

Ampliato il perimetro di detassazione delle sopravvenienze da esdebitazione e del recupero dell’IVA non incassata

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

Le norme tributarie sono state storicamente adeguate in modo non sistematico e con scarsa tempestività agli istituti di volta in volta introdotti nell’ordinamento per disciplinare la crisi d’impresa. Ne è derivata una regolamentazione “casistica”, che ancora oggi risulta discriminatoria, omettendo di regolamentare alcuni istituti e contemplando regimi fiscali diversi a seconda del tipo di strumento, anche quando gli effetti sostanziali prodotti sono i medesimi. A questa situazione si propone di porre rimedio il disegno di Legge delega per la riforma fiscale, attraverso un’applicazione sistematica delle norme tributarie che disciplinano la crisi d’impresa e omogenea rispetto a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi e dell’insolvenza, che hanno come scopo comune la regolazione delle situazioni di crisi.

1. Premessa

L’art. 183 del T.U.I.R. attualmente in vigore prevede specifiche regole per la determinazione del reddito d’impresa maturato nel periodo compreso tra la data di inizio e la data di chiusura della liquidazione giudiziale e della liquidazione coatta amministrativa, stabilendo che esso, indipendentemente dalla durata delle due procedure concorsuali e a prescindere dall’eventuale esercizio provvisorio, è costituito dalla **differenza** tra il “**residuo attivo**” e il **patrimonio netto** dell’impresa o della società all’inizio del procedimento (quest’ultimo determinato in base ai valori fiscalmente riconosciuti delle attività e passività che ne facevano parte)¹.

Non sono invece previste deroghe in ordine al meccanismo di determinazione del reddito imponibile dell’impresa che abbia fatto ricorso alla procedura di **concordato preventivo**, agli **accordi di ristrutturazione dei debiti** omologati ai sensi dell’art. 57, dell’art. 60 o dell’art. 61 del Codice della crisi e dell’insolvenza (di seguito: “il Codice”)², che hanno sostituito rispettivamente gli artt. 182-*bis*, 182-*novies* e 182-*septies* della Legge fallimentare, o ai **piani di risanamento attestati** ai sensi dell’art. 56 del Codice (dapprima disciplinato dall’art. 67, comma 3, lett. d), della Legge fallimentare) o al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione di cui all’art. 64-*bis* del Codice (PRO), sicché, in caso di ricorso a questi istituti, il reddito d’impresa continua a essere calcolato apportando all’utile o alla perdita risultante dal conto economico di ciascun esercizio le variazioni in aumento e in diminuzione conseguenti all’applicazione dei criteri fiscali. Nel T.U.I.R. sono però presenti disposizioni specifiche per tenere conto degli aspetti particolari e talora eccezionali che emergono in caso di ricorso a uno degli istituti disciplinati dal Codice e, prima della sua entrata in vigore, dalla Legge fallimentare, ovvero:

- a) l’art. 86, comma 5, che riconosce l’irrelevanza fiscale delle **plusvalenze e minusvalenze** dei beni realizzate tramite la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo;
- b) l’art. 88, comma 4-*ter*, primo periodo, che riconosce la **totale irrilevanza fiscale delle sopravvenienze attive da esdebitazione** in sede di concordato fallimentare o preventivo liquidatorio;
- c) l’art. 88, comma 4-*ter*, secondo periodo ss., che, in caso di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologati, di un piano attestato di risanamento, dispone la **parziale irrilevanza fiscale delle sopravvenienze attive** da esdebitazione, in quanto limitata all’ammontare che eccede l’importo complessivo delle perdite pregresse e di periodo, delle eccedenze di interessi passivi e delle eccedenze “ACE” riportabili in avanti;
- d) l’art. 101, comma 5, che riconosce la presenza automatica degli “**elementi certi e precisi**”, costituenti il presupposto per la deduzione delle perdite su crediti, quando il debitore è assoggettato a procedure concorsuali (ovverosia alla procedura di liquidazione giudiziale, di liquidazione coatta amministrativa, di concordato preventivo, di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi), oppure quando ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omolo-

¹ In base al disegno di Legge delega per la riforma fiscale (Atto Camera AC n. 1038, presentato il 23 marzo 2023), il medesimo meccanismo di determinazione del reddito d’impresa dovrebbe essere esteso anche al concordato preventivo di tipo liquidatorio da cui discende l’estinzione dell’impresa debitrice.

² D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.

gato o ha pubblicato nel Registro delle imprese un piano attestato di risanamento³.

Queste disposizioni non contengono **alcun riferimento agli istituti** introdotti dal **Codice della crisi** e dell'insolvenza, il che origina qualche incertezza interpretativa circa la loro estensione a detti istituti che il legislatore deve cercare di superare; al tempo stesso si rivelano **incoerenti** rispetto al regime tributario delle procedure concorsuali che il disegno Legge delega per la riforma fiscale intende introdurre, il che rende necessario un loro adeguamento a tale regime. Considerazioni analoghe devono essere svolte per le norme che disciplinano il **recupero dell'IVA** che le imprese versano all'Erario e non incassano dai loro clienti e per quelle che stabiliscono l'esclusione della responsabilità del cessionario o conferitario per i debiti fiscali del cedente o conferente nell'ambito di uno strumento di regolazione della crisi d'impresa.

