

PAOLO NARDI - *Direttore responsabile*

EDIZIONI IL LECCIO MONTECCHIONI (BADPESSE) - SIENA - VIA DELLA RESISTENZA, 117

STUDI SENESI - III SERIE, LXII (2013) - Fasc. 2

**STUDI SENESI**  
CXXXV (III SERIE, LXII)  
FASCICOLO 2



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SIENA  
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
2013

#### COMITATO SCIENTIFICO

ANDREW ASHWORTH - EMANUELE CASTRUCI - GIULIO CIANFEROTTI - FLORIANA COLAO  
GIANDOMENICO COMPORTI - GIOVANNI COSI - PETER DENLEY - ENRICO DICICOTTI  
LORENZO GAETA - DENIS GALLIGAN - MARTIN GERBER - BERNARDO GIORGIO MATTARELLA  
LEONARDO MAZZA - STEFANIA PACCHI - VALERIA PIERGILI - FRANCESCO PISTOLESI  
JIANA PULGAR - VITTORIO SANTORO - CHIYUKO SCARSELLI - GERALD SPINDLER  
EMANUEL STOLFI - MARCO VENTURA

#### DIRETTORE

PAOLO NARDI

#### VICE - DIRETTORI

SONIA CARRIGNANI - STEFANO PAGLIANTINI

#### COMITATO DI REDAZIONE

GIANDOMENICO COMPORTI - ROBERTO CIERRINI - PAOLO NARDI  
MARIA LUISA PADELETTI - ANDREA PRANESCHI - STEFANIA PACCHI

#### SECRETARI DI REDAZIONE

GIANLUCA MIVONE - MARCO PERINI

La redazione della rivista, che esce con periodicità semestrale, ha sede presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Siena. Manoscritti, opere da recensire, periodici in cambio debbono essere indirizzati alla Redazione della rivista. Gli autori riceveranno gli estratti in formato pdf (per la stampa in digitale di 50 estratti il costo è di euro 0,15 + IVA a pagina).

I testi sono preventivamente valutati dal Comitato scientifico e dal Comitato di redazione e possono essere sottoposti al giudizio in forma anonima di esperti esterni alla Facoltà (peer review).

Per abbonamenti ed acquisti rivolgersi a: Industria Grafica Patolesi - Edizioni "Il Lecceio" srl, 53035 Monteriggioni (Siena), via della Resistenza, 117, Badesse (Siena).

#### Condizioni di vendita (abbonamenti correnti):

un fascicolo separato:	Italia, € 17,00	Estero € 30,00
un abbonamento annuo:	Italia, € 35,00	Estero € 60,00

#### Condizioni di vendita arretrati (dall'annata 1984 inclusa):

un fascicolo separato:	Italia, € 20,00	Estero € 30,00
un abbonamento annuo:	Italia, € 60,00	Estero € 70,00

Reg. Trib. di Siena n. 28 del 14 dicembre 1984

ISSN 0039-3010

in natura del grano da semina. L'abbandono della repressione morale si interessa si compirà poi in ambiente calvinista. Nel 1682 Jean leu, nel suo *Traité de la pratique du billets entre les négociants*, fissa l'azione tra il prestito ai commercianti, che consente la remunerazione *titivà di location d'argent*, e il *pret de charité* fatto ai non commercianti che dovrebbe rimanere essenzialmente gratuito.

opo la rivoluzione industriale, i debiti privati cominciano a crescere e gravità coinvolgendo l'intera società, ormai integralmente avvolta ignaeta dei rapporti debito-credito. Accanto ai grandi mercati dei convivono i piccoli usurai e i fantasiosi imbroglioni che approfittano ennià di chi poco capisce; ma ci sono anche i negozianti che vendono o fino al giorno di paga, le casse di risparmio impegnate contro l'risolidarietà della parrocchia, quella del villaggio. Davvero il debito definire una parte importante dei rapporti umani e della storia, non nomica.

o Stato democratico, dove la sovranità appartiene al popolo, trasferiti del sovrano in 'debito sovrano'. È al popolo sovrano, quindi, che a decisione sia di contrarre sia di ripagare debiti, con le conseguenze o. Nei 'debiti di guerra', nelle riparazioni imposte al vinto dal vittoria l'idea del debito come 'restituzione', come ripristino di una one 'giusta': ma la giustizia appare sempre molto diversa, a seconda del confine da cui la si guardi.

seguito soprattutto della Seconda guerra mondiale, un'altra grande azione fu promessa e tentata. Insieme a 'lacrime e sangue' fu messo ro piatto della bilancia lo stato sociale, il *welfare state*: un enorme ma di trasferimento di risorse dai più ai meno economicamente fa- che doveva ridisegnare i rapporti sociali come mai prima era successo oria dell'umanità. Un programma che ha retto finché è stato pagato progressività della tassazione, ma che è andato in crisi da quando, tenerlo, si è fatto ricorso al debito: perché il debito viene pagato in zione maggiore da chi ha redditi bassi, minando così il principio di zione e indebolendo i legami sociali che su di esso si fondavano. Quan- il debito rischia d'implodere, i legami sociali cominciano a diventare si, riducendosi a quelli della corporazione, della famiglia, del 'clan'; ando quel 'familismo amorale' (Edward Banfield, *The Moral Basis of ward Society*) che, almeno dai tempi di Guicciardini, è uno dei tratti mente distintivi della nostra storia sociale.

GIOVANNI COSÌ

## I PROFILI FISCALI DELLA DISCIPLINA DI COMPOSIZIONE DELLA CRISI DA SOVRAINDEBITAMENTO

Sommario: 1. Premessa: l'inquadramento generale della disciplina sulla composizione della crisi da sovraindebitamento. – 2. L'assenza di una specifica disciplina delle conseguenze fiscali del procedimento di composizione della crisi. – 3. La sorte dei debiti tributari nella gestione della crisi da sovraindebitamento. – 3.1. Il mancato richiamo della transazione fiscale e la possibile illegittimità di questa scelta – 3.2. Le incerte previsioni contenute nella legge 3/2012 in materia di gestione dei debiti tributari. – 4. Gli effetti positivi per il debitore della perfezionarsi dell'accordo proposto. – 4.1. L'ipotesi del debitore imprenditore commerciale. – 4.2. L'ipotesi del debitore – consumatore. 5. La deducibilità delle perdite per i creditori aderenti e la possibilità di emissione delle note di credito ai fini IVA. – 6. Le problematiche fiscali dell'esdebitazione. – 7. L'imposizione indiretta degli accordi

### 1. Premessa: l'inquadramento generale della disciplina sulla composizione della crisi da sovraindebitamento

Con la legge 27 gennaio 2012 n. 3 (da ultimo radicalmente modificata con il D.L. 18 ottobre 2012 n. 179) è stata introdotta nel nostro ordinamento una innovativa ed articolata disciplina diretta a garantire la possibile composizione delle crisi da sovraindebitamento<sup>1</sup> riguardanti le ipotesi per le quali sia inibito l'accesso alle procedure concorsuali e "paraconcorsuali"<sup>2</sup> disciplinate nella Legge Fallimentare<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> L'art. 6, comma 2 della legge 27 gennaio 2012 n. 3 definisce espressamente il sovraindebitamento come "la situazione di perdurante squilibrio tra le obbligazioni assunte e il patrimonio prontamente liquidabile per farsi fronte, che determina la rilevante difficoltà di adempiere le proprie obbligazioni, ovvero la definitiva incapacità di adempierle regolarmente".

<sup>2</sup> Senza pretesa di esaustività, per i primi commenti sulla disciplina recata dalla legge 3/2012, v. AA.VV., *Composizione della crisi da sovraindebitamento*, a cura di F. Di Marzo, Milano, 2012; M. FABIANI, *La gestione del sovraindebitamento per le imprese non fallibili nella L. n. 3/2012*, in *www.licaso.it*, sez. II, doc. n. 278/2012; A. GIORTTO, *Nuove modifiche alla disciplina della crisi da sovraindebitamento*, in *Il Fallimento*, 2012, p. 1277 ss. Si veda anche lo Studio n. 25-2012/E del Consiglio del Notariato, reperibile sul sito *www.notarato.it*.

