

LE EVENTUALI SOPRAVVENIENZE NEGLI ACCORDI EX ART. 182 BIS.

FEDERICO MARENGO

SOMMARIO: Premessa. 1. – Le *sopravvenienze* da governo della crisi: un problema moderno con radici antiche. 2. – Le *sopravvenienze attive* da *insussistenze passive*. 3. – Orientamenti amministrativi e dottrinali *ante* Tuir. 4. – Le *sopravvenienze attive* negli Accordi: tassabilità o detassabilità?

Premessa

Con riferimento agli Accordi *ex art. 182 bis*, gli effetti civilistici prodotti possono¹ essere la riduzione dei debiti e, secondo qualcuno, la cessione parziale dei beni aziendali dell'imprenditore in crisi. Sotto il profilo fiscale tali implicazioni, stante l'assenza di una disciplina tributaria specifica, creano delle perplessità circa il regime impositivo delle *sopravvenienze* da *falcidia*, delle *plusvalenze* da cessione, e delle *perdite* derivanti dalla rimessione in parte dei debiti.

Limitando in questo contributo la nostra attenzione alle sole *sopravvenienze attive* e rinviando il lettore ad un altro lavoro² per una trattazione più articolata dell'intera tematica, la questione che intendiamo indagare nel prosieguo dello scritto è se gli Accordi debbano essere assoggettati al trattamento comune in materia di imposte sui redditi, o possano fruire delle agevolazioni contemplate in tema di Concordato dall'art. 88, comma quarto, Tuir³, sulle *sopravvenienze attive* da riduzione delle obbligazioni.

Questa prescrizione è una chiara espressione del *fàvor* del legislatore verso la procedura concorsuale concordataria, per consentirne il ricorso con una limitazione dell'imposizione diretta, così da impedire l'emersione di

¹ Sempre che l'Accordo di ristrutturazione dei debiti assuma un contenuto anche *remissorio* e non semplicemente *dilatatorio*.

² MARENGO F., 'Accordi di ristrutturazione dei debiti. Profili economici, civilistici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'Intesa', ITAedizioni, 2008, in corso di pubblicazione.

³ Art. 88, comma quarto, Tuir, *sic*: "Non si considerano *sopravvenienze attive* ... (omissis) ..., né la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo".

apparente materia imponibile alla quale condurrebbe l'attuazione delle ordinarie regole sul reddito d'impresa creando uno scollamento tra la situazione formale e quella sostanziale di reale incapacità contributiva dell'imprenditore in difficoltà.

Occorre quindi chiarire se gli Accordi *de quam* siano o meno meritevoli dello stesso trattamento tributario di favore previsto per il Concordato.

1. Le sopravvenienze da governo della crisi: un problema moderno con radici antiche.

L'Accordo di ristrutturazione dei debiti, qualora accolga un contenuto remissorio, consente di adempiere solo in parte le obbligazioni a suo tempo contratte, anche se con efficacia pienamente liberatoria.

Poiché la disciplina tributaria non contempla in materia alcunché, si ripropone e manifesta in tutta la sua attualità una questione sorta nel 1942 con l'introduzione del Concordato preventivo con *cèssio bonòrum* e risolta nel 1986 con l'emanazione del Testo unico delle imposte sui redditi: il dilemma relativo alla individuazione del trattamento fiscale da applicare alle *sopravvenienze attive* derivanti dalla riduzione dei debiti a seguito di intese di ristrutturazione del passivo tra l'imprenditore e i suoi creditori.

Prima di esaminare gli indirizzi che si sono venuti profilando nei primi due anni di entrata in vigore del nuovo istituto, poiché si tratta di un problema destinato a perdurare nel tempo in attesa di un auspicato intervento del legislatore, pensiamo utile per lo svolgimento dell'attività ermeneutica, fornire a chi legge delle indicazioni circa la nozione di *sopravvenienza attiva da riduzione dei debiti*, e, poi ricostruire a ritroso gli orientamenti *pro* e *contra fiscum* propugnati prima del 1986 riguardo la stessa questione delle *sopravvenienze attive* da falcidia nel Concordato preventivo, cercando di individuare gli elementi di somiglianza e le discrasie con gli Accordi di ristrutturazione, avendo comunque a mente la soluzione adottata nel 1986 e tutt'ora in vigore: la detassazione delle sopravvenienze attive concordatarie.

Questo perché siamo convinti che le argomentazioni sollevate in passato, unitamente alla decisione finale del legislatore su un problema identico possano costituire motivo di ispirazione e di riflessione per la dottrina contemporanea e, nelle more dell'intervento normativo, della dottrina a venire.

2. Le sopravvenienze attive da insussistenze passive.

La riduzione delle obbligazioni per effetto della falcidia da ristrutturazione dei debiti, essendo una *insussistenza di passività*, genera una *sopravvenienza attiva propria*⁴ – ossia una sopravvenuta insussistenza di passività in misura pari all'ammontare non soddisfatto –, e quindi una manifestazione di ricchezza che colui che riceve prima non aveva, la cui funzione è correggere i risultati economici precedentemente contabilizzati.

