

certamenti fiscali ⁽¹⁵⁵⁾, rappresentando ciò il risultato della razione normativa tra l'interesse fiscale al corretto accertamento di una crisi dell'impresa. Un simile effetto, d'altronde, non essere prodotto da un concordato preventivo all'interno del quale sia stata proposta la transazione fiscale, in quanto, in tal caso, giungersi anche alla riduzione dei debiti fiscali anche al di là dei limiti della transazione fiscale, ma non potrebbe ottenersi l'effetto di estinguimento dei crediti fiscali derivante dal perfezionamento della transazione fiscale, che vede l'intervento attivo degli amministratori deputati all'accertamento tributario.

2.

PROBLEMATICHE FISCALI DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE E RELATIVE EVOLUZIONI NORMATIVE

di VALERIO FICARI

SOMMARIO: 2.1. Introduzione. — 2.2. Accordi di ristrutturazione, riduzione dell'indebitamento (anche tributario) e sopravvenienze attive; una discriminazione ingiustificata. — 2.3. Accordi di ristrutturazione, riduzione dell'indebitamento e deducibilità della perdita su crediti per il creditore privatistico. — 2.4. *Segue:* e "sorte" dell'IVA relativa alla quota parte del credito "perduto". — 2.5. Accordi di ristrutturazione, transazione fiscale e crisi dell'impresa agricola. — 2.6. *Segue:* e "crisi da sovraindebitamento".

2.1. Introduzione

Gli accordi di ristrutturazione pongono all'attenzione del tributarista questioni anche ulteriori a quelle relative alla disciplina della transazione fiscale, nei suoi aspetti sostanziali, procedurali nonché di rilevanza teorico-sistemica; più in particolare, infatti, la definizione dell'accordo, all'esito del lungo e formale procedimento fissato dagli artt. 182-*bis* e seguenti della legge fallimentare, solleva una serie di incertezze attinenti, da un lato, alla rilevanza del debito falcidiato in sede di ristrutturazione ai fini della tassazione quale sopravvenienza attiva per l'impresa debitrice e della deducibilità della perdita del credito non soddisfatto per il creditore imprenditore; dall'altro, in considerazione dell'imponibilità ad IVA dell'operazione dalla quale maturerebbe il debito/credito ristrutturato, alla possibile nota di variazione IVA da parte del creditore emittente la fattura ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Nell'imposta di registro (come approfondito in MASTROIACOVO *Imposta di registro in misura fissa per il decreto di omologa del concordato preventivo in Corriere trib.*, 2012, 1873 e ss.) la soluzione di applicare l'imposta in misura fissa anche al decreto

è può pensarsi che da tale anticipazione dei termini di decadenza dell'azione possano derivare effetti deteriori sul credito tributario in corso di accertamento, ove sussistessero dubbi circa la regolarità del comportamento fiscale dell'ente in crisi, l'azione di accertamento potrebbe rapidamente svolgersi.

Peralto, la continua evoluzione della disciplina degli accordi di ristrutturazione rende necessario dedicare un cenno alla novità prevista dall'art. 23, comma 43 del D.L. 6 luglio 2011 n. 98 convertito nella legge 15 luglio 2011 n. 1 che ha introdotto la transazione fiscale per l'impresa agricola.

2. Accordi di ristrutturazione, riduzione dell'indebitamento (anche tributario) e sopravvenienze attive: una discriminazione ingiustificata.

Già in un passato recente è stata sottolineata ⁽²⁾ la criticità che neva il *bonus* che si evidenziava, sul monte debitorio, a seguito della cidia in sede di transazione fiscale omologata all'interno di un accordo di ristrutturazione: il rischio che una interpretazione solo letterale dell'art. 88, quarto comma del TUIR n. 917/1986 giustificasse l'emersione di una sopravvenienza attiva tassabile in ragione del riferimento testuale a riduzione dei debiti "in sede di concordato fallimentare o preventivo" ha avuto non poco peso nel rendere l'istituto di "difficile" pratica lizzazione.