Sul piano soggettivo, tale disciplina si applica, in particolare, tanto al consumatore (definito come la persona fisica che abbia assunto obbligazioni esclusivamente per scopi estranei alla attività di impresa o professionale ventualmente svolta)<sup>3</sup>, quanto ad altri soggetti non fallibili. Tra questi ultimi rientrano, oltre agli imprenditori commerciali che dimostrino la ricorrenza dei requisiti di cui all'art. 1, comma 2 del RD 267/1942, gli imprenditori agricoli e le c.d. *start up innovative*, ossia le imprese commerciali (costituite anche in forma societaria) così come definite dall'art. 25, comma 2 dello stesso DL 179/2012<sup>4</sup>.

Sotto il profilo strutturale e procedimentale, la legge 3/2012 disegna una disciplina modellata sui principi che hanno ispirato, in tempi ancora recenti, le modifiche della Legge Fallimentare rispetto, segnatamente, alla introduzione dei c.d. Piani attestati (di cui all'art. 67, comma 3 lettera d), dei Piani di ristrutturazione del debito (di cui all'art. 182 bis) e alla rivisitazione e taluni dei profili afferenti il concordato preventivo. Di questi ultimi istituti, quelli in esame, riproducono, in particolare, la filosofia di fondo, ossia la necessità di favorire modalità di sistemazione della crisi del debitore basate sul raggiungimento di un accordo con i suoi creditori diretti a garantire la continuità dell'attività risanata e, più in generale, il pronto ritorno *in bonis* i colui che abbia tempestivamente e virtuosamente preso coscienza della propria deteriorata (ma recuperabile) situazione patrimoniale, economica finanziaria. Negli stessi termini, si replica l'idea di limitare l'intervento dell'Autorità Giudiziaria, che anche nella stessa legge 3/2012 viene relegato ad un ruolo di controllo sulle dinamiche di un fenomeno nel quale, l'interazione tra le parti (cioè il debitore ed i suoi creditori), risulta precipuamente esita da parte di professionisti qualificati e portatori di specifiche responsabilità rispetto alle conseguenze del proprio intervento<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Proprio il fatto che, nell'attuale versione, la legge 3/2012, la qualificazione del consumatore sia legata alla circostanza che, nell'ambito del suo indebitamento complessivo, le obbligazioni estranee alle attività non siano prevalenti, ma esclusive, porta ad escludere che, in caso di masse debitorie composite (ossia caratterizzate da posizioni "private" e "produttive") soggetto possa accedere per intero alla particolare procedura contemplata per questa specifica figura soggettiva. In questi termini, A. GIOTTO, *Nuove modifiche alla disciplina della crisi da sovraindebitamento*, op. cit., p. 1277.

<sup>4</sup> Per le c.d. *start up innovative* di cui all'art. 25, comma 2 del DL 179/2012 non è previsto il riferimento ai requisiti di cui all'art. 1, comma 2 del RD 267/1942, di talché la loro soluzione sarà esclusivamente regolata dalla disciplina in materia di composizione della crisi a sovraindebitamento contenuta nella legge 3/2012.

<sup>5</sup> Guardando alla rilevanza delle figure professionali che intervengono in questi procedimenti di composizione delle crisi, si scorge la significativa novità e peculiarità presente nella

Tralasciando i tanti spunti che, sul piano applicativo e sistematico, evocano questa nuova disciplina (e che, in larga misura, esulano, infatti, dai contenuti del presente lavoro) possiamo dire che, per quanto qui interessa, la stessa si proietta, in sintesi estrema, sulla formulazione da parte del soggetto sovraindebitato, di una proposta che preveda la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, ed anche mediante la cessione di crediti futuri. Segnatamente, avvalendosi dell'attività di un apposito organismo di *composizione della crisi* il debitore presenta ai creditori un piano, proponendo un accordo che, una volta raggiunto (grazie al voto favorevole di almeno il 60 % dei chirografari) e quindi omologato da parte del tribunale, diventa esecutivo e, con specifiche garanzie di controllo, viene infine attuato con la progressiva sistemazione delle posizioni debitorie ed il ritorno *"in bonis"* del soggetto originariamente sovraindebitato.

Accanto a queste previsioni il legislatore ha poi introdotto anche una specifica disciplina dedicata alla *liquidazione del patrimonio* del debitore medesimo, attraverso la quale i soggetti interessati dalla legge 3/2012 possono, in luogo del (o dopo il) tentativo di composizione negoziale della loro crisi finanziaria, addiventare ad una liquidazione giudiziale del loro beni funzionali a garantirsi la esdebitazione.

## 2. L'assenza di una specifica disciplina delle conseguenze fiscali del procedimento di composizione della crisi

Nell'ambito del complessivo intervento normativo che sin qui si è sinteticamente descritto, mancano del tutto norme che, in modo organico, regolino i molteplici risvolti fiscali che emergono nella gestione degli istituti che sono previsti e puntualmente regolamentati.

Non si tratta, purtroppo, di una novità. Esperienze anche recenti<sup>6</sup> ci hanno, infatti, insegnato che quando il Legislatore interviene sulla disciplina delle procedure concorsuali (o, più in generale, su quella deputata a gestire

legge 3/2012 che, invero, espressamente contempla la figura degli *Organismi di composizione della crisi* (cfr. la definizione di cui all'art. 15 della stessa legge 3/2012) cui spettano funzioni corrispondenti, in parte, a quella del c.d. "professionista attestatore" che si ritrova nei Piani ex art. 67 comma 3 lettera d) L.F., in quelli di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F. e nella domanda per il concordato preventivo ex art. 161 L.F. e, in altra parte, a quelle del commissario giudiziale ed al curatore in punto di vigilanza sulla esecuzione dell'accordo omologato. In questi termini, cfr. lo Studio n. 25-2012/E del Consiglio del Notariato, p. 14.

<sup>6</sup> Ci si riferisce, in particolare e come in seguito meglio si dirà, alla disciplina dei Piani attestati di cui all'art. 67 comma 3 lettera d) L.F. e di quelli di ristrutturazione del debito ex art. 182 bis L.F..

le situazioni di crisi dell'impresa) trascura sistematicamente le implicazioni che, sul piano impositivo, sono sottese alle norme che vengono introdotte o modificate.

Questo atteggiamento, se da un lato determina poi numerosi problemi dal punto di vista strettamente pratico (esponendo gli operatori ad una serie di incertezze) dall'altro, finisce spesso con l'impedire il pieno raggiungimento degli obiettivi di carattere generale che le norme introdotte o modificate intendevano perseguire. Ne è la dimostrazione evidente il fatto che la scarsa diffusione dei nuovi strumenti di gestione della crisi d'impresa contemplati con la riforma della Legge Fallimentare (avviata con il D. Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, nella specie, tanto i piani di cui all'articolo 67, comma 3 lettera d, quanto, e soprattutto, quelli definibili *ex 182 bis* della L.F.) sia stata da molti imputata alle lacune di una disciplina tributaria che, solo in parte recentemente rivista, comportava, infatti, (e per certi versi continua ancora a comportare) una loro maggiore onerosità fiscale rispetto alle diverse (e tradizionali) soluzioni previste dal R. D. n. 2677/1942 delle quali, dichiaratamente, dovrebbero invece rappresentare delle valide ed efficienti (sul piano degli interessi generali coinvolti) alternative<sup>8</sup>.

Di fronte, peraltro, all'assenza di norme espresse, ed all'evidenza di come tale lacuna possa impedire (o rendere più difficoltoso) il raggiungimento delle finalità per le quali la disciplina è stata dettata (e che, nel caso che qui interessano si ritrovano dichiaratamente rappresentate nell'art. 6, comma 1 della legge 3/2012) all'interprete spetta il compito di individuare coerenti soluzioni sistematiche che, invero, possano assecondare il perseguimento dei (meritevoli) obiettivi fissati da parte del legislatore. Ciò, nella consapevolezza che l'interesse fiscale deve talvolta "abdicare" di fronte ad altri (e parimenti meritori) interessi di carattere generale che, altrove nell'ordinamento, lo stesso legislatore si è fatto carico di tutelare.

