Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili

FONDAZIONE CENTRO STUDI UNGDCEC

GLI ASPETTI FISCALI NEGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

QUADERNO KNOS • NUMERO VENTICINQUE

Maggio 2023

25

GLI ASPETTI FISCALI NEGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

A cura della
Commissione di Studio UNGDCEC
"Diritto della crisi e dell'insolvenza"

Delegati Giunta UNGDCEC
Federico Giotti
Enrico Lombardo
Sonia Mazzucco

Delegati Fondazione
Marco Anesa
Bernadette Dessalvi
Amedeo Di Pretoro
Paolo Florio

Presidente Commissione
Anthony Spataro

Segretario Commissione
Francesca Leccia

Hanno partecipato alla stesura del presente lavoro i seguenti componenti della Commissione:
Emanuele ARTUSO, Marco BOLOGNESI, Adele CANCELMO, Claudio CANNELLA, Gaia CECCHERINI, Marco COLETTA, Alessandro DE GIOSA, Francesco DIANA, Roberta FIORENZA, Andrea FRIGGERI, Simone GIANNECCHINI, Francesca LECCIA, Elena LO PRESTI, Incoronata MONTEMARANO, Marco PERICCIUOLI, Giovan Filippo SCALAMANDRE', Katia SELVA, Salvatore SINISCALCHI, Anthony SPATARO, Arcangelo VACCA, Stella VELLA e Fabio VETRONE.

SOMMARIO

Prefazione 8

Introduzione.....10

Capitolo I 13

GLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI.....13

1.L'entrata in vigore del codice della crisi (finalità e obiettivi, direttiva Insolvency) 13

2.I piani attestati di risanamento ex art. 56 CCII 17

2.1.I presupposti oggettivi e soggettivi 21

2.2.La forma e contenuto 22

3.Gli accordi di ristrutturazione della crisi ex art. 57 e seguenti CCII 25

3.1.I presupposti soggettivi e oggettivi 26

3.2.La documentazione ed il contenuto dell'accordo 28

3.3.Le altre tipologie di accordi: gli accordi di ristrutturazione agevolati, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e la convenzione di moratoria 30

3.4.La transazione fiscale e contributiva nel CCII 39

4.Il concordato preventivo 42

4.1.I presupposti oggettivi e soggettivi 42

4.2.Il concordato con continuità e il concordato con liquidazione del patrimonio 43

4.3.I concetti di capienza e convenienza del trattamento del credito erariale 46

5.Il concordato nella liquidazione giudiziale 49

5.1.I presupposti oggettivi e soggettivi 49

Capitolo II 51

IL TRATTAMENTO DEI PRINCIPALI ASPETTI FISCALI NEGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI 51

1.La fiscalità nella gestione di strumenti di regolazione della crisi 51

1.Le sopravvenienze attive da esdebitazione 52

1.1.L'evoluzione normativa riguardante il riconoscimento delle non tassabilità delle sopravvenienze attive da esdebitazione nell'accesso agli strumenti di regolazione della crisi 57

1.2.Il diverso trattamento delle sopravvenienze attive da esdebitazione nel caso di procedure concorsuali con finalità liquidatorie rispetto a quelle con finalità di risanamento 59

2.Le sopravvenienze attive e il meccanismo di detassazione negli strumenti di regolazione della crisi 63

2.1.Un caso esemplificativo sulle sopravvenienze attive 66

2.2.Le criticità legate alle "sopravvenienze integrative" 67

3.Le società non operative c.d. di comodo 78

4.....L'irap 81

5.Le plusvalenze e le minusvalenze 83

6.Le perdite su crediti 86

6.1.Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel concordato preventivo 89

6.2.Il trattamento fiscale delle perdite su crediti negli accordi di ristrutturazione dei debiti 89

6.3.Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel piano attestato di risanamento 90

6.4.Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO) 90

7.Le Imposte indirette – iva e imposta di registro 91

7.1.Il principio di alternatività IVA/Registro nelle imprese in crisi 91

8.Il recupero dell'iva su crediti non riscossi 93

8.1.I due regimi previsti 94

8.2.1.I debiti IVA - per procedure precedenti al 26 maggio 2021 95

8.2.2.Debiti IVA - per procedure successive al 26 maggio 2021 96

8.2.Il termine per il diritto alla detrazione IVA 97

9.Gli atti della crisi d'impresa soggetti a Imposta di Registro 98

9.1.Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno dello strumento concordatario 100

9.1.1.Il presupposto dell'imposta proporzionale e la determinazione dell'aliquota e della base imponibile 100

9.1.2.Il presupposto dell'imposta fissa 102

9.2.Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno degli accordi di Ristrutturazione dei debiti 103

9.3.Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno del Piano di Ristrutturazione soggetto ad Omologazione (PRO) 105

9.4.Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno del Piano Attestato di Risanamento 105

Capitolo III 106

PARTICOLARI ASPETTI NELLA PRASSI OPERATIVA 106

1.La costituzione di ipoteca a garanzia della proposta di transazione fiscale e contributiva: il contesto normativo di riferimento 106

1.1.Alcune questioni irrisolte e i rispettivi orientamenti giurisprudenziali 111

1.2.La qualificazione di Agenzia delle Entrate e dell'Ente della Riscossione 112

1.3.L'applicabilità dell'esenzione alla transazione contributiva 121

1.4.La costituzione di ipoteca volontaria a garanzia di dilazioni di pagamento di imposte 122

1.5.I rilievi conclusivi in tema di costituzione di ipoteca a garanzia della proposta di transazione fiscale e contributiva 123

2.La definizione agevolata: i benefici e le criticità con un piano già omologato 125

2.1.Il perimetro applicativo 125

2.2.I vantaggi e svantaggi della definizione agevolata per le imprese in crisi 127

2.3.La definizione agevolata nelle procedure concorsuali e nel piano omologato in particolare 129

2.4.La definizione agevolata nelle procedure concorsuali: individuazione del soggetto legittimato 132

3.L'impatto dell'art. 9 del disegno di legge delega al Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza 134

3.1.La previsione contenuta nell'art. 9 del disegno di legge 135

4.I reati connessi agli aspetti fiscali: il delitto di omesso versamento di imposte e contributi nell'ambito delle procedure concorsuali 141

4.1.Brevi cenni sui reati di omesso versamento 142

4.2.Gli omessi versamenti antecedenti al ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi 143

4.3.Gli omessi versamenti e il concordato preventivo 144

4.4.Gli omessi versamenti e gli accordi di ristrutturazione dei debiti 146

4.5.Gli omessi versamenti per “forza maggiore” 146

4.6.Il cram down fiscale e previdenziale e i reati di bancarotta 148

5.Focus sulla fiscalità diretta della conversione del debito in strumenti finanziari partecipativi, nell’ambito del concordato preventivo: cenni sulla disciplina dell’art. 88, tuir, anche alla luce di alcuni recenti interpelli 148

5.1.La cornice civilistica 149

5.2.La cornice contabile 150

5.3.Utili riferimenti giurisprudenziali in materia 153

5.4.La disciplina tributaria e l’art. 88, Tuir. 155

5.5.Utili spunti da alcune pronunce della prassi erariale 158

5.6.Telegrafiche conclusioni sul focus in esame 163

Prefazione

A cura di Sonia Mazzucco, Federico Giotti e Enrico Lombardo

Il buon esisto di uno strumento di regolazione della crisi passa necessariamente attraverso un processo che coinvolge le logiche afferenti a diverse discipline: concorsuale, civilistica, valutativa, fiscale, aziendalistica, giuslavoristica, penale, ecc.

Seppur sia impensabile esser esperti di tutte le materie menzionate, è certamente rilevante saper conoscere o almeno riconoscere quelle dinamiche comuni in grado di influenzare l'esito della procedura di risanamento.

In particolare, risulta estremamente utile saper valutare gli aspetti fiscali (*rectius* il carico fiscale), nell'adozione di ogni singolo strumento di regolazione della crisi.

Ciò posto, è da rilevare che l'entrata in vigore del Codice della Crisi e dell'Insolvenza costituisce una vera e propria rivoluzione del "settore" della crisi e dell'insolvenza. Basti pensare al rinnovo della disciplina di istituti già esistenti (accordo di ristrutturazione ex art. 57 CCII, concordato preventivo ex art. 84 CCII, ecc.) oppure all'introduzione di strumenti innovativi (PRO ex art. 64, bis, CCII, ecc.), che hanno permesso di ampliare il *portfolio* di soluzioni negoziali a disposizione per affrontare e risolvere la crisi.

E' però altrettanto vero che, invece, la disciplina tributaria risulta ormai datata: oltre a qualche intervento sparso in modifica o integrazione del Testo Unico delle Imposte sui Redditi (TUIR), la stessa risulta non allineata con la materia concorsuale e quindi con le attuali esigenze del soggetto in crisi.

Tale situazione di disordine e disallineamento ha generato, nel tempo, un'asimmetria di oneri fiscali nell'adozione di una procedura concorsuale rispetto ad un'altra, oltreché la genesi di differenti interpretazioni da parte dell'Amministrazione finanziaria sull'applicazione di specifici aspetti fiscali (plusvalenze, sopravvenienze, rinunce, ecc.) all'interno degli strumenti di regolazione della crisi.

Il presente lavoro svolto dalla "*Commissione Diritto della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza*" ha come scopo quello di riallineare ed esaminare le eventuali differenze dal punto di vista fiscale che possono sussistere nell'applicazione dei singoli strumenti della crisi.

In conclusione, quali Delegati alla Commissione, vogliamo rivolgere un sentito ringraziamento ai dottori: Anthony Spataro e Francesca Leccia, Presidente e Segretario della Commissione, per aver magnificamente orchestrato il contributo corale dei tanti partecipanti ai lavori, oltrechè per aver contributo direttamente alla realizzazione.

Al Presidente della nostra Fondazione Centro Studi UNGDCEC, dott. Francesco Puccio ed ai "nostri" delegati Marco Anesa, Bernadette Dessalvi, Amedeo Di Pretoro, Paolo Florio, per il supporto scientifico e per la gravosa opera di revisione e di editing.

Infine, un grandissimo ringraziamento a tutti i componenti della commissione che, gettando il cuore oltre l'ostacolo, hanno dato il loro contributo: Emanuele Artuso, Marco Bolognesi, Adele Cancelmo, Claudio Cannella, Gaia Ceccherini, Marco Coletta, Alessandro De Giosa, Francesco Diana, Roberta Fiorenza, Andrea Friggeri, Simone Giannecchini, Francesca Leccia, Elena Lo Presti, Incoronata Montemarano, Marco Pericciuoli, Giovan Filippo Scalamandrè, Katia Selva, Salvatore Siniscalchi, Arcangelo Vacca, Stella Vella e Fabio Vetrone.

Sonia Mazzucco – Vice Presidente UNGDCEC – Delegato Commissione "Diritto della crisi e dell'insolvenza" Federico Giotti – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione "Diritto della crisi e dell'insolvenza" Enrico Lombardo – Membro di Giunta UNGDCEC – Delegato Commissione "Diritto della crisi e dell'insolvenza"

Introduzione

"Considerati degno di ogni parola e di ogni azione che siano conformi alla tua natura, e non preoccuparti delle critiche o delle chiacchiere altrui, poiché non puoi giudicarti indegno se quel che dici o fai è doveroso e giusto."

Marco Aurelio

A cura di Anthony Spataro

Questo documento è stato interamente realizzato dalla Commissione dell'UNGDCEC "*Diritto della crisi e dell'insolvenza*".

Nel presente Quaderno abbiamo trattato un tema assai complesso quanto interessante che coinvolge due discipline, non così distanti tra loro, da un lato quella concorsuale e dall'altro quella fiscale.

A nostro parere il "professionista gestore della crisi" ha il dovere di conoscere, nonostante l'"epoca delle specializzazioni", i potenziali riflessi fiscali conseguenti all'adozione di determinati strumenti negoziali della crisi.

Non farlo costituirebbe quantomeno una "miopia professionale" poiché limiterebbe la potenza dell'intervento del quadro di ristrutturazione rispetto all'intero progetto di risanamento.

Nel presente testo non ci siamo limitati a studiare e rielaborare pensieri di esperti e noti operatori del diritto, ma abbiamo colto l'occasione anche per proporre alcuni interventi legislativi, secondo noi necessari, nell'auspicio che vengano presi in considerazione nell'attesa Riforma fiscale che interverrà anche sugli istituti del Codice della Crisi.

Il presente Quaderno si rivolge ai "professionisti gestori della crisi", ed in particolare agli *advisor* finanziari, attestatori, consulenti fiscali che nell'ambito di procedimenti stragiudiziali o giudiziali (siano essi commercialisti o avvocati), si trovano in una di queste fasi:

- **antecedente al deposito del Piano in Tribunale o pubblicazione nel Registro delle Imprese**, ovverosia ove è possibile costruire, pianificare e verificare il beneficio fiscale conseguente all'adozione del quadro di ristrutturazione e rappresentarlo nel Piano di risanamento;
- **post omologa/pubblicazione nel Registro delle Imprese**. Non è raro, infatti, che in questa fase la Società riceva una richiesta di chiarimenti da parte dell'Amministrazione finanziaria sulla valutazione di determinati interventi fiscali (plusvalenze, sopravvenienze, ecc.).

Speriamo che queste linee guida *smart* possano essere uno strumento utile ai "professionisti gestori della crisi", in grado di approfondire le tematiche comuni alle due discipline e chiarire eventuali dubbi interpretativi.
Questo lavoro rappresenta un punto di partenza di un progetto ambizioso che nel tempo potrà essere ampliato, migliorato e implementato.
Apparteniamo a quella categoria di giovani che non si offende per una critica, se costruttiva, e che accetta i consigli dei più esperti perché sono necessari per affinare la qualità della nostra professione oltre che migliorarci come professionisti.
Abbiamo chiaro che il futuro non è del singolo quanto della collettività e per questa ragione, insieme, vogliamo essere promotori di idee ed azioni e non certamente semplici spettatori.
Ringrazio tutta la grande famiglia dell'UNDGCEC, ed in particolare chi si è fidato di me e nonostante le varie difficoltà ha "gettato il cuore oltre l'ostacolo":

- per l'opportunità: **Matteo De Lise, Federico Giotti, Enrico Lombardo, Sonia Mazzucco, Francesco Puccio, Marco Anesa, Bernadette Dessalvi, Amedeo Di Pretoro e Paolo Florio**;

- gli amici e coautori: **Emanuele Artuso, Marco Bolognesi, Adele Cancelmo, Claudio Cannella, Gaia Ceccherini, Marco Coletta, Alessandro De Giosa, Francesco Diana, Roberta Fiorenza, Andrea Friggeri, Simone Giannecchini, Francesca Leccia, Elena Lo**

Presti, Incoronata Montemarano, Marco Pericciuoli, Giovan Filippo Scalamandrè, Katia Selva, Salvatore Siniscalchi, Arcangelo Vacca, Stella Vella e Fabio Vetrone.

Vi auguriamo una buona lettura.

Capitolo I

GLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

a cura di Incoronata Montemarano, Andrea Friggeri, Marco Bolognesi

1. L'entrata in vigore del codice della crisi (finalità e obiettivi, direttiva Insolvency)

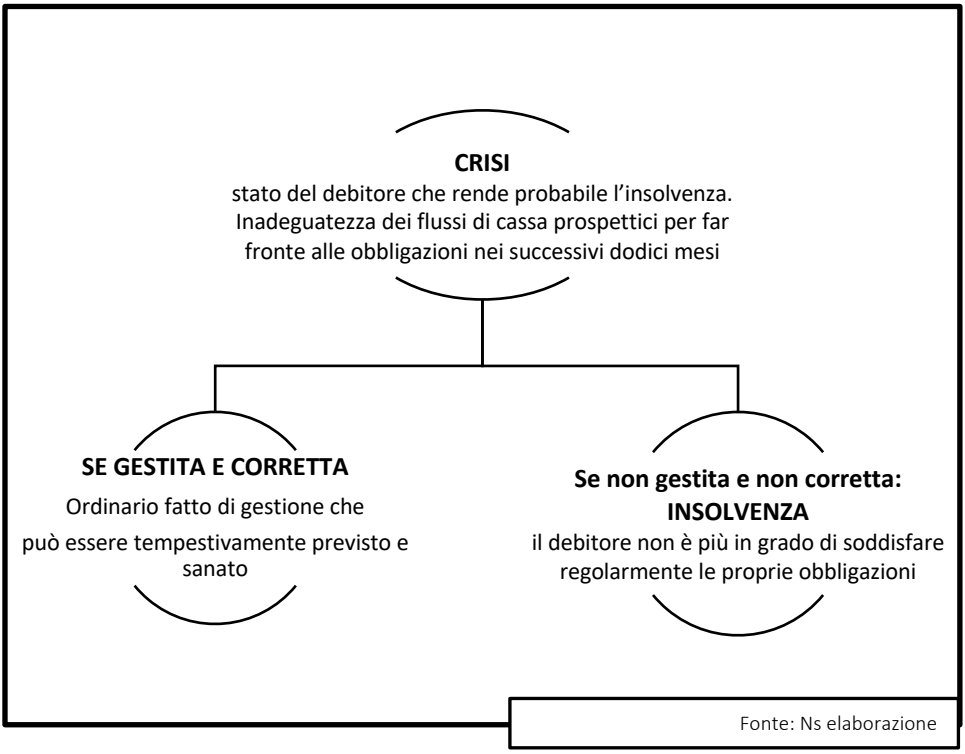
Il DLgs. 14/2019, come da ultimo modificato con il DLgs. 83/2022, è entrato in vigore a far data dal 15 luglio 2022 e si applica a tutte le procedure aperte ovvero dichiarate a partire da quel momento. Diversamente, in applicazione della disciplina transitoria di cui all'art. 389 del DLgs. 14/2019 (di seguito anche solo "CCII" o "Codice della Crisi), la previgente legge fallimentare, di cui al RD 267/1942 continua ad applicarsi alle procedure già in corso o comunque dichiarata prima del termine poc'anzi indicato.

In termini generali, un'impresa può dirsi in crisi quando gli squilibri sono tali da ripercuotersi sulla sua continuità aziendale e, dunque, sul corretto funzionamento e perseguimento degli scopi sociali.

Ove lo squilibrio si protragga senza che si proceda a porre in essere le strategie e le azioni opportune, la crisi può sfociare in uno stato di insolvenza.

Allo stato di insolvenza, l'impresa arriva mediante un percorso che può durare anni ma che entro certi limiti e condizioni potrebbe ancora essere reversibile per poi, in assenza di interventi e/o per effetto di sopraggiunti ed ulteriori peggioramenti sfociare in una situazione di irreversibilità.

Per una maggiore comprensione, si rappresenta, di seguito, il processo di evoluzione dello stato di crisi/insolvenza dell'impresa:



Va rilevato, infatti, che per prevenire le crisi aziendali e favorirne la tempestiva rilevazione, il sistema di allerta della crisi – previsto nella formulazione inziale del DLgs. 14/2019, antecedente alle diverse modifiche che lo hanno interessato –è stato sostituito sia dalle disposizioni sulla composizione negoziata della crisi sia dalle previsioni contenute all'art. 3 del CCII e all'art. 2086 del Codice Civile incentrate sulle responsabilità aziendali relative alla predisposizione di adeguate misure organizzative, amministrative e contabili in funzione della natura e delle dimensioni dell'impresa, con obblighi in capo sia all'imprenditore individuale sia collettivo.

In tale nuovo scenario, è fondamentale per le aziende porre in essere attività di programmazione e di pianificazione industriale per rilevare

eventuali squilibri patrimoniali, economici e finanziari e valutare l'effettiva sostenibilità dell'indebitamento per i 12 mesi successivi e la sussistenza di ragionevoli prospettive di continuità aziendale.
In effetti, l'art. 3 del CCII individua specifici segnali di allarme per l'attivazione tempestiva degli organi sociali al fine di superare una crisi finanziaria, segnatamente:

- ritardi sui pagamenti degli oneri retributivi scaduti da almeno 30 giorni in misura superiore alla metà del totale delle passività mensili;
- passività verso fornitori scadute da almeno 90 giorni in misura superiore alle passività non scadute;
- esposizioni nei confronti del sistema creditizio e di intermediari scadute da oltre 60 giorni per un importo almeno pari al 5% delle esposizioni;
- l'esistenza di una o più delle esposizioni debitorie previste dall'art. 25-novies, comma 1 del DLgs. 14/2019.

L'art. 2086 c.c. rappresenta il *trait d'union* tra due mondi del diritto apparentemente separati, ovvero quello della crisi di impresa e quello della gestione preventiva dei rischi.
E ancora, il secondo comma dell'art. 2086 del Codice Civile pone a carico dell'imprenditore l'obbligo di:

1. adottare assetti organizzativi, amministrativi e contabili adeguati alla natura e alle dimensioni dell'impresa anche, ma non solo, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi di impresa;
2. attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale.

In un quadro normativo tutt'altro che definito si inserisce la delega legislativa contenuta nella L. 53/2021, per il recepimento della Direttiva 2019/1023 (c.d. *Direttiva insolvency*), che ha il fine di integrare e modificare le disposizioni del CCII per attuare le linee dettate dell'UE.
La direttiva persegue una serie di obiettivi, in particolare mira a:

- garantire alle imprese e agli imprenditori in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri di ristrutturazione preventiva al fine di preservare la continuità aziendale;
- permettere ai debitori di ristrutturarsi efficacemente in una fase precoce e prevenire l'insolvenza e quindi evitare la liquidazione di imprese sane;
- impedire la perdita di posti di lavoro unitamente alla perdita di conoscenze e competenze;
- prevenire l'accumulo di crediti deteriorati;
- garantire di poter intervenire prima che le società non siano più in grado di rimborsare i prestiti, contribuendo in tal modo a ridurre il rischio di un deterioramento di questi ultimi nei periodi di congiuntura sfavorevole, nonché ad attenuare l'impatto negativo sul settore finanziario.

Il raggiungimento di tali obiettivi necessita di strumenti di allerta che consentano, precocemente, di aumentare l'efficienza delle procedure di ristrutturazione, incentivando l'accesso dell'imprenditore a quadri e tecniche di ristrutturazione preventiva.

La Direttiva Insolvency, come anticipato, viene recepita con il D.lgs. 83/2022 che modifica in maniera rilevante il CCII al fine di raggiungere gli obiettivi dell'UE. In particolare, si segnalano gli interventi in tema di nozione di crisi, di cui all'art. 2 c. 1, lett. a), ridefinita come:

CCII – Versione in vigore	CCII - Previgente
art. 2 c. 1 lett. a) lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi	art. 2 c. 1 lett. a) lo stato di squilibrio economico-finanziario che rende probabile l'insolvenza del debitore, e che per le imprese si manifesta come inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte regolarmente alle obbligazioni pianificate

Il testo che recepisce la Direttiva Insolvency ridefinisce anche le misure e gli assetti organizzativi, disciplinati nel nuovo testo dell'art. 3 arricchito con i commi 3 e 4, in cui vengono declinati gli obblighi comportamentali per la tempestiva rilevazione della crisi.

La norma stabilisce che le misure idonee devono consentire di far emergere tempestivamente lo stato di crisi mediante specifiche rilevazioni quali, a titolo esemplificativo: gli squilibri di carattere patrimoniale o economico-finanziario (co. 3 lett. a), la sostenibilità dei debiti e le prospettive di continuità per almeno 12 mesi successivi nonché i segnali di crisi di cui al comma 4 (co 3 lett. b).
Inoltre, la lett. c) c. 3 dell'art. 3 in commento rimanda al *test* pratico e alla *check list*, di cui al Decreto dirigenziale del Min. Giust. 28 settembre 2021, richiedendo all'imprenditore di dotarsi di strumenti di programmazione e controllo che il Decreto ha individuato facendo riferimento alle migliori prassi professionali.
Il recepimento della Direttiva Insolvency sostituisce i sistemi di allerta e la composizione assistita con la composizione negoziata della crisi, già disciplinata dal DL 118/2021 (ora inserite nel CCII), e il suo sistema di allerta interna e esterna.
Viene, infine, riscritta la disciplina delle "procedure" oggi definite come strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza che presuppongono l'intervento dell'autorità giudiziaria.
Gli strumenti per la risoluzione della crisi, oltre a subire importanti modifiche, si arricchiscono di un nuovo istituto quale il "piano di ristrutturazione soggetto a omologa" di cui all'art. 64-bis del CCII.
Dunque, la Direttiva Insolvency (UE) 2019/1023 ha l'obiettivo di contribuire al corretto funzionamento del mercato interno ed eliminare gli ostacoli alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento, che derivano dalle differenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di ristrutturazione preventiva e insolvenza per far sì che le realtà aziendali d'Europa vedano abbattere le barriere derivanti dalle singole legislazioni nazionali.

2. I piani attestati di risanamento ex art. 56 CCII

Un'importante novità introdotta dal Codice, quantomeno dal punto di vista formale, è stata l'introduzione nel nostro ordinamento di un articolo espressamente dedicato ai piani attestati di risanamento, ovvero l'art. 56 rubricato "*Accordi in esecuzione di piani attestati di risanamento*".

All'interno della previgente legge fallimentare non vi era riscontro di una disciplina positiva in merito al suddetto strumento, al massimo si evidenziavano in maniera indiretta alcuni effetti conseguenti il suo utilizzo, probabilmente perché, giustamente, non lo si è mai ritenuto uno strumento avente carattere concorsuale, stante la sua assoluta estraneità alla sfera del controllo giurisdizionale.
Nei fatti, i piani attestati di risanamento hanno fatto il loro ingresso nell'ordinamento in via del tutto indiretta, con il D.L. 14 marzo 2005, nr. 35 (convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, nr. 80), quando all'articolo 67, comma 3, lettera d) è stata prevista una particolare forma di esenzione da revocatoria fallimentare avente a oggetto gli "*atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'articolo 2501 bis, comma 4, del Codice civile*". Tale previsione è stata poi integrata con il Dlgs 12 settembre 2007, nr. 169, con la specificazione che l'attestatore doveva essere "*un professionista iscritto nei revisori contabili e che abbia i requisiti previsti dall'articolo 28, lettere a) e b)*".
In seguito, la disciplina dell'istituto, perlomeno per quanto attiene ai possibili effetti spiegabili in ambito fallimentare, si è arricchita con la previsione contenuta all'articolo 217-*bis* Legge Fallimentare, introdotta dal D.L. 22 giugno 2012, nr. 83, convertito in legge con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, nr. 134, secondo cui le disposizioni di cui agli articoli 216, comma 3 e 217 (reati di bancarotta) non si applicano ai pagamenti e alle operazioni compiuti in esecuzione del piano di cui all'articolo 67, comma 3, lettera d)[1].
L'obiettivo del Legislatore è stato quello di dare compiuta disciplina allo strumento di ristrutturazione del debito in esame, regolandone, oltre agli effetti e alle esenzioni, anche il contenuto, la forma e la finalità: il Legislatore della riforma ha pertanto provveduto a modificare ed

[1] Cfr. "*I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi*", Diana Burroni, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 11-20, Il Sole 24 Ore S.p.a.

integrare la disciplina già esistente[2] andando a riconoscere una posizione di rilievo a questo istituto[3].
La novella normativa è quindi di assoluto interesse anche in considerazione del fatto che l'art. 56 del Codice permette di delineare in maniera piuttosto analitica la natura dello strumento, la legittimazione attiva all'utilizzo dello stesso, l'ambito di applicazione, il contenuto del piano e gli allegati obbligatori nonché le formalità obbligatorie ed eventuali.
Già dalla collocazione dello strumento, inserito in apertura del Titolo IV ("*Strumenti di regolazione della crisi*"), Capo I ("*Accordi*"), Sezione I ("*Piano attestato di risanamento*"), emerge come il Codice si allinei in maniera definitiva ed univoca ad alcune sentenze della Cassazione[4], che non lo annoverano tra gli strumenti concorsuali.
Tale opinione è risultata, negli anni, essere la maggiormente condivisa anche in dottrina[5] e ribadita anche in tempi recenti dalla giurisprudenza

---

[2] Cfr. A. Danovi, *"Procedure concorsuali per il risanamento della crisi"*, Giuffrè, 2014.
[3] Cfr. "*Il "nuovo" piano di risanamento: presupposti, forma e contenuto*", Luca Jeantet, Paola Vallino, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 21-24, Il Sole 24 Ore S.p.a.
[4] Cfr. Cassazione 25 gennaio 2018, n. 1895 secondo la quale "*Il piano di risanamento ex articolo 67 non è una "procedura concorsuale". La sua natura non partecipa, per essere più precisi, né al primo, né al secondo termine della richiamata espressione. Alla vicenda di strutturazione e conformazione del piano non concorre alcun intervento giudiziale, sia esso di valutazione oppure di controllo. Né ha luogo discorrersi di una partecipazione del ceto creditorio (tanto meno se assunta in termini di necessaria partecipazione)"* e Cassazione 05 luglio 2016, n. 13719 *""Il piano attestato di risanamento di cui all'articolo 67, lettera d) legge fallimentare, appartiene al genus delle convenzioni stragiudiziali adottate dall'imprenditore per rimediare alla situazione della crisi di impresa"*
[5] Cfr. Trentini, *"Piano attestato di risanamento e accordi di ristrutturazione dei debiti"*, Milano 2016, 5; Bosticco, *"Il piano di risanamento attestato e il nuovo sovraindebitamento"*, Milano 2014, 7

della Suprema Corte[6] . Questa posizione trova fondamento nelle seguenti evidenze:

a) non vi è procedura, posto che alla vicenda di strutturazione e conformazione del piano non concorre alcun intervento giudiziale, sia esso di valutazione oppure di controllo;
b) non vi è previsione di necessaria partecipazione del ceto creditorio;
c) rientra nel più ampio genere delle "*convenzioni stragiudiziali*" che possono avere la più diversificata attuazione, in ossequio al principio di libertà contrattuale, che costituisce norma cardine del nostro ordinamento[7].

Di converso, la natura extragiudiziale dell'istituto porta con sé anche alcune criticità che altri strumenti, sottoposti al vaglio giudiziale preventivo, non comportano, tra le quali:

1. impossibilità di estensione coattiva a creditori estranei degli accordi sottoscritti;
2. assenza di moratoria *ex lege* dei termini di pagamento di eventuali creditori estranei;
3. impossibilità di usufruire di misure protettive;
4. assenza della deroga in merito alla riduzione del capitale per perdite;
5. assenza della prededuzione in riferimento ad eventuali finanziamenti interinali.

Dal dettato normativo si evincono anche la finalità dello strumento: il secondo comma, lett. c) dell'art. 56 in commento prevede infatti che il piano debba "*assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria*", dal ché risulta chiaro che lo stesso non debba avere carattere meramente liquidatorio, dovendo viceversa essere finalizzato al recupero della situazione economico/finanziaria, che permetta di conservare intatti i valori aziendali ed assicuri la continuità d'impresa nell'ambito dell'ordinario oggetto sociale della stessa.

---

[6] Cfr. Sentenza 25 gennaio 2018, n. 1895.

[7] Cfr. "*I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi*", Diana Burroni, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 11-20, Il Sole 24 Ore S.p.a.

In conclusione, occorre evidenziare un inciso inserito nel primo comma dell'articolo in commento, secondo il quale il piano è "*rivolto ai creditori*": tale locuzione evidenzia senza ombra di dubbio il fatto che all'interno del medesimo debba essere indicata ed evidenziata la totalità del monte debitorio e, allo stesso modo, l'obiettivo finale del risanamento risulta essere di interesse per l'intero ceto creditorio, tuttavia, non implica necessariamente che lo strumento debba essere portato a conoscenza di tutti i creditori.
Infatti, una delle principali caratteristiche dei piani di risanamento consiste nella loro natura privatistica e riservata, potendo benissimo coinvolgere non già la totalità dei creditori, ma solamente quelli con cui è necessario raggiungere gli accordi esecutivi del piano, tipicamente uno o più creditori finanziari chiamati a erogare nuova finanza o a rimodulare i rispettivi piani di rimborso, ovvero particolari categorie di clienti/fornitori.
La natura privatistica e l'assoluta riservatezza del contenuto e degli accordi previsti dal piano, oltre che dal mancato intervento del tribunale sia in una fase di trattativa, sia nella successiva fase di definizione e di messa in pratica degli accordi, si evince anche, seppur in maniera indiretta, dal quarto comma dell'art. 56 che lascia ampia discrezionalità all'imprenditore in merito alla pubblicità del medesimo, stante la mera possibilità di pubblicazione nel Registro delle imprese.

2.1. I presupposti oggettivi e soggettivi

In merito al presupposto soggettivo, il Codice si limita a ritenere legittimati gli imprenditori, senza effettuare alcuna distinzione in merito alla loro qualifica. A differenza dell'articolo 57 del CCII che disciplina gli accordi di ristrutturazione dei debiti, infatti, il Legislatore non ha indicato se la disciplina dei piani attestati di risanamento sia applicabile, come oggi è, al solo "*imprenditore commerciale*" oppure possa essere estesa anche all'imprenditore non commerciale.
Il punto è stato oggetto di discussione, tanto che la relazione del 2 ottobre 2018 illustrativa del decreto legislativo di attuazione della legge delega, si esprimeva nel senso di estendere l'applicazione dello

strumento in esame anche all'imprenditore non commerciale ("*la legittimazione è attribuita all'imprenditore, anche non commerciale*").
La relazione finale ha tuttavia precisato che "*è di tutta evidenza che, poiché il beneficio arrecato dal piano è l'esenzione revocatoria disciplinata dalla sezione IV del capo I del titolo V, si tratta di istituto riservato ai soli imprenditori assoggettabili alla liquidazione giudiziale*"[8], limitandolo, *de facto* al solo imprenditore commerciale.
Il primo comma dell'art. 56 fornisce anche indicazioni circa il presupposto oggettivo da rispettare per poter accedere allo strumento, ovvero ritrovarsi in uno stato di "crisi o di insolvenza".
La necessità di addivenire mediante l'istituto ad un riequilibrio finanziario, contemplata dal citato secondo comma, lett. c) del medesimo articolo, evidenzia tuttavia la necessità che lo stato di squilibrio cui versa il debitore non sia tale da pregiudicare l'obiettivo del riequilibrio, situazione che peraltro pare essere più idonea ad una liquidazione giudiziale, dovendosi di conseguenza trattare di una crisi contingente e temporanea, risolvibile a seguito degli accordi contenuti nel piano.

2.2. La forma e contenuto

Il Codice inserisce alcune specifiche in merito alla forma che deve avere il piano attestato le quali, seppur già ampiamente in uso nella prassi, non erano espressamente indicate nella precedente normativa.
Secondo quanto previsto dal Codice il piano deve avere "data certa" e "forma scritta". Per quanto concerne la data certa, si ritiene possa essere apposta, tra le tante modalità, utilizzando la Posta Elettronica Certificata (PEC), utilizzando un pubblico ufficiale, una marca temporale da parte di certificatori qualificati o servizio di data certa digitale Postel.
Tale richiesta, prevista non solo per il piano, ma anche per gli atti in esecuzione del medesimo, permette di collocare su una linea temporale predefinita il piano, l'accordo e l'attestazione, in un momento che deve necessariamente essere anteriore rispetto agli atti esecutivi ivi

[8] Cfr. "*I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi*", Diana Burroni, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 11-20, Il Sole 24 Ore S.p.a.

previsti, nonché di dimostrare la sua idoneità al superamento dello stato di crisi anche *ex post*, oltre che di comprovare la conformità degli atti rispetto a quanto previsto.
La forma scritta non è una novità assoluta, appare evidente che l'esperto indipendente chiamato ad attestare il piano non può ovviare ai compiti a lui affidati in assenza di prova documentale (e di conseguenza scritta). Le previsioni normative appaiono peraltro perfettamente allineate ai principi per la redazione dei piani di risanamento elaborate dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili nel settembre 2017.
Tali requisiti vengono richiesti dal Codice anche alla luce degli effetti protettivi di cui godono gli atti posti in esecuzione del piano, nel malaugurato caso di apertura di una successiva liquidazione giudiziale, come disciplinato dall'art. 166.
In ultimo, il secondo comma dell'articolo 56 fornisce un puntuale e dettagliato elenco in merito al contenuto minimo che il piano deve rispettare, prevendo che lo stesso debba indicare:

a) "la situazione economico-patrimoniale e finanziaria dell'impresa;
b) le principali cause della crisi;
c) le strategie d'intervento e dei tempi necessari per assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria;
d) i creditori e l'ammontare dei crediti dei quali si propone la rinegoziazione e lo stato delle eventuali trattative;
e) gli apporti di finanza nuova;
f) i tempi delle azioni da compiersi, che consentono di verificarne la realizzazione, nonché gli strumenti da adottare nel caso di scostamento tra gli obiettivi e la situazione in atto.
g) il piano industriale e l'evidenziazione dei suoi effetti sul piano finanziario."

Nei fatti, il contenuto minimo richiesto dalla normativa riprende i principi già pacifici e consolidati nella prassi[9], in quanto, a causa del peculiare meccanismo di funzionamento degli effetti premiali dell'istituto, il

[9] Cfr. "*Principi per la redazione dei piani di risanamento*", Consiglio Nazionale Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili, maggio 2022, www.cndcec.it

tribunale deve avere tutti gli elementi necessari per valutare (a posteriori nel corso della liquidazione giudiziale, ma con giudizio *ex ante*) la ragionevolezza del piano e la sua idoneità a consentire il risanamento.
Cercando di andare oltre quanto previsto dalla normativa, che, si ripete, fornisce un contenuto minimo che in determinate casistiche può risultare non sufficiente, la necessità di garantire un riequilibrio della situazione finanziaria suggerisce di redigere un piano che deve:

a) offrire un'adeguata descrizione degli accadimenti che hanno generato la crisi ed un'analisi delle relative cause;
b) fornire un'esatta fotografia dei processi, della relativa rilevazione contabile e dei loro effetti;
c) consentire di avere un'immagine completa della realtà aziendale, per permettere al piano di intervenire sull'intero complesso aziendale, non limitandosi esclusivamente al reparto finanziario;
d) esporre in maniera chiara e univoca le assunzioni ed i presupposti che la direzione intende porre a fondamento del risanamento, traducendoli in *output* economici, patrimoniali e finanziari che possano essere oggetto di successive misurazioni;
e) evidenziare dettagliatamente gli interventi da realizzare a riguardo dell'indebitamento, necessari al fine di raggiungere il riequilibrio finanziario, i quali, tra gli altri, possono ricomprendere richieste di nuova finanza o stralci del debito.

Inoltre, occorre evidenziare che, a seguito delle modifiche introdotte con il D.lgs 83/2022, è stata eliminata la previsione secondo la quale il debitore era tenuto a mettere a disposizione la documentazione prevista dall'articolo 39.
Tale previsione era stata oggetto di dure critiche, in quanto il piano di risanamento, come ampiamente argomentato, non è una procedura concorsuale; dunque, non si comprendeva perché dovesse mutuare da questi obblighi di natura procedurale, peraltro con adempimenti piuttosto onerosi ed eccentrici rispetto allo specifico contesto in cui ci si trova[10].

[10] Cfr. "*I piani attestati di risanamento nel Codice della crisi*", Diana Burroni, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 11-20, Il Sole 24 Ore S.p.a.

Alla stregua di quanto previsto per gli accordi, anche il piano deve essere oggetto di attestazione da parte di un professionista indipendente, il quale è tenuto a giudicare la veridicità dei dati aziendali, nonché la fattibilità economica, tenendo in particolare rilievo la necessità di dover effettuare una valutazione in merito all'idoneità del medesimo al superamento della situazione di difficoltà finanziaria e di raggiungimento degli obiettivi prefissati.