L'illogicità della discriminazione, più volte evidenziata, ha indotto ad cambiamento del testo dell'art. 88, comma 4 del TUIR ad opera dell'art. 33 del D.L. 22 giugno 20102 n. 83 convertito con modifiche dalla legge 7 agosto 2012 n. 134, seppur con una limitazione di non poco conto quanto si dispone che "la riduzione dei debiti dell'impresa non istituisce sopravvenienza attiva" solo "per la parte che eccede le quote pregresse e di periodo di cui all'articolo 84" del TUIR.

Orbene, come si nota, l'equiparazione delle transazioni fiscali in sede di accordi di ristrutturazione, sempre negata nella prassi ministeriale, in situazione concordataria è solo apparente ⁽³⁾ poiché la nuova disciplina, pur riconoscendo l'intassabilità anche in sede di accordi,

fatti traslativi (cfr. Ris. Agenzia Entrate 21 giugno 2012 n. 27/E); ciò anche in ragione dell'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in tema di applicazione (in misura) dell'imposta di registro alle sentenze di omologazione del concordato preventivo, quanto anche DEL FEDERICO *Gli aspetti fiscali della procedura*, in *Fallimento*, 2012, 1125.

⁽²⁾ Vedasi, tra gli altri, BELLI CONTARINI *La fiscalità degli accordi di ristrutturazione debiti di cui all'art. 182-bis della legge fallimentare*, in *Riv. dir. trib.*, 2010, I, 823 e ss. che, se si vuole, FICARI *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei tributarî*, in *Rass. trib.*, 2009, 68 e ss.

⁽³⁾ Così anche CONTRINO *Sulla nuova fiscalità degli "accordi di ristrutturazione del to": profili d'irragionevolezza, aspetti problematici e questioni aperte*, in *Dir. e prat.*, 2013, I, 190 e ss.

conserva una irragionevole discriminazione tra soluzioni giuridiche identiche quanto a funzione.

La diversità con le fattispecie concordatarie non si può ritenere motivata dalla esigenza di evitare che il vantaggio fiscale della non normativa tassazione possa costituire il motivo essenziale della transazione, dovendosi, di contro, apprezzare l'intento legislativo, originariamente impresso nel primo testo attenuabile, di non aggravare attraverso la tassazione la situazione di crisi dell'impresa introducendo una misura agevolativa ⁽⁴⁾.

In ogni caso la disposizione, nell'attuale versione, rende necessario un chiarimento in ordine al concetto di periodo e di perdita pregressa e alle modalità e condizioni in base alle quali l'una si possa sommare all'altra ⁽⁵⁾, considerando che il debitore imprenditore avrà l'"onere" di imputare previamente la perdita a copertura della sopravvenienza, riducendo, così, l'effetto dell'agevolazione.

Per una soluzione praticabile, il limite dovrebbe essere calcolato avendo riguardo alle risultanze di bilancio a prescindere dall'esenzione limitata ovvero considerando come assente la sopravvenienza: si potrebbe, infatti, assumere la perdita del periodo di competenza della sopravvenienza al netto di questa e solo successivamente procedere alla rettifica delle risultanze inserendo quella parte di sopravvenienza che sarebbe tassabile perché compresa nella perdita medesima.

In questo senso, ci pare, si darebbe un senso alla pur criticabile scelta legislativa di costringere l'impresa a coprire in tutto o in parte la sopravvenienza attiva da falcidia con la perdita.

La conseguenza è che, in tal modo, l'impresa chiuderà il bilancio/dichiarazione: *i)* ancora in perdita se la sopravvenienza fosse inferiore a quella di periodo c/o pregressa, conservandosi, in questa prima ipotesi, il diritto di riporto in avanti sebbene per un importo limitato al netto della "compensazione" con la sopravvenienza; *ii)* in pari se la sopravvenienza corrispondesse alle perdite e *iii)* ancora in pari ove la stessa fosse a quote superiore in ragione, però, in questo terzo caso, dell'esenzione disposta dal nuovo testodell'art. 88 del TUIR.