Da qui l'esigenza di una revisione di dette disposizioni, di cui il disegno di Legge delega per la riforma fiscale si fa opportunamente carico.

2. Le sopravvenienze attive e le perdite su crediti ai fini delle imposte sui redditi

La revisione che si intende attuare con il suddetto provvedimento normativo va proprio nel senso di allineare il perimetro applicativo delle citate disposizioni speciali alle modifiche introdotte con il Codice della crisi, anche se per definire in maniera precisa i confini di tale perimetro sarebbe opportuno intervenire anche sulle locuzioni **"in sede"** e **"in caso"** presenti nell'art. 88, comma 4-ter, del T.U.I.R., giacché per certi versi potrebbero risultare indeterminate, come si avrà modo di evidenziare a breve.

2.1. Adeguamento delle disposizioni ai nuovi istituti

Le prime tre delle norme richiamate in premessa riguardano la determinazione del reddito tassabile dell'**impresa in crisi** che abbia fatto ricorso a uno degli istituti ivi citati, mentre la quarta, in maniera speculare, rileva ai fini della determinazione del reddito tassabile dell'**impresa creditrice**, le cui ragioni di credito subiscono una falciatura per effetto dell'esdebitazione di cui il debitore fruisce grazie a detti istituti. Inoltre, le disposizioni *sub b) e c)* risentono della distinzione tra gli istituti regolatori della crisi d'impresa di tipo liquidatorio e gli istituti con finalità di risanamento (da cui, cioè, non consegue l'estinzione dell'impresa debitrice), prevista dal progetto di riforma della fiscalità della crisi d'impresa.

Tutte le suddette norme fanno specifico riferimento ai **singoli istituti in maniera "casistica"**, poiché il legislatore tributario ha di volta in volta adeguato (spesso con ritardo)⁴ la formulazione delle disposizioni tributarie relative alla crisi d'impresa ai nuovi istituti introdotti nella Legge fallimentare, con evidente necessità di valutarne adeguatamente i riflessi sul piano delle entrate erariali ma con altrettanto evidente differenza tra i due sistemi ordinamentali. Il medesimo ritardo si è verificato anche a seguito dell'entrata in vigore del Codice con riguardo al PRO e al concordato liquidatorio semplificato, trattandosi di istituti non espressamente annoverati dalle norme del T.U.I.R.

Orbene, il disegno di Legge delega prevede un **allineamento sistematico** dell'ordinamento tributario a quello del diritto della crisi, mediante l'estensione a **tutti gli istituti disciplinati dal Codice** delle disposizioni sopra indicate *sub b), c) e d)*. Per effetto di detta estensione, quindi, l'esclusione da imposizione delle sopravvenienze attive costituite dalle riduzioni dei debiti dell'impresa debitrice, così come il diritto di dedurre la perdita su crediti subita dall'impresa creditrice, assumeranno rilevanza anche con riguardo al PRO ovvero al concordato liquidatorio semplificato o agli accordi stipulati all'esito della composizione negoziata della crisi.

Occorre tuttavia considerare, alla luce dei principi direttivi stabiliti dal disegno di Legge delega, che la **determinazione del reddito** nella crisi d'impresa dovrà essere improntata alle regole di seguito esposte:

- 1) determinazione del reddito d'impresa secondo il criterio del **residuo attivo** per tutte le imprese che fanno ricorso o vengono assoggettate a un istituto di tipo liquidatorio (che ne comporta l'estinzione), il quale assorbe tutte le singole componenti di reddito positive e negative, comprese plusvalenze, minusvalenze, sopravvenienze attive e passive;
- 2) determinazione del reddito d'impresa secondo le **ordinarie regole** per tutte le imprese che fanno ricorso o vengono assoggettate a un istituto di risanamento (che non ne comporta l'estinzione), con applicazione delle disposizioni contenute nell'art. 88, comma 4-ter, periodi 2 e ss., in tema di riduzione dei debiti;
- 3) *ex latere creditoris*, **diritto automatico alla deduzione delle perdite** relative a crediti vantati verso imprese facenti ricorso o assoggettate a uno degli istituti disciplinati dal Codice.

Pertanto, la suddetta estensione non dovrebbe interessare anche il primo periodo del comma 4-ter del T.U.I.R. relativo agli **istituti di tipo liquidatorio**, rilevando solo - nel contesto di tali istituti - il valore fiscale del residuo attivo eventualmente emergente al termine del *maxi*-periodo fiscale e non i singoli componenti positivi e negativi di reddito; il che spiega il mancato riferimento al citato art. 86, comma 5, del T.U.I.R., ovvero sia alle plusvalenze realizzate nel concordato preventivo con cessione dei beni, destinato presumibilmente anch'esso ad essere abrogato, essendo prevista nell'ambito di una procedura liquidatoria, insieme alla disposizione recata dall'art. 88, comma 4-ter, primo periodo, afferente le sopravvenienze attive da esdebitazione.

³ Queste ultime tre disposizioni operano anche in caso di procedure estere equivalenti, previste in Stati o territori con i quali esiste un adeguato scambio di informazioni.

⁴ Si pensi, per esempio, al tempo che è stato necessario attendere per vedere l'inserimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti a omologazione negli artt. 88 e 101.