<sup>8</sup> È nota in questo senso la chiara presa posizione di Assonime nella sua circolare n. 33 del 2010, commentata in G. ANDREANI e A. TIBELLI, *L'assonime fa il punto sulla disciplina concordata della crisi d'impresa*, in "Corr. Trib." n. 45/2010, p. 3773. Si vedano anche le considerazioni di V. FICARI, *Riflessioni su "transazione" fiscale e "ristrutturazione" dei debiti tributari*, in "Rass. trib." n. 2009, p. 68 ss.

<sup>9</sup> Per una analisi di questi profili sia consentito rinviare a F. DAMI, *Irrilevanza delle sopravvenienze attive per accordi di ristrutturazione del debito e piani attestati*, in "Corr. Trib." n. 2012, p. 3165. Cfr., altresì, G. ANDREANI e A. TIBELLI, *Sopravenienze attive essenti anche negli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in "Corr. Trib." n. 29/2012, p. 2217; A. CONTARINO, *Accordi di ristrutturazione del debito e modifiche alla disciplina del reddito d'impresa*, *ivi* n. 35/2012, p. 2690; *Id.*, *Accordi di ristrutturazione: note di variazione IVA e decorrenza delle novità fiscali*, *ivi* n. 36/2012, p. 2776.

Con queste premesse, i principali problemi che, dal punto di vista tributario, sembra porre la disciplina sui procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento e di liquidazione dei patrimoni recata dalla legge 3/2012 sono quelli che riguardano:

- a) la sorte dei debiti tributari del soggetto sovraindebitato e, quindi, la posizione dell'Erario rispetto all'accordo che questi andrà a proporre;
- b) la rilevanza impositiva della eventuale falcidia che risulti dall'accordo di ristrutturazione dei debiti, nonché delle cessioni dei beni funzionali a sostenere l'accordo;
- c) le conseguenze fiscali per i creditori coinvolti dall'accordo;
- d) le problematiche poste dal procedimento di esdebitazione;
- e) la tassazione, ai fini dell'imposizione indiretta, degli atti compiuti nel contesto dei procedimenti prima sommariamente descritti.

### 3. La sorte dei debiti tributari nella gestione della crisi da sovraindebitamento

3.1. Il mancato richiamo della transazione fiscale e la possibile illegittimità di questa scelta

Il primo – e per certi versi centrale – problema legato ai risvolti fiscali della attuazione delle nuove procedure dirette alla sistemazione delle crisi da sovraindebitamento è quello sotteso alla sorte dei debiti tributari che, frequentemente, faranno parte della perdurante situazione di squilibrio patrimoniale del soggetto che decida di accedervi.

Al riguardo – e contrariamente a quanto ci si sarebbe potuti aspettare – il Legislatore non ha richiamato l'istituto della transazione fiscale regolato dall'art. 182 *ter* della L.F., nonostante questi ultimi rappresenti il naturale corollario di quelle procedure concordatarie e di ristrutturazione del debito alle quali, quella regolata nella legge 3/2012, risulta, come detto, chiaramente ispirata<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> L'obiettivo della transazione fiscale disciplinata dall'art. 182 *ter* della Legge Fallimentare è, invero, chiaramente indicato da parte della stessa Amministrazione finanziaria nella circolare 18 aprile 2008 n. 40/E. Sulla transazione fiscale, tanto per il suo inquadramento sistematico, quanto per i numerosi risvolti applicativi che alla stessa si collegano, si vedano, tra i molti, i recenti contributi di M. ALLEVA, *Profilo costituzionale della transazione fiscale*, in AA. VV., *Studi in onore di Enrico De Mita*, Napoli 2012, I, p. 1 ss.; M. BASTARACCHIA, *L'azione impositiva nelle procedure concorsuali: il caso della transazione fiscale*, *ivi*, I, p. 71 ss.; C. MARINI, *Indisponibilità e transazione fiscale*, *ivi*, II, p. 559 ss. ed *ivi* ulteriori ed ampi riferimenti.

L'assenza di una esplicita previsione in tal senso dovrebbe far ritenere impossibile qualsivoglia tentativo di applicazione analogica, in quanto l'art. 182 *ter* della L.F. si inquadra come una deroga al principio generale della indisponibilità dell'obbligazione tributaria che, dunque, non potrebbe che operare nei ristretti ed espressi limiti entro i quali il legislatore l'ha circoscritta.

Questa conclusione, alla quale si deve indubbiamente accedere almeno sul piano formale, non soddisfa in un'ottica sistematica, assumendo la quale riemergono (e per certi versi si rafforzano) quei dubbi che già avevano condotto una parte della dottrina a criticare la limitazione dell'applicabilità dell'art. 182 *ter* L.F. alle sole ipotesi del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito<sup>10</sup>.

La transazione fiscale è stata, infatti, contemplata come un mezzo fondamentale per garantire la riuscita del tentativo di contrastare la crisi che connota l'impresa e che permette di evitare la traumatica disgregazione liquidatoria dell'azienda: ciò, in particolare, non solo sull'assunto che, tipicamente, proprio le obbligazioni tributarie, sono tra quelle che per prime non vengono adempite al manifestarsi dello squilibrio finanziario, ma anche, e per certi versi soprattutto, considerando che nessuna ipotesi di risanamento può essere seriamente coltivata senza l'attiva e costruttiva partecipazione di un creditore "ingombrante" quale certamente è il Fisco. Se questa è, in ultima analisi, l'intima ratio dell'istituto previsto dall'art. 182 *ter* L.F., ben si comprendono le segnalate perplessità in ordine alla mancata estensione di tale possibilità a qualsiasi ipotesi nella quale si riconoscano le stesse criticità ed i medesimi (possibili) proponimenti e, meno ancora, per quanto qui specificamente interessa, sembra potersi giustificare il mancato richiamo della transazione fiscale nell'ambito di procedere del tutto omogenee a quelle nel cui contesto risulterà invece espressamente prevista.

Tale profilo merita di essere approfondito, potendo, inverò, costituire la base sulla quale sviluppare una riflessione che potrebbe condurre ad ipotizzare la possibilità che venga radicato un giudizio diretto a far ritenere costituzionalmente irragionevole l'omessa applicazione dell'art. 182 *ter* L.F. nel contesto delle previsioni recate dalla legge 3/2012 e, segnatamente, in quelle che regolano il procedimento per la composizione della crisi da sovraindebitamento.

Quest'ultimo, pur nella sua natura "ibrida"<sup>11</sup>, riproduce, infatti, sia sotto il profilo strutturale che proceduralmente assetti che, in parte, tendono chiaramente a sovrapporsi a quelli dei Piani di ristrutturazione del debito di

<sup>10</sup> Al riguardo, si considerino, le puntuali e condivisibili riflessioni sistematiche di M. ALLENA, *Profili costituzionali della transazione fiscale*, op. cit., p. 5 ss.

<sup>11</sup> Così si esprime lo Studio n. 25-2012/E del Consiglio del Notariato, p. 1.

cui all'art. 182 *bis* L.F., altre a quelli del concordato preventivo di cui agli art. 160 ss. della stessa L.F.<sup>12</sup> Certamente – e per quanto già accennato – di tali istituti, quello che qui interessa, riproduce esattamente le medesime linee ispiratrici, rappresentando, per certi versi, il frutto di un intervento normativo con il quale il legislatore ha completato il generale riassetto della disciplina sulla gestione delle crisi finanziarie di una vasta platea di soggetti, non più strettamente individuati in coloro che esercitano una attività imprenditoriale dimensionalmente rilevante<sup>13</sup>. Ma se: a) il reinserimento nel tessuto economico produttivo di colui che virtuosamente cooperi alla soluzione della propria deteriorata situazione finanziaria rappresenta il valore perseguito da tutti i nuovi istituti recentemente introdotti nel nostro ordinamento in questo specifico ambito e b) la transazione fiscale regolata dall'art. 182 *ter* L.F. costituisce un mezzo fondamentale per il conseguimento di questo obiettivo di carattere evidentemente generale, risulta davvero difficile (se non impossibile) giustificare in chiave di ragionevolezza ex art. 3 Cost. il fatto che la stessa non sia stata riprodotta nel testo della legge n. 3/2012. Significherebbe, infatti, dover altrimenti ammettere che, a parità di condizioni (la necessità di uscire da una situazione di crisi), soggetti egualmente meritevoli (in quanto disposti a cooperare per la soluzione dei problemi creati dalla loro condizione) avrebbero a disposizione strumenti diversi di risanamento e, anzi, ve ne sarebbero alcuni (quelli ai quali l'accesso alla transazione fiscale viene "negato") per i quali il conseguimento dell'obiettivo potrebbe rivelarsi impossibile proprio a causa dell'assenza di questi strumenti, invece, ad altri riservati.