Pertanto la rimessione di un debito da parte del creditore produce una sopraggiunta estinzione del rapporto obbligatorio (*insussistenza passiva*) che genera per il debitore, che di tale circostanza si avvantaggia, una *sopravvenienza attiva*.

Non tutti però sono d'accordo con l'inquadramento delle insussistenze passive nella categoria generale delle sopravvenienze attive.

Per qualcuno⁵ l'insussistenza passiva non è concettualmente una sopravvenienza attiva, ossia non incrementa la ricchezza del debitore, poiché la rimessione di un debito non è sintomatica di alcuna *nuova* forza economica, e quindi per il principio della capacità contributiva dovrebbe considerarsi esclusa da materia imponibile. In altri termini è difficile ravvisare una manifestazione di ricchezza nella situazione in cui un soggetto esposto ad esempio per 100 debba pagare invece 40 per la rinuncia dei creditori.

⁴ POTITO E., 'Il sistema delle imposte sui redditi', Giuffrè, 1989, p. 188 e ss, in ossequio all'art. 88, Tuir, definisce le sopravvenienze attive come variazioni positive del patrimonio netto dovute ad eventi di natura imprevedibile, straordinaria o occasionale, distinguendo tra *sopravvenienze attive in senso proprio* e *sopravvenienze attive assimilate o improprie*.

Le prime consistono in proventi che, pur derivando da eventi straordinari, si ricollegano a normali fatti di gestione traducendosi così in una correzione in senso positivo degli stessi. Si tratta: di ricavi o di altri proventi conseguiti a fronte di spese, perdite o di passività iscritte in bilancio nei precedenti esercizi (ad esempio gli sconti ottenuti successivamente dai fornitori); di ricavi o di altri proventi conseguiti per un ammontare superiore a quelli in precedenza rilevati (esempio, il conseguimento di maggiori interessi commerciali); della sopravvenuta insussistenza di spese, perdite e passività precedentemente registrate (si pensi al recupero di crediti in sofferenza per i quali era stata già riscontrata una perdita).

Mentre si considerano *sopravvenienze improprie* gli ulteriori incrementi patrimoniali straordinari riconducibili soltanto indirettamente agli accadimenti gestionali ordinari. Si tratta delle indennità conseguite a titolo di risarcimento di danni diversi dalla perdita o dal danneggiamento di beni/merce o di beni strumentali (ad esempio, il risarcimento di danni per atti di concorrenza sleale), o dei proventi percepiti a titolo di contributo o di liberalità, ad esclusione naturalmente dei contributi spettanti *ex lege*.

⁵ GALEOTTI FLORI M. A., 'La tassazione dei redditi nel concordato preventivo con cessione dei beni', in studi in onore di V. UCKMAR, Aa. Vv., 1997, p. 569 e ss.

A questo ragionamento replichiamo che sia nelle sopravvenienze attive che nelle insussistenze passive è configurabile un arricchimento del debitore derivante, o da un elemento attivo che sopraggiunge, o dal venire meno di un elemento passivo, circostanze che pur formalmente diverse, tuttavia non modificano il risultato sostanziale che sul patrimonio si riflette: quello di un incremento, che poi sia per minori debiti o per maggiori attività non importa dal punto di vista della qualificazione come presupposti di imposta.

Sin qui il discorso ontologico.

Da un punto di vista formale invece, le insussistenze passive sono state sempre⁶ contemplate come una specificazione delle sopravvenienze attive.

Allora se la previsione normativa è incontestabile, la stessa dottrina⁷ osservava che, per non avere una disciplina fiscale costituzionalmente illegittima, la tassazione delle insussistenze passive va giustificata, perché con la decurtazione dei debiti si avrebbe un maggior patrimonio liberamente disponibile per il debitore, non più vincolato al soddisfacimento dei debiti. Per cui, affinché l'insussistenza passiva sia presupposto di imposta è necessario che il debitore, oltre ad avere delle passività, abbia delle attività che con la remissione sono liberate dal vincolo di destinazione, perché se viceversa l'imprenditore a fronte delle passività non disponesse di alcunché, l'eventuale insussistenza non potrebbe generare alcun carico fiscale.

3. Orientamenti amministrativi e dottrinali *ante Tuir*.

Nel sistema previgente il Testo unico delle imposte sui redditi, in assenza di una norma specifica⁸, si sviluppò un acceso dibattito sulla tassabilità della riduzione dei debiti nel Concordato, soprattutto per l'accoglimento dall'Amministrazione finanziaria della tesi favorevole alla tassazione (così come è inizialmente accaduto per gli Accordi).

⁶ Art. 55, comma primo, d.p.r. 597/73, sic: *“Concorrono a formare il reddito d'impresa le sopravvenienze attive derivanti ... (omissis) ... e quelle derivanti dalla sopravvenuta insussistenza di costi, ... (omissis) ... o di passività iscritte in bilancio in precedenti periodi d'imposta”*; Art. 88, comma primo, d.p.r. 917/86, sic: *“Si considerano sopravvenienze attive i ricavi o altri proventi ... (omissis) ..., nonché la sopravvenuta insussistenza di spese, ... (omissis) ... o di passività iscritte in bilancio in precedenti esercizi”*.