L'assetto normativo futuro è quindi sufficientemente chiaro, ma sino al momento dell'entrata in vigore delle norme delegate, tuttavia, non può essere esclusa qualche incertezza circa l'applicazione delle disposizioni sopra citate, non potendosi dare per scontata la possibilità di estendere in via interpretativa la **detassazione parziale delle riduzioni dei debiti** al piano di ristrutturazione di cui all'art. 64-*bis* del Codice o al concordato liquidatorio semplificato. Lo stesso dicasi, in maniera speculare, con riguardo al trattamento fiscale delle **perdite subite dai creditori** delle imprese suddette, fermo restando che l'automatismo previsto dal comma 5 dell'art. 101 non esclude la possibilità di dimostrare in altro modo la sussistenza degli "elementi certi e precisi".

Ad avviso di chi scrive, nel silenzio normativo, l'ambito oggettivo delle suddette disposizioni del T.U.I.R. può già essere interpretato in base alla loro *ratio* e, dunque, essere esteso al **piano di ristrutturazione soggetto a omologazione**, giacché si tratta di un istituto che presenta molti aspetti in comune con quello del concordato preventivo (si pensi al diritto di voto e alla omologazione) e caratterizzato dal crisma dell'ufficialità cui in passato il legislatore ha correlato il "beneficio fiscale"; alla medesima conclusione può inoltre giungersi con riguardo al **concordato liquidatorio semplificato**, atteso che l'ultimo comma dell'art. 25-*sexies* statuisce che ai fini dell'art. 106 "il decreto di cui al comma 4 equivale all'ammissione al concordato", estendendo a tale tipo di concordato le disposizioni di cui agli artt. 106, 117, 118, 119, 324 e 341, del Codice con sostituzione della figura del commissario giudiziale con quella dell'ausiliario.

Occorre tuttavia evidenziare come in passato la prassi dell'Agenzia delle entrate non si sia dimostrata particolarmente favorevole a interpretare in maniera estensiva le disposizioni dell'art. 88, comma 4-*ter*, e dell'art. 101, comma 5, e, proprio per questo motivo, sarebbe utile allineare subito la normativa fiscale a quella del Codice attraverso lo strumento del Decreto-legge, anziché rinviare detto adeguamento al provvedimento che darà attuazione ai criteri direttivi sanciti dal disegno di Legge delega, limitando quest'ultima solo ai profili sistematici, come l'estensione del meccanismo fondato sul residuo attivo a tutti gli istituti liquidatori.

2.2. Stralcio di debiti originato dalla crisi d'impresa

La Relazione illustrativa del disegno di Legge delega, commentando l'estensione della detassazione delle sopravvenienze da esdebitazione, fa riferimento allo stralcio di debiti che si verifica "**in presenza di istituti previsti dal Codice della crisi**". Pur senza sovraccaricare di significato tale espressione, può essere opportuno trarne comunque spunto per delineare la disciplina delle sopravvenienze di cui trattasi con maggior precisione rispetto a quella consentita dalle norme vigenti.

Infatti, l'attuale formulazione dell'art. 88, comma 4-*ter*, dispone la (parziale) irrilevanza fiscale delle riduzioni dei debiti "**in sede**" di concordato preventivo liquidatorio oppure "**in caso**" di concordato di risanamento, di accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ovvero di un piano attestato di risanamento (o di procedure estere equivalenti). Appare dunque del tutto logico ritenere che la detassazione delle sopravvenienze si produca semplicemente in quanto l'impresa debitrice ricorre a uno **strumento regolatore della crisi**, e non solo in quanto effetto tipico di uno dei predetti istituti, nel senso che per la loro applicazione costituisce condizione necessaria e sufficiente l'apertura della procedura concordataria oppure l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione ovvero ancora la pubblicazione del piano attestato di risanamento nel Registro delle imprese, in quanto **eventi idonei a "ufficializzare" la crisi** dell'impresa debitrice e a giustificare la detassazione.

Tuttavia questa interpretazione sembra disattesa dall'Agenzia delle entrate, la quale in più occasioni ha rilevato che le suddette disposizioni operano unicamente con riguardo allo **stralcio dei debiti generato dagli effetti propri degli istituti regolatori della crisi** d'impresa, tipico della stessa.

Ciò è desumibile, con riferimento alle **sopravvenienze attive**:

- dalle risposte a interpello n. 183 del 31 gennaio 2023 e nn. 302 e 303 del 26 maggio 2022, per cui il regime di detassazione previsto dal comma 4-*ter* si applica alle "sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio dei debiti in esecuzione di **procedure di composizione della crisi** d'impresa";

- dalla risposta a interpello n. 201 del 20 aprile 2022, per cui la medesima norma riguarda "le riduzioni dei debiti derivanti dalla **omologa della domanda di concordato preventivo**, in funzione della forma di esecuzione e dello scopo che la procedura intende perseguire", mentre rimane estranea alle sopravvenienze attive originatesi durante la procedura concordataria per altre ragioni (come l'intervenuta prescrizione del credito o la stipula di un successivo accordo transattivo);

- dalla risposta a interpello n. 887 del 30 dicembre 2021, per cui il comma 4-*ter* si applica alla "riduzione dei debiti effettuata in applicazione" della **procedura di concordato con continuità aziendale**;

- dalla risposta a interpello n. 522 del 29 luglio 2021 e la risposta a interpello n. 319 del 10 maggio 2021, in cui si afferma rispettivamente che la norma citata riguarda "la sopravvenienza attiva conseguente all'attuazione del **piano attestato pubblicato nel Registro delle imprese**" e che le riduzioni dei debiti verificatesi prima della pubblicazione, "sempur riguardanti in genere l'attività di risanamento operata, prescindono dagli accordi contenuti nel piano attestato" e non possono perciò fruire della detassazione prevista in quanto "non risulterebbero in alcun modo condizionate dall'esito del piano stesso";

- dalla risposta a interpello n. 414 dell'11 ottobre 2019, per cui il comma 4-*ter* riguarda la riduzione dei debiti dell'impresa che "rientra strettamente in una specifica previsione dell'**accordo di ristrutturazione** di cui all'art. 182-*bis* della Legge fallimentare".

