

Aspetti fiscali: lo stato dell'arte

Ferrara, Sala Imbarcadero, data
(05/11/2019)

«Pillole - CCII e fisco»

- 1-Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR
- 2-Cessione dei beni a favore dei creditori nell’AdR, e trattamento delle “plusvalenze”
- 3 – Effetti ai fini fiscali dell’Accordo Creditori ex art. 19 CCII
- 4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

Le disposizioni di riferimento:

- Art. 88, comma 4-ter, del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (TUIR)
- Art. 58 del D. Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 (CCII)
- Risposta n. 414 del 11 ottobre 2019 dell’Agenzia delle Entrate
- Linee guida per il finanziamento delle imprese in crisi – II Edizione 2015

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

Il problema è noto, ed è relativo al caso in cui il Piano non riesca a performare entro la scadenza prevista, con necessità di una proroga dello stesso, con i relativi possibili impatti in tema di applicazione, o meno, dell’art. 88 co 4-ter TUIR in caso di sopravvenienza da stralcio che, ai sensi OIC 19 par 73 C, risulta una componente positiva iscritta fra i proventi finanziari.

A titolo esemplificativo si può avere la seguente casistica:

a – piano non performante entro la scadenza;

b – piano non performante entro la scadenza con clausola “*self – adjusting*”;

c – piano non performante entro la scadenza, limitatamente ad uno o più beni e accordo con i creditori circa la modifica della durata – caso SPV o Banca, quale creditore residuo, con stralcio del residuo debito rispetto a quanto versato a seguito delle operazioni di liquidazione.

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

Il CCII ha disciplinato, all'art. 58, la ipotesi della modifica del Piano, prevedendo che *«2.Qualora dopo l'omologazione si rendano necessarie modifiche sostanziali del piano, l'imprenditore vi apporta le modifiche idonee ad assicurare l'esecuzione degli accordi, richiedendo al professionista indicato all'articolo 57, comma 4, il rinnovo dell'attestazione. In tal caso, il piano modificato e l'attestazione sono pubblicati nel registro delle imprese e della pubblicazione è dato avviso ai creditori a mezzo lettera raccomandata o posta elettronica certificata. Entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso è ammessa opposizione avanti al tribunale, nelle forme di cui all'articolo 48».*

La prima verifica da compiere è relativa quindi a comprendere quali siano gli elementi la cui modifica sia da considerare sostanziale rispetto al piano e quindi se ciò riguardi sia i *milestones* temporali che quantitativi. Pare evidente che anche le modifiche temporali incidano sulla esecuzione degli accordi. In tal senso Linee Guida per il finanziamento alle imprese in crisi, 2015, Raccomandazione n. 17: *«Lo scostamento si intende “significativo” allorquando l'ipotesi contenuta nel piano e assunta a milestone non sia più realizzabile ovvero lo sia, ma a condizioni economiche e/o temporali incompatibili con il rispetto del cronoprogramma e/o degli obiettivi su cui si basa il piano».*

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

La Raccomandazione n. 27 (*Sopravvenuta ineseguità dell'accordo ed eventuale omologazione di accordo modificativo*) stabilisce che «*In caso di sopravvenuta ineseguità dell'accordo come originariamente strutturato, ferma la possibilità di affrontare la crisi con un diverso strumento, è possibile procedere alla modifica dell'accordo, che tuttavia, qualora si intendano assicurare effetti protettivi agli atti da compiere in sua esecuzione, deve essere nuovamente oggetto di omologazione ex art. 182-bis*».

Si applica la motivazione della Raccomandazione n. 18 (*Sopravvenuta ineseguità del piano ed eventuale nuova attestazione di piano sostitutivo*) e quindi «*quando si verifichi uno scostamento rispetto alle previsioni e il piano originario non sia più fattibile, né esso contenga correttivi interni o percorsi alternativi per l'evenienza che si è verificata, esso – come si è visto sopra – non è più idoneo al risanamento dell'impresa secondo il percorso in precedenza tracciato. Gli eventuali atti che dovessero ancora risultare da compiere, ove posti in essere, non potrebbero più essere considerati “in esecuzione del piano”*».

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

L’Agenzia delle Entrate, per quanto riguarda gli aspetti fiscali, con la recente risposta all’Interpello n. 414 del 11/10/2019, afferma che, verificato il rispetto delle regole dell’art. 88 comma 4-ter del TUIR e quindi l’esistenza dell’omologa dell’AdR, quando la proroga temporale dell’Accordo non modifica i termini economici, in quanto *«ripropone sostanzialmente i medesimi effetti in termini di esdebitamento dei creditori seppur in un periodo successivo a quello al termine di efficacia dell'originario accordo di ristrutturazione»*, non si ha necessità di una nuova omologa, ma è sufficiente che l’accordo contenente la proroga sia iscritto nel registro delle imprese.

Quindi per l’Agenzia delle Entrate l’elemento essenziale, nel caso trattato, è che non siano mutati i termini economici dell’Accordo, ma solo quelli temporali in cui è realizzato.