⁷ GALEOTTI FLORI M. A., 'La tassazione dei redditi nel concordato preventivo con cessione dei beni', in studi in onore di V. UCKMAR, Aa. Vv., 1997, p. 569 e ss.

⁸ L'art. 55, d.p.r. 597/73, si limitava a stabilire che: *“Concorrono a formare il reddito d'impresa le sopravvenienze attive derivanti dal conseguimento di proventi a fronte di costi o oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti periodi di imposta e quelle derivanti dalla sopravvenuta insussistenza di costi o oneri dedotti o di passività iscritte in bilancio in precedenti periodi di imposta”*.

Il Ministero⁹ affermava che “*La sopravvenienza attiva da riduzione dei crediti chirografari costituisce reddito imponibile perché nel Concordato ... l’omologazione riduce l’esposizione chirografaria dell’imprenditore alla percentuale concordata, pagando la quale egli estingue il quantum debeatur. Ma poiché l’imprenditore ha già interamente speso tali debiti quando ha determinato il reddito imponibile dei precedenti esercizi, la riduzione delle obbligazioni, ossia l’insussistenza di passività, produce una sopravvenienza attiva*”.

Inoltre il *bònus* concordatario veniva considerato materia imponibile perché realizzato nell’ambito di una gestione d’impresa, ancorché straordinaria in quanto finalizzata alla liquidazione dei beni.

L’Amministrazione pertanto fondava la teoria della tassabilità su due pilastri: l’equivalenza concettuale tra sopravvenuta insussistenza di passività e sopravvenienza attiva (valevole anche per gli Accordi); e il principio di *inerenza* della gestione in pendenza del Concordato (argomento questo rafforzato negli Accordi laddove non vi è alcuna gestione straordinaria-liquidatoria, ma vi è la continuazione dell’esercizio ordinario dell’impresa e quindi, *a fortiori*, la produzione di componenti economici *inerenti* l’attività d’impresa che in quanto tali concorrono alla determinazione del reddito imponibile).

Questa impostazione trovava conforto presso la giurisprudenza dominante¹⁰ ed una parte della dottrina giuristocratica.

In particolare qualcuno¹¹, argomentava che dall’insussistenza di costi o passività precedentemente contabilizzate, non può che emergere una sopravvenienza attiva per l’imprenditore che nei precedenti esercizi ha imputato tali oneri e, quindi, ha pagato minori imposte (motivazione sostenibile anche in tema di Accordi).

Altri¹² affermavano che ogni qualvolta si verifica una rimessione di crediti da parte di quanti hanno fornito beni o servizi, si genera nei loro confronti una *sopravvenienza passiva* alla quale è correlata una

⁹ Risol. Min., 22 maggio 1980, n. 9/916, in *Guida Norm. del Sole-24 Ore*, 1980, 3, p. 485 e ss; Risol. Min., 30 agosto 1980, n. 9/1991, in *Diritto e prat. trib.*, 1980, I.

¹⁰ Per tutti CASS., 14 gennaio 1982, n. 230, in *Fall.*, 1982, p. 551 e ss.

¹¹ QUATRARO B., ‘Sull’assoggettabilità a tassazione delle sopravvenienze attive nel concordato preventivo’, in *Boll. trib.*, 1983, p. 1835 e ss.

¹² LO CASCIO G., ‘Due temi fiscali fallimentari ancora irrisolti: plusvalenze e sopravvenienze attive’, in *Giur. Comm.*, 1983, p. 368 e ss; FALSITTA G., ‘Ulteriori precisazioni e proposte sulla questione fiscale delle procedure concorsuali’, in *Giur. Comm.*, 1983, p. 223 e ss; sempre lo stesso Autore in ‘Ancora qualche spunto in tema di tassazione delle sopravvenienze attive concordatarie’, in *Diritto e prat. trib.*, 1983, p. 709 e ss.

sopravvenienza attiva per l'imprenditore-debitore. Pertanto per chi subisce questa riduzione nascono delle *perdite su crediti* fiscalmente deducibili ex art. 101, comma quinto, Tuir, mentre per chi se ne è giovato nasce una *sopravvenienza tassabile* (argomento utilizzabile per le intese di ristrutturazione).

In senso contrario erano coloro che invece patrocinavano la tesi della esenzione da materia imponibile.

Da una parte¹³ veniva osservato che non è l'insussistenza del passivo che fa emergere una *sopravvenienza positiva* e quindi tassabile, ma è l'incapienza del patrimonio dell'imprenditore che produce un'insussistenza di passività, giacché costringe a falciare i crediti. Ne consegue che se al pregiudizio rappresentato dalla falciatura dei crediti si aggiungesse la tassazione della *sopravvenienza*, i creditori finirebbero per essere ulteriormente danneggiati dal momento che, incidendo la maggiore imposta sulle risorse disponibili dell'imprenditore, riceverebbero una minore soddisfazione delle loro pretese. Da un'altra parte e da minoritaria giurisprudenza¹⁴ venivano addotte delle obiezioni di principio per respingere l'ingresso del Fisco nella procedura concordataria, e più in generale nelle procedure concorsuali¹⁵ (deduzione spendibile per gli Accordi).