Allo stesso modo l'Agenzia delle entrate si è espressa anche con riguardo alle **perdite su crediti**, nell'ambito della circolare n. 26/E del 1° agosto 2013 (par. 6). Infatti, pur avendo inizialmente rilevato che, "In presenza di una di tali pro-

cedure, pertanto, opera un automatismo di deducibilità che prescinde da ogni ulteriore verifica della definitività e degli elementi certi e precisi richiesti in tutti gli altri casi”, l’Agenzia ha poi corretto il tiro chiarendo che, “con riferimento alla quantificazione della perdita deducibile, poiché la disposizione contenuta nel comma 5 dell’art. 101 del T.U.I.R. non dispone regole particolari, si ritiene applicabile il principio generale di derivazione da bilancio. Perciò, in presenza di una delle procedure sopra descritte, sarà deducibile una perdita su crediti di **ammontare** pari a quello **imputato a conto economico** (evidentemente inferiore o al massimo uguale al valore del credito)” in applicazione di corretti principi contabili. In altri termini la perdita deducibile è quella che deriva direttamente dal contenuto della proposta concordataria, dell’accordo di ristrutturazione omologato, dell’accordo stipulato in esecuzione del piano attestato di risanamento.

Alle medesime conclusioni era invero a suo tempo giunta anche l’Assonime⁵, nel precisare che la presenza di un istituto di regolazione della crisi d’impresa non è sufficiente per l’applicazione del comma 4-ter, giacché la detassazione ivi prevista si riferisce alle riduzioni dei debiti conseguenti all’**omologazione del concordato** ovvero al ricorso agli **accordi di ristrutturazione dei debiti** o ai **piani attestati di risanamento**, e che dunque si verificano “a seguito di tali procedure”.

In effetti una conferma della correttezza dell’interpretazione restrittiva, e segnatamente del fatto che lo stralcio dei debiti - per risultare fiscalmente agevolata - deve risultare in qualche modo ufficializzata dai documenti presentati dal debitore nell’ambito dell’istituto di diritto concorsuale, si rinviene anche in un punto della relazione che accompagnò l’*iter* di conversione del D.L. 22 giugno 2022, n. 83. Infatti, a commento dell’art. 33 con cui venne stabilita l’estensione agli accordi di ristrutturazione dei debiti della detassazione delle sopravvenienze attive da esdebitazione, ivi si legge che essa riguardava quelle “generate per effetto di quanto previsto nell’accordo di ristrutturazione dei debiti” oggetto di omologazione, così come le correlate perdite su crediti⁶.

Alla luce delle disposizioni vigenti, dunque, è incerta la possibilità di estendere l’applicazione delle norme recate dal citato comma 4-ter allo **stralcio dei debiti** che, pur trovando causa nella crisi dell’impresa debitrice, non presentano una **correlazione diretta** con le risultanze emerse nell’ambito della procedura di regolazione della crisi. Ne discende per esempio: (i) l’esclusione dell’eventuale, successiva, riduzione dei debiti verso creditori rimasti estranei all’accordo di ristrutturazione; (ii) l’esclusione dell’eventuale, successiva, riduzione dei debiti per effetto di operazioni non espressamente contemplate dal piano attestato di risanamento.

Una questione particolare si pone nell’ambito del concordato preventivo liquidatorio o di risanamento con riferimento alla possibilità di escludere da imposizione la riduzione dei debiti convenuta tra la società debitrice e il creditore (tipicamente il socio) prima del deposito della domanda di accesso alla procedura di concordato preventivo (“**accordo para-concordatario**”). In senso negativo sembrerebbe *prima facie* deporre il fatto che l’omologazione della domanda di concordato non rappresenta l’atto con cui si dispone giuridicamente la riduzione dei debiti, bensì l’evento (futuro) al cui avveramento le parti hanno fatto dipendere l’efficacia dell’accordo concluso a monte. In altri termini, la riduzione dei debiti non conseguirebbe propriamente dal provvedimento di omologazione, ma da un **accordo di mero diritto privato** che, a differenza del “patto di concordato”⁷, viene concluso tra le parti (ovverosia senza l’intervento e il controllo dell’autorità giudiziaria), sicché l’effetto esdebitatorio non trova causa nel disposto dell’art. 117, comma 1, primo periodo del Codice, a norma del quale “il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel Registro delle imprese della domanda di accesso”.