3. Gli accordi di ristrutturazione della crisi ex art. 57 e seguenti CCII

Il CCII, a seguito delle modifiche apportate dal D.Lgs. 17 giugno 2022 nr. 83, inserisce gli Accordi di Ristrutturazione dei debiti all'interno del Titolo IV, Capo I "*Accordi*", Sezione II "*Accordi di ristrutturazione, convenzione di moratoria e accordi su crediti tributari e contributivi*".
L'impianto normativo introdotto dal Codice non ha radicalmente stravolto, nella sua struttura complessiva, le linee portanti dell'istituto, il quale, si rammenta, era già presente all'interno del nostro ordinamento, e veniva disciplinato dagli artt. 182-*bis* e seguenti della Legge Fallimentare.
Occorre, tuttavia, segnalare alcune importanti novità, fondamentalmente ispirate, da un lato, all'introduzione - a determinate condizioni e *in nuce* - del principio maggioritario proprio del concordato preventivo e, dall'altro, all'intento di favorire il ricorso agli accordi, in particolare estendendo la figura degli accordi *ex* articolo 182 *septies* L. Fall. a ogni tipologia di creditori e, infine, alla volontà di armonizzare, quanto meno in parte, la disciplina processuale degli accordi di ristrutturazione e del concordato preventivo[11].
Successivamente verranno analizzate le varie tipologie di Accordi attualmente a disposizione dell'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza, per concludere con una breve analisi dell'art. 63 CCII "*Transazione su crediti tributari e contributivi*".

[11] Cfr. "*La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti*", Carlo Trentini, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 25-33, Il Sole 24 Ore S.p.a.

3.1. I presupposti soggettivi e oggettivi

A norma del primo comma dell'art. 57 CCII lo strumento è riservato all' "*imprenditore, anche non commerciale e diverso dall'imprenditore minore, in stato di crisi o di insolvenza".* Quanto all'imprenditore minore il Codice, così come previsto dall'art. 2, comma 1 lett. d), prevede che un'impresa, per rientrare nel novero delle c.d. "imprese minori", debba possedere congiuntamente i seguenti requisiti:

a) attivo patrimoniale annuo non superiore ad **euro trecentomila** nei tre esercizi antecedenti la domanda di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
b) ricavi annui non superiori ad **euro duecentomila** nei tre esercizi antecedenti la domanda di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore;
c) ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad **euro cinquecentomila**.

Dal dettato normativo si può dedurre che anche gli imprenditori agricoli ne possano usufruire, fermo restando che per questi ultimi la pletora di possibilità concessa loro ricomprende anche le procedure di composizione del sovraindebitamento del concordato minore ex art. 74 CCII e della liquidazione controllata ex art. 268 CCII.

Risulta di sicuro interesse la novità introdotta dall'art. 33 comma 4 del Codice che sancisce l'inammissibilità della domanda di accesso alla procedura di omologazione (degli Accordi, del concordato preventivo e del concordato minore) presentata dall'imprenditore cancellato dal Registro delle imprese[12].

Per quanto concerne la legittimità attiva, l'articolo 120-bis prevede che nelle società spetti esclusivamente agli amministratori la decisione di accedere agli accordi di ristrutturazione dei debiti ed agli altri strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice, e solamente questi ultimi hanno la facoltà di decidere il contenuto degli accordi; la decisione deve

[12] Cfr. "*Accordi di ristrutturazione dei debiti*", Nicotra A., Pezzetta M., Guide Eutekne, Eutekne S.p.a.

essere verbalizzata dal notaio e depositata presso il competente Registro delle Imprese, individuato con riferimento al "*centro degli interessi principali*" del debitore, a norma dell'art. 27 comma 2.
In merito al requisito oggettivo, il Codice si spinge oltre rispetto a quanto originariamente previsto dall'art. 182-*bis* della Legge Fallimentare. Secondo la previgente normativa, infatti, l'Accordo di Ristrutturazione dei debiti poteva essere concluso dall'imprenditore "*in stato di crisi*".
Viceversa, il Codice prevede espressamente che anche un imprenditore in stato di insolvenza possa accedervi. Il Codice provvede ad identificare in maniera univoca gli stati di crisi e di insolvenza: l'art. 2 comma 1 lett. a) definisce la crisi come "*lo stato del debitore che rende probabile l'insolvenza e che si manifesta con l'inadeguatezza dei flussi di cassa prospettici a far fronte alle obbligazioni nei successivi dodici mesi*"; la successiva lett. b) definisce viceversa lo stato di insolvenza come "*lo stato del debitore che si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni*".
Resta ferma la regola già vigente con la Legge Fallimentare in merito alla percentuale di adesione, che si conferma essere pari ad almeno il 60% dei crediti, da intendersi come totalità del monte crediti, ivi compresi, di conseguenza, i crediti chirografari, prelatizi o prededucibili, scaduti o da scadere, già accertati giudizialmente o meno, eccetera.[13]
La percentuale va calcolata sulla base dell'ammontare dei crediti, e non del numero dei creditori. Il presupposto ricorre anche nel caso di accordo stipulato con un solo creditore che rappresenti almeno il 60%[14].
Per quanto concerne i crediti contestati, la loro inclusione nel totale ai fini del computo della percentuale dipende dalla delibazione della fondatezza della contestazione[15]. Nel dubbio, ragioni di prudenza dovrebbero indurre a ricomprendere nel totale anche i crediti contestati che

[13] Cfr. "*La disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti*", Carlo Trentini, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 25-33, Il Sole 24 Ore S.p.a.
[14] Cfr. Trib. Ancona 12/11/2008
[15] Cfr. Trib. Vicenza 17/05/2013

andranno esclusi soltanto nel caso in cui appaia palese la fondatezza della contestazione[16].
Occorre sottolineare, in merito al computo dei crediti ai fini di calcolo della percentuale di adesione, che il Codice non riprende quanto inserito nell'art. 182-*quater* secondo ed ultimo comma della Legge Fallimentare, secondo il quale erano da intendersi esclusi dal voto e dal conseguente computo delle maggioranze i crediti derivanti da finanziamenti finalizzati alla presentazione della domanda di omologazione degli Accordi.

3.2. La documentazione ed il contenuto dell'accordo

Occorre ora sottolineare come il Codice abbia mantenuta inalterata la previsione relativa agli obblighi del debitore nei confronti dei creditori che non aderiscono, introdotta dall'art. 182-bis della Legge Fallimentare, secondo il quale gli accordi debbano "*assicurare il pagamento integrale dei creditori estranei (…) entro centoventi giorni dall'omologazione, in caso di crediti già scaduti a quella data, od entro centoventi giorni dalla scadenza, in caso di crediti non ancora scaduti alla data dell'omologazione*". In merito alle modalità di pagamento, è necessario rispettare il mezzo ed il modo pattuiti, tutt'al più, in mancanza di accordi, in denaro, trattandosi di obbligazioni pecuniarie.
Per quanto concerne il contenuto del piano economico-finanziario, il secondo comma dell'art. 57 del Codice richiama espressamente il contenuto dei piani attestati di risanamento, così come disciplinati dall'art. 56 del medesimo Codice, già esaminato nel capitolo che precede.
Il medesimo secondo comma dell'art. 57 effettua un richiamo all'art. 39, commi 1 e 3 del Codice, in merito alla documentazione da allegare al piano. Secondo tale ultimo articolo al piano è necessario allegare:

a) le scritture contabili e fiscali obbligatorie;
b) le dichiarazioni dei redditi concernenti i tre esercizi o anni precedenti ovvero l'intera esistenza dell'impresa o dell'attività

[16] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 861, Wolters Kluwer Italia s.r.l.

economica o professionale, se questa ha avuto una minore durata, nonché "le dichiarazioni IRAP e le dichiarazioni annuali IVA relative ai medesimi periodi";

c) i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi.

È inoltre necessario depositare, anche in formato digitale:

a) una relazione sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria aggiornata;
b) uno stato particolareggiato ed estimativo delle attività, un'idonea certificazione sui debiti fiscali, contributivi e per premi assicurativi;
c) l'elenco nominativo dei creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
d) l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in possesso dell'impresa e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

Nel procedimento unitario, tale documentazione si palesa imprescindibile per l'accesso al concordato preventivo e al giudizio di omologazione degli accordi di ristrutturazione[17].

Fermo restando l'obbligatorietà della forma scritta, come previsto dall'art. 56 comma 5 del Codice, gli accordi possono avere contenuto variabile data l'ampia discrezionalità lasciata alle parti. Nella prassi le azioni più comuni posso riguardare la struttura dell'indebitamento, la rinegoziazione delle scadenze e/o la rimessione totale o parziale dei crediti, la composizione del compendio aziendale e dell'attivo detenuto, la cessione di cespiti non strategici o addirittura di rami d'azienda inefficienti che vanno per la maggiore, o, in ultima istanza, il riassetto societario con la sostituzione di figure apicali ritenute non adeguate o inefficienti; tali soluzioni sovente vengono combinate tra loro.

In ultimo, il quarto comma dell'art. 57 prevede che "*un professionista indipendente debba attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano*". L'ultima parte del citato comma inserisce un'ulteriore specifica non prevista per il concordato preventivo: viene infatti espres-

[17] Cfr. Trib. Bergamo 03/08/2022

samente sancito che "*l'attestazione deve specificare l'idoneità dell'accordo e del piano ad assicurare l'integrale pagamento dei creditori estranei*". Tale specifica ha l'evidente finalità di tutelare gli interessi dei creditori estranei, i quali, pur non aderendo all'accordo, "subiscono" gli effetti del medesimo, in particolare l'esenzione da revocatoria degli atti esecutivi previsti, i quali potenzialmente potrebbero privarli della possibilità di rivalersi sui beni in possesso dell'impresa, in caso di inadempimenti di quest'ultima.

3.3. Le altre tipologie di accordi: gli accordi di ristrutturazione agevolati, gli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e la convenzione di moratoria

Gli articoli 60 (Accordi di ristrutturazione agevolati), 61 (Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa) e 62 (Convenzione di moratoria) del Codice disciplinano tre ulteriori e differenti tipologie di accordi, in aggiunta agli accordi "ordinari" previsti dall'art. 57.

Tali strumenti non rappresentano una novità assoluta all'interno del nostro ordinamento, infatti l'articolo 20 del D.L. 24 agosto 2021 nr. 118, convertito con modificazioni dalla legge 21 ottobre 2021 nr. 147, che ha apportato modifiche urgenti alla Legge Fallimentare, ha reso possibile l'applicazione in via anticipata, rispetto all'entrata in vigore del Codice della Crisi fissata al 15 luglio 2022, delle discipline dei richiamati istituti, per un verso, novellando l'articolo 182-*septies* (Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa) e, per altro verso, aggiungendo l'articolo 182-*octies* (Convenzione di moratoria) e l'articolo 182-*novies* (Accordi di ristrutturazione agevolati). Tale intervento normativo origina dall'art. 5 della legge 155/2017, recante la delega al governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Il delegante, al fine di incentivare la sottoscrizione degli accordi di ristrutturazione dei debiti, ha richiesto al Governo di attenersi ai seguenti principi e criteri direttivi:

a) estendere la procedura di cui all'articolo 182-*septies* L.F. all'accordo di ristrutturazione non liquidatorio o alla convenzione di moratoria conclusi con creditori, anche diversi dalle banche e dagli intermediari finanziari, rappresentanti almeno il 70% dei

crediti di una o più categorie giuridicamente ed economicamente omogenee (art. 5, comma 1, lett. a), legge 155/2017);

b) eliminare o ridurre il limite del 60% dei crediti previsti nell'art. 182-*bis* L.F. ove il debitore non proponga la moratoria del pagamento dei creditori estranei, di cui al primo comma dell'art. 182-*bis* L.F., né richieda le misure protettive previste dal sesto comma del medesimo articolo (art. 5, comma 1, lett. b), legge 155/2017)[18].

In merito al regime transitorio a seguito dell'introduzione delle nuove disposizioni all'interno della Legge Fallimentare, l'art. 20, secondo comma, D.L. 118/2021 prevede che queste ultime debbano essere applicate ai procedimenti per l'omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti nonché alle comunicazioni di convenzione di moratoria introdotti successivamente alla data del 25 agosto 2021, che coincide con la data di entrata in vigore del D.L.

Gli accordi di ristrutturazione agevolati *ex* art. 60 del Codice, prevedono una deroga alla percentuale di creditori aderenti fissata al 60% dall'art. 57 comma 1 che consiste nella riduzione alla metà (*rectius* 30% in luogo dell'ordinario 60%) dei creditori aderenti per addivenire alla conclusione di un accordo di ristrutturazione dei debiti.

Tale deroga è applicabile solamente nel caso in cui il debitore non si avvalga della moratoria del pagamento a centoventi giorni dei debiti verso creditori non aderenti, prevista dal menzionato art. 57 del Codice, e non richieda, rinunciandovi, le misure protettive temporanee di cui all'art. 54 del Codice.

In particolare, il Tribunale di Milano[19] si è espresso in merito alla natura dell'istituto, chiarendo come l'accordo di ristrutturazione agevolato risponda all'esigenza di favorire soluzioni concorsuali sempre più elastiche e tra loro intercambiabili.

Con l'art. 61, primo comma, il legislatore, in determinate fattispecie e rispettando adeguate disposizioni informative di cui si argomenterà in seguito, allarga il perimetro di applicazione delle disposizioni contenute

---

[18] Cfr. "*Gli accordi di ristrutturazione agevolati e a efficacia estesa*", Cristina Bauco, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 34-42, Il Sole 24 Ore S.p.a.

[19] Cfr. Trib. Milano 04/12/2019

nell'intera sezione II del Codice, prevedendo che le stesse possano applicarsi in deroga alla norma che disciplina l'effetto tra le parti del contratto (*ex* art. 1372 c.c.) ed alla norma sull'efficacia del contratto nei confronti dei terzi (*ex* art. 1411 c.c.)[20].

A norma di tale articolo del Codice, l'impresa in crisi può presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti chiedendo che gli effetti degli accordi raggiunti con una percentuale del 75% dei creditori collocati in categorie contraddistinte dall'omogeneità di posizione giuridica e interessi economici siano estesi anche alla minoranza non aderente agli accordi[21].

Come si evince dalla relazione illustrativa al decreto legislativo, tale deroga è stata introdotta con la finalità di evitare che creditori minori non aderenti possano prevaricare gli interessi e le determinazioni raggiunte con creditori forti in vista del superamento della crisi aziendale, impendendo di conseguenza la positiva riuscita della ristrutturazione e condannando le trattative al fallimento.

L'articolo in commento non pregiudica quanto disciplinato dall'art. 57 del Codice, limitandosi a sancirne un'estensione in determinate casistiche; pertanto, rimangono valide le disposizioni originarie, le quali prevedono che, ai fini dell'omologazione, l'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa dovrà necessariamente:

a) prevedere il raggiungimento dell'accordo con almeno il 60% dei creditori o del 30% qualora si opti ed esistano le condizioni per concludere un accordo di ristrutturazione agevolato;
b) osservare gli obblighi pubblicitari individuati dal Codice;
c) contenere gli elementi del piano economico-finanziario che ne consenta l'esecuzione e presentare come allegato al piano la documentazione di cui all'art. 39, commi 1 e 3 del Codice;
d) assicurare il pagamento dei creditori estranei nel termine di centoventi giorni dall'omologazione dell'accordo o dalla scadenza, a seconda che si tratti di crediti scaduti o meno.

Come anticipato, la norma prevede l'estensione degli accordi sottoscritti con creditori rappresentanti almeno il 75% dei crediti, ai creditori

[20] Cfr. Trib. Forlì 05/05/2016

[21] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 872, Wolters Kluwer Italia s.r.l.

non aderenti che appartengono alla medesima categoria, individuata tenuto conto della omogeneità di posizione giuridica ed interessi economici, pur nel rispetto di quanto previsto dalla lett. d) del secondo comma dell'art. 61, che prevede che tali creditori non debbano essere soddisfatti in misura inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.
Tale ultima disposizione risulta essere peraltro strettamente connessa a quanto previsto dalla lett. b) del medesimo secondo comma dell'art. 61, che vieta la validità degli accordi aventi carattere meramente liquidatorio, ammettendo esclusivamente quelli che prevedono la continuità dell'attività d'impresa, in via diretta o indiretta.
Il secondo comma dell'art. 61, in particolare le lettere a) ed e), introduce inoltre importanti obblighi informativi in capo al debitore, in linea peraltro con quanto disposto dall'art. 182-*septies* della L.F.
In primo luogo, la normativa prevede che tutti i creditori della categoria debbano essere informati circa l'avvio delle trattative che può essere identificato nel primo incontro tra debitore e creditori durante il quale vengono illustrate le linee essenziali del piano di risanamento, non essendo sufficiente che l'imprenditore invii una lettera o una comunicazione con cui manifesta la necessità di procedere alla ristrutturazione del passivo[22].
È quindi auspicabile formulare l'invito ai tavoli delle trattative con mezzi che assicurino la prova dell'avvenuta ricezione, ricorrendo ad esempio al tradizionale mezzo della raccomandata con ricevuta di ritorno ovvero utilizzando un indirizzo PEC[23].
In secondo luogo, è necessario che tutti i creditori della categoria siano messi in condizione di partecipare alle trattative in buona fede: sul punto, in vigenza dell'articolo 182-*septies* della L.F., è intervenuto il Tribunale di Milano[24] che ha ritenuto che il debitore debba fornire adeguata informazione circa lo stato delle trattative iniziate con gli altri creditori, specificando che la proposta di accordo si inserisce nel solco dell'istituto tratteggiato come accordo ad efficacia estesa.

---

[22] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 872, Wolters Kluwer Italia s.r.l.
[23] Cfr. "*Gli accordi di ristrutturazione agevolati e a efficacia estesa*", Cristina Bauco, Edicola Fisco 29 luglio 2022, p. 34-42, Il Sole 24 Ore S.p.a.
[24] Cfr. Trib. Milano 04/12/2019

È necessario, in vigenza di trattativa, fornire alle controparti almeno la seguente documentazione:

a) situazione patrimoniale aggiornata;
b) informativa aggiornata sul *current trading*;
c) piano di risanamento;
d) manovra finanziaria;
e) piano di tesoreria;
f) bozza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti e rappresentazione dei suoi effetti;

Inoltre, è opportuno che l'informativa sugli effetti dell'accordo evidenzi anche la sua convenienza rispetto all'alternativa liquidatoria[25].

L'ultimo obbligo informativo posto a carico del debitore gli impone di notificare, una volta sottoscritto l'accordo e depositato il ricorso per l'omologazione con gli allegati previsti dalla normativa, tale documentazione ai creditori nei cui confronti viene richiesta l'estensione che possono proporre opposizione, ai sensi dell'art. 48 comma 4 del Codice, entro trenta giorni dalla data della comunicazione.

Viceversa, il quarto comma introduce ulteriori limitazioni in capo al debitore. In particolare, non è possibile imporre ai creditori non aderenti l'esecuzione di nuove prestazioni (non si considera nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati), la concessione di nuovi affidamenti quale che sia la forma tecnica ed il rischio creditizio ad essi collegato[26], il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti e l'erogazione di nuovi finanziamenti.

In merito all'utilizzo di linee di credito esistenti, il divieto di coercibilità del mantenimento degli affidamenti esistenti non dovrebbe coinvolgere gli utilizzi già in essere al momento dell'accordo. Per questi l'accordo potrà prevedere moratorie, rientri differiti anche correlati alla generazione di risorse secondo le regole di *waterfall*, stralci ovvero conversione in *equity* o *semi-equity*. Pare inoltre ragionevole supporre che il Legislatore intenda vietare la coercizione degli affidamenti concessi

---

[25] Cfr. *"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari"*, AA.VV., p. 7, novembre 2016, CNDCEC

[26] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 874, Wolters Kluwer Italia s.r.l.

ed esistenti solo se non utilizzati: non vi sarebbe, nei fatti, aggravamento dell'esposizione al rischio del creditore nel mantenere gli utilizzi in essere, siano essi relativi a linee di cassa, siano essi relativi a linee autoliquidanti[27].

Il quinto comma, che riprende pedissequamente quanto già previsto dall'art. 182-*septies* L.F., prevede che gli accordi ad efficacia estesa possano essere stipulati con banche e intermediari finanziari, nel caso in cui l'indebitamento verso questi soggetti rappresenti non meno del 50% dell'indebitamento complessivo.

L'accordo di ristrutturazione sottoscritto con tali soggetti qualificati permette di chiedere che gli effetti del medesimo siano estesi ai creditori finanziari non aderenti appartenenti alla medesima categoria (anche in questa casistica è quindi necessario provvedere alla suddivisione in classi dei crediti, aventi tra loro posizione giuridica ed interessi economici omogenei).

L'intervento del legislatore riguarda espressamente le banche e gli intermediari finanziari i quali, secondo quanto previsto anche dal CNDCEC, nel documento di novembre 2016 *"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari e convenzione di moratoria"*, sono riconducibili agli istituti di credito iscritti nell'albo dell'art. 13 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), agli intermediari finanziari di cui all'art. 106-107 del TUB (ai quali rinvia l'art. 18 del TUF) per i soggetti abilitati ai servizi di investimento (tra gli altri, le imprese di leasing, i consorzi fidi, le società di *factoring*, le realtà di credito al consumo, le società veicolo impiegate nelle cartolarizzazioni)[28].

Risulta pertanto evidente la necessità di verificare il rispetto del dettato normativo in merito alla percentuale di indebitamento bancario e, a tal fine, è necessario rapportare il debito bancario maturato sia per debiti già scaduti sia per debiti in scadenza, al numeratore, all'indebitamento complessivo aziendale, al denominatore.

---

[27] Cfr. *"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari"*, AA.VV., p. 8, novembre 2016, CNDCEC

[28] Cfr. *"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari"*, AA.VV., p. 4, novembre 2016, CNDCEC

In particolare, ai fini del conteggio, secondo quanto evidenziato nel documento del CNDCEC citato, si deve tenere in considerazione:

a) per i contratti di leasing finanziario pendenti, l'intero debito in linea capitale e del debito per interessi già maturati alla data di riferimento;
b) i debiti potenziali per fideiussioni concesse dall'impresa a favore di banche e intermediari finanziari o di altri soggetti (questi ultimi, solo al denominatore), ogni qualvolta e nella misura in cui sia probabile la loro escussione da parte del creditore garantito;
c) il *fair value* negativo dei contratti derivati, anche se di copertura[29].

In ultima istanza, è importante rilevare due peculiarità dell'estensione prevista dal comma 5 in commento: in primo luogo, il piano sottostante può essere di tipo liquidatorio, non potendo ricorrere la condizione disciplinata dal comma 2, lett. b), dell'art.61, in secondo luogo si sottolinea come restino impregiudicati i diritti dei creditori diversi dalle banche ed intermediari finanziari, non investiti da tale normativa.

L'art. 62 del codice disciplina l'ultimo strumento in esame nel presente capitolo: la convenzione di moratoria.

Tale istituto ha subìto, nel corso degli anni successivi alla sua prima introduzione, alcune modifiche. In origine, tale strumento a disposizione del debitore è stato introdotto con l'art. 182-*septies*, commi 5-8, della Legge Fallimentare, dal D.L. nr. 83/2015, il quale ne limitava l'ambito di applicazione alle sole convenzioni stipulate con banche o intermediari finanziari; a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 20 del D.L. n. 118/2021, tale articolo della L.F. non ha più normato lo strumento della convenzione di moratoria, che è stato trasfuso nell'art. 182-*octies* L.Fall.. Le modifiche apportate dal D.L. n. 118/2021 hanno di molto avvicinato la portata e l'efficacia dello strumento a quanto previsto dall'art. 62 in commento.

La disposizione attualmente in vigore ha ad oggetto tutte le convenzioni di moratoria, concluse sia da imprenditore commerciale che non

[29] Cfr. *"Accordo di ristrutturazione con intermediari finanziari"*, AA.VV., p. 6, novembre 2016, CNDCEC

commerciale, e può essere conclusa con qualsiasi tipologia di creditore, superando di fatto l'originaria limitazione a banche o intermediari finanziari già citata.
Dalla lettura del comma 1 emerge come le soluzioni dirette a "*disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi*" a disposizione dell'imprenditore siamo molteplici, l'unico requisito da rispettare è rappresentato dal fatto che mediante questo strumento non è possibile usufruire della rinuncia al credito vantato dal creditore. Una volta rispettati i vincoli di carattere tecnico e procedurale di cui si dirà in seguito, gli effetti della convenzione di moratoria eventualmente stipulata saranno estesi anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria.
Il comma 2, come anticipato, illustra i requisiti da rispettare affinché possa aver luogo l'estensione degli effetti della moratoria a tutti i creditori interessati.
Innanzitutto, è necessario suddividere i creditori in categorie omogenee per posizione giuridica ed interessi economici, con la peculiarità data dal fatto che un medesimo creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria.
Tale suddivisione è finalizzata ad evitare che l'estensione degli effetti della convenzione ad un eventuale creditore dissenziente comporti un pregiudizio originato da una sostanziale diversità di trattamento. Una volta operata la suddivisione dei crediti in categorie omogenee, è necessario rispettare le seguenti prescrizioni normative, al fine di addivenire alla definizione della convenzione:

a) tutti i creditori appartenenti ad ogni classe debbono essere stati debitamente e compiutamente informati anche al fine di permettere loro di partecipare in buona fede alla negoziazione in corso;
b) almeno il 75% dei creditori rappresentanti la medesima classe devono aderire alla convenzione;
c) i creditori non aderenti devono essere soddisfatti in misura superiore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale, valutazione che prende avvio dal confronto tra quanto otterrebbe il creditore non aderente nel caso di esecuzione immediata, rispetto all'alternativa garantita dalla convenzione, che

necessariamente prevede un differimento nel tempo dello stesso;

d) un professionista indipendente deve attestare: *i)* la veridicità dei dati aziendali; *ii)* l'idoneità della convenzione a ovviare provvisoriamente agli effetti della crisi; e *iii)* la sussistenza di concrete prospettive che i creditori non aderenti della categoria possano risultare soddisfatti in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale.

Inoltre, il terzo comma introduce una tutela a favore dei creditori non aderenti, in quanto per questi ultimi viene precisato che in nessun caso, a seguito della convenzione, debbano "*essere imposti l'esecuzione di nuove prestazioni, la concessione di nuovi affidamenti, il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti (ma si ritiene consentito l'impegno a mantenere in essere le linee autoliquidanti nei limiti dell'importo «utilizzato»*[30]*) o l'erogazione di nuovi finanziamenti*". Viene tuttavia specificato che, ai fini del comma in commento, la prosecuzione della concessione in godimento di beni oggetto di locazione finanziaria non è da annoverare tra le nuove prestazioni.

I successivi commi 4, 5, 6 e 7 disciplinano il procedimento in cui il debitore ha l'obbligo di comunicare la convenzione, unitamente alla relazione del professionista indipendente, ai creditori non aderenti a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento od in alternativa presso il domicilio digitale di quest'ultimi (mediante posta elettronica certificata).

Una volta ricevuta la comunicazione, i creditori non aderenti che non intendano subire gli effetti dell'estensione hanno trenta giorni di tempo, decorrenti dalla data di ricezione della comunicazione, per presentare opposizione avanti al Tribunale. È da sottolineare come in questo caso non sia stata replicata la previsione, contenuta nell'art. 48, della sottoposizione del termine per l'opposizione alla sospensione nel periodo feriale, considerato che, per quanto concerne la fattispecie in commento, il termine decorre da una comunicazione del debitore e

[30] Cfr. *"La convenzione di moratoria"*, Vittorio Lupoli, Genova, 18 giugno 2021

non dall'iscrizione nel registro delle imprese e che i creditori non aderenti a cui si vuole estendere la convenzione di moratoria devono essere obbligatoriamente informati delle trattative.
Pertanto, diversamente da quanto può accadere per i creditori estranei agli accordi di ristrutturazione, essi sono già necessariamente a conoscenza dell'iniziativa dell'imprenditore[31].
Le eccezioni tipicamente sollevabili in questa sede sono inerenti: *i)* alla buona fede nella conduzione delle trattative, con riferimento alla trasparente attivazione od alla completezza e aggiornamento informativo; *ii)* alla non corretta classificazione del credito vantato rispetto ai creditori che hanno aderito alla proposta; e *iii)* alla convenienza della convenzione di moratoria rispetto alle alternative concretamente praticabili (tipicamente la liquidazione giudiziale).

3.4. La transazione fiscale e contributiva nel CCII

L'art. 63 del Codice disciplina la ristrutturazione dei crediti erariali (c.d. "Transazione fiscale e contributiva") che è possibile perseguire nelle more delle trattative che precedono la stipulazione di accordi di ristrutturazione di cui agli artt. 57, 60 e 61 approfonditi nel presente capitolo.
A differenza della Legge Fallimentare, che normava tale disposizione in un unico articolo, il 182-*ter*, il Codice contempla separatamente all'art. 63 la disciplina in materia di transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti, e all'art. 88 la disciplina in materia di transazione fiscale in materia di concordato preventivo.
Nell'ambito di tali procedimenti è concessa la facoltà al debitore di presentare domanda di transazione fiscale, che può coinvolgere tutti i crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie, escludendo di fatto i tributi locali.
La procedura tratteggiata dalla normativa è obbligatoria in tutti i casi in cui sia previsto un pagamento parziale o dilazionato dei crediti fiscali e contributivi, e può riguardare anche debiti relativi ad IVA ed alle ritenute operate e non versate[32].

---

[31] Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019
[32] Cfr. *"Transazione fiscale"*, Laura Ambrosi, Sistema Frizzera, Il Sole 24 Ore s.p.a.

Elemento fondamentale ed assolutamente imprescindibile contemplato dal primo comma dell'art. 63 in commento, è l'attestazione sulla convenienza di trattamento del credito erariale rilasciata da un professionista indipendente.
All'interno dell'attestazione il professionista deve "*inerire anche alla convenienza del trattamento proposto (al credito erariale oggetto di ristrutturazione) rispetto alla liquidazione giudiziale. Tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del tribunale*".
La comparazione richiesta in questa sede all'attestatore è quindi una miscellanea tra il risultato esposto nel piano e nella transazione, da un lato, ed il risultato realizzabile all'esito di una simulata liquidazione giudiziale, nella quale occorre considerare l'impatto della liquidazione sotto il profilo dell'attivo, attenzionando anche i flussi finanziari a favore dei creditori, e del passivo, dall'altro[33].
Secondo quando esposto nella circolare 34/E del 29/12/2020, l'Agenzia delle Entrate tiene in assoluta considerazione quanto dichiarato dall'attestatore, che rientra tra le fattispecie analizzate nelle proprie valutazioni delle proposte transattive unitamente alle seguenti:

a) la condotta ed i precedenti fiscali del contribuente;
b) le ipotesi di frode, intese come le attività distrattive o decettive poste in essere dal debitore;
c) l'apporto di finanza esterna;
d) la parità di trattamento rispetto ai creditori concorrenti.

Sempre secondo quanto (correttamente) esposto dall'Agenzia nella circolare citata, non rilevano i tempi di rateizzazione del debito tributario, nonché la percentuale di soddisfo, che deve tuttavia rispettare il dettato normativo, non risultando inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale dei crediti, sul ricavato in caso di liquidazione.
In effetti, l'art. 63 non prevede un soddisfacimento minimo dei crediti tributari. Nei fatti, la stessa continuità aziendale, ove prevista, costituisce di per sé un fattore di convenienza per l'Erario, poiché può consentire la creazione di nuova ricchezza e l'insorgenza di future imposizioni,

[33] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 1260, Wolters Kluwer Italia s.r.l.

evitando il sostenimento di quegli oneri sociali che normalmente vengono generati dalla cessazione di un'attività produttiva[34].
Secondo quanto previsto dal secondo comma dell'art. 63, la risposta dell'Agenzia deve pervenire entro novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, al fine di evitare che l'inerzia dell'ente erariale "paralizzi" la richiesta di omologazione con il c.d. *cram down* di cui al successivo comma 2-*bis*.
Come appena anticipato, la disciplina del c.d. *cram down* fiscale e previdenziale è contenuta nel comma 2-*bis* dell'art. 63 del Codice e prevede l'omologazione forzata da parte del tribunale degli accordi di ristrutturazione "*anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli artt. 57 comma 1 e 60 comma 1, e, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*", intesa alla sola liquidazione giudiziale.
La norma richiede, quindi, i seguenti due requisiti congiunti di forma e sostanza:

1. la natura "***determinante***" della (mancata) adesione ai fini del raggiungimento delle previste per la (richiesta di) omologazione dell'accordo di ristrutturazione;
2. il giudizio (positivo) di "***convenienza***" da parte del professionista indipendente in ordine al trattamento proposto agli enti impositori nel piano sottostante alla (proposta di) falcidia del debito[35].

In ultimo, è doveroso sottolineare quanto previsto dal comma 3 dell'art. 63, secondo il quale "*la transazione conclusa nell'ambito degli accordi di ristrutturazione è risolta di diritto se il debitore non esegue*

[34] Cfr. *"Transazione, giudici divisi sul cram down al minimo"*, Giulio Andreani, Norme e tributi, p. 22, Il Sole 24 Ore s.p.a., 06 marzo 2023
[35] Cfr. *"Fallimento e crisi d'impresa"*, AA.VV., p. 1262, Wolters Kluwer Italia s.r.l.

integralmente, entro sessanta giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie".

4. Il concordato preventivo

Tra gli "strumenti di regolazione della crisi" previsti dal Titolo IV, CCII si annovera, al Capo III, artt. 84-120, il concordato preventivo.
Rispetto alla previgente Legge Fallimentare, l'istituto del concordato preventivo ha subito diverse modifiche, soprattutto con riferimento alla chiara distinzione tra concordato con continuità aziendale e concordato con liquidazione del patrimonio.

4.1. I presupposti oggettivi e soggettivi

Ad accesso limitato ai soli imprenditori commerciali che non dimostrino il possesso congiunto dei requisiti di cui all'art. 2, co. 1, lett. d), CCII (caratterizzanti la c.d. "impresa minore" – ovverosia, *a) attivo non superiore a euro 300.000; b) ricavi non superiori a euro 200.000; c) debiti ancorché non scaduti non superiore a euro 500.000*) e che dimostrino di versare in stato di crisi o di insolvenza, definiti dall'art. 2, co. 1, lett. a) e b), CCII, lo strumento del concordato preventivo è caratterizzato dalla presentazione ai creditori di una proposta di soddisfacimento dei loro diritti di credito mediante l'esecuzione di un piano che viene loro sottoposto affinché possa esserne apprezzata o meno l'eseguibilità, attraverso il diritto di voto.
Il legislatore "lascia" **sostanziale libertà all'imprenditore nell'individuazione della forma** da egli ritenuta più idonea al raggiungimento dello scopo, enucleando, come si evince chiaramente dalla lettura dell'art. 84, co. 1, CCII:

- la continuità aziendale;
- la liquidazione del patrimonio;
- l'attribuzione delle attività a un assuntore;
- e, in via residuale, qualsiasi altra forma.

Non è da ritenersi casuale l'ordine nel quale dette forme sono state elencate dal legislatore, il quale guarda con maggior *favor* le procedure

concordatarie fondate sulla "continuità aziendale", sia essa diretta (garantita dal medesimo imprenditore in crisi), sia essa indiretta (con l'intervento, a vario titolo, di soggetti diversi del debitore)[36], come spiega al comma 2 infatti, la continuità aziendale assume una **connotazione garantista della conservazione del valore aziendale** inteso come valore economico e sociale, sulla base del quale l'intera platea degli *stakeholders* trova giovamento. Ciò è certamente in linea con l'intera *ratio* della norma in esame, volta alla prevenzione, al risanamento e alla conservazione dei valori economici (e non – ndr), propri della direttiva comunitaria (UE) 2019/1023 rubricata "Direttiva insolvency", nella quale sin dai primi punti (2) [37] e (4)[38] possono evincersene le motivazioni.

4.2. Il concordato con continuità e il concordato con liquidazione del patrimonio

Sul solco di tali principi, la previsione di cui all'art. 84 CCII enuclea, ulteriormente, i **caratteri generali delle differenti forme** mediante le quali l'imprenditore intende realizzare la sua proposta:

---

[36] Si segnala allo scopo la presenza di giurisprudenza di merito precedente all'entrata in vigore del CCII che afferma che "*ciò che in definitiva rileva è che **l'azienda sia in esercizio**, non importa se ad opera dello stesso imprenditore o di un terzo"* (Trib. Alessandria 18/01/2016).

[37] *[…] La ristrutturazione dovrebbe consentire ai debitori in difficoltà finanziarie di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell'impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi. […]* in modo da *[…] impedire la perdita di posti di lavoro nonché la perdita di conoscenze e competenze e massimizzare il valore totale per i creditori, rispetto a quanto avrebbero ricevuto in caso di liquidazione degli attivi della società o nel caso del migliore scenario alternativo possibile in mancanza di un piano, così come per i proprietari e per l'economia nel suo complesso. […]*

[38] *[…] differenza di quello classico che prevede la liquidazione di un'impresa in difficoltà finanziarie, puntano a risanarla o almeno a salvarne le unità che sono ancora sane. Tra gli altri benefici per l'economia, tale metodo spesso contribuisce a preservare posti di lavoro o a ridurre le perdite di posti di lavoro. […]*

a) nel caso di concordato con continuità aziendale, i creditori vengono soddisfatti in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità, diretta o indiritta. La proposta deve prevedere, per ciascun creditore, un'utilità specificamente individuata ed economicamente valutabile che può consistere anche nella prosecuzione o rinnovazione di rapporti contrattuali con il debitore o con il suo avente causa.
b) nel caso di concordato con liquidazione del patrimonio, vi è la necessità per l'imprenditore di reperire risorse esterne sufficienti a incrementare di almeno il 10% l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda[39] e che assicuri una soddisfazione minima dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati nella misura del 20% dell'ammontare complessivo dei loro crediti.

Quanto all'ordine di soddisfazione dei creditori, resta pacifico che questo vada rispettato, ma con un importante distinguo: si appalesano infatti i concetti di Priorità Assoluta (nell'acronimo anglosassone APR-Absolute Priority Rule), valido sia per il piano concordatario con continuità aziendale, sia per il piano liquidatorio, e il concetto di Priorità Relativa (RPR-Relative Priority Rule), applicabile al solo piano concordatario in continuità aziendale.

Tralasciando il primo concetto, ampiamente noto, per il RPR è esplicitamente previsto che la soddisfazione dei creditori di un piano concordatario in continuità si debba considerare applicabile l'APR fintantoché sono distribuite somme pari al valore di liquidazione dei beni, mentre per l'eccedenza è sufficiente che i creditori, inseriti in una classe, ricevano un trattamento pari a quello riservato a classi contenenti creditori dello stesso grado e, comunque, superiori al trattamento riservato alle classi contenenti creditori di grado inferiore.

Quanto alla "facoltà" di suddividere i creditori in classi (art. 85 CCII), questa diviene "**obbligatoria" ai sensi del comma 2 e del comma 3, ossia nei concordati in continuità aziendale**, e in presenza dei creditori:

[39] La formulazione normativa induce, *per contrariis*, a ritenere non ammissibile quel piano concordatario fondato sull'apporto di risorse esterne «future» ancorché «condizionate» all'omologa del piano concordatario stesso.

1. titolari di crediti tributari e previdenziali per i quali non è prevista soddisfazione integrale;
2. titolari di garanzie prestate da terzi;
3. che vengono soddisfatti anche in parte con utilità diverse dal denaro;
4. proponenti il concordato e parti a essi correlate.

Quanto ai crediti tributari e previdenziali giova ricordare che, ai sensi dell'art. 88 comma 1, essi possono essere oggetto di proposta di soddisfacimento non integrale o dilazionato, se il piano ne prevede la soddisfazione **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 sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione del professionista indipendente,** ma sempre avuto riguardo a che sia rispettato il concetto superiormente espresso di RPR.