Se nel sistema precedente al Testo unico, la tassabilità delle *sopravvenienze da rimessione concordataria* costituiva l'oggetto di due contrapposti orientamenti, qualcuno¹⁶, assumendo una prospettiva più ampia, notò che il vero nodo interpretativo della questione era – ed è tutt'ora con riferimento alle *sopravvenienze da Accordi* – quello di ricostruire attraverso

¹³ CASELLA M., 'Concordato per cessione dei beni e sopravvenienze tassabili', in *Fall.*, 1983, 3, p. 297 e ss.

¹⁴ CASS., 8 settembre 1986, nn. 5476 e 5477, in *Corr. trib.*, 1986, 38, p. 2627 e ss.

¹⁵ Questo atteggiamento, perlopiù diffuso tra i giusfallimentaristi, indusse G. FALSITTA, in 'Ulteriori precisazioni e proposte sulla questione fiscale delle procedure concorsuali', *cit.*, p. 227 e ss, a parlare di *ideologia antifiscale* e di *santuario o zona franca* delle procedure concorsuali, in quanto impenetrabili ad ogni pretesa impositiva. Sic: "... *Una delle deformazioni professionali che gli organi delle procedure concorsuali subiscono è quella di volere tutelare l'interesse dei creditori ad ogni costo, anche con sacrificio dei terzi. Quindi, se questo terzo che si fa avanti ad insidiare l'interesse dei creditori è l'Amministrazione finanziaria dello Stato, si escogita ogni espediente pur di sacrificare l'interesse erariale a vantaggio di quello dei creditori. Che si tratti di un atteggiamento distorto è evidente solo che si consideri che anche il fisco è un creditore e che in tal maniera si finisce per sacrificare l'interesse pubblico alla giusta e perequata ripartizione del carico tributario, privilegiando altri interessi – quelli dei restanti creditori concorsuali – che conservano una impronta squisitamente privatistica e dunque subalterna rispetto al pubblico interesse di cui è portatore il fisco...*".

¹⁶ MAINARDI A., 'Plusvalenze e sopravvenienze nel concordato preventivo con cessione dei beni', in *Rivista di dir. finanz. e sc. delle finanze*, 1988, I, p. 141 e ss.

un'attività esegetica aderente al dettato positivo, una disciplina fiscale *sistematica e realistica* del Concordato preventivo – ed oggi degli Accordi.

(i) Una normativa fiscale *sistematica* vuol dire una disciplina coerente con i principi del reddito d'impresa, segnatamente il principio di competenza, e, effettuando il parallelo con gli Accordi di ristrutturazione, con la finalità del nuovo istituto che emerge dall'art. 182 *bis*. Infatti se la riforma fallimentare ha previsto un trattamento di favore per l'imprenditore in crisi, analogamente deve atteggiarsi il legislatore tributario. Altrimenti risulta difficile comprendere le ragioni per le quali all'imprenditore in difficoltà finanziarie si fornisce uno strumento per evitare, o meglio, prevenire il Fallimento per poi penalizzarlo fiscalmente.

A ciò si aggiunga che, sebbene nell'immediato un trattamento agevolativo delle sopravvenienze da ristrutturazione dei crediti nuoce alle ragioni del Fisco, in prospettiva, la continuazione dell'attività di impresa, in luogo del dissolvimento per il deteriorarsi delle condizioni finanziarie, consentirà alle Finanze di compensare ampiamente il minore gettito in precedenza realizzato.

Sicché, in mancanza di una disciplina tributaria sul *bònus* da ristrutturazione dei debiti, si ritiene che la lacuna normativa dovrebbe essere colmata non solo limitandosi a recepire la logica ermeneutica fiscale, poiché in un'ottica meramente impositiva gran parte delle argomentazioni già a suo tempo addotte a sostegno della tesi sulla tassabilità per il Concordato (ma non accolte dal legislatore che optò per la soluzione opposta), potrebbero trovare applicazione anche con riferimento agli Accordi. Pertanto, se si ragionasse secondo questa analisi risulterebbe verificato il presupposto d'imposta, e quindi si dovrebbe concludere per la tassazione delle sopravvenienze derivanti dagli Accordi, rispetto al diverso trattamento normativo riservato al caso simile delle sopravvenienze concordatarie.

Questa indagine tuttavia difetta di una importante considerazione sistematica, giacché si tratta di colmare una carenza del nostro ordinamento tributario che interessa però un istituto giuridico la cui *ràtio* è esplicitata in tutt'altro ramo del Diritto.

Ne consegue che si dovrebbe partire dalla considerazione degli aspetti teleologici degli Accordi *ex art. 182 bis*, per poi ricostruirne la corrispondente disciplina fiscale affermando l'intassabilità delle sopravvenienze attive, sia per un'interpretazione della normativa tributaria

coerente con la normativa fallimentare, sia ricorrendo ad una applicazione analogica delle disposizioni fiscali previste per il Concordato¹⁷.