Tuttavia, poiché la Relazione illustrativa della Legge delega fa riferimento allo stralcio di debiti che si verifica “in presenza di istituti previsti dal Codice della crisi”, come si rilevava poc’anzi, ciò lascia spazio a una **elaborazione meno formalistica** delle norme di cui trattasi, che consenta anche sul piano letterale di escludere la tassazione delle sopravvenienze derivanti dalla riduzione dei debiti convenuta a monte tra il debitore e uno o più creditori tramite l’“accordo para-concordatario”, sebbene lo stralcio dei debiti non costituisca un effetto proprio o esclusivo dell’omologazione della proposta concordataria, pur essendo generalmente a essa condizionato.

È stato in proposito correttamente rilevato in dottrina che l’**apporto del terzo** esprime una **modalità di interrelazione tra i creditori e il terzo conferente**, “dove quest’ultimo pone liberamente a loro disposizione immediata (in senso logico) uno o più *assets* provenienti dal proprio patrimonio, senza prevedere alcun obbligo di rimborso da parte del debitore, né un diritto di rivalsa o di surroga nei confronti del medesimo a seguito del pagamento. Ora, è noto come, in ambito concordatario, le proposte assistite dall’intervento di terzi vengano solitamente costruite prevedendo che gli apporti patrimoniali di questi ultimi in favore dei creditori siano subordinati al buon esito della procedura, e non si risolvano in mere erogazioni ‘a vuoto’ in favore del debitore, a prescindere dalla riuscita del piano (...). Accade così che i pagamenti dei terzi in favore dei creditori, prospettati nel piano come parte integrante della proposta, vengano sospensivamente condizionati all’**omologa del concordato**”⁸.

Il patto “para-concordatario”, dunque, viene concluso al precipuo fine di favorire la fattibilità del piano concordatario e,

⁵ Cfr. circolare n. 15 del 13 maggio 2013, pagg. 9-15.

⁶ L’Agenzia delle entrate, infatti, con la circolare n. 42/E del 3 agosto 2010, aveva escluso dall’ambito di applicazione dell’art. 101, comma 5, del T.U.I.R. tali perdite, in quanto la norma non richiamava espressamente gli accordi di ristrutturazione dei debiti.

⁷ Per l’utilizzo di questa locuzione cfr. M. Fabiani, “Un affresco sulle nuove ‘*milestones*’ del concordato preventivo”, in www.dirittodellacrisi.it del 6 ottobre 2022, pag. 12.

⁸ Così M. Terenghi, “Finanza esterna’, ordine delle cause di prelazione e flussi di cassa nel concordato con continuità”, in *il fallimento e le altre procedure concorsuali*, n. 3/2019, pagg. 382 e 383.

anzi, talora può diventare addirittura indispensabile per l'attuazione del piano quando la riduzione dell'esposizione debitoria dell'impresa in crisi "a monte" ne costituisce il presupposto indefettibile. L'obbligo assunto dal creditore di concedere lo **stralcio dei debiti anteriormente all'apertura della procedura**, condizionatamente al buon esito della stessa, potrebbe essere perciò rappresentato nel piano di concordato quale "**apporto di finanza nuova**" ai sensi dell'art. 87, comma 1, lett. g), del Codice, in quanto diretto a ridurre il *deficit* patrimoniale allo scopo di aumentare in modo significativo le prospettive di soddisfacimento per i creditori. Allo stesso modo, qualora si ritenga la nozione di "finanza nuova" strettamente circoscritta all'erogazione di denaro o di altri beni, questo tipo di pattuizione potrebbe ugualmente essere compresa nel contenuto (facoltativo) del **piano di concordato**, atteso che l'art. 87 individua solo il contenuto necessario del piano (come rilevato nella Relazione illustrativa che ha accompagnato l'*iter* di approvazione del Codice). Pertanto, poiché le rinunce ai crediti perfezionatesi prima dell'omologazione della domanda concordataria tramite il "patto para-concordatario" costituiscono parte integrante del contenuto (essenziale o facoltativo) del piano di concordato, può obiettivamente rinvenirsi la **correlazione** richiesta dall'Agenzia delle entrate.

Sotto il profilo sistematico, poi, lo stralcio dei debiti di cui si discute dovrebbe essere **escluso da imposizione** allo stesso modo di quanto accade per gli apporti di nuova finanza effettuati in denaro (i) a titolo di versamento a fondo perduto da parte dei soci la cui irrilevanza fiscale è riconosciuta dal comma 4 dell'art. 88, oppure (ii) a titolo di "contributi" erogati da parte di terzi non soci, la cui irrilevanza fiscale è eccezionalmente sancita dal comma 3-*bis* dell'art. 88 per favorire la soluzione negoziale della crisi d'impresa⁹.

Del pari, non si comprende perché lo **stralcio dei debiti concesso ante concordato preventivo**, ma subordinatamente all'omologazione della relativa proposta, dovrebbe essere trattato fiscalmente in maniera deteriore rispetto alla (minore) riduzione dei medesimi debiti conseguita in ragione delle percentuali di soddisfacimento all'uopo previste.

Infine, la risposta positiva al dubbio interpretativo qui sollevato risulta perfettamente coerente con quanto accade nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti a omologazione e dei piani attestati di risanamento, ove è del tutto fisiologico convenire con i creditori la riduzione dei debiti anteriormente all'evento qualificante, rappresentato rispettivamente dalla omologazione dell'accordo e dalla pubblicazione del piano attestato nel Registro delle imprese.