In più, ai sensi del comma 2 bis, il piano concordatario e la relativa proposta possono essere omologati dal Tribunale ancorché non vi sia voto favorevole da parte dell'Amministrazione finanziaria o da altri enti gestori di forme di previdenza e assistenza, quando questo è **determinante** al fine del raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 109 CCII, nonché qualora dalla relazione del professionista indipendente emerga che "*la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria"* (art. 88 CCII).

Su tale ultima fattispecie occorre effettuare talune considerazioni: la norma fornisce indicazioni sull'oggetto della predetta relazione ma non specifica le modalità di valutazione che il professionista indipendente debba utilizzare per giungere a esprimersi in merito alla ***convenienza*** o ***non detrimento*** rispetto all'alternativa liquidatoria.

Ebbene, tale aspetto è ricorrente nella disciplina dell'istituto in parola, in quanto il legislatore non intende lasciar spazio a utilizzi impropri di quello che può sembrare un'occasione per l'imprenditore di "*alleggerire*" la debitoria: deve esserci una concreta possibilità di risanamento (per il concordato in continuità) e un'effettiva convenienza all'adesione

alla proposta per tutti coloro che da essa vedono falcidiato un proprio diritto. Prevale dunque l'ottica di conservazione di valore dell'intero contesto economico sociale e non solo del soggetto in crisi proponente il concordato.
Dunque, per dimostrare la convenienza o quantomeno il non detrimento (inteso come indifferenza tra le alternative), è necessario e, anzi, richiesto che il professionista indipendente si esprima sui concetti di ***capienza*** e ***convenienza*** del trattamento del credito erariale.

4.3. I concetti di capienza e convenienza del trattamento del credito erariale

Quanto alla ***capienza*** occorre rappresentare dettagliatamente quale sia la capienza del credito erariale rispetto al valore del bene (o dei beni) posti a garanzia di quel credito, affinché se ne possa apprezzare l'effettiva possibilità o meno che questo possa essere soddisfatto mediante l'alienazione di quel bene (o di quel complesso di beni), effettuando dunque valutazioni sia con riferimento al valore di mercato, sia con riferimento ai valori di liquidazione.
Subentra dunque il concetto di ***convenienza*** sulla base del quale, mediante simulazioni, anche plurime, affrontando diversi scenari e sviluppando differenti ipotesi, il professionista indipendente è chiamato a suggellare (in caso contrario non avrebbe senso la presentazione della proposta) che il piano individuato dall'imprenditore sia il più idoneo possibile alla massimizzazione della soddisfazione dell'erario e/o dell'ente contributivo.
Inoltre, nella predisposizione del piano concordatario va tenuto in considerazione che deve essere reso noto, *alter alia*[40]:

i. il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale;
ii. la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, nonché, in caso di continuità aziendale, il piano industriale con l'indicazione degli effetti sul piano finanziario e dei tempi necessari per il suo riequilibrio;

[40] Per l'elenco esaustivo si rinvia all'art. 87 CCII.

iii. analitica individuazione dei costi e dei ricavi attesi, del fabbisogno finanziario e delle modalità di copertura in caso di continuità diretta;
iv. le iniziative da adottare qualora si verifichi uno scostamento dagli obiettivi pianificati;
v. ragioni per cui la proposta concordataria è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale.

Giova a ogni modo rammentare che la presentazione della domanda di accesso non spossessa l'imprenditore dell'impresa[41], sicché a egli restano i poteri di ordinaria amministrazione – quantomeno fino all'omologa, per il concordato liquidatorio – sotto la sorveglianza del Commissario Giudiziale nominato dal Tribunale, mentre quelli di straordinaria amministrazione divengono inefficaci innanzi ai creditori anteriori al concordato se non preventivamente autorizzati dal Giudice Delegato.
Sugli effetti della presentazione della domanda di accesso al concordato, si annoverano:

- le misure cautelari e protettive ossia, su richiesta del debitore, l'impossibilità per i creditori di iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio o su beni e diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa (art. 54 CCII)
- l'impossibilità per i creditori di acquisire diritti di prelazione con efficacia rispetto ai creditori concorrenti, salvo che non vi sia l'autorizzazione del Tribunale (art. 46 CCII);
- l'inefficacia rispetto ai creditori anteriori delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni antecedenti la data di pubblicazione nel registro delle imprese della domanda di accesso (art. 46 CCII);

[41] Salvo quanto disposto dall'art. 54, co. 1, CCII, ove, nel corso del procedimento per l'apertura della procedura di concordato preventivo, su istanza di parte il Tribunale può emettere i provvedimenti cautelari che appaiono idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione delle sentenze di omologazione degli strumenti di regolazione della crisi.

- inapplicabilità delle norme in materia di riduzione o perdita del capitale sociale e della relativa causa di scioglimento, fino all'omologa (art. 89 CCII);
- decorrenza del termine per la presentazione di eventuali offerte concorrenti fino a non oltre 30 giorni prima della data iniziale per la votazione dei creditori (art. 90 CCII);
- nel caso di concordato in continuità aziendale, l'impossibilità per i creditori di modificare, risolvere e/o rifiutare unilateralmente l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione per il solo fatto del deposito di accesso agli strumenti di regolazione della crisi (art. 94-bis).

Menzione particolare, tra queste, merita la possibilità, a partire dalla presentazione della domanda e sino a 30 giorni prima dell'adunanza dei creditori, di presentare proposte concorrenti, modificabili fino a venti giorni prima della votazione, giacché esse devono rispettare precisi requisiti per essere ammesse.
Anzitutto, occorre che chi la presenta sia titolare di un credito (anche acquisito successivamente alla domanda di concordato) pari ad almeno il 10% dei crediti esposti nella situazione patrimoniale depositata dal debitore, che, ovviamente, non sia il debitore stesso, personalmente o per interposta persona, o suoi parenti o affini entro il quarto grado, nonché parti correlate.
La proposta concorrente è inammissibile allorquando il professionista indipendente attesta che la proposta di concordato presentato dal debitore assicura il pagamento di almeno il 30% dei creditori chirografari, ovvero pari al 20% nel caso in cui il debitore abbia utilmente avviato la composizione negoziata ai sensi dell'art. 13 CCII;
Esaurite le votazioni che determinano l'approvazione della proposta concordataria ai sensi dell'art. 109 CCII, la procedura di concordato preventivo si chiude con la sentenza di omologazione *ex* art. 48 comma 1 CCII, che deve necessariamente intervenire entro il termine di dodici mesi dalla presentazione della domanda.
A seguire, una breve sintesi (senza pretesa di esaustività), delle principali caratteristiche delle tipologie di concordato più diffuse.

CONCORDATO IN CONTINUITA' AZIENDALE:	CONCORDATO CON LIQUIDAZIONE DEL PATRIMONIO
1. tutela interessi dei creditori e tutela dei posti di lavoro (art. 84 CCII) 2. soddisfazione dei creditori in misura anche non prevalente dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale (art. 84 CCII) 3. modalità di soddisfazione con utilità differenti dal denaro (art. 84 CCII) 4. obbligatorietà delle classi (art. 85 CCII) 5. RPR (art. 84 CCII) 6. Attestazione del professionista circa la sussistenza di un trattamento non deteriore nel caso di previsione di soddisfacimento parziale dei creditori tributari e/o previdenziali 7. tutte le classi favorevoli (artt. 109 e 112 CCII); 8. il piano non deve essere privo di ragionevoli prospettive di impedire o superare l'insolvenza (art. 112 CCII)	1. apporto esterno che incrementi almeno del 10% l'attivo disponibile (art. 84 CCII); 2. soddisfazione dei creditori chirografari e privilegiati degradati di almeno il 20% (art. 84 CCII); 3. APR (art. 84 CCII) 4. Nomina liquidatore se offerente non individuato al momento della presentazione della domanda (art. 84 CCII)

5. Il concordato nella liquidazione giudiziale

Similare procedura rispetto al concordato preventivo liquidatorio è il concordato nella liquidazione giudiziale, istituto disciplinato dal Capo VII, artt. 240-253 CCII.

5.1. I presupposti oggettivi e soggettivi

Il legislatore prevede che una volta dichiarata aperta la procedura di liquidazione giudiziale, "*i creditori o i terzi possono proporre un concordato anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo*", a condizione che il debitore abbia correttamente tenuto la contabilità e sia consentita al curatore la predisposizione di un elenco provvisorio dei creditori (utile al fine di individuare gli eventuali aventi diritto alla votazione sulla proposta concorda da sottoporre all'approvazione del G.D.).

Di contro, al debitore e ai soggetti a esso collegati di cui all'art. 240 CCII, è fatto divieto di presentare domande di concordato salvo che non sia trascorso almeno un anno dal deposito della sentenza che ha dichiarato l'apertura della liquidazione giudiziale e non oltre due anni dall'esecutività dello stato passivo.

L'ulteriore distinzione tra i soggetti legittimati a proposto si rinviene, nel caso di presentazione della domanda di concordato da parte del debitore, che egli debba dimostrare di essere in grado di apportare risorse che incrementino il valore dell'attivo di almeno il 10%.
Le caratteristiche ovvero il contenuto della proposta di concordato in pendenza della liquidazione giudiziale si sovrappongono a quelle testé riportate con riferimento al concordato preventivo.
Infatti, si annovera la possibilità di formazione di classi diverse per categorie omogenee di creditori, di prevedere trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse, la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, la falcidia dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipoteca (purché vengano soddisfatti in misura non inferiore a quella realizzabile sul ricavato della vendita dei beni sui quali il privilegio insiste, al netto delle presunte spese della procedura direttamente riferibili ai detti beni).
Alla votazione sulla proposta concordataria sono chiamati i creditori ammessi allo stato passivo reso esecutivo o risultanti dall'elenco formato dal curatore, nel caso di domanda di concordato presentata prima dell'esecutività dello stato passivo.

Una volta approvato e, poi, omologato il concordato, i suoi effetti hanno carattere obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla sentenza di apertura di liquidazione giudiziale ***compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo, restando fermo il diritto per i creditori di agire per l'intero importo contro i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso.***

Capitolo II

IL TRATTAMENTO DEI PRINCIPALI ASPETTI FISCALI NEGLI STRUMENTI DI REGOLAZIONE DELLA CRISI

A cura di Francesca Leccia, Anthony Spataro, Stella Vella, Alessandro De Giosa, Arcangelo Vacca, Adele Cancelmo, Gaia Ceccherini, Roberta Fiorenza, Fabio Vetrone, Salvatore Siniscalchi, Claudio Cannella, Marco Pericciuoli, Simone Giannecchini

1. La fiscalità nella gestione di strumenti di regolazione della crisi

Le vigenti norme tributarie, ove non espressamente previsto, sono state, di fatto, modificate dall'**art. 349 disp. att. D.Lgs 14/2019** ("CCII"). Con l'introduzione del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza sono state sostituiti i termini "fallimento", "procedura fallimentare", "fallito", nonché le altre espressioni derivate dagli stessi, con le espressioni "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale" e "debitore assoggettato a liquidazione giudiziale", nonché loro termini derivati, con salvezza della continuità della fattispecie.

Le norme tributarie in materia di imposte dirette o indirette, intervenute (anche) in pendenza della previgente Legge Fallimentare (R.D. 267/1942) devono quindi ritenersi applicate, in ragione della suddetta disposizione, al "nuovo" Codice della Crisi, sebbene rechino (ancora) le precedenti locuzioni.

Lo stesso dicasi anche al commento dei vari articoli di legge menzionati che di seguito verranno riportati.

Le norme fiscali / tributarie si sono occupate di disciplinare adempimenti e obblighi sia dal punto di vista del debitore ("fallito"[42] o in concordato o che ha concluso, con omologa, un accordo di ristrutturazione, oggi soggetto sottoposto alle procedure del Codice della Crisi) che del creditore che "subisce" il suo assoggettamento a procedure concorsuali.

***

Nei successivi capitoli si tratteranno i principali aspetti fiscali che ricorrono frequentemente nell'adozione degli strumenti di regolazione della crisi.

1. Le sopravvenienze attive da esdebitazione

Nel presente capitolo verrà trattato il tema delle sopravvenienze attive da esdebitazione, un aspetto fiscale ricorrente che ogni operatore del Diritto della Crisi d'Impresa è chiamato ad affrontare ed a comprenderne il perimetro applicativo anche all'interno delle norme concorsuali[43].

In particolare, il "professionista gestore della crisi" ha il dovere di conoscere appieno il presente argomento al fine di poter fornire il proprio contributo sia nella **fase antecedente al deposito del Piano in Tribunale**

[42] Riguardo al debitore/fallito, pur restando "soggetto passivo" del rapporto tributario (*ex multis*, Cassazione, sentenza n. 4235/2006), muta il soggetto obbligato ad eseguire gli adempimenti, individuato nel Curatore.

[43] Si precisa che il D.lgs. n. 14 del 2019 (con il quale è stato approvato il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, in attuazione della legge n. 155 del 19.10.2017, poi pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* il 14.02.2022 ed in vigore dal 15.07.2022) non contiene alcuna nuova disposizione con riguardo agli aspetti fiscali. A differenza invece del D.l. n. 118 del 24.08.2021 che - convertito nella legge n. 147 del 21.10.2021 in materia di *"composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa"* ed emendato dal D.lgs. n. 83 del 17.06.2022 - ha introdotto in particolare l'art. 25 *bis*, comma 5, CCII, stabilendo l'applicazione in ambito fiscale degli artt. 88, comma 4 *ter*, Tuir (sopravvenienze attive) e 101, comma 5, Tuir (perdite su crediti), a partire dalla pubblicazione nel Registro imprese del relativo contratto o accordo.

o pubblicazione[44] **nel Registro delle Imprese**, ovverosia nella costruzione e definizione del Piano di risanamento (qualunque sia lo strumento di risanamento individuato), sia nella fase **post omologa/pubblicazione nel registro delle Imprese**, o meglio nel periodo successivo al decreto di omologazione emesso dal Tribunale o agli effetti conseguenti dalla pubblicazione presso la Camera di Commercio:

N.	Strumento di regolazione della crisi	Fase Ante	Fase Post
1 - a	Piano attestato di risanamento (ex art. 56 CCII)	Dalla Predisposizione del Piano attestato di risanamento sino alla Pubblicazione nel Registro delle Imprese	Successivamente alla Pubblicazione-del Piano attestato di risanamento nel Registro delle Imprese
1 - b	Piano di ristrutturazione omologato (ex art. 64 bis CCII)	Dalla Predisposizione del PRO e sino deposito in Tribunale	Successivamente al decreto di omologazione del PRO
2	Accordi di ristrutturazione del debito (ex artt. 57, 60 e 61 CCII)	Dalla Predisposizione dell'ADR e sino al deposito in Tribunale	Successivamente al decreto di omologazione dell'ADR
3	Concordato preventivo (ex art. 84 CCII)	Dalla predisposizione del Piano di risanamento, della Proposta di concordato e sino al deposito in Tribunale	Successivamente al decreto di omologa Proposta di concordato

[44] Se da un punto di vista è prevista la facoltà di pubblicare il Piano attestato di risanamento e gli accordi conclusi presso il Registro delle Imprese, dall'altra tale pubblicazione risulta necessaria se si vuole godere dei benefici previsti dall'art. 88, co. 4-ter, Tuir. Ciò vale anche con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti la cui citata pubblicità costituisce un requisito necessario ai fini della richiesta di omologazione da parte del Tribunale di competenza.

4	Concordato nella liquidazione giudiziale (ex art. 240 CCII)	Dalla predisposizione del Piano di concordato nella liquidazione giudiziale e sino al deposito in Tribunale	Successivamente al decreto di omologa del concordato nella liquidazione giudiziale

Prima di addentrarci nella vera e propria analisi del trattamento fiscale riservato alle sopravvenienze attive, si ritiene necessario introdurre l'argomento specificando, in *breviter*, l'origine e le ragioni a sostegno della detassazione.

Innanzitutto occorre rilevare che il Testo Unico delle Imposte sui Redditi ("Tuir") non prevede specifiche regole per la determinazione del reddito d'impresa per le imprese in crisi o in insolvenza che approdano ad uno degli Strumenti di regolazione della crisi previsti dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza: i) i piani di risanamento attestati (ex art. 56 CCII), ii) gli accordi di ristrutturazione dei debiti (ex artt. 57, 60 e 61 CCII), iii) il concordato preventivo (ex art. 84 CCII) e il concordato nella liquidazione giudiziale (ex art. 240 CCII). A differenza, invece, di quanto previsto dalle speciali regole disciplinate dall'art. 183 Tuir[45] per

[45] Infatti l'art. 183 Tuir, in particolare nei primi due commi, prevede che la determinazione del reddito d'impresa per le liquidazioni giudiziali (già fallimento) e delle liquidazioni coatte amministrative è costituito "***dalla differenza tra il "residuo attivo" e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti***". Ciò a prescindere dall'eventuale esercizio provvisorio ed indipendentemente dalla durata delle liquidazioni giudiziali o delle liquidazioni coatte amministrative. Cfr. art. 183 TUIR:

1. Nei casi di fallimento e di liquidazione coatta amministrativa il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e la dichiarazione di fallimento o il provvedimento che ordina la liquidazione è determinato in base al bilancio redatto dal curatore o dal commissario liquidatore. Per le imprese individuali e per le società in nome collettivo e in accomandita semplice il detto reddito concorre a formare il reddito complessivo dell'imprenditore, dei familiari partecipanti all'impresa o dei soci relativo al periodo di imposta in corso alla data della dichiarazione di fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione.

le procedure di liquidazione giudiziale e di liquidazione coatta amministrativa.
Pertanto, l'assenza di una "straordinaria" previsione normativa implicherebbe ai predetti soggetti l'applicazione delle "ordinarie" regole previste dagli artt. 83 e ss., Tuir, o in altre parole la deduzione dal risultato d'esercizio civilistico (utile o perdita indicata nel conto economico) delle variazioni in aumento o in diminuzione al fine di ottenere il risultato d'esercizio al netto dell'effetto fiscale:

Voci Conto Economico
Utile o perdita civilistica
+ variazioni in aumento fiscali
- variazioni in diminuzione fiscali
Utile o perdita al netto dell'effetto fiscale

Nel dettaglio, dunque, le sopravvenienze attive risulterebbero **fiscalmente rilevanti** ai sensi dell'art. 88, comma 1, Tuir, se rientranti in una delle seguenti categorie:

N.	Sopravvenienza attive fiscalmente rilevanti
a.	ricavi o altri proventi conseguiti a fronte di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi;
b.	ricavi o altri proventi conseguiti per ammontare superiore a quello che ha concorso a formare il reddito in precedenti esercizi;
c.	**sopravvenuta insussistenza di spese, perdite od oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi.**

- -

2. Il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale che sia la durata di questo ed anche se vi è stato esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti. Il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento concorsuale è determinato mediante il confronto secondo i valori riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi, tra le attività e le passività risultanti dal bilancio di cui al comma 1, redatto e allegato alla dichiarazione iniziale del curatore o dal commissario liquidatore. Il patrimonio netto è considerato nullo se l'ammontare delle passività è pari o superiore a quello delle attività.

Non vi sono dubbi sul fatto che la falcidia (o come viene comunemente chiamato sul campo operativo lo "stralcio") del debito - di qualsivoglia natura: commerciale, finanziario, tributario, contributivo, ecc. - ottenuta grazie al ricorso ad uno degli strumenti di regolazione della crisi rientri tra le sopravvenienze attive riconducibili alle casistiche indicata alla lettera sub. c. della tabella sopra illustrata. Pertanto, conseguentemente la sopravvenienza attiva concorrerebbe, secondo le regole ordinarie, alla formazione del reddito d'impresa ed imponibile per un importo pari ai debiti di cui è sopravvenuta l'insussistenza per effetto dell'esdebitazione ottenuta dall'omologa della procedura (concordato o accordi di ristrutturazione) o dalla pubblicazione dei Piani attesati di risanamento.
Tuttavia (ed a parere di chi scrive, fortunatamente), nonostante non ci sia un riferimento normativo unitario e dedicato specificatamente agli strumenti della regolazione della crisi (o ante riforma alle procedure di risanamento), all'interno del Tuir sono presenti delle disposizioni speciali legate agli effetti fiscali riguardanti particolari casistiche, che condizionano l'ordinario meccanismo di determinazione del reddito imponibile dell'impresa, nell'ipotesi di accesso ad uno degli Strumenti di regolazione.
Ci si riferisce in particolare alla non tassabilità delle "sopravvenienze attive da esdebitamento" conseguenti, appunto, dalla rinegoziazione dei debiti, o in altre parole generate dalla liberazione di parte della debitoria che una società ottiene in esecuzione degli Strumenti di regolazione della crisi.

Situazione di Alfa Srl	Importi
Debito vs Beta Srl originario	100
Debito vs Beta Srl rinegoziato e residuo, in esecuzione di uno Strumento di regolazione della crisi	40
Sopravvenienza attiva per Alfa	60
Regole ordinarie: sopravvenienze attive fiscalmente rilevanti	

Il legislatore ha infatti previsto una deroga al principio generale, escludendo espressamente dal concorso alla formazione del reddito le sopravvenienze attive da esdebitamento che quindi godrebbero ai sensi

dell'art. 88, comma 4, ter, Tuir della non tassabilità all'interno dei quadri di ristrutturazione come verrà approfonditamente esaminato nei capitoli che seguono.
Questa esclusione è stata raggiunta progressivamente negli anni e con diverse modifiche legislative, ma attualmente è pienamente applicabile.

1.1. L'evoluzione normativa riguardante il riconoscimento delle non tassabilità delle sopravvenienze attive da esdebitazione nell'accesso agli strumenti di regolazione della crisi

Inizialmente (sino all'entrata in vigore del D.L. n. 83/2012) la non tassabilità era prevista unicamente con riguardo alla riduzione dei debiti conseguenti dall'accesso ad una procedura di concordato fallimentare o concordato preventivo (subito solo al concordato con cessione dei beni e successivamente anche al concordato con garanzia, senza cessione di beni), e non anche agli accordi di ristrutturazione dei debiti o ai piani attestato di risanamento.
Dopodiché, con l'entrata in vigore del D.L. n. 83 del 22 giugno 2012, ci fu un "cambio di rotta".
Ed invero, al fine di evitare che il diverso trattamento fiscale riservato alle sopravvenienze attive da esdebitamento potesse condizionare la scelta del debitore sull'istituto da adottare per risolvere il proprio stato di crisi (favorendo quindi l'accesso alle procedure di concordato), fu integrato l'art. 88, comma 4, Tuir di un secondo periodo che allargava questa possibilità anche agli accordi di ristrutturazione omologati e ai piani di risanamento attestati e pubblicati nel registro delle imprese per la sola "*parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'art. 84 (Tuir n.d.r.)*".
Il predetto limite aveva come intento quello di evitare una duplice agevolazione fiscale derivante i) sia dalla non detassazione della riduzione dei debiti che ii) dal diritto di utilizzare (e quindi compensare) le perdite fiscali pregresse ex art. 84 Tuir, generate agli stessi debiti.
Infine, il legislatore attraverso il D.Lgs. n. 147/2015 ha modificato la previgente normativa attraverso l'introduzione dell'art. 88, comma 4-

ter, Tuir, (oggi in vigore), nel quale viene indicato che in caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ex art. 182-bis l. fall, ovvero di un piano attestato ex art. 67, co. 3, lett. d), l. fall. pubblicato nel registro delle imprese, o di procedure estere a queste equivalenti, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, ex art. 84 Tuir, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati ex art. 96, co. 4 Tuir, oltre che la deduzione riguardante l'Aiuto alla Crescita Economica ("ACE"[46]).

[46] Aggiunto dalla Legge n. 232 del 11.12.2016 con art. 1, co. 549, lett. b).

1.2. Il diverso trattamento delle sopravvenienze attive da esdebitazione nel caso di procedure concorsuali con finalità liquidatorie rispetto a quelle con finalità di risanamento

Prestando particolare attenzione alla genesi e sviluppo della norma in parola è possibile individuare il trattamento di due chiari e distinti regimi fiscali (con finalità liquidatorie[47] e con finalità di risanamento e prosecuzione dell'attività esercitata[48]) in funzione del regime di composizione della crisi prescelto dal debitore[49]:

---

[47] Cfr. art. 88, co. 4-ter., Tuir (primo periodo): "*Non si considerano, altresì, sopravvenienze attive le riduzioni dei debiti dell'impresa in sede di* ***concordato fallimentare*** *o* ***preventivo liquidatorio*** *o di procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni, o per effetto della partecipazione delle perdite da parte dell'associato in partecipazione.*"

[48] Cfr. art. 88, co. 4-ter., Tuir (secondo periodo): "*In caso di* ***concordato di risanamento****, di* ***accordo di ristrutturazione dei debiti omologato*** *ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un* ***piano attestato*** *ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del citato regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese, o di procedure estere a queste equivalenti, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottanta per cento, la deduzione di periodo e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico.*"

[49] Fabio Gallio, *La tassazione delle sopravvenienze attive relative ai piani di risanamento,* Il Fallimentarista – Focus 06 Dicembre 2021.
Esempio: Marco Leonardi, L'Età del Vespro Siciliano nella storiografia tedesca. Dal XIX secolo ai nostri giorni, Firenze 2011, pp. 82–94.

Tipo di procedura concorsuale	con finalità liquidatorie	con finalità di risanamento e prosecuzione dell'attività esercitata
Regime fiscale sopravvenienze attive	Regime fiscale ex art. 88, co. 4-ter, Tuir (**Primo periodo**)	Regime fiscale ex art. 88, co. 4-ter, Tuir (**Secondo periodo**)
Tipologia di detassazione	**PIENA** – la sopravvenienza attiva non è tassata	**PARZIALE** – la sopravvenienza attiva non è tassata per la parte che eccede le perdite fiscali, il potenziale beneficio dell'ACE e gli interessi passivi non deducibili e riportabili a nuovo
Strumenti di regolazione della crisi ai quali si applica	• Concordato nella liquidazione giudiziale; • Concordato preventivo liquidatorio; • Procedure estere equivalenti.	• Concordato di risanamento; • Accordo di ristrutturazione dei debiti; • Piano attestato di risanamento; • Procedure estere equivalenti.

Nel primo caso il legislatore ha espressamente escluso, **senza limitazioni di alcun tipo**, l'imposizione delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di debiti all'interno delle procedure di concordato fallimentare e concordato preventivo liquidatorio.
Nella seconda fattispecie, invece, **ne ha limitato la portata** al fine di evitare quel doppio vantaggio fiscale costituito dal presupposto che oltre al beneficio della detassazione conseguente alla sopravvenienza attiva da esdebitamento, il contribuente (debitore) beneficerebbe dell'opportunità di portarsi in compensazione le perdite fiscali sui redditi futuri generati grazie alla prosecuzione dell'attività di impresa.
Ebbene, il legislatore, con riguardo alla motivazione sottostante al difforme trattamento fiscale – non tassabilità "piena" piuttosto che "parziale" -, ha inteso riconoscere un beneficio fiscale, ma nella misura strettamente necessaria a evitare che la falcidia dei debiti generi un maggior carico fiscale che in assenza di adesione allo strumento negoziale non sarebbe emerso.

In sintesi, è possibile affermare che la *ratio* a sostegno della disposizione in parole:

- da un lato permette di evitare che l'effetto positivo generato dalla diminuzione dei debiti sia in parte vanificato dal sorgere di un corrispondente debito per imposte sui redditi;
- dall'altro, è volta a impedire che l'azienda risanata che continua l'esercizio della propria attività, oltre ad ottenere il beneficio della non tassabilità delle rispettive sopravvenienze attiva, possa altresì portare in compensazione di redditi futuri le perdite fiscali e le altre deduzioni (eccedenze di ACE e di interessi passivi) generate negli anni della crisi.[50]

Fatta salvo questa netta distinzione, chi scrive ritiene di dover rilevare due casistiche frequenti nella prassi operativa che a causa dei pareri contrastanti hanno generato dubbi in merito alla corretta applicazione dal punto di vista fiscale:

- **Il trattamento fiscale delle sopravvenienze attive in ambito di concordato in continuità indiretta rientra tra le fattispecie delle procedure con finalità liquidatorie indicate all'art. 88, co. 4-ter, Tuir primo periodo, oppure tra le procedure con finalità di risanamento di cui al secondo periodo del medesimo articolo?**

Sul tema, granitica è la tesi della dottrina maggioritaria[51] "*la disciplina di cui al primo periodo del comma 4-ter trova applicazione* ***solo per i concordati dalla cui esecuzione discende l'estinzione dell'impresa debitrice e la perdita dello status di imprenditore*** *[…]*". Pertanto, il concordato in continuità indiretta[52] è qualificato come liquidatorio nel caso in cui, successivamente al soddisfo dei creditori, avvenga l'estinzione

[50] Cfr. "La fiscalità dei piani attestati e degli accordi di ristrutturazione", G. P. Colnago, pag. 104, in "Piano attestato di risanamento Accordi di ristrutturazione Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione", Sole 24 Ore, luglio 2022.

[51] Cfr. "Transazione fiscale nel codice della crisi", II Edizione, G. Andreani e A. Tubelli, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2022, pagg. 263-264.

[52] Ovverosia la prosecuzione dell'attività d'impresa da parte di un soggetto diverso dal debitore in forza di cessione.

dell'impresa debitrice. Mentre nel caso in cui tale procedura, ancorché attraverso una prosecuzione indiretta e la soddisfazione dei propri creditori all'esito sempre dell'omologazione, non preveda l'immediata estinzione della società debitrice, deve essere assimilata alle procedure di risanamento di cui al secondo periodo.[53]

- **È necessaria la pubblicazione del Piano di risanamento attestato nel Registro delle Imprese?**

Il piano di risanamento attestato, a differenza degli accordi di ristrutturazione dei debiti o del concordato preventivo, non necessita dell'intervento dell'autorità giudiziaria e quindi non è soggetto a omologazione in quanto risulta uno strumento avente natura integralmente stragiudiziale.
Sotto il profilo civilistico il legislatore non ha imposto alcuna pubblicità, ma ha concesso la facoltà al debitore di pubblicarlo o meno nel registro delle imprese.
Contrariamente invece il legislatore fiscale ha imposto la pubblicazione del piano di risanamento attestato nel Registro delle Imprese ai sensi dell'art. 88 comma 4-ter Tuir, ai fini del riconoscimento dei benefici fiscali conseguenti alle sopravvenienze attivi da esdebitazione.
Sul punto non paiono esserci contrapposizione di interpretazioni posto che la norma risulta chiara: posta la facoltà dal punto di vita civilistico, se si intende beneficiare fiscalmente occorre provvedere alla pubblicazione del Piano presso i pubblici registri.
Ciò è stato altresì ribadito dall'Agenzia delle Entrate nell'interpello n. 319 del 2021, la quale ha rilevato che la pubblicazione del piano risponde all'esigenza di ottenere una data certa rispetto ad un accordo di natura stragiudiziale e che la non tassabilità compete se il piano di

[53] Si veda anche Agenzia delle Entrate, risposta all'interpello n. 120 del 19.12.2018.

risanamento attestato è pubblicato nel medesimo anno in cui assume l'efficacia l'accordo[54].

2. Le sopravvenienze attive e il meccanismo di detassazione negli strumenti di regolazione della crisi

Come si è potuto osservare nel capitolo che precede, il meccanismo di detassazione delle sopravvenienze attive è disciplinato dall'art. 88, comma 4-ter, Tuir al secondo, terzo e quarto periodo.

Nella prassi operativa che governa gli strumenti di regolazione della crisi, capita frequentemente di avere a che fare con una riduzione (anche stralcio o falcidia) di un debito.

Pertanto in questo scenario occorre rilevare una componente positiva del reddito correlata alla differenza tra il valore di iscrizione iniziale del "nuovo" debito e l'ultimo valore contabile del debito originario (§ 73B - 73C del Principio contabile OIC 19). In tali circostanze, il citato differenziale positivo costituisce, come già detto agli effetti fiscali, una sopravvenienza attiva imponibile ai sensi dell'articolo 88 Tuir. Tuttavia, come prima rappresentato, nel caso in cui la "ristrutturazione" del debito avvenisse nell'ambito delle "procedure", concorsuali o para-concorsuali, individuate dalla norma, è prevista la non imponibilità ai fini fiscali del provento, integrale (concordato fallimentare o preventivo liquidatorio) o solo parziale, a seconda che detta procedura sia finalizzata alla continuità aziendale e che il debitore sia titolare di perdite pregresse, eccedenze di ACE o di interessi passivi temporaneamente indeducibili.

Come evidenziato da Assonime nella circolare n. 17 del 14.06.2016 e confermato dal Ministro dell'Economia e delle Finanze nella risposta all'interrogazione parlamentare 5/00047 del 21.09.2018, la *ratio* della preventiva "consumazione" di tali posizione fiscali soggettive deve essere ricercata nella volontà del legislatore di impedire che l'impresa destinata a proseguire l'attività, oltre al beneficio della non imponibilità

[54] Le puntuali e accurate nozioni apprese nel presente volume "Transazione fiscale nel codice della crisi", II Edizione, G. Andreani e A. Tubelli, Wolters Kluwer, Milano, luglio 2022, costituiscono un prezioso *set* informativo utilizzato dall'autore ai fini dello sviluppo e rappresentazione del capitolo in esame.

del componente positivo, possa continuare a utilizzare, a compensazione degli imponibili futuri, anche le perdite e le altre "deduzioni" riferibili ai pregressi periodi di crisi.[55]

Come precedentemente osservato, esiste un duplice regime per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di debiti a seguito di concordati definiti *"liquidatori"* si parla di *esenzione incondizionata*, rispetto a quelle derivanti da concordati preventivi definiti "*di risanamento*", ovvero*, esenzione limitata*.

Sono equiparate alle procedure di concordato liquidatorio (con l'applicazione del relativo trattamento) i concordati con continuità aziendale "indiretta" qualora l'impresa debitrice, dopo aver ceduto o conferito l'azienda in esecuzione del piano di concordato, cessi la propria attività (Ministero dell'economia, risposta a interrogazione parlamentare n. 5-00047 del 20/09/2018). In queste ultime situazioni, poiché il terzo acquirente della società non subentra nelle posizioni soggettive della società debitrice quanto a perdite, interessi e Ace, l'impatto fiscale del concordato in continuità finisce per essere analogo a quello del concordato liquidatorio. Nella continuità indiretta, se invece l'impresa debitrice, dopo aver conferito l'azienda operativa, resta proprietaria di un patrimonio immobiliare e prosegue l'attività, si applicano le norme fisali sui concordati di risanamento (Agenzia delle entrate, risposta ad interpello n. 120/2018).

Merita, particolare attenzione il nuovo CCII, come argomentato dal Dott. Claudio Ceradini, infatti, l'articolo 25 bis del Codice della crisi prevede espressamente che l'esenzione da imposizione della sopravvenienza attiva da falcidia sia riconosciuta anche ai contratti e agli accordi conclusi con i creditori al termine delle trattative instauratesi con la nuova *composizione negoziata*, e previsti dall'articolo 23, primo comma, lettere a) e c).

Il riferimento è genericamente rivolto all'articolo 88, comma 4-ter, TUIR, ma è ragionevole ritenere che le regole da applicare siano quelle del secondo periodo, riservate al concordato in continuità (che il TUIR

[55] Fabrizio Ricci, Gianluca Cristofori, *Sopravvenienze attive da esdebitazione e posizioni fiscali soggettive riportabili*.
New Euronference - 2 marzo 2023.

definisce “di risanamento”). Alla riduzione dei debiti che consegua da accordi e contratti che chiudono la composizione negoziata si applica quindi l’esenzione da tassazione, per l’importo che residua al netto dell’utilizzo delle perdite, senza considerare il limite dell’ottanta percento, gli aiuti di stato e gli interessi passivi di cui all’articolo 96 TUIR.
L’articolo 25 bis si preoccupa, di ricordare che l’articolo 88 TUIR si applica anche agli accordi previsti dal secondo comma dell’articolo 23 del Codice della crisi, e quindi ai già noti accordi di ristrutturazione del debito, che trovano nuova disciplina agli articoli 57, 60 e 61.
Per gli altri strumenti il Codice della crisi non contiene una disciplina di allineamento, cosicché sarebbe opportuno un intervento perlomeno di riordino, se non di integrazione delle lacune. Senza tale intervento alle lacune pregresse rischiano di aggiungersene di nuove, posto che il nuovo Codice della crisi aggiunge opzioni tecniche di soluzione della crisi rispetto a quelle precedenti. La composizione negoziata ha beneficiato di un inquadramento, e ne abbiamo riferito, ma non altrettanto le nuove soluzioni che il codice introduce. Ne è un esempio *il piano di ristrutturazione* soggetto ad omologazione disciplinato dall’articolo 64 bis, probabilmente una delle novità più dirompenti prodotta dal recepimento della Direttiva Insolvency. La sua disciplina e la collocazione al Capo I bis del Titolo IV del Codice della crisi non consente di assimilarlo con sufficiente tranquillità né al concordato preventivo, né tantomeno *all’accordo di ristrutturazione del debito*, cosicchè non è per nulla chiaro se possa o meno accedere alla franchigia fiscale sulla sopravvenienza da falcidia, perlomeno per come oggi è regolata. Non sembra consentire una conclusione più ottimistica la previsione, contenuta nell’articolo 64 quater, che consente la conversione *della domanda in concordato preventivo su iniziativa del debitore,* anche al di fuori dei casi, di cui al primo comma, di mancata approvazione della proposta da parte di tutte le classi o di eccezione di convenienza formulata da un creditore. Al contrario, forse, la possibilità aperta di conversione sembra sancire la distanza tra il nuovo strumento e il concordato, cosicché al momento le porte della franchigia apparirebbero sbarrate. Meno scoscesa la via per l’ammissione alla franchigia fiscale per il *concordato*

semplificato, che costituisce una delle possibili soluzioni della composizione negoziata che abbia sortito esiti positivi. Quando la negoziazione non individua una soluzione alla crisi concordata con i creditori, il debitore può presentare una proposta di concordato con cessione dei beni, che il tribunale omologa una volta verificati la regolarità del contraddittorio informativo e del procedimento, senza che sia richiesta l'espressione del voto dei creditori. Il carattere concordato della procedura, pur in assenza di voto, è probabilmente rinvenibile nella possibilità concessa ai creditori di proporre opposizione nel termine dei dieci giorni precedenti l'udienza fissata per l'omologa, cosicchè la struttura tecnica dello strumento appare sufficientemente vicina a quella del concordato preventivo per ammetterne l'accesso alla franchigia, anche in assenza di specifico richiamo, al momento, nell'art. 88 del TUIR.
Si ritiene, condivisibile, l'opportunità che al testo dell'articolo 88 del TUIR si metta mano urgentemente, per rendere univoca e completa la disciplina degli effetti della riduzione del debito che consegua alla soluzione della crisi[56].
Nel capitolo che segue si provvederà a rappresentare un'esemplificazione al fin di meglio chiarire l'argomento in esame.

2.1. Un caso esemplificativo sulle sopravvenienze attive

A questo punto si ritiene necessario confluire le nozioni apprese in tema di sopravvenienze attive in un'esemplificazione.
Pertanto, all'interno di una procedura di accordo di ristrutturazione dei debiti con finalità di risanamento e prosecuzione dell'attività esercitata omologata, è stato possibile usufruire per mezzo di un accordo tra le parti di una riduzione pari a 200.
In particolare, attraverso un esempio si provvederà a:

a) determinare il reddito imponibile di periodo al lordo della sopravvenienza attiva;
b) utilizzare le perdite fiscali pregresse a riduzione del reddito di periodo nei limiti dell'80% di tale reddito, prioritariamente con riguardo ai redditi diversi dalla sopravvenienza attiva;

[56] Claudio Ceradini, *La fiscalità nella nuova regolazione della crisi. Novità e criticità irrisolte*, Diritto della Crisi – 22/11/2022.

c) scomputare le perdite che residuano e le eventuali eccedenze di interessi passivi non dedotte ex art. 96, Tuir a riduzione della sopravvenienza da esdebitazione;
d) detassare, ex art. 88, comma 4-ter, Tuir, la parte della sopravvenienza eventualmente non neutralizzata mediate le perdite pregresse e gli interessi passivi di cui al punto precedente.