3.2. Le incerte previsioni contenute nella legge 3/2012 in materia di gestione dei debiti tributari

Quanto appena evidenziato assume ancor più rilevanza se solo si considera che, dello stesso art. 182 *ter* L.F., peraltro, l'art. 7, comma 1 della

<sup>12</sup> Cfr., ancora, lo Studio n. 25-2012/E del Consiglio del Notariato, p. 1.

<sup>13</sup> Assumono, in tal senso, di nuovo rilevanza le considerazioni sviluppate nello Studio n. 25-2012/E del Consiglio del Notariato, laddove, si legge che i criteri direttivi comuni ai recenti interventi legislativi in materia di gestione delle crisi e, quindi, di possibile recupero dei crediti, designano un nuovo quadro di riferimento dell'intera materia che "... in una cornice generale di deflazione del carico giudiziario, si sposta su forme di soluzione delle crisi, fondate su tre elementi portanti: il favor per il raggiungimento di soluzioni concordate tra i soggetti che ne sono i protagonisti; il favor per la continuità delle attività economiche in genere e per l'esdebitazione dei soggetti che abbiano cooperato alla soluzione della propria crisi... la tendenza a trasferire la gestione dei fenomeni liquidatori fuori dalle aule di giustizia, rimettendola a professionisti qualificati...".

ge 3/2012 riproduce taluni contenuti laddove, in particolare, prevede che *in ogni caso, con riguardo ai tributi costituenti risorse dell'Unione Europea, all'imposta sul valore aggiunto ed alle ritenute operate e non versate, siano può prevedere solo la dilazione di pagamento*<sup>14</sup>. Utilizzando una tecnica normativa davvero discutibile, si potrebbe allora ritenere che lo stesso legislatore, nel mentre non ha richiamato i profili procedurali e sostanziali della transazione fiscale, ha però ammesso che se ne possano manifestare taluni effetti. Vediamo in che termini.

Dal tenore letterale della norma appena richiamata, appare evidente e anche l'Amministrazione finanziaria può essere parte dell'accordo tra soggetto sovraindebitato ed i suoi creditori e che, anzi, tale accordo non ne alcun problema allorché si concretizzi in una dilazione nel pagamento delle somme dovute. Tale dilazione non pare subire vincoli diversi da quelli. L'indicazione della sua sostenibilità sulla base delle dinamiche del piano oposto che, dunque, dovranno essere valutate dagli Uffici per accordare lezzazioni anche più ampie di quelle normalmente previste per l'adempimento delle obbligazioni tributarie dei contribuenti in situazioni di temporanea difficoltà.

Resta, in ogni caso, applicabile l'art. 11, comma 5 della stessa legge 2012, secondo il quale l'accordo cessa di produrre i propri effetti se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni, i pagamenti dovuti secondo piano a favore delle amministrazioni pubbliche. Il che, con riferimento al pagamento dilazionato di debiti tributari, significa che, per ciascuna rata, il debitore avrà al massimo questo lasso temporale per eseguire il versamento, altrimenti, la caducazione dell'accordo nel suo complesso.

Il problema si pone, semmai, per i debiti che riguardano tributi non compresi nella previsione dell'art. 7, comma 1 (si pensi a debiti per Irpef, ap, IMU ecc.) per i quali la norma lascia supporre che possano subire uno scalcio. Qui, però, il mancato richiamo alla transazione fiscale determina una conseguenza significativa (e che accresce i segnalati dubbi di irragionevolezza del mancato richiamo dell'art. 182 ter L.F.): proprio l'assenza di un accedimento di espressa disciplina delle modalità e dei termini in cui l'Amministrazione finanziaria può disporre dell'obbligazione tributaria implica e la stessa non potrà mai attivamente partecipare (e quindi "votare") in tal senso all'accordo, ma solo subire, sul modello del concordato preventivo<sup>15</sup>,

gli effetti dello stesso allorché venga raggiunto nei termini e con le maggioranze normativamente previste. Diversamente, infatti, ci si troverebbe costretti ad ammettere quella applicazione analogica dell'art. 182 ter della L.F. che, per quanto prima accennato, appare difficilmente sostenibile sul piano sistematico.

Il possibile stralcio deve, peraltro, essere coordinato con le regole generali che riguardano le modalità di soddisfazione dei creditori del soggetto sovraindebitato delineate nella legge n. 3/2012 che, nell'art. 6, comma 1 stabilisce espressamente che anche i crediti privilegiati (quali tipicamente sono quelli tributari, ancor più dopo le modifiche apportate agli articoli 2752 e 2776 c.c. dal DL 98/2011) possono essere oggetto di falciatura, ma solo se ne viene assicurato il pagamento "... in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali insiste la causa di prelazione, come attestato dagli organismi di composizione della crisi". Il che comporta che tali debiti debbano essere saldati in modo preferenziale rispetto a quelli chirografari con il ricavato della liquidazione e che, se tale ultimo importo risulta capiente, il debito tributario deve essere saldato nella sua interezza. Questa limitazione può comportare evidenti problemi sotto il profilo operativo, già segnalata da taluni commentatori<sup>16</sup>: se il ricavato della liquidazione non è sufficiente per saldare i debiti privilegiati (e quindi, nella specie, quelli tributari) e vi sono (come tipicamente vi saranno) anche crediti chirografari, questi ultimi non potranno essere soddisfatti ma, poiché agli stessi spetta il diritto di voto, di fatto l'accordo non potrà essere raggiunto. Con l'unico rimedio previsto da parte del legislatore che, consapevole di questo rischio, ha stabilito il possibile intervento di un terzo garante che, nello specifico, potrebbe mettere a disposizione le somme necessarie a saldare i creditori chirografari, essendo quelli privilegiati (e tra questi il Fisco) parzialmente saldati con il ricavato della cessione dei beni del debitore.

In verità, i problemi del mancato richiamo dell'art. 182 ter della L.F. (ed i correlati dubbi di legittimità di tale mancato richiamo) non riguardano soltanto le rigidità in punto di possibile falciatura di (taluni) debiti tributari ma anche, e per certi versi soprattutto, quelli della sostanziale assenza di una procedura che garantisca la "cristallizzazione"<sup>16</sup> della posizione verso

<sup>14</sup> Ciò, peraltro, senza considerare che molti ritengono contraria ai principi costituzionali la validità di riduzioni del debito fiscale al di fuori della procedura contemplata nell'art. 2 ter L.F. Cfr., al riguardo, ancora M. ALLENA, *Profili costituzionali della transazione fiscale*, op. cit., p. 12 ss.

<sup>15</sup> Cfr., ad esempio, P. MENEGHETTI, *Crisi da sovraindebitamento al nodo debiti tributari*, in *Entekre-info - Il Quotidiano del commercialista* dell'8 gennaio 2013.

<sup>16</sup> Da intendersi come definitiva e stabile determinazione della posizione del debitore verso il Fisco.

l'Errario del debitore che si avvia a definire la propria posizione di sovraindebitamento.