1 – Effetti sulla sopravvenienza da riduzione debiti della “proroga” degli AdR

In presenza, nel Piano di clausole *self – adjusting*, che prevedono, quindi, la possibilità di ricorrere ad aggiustamenti già stabiliti, pare, invece, non necessario procedere ad alcuna iscrizione nel registro delle imprese, in quanto “nessuna modifica” interviene rispetto al Piano omologato. Le clausole, per es. sono quelle che prevedono la proroga in automatico, o dietro espressa concessione del creditore cui è demandato tale potere, per un certo periodo (*grace period*), della durata del Piano se non è raggiunto l’obiettivo.

In tal senso, le Linee Guida per il finanziamento delle imprese in crisi, 2015, hanno sviluppato la Raccomandazione n. 26 per gli AdR, che condivide la motivazione della Raccomandazione n. 17 (*Effetti degli scostamenti e meccanismi di aggiustamento*) che prevede che «**il piano resta invece attuabile senza necessità di una nuova attestazione in caso di scostamenti allorché esso stesso preveda già correttivi interni e meccanismi di aggiustamento, o percorsi alternativi. Così, ad esempio, il piano resta attuabile (e la dichiarazione del professionista mantiene efficacia) qualora preveda che, ove non si possa realizzare una ipotesi A (ad esempio, una dismissione a prezzo superiore a x), scatti una opzione B (ad esempio, una decurtazione ulteriore dei crediti già accettata dai creditori). Il piano è, in tal caso, self-adjusting**».

2 – Cessione dei beni a favore dei creditori nell'AdR, e trattamento delle “plusvalenze”

Le disposizioni di riferimento:

- Art. 86, comma 5 del D.P.R. n. 917 del 22 dicembre 1986 (TUIR)
- Artt. 56 e 57 del D. Lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 (CCII)
- Risposta n. 462 del 31 ottobre 2019 dell'Agenzia delle Entrate

2 -Cessione dei beni a favore dei creditori nell'AdR, e trattamento delle "plusvalenze"

Alla luce delle novità del CCII va valutato se l'art. 86 comma 5 del TUIR che prevede che *"la cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alle rimanenze e il valore di avviamento"*, si applichi anche agli AdR o solo ai concordati preventivi.

Innanzitutto, con riferimento a queste ultime procedure, si deve considerare che:

a – la norma si occupa non solo del caso in cui i beni siano ceduti ai creditori, ma anche, come chiarito dalla Corte di Cassazione, a tutti i trasferimenti a terzi dei cespiti, in esecuzione dell'omologata proposta di concordato preventivo (Cass. nn. 13122/2018, 11699/2007, 22186/2006 e 5112/1996);

b – la norma, secondo la più recente interpretazione dell'Agenzia delle Entrate - si veda Risposta a interpello n. 462 del 31/10/2019 – risulta applicabile solo ai concordati liquidatori e non anche a quelli in continuità aziendale (risanamento o ristrutturazione. Per l'assimilazione della procedura di cp con continuità aziendale di cui all'art. 186-bis del RD 267/1942 al cp di risanamento, si veda la risposta interpello n. 85/2018).

A supporto del proprio orientamento, il Fisco ha invocato i principi delineati dalla nota illustrativa al TUIR, aggiornato e coordinato con il DPR 42/1998, secondo cui *"si è stabilito che non rientrano tra le sopravvenienze attive la riduzione dei debiti in sede di*

2 – Cessione dei beni a favore dei creditori nell'AdR, e trattamento delle “plusvalenze”

concordato fallimentare [...] o di concordato preventivo con cessione dei beni ai creditori [...] e cioè ogni qualvolta dopo la chiusura del fallimento o dopo il concordato non vi sia più esercizio di impresa“. Pertanto per l'AdE, l'intenzione del legislatore è quella di circoscrivere la non rilevanza delle plusvalenze e delle minusvalenze ad un'ipotesi in cui “*dopo il concordato non ci sia più esercizio di impresa*” (ris. n. 29/2004).

L'Agenzia delle Entrate ha, inoltre, osservato che l'art. 86 comma 5 del TUIR rappresenta una norma speciale rispetto alle ordinarie regole di determinazione del reddito d'impresa, e che la predetta ricostruzione trova ulteriore conferma nell'evoluzione normativa dell'art. 88 del TUIR, con l'inserimento, ad opera del DLgs. 147/2015, del comma 4-ter e quindi della differente misura della detassazione delle sopravvenienze attive da riduzioni dei debiti dell'impresa, a seconda che si tratti di concordato preventivo liquidatorio o di risanamento.