Dati dell'esercizio contabile:

N.	Voce	Valore
1.	Componenti imponibili positivi (esclusa sopravvenienza)	300
2.	Componenti negativi deducibili	50
a)	**Reddito lordo della sopravvenienza attiva**	**250**
3.	Sopravvenienza attiva da esdebitazione	200
	Reddito ante variazioni fiscali	**450**
3.	Perdite pregresse disponibili	250
b)	**Soglia di utilizzo per perdite pregresse (450*0,8)**	**360**
c)	**Perdite pregresse vengono imputate prioritariamente agli "altri redditi"**	**250**
d)	**Non residuano perdite con cui neutralizzare la sopravvenienza**	

Alla luce dei dati sopra esposti è possibile affermare che la sopravvenienza attiva da esdebitazione pari a 200, non residuando perdite fiscali, usufruisce integralmente della detassazione prevista all'art. 88, comma 4-ter, Tuir.

2.2. Le criticità legate alle "sopravvenienze integrative"

L'autore, alla luce dei numerosi interpelli esaminati, ha ritenuto utile trattare un tema assai frequente che riguarda le c.d. Sopravvenienze "integrative" da esdebitazione.

Come rilevato da autorevole dottrina[57], non è per nulla inconsueto osservare che le imprese "ristrutturate" – ovverosia quelle che hanno definito uno dei quadri di ristrutturazione previsti ex *lege* (*rectius* piano

[57] Cfr. Prof. Giulio Andreani, *Sopravvenienze "integrative" da esdebitazione occorre una modifica della norma,* Focus Ristrutturazioni aziendali 14 giugno 2022.

attestato di risanamento pubblicato, accordo di ristrutturazione o concordato omologati) – siano spesso costrette a modificare le previsioni indicate nel piano di risanamento rispetto ai risultati realizzati. In altre parole, può succedere che le previsioni stimate vengano disattese, per esempio, a causa di andamenti finanziari meno favorevoli (anche rispetto i *trend* peggiorativi individuati dall'analisi di *sensitivity*) o comunque non siano in grado di generare flussi di cassa sufficienti a rispettare o meglio raggiungere l'equilibrio finanziario e patrimoniale necessario per il risanamento.
In questi casi le imprese non hanno altra scelta se non rinegoziare (nuovamente) i loro debiti (o comunque parte di essi), non avviando una nuova procedura, per cercare di ridurre quello scostamento negativo risultante dalla differenza tra l'andamento previsto dal Piano e quello invece realizzato.
Le predette riduzioni (nuovamente) accordate come da intese con i singoli creditori costituiscono per l'impresa le cosiddette "sopravvenienze integrative".
A tale punto, la domanda sorge spontanea: le sopravvenienze integrative attive da esdebitazione godono anch'esse della detassazione indicata dall'art. 88, 4-ter, Tuir come per quelle generate all'interno di una procedura di risanamento?
Non paiono dubbi sui benefici fiscali originati dalle sopravvenienze attive sorte in attuazione della procedura, come meglio argomentato nei capitoli che precedono ai quali si rimanda per maggiori dettagli, mentre non si può dire lo stesso con riguardo alle sopravvenienze integrative.
Infatti, secondo l'Agenzia delle Entrate, nello specifico in tema di omologazione del concordato con cessione dei beni, le sopravvenienze integrative *"concorrono interamente alla formazione della* ***base imponibile IRES*** *ai sensi dell'art. 88 del Tuir. Ciò in quanto si tratta di componenti di reddito che, sebbene conseguite in fase di esecuzione di concordato, esulano dall'originario concordato omologato".* In altre parole, le citate sopravvenienze attive sono fiscalmente rilevanti in quanto non derivano dagli effetti della omologazione del concordato, nonostante

maturino nella procedura, ma piuttosto da accordi transattivi successivamente raggiunti stipulati con i singoli creditori (cfr. risposta a interpello n. 201/2022).
Alla luce di tale tesi, nonostante la predetta risposta all'interpello riguardi il periodo successivo alla definizione di un istituto con finalità liquidatorie, si ritiene che l'Agenzia delle Entrate applicherebbe il medesimo approccio, ovverosia considererebbe imponibili quelle sopravvenienze integrative originate anche con riferimento a procedure in continuità aziendale.
A parere di scrive, però, la posizione assunta dell'Amministrazione finanziaria con particolare riferimento alle procedure con cessione di beni crea un cortocircuito rispetto alla *ratio* che supporta l'esclusione dalla formazione del reddito delle sopravvenienze attive declinata dal legislatore.
Infatti, il principio alla base dell'irrilevanza fiscale delle sopravvenienze attive realizzate:

a) nell'ambito di una procedura con **finalità liquidatorie/cessione dei beni**, è giustificata dall'**insussistenza di capacità contributiva** da parte del debitore. Infatti, in capo al debitore non si manifesta alcun possesso di reddito, e pertanto le sopravvenienze non sono suscettibili di essere sottoposte, secondo le regole generali sull'imposizione personale, a tassazione. In altre parole, nella stragrande maggioranza dei casi, il debitore che accede al concordato con liquidazione dei beni perde il possesso, appunto, di tutti i suoi beni e non prosegue l'attività economica; pertanto, pur costituendo le sopravvenienze attive da esdebitazione delle insussistenze del passivo non possono certamente rappresentare un indicatore di capacità contributiva da riprendere a tassazione;
b) nell'ambito di una procedura in **continuità aziendale/ senza cessione dei beni**, invece è quella di concedere **un'agevolazione fiscale** disponendo appunto l'irrilevanza di tali compo-

nenti reddituali ai fini fiscali, sebbene, con riguardo alle normali regole generali, non si ravvisi l'assenza del presupposto impositivo.

Sulla scorta di quanto sopra emerso è quindi possibile riassumere che, come precisamente delineato dal Prof. Giulio Andreani[58] del cui contenuto si condivide integralmente, le sopravvenienze attive discendenti:

1) *"dalla omologazione di qualsiasi tipo di concordato e dall'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché per effetto di piani attestati"* beneficiano dell'**irrilevanza fiscale** e pertanto non generano imposte da pagare ai sensi dell'art. 88, comma 4-ter, Tuir;
2) *"da accordi conclusi dal debitore singolarmente con i creditori successivamente alla omologazione del concordato con cessione dei beni* (n.d.r. sopravvenienze integrative)*"* nonostante siano per l'Agenzia delle Entrate (cfr. risposta a interpello n. 201/2022) tassabili, debbano essere considerate invece **non imponibili** in quanto, alla luce della *ratio* dell'art. 88, comma 4-ter, Tuir, non sussistono i presupposti della loro imposizione salvo, unicamente, in presenza di un possibile residuo attivo e sempre nei limiti dell'ammontare dello stesso;
3) *"da accordi conclusi dal debitore singolarmente con i creditori successivamente alla omologazione di un concordato senza cessione dei beni o di un accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché successivamente agli accordi connessi a un piano attestato* (n.d.r. sopravvenienze integrative) ***concorrono sempre a formare il reddito*** *d'impresa tassabile"* in quanto il debitore non subisce alcun spossessamento e quindi il presupposto impositivo di cui all'art. 88, comma 1, Tuir viene regolarmente integrato;
4) *"dalle modifiche sostanziali che, dopo l'omologazione degli accordi, ai sensi del comma 8 dell'art. 182-bis L. F., l'imprenditore può apportare al piano, al fine di assicurare l'esecuzione degli*

[58] Cfr. Prof. Giulio Andreani, *Sopravvenienze "integrative" da esdebitazione occorre una modifica della norma,* Focus Ristrutturazioni aziendali 14 giugno 2022.

accordi che – sulla base di quel piano – ha stipulato con i suoi creditori, richiedendo all'attestatore indipendente il rinnovo della propria relazione" (tale previsioni è oggi contenuta nell'art. 58, comma 2, CCII), **non generando imposte da pagare** devono intendersi sempre fiscalmente irrilevanti ai sensi dell'art. 88, comma 4-ter, Tuir.

In conclusione, l'autore non ritiene corretto tassare le sopravvenienze integrative – siano esse derivanti da procedure con cessione di beni o senza – poiché le stesse, maturando in seno ad una procedura di ristrutturazione, sono conseguentemente necessarie al fine di riallineare le previsioni omologate (o Pubblicate) nel piano di risanamento per permettere il riequilibrio della situazione finanziaria e patrimoniale oltre che economica. Per tale ragione non possono costituire semplici oneri fiscali in grado di ostacolare il risanamento di impresa. Allo stesso modo non si può nemmeno pretendere che un soggetto, nel caso ve ne fossero i presupposti, debba accedere ad una "nuova procedura" al fine di beneficiare delle agevolazioni fiscali.

Pertanto, l'autore auspica un intervento da parte del Legislatore fiscale in tale senso magari prevedendo l'estensione dell'irrilevanza fiscale delle sopravvenienze integrative sorte nel l'arco temporale del Piano di risanamento condizionata al rilascio da parte del professionista indipendente del rinnovo dell'attestazione come quella richiesta dagli artt. 58, comma 2, e 87, comma 3, ultimo periodo, CCII.

1. La rinuncia ai crediti verso soci e verso società in procedura

La disciplina della rinuncia ai crediti è affrontata, dal punto di vista fiscale, attraverso le disposizioni dei principi contabili nazionali che connotano tre fattispecie diverse:

- "*OIC 28 paragrafo 36 – Patrimonio Netto*": la rinuncia da parte del socio è trattata, contabilmente, come un apporto di patrimonio a prescindere dalla natura originaria del credito. Il valore del debito della società viene trasformato in una posta di patrimonio netto. Inoltre, l'operazione di patrimonializzazione deve emergere da verbali assembleari o da un'espressa volontà del socio.

- "*OIC 19 – Debiti*": affinché il credito oggetto di rinuncia venga trasformato in una posta patrimoniale, si può asserire che il creditore, in un'ottica di ristrutturazione del debito, riconosca una concessione al debitore nella circostanza delle difficoltà finanziarie nelle quali versa, comportando un beneficio immediato o differito per quest'ultimo nonché una perdita per il creditore. Di conseguenza, la concessione riconosciuta al debitore, i cui effetti sono sintetizzabili in una variazione negativa del credito e positiva del debito, consiste nella modifica dei termini originari del debito, nel trasferimento dal debitore al creditore di una o più attività oppure nell'emissione di capitale e contestuale assegnazione al creditore, con estinzione totale o parziale del debito per effetto della compensazione con il credito originato dalla sottoscrizione delle nuove azioni o quote, di cui si fa esplicita menzione nel successivo principio contabile nazionale.
- "*OIC 21 paragrafo 24 – Partecipazioni*": nel caso di rinuncia di un credito vantato da un socio nei confronti di una partecipata, la contropartita dell'annullamento totale o parziale del credito, va ad aumentare il valore della partecipazione. Qualora la rinuncia al credito costituisse un versamento a fondo perduto invece che un aumento di capitale, la contabilizzazione non muta e si producono, di contro, un incremento della partecipazione in capo al socio ed un accrescimento del patrimonio della società partecipata.

La conversione di un'obbligazione restitutoria in un'obbligazione di patrimonializzazione non rappresenta un'estinzione ma bensì una modifica della stessa: il socio che rinuncia al rimborso del credito non effettua una rimessione del debito sociale in quanto la rinuncia è un atto non recettizio che non estingue l'obbligazione ma solo il diritto alla restituzione del finanziamento.

Viceversa, la rimessione del debito, disciplinata dall'art. 1236 c.c., è un atto recettizio che estingue l'obbligazione senza destinarla ad altro scopo. Le rinunce dei soci, quindi, non rappresentano liberalità poiché

il loro interesse è connesso, con quello della società, in ragione del rapporto sociale intercorrente.
La natura non reddituale delle rinunce dei soci ai crediti verso la società è stata disquisita per lungo tempo così come il trattamento contabile, portando sia la dottrina che la giurisprudenza ad interrogarsi sulla rilevanza reddituale o patrimoniale di questo atto giuridico, fermo restando che la liberazione della società dal pagamento di un debito verso un proprio socio derivante da un atto di rinuncia, si sintetizza in una sopravvenienza attiva o meglio, nell'insussistenza del passivo.
La controversa disciplina della rinuncia ai crediti ha influenzato la formulazione delle norme che disciplinano il relativo regime fiscale e che nel tempo, ha subito numerose modifiche, tra cui quelle intervenute con il D. lgs 14 settembre 2015 n. 147.
A riguardo e precedentemente al periodo oggetto del citato Decreto legislativo, bisogna ricordare l'ex art. 55 del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 597 relativamente a tre punti fondamentali:

- dal concetto di sopravvenienze attive si escludevano le rinunce effettuate dai soci in misura proporzionale ed avente ad oggetto i crediti derivanti da precedenti finanziamenti;
- dalle sopravvenienze si escludevano le rinunce dei soci ai crediti derivanti da precedenti finanziamenti indipendentemente dalla loro proporzionalità;
- tutte le rinunce dei soci venivano escluse dalle sopravvenienze attive, senza porre alcuna distinzione tra crediti di natura finanziaria e commerciale ed indipendentemente dal carattere di proporzionalità.

Con l'esclusione delle rinunce dalle sopravvenienze attive, la norma assumeva un carattere esentivo – agevolativo. Viceversa, se le rinunce si fossero configurate con un carattere meramente patrimoniale, alla norma si sarebbe dovuto attribuire un carattere esplicativo – ricognitivo con esclusione dalla formazione del reddito d'impresa.
Pertanto, il legislatore ha preferito sancire l'irrilevanza reddituale delle rinunce ai crediti da parte dei soci, con l'obiettivo di salvaguardare l'in-

tegrità dell'apporto di capitale e di scongiurare qualsiasi assoggettamento dello stesso ad imposizione che avrebbe comportato una riduzione dell'ammontare della patrimonializzazione.
Tuttavia, l'assetto normativo antecedente il D.lgs. 147/2015 consentiva, però, alcuni vantaggi fiscali. Si riportano alcuni esempi:

- ***Caso I)***: Il socio creditore, anteriormente alla manifestazione della rinuncia, poteva iscrivere nel proprio bilancio una svalutazione o una perdita su crediti (ad esempio, su un credito pari a 10.000,00 €, una svalutazione o una perdita su crediti pari ad € 6.000,00), fiscalmente deducibile in presenza dei requisiti enunciati nell'art. 101 comma 5 del T.U.I.R. e, in tal modo, risultava il valore fiscale del credito oggetto di successiva rinuncia (pari ad € 4.000,00), inferiore al valore del debito in capo alla società partecipata (pari ad € 10.000,00)[59].
- ***Caso II)***: Qualora la società Alfa, socio e creditore della società Beta, avesse ceduto ad una terza società, Gamma, la partecipazione in Beta e il credito vantato verso la stessa, la prima avrebbe realizzato una perdita su crediti deducibile; se il nuovo socio Gamma avesse successivamente rinunciato al credito il Patrimonio Netto della società debitrice Beta si sarebbe incrementato per un importo pari al valore nominale del debito rimesso, superiore al valore fiscale del credito oggetto di rinuncia.
- ***Caso III)***: Se la società Alfa, socio della società Beta, avesse rinunciato al credito verso quest'ultima, cedendo successivamente la relativa partecipazione, avrebbe subito una minusvalenza deducibile qualora non avesse trovato applicazione il regime pex.
- ***Caso IV)***: In caso di conversione del credito in capitale, la banca creditrice, in virtù dell'art. 113 del T.U.I.R., poteva de-

[59] Cfr. "Transazione Fiscale nel Codice della Crisi" – II EDIZIONE Wolters Kluwer – pag. 307

durre, sottoforma di svalutazione dei crediti le perdite di valore delle partecipazioni acquisite rispetto al valore fiscale del credito oggetto di conversione.

Il Legislatore, con la disposizione di cui all'art. 13 del D.lgs. n. 147/2015, ha apportato le seguenti modifiche ed integrazioni al fine di porre rimedio alle asimmetrie del vecchio impianto normativo:

1) eliminazione del riferimento alla rinuncia dei soci ai crediti dall'art. 88 comma 4 del T.U.I.R.;
2) inserimento del comma 4-bis all'art. 88 del T.U.I.R. con il quale si prevede che la rinuncia dei soci ai crediti si considera sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale;
3) adeguamento del testo degli artt. 94 comma 6 e 101 comma 7, del T.U.I.R., con i quali si prevede che l'ammontare della rinuncia al credito, che si aggiunge al costo fiscale delle partecipazioni della società debitrice, rileva "nei limiti del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia".

L'attuale assetto normativo dispone che il nuovo regime qualifichi, dal punto di vista fiscale, come apporto, la sola parte di rinuncia che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito. Per tal ragione, nei limiti del valore fiscale del credito, da un lato, il socio aumenta il costo della partecipazione e, dall'altro, la società rileva fiscalmente un apporto non tassabile. La rinuncia dei soci ai crediti viene, pertanto, considerata sopravvenienza attiva per la parte che eccede il relativo valore fiscale.

In virtù di tale assunto, il socio, mediante una dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunica alla partecipata tale valore e, in assenza di comunicazione, il valore fiscale del credito è pari a zero[60]. Oltretutto, ai sensi dell'art. 94, comma 6, del T.U.I.R., l'ammontare dei versamenti,

[60] Cfr. *"L'Agenzia delle Entrate, con la Ris. N. 124/E del 2017 ha chiarito che se il soggetto rinunciante è una persona fisica, non è necessario il rilascio della dichiarazione sostitutiva di atto notorio. In questa ipotesi, non possono verificarsi quelle "distorsioni" dovute alla mancata coincidenza tra il valore nominale dei crediti e il loro valore fiscale, ad esempio, per effetto di svalutazione, che il legislatore ha inteso scongiurare e che sono ravvisabili soltanto in presenza di un'attività d'impresa"*.

effettuati a fondo perduto o in conto capitale alla società dai propri soci o la rinuncia ai crediti nei confronti della società dagli stessi soci nel limite del valore fiscale del credito oggetto di rinuncia, si aggiunge al costo dei titoli e delle quote in proporzione alla quantità delle singole voci della corrispondente categoria.
Infine, i versamenti in denaro o in natura espletati a fondo perduto o in conto capitale alla società dai propri soci nonché la rinuncia degli stessi soci ai crediti non sono ammessi in deduzione ed il relativo ammontare, fermo restando i limiti del valore fiscale del credito oggetto della rinuncia, si aggiunge al costo della partecipazione.
Riprendendo gli esempi relativi all'assetto normativo ante D.lgs. n. 147/2015 precedentemente indicati (Caso I, II, III e IV), in forza del nuovo assetto normativo, la società partecipata, nel Caso I, beneficia di una detassazione pari solo ad € 4.000,00, corrispondente al valore fiscale del credito oggetto di rinuncia, mentre la quota eccedente pari a 6.000,00 (10.000,00 – 4.000,00) concorre a formarne il reddito d'impresa imponibile. Lo stesso accade per gli altri tre casi (Caso II, III, IV).
La nuova norma risponde allo scopo di evitare che alla deduzione delle perdite su crediti sia correlata una detassazione della sopravvenienza attiva derivanti dall'insussistenza dei corrispondenti debiti (tale situazione si verifica, nel caso in cui il valore fiscale del credito è inferiore al valore nominale e fiscale del corrispondente debito).
Tuttavia, l'assenza della simmetria tra il valore fiscale del debito e quello del credito oggetto di rinuncia deriva dalla natura prettamente patrimoniale di tutti gli atti di rinuncia al credito da parte del socio, a prescindere dal trattamento fiscale ad esso soggetto. Di conseguenza, le asimmetrie fiscali che si generano in tali contesti non possono considerarsi figlie di condotte elusive o abusive.
Il D.lgs. n. 147/2015, trattando anche le procedure concorsuali, ha introdotto all'art. 88 del T.U.I.R. il comma 4-ter distinguendo, ai fini delle sopravvenienze attive, il concordato preventivo destinato alla liquidazione dell'impresa (c.d. concordato liquidatorio) da quello che prevede la continuità dell'attività imprenditoriale (c.d. concordato in continuità o accordo di ristrutturazione-piano di risanamento).

Ad oggi è possibile affermare che in sede di concordato fallimentare o liquidatorio non si considerano sopravvenienze attive le riduzioni di debiti dell'impresa. Viceversa, negli accordi di ristrutturazione così come nei concordati in continuità, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite pregresse e di periodo al netto del limite dell'80%, della deduzione di periodo, dell'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica, interessi passivi e agli oneri finanziari.
Continuando ad analizzare il valore fiscale ed il valore nominale di un credito, non si può non tener conto della rinuncia parziale ad un credito avente un valore fiscale inferiore al valore nominale. In questo caso si solleva il dubbio se l'ammontare della rinuncia debba essere riferita al credito, con contestuale ripartizione pro-quota, oppure se il socio abbia la possibilità di rinunciare alla parte del credito corrispondente al valore fiscale dello stesso e, in tal caso, senza dar luogo ad una sopravvenienza attiva imponibile in capo alla partecipata.
Si precisa che dal punto di vista giuridico il credito del socio è un'unica entità, così come il debito della società partecipata e che la ripartizione dello stesso, invece, tra valore nominale e valore fiscale, è rilevante unicamente dal punto di vista tributario.
Il comma 4-bis dell'art. 88 del T.U.I.R., infine, prevede che le disposizioni riguardanti la rinuncia dei soci ai crediti sussistono anche quando la qualifica di socio è assunta in sede di conversione del credito stesso in strumenti partecipativi: "*a prescindere dalla modalità seguita per il compimento (quindi sia se realizzate mediante sottoscrizione dell'aumento di capitale con compensazione ovvero mediante altre operazioni) e dai regimi contabili adottati dai soggetti coinvolti*"[61].
Un ulteriore aspetto da analizzare è quello dell'incasso giuridico che si verifica nel momento in cui i crediti, oggetto di rinuncia, sono correlati ai redditi che vanno acquisiti a tassazione per cassa (es. compenso dell'amministratore), con contestuale obbligo di sottoporre a tassazione il loro ammontare anche mediante l'applicazione della ritenuta d'imposta. In tal caso il valore fiscale dei crediti originati da compensi

[61] Cfr. Relazione di accompagnamento al D.lgs. n. 147/2015.

tassati per cassa assumerebbe, in virtù della rinuncia, un valore eguale al valore nominale. Al contrario, in capo al debitore beneficiario del debito rimesso non sorge alcuna sopravvenienza attiva imponibile.
In ultimo la tesi dell'incasso giuridico è stata anche condivisa dalla Corte di Cassazione attraverso numerose sentenze[62] che mettono in risalto il principio secondo il quale la rinuncia al credito da parte del socio genera effetti reddituali qualora riguardi un compenso di lavoro autonomo dedotto, secondo competenza dalla società partecipata e tassato per cassa in capo al socio. Questo assunto è ben comprensibile attraverso l'ordinanza n. 1335 del 2016 della Corte di Cassazione secondo la quale "*la rinuncia al credito da parte del socio costituisce una prestazione che viene ad aumentare il patrimonio della società e della volontà di patrimonializzare la società e, pertanto, non può essere equiparata alla remissione di un debito da parte di un soggetto estraneo alla compagine sociale*".

3. Le società non operative c.d. di comodo

La disciplina sulle società non operative (cd. società di comodo) è stata introdotta con l'art. 30 della Legge n. 724/1994, ampliata successivamente dall'art. 2 comma 36 del D.L. n. 138/2011 che ha definito la figura delle società in perdita sistemica.
La *ratio* della norma è quella di contrastare l'utilizzo di tale forma societaria atta per l'intestazione di beni immobili e di lusso ma che in realtà rimangono in capo e nella disponibilità dei soci. Sono considerate società non operative, tutte le società (Spa, Sapa, Srl, Snc, Sas) che detengono un ammontare dei ricavi complessivi, delle rimanenze e dei proventi finanziari inferiore alla somma degli importi che risultano applicando delle specifiche percentuali ai ricavi presunti. Tutti questi elementi vanno assunti in base alle risultanze medie dell'esercizio in corso e dei due precedenti.
Qualora dovesse sussistere tale circostanza, la società verrebbe considerata non operativa a partire dall'esercizio in corso. Al contrario, nel

[62] Cfr. Ord. 14 aprile 2022 n. 12222, Ord. 30 gennaio 2020 n. 2057, sentenza 24 marzo 2017 n. 7636, Ord. 26 gennaio 2016 n. 1335, sentenza 18 dicembre 2014 n. 26842.

caso in cui non dovessero sussistere le condizioni enunciate precedentemente e disciplinate dall' art. 30 della Legge n. 724/1994, il presupposto si realizza nei seguenti casi:

- la società presenta, per cinque periodi d'imposta consecutivi, dichiarazioni dei redditi in perdita fiscale;
- nello stesso arco temporale la società versa in perdita fiscale per quattro esercizi ed in uno dichiara un reddito inferiore all'ammontare determinato ai sensi dell'art. 30 comma 3 della L. 724/1994. Le società, in presenza di queste ultime condizioni, sono considerate non operative, nel dettaglio in perdita sistemica, a decorrere dal sesto periodo d'imposta.

Quanto esposto sinora è limitato nell'applicazione al verificarsi di una delle cause di esclusione e disapplicazione riportate nel Provvedimento del 11 giugno 2012 dell'Agenzia delle Entrate e nell'art. 30 della Legge n. 724/1994.

Le società di comodo o non operative di cui all'articolo indicato precedentemente, devono corrispondere la maggiorazione IRES con l'aliquota del 10,5%. La maggiorazione è dovuta sia nel caso di società che paga l'IRES con la conseguenza che l'aliquota stessa è pari al 34,50% che da parte delle società in regime di trasparenza.

A livello pratico, occorre indicare nel modello redditi:

- le ***cause di esclusione*** al rigo RS116 casella 1 riportando uno dei codici indicati da istruzioni ministeriali;
- ***le cause di disapplicazione*** al rigo RS116 casella 2 riportando uno dei codici indicati da istruzioni ministeriali;
- le ***cause di disapplicazione automatica*** al rigo RS116 casella 3 indicando il codice 1, ai righi da RS117 a RS123 colonne 4 e 5, nonché ai righi RS124 e RS125 colonne 4 e 5 qualora non fosse stata compilata la casella casi particolari del rigo RS116.

Il legislatore, con l'art. 9 comma 1 del Decreto Semplificazioni, ha abrogato "*a decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2022*" i commi 36-decies, 36-undecies e 36-duodecies della Legge numero

148 del 2011, che disciplinano appunto la condizione fiscale della perdita sistematica.
A partire, quindi, dalla dichiarazione dei redditi 2023, per l'anno d'imposta 2022, la perdita sistematica non costituirà più una situazione penalizzante. A titolo esemplificativo, se nel 2022, nella predisposizione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta 2021, si è verificata la perdita del quinquennio 2016-2020, il contribuente può subire le conseguenze previste dalla disciplina di sfavore; se nel 2023, invece, nella predisposizione della dichiarazione dei redditi relativa al periodo di imposta 2022, si è verificata la perdita del quinquennio 2017-2021, gli effetti della disciplina delle società di comodo non si produrranno in quanto tali norme sono state abrogate dall'anno fiscale 2022.
In conclusione, il D.L. 73/2022 ha abrogato le norme relative alla perdita sistematica escludendo tale casistica dalle società di comodo. Troverà, dunque, continua applicazione al *test* di operatività, ossia quel *test* che rapporta i ricavi conseguiti al patrimonio.
Nei piani di risanamento, anche per le società che hanno posto in essere un accordo con i creditori supportato da un piano di risanamento attestato, si applicano le discipline sinora esposte.
Oltretutto, l'esistenza della crisi finanziaria ed il contestuale piano di risanamento non costituiscono cause automatiche di esclusione o di disapplicazione della normativa vigente. La stessa circostanza, pertanto, si applica anche nel caso di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato, per il quale l'esistenza dell'accordo con i creditori, supportato dall'omologa del tribunale, non costituisce causa automatica di esclusione o di disapplicazione della normativa.
Inoltre, il piano che viene redatto dalla società, quale forma di sostegno con i creditori che evidenzia le ragioni della crisi, può essere utilizzato dal contribuente per dimostrare, innanzitutto, la sussistenza di oggettive situazioni che hanno impedito di realizzare i ricavi minimi che hanno causato perdite sistematiche e, per disapplicare la disposizione su base volontaria, anche attraverso un interpello presentato in virtù dell'art. 11 lettera b) della legge 212 del 2000.

4. L'irap

Nel quadro generale l'IRAP, come noto, ha come presupposto l'esercizio abituale di un'attività, autonomamente organizzata, diretta alla produzione e allo scambio di beni o alla prestazione di servizi.
La base imponibile, sulla quale si calcola l'imposta, è il "valore della produzione netta" derivante dall'attività esercitata nel territorio della regione o provincia autonoma, calcolato in maniera differenziata in base alla tipologia dei soggetti e delle attività esercitate.
Approfondendo la disciplina IRAP, a differenza di quella IRES, si può constatare che risulti priva di disposizioni affini alle procedure concorsuali e, in tal luogo, è necessario applicare le regole ordinarie di determinazione del tributo non essendo, peraltro, nemmeno previsti rinvii alla disciplina valevole per le imposte sui redditi.
Inoltre, non essendo prevista alcuna esenzione specifica per le plusvalenze e sopravvenienze conseguite come effetto dell'esecuzione di un piano concordatario, devono essere richiamati tutti quei principi e criteri che tecnicamente qualificano il provento e ne determinano la collocazione nel conto economico.
A tal riguardo si sono espressi l'OIC 5 e l'OIC 6 prevedendone, in primo luogo, il carattere di straordinarietà sia per le plusvalenze che conseguono dalla cessione di beni nella fase liquidatoria sia per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti da falcidia.
Di conseguenza, una volta accertata la collocazione di tali poste, si può definire la tassazione o meno ai fini dell'IRAP. In particolare, l'OIC 6 prevedendo che a fronte di una riduzione del debito nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione, la contropartita economica debba essere rappresentata da un c.d. utile di ristrutturazione da iscrivere tra i proventi annoverati nel valore della produzione del conto economico. Da ciò consegue che anche la sopravvenienza attiva derivante dalla falcidia concordataria, rientra nei proventi straordinari.
Tuttavia, rimane da comprendere se per tali dettami operi il principio di correlazione sancito dall'art. 5 comma 4 del D. LGS n. 446/1997 in base al quale ai fini della determinazione della base imponibile IRAP, assumano rilievo, oltre alle componenti positive ordinarie, anche le componenti straordinarie.

Al riguardo, è intervenuta l'Agenzia delle Entrate con una risposta ad un interpello risalente all'anno 2014 (Interpello n. 5378/2014), formulato ai sensi dell'*ex* art. 11 della Legge n. 212/2020), precisando che il principio di correlazione trova applicazione con i componenti di reddito che rettificano i proventi ed oneri che hanno inciso sulla determinazione della base imponibile negli esercizi precedenti, come ad esempio resi e abbuoni.
Al contrario, l'applicazione del principio è esclusa quando i componenti reddituali derivano dalla rettifica di un credito o di un debito che constano l'aspetto finanziario della capacità di adempiere all'obbligazione come quella operata a seguito di falcidia concordataria.
In virtù delle normative vigenti e di quanto esposto dall'Agenzia delle Entrate, le sopravvenienze attive derivanti da operazioni di ristrutturazione dei debiti sono irrilevanti ai fini della determinazione della base imponibile IRAP.
Quindi, per effetto del quadro normativo IRAP vigente, l'amministrazione finanziaria fissa la rilevanza delle minusvalenze e delle plusvalenze al fatto che la cessione riguardi beni strumentali che ordinariamente partecipano al processo produttivo e, questo, fa ritenere che la cessione di singoli beni, non qualificabili come cessione d'azienda, sia da considerarsi rilevante ai fini IRAP, anche se attuato nell'ambito di un concordato preventivo.
In ultimo, nell'analisi della relazione tra l'IRAP e le procedure concorsuali, meritano una menzione i costi di ristrutturazione del debito che, qualora fossero accuratamente trattati, eviterebbero l'apertura di potenziali e futuri contenziosi.
Essi, secondo l'OIC 6 sono inclusi tra gli oneri straordinari annoverati nell'area dei costi di produzione del conto economico, con la contestuale possibilità di una loro irrilevanza ai fini dell'IRAP.
Questa argomentazione si rispecchia solamente in procedure concordatarie nelle quali si genera una sopravvenienza attiva da esdebitazione mentre non appare in linea con i principi sanciti dagli accordi di ristrutturazione o piani di risanamento attestati, laddove non siano previsti accordi per pagamenti in misura falcidiata con alcuni dei propri creditori.

5. Le plusvalenze e le minusvalenze

Nelle procedure concorsuali, a livello normativo il trattamento fiscale delle cessioni di beni è trattata esplicitamente nell'art. 86, co. 5 del TUIR, limitatamente al concordato preventivo con cessione di beni (cd. *cessio bonorum*). Nulla, invece, ha previsto esplicitamente il legislatore per gli altri strumenti di regolazione della crisi, per tale motivo è utile analizzare sia la posizione dell'Agenzia delle Entrate che la giurisprudenza pronunciata sul tema negli anni, e dedurre la *ratio* della norma.

Partendo dall'analisi normativa, l'art. 86, co. 5 del TUIR dispone che: *"La cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento."*

La norma, stante anche le varie modifiche intervenute e succedutesi nel tempo in materia concordataria, a prima lettura può risultare ambigua e presentare non pochi problemi interpretativi, cosa che ha portato, nel tempo, la Corte di Cassazione a intervenire sul tema più volte e il contribuente a presentare vari interpelli all'Agenzia delle Entrate a chiarimento della non chiara portata applicativa fella norma.

Già la prima parte della norma in commento pone problemi interpretativi dal momento che non è chiaro cosa si intenda per "cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo"; da una prima lettura si potrebbe dedurre che l'irrilevanza fiscale è limitata a tutte le ipotesi in cui la plusvalenza o la minusvalenza derivi da una cessione di beni alla massa dei creditori nel contesto di un concordato preventivo. Ma l'interpretazione prevalente supera il mero dato testuale e, ampliando (di poco) il perimetro di applicabilità, ritiene estendibile l'irrilevanza fiscale anche alle fattispecie, più frequenti e operativamente praticabili, di cessione dei beni a terzi in esecuzione del concordato preventivo. Sul punto la Suprema Corte[63] ha precisato in modo granitico che il comma "*deve essere inteso nel senso che il trasferimento a terzi dei beni ceduti, effettuato in esecuzione del concordato, non comporta la realizzazione di plusvalenze tassabili*".

[63] V. Cass., Sez. I Civ., 16.10.2006, n. 22168. V., anche, Cass., Sez. I Civ., 4.061196, n. 5112.

L'irrilevanza fiscale delle plusvalenze e delle minusvalenze all'interno del concordato preventivo con *cessio bonorum* riguarda non solo i beni strumentali, ma anche le rimanenze di magazzino e l'avviamento, prevendendo quindi anche la possibilità della cessione in blocco dell'intero complesso aziendale.
La Suprema Corte[64], nel tornare sul tema, se da un lato ha colto l'occasione per precisare che la ratio della norma è quella di "incentivare l'adesione dei creditori" alle procedure concorsuali, dall'altro lato, al fine di preservare l'equilibrio del sistema impositivo, ne ha marcato il carattere di straordinarietà chiarendo che il perimetro applicativo è quello del concordato liquidatorio, che non prevede, quindi, la continuità aziendale. Questo in quanto il soggetto che ha subito lo "spossessamento integrale del proprio patrimonio" è per definizione incapace di far fronte all'impegno fiscale che, in caso contrario, verrebbe e formarsi.
Pertanto, nonostante l'ambiguità di formulazione della norma, la cessione dei beni irrilevante ai fini fiscali è da intendersi anche il trasferimento a terzi dei beni ceduti, effettuato in esecuzione della proposta di concordato preventivo liquidatorio al fine di ricavare i mezzi liquidi necessari per soddisfare i creditori[65].
Con riferimento, invece, al concordato preventivo in continuità, le plusvalenze e le minusvalenze derivanti dalla cessione dei beni, anche non strategici, sono rispettivamente imponibili e deducibili, con la conseguenza che le stesse concorrono a formare il reddito nell'esercizio di competenza[66]; questo consegue dal fatto che l'imprenditore debitore non subisce lo "spossessamento integrale". Anche l'Agenzia delle Entrate[67] sostiene che "intenzione del legislatore è stata quella di circoscrivere la non rilevanza delle plusvalenze e/o delle minusvalenze a un'ipotesi in cui "dopo il concordato non ci sia più esercizio di impresa". La continuità dell'azienda presuppone quindi la possibilità di far fronte,

[64] V., Cass. Civ., 25.02.2018, n. 13122.
[65] Del medesimo avviso è anche la prassi. Sul punto v., Agenzia delle Entrate, ris. n. 29/E/2004.
[66] V., Agenzia delle Entrate ris. n. 462/E/2019.
[67] Cfr., Agenzia delle Entrate ris. n. 462 cit.

in futuro, ai normali impegni di tassazione, mentre la sua definitiva cessazione giustifica l'applicazione di un regime straordinario di favore nell'applicazione di una fiscalità che non vuole danneggiare i creditori già lesi, né infierire su chi ha già impegnato tutti i propri mezzi nel tentativo di risolvere una situazione deficitaria.
La Corte di Cassazione precisa, inoltre, che il carattere incentivante del regime straordinario previsto dall'art. 86 comma 5 TUIR è valido solo se le operazioni di trasferimento a terzi dei beni avvengono in maniera conforme al piano concordatario omologato e non in maniera difforme o successiva. Afferma la Corte che "*è evidente, infatti, che la realizzazione di operazioni difformi al contenuto del concordato frustra la ratio di incentivazione, per cui non basta che esse siano state realizzate nel corso del concordato ma è necessario che ne siano attuazione. È poi irrilevante che sia intervenuto, a recepimento del nuovo assetto, un successivo concordato attesa l'anteriorità delle operazioni rispetto alla relativa omologazione*".
Eccezione alla regola è il trattamento del c.d. residuo attivo, tema esaminato dall'Agenzia delle entrate: nei casi in cui a conclusione del concordato preventivo con cessione dei beni sia presente un residuo attivo, che resta nella piena disponibilità dell'impresa debitrice, questo costituisce manifestazione di reddito e, dunque, torna ad essere fiscalmente rilevante e soggetto a imposizione[68].
Con riferimento, invece, ai piani attestati e agli accordi di ristrutturazione dei debiti, la vendita di beni dell'impresa darà luogo, come per il concordato in continuità e per le medesime motivaizoni, a plusvalenze e minusvalenze fiscalmente rilevanti.
In conclusione, le plusvalenze e le minusvalenze sono:

- non imponibili/deducibili nel concordato preventivo con cessione dei beni sia ai creditori che a terzi, con ipotesi di vendita sia dei singoli beni strumentali, che dell'intero complesso aziendale;

[68] V., Agenzia delle Entrate ris. n. 201/E/2022.

- imponibili/deducibili nel caso in cui sia presente un eventuale residuo attivo dopo il riparto, anche nel concordato con cessione dei beni;
- imponibili/deducibili nel concordato preventivo in continuità aziendale;
- imponibili/deducibili nei piani attestati e negli accordi di ristrutturazione.