Sulla base di quanto indicato da parte della dottrina<sup>17</sup> e, recentemente, dalla stessa Corte di Cassazione<sup>18</sup> il consolidamento del debito (richiamato al comma 2 dell'art. 182 *ter* l. F.) e la cessazione della materia del contendere di cui al comma 5 della stessa norma), non solo rappresentano gli effetti tipici della transazione fiscale ma, per certi versi, ne identificano (in armonia con quanto prima rappresentato in tema di supporto di tale istituto al per-orso di risanamento) la stessa *ratio legis*. Attraverso la transazione, infatti, il legislatore della riforma della Legge Fallimentare ha inteso perseguire lo scopo di fornire, non solo al proponente ma anche agli altri creditori, un quadro chiaro e definitivo dell'ammontare delle pretese impositive da soddisfare nel contesto della procedura (concordato o piano di ristrutturazione del debito) che, altrimenti, subirebbe sempre l'alea del manifestarsi di pretese che ne potrebbero compromettere la riuscita<sup>19</sup>. Questo effetto — che può rivelarsi fondamentale per il buon esito del tentativo di sistemazione del sovraindebitamento — non si ravvisa con riferimento agli istituti contemplati dalla legge 3/2012, nel cui contesto, invece, è pur presente una disposizione (solo) molto vagamente evoca le descritte conseguenze della procedura di cui all'art. 182 *ter* l. F. Si tratta, in particolare, dell'art. 9, comma 1<sup>20</sup>, a base al quale, contestualmente al suo deposito presso il tribunale, e comunque non oltre tre giorni, la proposta di accordo o di piano deve essere presentata da parte dell'organismo di composizione della crisi all'agente della riscossione ed agli uffici fiscali competenti indicando la ricostruzione della posizione impositiva del proponente e di eventuali contenziosi pendenti nei quali questi sia parte. La norma, però, non va oltre, di talché pare solo finalizzata a portare a conoscenza dell'Amministrazione finanziaria, quale redattore, i termini della proposta che viene formulata, così da metterla in grado di definire il suo successivo contegno rispetto alla medesima. Ma, ov-

<sup>17</sup> Cfr., ad esempio, G. GARFURI, *Aspetti problematici della transazione fiscale*, in *Rass. trib.*, 2011, p. 1115 e ss.

<sup>18</sup> Trattasi di Cass., 4 novembre 2011 nn. 22931 e 22932 che si trovano commentate da SANONIO CARRO, *Sugli effetti "tipici" della transazione fiscale alla luce di due recenti pronunce della Suprema Corte*, in *Rass. trib.*, 2012, p. 139 ss.

<sup>19</sup> Cfr., in questo senso, le considerazioni di L. DEL FERRARO, *Commento sub art. 182* *ter*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da A. Jorio e coordinato da M. Fabiani, Zanichelli, Bologna, 2007, p. 2562.

<sup>20</sup> Il cui contenuto è poi richiamato anche nella disciplina del procedimento liquidatorio dall'art. 14 *ter* comma 4.

vamente, nessun effetto di consolidamento si produce, così come — e prima ancora — nessun obbligo di liquidazione della posizione del contribuente ai fini della "certificazione" del debito tributario dello stesso viene previsto o può, anche indirettamente, desumersi dalla norma stessa.

Tutto questo, ovviamente, potrebbe rappresentare un ulteriore grave limite della innovata disciplina. Se, infatti, alla transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* l. F. si riconosce, come detto, una funzione di sostegno alla necessità che gli "accordi" nei quali è inserita possano dispiegarsi senza l'incertezza di sopravvenienze che ne potrebbero pregiudicare gli esiti, non si vede davvero (e di nuovo) per quale ragione il legislatore non l'abbia richiamata anche nella legge 3/2012.

#### 4. Gli effetti impositivi per il debitore del perfezionarsi dell'accordo proposto

Il secondo dei prospettati profili di natura fiscale sottesi alla disciplina recata dalla legge 3/2012 è quello delle ricadute impositive che sul debitore possono determinarsi tanto per gli effetti dell'accordo raggiunto con i creditori, quanto in seguito al perfezionarsi delle azioni (specie quelle liquidatorie) funzionali alla realizzazione degli obiettivi che vengono definiti nella sua proposta e nel suo piano.

Al riguardo i due principali aspetti sui quali è necessario soffermarsi sono quelli della eventuale rilevanza reddituale della falcidia dei debiti e delle cessioni dei beni funzionali alla soddisfazione dei creditori.

Entrambe queste problematiche, che attingono strettamente al settore dell'imposizione sui redditi, devono essere valutate (e, auspicabilmente, risolte) distinguendo l'ipotesi in cui il debitore sovraindebitato sia un imprenditore commerciale (come tale soggetto all'applicazione del regime dei redditi di impresa) dalle altre (nella specie, ed in particolare, quella del consumatore che "sistemi", ex art. 6, comma 2, lettera b le obbligazioni assunte per scopi diversi dalla sua attività produttiva o professionale).

##### 4.1. L'ipotesi del debitore imprenditore commerciale

Partendo dalla prima ipotesi — debitore titolare di reddito impresa — si tratta, in particolare, di verificare se (ed in che misura) possano trovare applicazione nella fattispecie in esame le disposizioni del testo Unico delle Imposte sui Redditi che stabiliscono la irrilevanza impositiva del sopravvenienze attive da falcidia concordataria (art. 88, comma 4) e delle plusvalenze derivanti dalla cessione dei beni in sede di concordato (art. 86, comma



queste due disposizioni (nate essenzialmente, e come poi meglio si dirà, in rapporto alla realizzazione del concordato preventivo) hanno sortito, in tempo, un ampio dibattito attestatosi, in particolare, sulla possibilità di farle in via estensiva, in guisa da ricomprendervi anche le nuove fattispecie che il legislatore aveva introdotto con la riforma della Legge Fallimentare (in specie i piani attestati dell'art. 67, comma 3 lettera d e quelli di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 bis). Le (pur solide e convincenti) prospettazioni in tal senso rappresentate da parte della dottrina si erano, scontrate con la posizione di netta chiusura che era stata opposta dalle Amministrazioni finanziarie<sup>21</sup> che aveva a tal fine utilizzato articoli giustamente definite «labili» e «formalistiche»<sup>22</sup>. Il legislatore, preso atto che questa chiusura interpretativa aveva contribuito a scarsa diffusione dei nuovi istituti<sup>23</sup>, è infine intervenuto e, con il D.L. n. 2012 (c.d. decreto crescita), ha esteso agli accordi di ristrutturazione ed ai piani attestati l'irrelevanza delle sopravvenienze attive di cui al citato art. comma 4 del TUIR lasciando però invariata, non senza molte perplessità, la previsione dell'art. 86, comma 5.

Alla luce di questo assetto normativo (e, segnatamente, considerando in particolare attenzione le sue recenti evoluzioni) possiamo riflettere sul punto al quale ci siamo prospettati di rispondere. In tal senso, sembrano riporsi le stesse considerazioni che avevano portato a valutare se, prima di modificare le norme considerate all'art. 88, comma 4, del TUIR, vi fossero spazi per un'applicazione di questa norma «di favore» (e dell'art. 86, comma 5), come si dirà, ne condivide la ratio) anche agli istituti diversi dal concordato: laddove, infatti, questa possibilità vi fosse, potrebbe essere facilmente magnanimo oggi una (ulteriore) interpretazione estensiva delle suddette norme alla fattispecie che qui interessa, e sollecitare poi un ulteriore interven-

<sup>21</sup> Cfr. la risposta fornita nella videokonferenza MAP del 18 maggio 2006 e la nota del 2006, prot. 954-35315/2006. Evidenza A. CONTRINO, *Accordi di ristrutturazione del debito e modifiche alla disciplina del reddito d'impresa*, in «Corr. trib.», 2012, p. 2691, nota come, in verità, esista anche la Nota 7 febbraio 2008, n. 6579, con la quale la Direzione Regionale delle Entrate dell'Emilia Romagna si era espressa in favore di un'applicazione estensiva della rilevanza delle sopravvenienze attive «da concordato» anche alla falciata dei debiti legata ai piani di ristrutturazione ex art. 182-bis della legge fallimentare.

<sup>22</sup> Così A. CONTRINO, *op. cit.*, p. 2691.