Tale interpretazione del novellato testo impedirebbe, però, all'impresa il riporto in avanti delle perdite laddove, in seguito ad un accordo

⁽⁴⁾ Sulla finalità agevolativa, da ultimo, anche SILVESTRI, *La fiscalità delle crisi d'impresa in Aa.Vv.*, *Crisi di imprese: casi e materiali* (a cura di Bonelli), Milano, 2011, 420 e ss.

⁽⁵⁾ Cfr. ANDREANI - TABELLA, *Le sopravvenienze da esdebitamento in presenza di perdite in Corriere trib.*, 2012, 3621.

emergessero delle sopravvenienze attive (si pensi al riporto di cui all'art. 84, comma 1, TUIR): ciò chiaramente violerebbe la libertà dell'imprenditore comportando una ingiustificata differenziazione, a parità di perdite, tra chi definisce un accordo e chi non lo fa o lo fa in sede di concordato.

In ordine al concetto di perdite pregresse, se la loro collocazione temporale dovesse riportare a periodi di imposta antecedenti a quello in cui si perfeziona l'accordo, si potrebbe dubitare se la loro misura ai fini della determinazione della sopravvenienza intassabile sia o meno condizionata alla limitazione all'utilizzo sancita dall'art. 84, primo comma del TUIR, ai sensi del quale le perdite pregresse sono disponibili per una misura non eccedente l'80% dell'ultimo reddito d'impresa imponibile ad eccezione di quelle relative ai primi tre periodi di imposta dall'inizio dell'impresa.

Rispetto a questa seconda problematica, se il criterio interpretativo deve seguire, come pare, una logica funzionale e non discriminatoria, le perdite pregresse andrebbero assunte per l'intero ammontare⁽⁶⁾; la disposizione sarebbe, altrimenti, in contraddizione con gli interessi pubblici rilevanti nella crisi di impresa quali quello alla continuità, alla salvaguardia dei posti di lavoro e dei contratti, etc.⁽⁷⁾.

2.3. Accordi di ristrutturazione, riduzione dell'indebitamento e deducibilità della perdita su crediti per il creditore privatistico.

L'art. 33, comma 5, D.L. 22 giugno 2012, n. 83 sembra aver risolto il problema della deducibilità delle perdite su crediti a seguito dell'accordo di ristrutturazione nel senso che si è inserita in seno all'art. 101, comma 5, TUIR la presunzione legale che esistano "elementi certi e precisi" anche a seguito di tali accordi; in questo senso si è voluta apprezzare la situazione presupposta all'accordo non quale indice di inesigibilità quanto, invece, come elemento di una fattispecie dispositiva del credito⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Cfr. ANDREANI - TABELLI *Le sopravvenienze da esdebitamento in presenza di perdite*, cit., 3625; diversamente CONTRINO *Accordi di ristrutturazione del debito e modifiche alla disciplina del reddito d'impresa* in *Corriere trib.*, 2012, 2692 e ss.

⁽⁷⁾ In questo senso rilevanti le premesse alla riforma fallimentare costituite dall'intenzione di muovere dalla logica liquidatoria/concorsuale a quella conservativa/recuperatoria: sul punto DAMI *Irrelevanza delle sopravvenienze attive per accordi di ristrutturazione del debito e piani attestati*, in *Corriere trib.*, 2012, 3168.

⁽⁸⁾ Per i profili fiscali della distinzione, da ultimo, vedi SILVESTRI, *La fiscalità della crisi d'impresa*, cit., 402 e ss. e 412 e ss. il quale, condivisibilmente, aderisce alla possibile deducibilità anche per il passato in via interpretativa.

Probabilmente, però, nel caso di specie la certezza e precisione previste *ex lege* assumono significati diversi da quelli che sono propri della perdita in senso tradizionale poiché, nell'ipotesi che ci interessa, la riduzione del credito avviene a seguito di un accordo bilaterale e di una consapevole rinuncia del creditore in un assetto sostanzialmente transattivo.