In definitiva, indipendentemente dalla presunte **equivalenza tra la locuzione "in caso"** (utilizzata dal legislatore nel comma 4-*ter* dell'art. 88 del Tuir) e **la locuzione "in presenza"** (utilizzata nella relazione illustrativa del disegno di legge delega per la riforma tributaria), non sussiste una reale ragione - a dire il vero già oggi - per ritenere esclusa da **tassazione** la sopravvenienza generata da questo tipo di accordo, in quanto comunque realizzata "in caso di concordato", visto che costituisce uno dei presupposti su cui si regge il piano di risanamento (che potrebbe non trovare positiva attuazione in assenza di tale accordo). Infatti, non vi è dubbio che, se ai fini della tassazione essa si realizzi "in presenza" di un istituto regolatore della crisi, è ravvisabile la stretta **correlazione tra lo stralcio del debito e l'omologazione della procedura concordataria**, a cui la prima è sospensivamente subordinata (risultando totalmente inefficace in caso di mancato avveramento della condizione) e da cui perciò non può prescindere.

Sarebbe dunque opportuno cogliere l'occasione del progetto di riforma fiscale per chiarire, per quanto occorrer possa, anche questo particolare aspetto.

3. Recupero dell'IVA applicata e non incassata

La medesima finalità di rendere omogeneo il trattamento fiscale contraddistingue la previsione con cui si intende estendere a tutti gli istituti disciplinati dal Codice la disciplina delle variazioni in diminuzione di cui all'art. 26, commi 2 ss., del D.P.R. n. 633/1972, che attribuisce al creditore di recuperare l'imposta addebitata ma non incassata all'impresa in crisi senza doverne attendere la infruttuosa conclusione¹⁰.

In base alla normativa vigente, infatti, ai sensi dei commi 3-*bis* e 10-*bis* del citato art. 26, quando il **mancato pagamento** sia dovuto allo **stato di crisi** dell'impresa debitrice "certificato" dall'apertura di una procedura, il soggetto creditore può emettere la **nota di variazione in diminuzione** entro il termine di presentazione della **dichiarazione IVA** relativa:

- all'anno di emissione della sentenza dichiarativa del fallimento;
- all'anno di emissione del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa;
- all'anno di emissione del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo;
- all'anno di emissione del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi;
- all'anno in cui viene disposta l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti;
- all'anno in cui viene pubblicato nel Registro delle imprese il piano attestato di risanamento.

⁹ Negli atti parlamentari che hanno accompagnato l'*iter* di conversione del D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, a commento dell'art. 14 (cui si deve l'aggiunta del comma 3-*bis* all'art. 88 del T.U.I.R.), si fa infatti riferimento alla "possibilità, per il debitore che sia in procinto di presentare un piano di concordato preventivo o una proposta di accordo di ristrutturazione dei debiti, di ottenere 'finanza ponte' prededucibile all'esito di apposito vaglio di congruità e funzionalità effettuato dal professionista nella propria relazione (dunque in pendenza di omologazione del concordato o dell'accordo)" e dunque all'esigenza di favorire l'esito positivo del procedimento. Cfr. P. Serva, "La (de)tassazione della nuova finanza nelle procedure concorsuali", in *Corr. Trib.*, n. 23/2018, pag. 1811.

¹⁰ Con riguardo alle procedure aperte prima del 26 maggio 2021 continuano ad applicarsi le regole previgenti, sicché per l'Agenzia delle entrate occorre attenderne la conclusione infruttuosa prima di poter emettere la nota di variazione in diminuzione e recuperare l'imposta applicata e non incassata.

Con riferimento al debitore, il comma 5 dell'art. 26 di regola prevede l'**obbligo del debitore di registrare "a debito" la nota** di variazione in diminuzione emessa dal creditore se in precedenza aveva proceduto a detrarre l'imposta così rettificata, ma tale obbligo "non si applica nel caso di procedure concorsuali di cui al comma 3-bis, lettera a)". L'**esonero dalla registrazione** a debito della nota di variazione in diminuzione emessa dal creditore opera unicamente nel caso di assoggettamento del debitore a fallimento, liquidazione coatta amministrativa, concordato preventivo (liquidatorio o con continuità aziendale) e amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, mentre non concerne gli accordi di ristrutturazione dei debiti omologati e i piani attestati di risanamento pubblicati nel Registro delle imprese. Infine, il comma 5-bis dell'art. 26 stabilisce che, qualora successivamente il corrispettivo sia pagato in tutto o in parte, il **creditore** deve **rettificare in aumento** la variazione in diminuzione precedentemente emessa e, in tal caso, il **cessionario** o committente ha diritto di portare in detrazione la maggiore imposta così applicata, a rettifica dell'imposta "a debito" dapprima registrata.

In base ai criteri direttivi contenuti nel disegno di Legge delega, il suddetto insieme di norme è dunque destinato a trovare applicazione anche con riguardo al piano di ristrutturazione omologato ai sensi dell'art. 64-bis del Codice, al concordato liquidatorio semplificato nonché agli accordi conclusi all'esito delle trattative intercorse nell'ambito della composizione negoziata.