6. Le perdite su crediti

Analizzando il tema della deducibilità fiscale delle perdite su crediti occorre considerare che il legislatore fiscale non ha, allo stato, partecipato, direttamente, al processo di riforma della legge fallimentare, dalla quale è derivato il "nuovo" codice della crisi e dell'insolvenza ex D.lgs n.14/2019. (CCII), bensì, in funzione dell'art. 349 disp. att. di tale codice si addiviene alla sostituzione delle parole "fallimento", "procedura fallimentare", nonché le espressioni derivate da queste, contenute in qualsivoglia disposizione normativa vigente, con le espressioni "liquidazione giudiziale", "procedura di liquidazione giudiziale", ecc.
Il trattamento fiscale delle perdite su crediti registrate dai soggetti che vantano crediti nei confronti di debitori assoggettati a procedure concorsuali o che ricorrano a qualsivoglia strumento di composizione della crisi sono disciplinate attualmente dall'art. 101 commi 5 e 5 bis TUIR.
Nello specifico, l'art. 101 comma 5 TUIR recita che " *Le perdite di beni di cui al comma 1 (…) e le perdite su crediti, diverse da quelle deducibili ai sensi del comma 3, sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali o ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni. 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 di omologazione dell'accordo di ristrutturazione o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi o, per le procedure estere equivalenti, dalla data di ammissione ovvero, per i predetti piani attestati, dalla data di iscrizione nel registro delle imprese (…)".
Pertanto, è possibile, a determinate condizioni, di dedurre le predette perdite su crediti.
La prima condizione è rappresentata dal fatto che le perdite su crediti derivino da "elementi certi e precisi": diversamente non ne è ammessa la deduzione.
La seconda condizione ai fini della deducibilità prevede che il debitore debba essere assoggettato a procedure concorsuali o abbia concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art.182 bis l.f. o concluso un piano attestato ex art.67 3 comma lett.d) legge fallimentare.

Risulta, inoltre, di rilevante importanza comprendere a partire da quale momento il creditore può procedere alla deduzione della perdita su crediti.
Sul punto, l'art. 101 comma 5 bis TUIR dispone che " *Per i crediti di modesta entità e per quelli vantati nei confronti di debitori che siano assoggettati a procedure concorsuali o a procedure estere equivalenti ovvero abbiano concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti o un piano attestato di risanamento, la deduzione della perdita su crediti è ammessa, ai sensi del comma 5, nel periodo di imputazione in bilancio, anche quando detta imputazione avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui, ai sensi del predetto comma, sussistono gli elementi certi e precisi ovvero il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale, sempreché l'imputazione non avvenga in un periodo di imposta successivo a quello in cui, secondo la corretta applicazione dei principi contabili, si sarebbe dovuto procedere alla cancellazione del credito dal bilancio.*
Va quindi evidenziato come sia possibile procedere alla deduzione della perdita nel periodo di imputazione in bilancio o, addirittura, in un pe-

riodo d'imposta successivo a quello in cui il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale. Tuttavia, l'imputazione non deve avvenire in un periodo d'imposta successivo a quello in cui si sarebbe dovuto procedere, secondo la corretta applicazione dei principi contabili, alla cancellazione del credito in bilancio.

Sintetizzando quanto sopra, è possibile stabilire, per ciascun "istituto giuridico", i diversi momenti di configurazione degli elementi di "certezza" e "precisione" per dedurre la perdita e precisamente :

- liquidazione giudiziale: Data della sentenza dichiarativa di apertura della liquidazione giudiziale.
- Liquidazione coatta amministrativa: Data del provvedimento del Tribunale che la ordina.
- Concordato preventivo: decreto di ammissione alla procedura.
- Accordo di ristrutturazione: Data del decreto di omologa dell'accordo.
- Piano attestato di risanamento: Dalla data di Iscrizione nel Registro Imprese.

Inoltre, l'art. 14 D.L. 118/2021, previsto che le disposizioni di cui agli artt. 88 comma 4 ter e 101 comma 5 TUIR si applicano anche in seguito alla conclusione della composizione negoziata della crisi.
Risulterebbero esclusi, almeno dal punto di vista lessicale, dal beneficio della deduzione, i soli creditori falcidiati nell'ambito delle procedure di sovraindebitamento, sebbene da sempre comprese tra le procedure concorsuali.
Nel capitolo che segue verranno esaminate nello specifico le perdite su credito all'interno degli strumenti di regolazione della crisi, tralasciando invece la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, la composizione negoziata della crisi e le Procedure di sovraindebitamento che non costituiscono oggetto di analisi del presente elaborato.

6.1. Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel concordato preventivo

La procedura di concordato preventivo, prevista dagli artt. 84 e segg. del CCII, riguardo alla deducibilità delle perdite su crediti non ha sostanziali differenze rispetto alla procedura di Concordato preventivo prevista dall'art. 160 e segg. Legge Fallimentare.

Pertanto, anche in tale procedura, si può e deve far riferimento all'articolo 101, commi 5 e 5 bis Tuir dai quali si evince, come già descritto, che il momento da cui far discendere la deducibilità della perdita su crediti va individuato nella data di emissione del decreto di ammissione alla procedura.

Sul punto l'Amministrazione Finanziaria (Direzione Regionale ADE Lombardia) ha precisato che in tale fattispecie deve farsi riferimento al solo decreto definitivo di ammissione alla procedura di concordato preventivo piuttosto che al concordato prenotativo o con riserva ex art. 161, comma 6, l.f. oggi disciplinato dall'Art. 44 CCII.

6.2. Il trattamento fiscale delle perdite su crediti negli accordi di ristrutturazione dei debiti

Lo strumento privatistico degli accordi di ristrutturazione dei debiti disciplinato dalla previgente norma all'art.182 bis l.f. trova collocazione nelle nuove declinazioni degli accordi agevolati e ad efficacia estesa ai sensi degli artt. 57, 60 e 61 CCII.

L'istituto riformato, nonostante alcune declinazioni più marcate e distinte, risulta pressoché immutato negli aspetti sostanziali rispetto a quanto previsto dalla disciplina passata.

In estrema sintesi, l'imprenditore in stato di crisi o insolvenza, infatti, può richiedere al Tribunale l'omologazione di un accordo raggiunto con i propri creditori (nella misura del 60%).

Analogamente quindi, dal punto di vista fiscale è possibile ritenere che anche in relazione alla deducibilità delle perdite su crediti continuino a trovare applicazione nella sua nuova formulazione, le norme fiscali già previste per il vecchio accordo di ristrutturazione dei debiti. Pertanto,

risultando applicabile in toto l'articolo 101, comma 5 del Tuir, sarà possibile procedere alla deduzione della perdita su crediti a far data dalla sentenza di omologa della Procedura.

6.3. Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel piano attestato di risanamento

Nell'ambito delle procedure di stampo privatistico si riscontra la presenza anche dei piani attestati di risanamento che si basano su attività negoziali del debitore che gli consentano il risanamento della sua esposizione debitoria e gli assicurino il riequilibrio della situazione finanziaria.
Il piano di risanamento previsto nell'art. 56 del CCII riprende sostanzialmente il piano attestato previsto dall'art. 67, 3 comma, lett. d, l.f.
Pertanto, anche in questo caso, in merito alla deducibilità fiscale delle perdite su crediti, trova applicazione l'art.101 comma 5, Tuir il quale stabilisce che il momento della configurazione delle ipotesi di certezza e precisione per la conseguente deducibilità si determinano con l'iscrizione del piano al Registro delle Imprese

6.4. Il trattamento fiscale delle perdite su crediti nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO)

Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione rappresenta una novità introdotta dal CCII.
Tale istituto previsto dagli artt.64 bis e segg. del CCII permette al debitore che si trovi in condizioni di crisi o di insolvenza di soddisfare i creditori sulla base di un piano che contenga una proposta che, a sua volta, deve essere votata dai creditori e successivamente deve essere omologata dal tribunale. Tale istituto si pone in una via intermedia tra l'accordo di ristrutturazione e il concordato preventivo.
Per tale istituto ad oggi, pur esistendo all'interno del nuovo CCII diversi richiami ad alcune disposizioni sul concordato preventivo, non è ipotizzabile, ai fini fiscali un diretto richiamo all'articolo 101, comma 5 del Tuir, in quanto di fatto, non sussiste un espresso rimando normativo.

Tuttavia, pur non essendoci un distinto richiamo, si ritiene ragionevole far discendere il momento di configurazione degli elementi "certi e precisi" per la deducibilità fiscale ex art.101 5 comma Tuir al momento della sentenza di omologa ex art. 64 bis, comma 8, CCII.

7. Le Imposte indirette – iva e imposta di registro

L'Imposta sul Valore Aggiunto[69] che si applica alle cessioni di beni e alle prestazioni di servizi effettuate nel territorio dello Stato nell'esercizio di imprese o di arti e professioni e sulle importazioni da chiunque effettuate, incidendo sul soggetto consumatore, e l'Imposta di Registro[70], imposta che colpisce – in misura fissa o proporzionale – gli atti soggetti a registrazione, sono le principali imposte indirette che verranno trattate in tale ambito, riprendendo dapprima il noto tema del c.d. principio di alternatività, e successivamente dirimendo alcuni casi particolari che possono verificarsi ogni qualvolta queste imposte vengano ad applicarsi in concomitanza di una procedura concorsuale.
Per analizzare al meglio la fiscalità indiretta delle imprese in crisi è opportuno, infatti, scomporre l'argomento in due "*famiglie*": *a)* l'imposizione di operazioni/atti ordinari compiuti all'interno di strumenti e procedure di regolazione e composizione della crisi, che tratteremo nel seguente paragrafo; e *b)* l'imposizione di operazioni/atti propri ed esclusivi del diritto della crisi d'impresa, cui dedicheremo sezioni apposite.

7.1. Il principio di alternatività IVA/Registro nelle imprese in crisi

L'Iva e l'Imposta di Registro, sebbene due imposte con natura e finalità diverse, sono tra loro strettamente connesse in quanto talune operazioni economiche, in linea generale, possono essere imponibili ai fini di entrambe.
Il nostro ordinamento tributario ha risolto tale concomitanza instaurando il cd. *principio di alternatività Iva-Registro*, fondato sull'art. 40 del TUR che sancisce che per gli atti relativi a cessioni di beni e prestazioni

[69] Cfr. D.P.R. n. 633/1972.
[70] Cfr. Dpr n.131/1986 – Testo Unico dell'imposta di Registro, di seguito abbreviato in TUR.

di servizi soggette all'Iva, l'imposta di registro si applica in misura fissa (e non con le aliquote previste dalla tariffa)[71].
Tale principio, con tutte le eccezioni, i casi particolari e le modifiche a cui è stato assoggettato nel tempo, rimane centrale anche nell'ambito della crisi d'impresa in quanto, il disposto dell'art. 40 del TUR continua a dispiegare i suoi effetti anche nei casi in cui l'operazione economica indagata riguardi un'impresa che abbia avuto accesso ad uno strumento di regolazione e composizione della crisi.
Le imprese assoggettate ad uno strumento di regolazione della crisi compiono naturalmente operazioni e registrano atti coerenti con il piano proposto (prima dell'omologazione) e in esecuzione del piano approvato (dopo l'omologazione).
Durante tale periodo, che può dispiegarsi anche in anni, la fiscalità delle imprese è di tipo ordinario e tutte le operazioni compiute scontano la stessa imposizione indiretta che avrebbero scontato se tali imprese non versassero in condizioni di crisi tali da dover accedere ad uno strumento di risanamento e, com'è quindi naturale la gestione degli adempimenti fiscali di Legge permane in capo al debitore, con esclusivi doveri di vigilanza da parte degli organi della procedura, ove nominati.
È la stessa natura del tipo di imposizione che aiuta nella comprensione: le imposte indirette (sia IVA che Registro) nascono in occasione dei trasferimenti di ricchezza in maniera oggettiva e non soggettiva[72].

---

[71] Ndr. In questo caso si presenta come tributo avente natura di tassa, remunera lo Stato per il servizio che offre ai privati (conservare traccia di particolari atti in modo da conferire loro certezza giuridica).
[72] Ndr. Per completezza, si segnala che le determinazioni ai fini dell'imposizione indiretta valgono anche in caso di liquidazione giudiziale (ex fallimento), proprio per la natura stessa di tali imposte: un'operazione indirettamente imponibile presuppone che si sia verificato un trasferimento di ricchezza in corso di procedura, quindi la procedura stessa dovrà pagare tali imposte in via prededucibile, proprio perché, sicuramente, possiederà le risorse derivanti dall'aver compiuto l'operazione, o, in alternativa per il solo ambito IVA, si vedrà riconoscere un credito.

Naturalmente, tale impostazione vale sia per i debitori che per i creditori, essendo le controparti della medesima operazione.
Si forniscono alcuni esempi di ipotesi che si riscontrano più frequentemente:

- *Operazioni commerciali IVA*: durante la procedura, l'operatività dell'impresa rimane piena; pertanto, l'impresa continua ad essere soggetto attivo e passivo di cessioni di beni e prestazioni di servizi.

Il cedente (che sia l'impresa in crisi o la sua controparte), pertanto, provvederà ad emettere regolare fattura – ed eventualmente successive note di credito – riferita all'operazione IVA intercorsa, applicando l'aliquota prevista, cui seguirà il pagamento da parte del cessionario.
I soggetti coinvolti nelle operazioni provvedono ai propri adempimenti dichiarativi e di versamento ai fini IVA in maniera ordinaria (se soggetti IVA), pertanto provvederanno, ognuno secondo il proprio inquadramento, a predisporre tutti i dichiarativi IVA necessari ad un corretto e tempestivo adempimento della disciplina IVA (liquidazioni, dichiarazioni, ecc. con relative posizioni di debito/credito e corrispondenti pagamenti/rimborsi, ecc…).

- *Compravendite immobiliari*: la compravendita di un immobile in corso di procedura, per quanto rappresenti un'operazione di carattere straordinario, ai fini della fiscalità indiretta rientra anch'essa a pieno titolo nell'alveo di un'operazione a carattere ordinario. Pertanto, essa ricadrà sotto il cappello del principio di alternatività IVA/registro, a seconda che il soggetto venditore sia soggetto IVA oppure no, con le conseguenti ordinarie implicazioni sia per il soggetto venditore che per il soggetto compratore (benefici cd. "prima casa", prezzo-valore, ecc…).

Ciò considerato, verrà ora analizzata la fattispecie di imposizione di operazioni/atti propri del diritto della crisi d'impresa.

8. Il recupero dell'iva su crediti non riscossi

Il Decreto Legge n. 73 del 25 maggio 2021, c.d. Decreto Sostegni bis, entrato in vigore il 26 maggio 2021 e convertito dalla Legge n. 106 del 2021, all'interno di un ampio piano di misure urgenti per il sostegno alle imprese connesse all'emergenza da COVID-19, nel suo Titolo II, rubri-

cato "*Misure per l'accesso al credito e la liquidità delle imprese*" ha modificato l'art. 26 del D.P.R. 633/72 concernente, ai fini IVA, le variazioni dell'imposta e dell'imponibile dopo che è stata emessa fattura.
In particolare la norma prevista all'art. 18 del Decreto – "*Recupero IVA su crediti non riscossi nelle procedure concorsuali*" - in tema di note di variazione in diminuzione dell'imponibile IVA o dell'imposta dovuta disciplinata dall'art. 24 del D.P.R. n. 633 del 1972, con l'intento di dare supporto all'imprese in un contesto storico eccezionale, ha ripristinato la disciplina di recupero dell'IVA relativa a crediti inesigibili oggetto di procedure concorsuali, già novellata dalla Legge di Stabilità 2016 e mai entrata in vigore, ed ha quindi introdotto una direttiva di favore applicabile solo alle procedure concorsuali avviate dalla data di entrata in vigore del Decreto Sostegni-bis. [73]
L'art.18 incide, dunque, sul diritto di portare in detrazione l'imposta corrispondente alle variazioni in diminuzione – emettendo note di credito IVA - nel caso di mancato pagamento del corrispettivo legato a procedure concorsuali ed esecutive individuali.

8.1. I due regimi previsti

Con l'introduzione della normativa prevista dal Decreto Sostegni – *bis*, rimasta comunque in vigore una volta superato lo stato di emergenza epidemiologia, sono quindi divenuti due i regimi per l'emissione delle note di variazione IVA nel caso di credito non riscosso verso società in procedure concorsuali, il passato e quello più recente:

a) il ***primo regime***, quello che potremmo definire "passato" ma ancora in vigore per tutte le procedure concorsuali dichiarate prima del 26 maggio 2021 (pertanto sotto il cappello della Legge Fallimentare), secondo cui il creditore deve attendere l'esito infruttuoso della stessa prima di avere diritto a portare in detrazione l'imposta e quindi poter emettere la nota di variazione in diminuzione per il recupero dell'IVA;

[73] Cfr. Relazione illustrativa al Decreto Sostegni bis – "*Decreto-legge recante misure urgenti per il sostegno alle imprese, al lavoro e alle professioni, per la liquidità, la salute e i servizi territoriali, connesse all'emergenza da COVID-19*", www.gazzettaufficiale.it

b) il ***secondo regime***, vigente e valido per tutte le procedure dichiarate successivamente al 26 maggio 2021 (paniere nel quale rientrano procedure sia sotto il cappello della Legge Fallimentare che del Codice della Crisi), secondo cui non è più necessario attendere il termine delle procedure per poter esercitare il diritto alla detrazione dell'imposta corrispondente a quanto rimasto insoluto.

8.2.1. I debiti IVA - per procedure precedenti al 26 maggio 2021

Nel dettaglio, in seguito alle ripetute modifiche normative, il testo previgente dell'art. 26 si era consolidato prevedendo la facoltà del cedente di rettificare in diminuzione l'imposta applicata solo quando l'operazione risultava venuta meno oppure quando risultava diminuito l'ammontare imponibile a causa del mancato pagamento comprovato da procedure esecutive individuali o procedure concorsuali rimaste infruttuose.

In particolare, per i crediti vantati nei confronti di imprenditori/imprese assoggettate a procedure concorsuali dichiarate prima del 26 maggio 2021, l'Amministrazione finanziaria, con numerosi documenti di prassi riepilogati in nota[74], ha subordinato l'emissione della nota di variazione IVA al verificarsi del seguente momento:

- nel caso di debitori assoggettati al fallimento, la nota di variazione può essere emessa solo dopo che il piano di riparto finale diviene esecutivo o, in assenza di riparto, allo scadere del termine per la proposizione di reclamo avverso il provvedimento di chiusura della procedura fallimentare;
- nel caso di procedure soggette a liquidazione coatta amministrativa, la nota di variazione può essere emessa al decorrere del termine per le opposizioni al piano di riparto (art. 231 L.Fall.);
- nel caso di concordato fallimentare, la nota di variazione può essere emessa nel momento in cui passa in giudicato la sentenza di omologa;

[74] Risposte Ade n. 50/2022, n. 17/2020, n. 195/2008

- nel caso di concordato preventivo, la nota di variazione può essere emessa per la parte percentuale del credito rimasta insoddisfatta al momento di avvenuta chiusura del concordato[75].

Sul punto ha precisato l'Agenzia delle Entrate, con il principio di diritto n. 4 del 9 febbraio 2021, che in caso di creditore ammesso ad un concordato preventivo in continuità in cui il soddisfacimento avviene ad opera di un terzo assuntore con prosecuzione dell'attività, si determina la "*contestuale* "*liberazione" del debitore originario"* e il creditore "*può emettere la nota di variazione IVA nei confronti del debitore originario per la quota percentuale di credito "falcidiato", dal momento in cui diventa definitivo il decreto di omologa del concordato."*

Ed ancora, l'Agenzia: *"È in tale momento, infatti, che si configura l'irrecuperabilità della parte del credito falcidiato, non potendo il creditore promuovere istanza volta a decretare il fallimento del debitore originario laddove l'assuntore non sia in grado di far fronte all'obbligazione concordataria".*[76]

8.2.2. Debiti IVA - per procedure successive al 26 maggio 2021

Nella diversa ipotesi in cui il credito sia vantato nei confronti di un debitore assoggettato a procedura concorsuale dichiarata dal 26 maggio 2021 l'Amministrazione finanziaria ha confermato anche con la circolare n.20 del 2021 il radicale cambiamento, con la possibilità di emettere la nota di variazione IVA (ai sensi del combinato disposto dei nuovi commi 3-bis e 10-bis dell'art.26 D.P.R. 633/72) a partire dalla data di apertura della procedura concorsuale (senza quindi attenderne l'esito). Il legislatore, all'art.18 del Decreto Sostegni bis, al comma 1, lettera *f)*, ha ulteriormente introdotto un nuovo comma 10-bis all'art.26, per chiarire che il debitore si considera assoggetto a procedura concorsuale da:

- la data della sentenza dichiarativa di fallimento (e liquidazione giudiziale);

[75] Dott. R. Bianchi, Avv. G. Graziadei, Fisco e Tasse, "Le note di variazione IVA nelle procedure concorsuali: le due discipline in vigore", pubblicato il 07/02/2023

[76] Agenzia delle Entrate, Principio di diritto n. 4 del 9 febbraio 2021

- la data del provvedimento che ordina la L.C.A.;
- la data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- la data del decreto che dispone la procedura di A.S..

Resta immutato, invece, il diritto alla detrazione dell'IVA dalla data del decreto di omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art.182-bis L.Fall./art.57 CCII, ovvero dalla data di pubblicazione nel R.I. del piano attestato ai sensi dell'art.67 c.3, lettera d) L.Fall.[77] (cfr. art. 56 CCII).

Qualora invece siano attivate procedure esecutive individuali, la variazione in diminuzione resta sempre subordinata all'esito infruttuoso delle medesime, tale condizione necessaria permane.

Alla luce della novità legislativa esposta va evidenziato, come suffragato anche dalla Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.20 del 29/12/2021, che l'emissione della nota di variazione IVA per detrarre l'imposta non incassata in uno dei momenti sopra indicati, con la nuova normativa, non risulta preclusa dalla mancata insinuazione al passivo del credito corrispondente - *"Deve, quindi, intendersi superata la posizione assunta in proposito con precedente documenti di prassi, secondo cui la nota di variazione in diminuzione è emesse in subordine alla necessaria partecipazione del creditore al concorso"* (Circolare Ade n. 20/2021).

8.2. Il termine per il diritto alla detrazione IVA

In merito al *dies ad quem*, quindi al termine entro cui poter esercitare il diritto alla detrazione dell'imposta, come ancora rileva la Circolare dell'Agenzia delle Entrate n.20/2021, in base al comma 2 dell'art.26 del D.P.R. 633/72, il cedente / prestatore (creditore) *"ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'art. 19 l'imposta corrispondente alla variazione, registrandola a norma dell'art. 25*".

L'art.19 comma 1 sempre del D.P.R. 633/72 dispone che *"il diritto alla detrazione dell'imposta relativa ai beni e servizi acquistati o importati*

---

[77] Cfr. Servizio Studio – Dipartimento Bilancio, Misure urgenti connesse all'emergenza da COVID-19, per le
imprese, il lavoro, i giovani, la salute e i servizi territoriali, Schede di Lettura – Parte I, 27 maggio 2021, www.documenti.camera.it

sorge nel momento in cui l'imposta diviene esigibile ed è esercitato al più tardi con la dichiarazione relativa all'anno in cui il diritto alla detrazione è sorto ed alle condizioni esistenti della nascita del diritto medesimo".

La Circolare n.1/E del 2018 ha chiarito che l'esercizio del diritto alla detrazione dell'IVA relativa alle fatture di acquisto ricevute è subordinato all'esistenza di un duplice requisito:

a) presupposto sostanziale dell'effettuazione dell'operazione, che ne determina l'esigibilità;
b) presupposto formale del possesso della relativa regolare fattura da parte del soggetto passivo committente/cessionario.

Solo al verificarsi di entrambi i presupposti il soggetto creditore, previa registrazione della fattura secondo le modalità previste dall'art. 25, può operare la detrazione dell'imposta assolta con riferimento agli acquisti di beni e servizi.

Entro la data di presentazione della dichiarazione relativa all'anno in cui si sono verificati entrambi i menzionati presupposti e con riferimento al medesimo anno, può essere quindi esercitato il diritto alla detrazione e pertanto tal riferimento temporale si applica anche con riferimento alla nota di variazione in diminuzione, che rappresenta il presupposto formale necessario per l'esercizio concreto del diritto di detrazione[78].

9. Gli atti della crisi d'impresa soggetti a Imposta di Registro

Come noto, l'imposta di registro, disciplinata dal Dpr n.131/1986 (TUR) è l'imposta indiretta che si applica "*agli atti soggetti a registrazione e a quelli volontariamente presentati per la registrazione*" come elencati ne titolo I del TUR, art. 2[79] e, come trattato precedentemente, è parte del cd. *principio di alternatività Iva-Registro*.

[78] Cfr. Circolare Ade n. 20/2021

[79] Ndr. Come da disposizioni generali indicate nel titolo I del TUR, in linea di principio devono essere registrati gli atti formati per iscritto nel territorio dello Stato; gli atti formati all'estero, che comportano trasferimento della proprietà o costituzione/trasferimento di altri diritti reali, anche di garanzia, su beni im-

Poiché è già stato trattato come l'imposizione degli atti ordinari compiuti all'interno di strumenti e procedure di regolazione e composizione della crisi rientri nella macro-categoria già espressa nel paragrafo "*La fiscalità indiretta "comune" delle imprese in crisi*", verranno ora esaminati tutti quegli atti che si trovano esclusivamente all'interno del Codice della Crisi (e della Legge Fallimentare), per i quali il trattamento non è uniforme.
Basandosi sulle principali interpretazioni fornite da parte della giurisprudenza e dell'Amministrazione Finanziaria[80], è possibile individuare la tipologia (fissa o aliquota con rispettiva base imponibile) di imposta di registro rispetto ai singoli atti.
Innanzitutto, occorre preliminarmente assimilare il presupposto su cui si fonda l'assoggettamento di un atto all'imposta di registro in misura fissa o proporzionale. L'atto che contiene effetti traslativi è assoggettato a imposta di registro proporzionale, mentre, in assenza di effetti traslativi, l'imposta è dovuta in misura fissa.
Una volta fissata tale regola generale, è possibile entrare nel merito degli atti specifici contenuti negli strumenti di regolazione della crisi,

---

mobili o aziende esistenti in Italia, nonché quelli che hanno per oggetto la locazione o l'affitto degli stessi; i contratti verbali di locazione o affitto di beni immobili esistenti in Italia (e relative cessioni, risoluzioni e proroghe anche tacite); i contratti di trasferimento e affitto di aziende esistenti nel territorio dello Stato e di costituzione/ trasferimento di diritti reali di godimento sulle stesse (e relative cessioni, risoluzioni e proroghe anche tacite).
Sono esclusi dall'obbligo gli atti indicati nella tabella allegata al Dpr n. 131/1986, fra cui, ad esempio, gli atti e i documenti formati per l'applicazione, la riduzione, la liquidazione, la riscossione, la rateazione e il rimborso di imposte e tasse, quelli per la formazione del catasto dei terreni e dei fabbricati, i contratti di lavoro subordinati, gli atti di natura traslativa o dichiarativa che hanno per oggetto veicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico.

[80] Ndr. In tema di imposta di registro e procedure concorsuali si ravvisa una scarsità documentale. I principali strumenti interpretativi sono documenti dell'Agenzia delle Entrate risalenti ad oltre un decennio fa, ossia la Risoluzione del 26/03/2012 n.27 e la Circolare del 21/06/2012 n.27, e pochi ma precisi – nonché più recenti - arresti della Suprema Corte, aventi come ambito di applicazione il concordato fallimentare.

tenendo presente che, a maggior ragione dopo l'introduzione del Codice della Crisi, ai soggetti che redigono gli accordi e i piani è concessa ampia libertà nelle modalità di esecuzione degli stessi e che, pertanto, è necessario porre attenzione alle singole disposizioni ivi contenute per identificare le reali fattispecie impositive.
A tal proposito si ricorda che l'onere del pagamento dell'imposta di registro, in questi casi, ricade sul debitore.

9.1. Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno dello strumento concordatario

L'analisi sull'imposta di registro inizia necessariamente dall'analisi dello strumento concordatario, poiché è da esso che derivano, da un punto di vista interpretativo, le altre discipline applicative.
Tutti i concordati trovano nel decreto di omologazione il proprio atto centrale: è in quel momento che il concordato passa alla fase esecutiva, quindi alla concretizzazione di quanto previsto nel piano.
In particolare, l'art.84 CCII statuisce che i concordati si possono realizzare in più modalità, ossia "*mediante la continuità aziendale, la liquidazione del patrimonio, l'attribuzione delle attività ad un assuntore o in qualsiasi altra forma*".
È pertanto rispetto a queste modalità che è necessario relazionare i rispettivi decreti di omologa alla regola generale del presupposto ai fini dell'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa o proporzionale.

9.1.1. Il presupposto dell'imposta proporzionale e la determinazione dell'aliquota e della base imponibile

Tra le varie modalità di realizzazione dei piani concordatari, quella in cui il decreto di omologazione sortisce effetti traslativi è l'attribuzione delle attività ad un assuntore: è infatti in questi casi che con il decreto di omologazione avviene un passaggio di titolarità di diritti (di proprietà, e non solo) e beni tra il debitore ed il terzo assuntore, verificandosi pertanto il presupposto dell'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale rispetto al valore dei diritti/beni trasferiti.

Nel corso degli anni, giurisprudenza e dottrina, così come l'Amministrazione Finanziaria, hanno ormai consolidato tale inquadramento, con riferimento particolare alla disciplina del concordato fallimentare con terzo assuntore, ma che va a definire un criterio generale, poiché la centralità dell'analisi risiede appunto nella produzione di effetti traslativi di quell'atto di omologazione.
La conseguenza di tale inquadramento è l'assoggettamento del decreto di omologa del concordato con terzo assuntore a imposta di registro in misura proporzionale, con l'applicazione del TUR, Tariffa, Parte I, art.8, lett. a), che prevede l'assoggettamento degli atti dell'autorità giudiziaria che rendono efficaci "*trasferimento o costituzione di diritti reali su beni immobili o su unità da diporto ovvero su altri beni e diritti*" alle "*stesse imposte stabilite per i corrispondenti atti*".
Al fine di una corretta determinazione dell'aliquota da applicare e della base imponibile cui applicarla, tale fondamento va inoltre combinato con il disposto del TUR, art.23, che riguarda i trasferimenti dei beni soggetti ad aliquote diverse e dei beni indivisi, stante la natura omnicomprensiva del concordato, con l'applicazione dell'aliquota maggiore tra quelle applicabili in mancanza di specificazione del valore dei singoli beni trasferiti. A ciò si aggiunga comunque la disposizione del TUR, art.21, c.3, secondo il quale "*non sono soggetti ad imposta gli accolli di debiti…*"[81].
Pertanto, dalla lettura delle fonti, è possibile distinguere in:
- ***mancanza di specificazione del valore dei singoli beni trasferiti***: aliquota più alta, tra quelle relative alle tipologie di beni trasferite, applicata all'intera massa attiva trasferita;
- ***specificazione del valore dei singoli beni trasferiti***: singole basi imponibili con rispettiva applicazione della relativa aliquota.

Si evidenzia che l'imposta di registro trova applicazione anche nei concordati privi di trasferimento di beni immobili o mobili, ma con la sola presenza di crediti e liquidità, "*dovendo tenersi conto degli "effetti" dell'atto, piuttosto che del relativo "titolo"*"[82].

[81] Cfr. Cass. 6.5.2021 n. 11925
[82] Cfr. Cass. 15.11.2021 n. 34249

9.1.2. Il presupposto dell'imposta fissa

Avendo fissato ciò che determina l'applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale, è possibile ora delineare le applicazioni dell'imposta in misura fissa.

Ad eccezione di quei decreti che determinano effetti traslativi, i decreti di omologazione dei concordati (con garanzia, con cessione dei beni) sono, secondo il criterio nominalistico, annoverabili tra gli atti di cui all'articolo 8, lett. g) della Tariffa, parte prima, allegata al TUR, avente ad oggetto gli atti "di omologazione" e pertanto devono essere assoggettati ad imposta di registro in misura fissa[83].

La motivazione risiede nel fatto che il decreto di omologa, di per sé, non produce effetti traslativi, poiché, in fase di esecuzione del concordato, i beni rimangono di proprietà del debitore – pur sotto un vincolo di destinazione patrimoniale – fino al momento della loro alienazione, che sarà il momento effettivo in cui si verificherà l'effetto traslativo con la relativa imposizione.

Pur non essendo espressamente mai menzionato in documenti ufficiali come quelli redatti dall'Agenzia delle Entrate sopra citati – prevalentemente per motivi di carattere temporale –, lo stesso ragionamento è analogicamente estendibile anche ai concordati in continuità, poiché, in tali fattispecie, tutti gli effetti traslativi e le relative imposizioni indirette si verificano al momento della sottoscrizione dei relativi atti compiuti in esecuzione del concordato stesso, quindi dopo il decreto di omologa che resta privo di effetti traslativi.

Alla luce di quanto fin qui esposto, è possibile riepilogare l'imposizione come segue, seguendo sempre la regola generale sull'individuazione degli effetti traslativi:

STRUMENTO	TIPOLOGIA	EFFETTI TRASLATIVI	IMPOSTA	MISURA
Concordato preventivo	Con assuntore	Sì	Proporzionale	Aliquota e base imponibile specifici, oppure l'aliquota più

[83] Cfr. Risoluzione Agenzia delle Entrate del 26/03/2012 n.27 e Circolare Agenzia delle Entrate del 21/06/2012 n.27

				alta sul totale attivo trasferito
	Altre tipologie	No	Fissa	200 €
Concordato nella liquidazione giudiziale (ex concordato fallimentare)	Con assuntore	Sì	Proporzionale	Aliquota e base imponibile specifici, oppure l'aliquota più alta sul totale attivo trasferito
	Altre tipologie	No	Fissa	200 €

Si sottolinea che i decreti di omologazione vengono registrati dalla Cancelleria del Tribunale che ha emesso il decreto, ma è onere del debitore effettuare il pagamento dell'imposta di registro.

9.2. Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno degli accordi di Ristrutturazione dei debiti

Negli accordi di ristrutturazione dei debiti (ai nostri fini non necessita la distinzione tra accordi di ristrutturazione tradizionali e i nuovi accordi agevolati e ad efficacia estesa) si segnala innanzitutto che gli atti assoggettabili ad imposta di registro sono due: il decreto di omologa e l'accordo stragiudiziale tra debitore e creditori che poi viene omologato dall'Autorità Giudiziaria.

Il decreto di omologa, di per sé, non produce effetti traslativi; pertanto, è assoggettato a imposta fissa e la registrazione è a carico della Cancelleria del Tribunale che ha emesso il decreto, ma è onere del debitore effettuare il pagamento dell'imposta di registro.

L'accordo stragiudiziale tra debitore e creditori che viene registrato, qualora preveda il trasferimento di beni o la costituzione di diritti reali, producendo quindi effetti traslativi, rientra nella casistica – e gli viene applicata – della disciplina degli atti assoggettati a imposta proporzionale[84].

Tale impostazione conferma quanto già riferito nei citati documenti dell'Agenzia delle Entrate, dove, partendo da una disamina sul concordato, si afferma che "*in mancanza di una puntuale definizione da*

[84] Cfr. Cass. 21.12.2021 n. 40913

parte del legislatore del contenuto dell'accordo di ristrutturazione, non si può escludere, in linea di principio, la possibilità che detto accordo possa prevedere anche il trasferimento o la costituzione di diritti reali. In tali ipotesi, si ritiene che l'atto giudiziario di omologazione di un accordo di ristrutturazione che costituisca titolo per il trasferimento o la costituzione di diritti reali su beni immobili o su unità da diporto ovvero su altri beni e diritti reali debba essere ricondotto all'ambito della disposizione recata dall'articolo 8, lettera a), della Tariffa, parte prima, allegata al TUR, con applicazione dell'imposta di registro in misura proporzionale".

Sulla questione, inoltre, si ravvisa il principale blocco della Suprema Corte che nel caso di specie[85], analizzava un accordo che prevedeva la costituzione di garanzie personali e reali, e pertanto identificandolo come soggetto a imposta di registro in misura proporzionale dello 0,5% ex art. 6 della Tariffa Parte I allegata al TUR (DPR 131/86).

Nel dettaglio, si riporta la specificazione presente nel testo integrale di tale sentenza, a monito della corretta identificazione della fattispecie impositiva: "*Inoltre, è evidente l'errore in cui incorrono i contribuenti nel dedurre, con il motivo in esame, che l'atto soggetto a registrazione sia il decreto di omologa, quando risulta con tutta evidenza, invece, che l'atto sottoposto a registrazione impugnato dai ricorrenti è l'accordo stragiudiziale, in ordine al quale l'ente finanziario ha emesso gli avvisi di liquidazione per recuperare l'imposta in misura proporzionale. Che detto accordo non sia suscettibile di registrazione risulta smentito dalla medesima condotta dei ricorrenti che registravano l'atto applicando l'imposta in misura fissa. In conclusione, nella fattispecie non si sta controvertendo, come afferma la ricorrente, della registrazione del decreto di omologa, bensì della registrazione in misura fissa o proporzionale dell'accordo di ristrutturazione.*"

Tale impostazione si allinea a quanto previsto nei concordati con assunzione, dove si applica l'imposta proporzionale con l'aliquota riferita al bene/diritto traslato.

[85] Cfr. Cass. 21.12.2021 n. 40913

9.3. Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno del Piano di Ristrutturazione soggetto ad Omologazione (PRO)

Per il Piano di Ristrutturazione soggetto ad Omologazione, strumento introdotto nel nostro ordinamento solamente dal recente D.Lgs. 17 giugno 2022 n. 83, quindi nell'ultima revisione del CCII prima della sua entrata in vigore, non sono ancora reperibili informazioni ufficiali sul tema.

Pertanto, in questa sede, è possibile fornire solo la seguente interpretazione.

Per il PRO dovrebbero valere le considerazioni fatte in tema di concordato preventivo.

Il motivo di tale analogia risiede nel fatto che la disciplina del PRO (art.64-bis, 64-ter e 64-quater) sia, per quanto a sé stante, profondamente connessa a quella del concordato preventivo.

In effetti, tale disciplina è costellata di rimandi agli articoli che regolano la procedura di concordato preventivo ed inoltre l'art. 64-quater prevede addirittura che, al verificarsi di determinate condizioni, il debitore possa convertire una procedura nell'altra e viceversa.

9.4. Il trattamento fiscale dell'imposta di registro all'interno del Piano Attestato di Risanamento

Per il Piano Attestato di Risanamento, strumento rivisitato nell'art.56 del Codice della Crisi attraverso una rielaborazione più precisa del piano previsto dall'art.67, comma 3, lett.d), in mancanza di riferimenti precisi, si ritiene sia possibile rifarsi, oltre che alle sempre valide regole generali e in mancanza di un decreto di omologa all'interno della disciplina dello strumento, a quanto previsto per l'accordo stragiudiziale sottostante gli Accordi di Ristrutturazione, dato che Piano Attestato di Risanamento trova collocazione nel Codice proprio nel medesimo capo intitolato, appunto, "*Accordi*".

Occorre in ogni caso ricordare, a tal fine, come, ai sensi del comma 2, "*Il piano deve avere data certa*", ma altresì, ai sensi del comma 4, "*Il piano, l'attestazione di cui al comma 3 e gli accordi conclusi con i creditori possono può essere pubblicati nel registro delle imprese su richiesta del debitore*".