Inoltre, solo l'omologazione dell'accordo attribuisce data certa e rende definitiva la remissione/rinuncia parziale al credito⁽⁹⁾; in questo senso la certezza discende dall'irreversibilità degli effetti giuridici dell'accordo negoziale per le parti dello stesso a prescindere dalla (mancata) definitività del decreto di omologa.

Resta comunque, significativa la modifica e suscettibile di assumere valenza più generale in via sistematica in ragion dell'avvenuta assimilazione alle procedure concorsuali.

2.4. Segue: e "sorte" dell'IVA relativa alla quota parte del credito "perduto".

In ordine alla possibilità di effettuare delle note di variazione ai sensi dell'art. 26 del D.P.R. n. 633/1972 a seguito del mancato incasso dell'IVA addebitata a seguito della fatturazione di corrispettivi in tutto o in parte oggetto della riduzione conseguente all'accordo di ristrutturazione, si pone una questione analoga a quella che concerneva (e concerne ancora nei limiti sopra esposti) la disciplina delle sopravvenienze attive; più in particolare, infatti, l'art. 26 citato conserva un riferimento storicamente superato laddove menziona tra le cause del mancato pagamento le sole "procedure concorsuali" e le "procedure esecutive rimaste infruttuose" e non anche gli accordi e gli altri strumenti di ristrutturazione del debito di natura contrattuale e non concorsuale/fallimentare⁽¹⁰⁾.

Anche in ragione dell'avvenuta modifica normativa in materia di intassabilità delle sopravvenienze attive, è proponibile una interpretazione dell'art. 26 del D.P.R. n. 633/1972 tale da garantire, sotto il profilo sia storico che funzionale, un risultato logico coerente alla neutralità dell'imposta per gli operatori economici, consentendo al creditore che

⁽⁹⁾ Vedasi anche CONTRINO, *Sulla nuova fiscalità degli "accordi di ristrutturazione del debito"*, op. cit., 195 e SILVESTRI, *La fiscalità delle crisi d'impresa*, cit., 417 il quale distingue l'ipotesi del risanamento priva dell'intervento di omologa giudiziaria.

⁽¹⁰⁾ In generale, da ultima, DENORA, *Procedure concorsuali infruttuose e note di variazione in diminuzione ai fini IVA: la tutela del creditore a fronte dell'inadempimento del debitore*, in questo volume.

abbia emesso la fattura e versato l'IVA in corrispondenza di un corrispettivo successivamente ridotto in tutto o in parte di detrarre l'imposta medesima versata ma mai incassata (11).

Il testo letterale dell'art. 26 del D.P.R. n. 633, oltre al riferimento, storicamente incompleto, a procedure concorsuali o procedure esecutive rimaste infruttuose, non permette di trovare altro spazio di modo che si dovrebbe ammettere che allo stato di insolvenza richiesto in corrispondenza di eventi concorsuali si debba affiancare il mero stato di crisi, talvolta prodromico talaltra non necessariamente antecedente all'insolvenza stessa (12).

Il riferimento ad eventi "simili" alla "nullità, annullamento, revoca, risoluzione, rescissione", sebbene astrattamente idoneo a comprendere anche atti di rinuncia (13) come quello in cui si sostanzia (anche) l'assai articolato accordo di ristrutturazione, non può evitare la necessità dell'interpretazione estensiva sopra suggerita.

Il terzo comma dello stesso art. 26, nel caso di eventi dipendenti da un "sopravvenuto accordo fra le parti" subordina, infatti, la possibilità della nota di variazione al mancato decorso di un anno dall'effettuazione dell'operazione imponibile fatturata (14), termine, quello annuale, che nel caso della ristrutturazione senza dubbio scadrà prima della perfezione dell'accordo (15).

Si aggiunga (16) che la mancata variazione, nelle interpretazioni qui non condivisa, causerebbe l'applicazione dell'IVA in palese violazione del principio di neutralità in quanto andrebbe a colpire una componente remuneratoria solo virtuale.

In questo senso non trascurabile è il disposto dell'art. 90 della Direttiva n. 112 del 28 novembre 2006 il quale indica tra le ipotesi di

(11) Sul punto BELLI CONTARINI, *La fiscalità degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, cit., 824; CONTRINO, *Accordi di ristrutturazione, note di variazione e decorrenza delle novità fiscali*, in *Corriere trib.*, 2012, 2776 e ss.