(ii) Una disciplina fiscale *realistica* significa una normativa che tiene conto della reale incapacità contributiva dell'imprenditore in crisi. Dunque, traslando ad oggi questa osservazione, un'esegesi rigorosa della disciplina comune sul reddito d'impresa tale da considerare tassabile la riduzione dei debiti conseguente gli Accordi renderebbe lo strumento molto più gravoso, almeno fiscalmente, del Fallimento, posto che mentre la durata della procedura fallimentare costituisce un unico periodo di imposta, che consente così di portare in deduzione dal reddito finale le perdite accumulate nei cinque anni antecedenti all'apertura, negli Accordi invece, i periodi di imposta sono tanti quanti sono gli esercizi in pendenza dei quali si estrinseca l'esecuzione del piano sotteso all'operazione di ristrutturazione dei debiti, sicché precluso o quantomeno limitato potrebbe essere il riporto delle perdite.

Inoltre il ricorso al Fallimento verrebbe ulteriormente favorito fiscalmente in quanto l'art. 183, Tuir, prevede la tassazione del solo eventuale residuo attivo patrimoniale percepito a conclusione della procedura.

Per quanti poi ammettono che il presupposto soggettivo degli Accordi debba essere ravvisato anche nell'imprenditore commerciale fuori dai limiti dimensionali dell'art. 1, r.d. 267/42, e che quindi non può essere dichiarato fallito o che, pur trovandosi nello stessa condizione oggettiva (*stato di crisi*) per presentare domanda di Concordato non può ad esso accedervi, non si capisce perché l'imprenditore al di sotto dei parametri dell'art. 1, r.d. 267/42, dovendo ricorrere agli Accordi di ristrutturazione debba scontare un regime fiscale più gravoso che accentuerebbe grandemente lo scollamento tra reddito imponibile e capienza del patrimonio a soddisfare i debiti ristrutturati. Difatti, a causa dell'emersione di sopravvenienze attive, potrebbe con elevata probabilità registrarsi un utile tassabile al quale tuttavia non corrisponde una equivalente ricchezza di fatto. Il carico impositivo in questo modo potrebbe elevare il costo degli Accordi disincentivandone l'adozione.

A ciò si aggiunga che dall'Amministrazione finanziaria l'imposta determinata per effetto del realizzo della sopravvenienza, configurando un credito erariale conseguente all'iscrizione dell'Accordo nel registro delle imprese, verrebbe considerato come credito da ammettere in prededuzione, con la conseguenza che l'onere tributario potrebbe sacrificare non solo le

¹⁷ *Infra* al paragrafo successivo.

ragioni dei creditori che già sopportano la falce, ma soprattutto provocare il mancato adempimento e la connessa risoluzione degli Accordi.

4. Le sopravvenienze attive negli Accordi: tassabilità o detassabilità?

Volgendo l'attenzione specifica alle sopravvenienze attive da remissione di debiti ristrutturati, i primi commentatori¹⁸ ne hanno sostenuto la tassabilità a meno che l'Accordo assuma un contenuto dilatorio¹⁹ o si accolga la tesi concordataria e quindi si invochi *l'applicazione diretta* dell'art. 88, comma quarto, Tuir, secondo cui:

“Non si considerano sopravvenienze attive ... (omissis) ..., né la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo”.

Tuttavia è stato evidenziato²⁰ che l'incidenza fiscale degli Accordi dovrebbe essere valutata tenendo conto della situazione economica della società debitrice, dato che nel caso in cui quest'ultima abbia delle perdite fiscalmente riportabili ai periodi d'imposta successivi, potrebbe anche ridursi, o annullarsi totalmente, il peso delle sopravvenienze attive. Contro questa impostazione ci sia consentito replicare che alla questione della tassazione o meno delle sopravvenienze in esame non può darsi una soluzione meramente *contabile* sia pure sostanziale, ma al contrario occorre un approccio metodologico in chiave ermeneutica che si sforzi di trovare una soluzione normativa organica e sistematica, anche in considerazione del fatto che l'efficacia dell'espedito contabile è affatto incerta in tutti quei casi in cui l'imprenditore, sebbene in lieve equilibrio economico con risultati di

¹⁸ ORLANDI M. – BAGAGLIO P., 'Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis della legge fallimentare)', in *Fisco*, 2006, 10, p. 3771 e ss; PROTO C., 'Gli accordi di ristrutturazione dei debiti', in *Fall.*, 2006, 2, p. 131; ACIERNO R. – CINIERI S., 'Aspetti fiscali della riforma fallimentare', Ipsoa, 2006, p. 188 e ss; FERRO M., 'Art. 182 bis, la nuova ristrutturazione dei debiti', in *Il nuovo diritto... delle società di capitali*, 2005, 12, p. 48 e ss.