A differenza di quanto accade nel sistema delle imposte sui redditi, l'attivazione del diritto di recuperare l'IVA non incassata non rispecchia la *summa divisio* tra istituti liquidatori e istituti di risanamento (il che si riflette in particolare sull'impresa debitrice, posto che l'esonero della registrazione "a debito" vale anche in caso di concordato preventivo con finalità di risanamento), ma appare più correlato agli **aspetti procedurali**. Si può dunque ipotizzare che, nel caso del **piano di ristrutturazione omologato**, la possibilità di emettere la variazione in diminuzione potrà decorrere dalla **data di omologazione** (se considerato dal legislatore più vicino agli accordi di ristrutturazione omologati) ovvero dalla data in cui è pronunciato dal Tribunale il **decreto di nomina** del giudice delegato e del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 64-bis, comma 4, del Codice. Per le medesime ragioni, con riferimento al concordato liquidatorio semplificato il diritto di recuperare l'IVA non incassata potrebbe decorrere dalla data di emanazione del decreto previsto dall'art. 25-bis, comma 3, del Codice.

Per quanto concerne i contratti e gli accordi conclusi nell'ambito della **composizione negoziata**, il *dies a quo* per l'esercizio del diritto di rettifica dovrebbe essere individuato nella data della loro **pubblicazione nel Registro delle imprese**, analogamente a quanto previsto dall'art. 25-bis del Codice agli effetti delle imposte sui redditi.

Invero la norma da ultimo citata, così come l'art. 14, comma 5, del D.L. 24 agosto 2021, non contiene alcuna menzione all'art. 26, comma 3-bis, del D.P.R. n. 633/1972 con riferimento ai contratti e agli accordi conclusi nell'ambito della composizione negoziata, sicché è da ritenere che alla luce della normativa vigente la riduzione del corrispettivo dovuto, pattuita dall'impresa debitrice con la controparte per scongiurare lo stato di crisi o insolvenza, possa consentire il **recupero dell'IVA** in base alla **previsione generale** contenuta nel comma 2 dell'art. 26, tenendo però presente che ai sensi del successivo comma 3 il diritto di rettifica non è più esercitabile qualora sia decorso oltre un anno dall'effettuazione dell'operazione e la riduzione sia avvenuta "in dipendenza di sopravvenuto accordo fra le parti".

Anche con riferimento alla disciplina delle variazioni in diminuzione IVA sarebbe stato forse preferibile attuarne subito l'allineamento alle norme del Codice, in modo da evitare il prolungarsi delle discriminazioni di natura fiscale che attualmente caratterizzano alcuni istituti regolatori della crisi rispetto a quelli per cui operano le norme sopra citate.

4. Novità riguardanti la responsabilità del cessionario/conferitario d'azienda

L'ultima area in cui il disegno di Legge delega intende intervenire nel comparto della fiscalità della crisi d'impresa riguarda la responsabilità del cessionario o conferitario d'azienda.

A questo proposito occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c., l'**acquirente dell'azienda** risponde dei **debiti** inerenti all'esercizio della stessa, maturati anteriormente al suo trasferimento, se essi risultano dai libri contabili obbligatori. Tale responsabilità, prevista per la generalità dei debiti, è disciplinata per i debiti tributari anche dall'art. 14 del D.Lgs. 18 dicembre 1997, n. 472, che prevede la **responsabilità solidale del cessionario/conferitario dell'azienda** (fatto salvo il beneficio della preventiva escussione del cedente ed entro i limiti del valore dell'azienda o del ramo d'azienda trasferito)¹¹ per il pagamento dell'imposta e delle sanzioni riferibili alle violazioni commesse nell'anno in cui è avvenuto il trasferimento e nei due precedenti, nonché per quelle già irrogate e contestate nel medesimo periodo anche se riferite a violazioni commesse in epoca anteriore¹².

A differenza di quanto previsto in linea generale dall'art. 2560, comma 2, del Codice civile, però, il comma 3 del testé citato art. 15 contempla una **prima esimente** a favore del cessionario/conferitario, costituita dal **certificato** che l'Amministrazione finanziaria è tenuta a rilasciare, su richiesta dell'interessato, in merito all'esistenza di contestazioni in corso e di quelle già definite per le quali i debiti non sono stati soddisfatti (c.d. certificato dei carichi pendenti). Il certificato, se negativo, libera il cessionario, il quale è parimenti liberato se il certificato non è rilasciato entro 40 giorni dalla richiesta.

¹¹ L'art. 15 del D.Lgs. n. 472/1997 estende la responsabilità del cessionario anche alle ipotesi di trasformazione, fusione scissione. Ai sensi dell'art. 173, comma 13, del T.U.I.R., la beneficiaria della scissione può essere chiamata a rispondere solidalmente con la scissa dei debiti tributari, anche oltre i limiti del patrimonio trasferito o rimasto, previsti dal Codice civile.

¹² Quella prevista dalla normativa tributaria consiste dunque in una responsabilità di natura sussidiaria, in considerazione del *beneficium excussionis*.

Una **seconda esimente** ha invece **carattere oggettivo** ed è contenuta nel comma *5-bis* dell'art. 14, in forza del quale in capo al cessionario/conferitario non sussiste la suddetta responsabilità in solido quando il trasferimento d'azienda avviene nell'ambito di una procedura concorsuale, di un accordo di ristrutturazione dei debiti soggetto a omologazione, di un piano attestato di risanamento (o di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio), con conseguente incertezza sulla presenza di detta responsabilità con riguardo agli altri istituti disciplinati dal Codice (quali quelli sopra citati). Con la risposta a interpello n. 21 del 6 dicembre 2019 l'Agenzia delle entrate ha potuto precisare la **portata retroattiva** di tale esimente, con conseguente disapplicazione della regola generale anche ai trasferimenti d'azienda perfezionati prima dell'entrata in vigore del comma *5-bis*¹³, in quanto, come già rilevato dal Ministero delle Finanze con R.M. n. 112/E del 12 luglio 1999, la responsabilità solidale del cessionario avrebbe dovuto considerarsi limitata alle sole "cessioni su base volontaria e negoziale e non già a quelle con evidenti profili pubblicistici, quali appunto le vendite di che trattasi" (ovverosia quelle effettuate nell'ambito delle procedure fallimentari).