(12) Così anche CONTRINO *Sulla nuova fiscalità*, op. cit., 200.

(13) In tal senso CARINCI *Le variazioni IVA: profili sostanziali e formali* in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 741 e CASTALDI *Rinuncia nel diritto tributario*, in *Digesto disc. priv. sez. comm.*, XII, 1996, 534.

(14) Sull'irragionevolezza della limitazione temporale di un anno BASILAVICCHIA *Le note di variazione* in A.A.Vv. L'imposta sul valore aggiunto in *Giur. sist. dir. trib.* a cura di Tesaurò, Torino, 2000, 633; sottolinea l'occasione persa del legislatore tributario italiano che non ha colto la facoltà offerta sul punto dell'art. 11, parte C, par. 1 della direttiva comunitaria; si vede anche CONTRINO, *Accordi di ristrutturazione*, op. cit., 277.

(15) Cf. CONTRINO, *Sulla nuova fiscalità*, op. cit., 197.

(16) Puntualmente anche CONTRINO, *Accordi di ristrutturazione*, op. cit., 2779.

variazione anche la "riduzione di prezzo dopo il momento in cui si effettua l'operazione": sebbene la normativa nazionale italiana non abbia testualmente riprodotto tale previsione e, quindi, le condizioni stabilite dall'Italia siano più restrittive, è, però, vero che l'impossibilità di una variazione contrasterebbe con i principi espressi dalla stessa Direttiva e ribaditi dalla Corte di Giustizia secondo cui l'imposta che uno Stato può esigere non può essere diversa da quella che corrisponde al corrispettivo effettivamente ricevuto dal soggetto emittente la fattura (17).

Quanto al *dies a quo* rispetto al quale emettere la nota, se si assume che il decreto di omologa renda certa e precisa la perdita anche prima del suo passaggio in giudicato, non il carattere infruttuoso della procedura di cui al testo dell'art. 26 citato, pubblico richiedo tale formalizzazione processuale in quanto, se si assume che il riferimento alle procedure concorsuali vada letto in via estensiva, il carattere dell'infruttuosità quale carattere richiesto per queste andrebbe diversamente apprezzato per quelle procedure che non hanno natura concorsuale e che, quindi, assumono rilevanza in ragione dell'iniziale stato di insolvenza o di crisi del debitore e non del successivo accertamento dell'infruttuosità dell'azione del creditore (18).

2.5. Accordi di ristrutturazione, transazione fiscale e crisi dell'impresa agricola.

Il quadro di estensione dell'accordo di ristrutturazione quale contesto per la perfezione (anche) di una transazione fiscale si è, peraltro, esteso a seguito dell'art. 23, comma 43, D.L. 6 luglio 2011, n. 98 conv. dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, il quale ora permette agli « imprenditori agricoli in stato di crisi » di « accedere alle procedure di cui agli articoli 182-bis e 182-ter » della legge fallimentare (19).

La novità è evidente sotto molteplici aspetti.

Oltre alla circostanza che l'accesso a tale forma di ristrutturazione (concordato preventivo escluso) non è più condizionata alla natura di impresa commerciale quale requisito per la fallibilità ex art. 1 della legge

(17) Per le ricadute di tali principi nel caso di specie DENORA, *Procedure concorsuali infruttuose e note di variazione*, cit.

(18) Contra CONTRINO, *Sulla nuova fiscalità*, op. cit., 200.

(19) Per un primo commento LA MALFA, *La transazione fiscale dell'impresa agricola*, in *Fallimento*, 2013, 137 e ss.

fallimentare né ad alcun limite dimensionale, la novella consente all'imprenditore agricolo in forma sia individuale che di società di capitali agricola, di consorzio e cooperative di imprenditori agricoli di fruire dello strumento di ristrutturazione; se così è, si dovrà assumere la piena applicabilità delle regole sopra indicate in materia di determinazione reddituale.