Capitolo III

PARTICOLARI ASPETTI NELLA PRASSI OPERATIVA

A cura di Katia Selva, Elena Lo Presti, Marco Coletta, Giovan Filippo Scalamandrè, Emanuele Artuso, Francesco Diana

1. La costituzione di ipoteca a garanzia della proposta di transazione fiscale e contributiva: il contesto normativo di riferimento

Nel Capitolo I è stata trattata la fiscalità delle falcidie derivanti dalla proposizione della c.d. transazione (o trattamento) fiscale e contributiva, disciplinata sino al 15 luglio 2022 dall'art. 182-ter della Legge Fallimentare, i cui contenuti, seppur arricchiti da disposizioni derivanti dal D. Lgs. n.83/2022 emanato in attuazione della Direttiva UE 2019/1023, sono stati oggi trasposti nei vigenti art. 63 (per gli accordi di ristrutturazione) e art. 88 (per il concordato preventivo) del CCII.

Non si tratta, in realtà, di un istituto autonomo, bensì di una disciplina che regola le modalità di coinvolgimento delle agenzie fiscali e degli enti di previdenza, assistenza e assicurazione, nelle trattative condotte nell'ambito delle procedure di regolazione della crisi. Il sub-procedimento ha peraltro acquisito carattere obbligatorio in caso di falcidia dei debiti fiscali e/o contributivi.

Quanto al contenuto della proposta di transazione fiscale non si ravvisano particolari o rinnovate prescrizioni nel CCII.

Per la redazione di una domanda che sia il più possibile analitica ed esauriente, può pertanto farsi ancora riferimento agli elementi minimi specificati nella Circolare n. 40/E/2008 dell'Agenzia delle Entrate, tra cui "*l'illustrazione della proposta di transazione, con indicazione dei*

*tempi, delle modalità e delle **garanzie** prestate per il pagamento, tenendo conto di tutti gli elementi utili per un giudizio di fattibilità e convenienza della transazione"*[86].

In riferimento al trattamento dei crediti prelatizi, il comma 1 dell'art. 88, CCII, dispone che "*la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali **garanzie** non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie*".

Come in passato, la relazione del professionista indipendente deve attestare la convenienza del trattamento proposto ai crediti tributari o contributivi e relativi accessori rispetto alla liquidazione giudiziale[87].

Nel concordato in continuità aziendale, deve essere ulteriormente attestata la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie. Peraltro, la norma non specifica che cosa debba intendersi per "convenienza", in ciò distinguendosi da altre prescrizioni in cui invece tale requisito è declinato come "non pregiudizio".

Tale circostanza risulta particolarmente pregnante per le valutazioni che il Tribunale deve operare, soprattutto in caso debba essere applicato il c.d. *cram down.*

Il debitore può quindi prevedere nella propria proposta di transazione fiscale la costituzione di garanzia volontaria, eventualmente anche concessa da terzi datori, a garanzia delle obbligazioni tributarie assunte in esecuzione della transazione fiscale e/o contributiva.

---

[86] Cfr. Circolare n. 40/E/2008 dell'Agenzia delle Entrate

[87] Ndr. nell'accordo di ristrutturazione e nel concordato liquidatorio.

Più spesso, è l'Ufficio preposto alla valutazione della transazione fiscale e/o contributiva[88] a richiedere alla società proponente quale condizione per l'accettazione della proposta la costituzione di ipoteca volontaria su immobili di proprietà della stessa (o di terzi), a garanzia dei crediti erariali oggetto di transazione. In particolare, la presentazione di idonee garanzie è stata richiesta in caso di pagamento dilazionato proposto dal contribuente.
Sebbene non possa ritenersi elemento che preclude l'accoglimento della proposta da parte degli Enti interessati dalla transazione, la mancanza di garanzia può rendere difficoltosa la positiva valutazione della fattibilità del piano concordatario, soprattutto in contesti di poca affidabilità della società proponente[89].
Inoltre, in tema di transazione contributiva la Circolare INPS numero 38 del 15/03/2010, all'art.6, subordinava esplicitamente la concessione della dilazione al rilascio di "*apposita fideiussione o garanzia reale per il valore dell'importo definito nell'atto di transazione*".
La richiesta di garanzia ha determinato in qualche caso l'impossibilità di accesso all'istituto della transazione, in quanto è facile immaginare la difficoltà per un'impresa in crisi ad ottemperare alla richiesta di garanzia, salvo l'intervento di terzi datori.
Ulteriore elemento disincentivante è rappresentato dagli oneri connessi alla costituzione di garanzia reale (imposte ipotecarie e altre indirette), talvolta così eccessivi da rendere antieconomica la transazione stessa.
Per tali ragioni la costituzione di garanzia reale ha avuto una limitata applicazione nel novero delle transazioni fiscali e contributive perfezionatesi nell'abito di concordati preventivi e accordi di ristrutturazione del debito.
La costituzione di garanzia volontaria è peraltro di per sé un'eccezione al divieto di costituzione e iscrizione di nuove garanzie che veniva ac-

[88] Ndr. Uffici dell'Agenzia delle Entrate provinciale dell'agente della riscossione competenti sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore, previo parere conforme della competente direzione regionale.
[89] Cfr. App. Bologna 27 giugno 2006.

cordato dall'art.67, comma 3, lettera e) della L. Fall. per cui non venivano assoggettati ad azione revocatoria "*gli atti, i pagamenti e le* ***garanzie*** *posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182 bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161".*
La disposizione, pressoché immutata, trova ora collocazione all'art.166, comma 3, lettera e) del CCII e come in passato deve rispettare il principio giuridico della *par condicio creditorum*[90].
Ammessa quindi dal punto di vista giuridico, per superare le difficoltà applicative pocanzi citate, v'è da indagare se la costituzione di garanzia volontaria nell'ambito della proposta di transazione fiscale, possa essere ricompresa tra le norme agevolative che il Testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale – D. Lgs. del 31 ottobre 1990 n.347 (di seguito D. Lgs. 347/1990) accorda alle formalità eseguite nell'interesse dello "Stato".
L'art.1, del D. Lgs. 347/1990, dispone difatti che:
"1. Le formalità di trascrizione, iscrizione, rinnovazione e annotazione eseguite nei pubblici registri immobiliari sono soggette alla imposta ipotecaria secondo le disposizioni del presente testo unico e della allegata tariffa.
2. *Non sono soggette all'imposta le formalità eseguite nell'interesse dello Stato né quelle relative ai trasferimenti di cui all'art. 3 del testo unico sull'imposta sulle successioni e donazioni, approvato con decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 346, salvo quanto disposto nel comma 3 dello stesso articolo*".
A norma del secondo comma, l'esenzione dall'imposta spetterebbe quindi - solo - alle "*formalità eseguite nell'interesse dello Stato*", tuttavia l'indeterminatezza del generico riferimento allo "Stato" lascia spazio a criticità interpretative che ne rendono incerta l'applicazione.

[90] Ndr. Che a seguito dell'entrata in vigore del Codice della Crisi e della Direttiva Insolvency può essere declinato secondo i due contrapposti orientamenti: *absolute priority rule* (APR) e *relative priority rule* (RPR).

Difatti, la giurisprudenza di merito e legittimità esprime due distinte e contrapporte interpretazioni della norma: alcune Corti di Giustizia Tributarie hanno dato un'interpretazione estensiva e sistematica del soggetto "Stato", individuandolo in senso ampio, tale da ricomprendere anche gli apparati e gli enti pubblici che perseguono finalità di pubblica utilità, quali ad esempio l'Agenzia delle Entrate e l'Agente di riscossione, altre invece hanno individuato il soggetto beneficiario in senso restrittivo e limitato allo c.d. "Stato-persona", sulla base anche di un certo filone della giurisprudenza di legittimità[91].
Senza entrare nel merito delle risalenti discussioni su questa dicotomia dello "Stato", ai fini che ci riguardano la scelta in ordine a tale opzione interpretativa condiziona l'applicazione dell'esenzione fiscale di cui al comma secondo dell'art. 1 del D. Lgs. 347/1990 e difatti si registrano, sul tema, posizioni giurisprudenziali di segno contrario.
L'esenzione in commento rientra nel novero delle garanzie del credito tributario che accordano all'ente impositore una situazione di vantaggio e di preferenza rispetto ad altri creditori.
Oltre alla previsione di iscrizione volontaria, si pensi a titolo meramente esemplificativo e non esaustivo alla possibilità di iscrizione di fermo amministrativo, al sequestro conservativo, all'iscrizione cautelare di ipoteca di fonte legislativa e all'obbligazione fideiussoria di fonte negoziale. Oltre alle disposizioni del c.c., i privilegi tributari sono inoltre disciplinati anche nelle specifiche leggi istitutive dei tributi, c.d. Testi Unici[92].

---

[91] Cfr. Cassazione civile sez. trib. - 16/01/2009, n. 938

[92] Cfr. Di seguito alcune norme di vantaggio di cui gode il creditore erariale: artt. 18 e 62 D. P. R. n. 633/1972, in ordine all'IVA; art. 53, D. P. R. n. 639/1972 sull'imposta comunale sulle pubblicità e sulle pubbliche affissioni; art.28, D. P. R. n. 643/1972, in tema di INVIM; artt. 20, 21, 46, 56 e 74, D. P. R. n. 602/1973, sulla riscossione delle imposte; art.56, D. P. R. n. 131/1986, in ordine all'imposta di registro; art.41, D. Lgs. n. 346/1990, sull'imposta sulle successioni e le donazioni; art.8, D. Lgs. n. 347/1990, in merito alle imposte ipo-catastali.

1.1. Alcune questioni irrisolte e i rispettivi orientamenti giurisprudenziali

Anche a causa della limitata applicazione della fattispecie, non pare essersi formato un orientamento giudico e dottrinale univoco in merito alla possibilità di applicare l'esimente di cui all'art. 1, del D. Lgs. 347/1990 alla costituzione di garanzie reali nell'ambito della transazione fiscale e contributiva.

Diverse sono le questioni rimaste irrisolte rispetto alla materia, *in primis* con riferimento all'individuazione del soggetto beneficiario della costituzione della garanzia.

Confutando la lettura restrittiva della norma che riduce l'ambito soggettivo dei destinatari al solo "Stato-persona", i sostenitori dell'identificazione estensiva e sistematica del soggetto "Stato" argomentano, attraverso un'interpretazione ermeneutica, che la condizione per cui l'esenzione spetta alle "*formalità eseguite nell'interesse dello Stato*" risulta invero rispettata, sebbene l'ipoteca sia costituita a favore dell'Agenzia delle Entrate, per due ordini di ragioni:

- essa è funzionale a garantire il corretto adempimento dell'obbligazione tributaria, così come definito all'interno della transazione fiscale e poiché la titolarità dell'obbligazione tributaria è per legge riservata allo Stato, è quest'ultimo il soggetto nel cui interesse l'ipoteca viene iscritta;
- l'Ufficio tributario preposto alla valutazione della transazione fiscale e/o contributiva provvederà a dare parere favorevole solo se attestata la convenienza rispetto alle alternative soluzioni percorribili e in caso di comprovato interesse dell'Erario e quindi dello Stato. Pertanto, laddove non vi fosse un concreto interesse dello Stato ad accettare la proposta, non potrebbe sussistere nemmeno la stessa transazione fiscale da cui origina l'atto di iscrizione volontaria di ipoteca (la quale a sua volta è prova dell'interesse dello Stato), che del resto viene resa a garanzia delle posizioni creditorie dello "Stato" e non dei debiti del contribuente.

Secondo tale interpretazione, la costituzione della garanzia reale non è quindi effettuata nell'interesse della società debitrice, sebbene sia per

la stessa condizione per beneficiare degli effetti positivi derivanti dal perfezionamento della transazione fiscale, ma dell'Amministrazione Finanziaria, che potrà difatti, in caso di mancato pagamento, aggredire il bene sottoposto a vincolo ipotecario al fine di tutelare le ragioni di credito erariale e garantire l'effettività della riscossione.
In senso contrario si sono tuttavia espressi alcuni Giudici di merito che considerano l'iscrizione ipotecaria una garanzia concessa prevalentemente nell'interesse dell'impresa debitrice, beneficiaria dei vantaggi della garanzia prestata in quanto destinataria dei benefici derivanti una transazione fiscale.
Al fine di evitare contestazioni e possibili contenziosi con i conseguenti aggravi impositivi, in alcune proposte di transazione fiscale è stato richiesto all'Agenzia delle Entrate competente di procedere ad autonoma iscrizione ai sensi dell'articolo 77 del D.P.R. n. 602 del 1973 dell'ipoteca a garanzia delle obbligazioni assunte nella transazione fiscale, prevedendo altresì e comunque condizioni specifiche, eventualmente anche dilazionate, di pagamento dell'imposta.
Di seguito una disamina delle diverse interpretazioni giuridiche e dottrinali, finalizzata a rendere al lettore una raccolta delle argomentazioni addotte nelle sentenze di merito della Giustizia Tributaria.

1.2. La qualificazione di Agenzia delle Entrate e dell'Ente della Riscossione

La sentenza della **Cassazione n.11451 del 30.05.2005** è considerata una *milestone* nell'interpretazione della nozione di "Stato" ai fini dell'applicazione delle esenzioni di cui all'art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 347/1990: "*L'art. 1, comma 2, del DLgs. 347/90 dispone che non sono soggette all'imposta ipotecaria le formalità di iscrizione, rinnovazione e annotazione eseguite "nell'interesse dello Stato" e tale espressione può essere interpretata soltanto nel senso, desumibile dalla lettera, oltre che dalla ratio della disposizione, di formalità eseguite a favore dello Stato, inteso nella sua accezione di entità territoriale centrale e nazionale, non anche, come pretende il contribuente, a favore di enti pubblici che perseguano finalità di pubblica utilità. Laddove, infatti, il legislatore ha voluto estendere il beneficio dell'esenzione fiscale ad atti compiuti a*

favore di enti pubblici che svolgano attività di pubblico interesse lo ha previsto espressamente, come nel caso dell'art. 3, comma 1, del DLgs. 346/90 in tema di imposta sulle successioni e donazioni."
La pronuncia è stata resa fuori del perimetro delle procedure concorsuali, relativamente a un'ipoteca volontaria concessa in favore dell'INAIL, tuttavia, ha influenzato molte decisioni di merito poi susseguitesi sul tema.

***

Sulla base di tale interpretazione difatti la **C. T. Prov. Latina, sentenza n. 1253/05/2017 del 31.10.2017,** confermata nella pronuncia di secondo grado della **C. T. Reg. Lazio, sentenza n. 6798/18/2019 del 05.12.2019,** ha negato il riconoscimento dell'esenzione di cui all'art.1 D. Lgs n.347/1990 all'iscrizione dell'ipoteca volontaria concessa a garanzia dell'adempimento dell'impegno assunto con la sottoscrizione della transazione fiscale ex art. 182-ter L. Fall.
Nel merito, il caso riguardava una situazione di una transazione fiscale predisposta nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis L. Fall. perfezionatosi nel 2016, che ha consentito di ristrutturare la complessiva posizione debitoria del Gruppo XXX, la C. T. Prov. Latina ha negato il riconoscimento dell'esenzione di cui all'art.1 D. Lgs n.347/1990 per l'ipoteca volontaria iscritta da YYY Srl, terza garante, a beneficio di ZZZ Spa, facente parte del Gruppo XXX, costituita a garanzia del credito di Agenzia delle Entrate (crediti della Direzione Provinciale I di Roma) e a favore di Equitalia Spa incaricata della riscossione dei crediti, creditrice anche per aggi e spese propri.
Avverso il provvedimento di liquidazione dell'imposta a carico di YYY srl veniva proposto ricorso lamentando che, a norma del D. L. n.203/2005 l'ente Riscossione SpA (a far data dal 1° luglio 2017 Equitalia Spa e Equitalia Servizi di Riscossione Spa) e le società dalla stessa partecipate venivano equiparate, a tutti gli effetti, ai soggetti pubblici.
A parere della società ricorrente, tale dettato normativo contrastava con la decisione dei giudici della C. T. Prov. Latina, che avevano negato l'agevolazione fiscale di cui all'art.1, comma 2, D. Lgs n. 347/1990 sul presupposto di una considerazione assai restrittiva del termine "Stato": a parere della società ricorrente e diversamente da quanto sostenuto

dal Giudice di primo grado, le ipoteche volontarie iscritte a garanzie dei crediti per tributi erariali dovevano essere escluse dall'ambito applicativo dell'imposta ipotecaria, dovendosi considerare eseguite nell'interesse dello "Stato" ai sensi dell'art. 1, comma 2 del D.lgs. n.347/1990, anche e specificamente nei casi di ipoteche iscritte in attuazione della previsione di una transazione fiscale ai sensi dell'art. 182-ter L. Fall.
La C. T. Reg. Lazio ha tuttavia rigettato il ricorso della società, affermando la natura privatistica dell'agente di riscossione Equitalia Spa e adducendo che nella vicenda in esame l'ipoteca non è stata iscritta nell'interesse dello Stato, quanto piuttosto nell'interesse della società proponente l'accordo di ristrutturazione del debito, sottoscritto ai sensi degli artt. 182-bis e 182-ter L. Fall. in sede notarile, contestualmente alla concessione di ipoteca volontaria.
La C. T. Prov. di Latina, poi confermata dalla C. T. Reg. Lazio, ha escluso l'applicabilità dell'art.1, comma 2, del D.lgs. 347/1990 adducendo alla norma agevolativa fiscale carattere di eccezionalità rispetto alla norma generale, da qualificarsi quale norma di "stretta interpretazione", non applicabile, *ex* art. 14 delle preleggi del c.c., oltre i casi in essa espressamente contemplati: secondo tale interpretazione l'espressione "*nell'interesse dello Stato*" non può essere applicata oltre i casi espressamente contemplati dalla Legge e pertanto lo "Stato", deve essere inteso nella sua accezione di entità territoriale centrale e nazionale (c.d. Stato-persona) e non anche a favore di enti pubblici che perseguano finalità di pubblica utilità.
Nella sentenza di appello viene difatti argomentato che nei casi in cui il Legislatore ha inteso estendere il beneficio dell'esenzione fiscale ad atti compiuti a favore di enti pubblici svolgenti attività di pubblico interesse, lo ha previsto espressamente e puntualmente, come nel caso dell'art. 3, comma 1, del D.lgs. 346/90 in tema di imposta sulle successioni e donazioni.
Nel caso di specie dunque i Giudici hanno escluso l'interpretazione per cui nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, possa essere concessa "*nell'interesse dello Stato*" e non nell'interesse del buon esito dell'accordo di ristrutturazione l'ipoteca volontaria iscritta sui beni di

un terzo datore a garanzia dei debiti tributari di un contribuente, a tutela delle posizioni creditorie di Agenzia delle Entrate a favore di Equitalia, in attuazione di una previsione contenuta in una transazione fiscale in seno a un accordo di ristrutturazione regolato in sede giudiziale. V'è da notare che l'appello è stato rigettato a spese compensate, dispositivo dal quale può desumersi che si tratta comunque di questione controversa.
La natura e qualificazione pubblicistica dell'ente di riscossione potrebbe forse essere ora maggiormente supportata dall'avvento di Agenzia Entrate Riscossione, così definita sul proprio sito istituzionale: "*Agenzia delle entrate-Riscossione è un Ente pubblico economico istituito ai sensi dell'articolo 1 del Decreto legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito con modificazioni dalla Legge 1° dicembre 2016 n. 225, e svolge le funzioni relative alla riscossione sull'intero territorio nazionale. L'Ente è sottoposto all'indirizzo operativo e al controllo dell'Agenzia delle entrate che ne monitora costantemente l'attività"*[93].
Alla luce di tale definizione paiono potersi superare i dubbi circa il carattere pubblicistico dell'ente preposto alla riscossione.

***

In un caso similare, sempre relativo a un accordo di ristrutturazione dei debiti con costituzione di garanzia ipotecaria a favore dell'Erario, la **C.T. Prov. Roma con sentenza n. 10468/41/18 del 16.05.2018** ha, invece, riconosciuto l'esenzione dall'imposta ipotecaria, in ragione della qualificazione dell'Agenzia delle Entrate quale amministrazione dello Stato, invocando proprio l'art. 3, comma 29, del D.L. 203/2005, secondo cui la Riscossione Spa e le società dalla stessa partecipate "*sono equiparate ai soggetti pubblici*".
La fattispecie risultava del tutto simile a quella rappresentata in precedenza per le società del Gruppo XXX: costituzione di garanzia ipotecaria da parte di società terze datrici per il credito vantato dall'Agenzia delle Entrate Direzione Provinciale 1 di Roma per tributi, sanzioni e relativi

[93]Cfr. https://www.agenziaentrateriscossione.gov.it/it/il-gruppo/Chi-siamo/

accessori, nei confronti del debitore Alfa S.p.A. in esito all'atto di transazione fiscale - Accordo di ristrutturazione del debito ex art. 182-bis e ter L. Fall.
La richiesta di iscrizione ipotecaria volontaria a favore di Equitalia Riscossione, presentata nel 2016 all'Agenzia delle Entrate - Ufficio Provinciale di Roma 2, veniva effettuata dal Notaio senza il versamento delle imposte e tasse ipotecarie e l'Agenzia delle Entrate - Ufficio Provinciale di Roma Territorio provvedeva a notificare avviso di liquidazione, non riconoscendo l'esenzione di cui all'art.1, comma 2, D. Lgs. 347/1990, richiedendo alle parti ricorrenti, in solido, il versamento delle maggiori imposte (imposta ipotecaria, tassa ipotecaria e imposta di bollo) dovute per la formalità iscritta.
L'avviso veniva notificato ai pretesi obbligati in solido: la società debitrice, il Notaio rogante e le società datrici di ipoteca, nonché alla Equitalia Servizi di Riscossione S.p.A.
Rimasta senza alcun riscontro l'istanza di autotutela, la società Alfa Spa ha proposto ricorso alla C. T. Prov. Roma, di concerto con i soggetti obbligati solidalmente, chiedendo l'annullamento dell'atto con disapplicazione dell'imposta ipotecaria e tributi accessori, con rifusione delle spese di giudizio.
Con controdeduzioni sostanzialmente uguali per ciascun ricorrente, l'Agenzia delle Entrate di Roma - Territorio si costituiva in giudizio rilevando che le agevolazioni previste dal D. Lgs. 347/1990, a suo parere, non potevano essere applicate al caso in esame, in quanto l'ipoteca veniva eseguita a favore di Equitalia S.p.A., che, pur essendo concessionario della riscossione per conto dell'Agenzia delle Entrate, non poteva essere considerata "Stato" nell'accezione sancita dalla sentenza della Cassazione n.11451/2005.
All'udienza pubblica del 19.4.2018, riuniti i ricorsi e sentite le parti comparse, che insistevano nelle proprie posizioni, i Giudici di primo grado riuniti in Camera di Consiglio, constatavano la particolare peculiarità della questione oggetto di causa e rinviavano la propria deliberazione ai sensi dell'art. 35 del D. Lgs. 546/92.

La riserva è stata poi sciolta con accoglimento dei ricorsi riuniti, ricostruendo puntualmente il quadro normativo della fattispecie con un'argomentazione che merita fedele riproduzione[94]:

- Il D. Lgs. 347/90 prevede all'art., comma 2, in materia di imposta ipotecaria, che *"…non sono soggette all'imposta le formalità eseguite nell'interesse dello Stato...",* di pari tenore l'art. 12 del DPR n. 635/72 che recita: *"non sono soggette alle imposte le formalità e le certificazioni eseguite nell'interesse delle amministrazioni dello Stato".*
- L'Agenzia delle Entrate, la cui originaria istituzione, ai sensi dell'art. 57 del D. Lgs. n. 300 del 30 luglio 1999, essendo sottoposta al Ministero dell'Economia e delle Finanze ed al controllo della Corte dei Conti, deve considerarsi, fuori di ogni dubbio, amministrazione dello Stato.
- Altresì, devono ritenersi appartenenti all'amministrazione dello Stato le società del Gruppo Equitalia - già Agenti della R. (controllato per il 51% dall'Agenzia delle Entrate e per il 49% dall'INPS).
- Alle stesse conclusioni si perviene dall'esame combinato del DL n. 203 del 30 settembre 2005 (art. 3, c. 1) e del DL n. 93 del 22 ottobre 2016 (art. 1, co. 1 e 2). *(omissis)*
- Ulteriore conferma dell'appartenenza del precedente Agente della R. all'amministrazione dello Stato è data dall'art. 3, comma del DL 30 settembre 2005, n. 203 *(omissis).*
- Ancora, la R. S.p.A. (poi Equitalia) esercitava l'attività di riscossione avvalendosi (senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica) di personale dell'Agenzia delle entrate e dell'INPS ed il Consiglio di Amministrazione era composto, per legge, da dirigenti di vertice dell'Agenzia delle Entrate e dell'I.N.P.S. ed il presidente del Collegio Sindacale era scelto tra i magistrati della Corte dei Conti.
- Onde fugare alcun dubbio circa la funzione amministrativa dello Stato si deve rilevare che l'attività di riscossione resa dalla

[94] Cfr. C.T. Prov. Roma 16.5.2018 n. 10468/41/18

R. S.p.A. veniva annualmente relazionata al Ministero dell'Economia e delle Finanze (attività di direzione e controllo da parte dell'Agenzia delle Entrate) che, a sua volta la riportava innanzi al Parlamento.

- Infine soccorre il comma 29 del sopra menzionato D.L. n. 203 del 2005 che disciplina: "La R. S.p.A. e le società dalla stessa partecipate ai sensi del comma 7, sono equiparate ai soggetti pubblici; ad esse si applicano altresì le disposizioni previste dall'art. 66 dello stesso DLgs. n. 96 del 2003".

La sentenza in commento ha accolto *in toto* il ricorso avverso la liquidazione delle imposte, annullando gli atti impugnati e compensando le spese tra le parti.

***

Ulteriori recenti pronunce sono state emesse dalle Commissioni Tributarie della Sicilia con riferimento all'operazione di ristrutturazione di un grande gruppo di imprese operanti nel settore della vigilanza.

La **C. T. Prov. Agrigento – Sez.02 con la sentenza n.1066/2022 del 19.07.2022**, si è espressa in senso favorevole l'esenzione di cui all'art.1, comma 2, D.P.R. 347/1990 annullando n.4 avvisi di liquidazione emessi nel 2021 dall'Agenzia delle Entrate di Agrigento nei confronti di quattro società del gruppo, di cui una terza datrice di ipoteca, per garanzie costituite a favore dell'Agenzia delle Entrate, per l'adempimento delle obbligazioni assunte dalle società debitrici con la proposta di transazione fiscale, la quale prevedeva oltre alla falcidia, un'ampia dilazione di pagamento dell'obbligazione tributaria – da qui la richiesta di costituzione di una garanzia ad assicurarne il pagamento.

Di seguito le argomentazioni addotte dai Giudici di primo grado in accoglimento dei ricorsi dei contribuenti in controdeduzione alle affermazioni dell'Agenzia delle Entrate di Agrigento:

· In merito al beneficiario della garanzia: poiché l'istituto dell'ipoteca assolve alla specifica funzione di garanzia destinando beni vincolati alla soddisfazione del creditore beneficiario, così da assicurare l'effettività dell'azione esecutiva e offrire al creditore un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori (diritto di prelazione), è del tutto evidente

che l'ipoteca è volta a tutelare l'interesse del creditore e non del debitore.

· In merito alla funzione della garanzia: l'ipoteca concessa per garantire le obbligazioni discendenti da un atto di transazione fiscale svolge la medesima funzione e ha la medesima natura dell'ipoteca prevista dall'art. 3-bis D. Lgs. n. 462/1997 ai fini della concessione della rateazione del debito tributario, la cui esenzione ex art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 347/1990 è stata tra l'altro accertata con l'Ordinanza della Cassazione n.1899/2020 poiché strumentale al soddisfacimento dell'obbligazione tributaria, "resta ancorata all'interesse del Fisco a ottenere il soddisfacimento del proprio credito, svolgendo la medesima funzione generale di rafforzamento della garanzia patrimoniale del creditore, nella specie in relazione al soddisfacimento dell'obbligazione tributaria".

· In merito al beneficio della garanzia: i Giudici avvalorano l'interpretazione "ermeneutica" ante citata per cui la transazione fiscale può essere approvata e sottoscritta dall'Amministrazione finanziaria solo se essa risulta essere l'alternativa più convenite per l'Erario (e quindi per lo Stato), ovvero risponde all'interesse dello stesso, nel rispetto dei principi di buon andamento ed efficienza della pubblica amministrazione. Difatti, laddove non ricorresse l'interesse dello Stato ad aderire alla proposta di transazione, la stessa non potrebbe avere corso. Da ciò, la costituzione dell'ipoteca è da intendersi eseguita nell'interesse solo ed esclusivo dello Stato, in quanto rafforza un atto dell'Amministrazione finanziaria che può essere adottato solo in quanto sia stato valutato ed appurato l'interesse dello Stato.

· In merito all'applicabilità dell'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 347/1990: rifacendosi al tenore letterale della norma, i Giudici affermano che la presenza dell'interesse dello Stato necessariamente determina l'esenzione delle formalità eseguite, verificata nel caso in esame, essendo la garanzia costituita per l'adempimento delle obbligazioni assunte in sede di transazione fiscale al solo fine di realizzare l'interesse statale del recupero dilazionato dei crediti erariali.

· In merito alla qualificazione di Agenzia delle Entrate: lo svolgimento in modo istituzionale delle funzioni concernenti le entrate tributarie erariali e dei servizi relativi all'amministrazione, alla riscossione e al contenzioso delle entrate tributarie erariali sono riprova che "l'Agenzia delle Entrate debba considerarsi amministrazione dello Stato" e peraltro "Trattandosi della gestione del più importante centro di provvista dei mezzi finanziari dello Stato, non è pensabile che il Legislatore abbia inteso delegare tale funzione ad enti esterni all'Amministrazione statale, seppure subordinati ad essa, così come non è pensabile che l'attività strumentale al recupero delle entrate erariali non sia svolta nell'interesse dello Stato". Ne sono riprova i principi di legalità, imparzialità e trasparenza che regolano appunto l'attività d'imperio della Pubblica amministrazione (art. 97 Cost.).
La C. T. Prov. Conclude richiamando i presupposti "sostanziali e determinanti" dell'iscrizione dell'ipoteca ai fini del buon esito della transazione fiscale, e i benefici da ricondurre al soggetto beneficiario della garanzia, ovvero il creditore Agenzia delle Entrate, appartenente all'Amministrazione finanziaria dello Stato, così che nella "fattispecie de qua, sussistono tutti gli elementi per poter procedere all' applicazione dell'esenzione".
Altre società del medesimo gruppo operanti in Provincia di Palermo, anch'esse interessate dall'operazione di ristrutturazione e per le quali veniva proposta transazione fiscale e contributiva con costituzione di ipoteca a favore di Agenzia delle Entrate e INPS, hanno invece avuto sentenza sfavorevole in primo grado.
La C. T. Prov. di Palermo ha difatti rigettato il ricorso all'avviso di liquidazione emesso dall'Agenzia delle Entrate di Palermo, ritenendo che l'Agenzia delle Entrate in quanto dotata di una autonoma personalità giuridica, non rientri tra i soggetti ai quali si applica l'esenzione di invocata dai ricorrenti.
La Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Sicilia con una sentenza di fine dello scorso anno ha invece accolto l'appello stabilendo che non possono sussistere dubbi sul fatto che l'Agenzia delle Entrate debba

considerarsi amministrazione dello Stato, in quanto sottoposta alla vigilanza del Ministero dell'Economia e delle Finanze e al controllo della Corte dei Conti, così rientrando nella nozione di "Stato-persona".
I Giudici di secondo grado hanno condannato l'Agenzia delle Entrate al pagamento delle spese di giudizio, affermando anche che "il Legislatore quando ha inteso addossare al contribuente i costi dell'iscrizione ipotecaria determinati dal suo comportamento inadempiente, ha dettato una deroga espressa all'art. 1 con l'art. 16 d.lg. cit. e non vi ha compreso l'ipotesi della transazione fiscale".
Le pronunce risultano riformatrici sotto diversi aspetti (l'interpretazione estensiva dello "Stato-persona", l'ammissibilità al beneficio dell'esenzione per la transazione contributiva e, non da ultimo, l'indicazione di specifiche ipotesi di onerosità dell'iscrizione ipotecaria a carico del contribuente) e costituiscono apprezzabili precedenti per la difesa nei diffusi contenziosi in essere dinanzi a diverse Corti di Giustizia Tributarie.

1.3. L'applicabilità dell'esenzione alla transazione contributiva

V'è da chiedersi se l'esenzione di cui all'art.1, comma 2, D.P.R. 347/1990 possa essere estesa alla costituzione di ipoteca volontaria concessa nell'ambito di una proposta di transazione contributiva, a garanzia dei crediti vantati dagli Istituti di Previdenza e Assistenza, ovvero INPS e INAIL.
Precedentemente è stata citata la recente sentenza della Corte di Giustizia Tributaria di II grado della Sicilia che, sebbene risulti caso isolato, ha ammesso l'agevolazione per una transazione contributiva (per debiti INPS), tuttavia la più autorevole Cassazione n.11451/2005 ha escluso l'applicazione dell'agevolazione a beneficio dell'INAIL.
Medesima interpretazione è stata data dalla **C. T. Prov. Sassari con sentenza n.64/02/2010 del 09.02.2010**, confermata in sede di appello con la **C.T. Reg. Sardegna con sentenza n. 376/8/19 del 31 maggio 2019,** che ha escluso l'esenzione dall'imposta per una fattispecie di costituzione di ipoteca a beneficio di INAIL, in quanto trattasi di ente di diritto pubblico a carattere nazionale, con personalità giuridica e amministrazione propria.

Nel caso di specie il contribuente sosteneva che l'INAIL, ente pubblico non economico, che svolge funzioni esclusivamente previdenziali ed assistenziali agendo sotto le direttive del Ministero del Lavoro, dev'essere inserito a pieno titolo tra le amministrazioni dello Stato, per cui l'interesse perseguito dall'INAIL nell'esercizio delle sue funzioni istituzionali coincide con l'interesse dello Stato.
La Corte di Giustizia Tributaria di II Grado ha tuttavia ribadito che l'INAIL è sì un ente di diritto pubblico a carattere nazionale che gestisce l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e contro le malattie professionali a favore di quasi tutte le categorie di lavoratori, ma ha personalità giuridica e amministrazione autonoma.
E ancora, è stato precisato che il rapporto che l'Istituto intrattiene con gli iscritti ha natura assicurativa e non ne determina la natura "statale" degli immobili di cui questo sia proprietario, distinguendosi in tal modo dagli immobili delle Amministrazioni Pubbliche direttamente riconducibili allo Stato, e ancora, che in ogni caso la richiesta di parte appellante di interpretazione analogica della normativa applicabile (art. 1, comma 2, D. Lgs. n. 347/1990) non può essere ammessa quando riferita a norma tributaria di "stretta interpretazione", non applicabile, oltre i casi in essa espressamente contemplati.
Sussistono pertanto perplessità giurisprudenziali in merito alla possibilità di ricondurre nel perimetro delle formalità costituite "*nell'interesse dello Stato*" anche quelle effettuate a garanzia di crediti degli Istituti di previdenza e assistenza.

1.4. La costituzione di ipoteca volontaria a garanzia di dilazioni di pagamento di imposte

Al di fuori dell'ambito della transazione fiscale, la giurisprudenza di merito, pare invece concorde nell'ammettere al beneficio dell'esenzione di cui all'art.1, comma 2, D. Lgs. 347/1990 la costituzione di ipoteca volontaria da parte del soggetto debitore o di terzo datore, a garanzia di dilazioni di pagamento di imposte, per crediti vantati da Agenzia delle Entrate.

Ciò in quanto trattasi di una garanzia, quella dell'accensione di ipoteca, la quale, benché volontaria (e non giudiziale), è posta comunque a tutela dell'Erario e non del contribuente, creditore che potrà difatti, in caso di mancato pagamento, aggredire il bene sottoposto a vincolo ipotecario al fine di tutelare le ragioni di credito erariale e garantire l'effettività della riscossione,
Ciò non è stato sempre pacifico, come rappresentato nel paragrafo precedente, tuttavia, il dibattito giurisprudenziale pare essersi negli ultimi anni avviato ad una soluzione sempre più largamente diffusa.
Si segnalano in senso positivo le pronunce della **C.T. Reg. Campobasso sentenza n. 39/01/2018 del 07.02.2018** e della **Cassazione n. 1899/2020,** che hanno confermato l'esenzione dall'imposta per la costituzione di ipoteca volontaria iscritta al fine di garantire la rateazione dei tributi sul presupposto che la stessa rappresenta una formalità eseguita nell'interesse dello Stato e, quindi, non è soggetta a imposta.

1.5. I rilievi conclusivi in tema di costituzione di ipoteca a garanzia della proposta di transazione fiscale e contributiva

L'istituto dell'ipoteca volontaria assolve ad una specifica funzione di garanzia, destinando i beni vincolati alla soddisfazione del creditore beneficiario, alle cui ragioni viene assicurata priorità assoluta, per un verso assicurando l'effettività dell'azione esecutiva del creditore e, per altro verso, offrendo al creditore ipotecario un trattamento preferenziale rispetto alle azioni concorrenti degli altri creditori (diritto di prelazione).
Non v'è dubbio, dunque, che l'ipoteca in generale sia volta a tutelare l'interesse del creditore e la circostanza che la garanzia ipotecaria sia correlata alla rateazione di un debito del contribuente o al perfezionamento di una proposta di transazione fiscale non pare possa mutare la valutazione ante espressa, considerando anche che la possibilità di rateizzazione del debito tributario e la proposizione di una transazione fiscale sono fattispecie espressamente previste dalla legge, di modo che l'ipoteca svolge la medesima funzione generale di rafforzamento della garanzia patrimoniale del creditore, nella specie in relazione al soddisfacimento dell'obbligazione tributaria.

Pertanto, la garanzia reale (come del resto anche quella personale tramite polizza fideiussoria o fideiussione bancaria) resta ancorata all'interesse del Fisco ad ottenere il soddisfacimento del proprio credito e si ritiene quindi possa essere costituire formalità non soggetta ad imposta in quanto eseguita nell'interesse dello Stato *ex* art. 1, comma 2, del D. Lgs. n. 347/90.
Con la circolare n. 34/E del 29 dicembre 2020, l'Agenzia delle Entrate fissava le regole per la valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario presentate dai contribuenti, nell'ottica di favorire la ripresa produttiva e la conservazione dei posti di lavoro all'indomani dello shock economico e sociale determinato dall'emergenza pandemica.
Considerato il crescente ricorso alla transazione fiscale nelle crisi di impresa, e tenuto conto anche delle ripercussioni finanziarie sugli operatori economici, la Circolare ha voluto orientare e uniformare il comportamento degli Uffici chiamati alla valutazione delle proposte di trattamento dei crediti tributari su tutto il territorio nazionale.
Nell'ambito del contesto del CCII, il diritto della crisi e dell'insolvenza è funzionale ad assicurare una serie composita di obiettivi e fra questi, di certo, compare, in primo piano, quello di tutelare i diritti dei creditori, tuttavia, viene sempre più incoraggiata la formazione di accordi e proposte condivise di ristrutturazione fra creditori e debitore.
Come noto, poi, lo scorso 16.03.2023, è stato approvato dal Consiglio dei ministri il D.L. delega sulla riforma fiscale, che nell'ambito delle misure finalizzate a rilanciare sul piano economico e sociale il Paese, prevede l'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti giudiziali e stragiudiziali disciplinati dal CCII (composizione negoziata della crisi ex art.12 CCII, piano di ristrutturazione soggetto a omologazione *ex* art.64-bis CCII e piano attestato art.65 CCII) e interviene inoltre per superare alcuni dei contrasti interpretativi emersi nell'attuazione della transazione fiscale nel contesto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.
Considerata la forte connessione della materia tributaria a quella concorsuale e nel contesto dell'attuale delega fiscale che promette una revisione della tassazione diretta e indiretta e un rinnovato rapporto di

collaborazione tra l'Amministrazione finanziaria e i contribuenti, sarebbe auspicabile un'uniformazione anche sul tema trattato nel presente capitolo, così da dare maggiore attrattività e risolutezza all'istituto della transazione fiscale e contributiva.