¹⁹ JORIO A. (a cura di), 'Il nuovo diritto fallimentare', Zanichelli, 2006, I, p. 1-34, che esclude la neutralità fiscale degli Accordi per la mancata assimilazione dell'istituto al Concordato, al punto da giustificare il successo dell'attuazione dell'art. 182 bis solo all'ipotesi che l'intesa assuma un contenuto meramente dilatorio piuttosto che remissorio.

²⁰ ORLANDI M. – BAGAGLIO P., 'Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis della legge fallimentare)', in *Fisco*, 2006, 10, p. 3771 e ss.

gestione positivi, sia in una condizione di forte squilibrio sotto il profilo finanziario, al punto da determinare l'avvio e lo sviluppo di un processo degenerativo anche sul fronte economico con un *trend* di contrazione degli utili di esercizio.

Passando alla posizione degli Uffici, con un recente e *innovativo* – per la logica interpretativa ministeriale – provvedimento recante chiarimenti e istruzioni operative in tema di Accordi di ristrutturazione e Transazione fiscale²¹, si sono venuti profilando due orientamenti contrapposti all'interno della stessa Amministrazione.

Con una nota²² la Direzione Regionale dell'Agenzia delle Entrate dell'Emilia Romagna ha ribaltato il precedente indirizzo del 2006 affermando la non imponibilità anche delle sopravvenienze attive negli Accordi in virtù di una *applicazione estensiva ed analogica* dell'art. 88, comma quarto, Tuir²³, giungendo alla stessa conclusione da noi precedentemente sostenuta *dell'applicazione analogica*, sia pure con argomentazioni diverse²⁴.

In passato invece il Ministero, con due risposte formulate nell'ambito di una videoconferenza²⁵ e in occasione di una istanza di interpello ordinario²⁶ ex art. 11, l. 212/2000, aveva immediatamente escluso la

²¹ In tema di Transazione fiscale, illuminante e in perfetta sintonia con lo spirito del dettato normativo (art. 182 *ter*) è il provvedimento nella sua parte finale in cui “... *Si evidenzia ... come con il nuovo istituto della transazione fallimentare, inserita nel contesto del concordato preventivo, l'Erario divenga solamente uno dei creditori e le sorti delle scelte operate dagli uffici sono subordinate sia all'attività di verifica e controllo svolta dalla magistratura sia alle decisioni della maggioranza dei creditori*”. Nota Min., 7 febbraio 2008, prot. 6579/2008, su www.agenziaentrate.it/documentazione.

²² Nota Min., 7 febbraio 2008, prot. 6579/2008, su www.agenziaentrate.it/documentazione.

²³ Nello specifico l'Agenzia ha così sostenuto: “... *Si è discusso e si discuterà parecchio sulla natura di tali accordi in quanto dalla loro collocazione all'interno delle procedure concorsuali e non riconducendoli ad un alveo privatistico discende l'applicazione estensiva ed analogica delle norme stabilite per il concordato preventivo; prime fra tutte la norma prevista al quarto comma dell'art. 88 del Tuir che prevede la non imponibilità delle sopravvenienze derivanti da concordato preventivo...*” (Nota Min., *ult. cit.*).

²⁴ MARENCO F., ‘Accordi di ristrutturazione dei debiti. Profili economici, civilistici, fiscali e di responsabilità dei partecipanti all'Intesa’, ITAedizioni, 2008, anche ‘Accordi di ristrutturazione dei debiti’, in *Dirigenza Bancaria*, 2007, 126, p. 36 e ss., e ‘Aspetti fiscali degli Accordi di ristrutturazione dei debiti’, in www.dialoghididiritto tributario.it, 2006.

²⁵ Videoconferenza Map (Moduli di aggiornamento professionale) tenutasi il 18 maggio 2006 a Torino dal Direttore della Direzione centrale e Normativa e Contenzioso dell'Agenzia delle Entrate. Si veda *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2006, p. 22.

²⁶ Nota Min., 6 marzo 2006, prot. 954-35315, in cui all'istanza di interpello con la quale si chiedeva l'applicazione della non imponibilità delle sopravvenienze concordatarie anche alle intese di ristrutturazione, si è esclusa questa possibilità sostenendo che con la falciatura dei debiti

detassazione dell'Accordo basandosi su una interpretazione letterale della norma (*lex tam dixit, quam vòluit*).

In particolare si era detto che l'art. 88, comma quarto, Tuir, contemplando espressamente le sole sopravvenienze attive da falcidia concordataria, non è altresì applicabile alle sopravvenienze attive derivanti dalla ristrutturazione dei debiti, che pertanto costituirebbero materia imponibile *ex art. 109, Tuir*.

Tale interpretazione *pro fisco* della Direzione centrale e Normativa e Contenzioso sarebbe censurabile perché prescinde da un attento esame sulla finalità dell'istituto, non tiene conto di una lettura sistematica, e infine ignora le posizioni assunte dalla stessa Agenzia su un caso simile come quello delle sopravvenienze attive da Concordato.

Con gli Accordi di ristrutturazione si è voluto dotare l'imprenditore in difficoltà finanziarie – segnatamente in stato di crisi – di un ulteriore strumento analogo, nella *ràtio* di favorire il risanamento e la continuazione dell'impresa e nel presupposto oggettivo, al Concordato preventivo. Ne consegue che dovrebbe valere il principio *ubi èadem lègis ràtio, ibi èadem lègis dispositio*.