Quindi l'esclusione della responsabilità solidale in capo al cessionario/conferitario, per i trasferimenti d'azienda perfezionati nell'ambito di una procedura concorsuale, risponde a una evidente **finalità agevolativa**, ovverosia facilitare la soluzione negoziale dello stato di crisi in cui si trova l'impresa cedente attraverso l'**eliminazione dei rischi fiscali** che normalmente gravano sull'acquirente (potendosi per converso ragionevolmente escludere in genere il rischio che il trasferimento d'azienda sia riconducibile all'intento di non pagare le imposte in considerazione del coinvolgimento a vario titolo dell'autorità giudiziaria)¹⁴. Una esimente dal contenuto analogo è infatti presente anche nel Codice della crisi, e segnatamente nell'art. 22, comma 1, lett. d), con riferimento alla **composizione negoziata**, e nell'art. 118, comma 2 con riferimento al **concordato preventivo**, che prevedono l'esclusione della responsabilità del cessionario dell'azienda dei debiti pregressi, salvo diversa previsione del piano di concordato¹⁵, in deroga all'art. 2560, comma 2, c.c.

Ne discende una disciplina "a macchia di leopardo", peraltro con un evidente disallineamento tra l'esclusione della **responsabilità di natura civilistica** per i **debiti aziendali** (accordata solo per la composizione negoziata e il concordato preventivo) e l'esclusione della **solidarietà tributaria** prevista per **imposte e sanzioni** (concernente invece la liquidazione giudiziale, la liquidazione coatta amministrativa, l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese, il concordato preventivo, gli accordi di ristrutturazione dei debiti soggetti a omologazione, i piani attestati di risanamento, il procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento o di liquidazione del patrimonio)¹⁶. Per esempio, per le cessioni di complessi aziendali autorizzate dal Tribunale l'art. 22 del Codice della crisi esclude la responsabilità dell'acquirente per i debiti aziendali, mentre permane la solidarietà tributaria; viceversa, per le cessioni di complessi aziendali perfezionate in attuazione delle previsioni dell'accordo di ristrutturazione dei debiti o di un piano attestato di risanamento, è esclusa la solidarietà tributaria dell'acquirente, ma permane quella generale per i debiti aziendali.

Orbene, se corrisponde al vero quanto affermato dall'Agenzia delle entrate con la citata risposta a interpello n. 21/2019, ovverosia che la responsabilità solidale del cessionario/conferitario dovrebbe limitarsi alle sole "cessioni su base volontaria e negoziale e non già a quelle con evidenti profili pubblicistici" (quali quelle effettuate in attuazione delle misure di risanamento adottate in base all'istituto di regolazione della crisi d'impresa), siffatta **regolamentazione della responsabilità dell'acquirente** si rivela **illogica** e del tutto **asistematica**, non essendo rinvenibili valide argomentazioni a giustificazione del diverso trattamento disposto a seconda dell'istituto cui ha fatto ricorso l'impresa in crisi, né essendo ricavabile un principio generale sulla base del quale orientarsi.

Proprio alla soluzione di questa caotica situazione tende dunque a porre rimedio il disegno di Legge delega laddove contempla l'estensione a **tutti gli istituti** disciplinati dal Codice della crisi l'**esclusione delle responsabilità** previste sia dall'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997 sia dall'art. 2560 c.c.

¹³ Il comma *5-bis*, aggiunto all'art. 14 dal D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, è entrato in vigore a decorrere dal 1° gennaio 2016 per effetto dell'art. 1, comma 133, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208.

¹⁴ Cfr. F. Paparella, "Cessione di azienda nell'ambito delle procedure concorsuali e responsabilità solidale tributaria dell'acquirente: finalmente si approda ad una soluzione definitiva e ragionevole in forza della natura della norma in deroga", in *Rivista Telematica di Diritto Tributario* del 9 marzo 2020, pag. 5.

¹⁵ L'art. 214 c.c. esclude invece la responsabilità dell'alienante prevista di regola dal comma 1 dell'art. 2560.

¹⁶ La norma speciale sancita dall'art. 14 del D.Lgs. n. 472/1997 pare potersi spiegare proprio con il fatto che normalmente i debiti aziendali per imposte e sanzioni non sono trasferiti al cessionario/conferitario, sicché la responsabilità solidale dell'acquirente viene a rappresentare una sorta di garanzia patrimoniale in favore dell'Erario a fronte di atti pregiudizievoli. Cfr. Cass., Sez. III, 27 giugno 2018, n. 52158. In dottrina cfr. E.C. Leoni, "Il delitto di sottrazione fraudolenta al pagamento delle imposte: il caso della cessione d'azienda", in *Rass. trib.*, n. 2/2016, pag. 404; F. Paparella, cit.