<sup>23</sup> Cfr. la già citata nella precedente nota 5 presa di posizione di Assonime nella sua circolare n. 33 del 2010.

<sup>24</sup> Sia, al riguardo, consentito rinviare a F. DAMI, *Irrelevanza delle sopravvenienze attive per accordi di ristrutturazione del debito e piani attestati*, *op. cit.*, p. 3165 ss.

to legislativo allorché si manifestino gli stessi rigurgiti di quella formalistica interpretazione che su queste tematiche ha, come detto, caratterizzato il recente passato.

Ebbene, per prospettare questa soluzione, non sembra assolutamente necessario scendere (come pure taluno in dottrina ha tentato di fare per le precedenti questioni) sul difficile terreno della possibile identità di natura giuridica tra le fattispecie, indicando, in particolare, quelli della legge 3/2012 come istituti costituenti una *species* del più ampio *genus* del concordato preventivo e/o dei piani di ristrutturazione del debito. Sembra, piuttosto, molto più lineare comprendere se ed in che misura tutti i «nuovi» istituti, man mano introdotti dal legislatore nel processo di modernizzazione della disciplina «delle crisi», esprimano una logica di sostegno di qualificati interessi generali, nella quale può riconoscersi la ratio delle norme tributarie che qui interessano<sup>25</sup>. Tale ratio, sulla quale molto si è discusso anche in dottrina<sup>26</sup> è stata, in effetti, chiaramente indicata dalla Corte di Cassazione che, in almeno due occasioni, l'ha, infatti, utilizzata proprio per affermare l'estensione applicativa dell'art. 54, comma 6, del TUIR (ora art. 86, comma 5), a fattispecie non direttamente riconducibili a quelle contemplate dal suo dato testuale. Segnatamente:

a) nel primo caso (sent. 16 ottobre 2006, n. 22168)<sup>27</sup> ha ritenuto che la suddetta norma deve essere interpretata nel senso che la plusvalenza non si realizza neppure con il trasferimento a terzi dei beni ceduti;

b) nel secondo caso (sent. 21 maggio 2007, n. 11699)<sup>28</sup> ha affermato che la previsione sul mancato realizzo delle plusvalenze tassabili si applica anche quando nell'operazione concorra un cessionario non assoggettato alla procedura concordataria purché, ovviamente, fiscalmente qualificabile come titolare di un reddito d'impresa nel cui contesto tale cessione avvenga<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Sull'identità della ratio delle due norme (art. 88, comma 4 e art. 86 comma 5 TUIR) si esprime M. MICCINISI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, Milano 1990, p. 312.

<sup>26</sup> Per la considerazione delle diverse posizioni espresse al riguardo cfr. M. MICCINISI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, *cit.*, p. 299 ss. Ulteriori riferimenti si trovano anche nei contributi citati alle note 7 e 8.

<sup>27</sup> In *Banca Dati BIG Suite*, IP SOA.

<sup>28</sup> In *Banca Dati BIG Suite*, IP SOA.

<sup>29</sup> Nel caso specifico la Corte di cassazione ha, in particolare, ritenuto che dovesse applicarsi in via estensiva la previsione dell'allora vigente art. 54, comma 6, del T.U.I.R., anche alla cessione di un bene (una quota sociale) effettuata dal fratello dell'imprenditore insolvente (ed anch'esso imprenditore) effettuata per favorire l'esecuzione del concordato di quest'ultimo.

In entrambe le pronunce, i giudici hanno motivato le loro decisioni facendo riferimento al fatto che siamo di fronte ad una norma che è dichiaratamente diretta a favorire il pieno ed efficiente dispiegarsi di procedure che evitano la traumatica disgregazione dell'impresa favorendone una possibile continuità. Questo concetto si trova, in particolare, chiaramente espresso nella sent. n. 22168 del 2006, nella quale viene evidenziato che "dall'esame dei lavori preparatori (e, in particolare, dal parere della Commissione dei Trenta sullo schema di Testo Unico, art. 127) si ricava che l'obiettivo che si intendeva raggiungere con la disposizione in esame (cioè l'art. 54, comma 6, ora art. 86, comma 5 - N.d.A.) era proprio quello di ridurre l'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria"<sup>30</sup>.

La Corte coglie, insomma, con evidente chiarezza, un profilo che la dottrina aveva già da tempo messo in evidenza<sup>31</sup>: laddove il legislatore ha privato di rilevanza reddituale le componenti (sopravvenienze e plusvalenze) realizzate in esito ad operazioni funzionali a garantire il successo dei concordi, ha voluto assicurare (*rectius*: supportare) il successo della procedura. In modo forse un po' sbrigativo (e neppure del tutto chiaro quanto, almeno, ai contenuti letterali) ha cioè espresso in queste norme la funzione servente del diritto tributario all'affermarsi di istituti cui l'ordinamento assegna il compito di sostenere interessi ritenuti meritevoli di tutela. Significa, in termini più espliciti, che lo stesso legislatore ha considerato come la sussistenza dell'onere fiscale non debba essere di ostacolo al realizzarsi di un assetto di composizione della crisi di impresa in grado di assicurare una maggiore soddisfazione dei numerosi soggetti coinvolti nella stessa rispetto alla ipotesi di disgregazione liquidatoria del patrimonio aziendale, nel contesto di quell'approccio sistematico che deve essere proprio, in queste circostanze, anche della funzione impositiva.

<sup>30</sup> Gli stessi giudici si fanno, d'altra parte, anche carico, nella motivazione della loro decisione, di evidenziare come questa interpretazione non crei ingiustificate discriminazioni rispetto agli assetti impositivi che si realizzano nella liquidazione volontaria ed in quella fallimentare. Non per l'ipotesi di fallimento, rispetto alla quale, viene osservato, si manifesta un particolare regime di tassazione fondato sulla determinazione del reddito complessivo del ed. Tanto meno per la fattispecie della liquidazione volontaria, rispetto alla quale quella concordataria "è così diversa nelle finalità e nei presupposti ... da rendere improbabile qualsiasi raffronto ... ai fini di una verifica della ragionevolezza delle differenze che indubbiamente sussistono nelle rispettive discipline".

<sup>31</sup> Cfr. M. MICCINESI, *L'imposizione sui redditi nel fallimento e nelle altre procedure concorsuali*, cit., p. 292 ss.

Ma se è così, si deve ritenere che le norme in questione debbano essere applicate anche alle nuove forme di composizione della crisi contemplate dalla legge 3/2012, senza bisogno di un (comunque auspicabile) nuovo intervento legislativo che espressamente "aggiunga" il loro riferimento nel testo della norma. Ciò, peraltro, riproducendosi in tal senso le identiche critiche che hanno accompagnato l'intervento modificativo attuato con il D.L. n. 83/2012 e che, segnatamente:

a) da un lato, fanno ritenere del tutto priva di ragionevolezza la limitazione prevista dalla novella legislativa che, diversamente dalle ipotesi di concordato nelle quali la sopravvenienza da falceia è integralmente esentata, circoscrive per le nuove fattispecie (cioè per i "piani" ex art. 67 e 182 bis) tale misura alla «parte che eccede le perdite, pregresse e di periodo, di cui all'art. 84»<sup>32</sup>;

b) dall'altro, indicano come altrettanto irragionevole - vista la segnalata identità della *ratio legis* - la mancata inclusione delle nuove fattispecie anche nell'art. 86, comma 5, del T.U.I.R., che, in ogni caso, deve quindi essere interpretato in maniera estensiva nel senso che la plusvalenza non si realizza neppure con il trasferimento di beni in esecuzione di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis, di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, lett. d), ovvero, nella prospettiva che ci siamo dati, di un accordo di cui alla "nuova" legge 3/2012.

#### 4.2. L'ipotesi del debitore - consumatore

Diversa è la situazione che affetta il debitore "privato". In tal caso, la eventuale falceia conseguente all'attuazione del procedimento di composizione della crisi è certamente priva di rilevanza reddituale non essendo, almeno ad avviso di chi scrive, riconducibile ad alcuna delle ipotesi testualmente disciplinate dal TUIR con riferimento alle singole categorie reddituali.