In merito alla procedura concordataria il legislatore tributario, sia pure nel 1986 con un certo ritardo rispetto all'introduzione della *Cèssio bonòrum* nel 1942, si era fatto interprete di questa finalità con l'emanazione di due norme che affermavano, dopo aspri dibattiti e atteggiamenti di chiusura dell'Amministrazione finanziaria, la detassazione delle plusvalenze patrimoniali da cessione e delle sopravvenienze attive da remissione nel Concordato.

Il risultato concreto di questo mancato immediato adeguamento della normativa fiscale al nuovo assetto fallimentare, fu che per quarantaquattro anni nessuno, o quasi, propose il Concordato preventivo in quanto fiscalmente non conveniente, lasciando così una intera procedura completamente inutilizzata per circa mezzo secolo.

Con queste due norme fiscali del 1986, artt. 54, ultimo comma (oggi 86, comma quinto) e 55, quarto comma (oggi 88, quarto comma) del Tuir, il legislatore tributario dimostrò di avere in parte accolto la richiesta della dottrina di un maggior raccordo con la normativa fallimentare emanando due disposizioni la cui *ràtio* era ed è tutt'ora quella di non appesantire la

negli Accordi si verifica una sopravvenuta inesistenza di spese, perdite, oneri e passività iscritti in bilancio nei precedenti esercizi che, come tali, hanno contribuito a determinare il reddito imponibile passato riducendone il gravame fiscale. Si renderebbe pertanto necessario un recupero a tassazione di queste voci.

situazione finanziaria già dissestata dell'imprenditore, e ciò al fine di favorire il ripristino e la salvaguardia del sistema aziendale²⁷.

Quindi un regime fiscale di favore, quello del Concordato, volto a non intralciare l'attuazione della procedura e a evitare un'imposta, per sollevare il debitore da un ulteriore onere.

Peraltro la Corte di Cassazione²⁸ prima e la stessa Amministrazione finanziaria²⁹ poi, avevano fatte proprie queste considerazioni.

In particolare, in merito alle sopravvenienze attive da falcidia concordataria, l'Agenzia delle Entrate con una risoluzione³⁰ ha chiarito che l'art. 55, quarto comma (oggi 88, quarto comma), *“si applica a tutte le tipologie di concordato (preventivo, fallimentare e a quello eventualmente proponibile in pendenza della liquidazione coatta amministrativa) in quanto caratterizzate da una stessa ratio: quella di favorire un accordo tra il debitore ed i creditori finalizzato ad eliminare l'insolvenza, ..., ed evitare l'avvio o la prosecuzione di procedure concorsuali complesse, dispendiose e finalizzate prevalentemente alla liquidazione della struttura produttiva...”*.

Se questa era la posizione del Fisco nel 2002, alla luce di un nuovo istituto la cui finalità precedentemente analizzata è ben sintetizzata nella

²⁷ Relazione illustrativa dell'on.le Mario Usellini allo schema di testo unico delle imposte sui redditi, in *Fisco*, 1987, 1, p. 106 e ss, sic: *“Nel caso di concordato preventivo senza cessione dei beni, ... la riduzione dei debiti chirografari costituisce certamente sopravvenienza in base al primo bilancio successivo: tuttavia si è ritenuto di escluderne la tassabilità inserendo una norma espressa, allo scopo di non rendere più difficoltoso il concordato stesso”*.

²⁸ CASS., 4 giugno 1996, n. 5112, in *Fall.*, 1996, 12, p. 1210 e ss, precisò la ratio dell'art. 54, u.c., Tuir, rilevando che *“... dall'esame del parere della Commissione parlamentare dei Trenta sullo schema dell'art. 127 (poi divenuto nella stesura definitiva 125) nella parte dedicata al concordato, successivamente trasposta all'articolo 54 con l'aggiunta di un ulteriore comma, si deduce che la voluntas legis era proprio di ridurre il gravame fiscale nella liquidazione concordataria...”*; CASS., 18 luglio 1995, n. 7800, in *Fisconline*, secondo cui *“... essendo il presupposto di ogni concordato l'incapienza del patrimonio del debitore a soddisfare la totalità dei suoi debiti, non può ravvisarsi nell'effetto estintivo delle situazioni debitorie, conseguente alla esecuzione del concordato, ricchezza o reddito in senso generale e realizzazione di un presupposto d'imposta”*. Inoltre venne affermato che il legislatore tributario avrebbe escluso la rilevanza fiscale della falcidia concordataria in quanto l'assoggettamento a tassazione del *bonus*, determinando il sorgere di un debito fiscale, sarebbe stato illogico e incompatibile con l'istituto del Concordato, dalla cui esecuzione deve necessariamente conseguire un effetto estintivo che abbia il carattere della definitività, senza residui debiti collegabili alla realizzazione del Concordato. Infine venne ribadita la scarsa convenienza pratica di ricorrere alla procedura concordataria se non fosse stata prevista la non imponibilità della falcidia.