2. La definizione agevolata: i benefici e le criticità con un piano già omologato

2.1. Il perimetro applicativo

L'art. 1 commi a 231 a 252 della L 197/2022 ha introdotto l'istituto della Definizione agevolata (cd. "Rottamazione-quater") dei carichi affidati all'Agente della Riscossione dal 1° gennaio 2000 al 30 giugno 2022, dando al contribuente la possibilità di estinguere i propri debiti, derivanti da carichi affidati all'Agente della riscossione in tale periodo, ivi inclusi:

- i ruoli dovuti per le cartelle non ancora notificate;
- gli atti interessati da provvedimenti di rateizzazione o di sospensione;
- le somme già oggetto di una precedente "Rottamazione" anche se decaduta dalla misura per mancato, tardivo o insufficiente versamento di una delle rate del precedente piano di pagamento.

Rientrano nel provvedimento anche i carichi affidati dalle casse/enti previdenziali di diritto privato qualora l'ente, entro il 31/01/2023, abbia provveduto ad adottare uno specifico provvedimento ed, entro la stessa data, lo abbia trasmesso all'Agenzia della Riscossione nonché pubblicato sul proprio sito internet. La prescritta delibera, come ampiamente pubblicato sui siti istituzionali, è stata adottata, entro il 31/01/2023 da CNPA FORENSE, ENPAB, CNPR, ENPAV, INPGI "GIOVANNI AMENDOLA".

Con l'introduzione della c.d. Rottamazione quater, il contribuente può estinguere il proprio debito mediante il versamento esclusivo delle le somme dovute a titolo di capitale e di rimborso spese per le procedure esecutive nonché i diritti di notifica.

Nulla è dovuto per quanto iscritto a ruolo a titolo di interessi, sanzioni, interessi di mora ed aggio.

In riferimento ai carichi riguardanti le violazioni del Codice della strada e altre sanzioni amministrative, sono stralciate le somme dovute a titolo di interessi, gli interessi di mora e di rateazione nonché le somme dovute a titolo di aggio.
Per una maggiore comprensione si riporta di seguito un riepilogo delle somme definibili mediante l'adesione alla c.d. Rottamazione quater:

FATTISPECIE	STRALCIO
Imposte, violazioni codice della strada e sanzioni amministrative	NO
Contributi previdenziali e assistenziali pubblici	NO
Contributi previdenziali e assistenziali privati aderenti	NO
Somme dovute a titolo capitale	NO
Rimborso spese per procedure esecutive	NO
Diritti di notifica	NO
Interessi	Sì
Sanzioni	Sì
Interessi di mora	Sì
Aggio	Sì
Interessi di rateazione	Sì

Per contro, non risultano definibili:

- le somme dovute a titolo di recupero di aiuti di Stato;
- i crediti derivanti da pronunce di condanna della Corte dei Conti;
- le multe, le ammende e le sanzioni pecuniarie dovute a seguito di provvedimenti e sentenze penali di condanna;
- le "risorse proprie tradizionali" dell'Unione Europea e l'Imposta sul Valore Aggiunto riscossa all'importazione.
- le somme affidate agli enti a mezzo avvisi di pagamento (GIA);
- i carichi delle casse ed enti di previdenza che non abbiano adottato il dovuto provvedimento entro il 31/1/2023.

È prevista la possibilità di pagare in unica soluzione, entro il 31/07/2023 oppure con un piano di massimo 18 rate (5 anni), di cui le prime due, scadenti rispettivamente il 31/07/2023 e 30/11/2023, dovranno essere pari al 10% delle somme complessivamente dovute a titolo di definizione agevolata mentre le ulteriori 16 rate, da corrispondersi negli anni successivi (28/02-31/05/-31/07 e 30/11), saranno di

pari importo, con interessi da riconoscersi al tasso del 2% annuo con decorrenza dall'1/08/2023.
L'omesso, insufficiente o tardivo versamento, superiore a cinque giorni, dell'unica rata o delle rate di dilazione, farà decadere dalla definizione agevolata ed i versamenti effettuati saranno considerati acquisiti a titolo di acconto sulle somme dovute.
Per aderire alla definizione agevolata, il debitore deve manifestare la propria volontà presentando, esclusivamente in modalità telematica ed entro il 30 aprile 2023, apposita istanza di adesione. Successivamente all'avvenuta ricezione, l'Agenzia delle Entrate Riscossione, entro il 30 giugno 2023, invia al contribuente, alternativamente, una comunicazione di:

- diniego, con evidenza delle motivazioni del mancato accoglimento;
- accoglimento con determinazione e dettaglio di:
    - somme da corrispondere;
    - scadenza dei pagamenti;
    - moduli di pagamento precompilati;
    - informazioni per richiedere l'eventuale domiciliazione del pagamento sul c/c.

2.2. I vantaggi e svantaggi della definizione agevolata per le imprese in crisi

Anche le imprese in crisi che intendono avviare, o hanno già avviato un processo di risanamento, possono godere di rilevanti benefici dalla definizione agevolata in quanto:

- possono godere della falcidia *ex lege* del debito tributario;
- ottengono una moratoria e la possibilità di avvalersi, da subito e con riferimento ai carichi oggetto di definizione, di alcune misure protettive. Infatti, indipendentemente dall'accesso alla composizione negoziata o ad altri strumenti di regolazione della crisi, salvo che non si sia già tenuto il primo tentativo di vendita all'incanto con esito positivo, la presentazione della domanda di accesso consente di interrompere la possibile iscrizione di ulteriori fermi amministrativi o ipoteche nonché l'impossibilità di

iniziare ulteriori procedure esecutive né proseguire quelle già in essere. Ulteriormente, nel caso di primo tentativo di vendita all'incanto, in assenza di esito positivo, la procedura esecutiva si estingue con il pagamento della prima (o unica) rata al 31/07/2023. Eventuali fermi amministrativi o ipoteche già iscritte alla data di presentazione della domanda resteranno tuttavia in essere. In riferimento a tale aspetto si ritiene utile riportare di seguito un riepilogo delle misure esecutive/cautelari interrompibili mediante l'adesione alla Rottamazione quater di imprese in crisi:

INTERRUZIONE		TIPOLOGIA	TERMINE ULTIMO DI PRESENTAZIONE
Sì	No	MISURA ESECUTIVA/CAUTELARE	ISTANZA PER L'INTERRUZIONE
X		Fermo amministrativo (art. 86 DPR 602/1973)	Da presentarsi prima dell'iscrizione del fermo nei pubblici registri (PRA). L'iscrizione ha luogo decorsi 30 gg dal ricevimento del preavviso di fermo
X		Ipoteca legale (art. 77 DPR 602/1973)	Da presentarsi prima dell'iscrizione dell'ipoteca in Conservatoria. L'iscrizione ha luogo decorsi 30 gg dal ricevimento della comunicazione preventiva
X		Pignoramento (art. 491 cpc)	Da presentarsi prima della vendita del bene all'asta o della presentazione dell'istanza di assegnazione da parte del creditore
X		Pignoramento dei crediti presso terzi (art. 543 e ss del cpc)	Da presentarsi prima del provvedimento del Giudice con cui il credito pignorato viene assegnato al

			terzo ai sensi dell'art. 553 cpc
	X	Sequestro conservativo ordinario (art. 2905 cc e 671 cpc	-
	X	Sequestro conservativo speciale (art. 22 D.Lgs 472/97)	-

- con l'adesione, il debitore non è considerato inadempiente *ex* artt. 28 ter e 48 bis del D.P.R. 602/73, consentendo all'impresa di ottenere l'erogazione di eventuali rimborsi di imposta senza che possa esserle eccepita la compensazione con il debito iscritto a ruolo;
- viene meno l'eventuale sospensione dei pagamenti per importi superiori a 5.000,00 euro a favore della PA, dovuta dall'inadempienza all'obbligo di versamento di una o più cartelle *ex* art. 48 bis comma 1 D.P.R. 602/73;
- in caso di composizione negoziata, seppur in una finestra temporale ridotta e limitata sia dal punto di vista dei carichi sia sotto il profilo del termine (30/04/2023), il ridotto *appeal* delle misure premiali dell'art. 25 bis del CCII limitate alla mera ridefinizione degli interessi e alla dilazione del debito, viene accresciuto dalla maggiore falcidia *ex* lege del debito tributario, oltre che dalla dilazione fino a cinque anni del debito. L'imprenditore, quindi, potrebbe essere incentivato da questo ulteriore strumento da inserire nel piano di risanamento per consentirgli di conseguire un interessante accordo con l'Amministrazione Finanziaria con sostanziali benefici di falcidia e dilazione permettendogli di liberare ulteriori risorse finanziarie da destinare alle altre parti interessate e salvaguardando la continuità aziendale.
- la definizione agevolata, sotto il profilo della regolarità contributiva, consente il rilascio della regolarità del DURC.

2.3. La definizione agevolata nelle procedure concorsuali e nel piano omologato in particolare

Come già indicato, il debitore può accedere alla definizione agevolata anche in pendenza di una procedura concorsuale *ex* CCII ovvero avviata

prima del 15 luglio 2022 e normata dalla L. Fall.. In tale ambito, a norma dell'art. 1 comma 248 L 197/2022, alle somme destinate all'adesione agevolata, è riconosciuta la prededucibilità[95].
Rimane, invece, da chiarire la possibilità di adesione per debiti già oggetto di accordo all'interno di una procedura concorsuale e, eventualmente, già oggetto di diversa falcidia in quanto attualmente tale possibilità è espressamente riconosciuta solo nel caso di debiti riferibili a carichi affidati all'agente nell'ambito di piani del consumatore o di accordi di composizione della crisi *ex* artt. 8 e seguenti L. 3/2012, ristrutturazione dei debiti del consumatore *ex* artt. 67 e seguenti CCII ovvero di concordato minore *ex* artt. 74 e seguenti CCII[96].
La definizione agevolata, quindi, nell'ambito delle procedure concorsuali, rende prededucibile il credito vantato dall'Erario, da soddisfarsi prioritariamente rispetto agli ulteriori creditori, privilegiati o chirografari che siano, alterando l'ordine di soddisfazione con un evidente trattamento di favore per l'Erario e per l'Agente della Riscossione.
Dall'altra parte, in presenza di procedure con attivo realizzato sufficiente a soddisfare l'intera massa privilegiata, dedotta la prededuzione, la definizione agevolata presenta una sostanziale utilità con vantaggio a favore dei creditori di rango inferiore, i quali potranno beneficiare del

[95] Il comma 248 dell'art. 1 L 197/2022 recita testualmente: "*Alle somme occorrenti per aderire alla definizione di cui al comma 231, che sono oggetto di procedura concorsuale nonché di tutte le procedure di composizione negoziale della crisi d'impresa previste dal regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e dal codice di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, si applica la disciplina dei crediti prededucibili*."

[96] Il comma 245 della Legge di Bilancio 2023 prevede estende la possibilità di rottamazione anche ai "*…debiti risultanti dai carichi pendenti … che rientrano nei procedimenti a seguito di istanza presentata dai debitori ai sensi del capo II, sezione prima, della legge 27 gennaio 2012 n. 3 o della prima parte, titolo IV, capo II, sezione seconda e terza, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019 n. 14 …*" ossia delle procedure della crisi da sovraindebitamento, ovvero della ristrutturazione dei debiti e del concordato minore.

risparmio finanziario generato dall'abbattimento del debito erariale con liberazione di risorse a proprio favore.
Sotto il profilo del concordato c.d. liquidatorio, nel quale il legislatore ha indicato una percentuale minima del 20% di soddisfazione dei crediti, spesso i rilevanti debiti tributari e previdenziali non consentirebbero di presentare alcun piano, tuttavia, l'adesione agevolata potrebbe essere un'interessante opportunità da valutare congiuntamente alle criticità correlate, ad esempio:

- alle rigide tempistiche di pagamento ed alla puntuale disponibilità delle risorse finanziarie;
- all'alterazione delle percentuali di soddisfazione in caso di decadenza dal beneficio con inadempimento nell'esecuzione dell'accordo.

Nel concordato preventivo, tuttavia, decorso il termine del 30/04/2023, l'istanza di definizione agevolata diventa irretrattabile ed il contribuente non può rinunciare alla dichiarazione di adesione precedentemente presentata e il debito verso l'Agente della Riscossione diviene prededucibile in modo definitivo. Ci potrebbero tuttavia, essere problemi sostanziali nei seguenti casi:

- qualora il contribuente ci ripensi;
- nel caso in cui l'attivo effettivamente realizzato sia di entità inferiore a quanto ipotizzato ed, effettuando il pagamento delle rate pianificate, non venisse rispettato l'ordine dei privilegi;
- qualora il debitore in concordato non sia in grado di completare il pagamento delle rate, comportando la decadenza dalla definizione agevolata.

Qualora la definizione agevolata comporti, come nell'attuale versione, la stabile riqualificazione del debito da privilegiato a prededucibile, l'operazione risulterebbe estremamente rischiosa per il liquidatore, perché tale circostanza potrebbe impedire il pagamento di debiti assistiti da un grado di privilegio di rango superiore. Analogo problema di potrebbe presentare nel caso in cui si proceda al pagamento delle prime rate, scavalcando debiti con privilegio superiore, per poi sospendere il pagamento per incapacità di completare l'adesione e con evi-

dente insoddisfazione dei debiti originariamente con privilegio superiore. In caso di adesione alla definizione agevolata effettuata successivamente all'omologa del concordato, è raccomandata, quindi, la massima prudenza da parte del liquidatore. In particolare, qualora i piani di riparto delle procedure prospettino – con ragionevole approssimazione – di riuscire a soddisfare integralmente i debiti fiscali e previdenziali anche in conto interessi e sanzioni, risulta conveniente valutare la possibilità di fruire della definizione agevolata, effettuando adeguate valutazioni tra flussi finanziari in entrata determinati dai realizzabili secondo quanto definito nel piano omologato, piani di riparto attesi a favore dei creditori ammessi e flussi finanziari in uscita correlati alle rateazioni. Indubbio è che tale valutazione potrà essere tanto più puntuale, attendibile e circostanziata quanto più avanzata sia la fase di esecuzione della procedura nella realizzazione dell'attivo perché l'eventuale successiva impossibilità di reperire le fonti finanziarie per far fronte alle rate pianificate con la definizione agevolata comporterebbe la decadenza dal beneficio con conseguenze disastrose per il piano.
In tale contesto, risulta di particolare interesse il provvedimento del Tribunale di Busto Arsizio, Sez. II Civile nelle persone del Dott. Lualdi (Presidente), Dott.ssa Passafiume (Giudice Relatore) e Dott.ssa Tosi (Giudice) del 26/02/2020 che vede un debitore presentare la domanda di adesione alla definizione agevolata nel 2018 per poi presentare, successivamente, domanda di concordato preventivo con riserva ex art. 161, comma 6, l.fall. e richiedere, ed ottenere – previo parere del commissario giudiziale – autorizzazione dal Tribunale, ancor prima dell'ammissione alla procedura, ad effettuare il pagamento di una rata in scadenza al fine di evitare un aggravamento della sua posizione debitoria in danno ai creditori, scongiurando la decadenza dal beneficio della "Rottamazione".

2.4. La definizione agevolata nelle procedure concorsuali: individuazione del soggetto legittimato

La norma in commento nulla indica in merito al soggetto preposto alla presentazione della dichiarazione di adesione alla definizione agevolata.

Tuttavia, se nell'ambito del fallimento, è stato chiarito che sia il Curatore, previa valutazione in merito all'opportunità e alla convenienza nonché ottenimento del parere favorevole del Comitato dei Creditori ed autorizzazione del Giudice Delegato[97] e formulando, al contempo, le richieste di autorizzazione per il pagamento in prededuzione *ex* art. 111bis, comma 3, l.fall., nel concordato fallimentare la categoria dei soggetti legittimati sembra subire un'evoluzione: pur mantenendosi la legittimazione del Curatore, l'interesse all'adesione può essere infatti manifestato anche dai proponenti, ossia i creditori e/o i terzi che si assumono l'onere finanziario del concordato.
Nel caso di liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria, è il Commissario Giudiziale il soggetto legittimato alla presentazione dell'istanza di adesione, tuttavia con obbligo di integrazione dei suoi poteri da parte degli organi di controllo.
Dall'altra parte, nell'ambito del concordato preventivo c.d. "in bianco", la legittimazione ad agire ricade in capo al debitore, previa richiesta di autorizzazione al Tribunale *ex* art. 161, co. 7, l.fall. Tuttavia, in tale ipotesi, si dubita sulla possibilità di ottenere agevolmente l'autorizzazione al pagamento dei debiti mediante la rottamazione, salvo che non vi sia fin da subito una prospettazione dell'attivo e del passivo, con puntuale ordine di graduazione dei crediti, ipotesi di *disclousure*, che si ritiene difficilmente conseguibile preliminarmente nel caso di concordato c.d. "in bianco".
Nel caso di ammissione al concordato con nomina del commissario giudiziale *ex* art. 163 l.fall., si ritiene che la legittimazione spetti sempre al debitore, previa autorizzazione del Tribunale *ex* art. 167 l.fall. e conseguente attenzione alle modifiche relative al piano da formularsi nei termini indicati. In tale ipotesi, tuttavia, si ritiene necessario anche il preventivo parere del Commissario Giudiziale, chiamato a valutare attentamente i valori del piano ed esprimendosi in merito all'effettiva possibilità di soddisfazione dei creditori di rango superiore rispetto a quelli tributari. Presumibilmente, il Commissario Giudiziale potrà trovarsi in

[97] Vedasi quesito 10 dell'Odcec di Roma e relative risposte formulate in occasione della riunione del tavolo tecnico partecipato da Equitalia e Odcec di Roma.

difficoltà in tale valutazione che può essere espressa solo dopo il completamento dell'analisi per la stesura della relazione *ex* art. 172 l.fall.
Inoltre, per esaustività si segnala che, in caso di concordato, la legittimazione può essere anche vista in capo ad uno o più creditori che intendano promuovere una proposta di concordato concorrente *ex* art. 163 l.fall.
Qualora, invece, l'interesse all'adesione del concordato sorga dopo l'avvenuta omologazione, in caso di concordato liquidatorio il soggetto che si ritiene legittimato è il liquidatore giudiziale.
Tuttavia, trattandosi di una modifica (migliorativa) del piano, essa dovrà essere autorizzata dai diversi organi della procedura, salvo che, nel decreto di omologa e nomina del liquidatore giudiziario, il Tribunale non abbia previsto per quest'ultimo i più ampi poteri. Salva questa ipotesi, infatti, il liquidatore dovrà ottenere il parere favorevole del Comitato dei Creditori *ex* art. 182 commi 3 e 4 l.fall. nonché il parere favorevole del Commissario Giudiziale ed infine l'autorizzazione del Giudice Delegato. Nel caso di concordato in continuità, dall'altro canto, la legittimazione all'adesione permane in capo al debitore, previo parere del Commissario Giudiziale e/o autorizzazione del Tribunale, secondo quanto prescritto nel decreto di omologa.

3. L'impatto dell'art. 9 del disegno di legge delega al Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza

Il disegno di legge delega sulla riforma fiscale, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 16 marzo, ha conferito al Governo una rilevante delega per la revisione del sistema tributario da attuare, complessivamente, mediante l'emanazione di uno o più decreti legislativi, entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della legge, salva la possibilità di emanare disposizioni correttive e integrative mediante ulteriori decreti legislativi da emanarsi "… *entro ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore dell'ultimo dei decreti legislativi medesimi* …"[98].

[98] Comma 6, art. 1, del disegno di legge delega.

A seguito delle modifiche apportate dal Governo durante la seduta del Consiglio dei Ministri del 16/03/2023, il testo che verrà presentato al Parlamento sarà composto da 20 articoli, suddiviso nelle seguenti parti:

- Parte I: principi generali e tempi di attuazione (articoli da 1 a 4);
- Parte II: i tributi (articoli da 5 a 13);
- Parte III: i procedimenti e le sanzioni (articoli da 14 a 18);
- Parte IV: testi unici e codici (art. 19);
- Parte V: disposizioni finanziarie (art. 20).

In particolare, l'indubbio interesse per tutte le parti in cui si articola la delega riguarda:

- i tempi di attuazione;
- i principi e criteri direttivi dell'accertamento, del contenzioso, del sistema sanzionatorio ed in particolare nel sostanziale ed innovativo principio affermato dall'art. 18 comma 1, lettera b del disegno di legge delega, in materia di sanzioni penali, laddove viene specificato di "*… attribuire specifico rilievo all'ipotesi di sopraggiunta impossibilità di far fronte al pagamento del tributo, non dipendente da fatti imputabili al soggetto stesso …"*;
- nel riordino delle disposizioni e della redazione di testi unici;

L'articolo di maggiore interesse per il Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (CCII) resta l'art. 9 "Altre disposizioni" ed in particolare il comma 1, punto a). La riforma fiscale in materia di procedure risulta infatti necessaria ed urgente perché la normativa fiscale vigente non è stata aggiornata, né tecnicamente né terminologicamente, in relazione al nuovo CCII.

3.1. La previsione contenuta nell'art. 9 del disegno di legge

L'art. 9 comma 1 del disegno di legge delega stabilisce i principi e criteri direttivi per la tassazione che il Governo deve osservare, in particolare – con riferimento al punto a), nell'ambito degli istituti disciplinati dal CCII:

- revisionando il sistema d'imposizione dei redditi delle imprese che vi accedono;
- attribuendo rilevanza all'accesso ai nuovi istituti liquidatori ovvero di risanamento previsti dal CCII per la deducibilità delle perdite sui crediti vantati nei confronti di tali imprese.

In particolare, la legge delega interviene:

1) sulla determinazione del reddito delle imprese che accedono agli istituti disciplinati dal CCII stabilendo, nel caso di istituti con carattere liquidatorio, la determinazione del reddito d'impresa sulla base del residuo attivo conseguito in un unico periodo d'imposta, criterio già contenuto nel vigente art. 183, comma 2 del TUIR[99], mentre, nel caso di istituti di risanamento, con finalità non liquidatoria e quindi per i quali non si verifica l'estinzione dell'impresa debitrice, viene previsto che la determinazione del reddito avvenga secondo l'ordinaria disciplina del reddito d'impresa. Particolarmente interessante, sul tema del trattamento fiscale del residuo attivo *ex* art. 183 TUIR, appare la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 42/E del 04/10/2004. In effetti, sussistono alcuni dubbi interpretativi sulla definizione di "*istituti liquidatori da cui discende l'estinzione dell'impresa debitrice*" in quanto vi sono istituti liquidatori che non determinano l'estinzione, quali il concordato nella liquidazione giudiziale, disciplinato dall'art. 240 CCII, attuato allo scopo di addivenire alla chiusura anticipata della liquidazione attraverso la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante operazioni straordinarie con lo scopo di proseguire nell'attività d'impresa mediante la cessione dell'azienda o di un ramo della stessa;

[99] L'art. 183 del TUIR al comma 2 prevede: "*… Il reddito d'impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura del procedimento concorsuale, quale ne sia la durata di questo ed anche se vi sia stato esercizio provvisorio, è costituito dalla differenza tra il residuo attivo e il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento, determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti. Il patrimonio netto dell'impresa o della società all'inizio del procedimento concorsuale è determinato mediante il confronto secondo i valori riconosciuti ai fini delle imposte sui redditi, tra le attività e le passività risultanti dal bilancio di cui al comma 1, redatto e allegato alla dichiarazione inziale del curatore o dal commissario liquidatore. Il patrimonio netto è considerato nullo se l'ammontare delle passività è pari o superiore a quello delle attività. …*".

2) sull'estensione a tutti gli istituti liquidatori, nonché al concordato preventivo ed all'amministrazione straordinaria delle grandi imprese anche non liquidatori degli adempimenti IVA *ex* art. 74 bis DPR 633/72 previsti per la liquidazione giudiziale (in passato, già fallimento), in quanto il CCII prevede diverse tipologie di concordati preventivi ulteriori rispetto a quello tradizionalmente noto, ossia il concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio *ex* art. 25 sexies CCII e il concordato minore *ex* art. 74 CCII, risulta opportuno un chiarimento in merito;
3) sull'estensione a tutti gli istituti disciplinati dal CCII[100], ai fini IVA e imposte dirette, delle disposizioni previste dai seguenti articoli:
    a. Art. 88, comma 4-ter del TUIR in materia di sopravvenienza attive[101]. La riduzione dei debiti ottenuta costituisce una sopravvenienza attiva fiscalmente rilevante

---

[100] Per estensione a tutti gli istituti disciplinati dal CCII si intende:
- Composizione negoziata della crisi di cui al titolo II capo I CCII;
- Piano attestato di risanamento (art. 56 CCII);
- Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 57 CCII);
- Accordi di ristrutturazione agevolata (Art. 60 CCII);
- Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa (art. 61 CCII);
- Convenzione di moratoria (Art. 62 CCII);
- Concordato minore (Art. 74 CCII);
- Concordato preventivo in continuità aziendale (art. 84 CCII);
- Concordato preventivo con liquidazione del patrimonio (Art. 84 CCII);
- Concordato preventivo misto (art. 84 CCII);
- Piano di ristrutturazione soggetto ad omologa (art. 64 CCII);
- Liquidazione giudiziale (Art. 121 CCII e ss;
- Liquidazione controllata (art. 268 CCII e ss);
- Liquidazione coatta amministrativa (art. 293 CCII e ss).

[101] Il comma 4 ter dell'art. 88 del TUIR recita "*… Non si considerano, altresì, sopravvenienze attive le riduzioni dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio o di procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni, o*

per la parte che eccede: le perdite, pregresse e di periodo, la deduzione di periodo e l'eccedenza relativa all'ACE (art. 1, comma 4 DL 201/2011), gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'art. 96 del TUIR;

b. Art. 101, comma 5 del TUIR in materia di perdite di beni e di crediti[102];

---

per effetto della partecipazione delle perdite da parte dell'associato in partecipazione. In caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologati ai sensi dell'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, ovvero di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d), del citato regio decreto n. 267 del 1942, pubblicato nel registro delle imprese, o di procedure estere a queste equivalenti, la riduzione dei debiti dell'impresa non costituisce sopravvenienza attiva per la parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'articolo 84, senza considerare il limite dell'ottante per cento, la deduzione di periodo e l'eccedenza relativa all'aiuto alla crescita economica di cui all'articolo 1, comma 4, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214, e gli interessi passivi e gli oneri finanziari assimilati di cui al comma 4 dell'articolo 96 del presente testo unico. …"

[102] Il comma 5 dell'art. 101 del TUIR testualmente recita: "*… Le perdite di beni di cui al comma 1, commisurate al costo non ammortizzato di essi, e le perdite su crediti, diverse da quelle deducibili ai sensi del comma 3 dell'art. 106, sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali o ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o un piano attestato ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d), del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 o è assoggettato a procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni. 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 di omologazione dell'accordo di ristrutturazione o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi o, per le procedure estere equivalenti, dalla data di ammissione*

c. Art. 26 commi 3bis[103], 5[104], 5bis[105] e 10bis[106] del DPR 633/72 in materia di variazioni dell'imponibile o dell'imposta ai fini IVA nelle procedure concorsuali;

---

ovvero, per i predetti piani attestati, dalla data di iscrizione nel registro delle imprese. …".

[103] Il comma 3bis dell'art. 26 DPR 633/72 recita "*… La disposizione di cui al comma 2 si applica anche in caso di mancato pagamento del corrispettivo, in tutto o in parte, da parte del cessionario o committente:*

a) a partire dalla data in cui quest'ultimo è assoggettato a una procedura concorsuale o dalla data del decreto che omologa un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182bis del regio decreto 16 marzo 1942 n. 267, o dalla data di pubblicazione nel registro delle imprese di un piano attestato ai sensi dell'articolo 67, terzo comma, lettera d) del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;

b) A causa di procedure esecutive individuali rimaste infruttuose. …".

[104] Il comma 5 dell'art. 26 del DPR 633/72 recita "*…Ove il cedente o prestatore si avvalga della facoltà di cui al comma 2, il cessionario o committente, che abbia già registrato l'operazione ai sensi dell'articolo 25, deve in tal caso registrare la variazione a norma dell'articolo 23 o dell'articolo 24, nei limiti della detrazione operata, salvo il suo diritto alla restituzione dell'importo pagato dal cedente o prestatore a tiolo di rivalsa. L'obbligo di cui al primo periodo non si applica nel caso di procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lettera a). …"*.

[105] Il comma 5bis dell'art. 26 del DPR 633/72 recita "*… Nel caso in cui, successivamente agli eventi di cui al comma 3-bis, il corrispettivo sia pagato, in tutto o in parte, si applica la disposizione di cui al comma 1. In tal caso, il cessionario o il committente che abbia assolto all'obbligo di cui al comma 5 ha diritto di portare in detrazione ai sensi dell'articolo 19 l'imposta corrispondente alla variazione in aumento. …"*.

[106] Il comma 10bis dell'art. 26 del DPR 633/72 recita "*… Ai fini del comma 3-bis, lettera b), 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 in crisi. …"*.

d. L'esclusione di responsabilità previste dall'art. 14 del D.Lgs 472/97[107] in materia di sanzioni amministrative e violazioni tributarie in ipotesi di cessione d'azienda e art. 2560 cc.

4) sull'introduzione di disposizioni per disciplinare gli effetti dell'accesso delle imprese ad uno degli istituti previsti dal CCII in particolare con riferimento:
    a. al rimborso ed alla cessione di crediti d'imposta maturati durante le procedure concorsuali, sancendo espressamente che tali attività siano possibili anche prima della chiusura per le procedure liquidatorie, prevedendo l'accertamento dei corrispondenti crediti da parte dell'Erario;
    b. alla notifica degli atti impositivi verso gli organi giudiziali e l'impresa debitrice, nonché attribuendo la legittimazione processuale agli organi giudiziali delle procedure liquidatorie, ulteriore a quella dell'impresa debitrice;
5) sulla possibilità di estendere la disciplina della transazione fiscale, con estensione ai diversi tributi ivi inclusi quelli locali, a tutti gli istituti regolati dal CCII prevedendo espressamente l'intervento del Tribunale.

Considerando tali obiettivi, principi e criteri direttivi, risulta evidente l'importanza dell'impatto della riforma fiscale verso gli istituti disciplinati dal CCII ma anche l'urgenza di tali implementazioni legislative nell'ordinamento tributario vigente.

---

[107] Il comma 5bis dell'art. 14 del D.Lgs 472/97 espressamente esclude la responsabilità nel caso di procedura concorsuale, recitando testualmente: "*…Salva l'applicazione del comma 4, la disposizione non trova applicazione quando la cessione avviene nell'ambito di una procedura concorsuale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'articolo 182-bis del regio decreto 16 marzo 1942, . 267, di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, terzo comma, lettera d), del predetto decreto o di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio. … "*.

4. I reati connessi agli aspetti fiscali: il delitto di omesso versamento di imposte e contributi nell'ambito delle procedure concorsuali

Preliminarmente occorre delineare in base alla dottrina e alla giurisprudenza disponibile il rapporto tra diritto penale tributario e diritto della crisi di impresa.

Come è stato rilevato[108], il mutamento di prospettiva del diritto delle procedure concorsuali, orientato ora verso la conservazione dell'impresa anziché verso la precedente ottica liquidatoria-sanzionatoria, non ha in alcun modo intaccato il rapporto tra i reati tributari – in particolare quelli di omesso versamento – e gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza.

L'analisi è stata circoscritta ai soli reati di omesso versamento previsti nel nostro ordinamento contenuti nel D.lgs. n. 74/2020 per quanto attiene l'omesso versamento di ritenute dovute e certificate (art. 10-bis), l'omesso versamento di IVA (art. 10-ter) e nel D.l. n. 463/1983, art. 2 co. 1 bis, conv. dalla L. n. 638/1983 per quanto attiene l'omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali tralasciando, dunque, tutte quelle fattispecie di reato tributario perpetrate mediante la frode o altre omissioni.

Per semplicità di lettura si riportano gli articoli di legge in analisi:

- ***Omesso versamento di ritenute dovute e certificate*** (ex art. 10-bis, D.lgs. 74/2020):

"*È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta.*"

- ***Omesso versamento di IVA*** (ex art. 10-ter, D.lgs. 74/2020):

"*È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo d'im-*

[108] Cfr. "*Il diritto penale fallimentare e il nuovo codice della crisi e dell'insolvenza*", Corte di Cassazione, 18 maggio 2021.

posta successivo, l'imposta sul valore aggiunto dovuta in base alla dichiarazione annuale, per un ammontare superiore a euro duecentocinquantamila per ciascun periodo d'imposta."

- ***Omesso versamento di ritenute previdenziali e assistenziali*** (ex art. 2 co. 1 bis, D.l. n. 463/1983):

"I datori di lavoro non agricoli versano entro termini unificati in ogni caso non oltre il 25 del mese, ferme restando le diverse periodicità, l'imposta sul valore aggiunto, le somme dovute quali sostituti d'imposta e quelle dovute a gestioni previdenziali ed assistenziali o la cui riscossione sia a queste affidata.
L'omesso versamento delle ritenute di cui al comma 1, per un importo superiore a euro 10.000 annui, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa fino a euro 1.032. Se l'importo omesso non è superiore a euro 10.000 annui, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000. Il datore di lavoro non è punibile, ne' assoggettabile alla sanzione amministrativa, quando provvede al versamento delle ritenute entro tre *mesi dalla contestazione o dalla notifica dell'avvenuto accertamento della violazione."*

4.1. Brevi cenni sui reati di omesso versamento

Innanzitutto, è doveroso sottolineare la diversa temporalità tra il momento in cui si verifica l'illecito amministrativo rispetto al più lungo termine in cui tale illecito amministrativo diviene, al superamento di determinate soglie, penalmente rilevante infatti:

- quanto all' "***omesso versamento di ritenute dovute e certificate***" ai sensi dell'art. 10-bis, D.lgs. 74/2020, hanno rilevanza penale esclusivamente le omissioni esistenti alla data prevista per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta (c.d. modello 770) (normalmente il 30 ottobre del periodo di imposta successivo);
- quanto, invece, all' "***omesso versamento di IVA***" ai sensi dell'art.10-ter, D.lgs. 74/2020, hanno rilevanza penale esclusivamente le omissioni esistenti alla data prevista per il versamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo

(normalmente il 27 dicembre del periodo di imposta successivo).

Pertanto, il momento consumativo del reato può essere molto distante nel tempo, anche oltre un anno, rispetto alla data in cui l'omesso versamento amministrativo è stato perpetrato.
In caso di ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi e dell'insolvenza si dovrà pertanto fare attenzione distinguendo tra:

i. le omissioni che costruiscono già reato in quanto il termine penalmente rilevante per l'adempimento dell'obbligazione tributaria è già scaduto;
ii. le omissioni che non hanno ancora perfezionato la fattispecie penale in quanto ancora non scaduto il termine penalmente rilevante.

Sulla base della presente distinzione si può procedere ora a verificare i principali indirizzi ermeneutici assunti dalla Corte di Cassazione.

4.2. Gli omessi versamenti antecedenti al ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi

In riferimento alle omissioni[109] non ancora costituenti reato alla data di ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi, la Corte di Cassazione ha rilevato che la richiesta della procedura, nel caso in oggetto

[109] Nonostante la liquidazione giudiziale sia esclusa dal perimetro degli strumenti della regolazione della crisi esaminati nel presente elaborato, gli autori hanno ritenuto di interesse, riguardo alla materia trattata, segnalare che recentemente la Corte di Cassazione con pronuncia n. 6169/2023 ha stabilito che nel caso in cui la dichiarazione di "fallimento" intervenga prima del termine ultimo per effettuare il versamento delle ritenute certificate non si verifica in capo al debitore il perfezionamento della fattispecie penale.
In effetti, come sostiene la medesima Corte di Cassazione, il soggetto tenuto ad adempiere all'obbligo di versamento non può più identificarsi nel precedente legale rappresentante della società e ciò perché l'apertura della procedura fallimentare determina lo spossessamento dei beni con conseguente passaggio della gestione sociale in capo al curatore.

concordataria, non può escludere la punibilità con riguardo a reati istantanei oramai consumati[110].

Nemmeno la successiva ammissione al concordato preventivo, con previsione di rateizzazione - o parziale adempimento a seguito di transazione - dei debiti tributari già scaduti vale ad escludere la punibilità in termini diversi da quelli in via generale previsti dall'art. 13, comma 1, D.Lgs. n. 74/2000.

Inoltre, laddove il debitore, richiedendo l'ammissione al concordato preventivo dopo la consumazione del reato omissivo, intenda fruire di questa causa di non punibilità ha l'onere di prospettare un piano di pagamento che consenta il conseguimento dello scopo, fruendo magari della possibilità prevista dal medesimo art. 13, comma 3, D.Lgs. n. 74/2000[111].

4.3. Gli omessi versamenti e il concordato preventivo

Per quanto attiene alle omissioni costituenti reato alla data di ricorso ad uno strumento di regolazione della crisi, risulta che la pendenza della procedura possa scriminare il reato di omesso versamento solo ove, prima della scadenza penalmente rilevante, sia intervenuto un provvedimento del Tribunale che abbia vietato, o comunque non autorizzato, il pagamento dei suddetti debiti, essendo in tal caso configurabile la scriminante dell'adempimento di un dovere imposto da un ordine legittimo dell'autorità di cui all'art. 51 c.p.[112].

Il curatore del fallimento che, quale sostituto di imposta, è tenuto agli adempimenti fiscali (a titolo esemplificativo: effettuazione ritenute, presentazione Modello 770 e versamento delle ritenute in presenza di attivo, diversamente il debito fiscale assumerà la natura di debito concorsuale).

Di conseguenza il debitore non ha commesso il fatto, non essendo soggetto tenuto all'adempimento del debito alla data di consumazione del reato in oggetto.

[110] Cfr. Cass. Penale 2860/2018.

[111] Cfr. Cass. Penale 15657/ 2022.

[112] Cfr. Cass. Penale 13628/2020, Cass. Penale 2860/2018, Cass. Penale 39696/2018, Cass. Penale 52542/2017.

La mera presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo non assume dunque rilevanza, né sul piano dell'elemento soggettivo, né su quello della esigibilità della condotta, poiché non impedisce il pagamento dei debiti tributari che vengano a scadere successivamente alla sua presentazione ma prima dell'adozione di provvedimenti da parte del Tribunale[113]. La Corte di Cassazione, pertanto, ritiene che la sola presentazione dell'istanza di concordato prima della scadenza della data fissata dall'art. 10-bis o 10-ter D.Lgs. n. 74 del 2000 non sia sufficiente per scriminare il reato di omesso versamento dato che rischierebbe di consentire l'utilizzazione strumentale della domanda di presentazione di concordato preventivo al solo scopo di evitare la responsabilità penale per inadempimento fiscale, quasi giungendo a configurarla come una condizione meramente potestativa di non punibilità[114]. In merito alla legittimità del contribuente ad effettuare pagamenti all'Erario, solitamente creditore di grado 18° e 19°, successivamente al deposito di una domanda di concordato preventivo, la Corte di Cassazione ha più volte rappresentato che[115]:

- "*la legittimità dell'atto di pagamento del debito trova fondamento nella previsione normativa di cui agli artt. 161, comma 7, e 167 della legge fallimentare, come osservato dalla Cassazione civile, la quale afferma che non è tout court vietato il compimento di atti straordinari (tra cui il pagamento del debito tributario), i quali, se compiuti senza autorizzazione giudiziale, non comportano la revoca della procedura*"[116];
- "*spetta all'imprenditore in crisi, che sa di avere un debito fiscale che verrà a scadenza certa, ponderare la migliore soluzione della crisi di impresa e valutare in tale ambito anche le conseguenze penali della sua eventuale omissione del pagamento del*

[113] Cfr. Cass. Penale 39310/2019.