Mantengono invece una possibile, normale valenza reddituale le operazioni di dismissione di beni funzionali a sostenere il programma di sistemazione della crisi da sovraindebitamento (si pensi al caso delle cessioni di immobili infracquennali o di partecipazioni generatrici di *capital gain*). Si tratta di una conseguenza che non pare evitabile e che, al più, lascia perplessi quanto alla opportunità di una norma che, proprio alla luce di un

<sup>32</sup> Si vedano, al riguardo, le ampie e condivisibili considerazioni di A. CONTARINO, *Accordi di ristrutturazione del debito e modifiche alla disciplina del reddito d'impresa*, op. cit., p. 2692.

sostegno al pieno dispiegarsi delle procedure in questione nell'ottica del sostegno agli interessi alle stesse sottese, ben avrebbe potuto privare di rilevanza reddituale queste operazioni o indicare, specie per l'ipotesi liquidatoria, un regime speciale di determinazione del reddito imponibile modellato sulle previsioni dettate per il fallimento e la liquidazione coatta amministrativa dall'art. 183 TUIR e dando, così, rilevanza impositiva al solo residuo attivo della procedura.

5. *La deducibilità delle perdite per i creditori aderenti e la possibilità di emissione delle note di credito ai fini IVA*

Il Consiglio Nazionale del Notariato, nello studio n. 25-2012/E, commentando la legge 3/2012, ha espressamente indicato come uno dei profili di criticità dei nuovi istituti di composizione della crisi da sovraindebitamento, sarebbe rappresentato dall'assenza di "incentivi" sul piano fiscale per i creditori che aderiscono ad un accordo che preveda la riduzione dell'importo loro dovuto.

Questa (qualificata) presa di posizione è fondata espressamente sul richiamo alla interpretazione restrittiva che è stata data da parte dell'Amministrazione finanziaria<sup>33</sup> all'art. 101 TUIR in punto di deducibilità delle perdite su crediti nel contesto della determinazione del reddito di impresa. Tale norma, come noto, subordina tale deducibilità alla sussistenza di elementi veri e precisi, fatti e casi in cui il debitore è assoggettato a procedure concorsuali o ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'articolo 182 bis L.F. per i quali la deduzione è "automatizzata". Proprio il tenore letterale della norma, e la collegata necessità di non issecondare soluzioni formalistiche, sembra legittimare una interpretazione meno "pessimistica" di quella che è stata prospettata.

Al riguardo, una prima soluzione risulta proprio quella di far riferimento al fatto che l'art. 101 TUIR, come detto, fa espressamente riferimento alle perdite su crediti nei confronti di un debitore "... assoggettato a procedure concorsuali". Ebbene, quelle disciplinate dalla legge 3/2012 sono, invero, efnite tali dall'art. 6, comma 1, di talché, già per questo, non vi dovrebbero essere dubbi sul fatto che alle medesime si applichi la suddetta norma fiscale, senza bisogno di alcun intervento normativo. Al riguardo, resterebbe solo la necessità di stabilire quale sia il momento nel quale la perdita stessa può

essere delotta da parte del creditore, considerando che il medesimo art. 101 TUIR si premura di indicarlo espressamente con riferimento alle procedure concorsuali "tridizionali". Peraltro, pensando che tale momento, laddove previsto, coincide con quello in cui la procedura si "apre" (e, dunque, la misura della perdita in fieri si definisce), si può concludere che lo stesso possa coincidere, nel caso che qui interessa, con l'omologa da parte del tribunale dell'accordo raggiunto dal debitore con i creditori o, nell'ipotesi liquidatoria, con il decreto con il quale, lo stesso tribunale, dichiara aperta la liquidazione giudiziale nominando colui che la dovrà gestire. Questa soluzione, d'altra parte, ha anche il pregio di poter contrastare la facile obiezione alla quale la conclusione che si è ora prospettata è immaginabile venga sottoposta, ossia potendosi sostenere che l'art. 101 TUIR non si presterebbe ad interpretazioni "analogiche", come ha dimostrato il fatto che, quando il legislatore ne ha voluta estendere l'applicazione ai piani 182 bis L.F., lo ha fatto espressamente<sup>34</sup>. In verità, questa osservazione conferma, anziché smentire, quanto prima evidenziato. Quella disciplinata dall'art. 182 bis della L.F. non è, infatti, definita legislativamente una procedura concorsuale ed anche la dottrina maggioritaria dubita fortemente che questa possa essere la natura dei piani e dei conseguenti accordi ivi disciplinati; di talché la loro attrazione all'art. 101 TUIR non poteva avvenire se non attraverso una assimilazione normativa alle fattispecie testualmente previste da tale norma che, invece, ben può mancare per le ipotesi della legge 3/2012, stante quanto, come detto, previsto dall'art. 6 in punto di qualificazione come "concorsuali" delle procedure ivi previste.

In ogni caso, anche laddove non ci si volesse affidare ad interpretazioni fondate sul dato letterale delle norme, non si potrebbe comunque non concludere per la sicura deducibilità da parte del creditore "falcidiato" della perdita risultante all'esito delle procedure della legge 3/2012. Non si deve, infatti, dimenticare che la regola generale prevista dal legislatore tributario per assicurarne tale deduzione è quella della dimostrazione, da parte del contribuente che intenda beneficiarne, della certezza e della precisione in ordine alla sussistenza ed alla misura della perdita stessa: prova che nel caso delle procedure concorsuali e di quelle "assimilate" semplicemente si ritiene *ex lege* sussistere. In tal senso, di fronte alle omologhe giudiziali degli strumenti di composizione della crisi, pare davvero arduo ritenere che la relativa per-

<sup>33</sup> Lo Studio del Notariato richiama, in particolare, la Risoluzione n. 16/E del 23 gennaio 2009.

<sup>34</sup> Segnalatamente con le modifiche di cui all'art. 33, comma 5, D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, in vigore dal 12 agosto 2012.

non assuma il crisma della certezza e della precisione. Basti a tal fine rivedere: a) quanto prevede l'art. 12 della stessa legge 3/2012, secondale, una volta che il giudice omologhi l'accordo raggiunto dal soggetto aindebitato, questo è "obbligatorio per tutti i creditori"<sup>35</sup> nei termini inapplicabili che dallo stesso sono previsti, b) quali sono gli effetti e le dinamiche del procedimento di liquidazione giudiziale, a tal fine strettamente vicine alle dell'apertura di un fallimento, sostituita la figura del liquidatore a la del curatore.

Sempre pensando alle conseguenze che sul piano impositivo investo-soggetto il cui credito viene falcidiato in seguito all'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento o da liquidazione giudiziale, una istione deve essere svolta anche per quanto concerne l'IVA. Occorre, inicolare, chiedersi se trovi applicazione la previsione contenuta nell'art. omma 2 del DPR 633/1972 che, come noto, permette l'emissione di una di accreditto volta al recupero dell'imposta a suo tempo assolta in conseza del venir meno dell'operazione per mancato pagamento in tutto o in e di quanto dovuto a causa di procedure concorsuali o esecutive rimaste ituose.

Ebbene, le considerazioni prima svolte riguardo alle ragioni di applica-estensiva ai nuovi istituti dell'art. 101 TUIR (e, segnatamente, la con-azione che quelle regolate dalla legge 3/2012 sono espressamente conside-procedure concorsuali) devono spingere a ritenere applicabile anche inambito la indicata regola ai fini IVA.

Anche in tal caso, il problema può riguardare l'individuazione del mo-oro in cui la nota di credito può essere emessa che, peraltro, può essereo guardando alla interpretazione formatasi sullo stesso art. 26 del DPR1972 rispetto alle fattispecie tradizionali. Al riguardo, sulla scorta dellee prese di posizione della stessa Amministrazione finanziaria<sup>36</sup>, la notaedito può essere emessa solo quando risulti acclarata la infruttuositàindi, si consegna la certezza del mancato incasso. Volendo creare, innsuo, un possibile parallelismo con le fattispecie già presenti e, dunque,accordo di composizione della crisi ed il concordato, da una parte, e liquidazione giudiziale con il fallimento, dall'altra, si potrebbe alloraudere che la nota può essere emessa: a) nel primo caso (cioè a segui-ll'accordo) in concomitanza con l'emissione del decreto di omologaccordo stesso da parte del tribunale, b) nel secondo (cioè in caso di

liquidazione) a seguito del decreto di chiusura di cui all'art. 14 novies comma 5 della legge 3/2012<sup>36</sup>.