²⁹ L'Agenzia delle Entrate nella risoluzione n. 29/E, 1 marzo 2004, finalmente aderisce alla giurisprudenza della nota precedente in merito al trattamento fiscale delle plusvalenze da concordato.

³⁰ Agenzia delle Entrate, risoluzione n. 26/E, 22 marzo 2002, in *Fisco*, 2002, 13, p. 1851.

parole della risoluzione, l'Amministrazione non dovrebbe oggi assumere un indirizzo biunivoco³¹.

Secondo un principio generale di ermeneutica giuridica, *casi simili vanno regolati da norme simili*, dunque per risolvere il problema fiscale posto inizialmente non può che essere invocata, nelle more dell'intervento di adeguamento del legislatore tributario³², un'applicazione analogica³³ della norma *de qua* al nuovo istituto *ex art. 182 bis*, poiché in mancanza di un coordinamento normativo, si deve intuire cosa il legislatore tributario avrebbe disciplinato se avesse contemplato la fattispecie delle sopravvenienze attive da riduzione dei debiti negli Accordi di ristrutturazione, così da rendere detassabili anche le sopravvenienze attive derivanti da ristrutturazioni dei debiti secondo lo schema dell'*art. 182 bis*, r.d. 267/42³⁴.

Diversamente, a parte la manifesta incoerenza nel comportamento dell'Amministrazione, con l'emersione di apparente materia imponibile per

³¹ PROTO C. dubita che le considerazioni dell'Agenzia delle Entrate del 2002 su una applicazione dell'*art. 88* al Concordato nel Fallimento, nella Liquidazione coatta e nel corso dell'Amministrazione straordinaria – forse in occasione del caso CIRIO – possano valere anche per l'Accordo di ristrutturazione che, non essendo collegato allo stato di insolvenza, non avrebbe come finalità di evitare una procedura concorsuale ('Gli accordi di ristrutturazione dei debiti', in *Fall.*, 2006, 2, p. 129 e ss').

Questa posizione risulta tuttavia superata dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che contempla il presupposto oggettivo dello stato di crisi anche per gli Accordi di ristrutturazione, analogamente al Concordato.

³² Intervento concretamente sollecitato attraverso la lodevole, ma inefficace iniziativa del Presidente della sezione fallimentare del Tribunale di Milano di istituire un gruppo di studio presieduto dal Prof. Zucconi con il precipuo compito di elaborare un testo normativo di coordinamento con la disciplina tributaria, così da porre fine anche alle incertezze circa l'imponibilità o meno delle sopravvenienze attive derivanti dagli Accordi. Il testo sarebbe dovuto essere inserito nella legge finanziaria per l'anno 2008 o, al più tardi, nella L. n. 31/2008, legge di conversione del d.l. n. 248/2007, c.d. decreto milleproroghe. Nessuna delle due ipotesi si è verificata.

³³ Oggi condivisa anche da un indirizzo ministeriale (si veda la Nota min., 7 febbraio 2008, *cit*).

³⁴ Sull'ammissibilità di una applicazione analogica dell'*art. 88*, comma quarto, Tuir, anche ANDREANI G. – TUBELLI A., 'La disciplina fiscale degli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* della legge fallimentare', in *Fisco*, 2006, 44, p. 6813-6815; PEZZANO A., 'Gli accordi di ristrutturazione dei debiti *ex art. 182 bis* legge fallimentare: una occasione da non perdere', in *Dir. Fall.*, 2006, p. 689; ZENATI S.A., 'I piani di risanamento nella riforma fallimentare tra rischi e opportunità', in *Corr. Trib.*, 2006, 28, p. 2195 e ss; GAVELLI G., 'Debiti, trattamento critico', in *Il Sole 24 Ore*, 8 giugno 2006, p. 22; VERNA G., 'Sugli accordi di ristrutturazione *ex art. 182 bis* legge fallimentare', in *Dir. Fall.*, 2005, I, p. 865 e ss; TUMIETTO P., che argomenta dal carattere non eccezionale delle norme fiscali agevolative, per le quali quindi non sarebbe fatto divieto il ricorso *all'analogia legis* ('Aspetti fiscali del fallimento nella riforma', in Studi giuridici su www.tribunalemilano.it).

l'attuazione delle regole comuni sul reddito di impresa, verrebbe a crearsi una distanza tra la situazione formale e quella sostanziale di reale incapacità contributiva dell'imprenditore in difficoltà, oltre che una divergenza tra le finalità poste dalla normativa fallimentare e una interpretazione della disciplina fiscale che, per soddisfare le esigenze di gettito della Finanza, andrebbe ad inficiare la funzione degli *Accordi*, con pericolose implicazioni per il tessuto economico e sociale, ipotesi questa che normativamente e ancora prima ontologicamente va riusata.

E' importante quindi impedire che anche in questo caso, come nel 1942, un nuovo istituto giuridico concepito per traghettare l'imprenditore verso nuovi orizzonti di produttività rimanga lettera morta per un comportamento estremamente rigido e fazioso del Fisco.