in quanto, come si intuisce dalle pronunce giurisprudenziali e dalla relazione ministeriale al TUIR, la *ratio legis* è rendere appetibile ed efficace gli strumenti di risanamento. Per questo le interpretazioni restrittive dell'Amministrazione non sembrano condivisibili.

Si consideri, inoltre, che un eventuale intervento sul regime fiscale degli Accordi non comporterebbe perdite di gettito, ovvero, dati i presupposti e le caratteristiche dell'istituto, è prevedibile che l'impresa beneficiando della detassazione delle componenti straordinarie e arrivando al risanamento, sia in condizione, successivamente, di contribuire pienamente alla pubblica spesa, previo pagamento delle imposte secondo le norme ordinarie.

Di recente, l'esigenza di un riallineamento tra regime fiscale e i nuovi istituti di regolazione della crisi di impresa è espressa disegno di legge delega 20 marzo 2012. L'art. 13 della proposta di delega fiscale prevede, al fine di razionalizzare la determinazione del reddito di impresa e renderla meno incerta, "*l'estensione del regime fiscale previsto per le procedure concorsuali anche ai nuovi istituti introdotti dalla riforma fallimentare e dalla*

normativa sul sovraindebitamento, nonché a

In linea con le considerazioni svolte fin qui, pare auspicabile che l'intervento del Legislatore fiscale, da un lato, renda non imponibili le sopravvenienze attive da insussistenza del passivo e le plusvalenze; dall'altro, fissi criteri chiari e coerenti per determinare il momento del realizzo delle perdite su crediti.

La c.d. "riforma fiscale" è all'inizio del suo iter di approvazione e attuazione (nel ddl sono previsti 9 mesi per l'attuazione della delega), per cui, per ora, è possibile apprezzare solo l'intenzione di "mettere mano" alla

procedure similari previste in altri ordinamenti".

questione dell'imposizione diretta degli Accordi di ristrutturazione dei debiti e delle altre procedure introdotte dalla riforma fallimentare, mentre bisogna rinviare all'emanazione dei d.lgs. di attuazione ulteriori riflessioni di merito. In ogni caso, è auspicabile che, come nel 1942, un nuovo strumento giuridico, nato per favorire l'imprenditore e ricondurlo a una condizione di redditività e produzione di ricchezza, non resti inutilizzato per quasi mezzo secolo, per la rigidità e l'interesse del Fisco alle (sole) esigenze di gettito