#### 6. Le problematiche fiscali dell'esdebitazione

Secondo quanto già ricordato, al consumatore ed al debitore non fallibile, il legislatore ha offerto, in alternativa al raggiungimento di una soluzione negoziale della propria crisi (anche laddove questa non sia concretizzata), la possibilità di accedere ad una procedura strettamente liquidatoria che produce un effetto esdebitatorio modellato su quello previsto dagli articoli 142 e 143 della L.F. per l'imprenditore individuale fallito.

Sul piano fiscale, si ripropongono, per tale ipotesi, molte delle questioni sin qui esaminate. Resta, però, da considerare quella specifica legata allo stabilire se, ed in che misura, l'esdebitazione investa anche i debiti tributari. Al riguardo v'è una norma espressa che, peraltro, non brilla per chiarezza. Si tratta dell'art. 14 terdecies, comma 3 lettera c) secondo cui l'esdebitazione non opera "per i debiti fiscali che, pur avendo causa anteriore al decreto di apertura delle procedure di cui alla sezione prima e seconda del presente capo, sono stati successivamente accertati in ragione della sopravvenuta conoscenza di nuovi elementi" che, inverso, risulta foriero di talune considerazioni.

In primo luogo, è forse banale rilevare come, dunque, tutti i debiti tributari per i quali non sussista tale eccezione<sup>37</sup> che abbiano titolo o causa anteriore ad uno dei procedimenti disciplinati dalla legge 3/2012 rientrano nell'esdebitazione. Al riguardo, il riferimento ad entrambe le procedure (quella negoziale della sezione I e quella liquidatoria della sezione II) sembra vada letto con riferimento alla sola ipotesi in cui la seconda (nella quale soltanto si innesta l'esdebitazione) abbia costituito la soluzione dell'esito infruttuoso della prima.

Il problema è, semmai, quello di comprendere i contenuti della limitazione che viene prospettata la quale, inverso, evoca (anche testualmente) la fattispecie degli accertamenti integrativi di cui all'art. 43, comma 4 del DPR 600/1972 (e dell'analoga previsione di cui all'art. 57, comma 4 del DPR

<sup>36</sup> Nello stesso senso si è espresso P. MENCHEPPI, *Spazio alla nota di accreditto per recuperare l'IVA*, in *Il Sole 24 Ore* del 18 febbraio 2013, inserto *Norme e Tribuni*, p. 2.

<sup>37</sup> Limitazione che manca nella esdebitazione disciplinata dalla Legge Fallimentare per l'imprenditore individuale fallito che quindi appare in tal senso più conveniente e dunque efficace nell'ottica degli obiettivi di "ripartenza" dell'attività che alla medesima sono sottesi.

<sup>35</sup> Cfr. la Circolare n. 77/E del 17 aprile 2000.

333/1972) con la quale, peraltro, almeno *prima facie*, mal si concilia. L'integrazione o la modifica presenti nella disciplina ordinaria dei procedimenti accertativi implica, infatti, l'esistenza di precedenti atti impositivi per i quali, al momento della notifica, l'Ufficio versava nell'effettiva impossibilità di conoscere gli elementi istruttori poi successivamente emersi<sup>38</sup>. Ma, per quanto già considerato riferendosi al mancato richiamo della transazione fiscale di cui all'art. 182 *ter* L.F., non v'è nella legge 3/2012, un procedimento in base al quale, in presenza dell'avvio del tentativo di composizione della crisi, della liquidazione, l'Amministrazione finanziaria viene obbligata a "consolidare" la posizione del contribuente, esprimendo ciò in degli atti che, se fossero stati presenti, avrebbero giustificato l'idea di una loro integrazione o modifica solo in presenza della sopraggiunta conoscenza di nuovi elementi.

Si può allora ipotizzare che quella contenuta nel comma 3, lettera c) dell'art. 14 *terdecies* costituisca una (mal formulata previsione) che, nell'intento del legislatore, dovrebbe forse conciliarsi con quella di cui all'art. 9, comma 1 (richiamata dall'art. 14 *ter* comma 4) in base al quale, come già anticipato, viene imposto all'organismo di conciliazione della crisi di dare notizia all'Amministrazione finanziaria della proposta formulata dal debitore o della domanda di liquidazione dei beni da parte del medesimo. In tal senso, ancorché si tratti di una mera comunicazione cui non consegue alcuna almeno disciplinata attività istruttoria ed accertativa degli Uffici finanziari, i potrebbe ritenere la stessa costituisca la base di quella che poi sarà l'esdebitazione che, dunque, sarà esdusa solo per quelle pretese per le quali l'Ufficio dimostri che i fatti poi emersi per giustificarle non erano conoscibili al momento in cui ha ricevuto tale comunicazione. Come dire, in altri termini, che se l'Ufficio non si "oppone" alle indicazioni rappresentategli da parte del contribuente "consolidata" di fatto quella posizione sulla quale può (successivamente all'esdebitazione) "tornare" in chiave accertativa solo dimostrando l'impossibilità (a quel precedente momento) di conoscere i fatti poi emersi.

Certo, restano le forti perplessità di una conseguenza rilevante (l'impossibilità di notificare nuovi avvisi di accertamento) che, pur giustificabile

<sup>38</sup> In questo senso non dovrebbero più sorgere dubbi in merito ai concetti di "conoscenza" e "conoscibilità" sottesi alle previsioni della cui applicazioni si discute: tanto l'art. 43, comma 4 del DPR 600/73, quanto l'art. 57, comma 4 del DPR 633/72 fanno, infatti, sicuro riferimento al concetto di "conoscibilità" da parte dell'Ufficio dei (nuovi) elementi che vennero posti a base dell'avviso di accertamento che integra o modifica uno già emanato; quindi non è sopravvenuta la conoscenza di elementi che l'Ufficio - utilizzando la diligenza dovuta all'esercizio dei propri poteri istruttori - poteva conoscere (o, addirittura, già conosceva sia pur limitatamente) al momento in cui ha emanato l'atto poi integrato o modificato.

dalla *ratio* tipicamente sottesa alla esdebitazione (la garanzia del c.d. *fresh start* del debitore) sarebbe la conseguenza di un procedimento di verifica della posizione del contribuente che si avvia alla procedura del tutto privo di una disciplina e, quindi, rimesso ad una sorta di alea o, quantomeno, alla mera diligenza dei diversi Uffici.

#### 7. L'imposizione indiretta degli accordi

Un'ultima questione, di stampo prettamente operativo, attiene l'applicazione dell'imposta di registro che deve gravare sui provvedimenti dell'autorità giudiziaria adottati nel contesto dei procedimenti di composizione della crisi di cui alla legge 3/2012.

Al riguardo, si deve considerare che la stessa Amministrazione finanziaria, con la Risoluzione n. 27/E del 26 marzo 2012 ha, infine, preso atto di un consolidato orientamento giurisprudenziale, ritenendo i decreti di omologa dei concordati riconducibili alle previsioni dell'art. 8, lettera g) della Tariffa allegata al DPR 131/1986. L'applicazione dell'imposta in misura fissa è, invero, giustificata dal fatto che, in tali casi, con il decreto di omologa, il tribunale esperisce soltanto una attività di controllo su atti ed attività che si basano sull'autonomia negoziale delle parti che hanno raggiunto l'accordo che, d'altra parte, non determina in tali casi un trasferimento di beni o diritti né l'assunzione di obbligazioni.

L'assoluta identità degli assetti propria degli istituti della legge 3/2012 deve allora far propendere per una applicazione anche a questi di una identica soluzione in tal senso.

Filippo Dami