[114] Cfr. "*Le fattispecie penali-tributarie di omesso pagamento e le situazioni di crisi dell'impresa nell'attuale quadro normativo e giurisprudenziale",* di Alessandro Antonio, Consigliere Corte di Cassazione.

[115] Cfr. Cass. Penale 2858/2022

[116] Cfr. Cass. 11958/2018, Cass. 14887/2017, 7066/2016, 3324/2016, Cass. 16808/2019

debito, anche perché, come rilevato da Corte Cost., ord. n. 256 del 2017, il soggetto in concordato è la società e non l'imputato, e l'impossibilità di provvedere al pagamento a causa dei vincoli derivanti dal concordato preventivo riguarda solo la società e non anche l'imputato, che è, invece, l'autore del reato";

- "*il pagamento dell'IVA - che peraltro è un credito privilegiato ai sensi dell'art. 62 D.P.R. n. 633 del 1972 - dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo non può neanche dirsi diretto a frodare le ragioni dei creditori, in quanto impedisce l'ulteriore depauperamento per i creditori che può derivare dall'imposizione di sanzioni e interessi*";
- "*la configurabilità dei reati di omesso versamento anche nel caso in cui il termine rilevante ai fini penali venga a scadere dopo la presentazione della domanda di concordato risponde all'esigenza di garantire in modo particolarmente pregnante il credito erariale, rispetto al quale l'ordinamento appronta anche lo strumento della confisca, la quale svolge una funzione che, vista dal lato dello Stato, ha un carattere sostanzialmente ripristinatorio*".

4.4. Gli omessi versamenti e gli accordi di ristrutturazione dei debiti

Al di fuori di misure protettive temporanee, l'utilizzo della transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti non contempla la presenza di alcun provvedimento del Tribunale che vieti il pagamento di omessi versamenti ancora non costituenti reato.
L'omesso versamento entro il termine penale di detti debiti erariali per un importo superiore alle soglie costituirà pertanto un reato tributario.

4.5. Gli omessi versamenti per "forza maggiore"

In caso di crisi di liquidità sfociata in un omesso versamento di imposta la Corte di Cassazione ha assunto un'interpretazione molto restrittiva riconoscendo una deresponsabilizzazione penale solo nei casi in cui la crisi di liquidità dipenda da eventi di forza maggiore assolutamente non riconducibili alla responsabilità del debitore.

La Corte Cassazione ha infatti definito che l'inadempimento dell'obbligazione tributaria può essere attribuita a forza maggiore solo quando derivi da fatti non imputabili all'imprenditore che non abbia potuto tempestivamente porvi rimedio per cause indipendenti dalla sua volontà e che sfuggono al suo dominio finalistico[117].
In aggiunta, la colpevolezza del contribuente non è esclusa dalla crisi di liquidità del debitore alla scadenza del termine fissato per il pagamento, a meno che non venga dimostrato che siano state adottate tutte le iniziative per provvedere alla corresponsione del tributo e, nel caso in cui l'omesso versamento dipenda dal mancato incasso dell'IVA per altrui inadempimento, non siano provati i motivi che hanno determinato l'emissione della fattura antecedentemente alla ricezione del corrispettivo[118].In tema di bancarotta preferenziale, l'omesso versamento dell'Iva cui all'art. 10-ter e delle ritenute previdenziali, non può essere giustificato, ai sensi dell'art. 51 c. p., dal pagamento degli stipendi dei lavoratori dipendenti[119].
Secondo la Corte di Cassazione, il debito nei confronti dell'Erario per le imposte è il solo a ricevere, secondo una scelta del Legislatore non irragionevole, tutela penalistica per mezzo della previsione di una fattispecie incriminatrice[120].
Per effetto della previsione di una sanzione penale, l'imprenditore, che in conseguenza della previsione di tale sanzione ha anche un interesse personale al pagamento delle imposte, non può limitarsi a prendere atto dell'esistenza di crediti aventi privilegio anteriore e della insufficienza delle risorse finanziarie a disposizione, ma deve, ove non dichiarato fallito personalmente, provvedere al pagamento delle imposte con

[117] Cfr. Cass. Penale 202/2020.
[118] Cfr. Cass. Penale n. 23796/2019.
[119] Cfr. "*Crisi di impresa e reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali: un esempio paradigmatico del disallineamento tra la normativa fallimentare e quella penale"* di Elena Jannuzzi e Annalisa Regi, Diritto Penale Contemporaneo n. 3/2017.
[120] Cfr. Cass. Penale 30626/2020.

le proprie personali risorse finanziarie[121], e, comunque, è tenuto a ripartire le risorse esistenti all'atto dell'erogazione degli emolumenti in modo da poter assolvere al debito fiscale, anche se ciò comporti l'impossibilità di pagare le retribuzioni nel loro intero ammontare[122].
Pertanto, l' esistenza di crediti aventi privilegio di grado anteriore rispetto a quello tributario non determina, neppure in presenza di uno stato di insolvenza, l'inesigibilità della condotta di versamento dell'imposta sul valore aggiunto, al cui obbligo l'imprenditore è egualmente tenuto a fare fronte, senza che ciò determini la realizzazione di una condotta di bancarotta preferenziale, stante il carattere anche personale di tale obbligo e la preferenza a esso accordata dal legislatore attraverso la previsione di una sanzione penale[123].

4.6. Il cram down fiscale e previdenziale e i reati di bancarotta

L'introduzione del *cram down* fiscale e previdenziale è stata equilibrata dal Legislatore attraverso l'applicazione, oggi contenuta nell'art. 341 CCII, delle sanzioni penali previste per i reati fallimentari da applicarsi nel caso di ristrutturazione forzata dei debiti[124].

5. Focus sulla fiscalità diretta della conversione del debito in strumenti finanziari partecipativi, nell'ambito del concordato preventivo: cenni sulla disciplina dell'art. 88, tuir, anche alla luce di alcuni recenti interpelli

Tra le eterogenee novità recate dalla Riforma del diritto societario del 2003, gli "strumenti finanziari" di cui all'art. 2346 c.c. hanno integrato da subito uno degli elementi maggiormente caratteristici e dibattuti: in estrema sintesi, tale istituto trova la sua ratio nel promuovere la raccolta di capitali mediante canali di finanziamento alternativi, non "istituzionalizzati".

---

[121] Cfr. Cass. Penale 30626/2020, Cass. Penale n. 29616/2011.
[122] Cfr. Cass. Penale n. 19574/2013, Cass. Penale n. 43811/2017.
[123] Cfr. Cass. Penale 30626/2020.
[124] Cfr. Il Sole - 24 Ore del 20.9.2021, p. 24 - "*Transazione fiscale più facile ma arriva il rischio penale*" – Andreani.

Per il vero, proprio i tratti estremamente innovativi e talune difficoltà interpretative hanno in parte "rallentato" la concreta applicazione di tale istituto: tuttavia, in tempi recenti esso pare aver riacquisito una rinnovata appetibilità proprio in seno alle procedure concorsuali.
Infatti, nella pratica professionale, sempre più di frequente si assiste ad operazioni di "riconversione" del debito in forme di "partecipazione" al patrimonio (latamente intese), al fine di rendere meno gravosa la posizione debitoria del soggetto in crisi e, per l'effetto, favorire il buon esito della procedura, massimizzando il "*recovery*" dei creditori.
Proprio nell'ottica (i) di analisi del dato giuridico e (ii) di valorizzazione delle esperienze in concreto riscontrate (anche dal punto di vista giurisprudenziale e della prassi amministrativa erariale), con il presente scritto si riflette sui principali profili ai fini delle imposte dirette, derivanti dalla conversione degli Strumenti Finanziari Partecipativi (SFP) in esame.

5.1. La cornice civilistica

La disciplina fiscale è plasmata sulla sostanza civilistica dello strumento finanziario partecipativo (SFP), stante il chiaro disposto letterale dell'art. 44, c. 2, Tuir ( ); per l'effetto, sul piano civilistico, è opportuno muovere anzitutto dall'art. 2346, ultimo comma, c.c., che, come noto, riconosce la possibilità alle società per azioni di emettere titoli finanziari – appunto, c.d. "strumenti finanziari partecipativi" – di natura "ibrida", ossia contraddistinti da caratteristiche giuridiche ed economiche intermedie tra l'"azione" (capitale di rischio) e l'"obbligazione" (capitale di credito) ( ).
In termini se vogliamo più semplicistici, dal punto di vista sostanziale gli SFP costituiscono uno strumento "atipico", una sorta di "*tertium genus*" rispetto alle (i) azioni e (ii) obbligazioni, presentando connotati peculiari vuoi delle une, vuoi delle altre. Nondimeno, essi sono al loro interno variamente classificabili, peraltro risultando la stessa disciplina diversamente disseminata nel corpo del Codice Civile (oltre al già citato art. 2346, ultimo comma, c.c., rilevano infatti anche l'art. 2349, c. 2, con riguardo ai dipendenti, nonché l'art. 2411, c. 3, ed infine l'art. 2447 ter, c. 1, lett. e), relativamente al patrimonio destinato allo specifico affare).

Per intercettare correttamente la natura dello SFP – e per l'effetto anche le conseguenze tributarie – abbisogna una valutazione ad hoc delle singole fattispecie, mediante un approfondito esame dei peculiari diritti patrimoniali ed amministrativi previsti dagli specifici regolamenti, insomma inquadrando la sostanza economica dello strumento; ciò, per qualificarlo come un'operazione di *equity* (con variazione del patrimonio netto) oppure di indebitamento (con appostazione del relativo importo tra le passività del bilancio).
D'altro canto, come si vedrà, la stessa Amministrazione finanziaria, per valutare i profili tributari degli strumenti in esame, opera una disamina puntuale ed analitica dei requisiti sostanziali (ossia, i contenuti patrimoniali ed amministrativi) recati dagli SFP (di rischio, nel caso di specie, in quanto vedono la conversione dei debiti in *equity*).
Ebbene, i parametri essenziali, tratteggiati in letteratura per una corretta distinzione tra risorse di terzi e capitale di proprietà, sono riconducibili a due fattori, ossia (i) grado di certezza della restituzione delle somme trasferite in azienda e, parallelamente, (ii) livello di esposizione al rischio di impresa.
Per l'effetto, l'emissione di uno strumento finanziario, contraddistinto da una certezza restitutoria e remuneratoria, inciderà sull'ambito del capitale di prestito; al contempo, un apporto i cui conseguenti flussi in uscita risultino eventuali e meramente aleatori – perché ancorati ai risultati aziendali e dunque al rischio di impresa – interesserà il capitale di proprietà.

5.2. La cornice contabile

Da quanto sin qui illustrato, discendono anche rilevanti profili contabili: ciò, a maggior ragione nell'ambito delle procedure concorsuali, se si pone mente – in primo luogo – al necessario conteggio dei voti dei creditori, che non può prescindere da una corretta qualificazione (anche contabile e bilancistica) delle poste passive del debitore e – in secondo luogo – alla necessità che la società, ad esito della ristrutturazione, recuperi il proprio patrimonio, in modo da non restare assoggettata agli obblighi legali derivanti dalla perdita del capitale. Ci si riferisce, in par-

ticolare, agli artt. 2446, 2447 2482-bis e 2482-ter, c.c., normativa di generale applicazione che è stata parzialmente derogata solo in situazioni straordinarie.
Da questa ottica, il dato da cui muovere è costituito dai principi contabili nazionali: essi, differentemente da quelli IAS/IFRS ( ), contengono le regole generali che presiedono ad una corretta classificazione bilancistica degli strumenti finanziari ed alla distinzione tra capitale di rischio e capitale di finanziamento. In particolare, l'OIC 19 (par. 26), così commenta la voce "Debiti verso soci per finanziamenti. La voce D3 contiene l'importo di tutti i finanziamenti concessi dai soci alla società sotto qualsiasi forma, per i quali la società ha un obbligo di restituzione. Non è rilevante ai fini della classificazione nella voce D3 la natura fruttifera o meno di tali debiti, né l'eventualità che i versamenti vengano effettuati da tutti i soci in misura proporzionale alle quote di partecipazione. L'elemento discriminante per considerare il debito un finanziamento e non un contributo va individuato esclusivamente nel diritto dei soci previsto contrattualmente alla restituzione delle somme versate (indipendentemente dalle possibilità di rinnovo dello stesso finanziamento). Infatti, per questa tipologia di versamenti il loro eventuale passaggio a patrimonio netto necessita della preventiva rinuncia dei soci al diritto alla restituzione, trasformando così il finanziamento in apporto di capitale".
Ad evidenza, quindi, l'OIC 19 fissa come elemento discriminante per individuare la natura di capitale, piuttosto che di debito, il diritto alla restituzione dell'apporto. Sempre 1'OIC 19, al paragrafo 4, definisce i debiti nella seguente maniera: "I debiti sono passività di natura determinata ed esistenza certa, che rappresentano obbligazioni a pagare ammontari fissi o determinabili di disponibilità liquide, o di beni/servizi aventi un valore equivalente, di solito ad una data stabilita. Tali obbligazioni sono nei confronti di finanziatori, fornitori e altri soggetti".
Tanto evidenziato, il principale filone dottrinale aggancia la classificazione nel bilancio dell'emittente degli strumenti finanziari partecipativi ex art 2346, c. 6, c.c. alla "partecipazione" – o meno – al rischio d'impresa. In tale prospettiva, un tutt'altro che trascurabile addentellato interpretativo è rappresentato dalle conclusioni del Consiglio Nazionale

dei Dottori Commercialisti (cfr. "Profili contabili degli strumenti finanziari ex art. 2346, comma sesto, c.c." Documento Aristeia n. 69, gennaio 2007), il quale stressa la causa del rapporto che si instaura tra sottoscrittore ed emittente ed individua il parametro distintivo tra strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi nel concorso al rischio di impresa. Così come un'utile ricostruzione è proposta anche dal Consiglio Notarile di Milano, secondo cui "Gli strumenti finanziari partecipativi emessi ai sensi dell'art. 2346, comma 6, c.c., possono prevedere o meno, a carico della società, l'obbligo di rimborso dell'apporto o del suo valore. Nel primo caso, l'obbligo di restituzione comporta l'iscrizione di una voce di debito nel passivo dello stato patrimoniale; nel secondo caso, invece, l'apporto comporta 1'appostazione di una riserva nel patrimonio netto della società nella misura in cui esso sia iscrivibile nell'attivo dello stato patrimoniale o nella misura della riduzione del passivo reale" (così, testualmente, la Massima n. 164) ( ).

In estrema sintesi, giova quindi riepilogare che gli SFP possono essere assoggettati al seguente trattamento contabile:

- laddove, a fronte dell'apporto da parte del soggetto terzo, non sussista obbligo di restituzione da parte della società emittente e, pertanto, l'apporto stesso sia gravato dal rischio aziendale (essendo il rimborso solo eventuale o comunque aleatorio), l'emissione degli strumenti finanziari partecipativi interesserà le riserve di patrimonio netto;
- al contrario, laddove 1'apporto preveda un obbligo di restituzione da parte dell'ente emittente e non sia agganciato all'andamento societario, l'emissione dovrà essere categorizzata come un elemento di debito.

Alla luce di quanto qui offerto, non è dunque un caso se i maggiori interventi della prassi contabile, ad oggi sviluppatisi sugli SFP, hanno poggiato le proprie ponderazioni sui fattori sopra menzionati, ossia (i) l'assenza di un obbligo di restituzione, (ii) la partecipazione al rischio d'impresa, quest'ultima declinata come (iii) la remunerazione collegata all'andamento gestionale, e (iv) le perdite che possano determinarsi; per l'effetto, affermando fosse la predominanza di uno di tali parametri sull'altro a dover orientare il giudizio circa la natura dei tali strumenti

(capitale di debito o capitale di proprietà) e la loro conseguente iscrizione nel bilancio delle società emittenti. In altre parole, l'individuazione delle corrette modalità di contabilizzazione degli strumenti finanziari partecipativi deve necessariamente essere fondata su un'analisi delle peculiarità e delle concrete caratteristiche della specifica, singola emissione e deve riflettere la natura giuridica dello strumento finanziario e la concreta causa dell'apporto che si contrappone all'emissione dello stesso.
In definitiva, si parlerà di strumenti finanziari partecipativi "di rischio" (come si vedrà, assimilabili, sotto il profilo fiscale, alle azioni), laddove la combinazione dei diritti patrimoniali ed amministrativi ad essi associati – appositamente demandata dal Legislatore all'autonomia negoziale delle parti coinvolte – risponde prevalentemente alle esigenze tipiche di una raccolta di capitale di proprietà e risulta, dunque, strutturata al fine di disporre di risorse finanziarie senza alcun obbligo giuridico di restituzione, con una eventuale remunerazione legata alla partecipazione agli utili e, in ogni caso, subordinata al soddisfacimento dei legittimi interessi dei creditori.
All'opposto, si parlerà di strumenti finanziari partecipativi "di debito" (dal punto di vista fiscale, similari alle obbligazioni), in presenza di operazioni di finanziamento caratterizzate dall'obbligo giuridico di rimborso a favore dei possessori degli strumenti finanziari secondo tempi e modalità predefinite.

5.3. Utili riferimenti giurisprudenziali in materia

Infine, a mo' di suggello di quanto finora offerto, merita citare due approdi della giurisprudenza di merito, aventi ad oggetto proprio il rapporto tra strumenti finanziari e procedure concorsuali:

i. Tribunale Bologna, decr. 1 ottobre 2020, che si è trovato a dirimere se gli strumenti finanziari partecipativi emessi da una società, poi dichiarata fallita, debbano computarsi, nella procedura, a titolo di debito o di capitale (in specie, dovendosi valutare l'opposizione allo stato di passivo proposta da una società alla quale era stato ceduto un pacchetto di questi strumenti finanziari). Il Giudice felsineo ha

stabilito che la soluzione va ricercata in concreto, dipendendo dallo statuto della società emittente e dall'eventuale regolamento adottato con riguardo ad ogni emissione, come segue: "La disciplina di tali strumenti, che hanno natura ibrida tra azioni e obbligazioni, è rimessa essenzialmente allo statuto e ad un eventuale regolamento, non valendo per essi le normali regole contrattuali. Quanto al diritto alla restituzione, la dottrina ha avuto modo di precisare come lo stesso debba essere oggetto di una espressa pattuizione tra le parti, non essendo implicita, vista la rimessione all'autonomia negoziale della disciplina di tale strumento. Corollario che deriva dalla previsione statutaria del diritto alla restituzione è la conseguente contabilizzazione a bilancio dell'apporto: se lo stesso si configura come un finanziamento, dovrà essere contabilizzato nel passivo; se invece partecipa al rischio d'impresa, con conseguente mancanza di un obbligo di restituzione, verrà contabilizzato nel patrimonio netto" ( );

ii. Tribunale Ravenna, decr. 29 maggio 2020, che ha affrontato il tema dell'ammissibilità di una proposta concordataria facente leva sulla categoria degli SFP quale modalità di soddisfacimento dei creditori, alternativa rispetto a quella prevista in forma monetaria (il tutto secondo lo schema dell'art. 1197 c. c.). Nello specifico, il Tribunale si è soffermato ad illustrare le ragioni di tale ammissibilità, richiamando in particolare l'art. 160 L.F., che come noto – in una prospettiva di estrema apertura verso il buon esito della crisi d'impresa – accoglie l'atipicità della proposta concordataria; così, ben consentendo che il piano concordatario venga realizzato anche mediante il compimento di operazioni di carattere straordinario (nel caso concreto, mediante l'emissione di SFP, sotto forma di datio in solutum a favore dei creditori o di singole classi di essi, per l'effetto dandosi luogo ad integrale esecuzione del concordato) ( ).

5.4. La disciplina tributaria e l'art. 88, Tuir.

Ora, va sottolineato come risulti di non piana determinazione la "gestione fiscale" derivante dalla conversione del debito postergato negli strumenti finanziari de quibus: ciò, sia a causa della farraginosa formulazione letterale della disposizione di riferimento, ossia l'art. 88, Tuir, sia della già accennata incertezza esegetica finora registratasi.

Proprio per dirimere tali criticità, si riattingerà agli elementi civilistici e contabili già affacciati nei precedenti paragrafi per studiarne le ricadute nel campo fiscale (in specie, i casi vertono su SFP di rischio, che vedono la conversione dei debiti in equity).

Riducendo all'osso la questione sotto la lente del Tuir, ad avviso di chi scrive si pone una serie di quesiti "a cascata", in cui la domanda nodale è se la conversione dei crediti negli SFP rientri nell'alveo di applicazione dell'art. 88, c. 4-bis, ultimo paragrafo, nella parte in cui si prevede che "nei casi di operazioni di conversione del credito in partecipazioni si applicano le disposizioni dei periodi precedenti e il valore fiscale delle medesime partecipazioni viene assunto in un importo parti al valore fiscale del credito oggetto di conversione, al netto delle perdite sui crediti eventualmente deducibili per il creditore per effetto della conversione stessa" (e, in conseguenza del richiamo operato dal c. 4-ter al c. 4-bis, se si determini l'applicazione del principio di detassazione limitata recato dall'art. 88, c. 4-ter con riguardo alle sopravvenienze attive conseguenti alla riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato).

In caso di risposta positiva, va computata la sopravvenienza attiva avente rilievo reddituale.

In caso di risposta negativa, va indagato se risulta applicabile il regime di totale detassazione di cui all'art. 88, c. 4, secondo il quale non si considerano sopravvenienze attive gli apporti effettuati dai possessori di strumenti similari alle azioni.

La risoluzione del quesito impone di affrontare alcuni passaggi strettamente connessi, di seguito rassegnati nei loro elementi essenziali.

L'art. 88, c. 4-bis, primo periodo. In tale ottica, va dapprima rilevato che il c. 4-bis, primo periodo, dell'art. 88 Tuir disciplina gli effetti impositivi in capo al debitore della rinuncia dei crediti effettuata dai soci. Il primo periodo qualifica sopravvenienza attiva imponibile in capo al debitore

la rinuncia dei soci ai crediti “per la parte che eccede il relativo valore fiscale”.
L’art. 88, c. 4-bis, secondo periodo. Proprio in ragione del nesso con la posizione fiscale del socio/creditore, il secondo periodo richiede che il socio, con apposita dichiarazione sostitutiva di atto notorio, comunichi al soggetto partecipato tale valore, pena il recepimento, in assenza di tale comunicazione, di un valore fiscale del credito pari a zero e la determinazione di una sopravvenienza attiva tassabile, in capo al soggetto partecipato, pari all’intero ammontare del credito.
Nella relazione illustrativa allo schema di d.lgs. n. 147/2015, che ha corposamente mutato l’art. 88, viene evidenziato che “il nuovo regime qualifica <fiscalmente> l’apporto la sola parte di rinuncia che corrisponde al valore fiscalmente riconosciuto del credito (..).. Nei limiti del valore fiscale del credito, il socio aumenta il costo della partecipazione e il soggetto partecipato rileva fiscalmente un apporto (non tassabile); l’eccedenza, invece, costituisce per il debitore partecipato una sopravvenienza imponibile. E ciò a prescindere dal relativo trattamento contabile, con la conseguenza che ciò può generare un fenomeno di tassazione da gestire con una variazione in aumento”. La ratio della disposizione è quella di porre rimedio ad una asimmetria presente nell’egida del precedente regime per cui, alle deduzioni fiscali, di svalutazioni o di perdite su crediti, effettuate dal creditore originario o attuale (acquirente o meno il credito) non corrispondeva una equivalente tassazione, bensì la detassazione riservata agli atti di apporti di capitale o patrimonio a favore del soggetto partecipato ( ).
L’art. 88, c. 4-bis, terzo periodo. Tale norma stabilisce poi che il medesimo trattamento previsto per la rinuncia del socio al credito si applica alle “operazioni di conversione del credito in partecipazioni” e che il valore fiscale delle medesime partecipazioni viene assunto in un importo pari al valore fiscale del credito oggetto di conversione. Al riguardo, la relazione illustrativa al d.lgs. n. 147/2015 precisa che “Analogo trattamento viene previsto nei casi di operazioni di conversione del credito in partecipazioni, a prescindere dalla modalità seguita per il loro compimento (quindi, se realizzate sia mediante sottoscrizione

dell'aumento di capitale con compensazione che mediante altre operazioni) e a prescindere dai regimi contabili adottati dai soggetti coinvolti ... Va da sé che l'aver previsto l'incremento del costo della partecipazione del creditore di un importo limitato al valore fiscale del credito comporta che l'operazione di rinuncia o conversione per il creditore non dà luogo alla differenza rispetto al valore nominale".

Per l'effetto, la disposizione realizza questa assimilazione a fini impositivi reddituali: "conversione del credito in partecipazioni = rinuncia al credito"; così, determinando in capo alla società debitrice, che emette le partecipazioni, l'emersione di una sopravvenienza tassabile, rappresentata dalla eventuale eccedenza del valore nominale del debito oggetto di conversione rispetto al valore fiscale del credito in capo al creditore, a nulla rilevando che lo stesso fosse già socio o che lo diventi per effetto dell'operazione di conversione.

L'art. 88, c. 4-ter. Questa norma reca il regime fiscale di limitata detassazione per le sopravvenienze derivanti da riduzioni dei debiti (ossia, la falcidia) dell'impresa nell'ambito di procedure di composizione della crisi d'impresa, come segue:

i. Per i casi di concordato fallimentare e preventivo di tipo liquidatorio, la disposizione prevede la non imponibilità integrale e incondizionata della falcidia del debito, per cui la riduzione dei debiti effettuata in applicazione di tali procedure non costituisce sopravvenienza attiva imponibile per il suo complessivo ammontare (cfr. art. 88, c. 4-ter, primo periodo).

ii. Di contro, nel caso dei concordati di risanamento – a cui è senza dubbio assimilabile il concordato in continuità aziendale ai sensi dell'art. 186-bis della legge fallimentare (in tal senso si è espressa l'Agenzia delle Entrate nella Risposta n. 85 del 23 novembre 2018) – è contemplato un regime di non imponibilità "relativa", in quanto le sopravvenienze attive da esdebitamento sono escluse da imposizione (solo) per la parte che eccede le perdite fiscali di

periodo e pregresse (senza considerare il limite dell'ottanta per cento ed anche se apportate al consolidato qualora la società in crisi abbia optato per l'applicazione di tale regime di tassazione), la deduzione ACE di periodo e l'eccedenza eventualmente riportata, nonché gli interessi passivi di periodo e pregressi (cfr. art. 88, c. 4-ter, secondo periodo).

Inoltre, per effetto del richiamo operato dall'ultimo periodo del c. 4-ter, le disposizioni di quest'ultimo paragrafo si applicano anche alle operazioni di cui al c. 4-bis; con ciò, estendendo il descritto regime agevolativo di detassazione limitata alle sopravvenienze attive di cui al c. 4-bis e precisamente (i) alla rinuncia al credito effettuato dal socio e (ii) alle operazioni di conversione del credito in partecipazioni.

La lettura coordinata dei commi 4-bis e 4-ter. La congiunta applicazione delle disposizioni contenute nei commi 4-bis (prima), e 4-ter (poi) dell'art. 88 Tuir, comporta che la sopravvenienza attiva, derivante dalla conversione del credito in partecipazioni, va comunque inclusa nel computo delle sopravvenienze attive da falcidia nell'ambito delle procedure concorsuali destinate alla continuazione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 88, c. 4-ter, secondo periodo, del Tuir, e la stessa vada determinata ai sensi del c. 4-bis, quale differenza tra il valore nominale e il valore fiscale del credito.

Stante questa ricognizione, emerge chiaramente che, dal punto di vista meramente letterale, il Tuir pone riferimento alle sole "partecipazioni", tuttavia non recando espresse previsioni riguardanti gli strumenti finanziari.

5.5. Utili spunti da alcune pronunce della prassi erariale

Secondo chi scrive, al fine di conseguire l'auspicato respiro anche "operativo" dell'odierno contributo, può risultare utile soffermarsi su alcuni casi concreti di prassi erariale. Infatti, sul tema sono intervenute – a dimostrazione dell'attualità della materia – le inedite risposte ad Interpello (i) n. 902-15/2020, resa dalla Direzione Regionale della Valle d'Aosta, nonché (ii) n. 956-1608/2020, resa dalla Direzione Regionale del Lazio.

Nel caso di specie recato dalla risposta n. 902-15/2020, il socio vantava un credito per finanziamento di rilevante entità. Al fine di "rafforzare" il patrimonio del soggetto in crisi, si procedeva a deliberare la conversione delle predette partite in apporto patrimoniale, a fronte della sottoscrizione di apposito strumento finanziario partecipativo (SFP). Vale osservare come l'emissione del predetto strumento fosse condizionata all'omologazione del concordato preventivo ai sensi dell'art. 180 della L.F. ( ).

Alla luce del soprastante inquadramento generale, è stata presentata apposita istanza di interpello alla Direzione Regionale delle Entrate della Valle d'Aosta, per comprendere se la conversione in strumenti finanziari partecipativi del credito postergato fosse equiparabile ad una operazione di conversione del credito in partecipazioni (di cui all'ultimo periodo del comma 4-bis dell'art. 88 del Tuir); ovvero, rientrasse nell'alveo applicativo del c. 4 dell'art. 88. Sul punto, va ribadito che la littera legis dell'art. 88, c. 4-bis, ultimo periodo, parrebbe riferirsi specificamente alle conversioni di crediti in "partecipazioni" e non richiama invece la diversa (ma sostanzialmente assimilabile) figura degli strumenti finanziari similari alle azioni, quale è appunto lo SFP.

Vale notare che nelle varie disposizioni del Tuir la nozione di "partecipazioni" è distinta ed alternativa rispetto a quella di "strumento finanziario similare alle azioni" e mai la prima è impiegata in maniera generica, così da poter includere anche la seconda (ai fini esemplificativi si vedano gli artt. 44, 59, 67, 85, 87 del Tuir). Questo dato parrebbe trovare ulteriore conferma nella circostanza che gli attuali commi 4, 4-bis e 4-ter sono stati introdotti dall'art. 13 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 147. Nel comma 4, il Legislatore si è premurato di specificare che "Non si considerano sopravvenienze attive … gli apporti effettuati dai possessori di strumenti similari alle azioni", relegando quindi la fattispecie della conversione dei crediti in SFP al solo comma 4.

Al contrario, l'opposta ricostruzione estensiva – cioè quella di ricomprendere nell'alveo del c. 4-bis ultimo periodo anche la fattispecie della conversione dei crediti in SFP – radica il proprio fondamento in una interpretazione logico-sistematica della disposizione, che valorizza la relativa finalità di introdurre un regime unitario e coerente della rinuncia

al credito e delle fattispecie assimilate, quali appunto la conversione del credito in partecipazioni e strumenti similari.
Ciò, a ben vedere, in aderenza sistematica anche con i già ricordati intendimenti legislativi che la Riforma del diritto societario del 2003 intendeva perseguire. Vi sarebbe così una razionalità legislativa "trasversale", idonea ad abbracciare in maniera euritmica le varie branche del diritto. Inoltre, l'approccio estensivo risulterebbe coerente con quanto disposto dall'art. 113 del Tuir, in punto di partecipazioni acquisite dagli istituti di credito per il recupero dei crediti bancari: al riguardo, l'Agenzia delle Entrate nella circolare n. 42/2010 ha precisato che, ai fini dell'art. 113 del Tuir (che tratta di "partecipazioni acquisite nell'ambito degli interventi finalizzati al recupero di crediti o derivanti dalla conversione in azioni di nuova emissioni di crediti verso imprese"), gli strumenti finanziari partecipativi sono assimilabili – sotto il profilo fiscale – alle azioni, sempre che siano rappresentati da certificati o titoli, purché idonei alla circolazione presso il pubblico e che la loro remunerazione sia costituita totalmente dalla partecipazione ai risultati economici della società emittente.
Peraltro, in questa prospettiva, si segnala che l'Agenzia delle Entrate, seppure incidentalmente, nella risposta n. 85/2018 ha in conclusione evidenziato che il meccanismo di parziale detassazione previsto dal comma 4-ter – applicabile alle operazioni di cui al comma 4-bis in forza del rinvio contenuto nell'ultimo periodo dello stesso comma 4-ter – trova applicazione per i "componenti positivi di reddito che emergono a seguito della conversione di crediti in strumenti partecipativi".
Tanto illustrato in via generale e ricognitiva, nel caso concreto dell'interpello n. 902-15/2020, Direzione Regionale della Valle d'Aosta, si evince che il regolamento dello SFP prevedeva inter alia quanto segue:

- che lo SFP non costituisce titolo di credito, è privo di valore nominale e non può essere trasferito;
- che l'apporto viene effettuato senza diritto di rimborso e viene contabilizzato in un'apposita riserva indisponibile del patrimonio netto;
- che la titolarità dello SFP, fatti salvi i diritti patrimoniali all'uopo disciplinati, non attribuisce alcun diritto alla restituzione di

quanto oggetto di apporto, né di quanto confluito nella apposita riserva;

- che fino alla data di estinzione dello SFP, lo stesso attribuisce al suo titolare pro tempore il diritto di partecipare, su base paritaria rispetto ai titolari di azioni ordinarie della Società, a: (a) la distribuzione degli utili di cui l'assemblea dei soci della Società abbia accertato l'esistenza e deliberato la distribuzione; (b) la distribuzione delle riserve da utili o comunque di natura distribuibile di cui l'assemblea dei soci della Società abbia deliberato la distribuzione; (c) il riparto del residuo attivo di liquidazione della Società, quale risultante al netto del pagamento di tutti i creditori della Società, nonché al pagamento delle spese relative alla procedura di liquidazione e al compenso dei liquidatori;
- che, in riferimento alle perdite, l'apposita riserva dovrà essere utilizzata per ultima, prima della riserva legale, nell'assorbimento delle perdite stesse;
- che, nel caso di riduzione volontaria del capitale sociale della Società che sia attuata senza annullamento di azioni e mediante il rimborso del capitale ai soci, lo SFP attribuisce al suo titolare pro tempore il diritto di ricevere un importo in denaro pari all'importo che avrebbe dovuto essere distribuito al titolare;
- che al titolare spetta il diritto di opzione in caso di emissione, da parte della Società, di ulteriori SFP, nonché, se del caso, in conformità e nel rispetto di quanto deliberato dalla deliberazione assembleare di emissione, il diritto di sottoscrizione su azioni, obbligazioni convertibili o altri strumenti finanziari;
- che lo SFP ha durata pari a quella della Società.

Alla luce di tali disposizioni, in definitiva, dal punto di vista sostanziale lo SFP del caso concreto può essere equiparato a tutti gli effetti ad uno strumento di equity, ciò in quanto i diritti patrimoniali riconosciuti pongono il sottoscrittore di tali strumenti al pari di un azionista, e pertanto lo stesso di qualifica, dal punto di vista fiscale, come "titoli o strumenti

finanziari similari alle azioni" ex art. 44, c. 2, del Tuir (risulta così evidente l'utilità del substrato civilistico esposto in apertura del contributo).

In considerazione di quanto precede, l'istante ha offerto (e la Direzione Regionale accolto) le seguenti ricostruzioni:

- gli SFP in esame recano caratteristiche del tutto analoghe a quelle delle partecipazioni, sotto il profilo sostanziale; è quindi ragionevole considerarli SFP assimilabili ad equity;
- pertanto, l'ultimo periodo del c. 4-bis dell'art. 88 del Tuir può trovare applicazione anche all'ipotesi di conversione di crediti in strumenti finanziari partecipativi, assimilabili ad equity;
- in considerazione di tale inclusione, ai fini della determinazione della sopravvenienza imponibile derivante dalla conversione del debito in SFP, trova applicazione il primo periodo del c. 4-bis dell'art. 88, del Tuir, di talché emerge una sopravvenienza attiva tassabile nei limiti della parte del valore nominale del debito che eccede il valore fiscalmente riconosciuto del credito oggetto di conversione in capo al creditore;
- nel caso in cui dall'applicazione del c. 4-bis emerga una sopravvenienza tassabile dalla conversione, questa va cumulata alle altre sopravvenienze da falcidia e va assoggettata alla disciplina del c. 4-ter dell'art. 88, del Tuir e per l'effetto al meccanismo di parziale detassazione ivi recato (scomputandovi le perdite pregresse e gli altri componenti negativi di reddito colà richiamati).

La ricostruzione, proposta dall'istante, ed imperniata su elementi logico-sostanziali più che su quelli formali, è stata pienamente abbracciata dall'Amministrazione finanziaria, che ha confermato l'applicabilità dell'ultimo periodo del c. 4-bis dell'art. 88 del Tuir all'ipotesi di conversione dei crediti in strumenti finanziari partecipativi. Infatti, l'Amministrazione finanziaria ha osservato quanto segue: "lo strumento in oggetto presenta numerosi e concordi elementi riconducibili alla natura di equity. In particolare, la remunerazione degli SFP in questione appare esclusivamente collegata ai risultati economici della società come richiesto dall'articolo 44, comma 2, lettera a) del TUIR. Considerato, inoltre, che tali strumenti finanziari, come indicato nel Regolamento,

rappresentano uno strumento di rischio, sono emessi senza obbligo di rimborso e conferiscono esclusivamente diritti patrimoniali specificamente indicati, si ritiene che gli SFP in esame possano essere assimilati alle azioni.
In conclusione, si concorda con la soluzione prospettata dalla società istante di ritenere applicabile l'ultimo periodo del comma 4-bis e 4-ter dell'art. 88 TUIR, subordinatamente alla omologazione del concordato preventivo". Di talché, l'eventuale sopravvenienza attiva derivante dalla conversione del credito in SFP, determinata quale differenza fra il valore nominale ed il valore fiscale del credito, va inclusa nel computo delle sopravvenienze attive da falcidia nell'ambito delle procedure concorsuali destinate alla continuazione dell'attività imprenditoriale di cui all'art. 88, c. 4-ter, secondo periodo, del Tuir.
Va poi rimarcato che la risposta n. 956-1608/2020, resa dalla Direzione Regionale del Lazio, risulta di tenore pressoché analogo a quella della Valle d'Aosta.
Infatti, nel caso di specie, l'Amministrazione finanziaria ha chiarito "che il richiamo al comma 4-bis dell'articolo 88 TUIR deve essere interpretato … nel senso di ricomprendere tutte le ipotesi di riduzione di debiti nell'ambito di procedure concorsuali, ivi compresi i casi in cui tale riduzione avvenga mediante conversione di crediti in strumenti finanziari che attribuiscano al detentore diritti sul patrimonio societario quindi, non solo alle azioni, ma anche agli strumenti finanziari similari alle azioni".

5.6. Telegrafiche conclusioni sul focus in esame

Ad avviso di chi scrive, l'impostazione fin qui accolta dall'Amministrazione finanziaria, curvata su elementi logico-sistematici prevalenti rispetto a quelli meramente letterali, risulta condivisibile, in quanto poggia su basi di ragionevolezza e logicità. Per l'effetto, ciò potrebbe contribuire a superare talune precedenti incertezze (riconducibili principalmente ad una non piana formulazione letterale della normativa), così incentivando il ricorso alla conversione dei crediti in strumenti finanziari partecipativi, nei procedimenti di ricomposizione delle crisi d'impresa.

L’istituto degli SFP, infatti, proprio per le intrinseche caratteristiche di flessibilità e modellabilità, potrebbe ulteriormente trovare impiego nelle procedure concorsuali, promuovendone un buon esito, anche alla luce delle novità offerte dal Codice della Crisi e dell’Insolvenza.

Unione Nazionale Giovani Dottori Commercialisti
ed Esperti Contabili

PUBBLICAZIONE CURATA DALLA COMMISSIONE DI STUDIO
UNGDCEC "DIRITTO DELLA CRISI E DELL'INSOLVENZA"

FONDAZIONE
CENTRO STUDI
UNGDCEC