Tutto ciò, però, non è di facile implementazione ove si osservi che l'imprenditore agricolo non societario beneficia dell'esenzione dalla contabilità *ex art. 2214 c.c.* così come, ove societario, ben potrebbe aver optato, fino a quando era consentito, per la determinazione del reddito su base medio ordinaria e non effettiva.

Peraltro, l'estraneità dell'imprenditore agricolo dai soggetti fallibili potrebbe far intendere il testo letterale della disposizione come indirizzato a rendere fruibile la transazione fiscale anche senza un collegamento ad una procedura né di concordato preventivo né di accordo di ristrutturazione, non essendo l'imprenditore agricolo legittimato ad accedere a tali procedure per ristrutturare debiti di natura privata in ragione, per l'appunto, della sua natura non fallibile.

Se così fosse, si dovrebbe concludere nel senso che per l'impresa agricola la transazione fiscale sarebbe ammessa anche senza un accordo con gli altri creditori e, in ogni caso, ove il debito fosse solo tributario o previdenziale, senza seguire l'iter procedimentale previsto per gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* della legge fallimentare.

In realtà non è così in quanto il citato art. 23, comma 43, D.L. 6 luglio 2011 n. 98, nel richiamare l'art. 182-*bis*, consente all'impresa agricola di ristrutturare anche crediti privati e, in ogni caso, di ristrutturare anche solo quelli fiscali se unici seguendo le regole procedimentali dell'accordo ⁽²⁰⁾.

In questi termini, il creditore pubblicistico non sarebbe diversamente trattato e non si avrebbe il rischio di una violazione del principio di parità tra creditori, sebbene, seppur per il solo accordo di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182-bis* non siano più richiesti i requisiti fissati nei primi articoli della legge fallimentare e richiamati nell'art. 160 della stessa per il concordato preventivo.

Resterebbero, invece, aperte le questioni relative ai rapporti tra creditori se si ipotizzasse che la congiunzione "e" di cui al citato art. 23

⁽²⁰⁾ Cfr. LA MALFA, *La transazione fiscale dell'impresa agricola*, op. cit., 139 e ss.; FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali: norme di settore e agevolazioni alla gestione della crisi*, in *Fallimento*, 2011, 909 e ss.

consenta di attivare un procedimento di transazione fiscale anche senza un accordo ⁽²¹⁾.

2.6. Segue: e "crisi da sovraindebitamento".

Ci si può, infine, chiedere se gli artt. 6 e ss. della legge n. 3/2012, nell'introdurre, tra le disposizioni in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento, la possibilità per un soggetto sottratto alle procedure concorsuali di depositare presso il Tribunale competente un accordo con i propri creditori non causino una illogica ed irragionevole discriminazione tra debiti ristrutturabili e tra creditori privati e pubblici: più in particolare, infatti, l'estraneità del debito erariale tra quelli oggetto della ristrutturazione del sovraindebitamento impedirà, probabilmente, di raggiungere i risultati sperati in termini di soluzione delle crisi, essendo il creditore erariale quello ad essere tradizionalmente pagato per ultimo ⁽²²⁾.

In questi termini, sebbene il silenzio in ordine all'applicabilità della transazione fiscale paia superabile in via interpretativa, nella convinzione che la sua esclusione non sia giustificabile sulla base della mera discrezionalità legislativa e sia sindacabile dal punto di vista costituzionale, la riduzione del debito sarà, nei fatti, rigettata dall'Agenzia in assenza di una letterale copertura legislativa mentre sarebbe, in ogni caso, coperta la dilazione del debito IVA in ragione del testo dell'art. 7, comma 1 della l. n. 3/2012.

⁽²¹⁾ Così sembra FERRO, *La nuova legislazione sociale nelle procedure concorsuali*, cit., 140.

⁽²²⁾ Sulle criticità per tutti DEL FEDERICO, *Gli aspetti fiscali della procedura*, 1122 e ss. spec. 1126 e DAMI, *I profili fiscali della disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Rass. trib.*, 2013, 615 e ss.