Il caso dell'AdR, almeno nella sua natura liquidatoria, non è trattato direttamente dalla norma, ma a favore di una tale “estensione” si possono portare i seguenti argomenti:

a - la natura concorsuale di tale accordi, e di equiparazione con il Concordato preventivo, come statuito dalla Cassazione nella più recente giurisprudenza (sentenze **Cass. Civ. Sez. I, 22-05-2019, n. 13850**, **Cass. Civ. Sez. I, 25/01/2018, n. 1896**; **Cass. Civ. Sez. I, 18/01/2018, n. 1182**; **Cass. Civ. Sez. I, 08/05/2019, n. 12064** «*Va qui*

2 – Cessione dei beni a favore dei creditori nell'AdR, e trattamento delle “plusvalenze”

ribadito che l'accordo di ristrutturazione partecipa della comune natura di procedura concorsuale propria del concordato preventivo (v. Cass. n. 1182-18, Cass. n. 9087-18, Cass. n. 16347-18)»;

b - le regole del CCII, per le quali il concordato preventivo e l'AdR sono entrambe disciplinati nel **Titolo III (Procedure di regolazione della crisi e dell'insolvenza)** e nel **Titolo IV (Strumenti di regolazione della crisi)**, con una sostanziale equiparazione circa la natura della procedura (anche Cass. 13850/2019 «sono connotati da una significativa comunanza di presupposti, soggettivi e oggettivi, nonché condizioni di accesso»).

La norma ha come obiettivo quello di agevolare la conclusione di procedure concorsuali, come affermato dalla Cassazione (sentenza n. 2007, n. 11699), per la quale «*la ratio della disposizione è stata identificata nell'obiettivo di ridurre l'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria, al fine di agevolare e d'incentivare, ad un tempo, l'attuazione di tale procedura (cfr. Cass. 22168/06)*».

Considerato quanto sopra, si deve poter concludere per una applicazione estensiva dell'art. 86 co 5 TUIR anche all'AdR, almeno nella versione liquidatoria.

3 – Effetti ai fini fiscali dell'Accordo ex art. 19 CCII

L'art. 19 del CCII, al comma 4, prevede che «l'accordo con i creditori deve avere forma scritta, è depositato presso l'organismo e non è ostensibile a soggetti diversi da coloro che lo hanno sottoscritto. L'accordo produce gli stessi effetti degli accordi che danno esecuzione al piano attestato di risanamento e, su richiesta del debitore e con il consenso dei creditori interessati, è iscritto nel registro imprese».

Lo strumento considerato dall'art. 19 è quello disciplinato dall'art. 56 del CCII, i cui effetti fiscali sono legati all'art. 88 comma 4-ter TUIR, e quindi alla non imponibilità delle sopravvenienze derivanti dagli accordi, a condizione che il Piano sia pubblicato nel Registro delle Imprese. Anche per l'Accordo si può ricorrere alla iscrizione nel registro delle imprese in modo specifico come indicato all'art. 19 (se vi è l'accordo dei creditori).

Pur volendo considerare come speciale la disciplina dell'art. 88 comma 4-ter del TUIR, nel caso che ci occupa, il CCII prevede, in generale, l'identità degli effetti, senza limitazione alcuna, con quelli che trovano origine negli accordi ex art. 56 CCII.

Pertanto, non si può ritenere che le previsioni dell'art. 19 si riferiscano solo agli effetti derivanti dal codice della crisi (la Relazione al DLGS, al contrario, non fa riferimento alle disposizioni fiscali, ma solo all'esenzione da revocatoria in caso di successiva

3 – Effetti ai fini fiscali dell’Accordo ex art. 19 CCII

liquidazione giudiziale ex art. 166, comma 3, lett. d). La Relazione peraltro si dimentica delle ricadute positive ex art. 324 circa la non applicazione di alcune norme sulla bancarotta fraudolenta e semplice (art. 322 co 3 e 323).

Non si può poi non sottolineare che una visione limitata alle ricadute civilistiche del dettato dell’art. 19, graverebbe sullo strumento giuridico e dovrebbe portare l’imprenditore a ricercare soluzioni differenti e migliori per i creditori, a causa della penalizzazione fiscale, nel rispetto dei principi generali del CCII. In tal senso, si veda l’art. 4, comma 1 del D.Lgs. 14/2019, secondo il quale il debitore deve, tra l’altro, assumere tempestivamente le iniziative idonee alla rapida definizione della procedura – anche al fine di non pregiudicare i diritti dei creditori – e gestire il patrimonio o l’impresa, durante la procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza, nell’interesse prioritario dei creditori.

E’ chiaro che uno specifico chiarimento del legislatore teso a coordinare specificamente norme fiscali e codice della crisi si rende necessario.

4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

Le misure premiali di cui all’art. 25 del CCII si applicano al verificarsi della condizione dell’accesso tempestivo ad una delle procedure regolate dal codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza.

Per l’applicazione delle misure premiali “fiscali” di cui all’art. 25 CCII le analisi da svolgere si devono sviluppare su tre livelli:

- 1 – il primo livello è relativo all’individuazione dei benefici relativi alla disposizione e le procedure a cui si essi si riferiscono;
- 2 – il secondo livello è inerente alla comprensione di quali siano le procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza indicate nella norma;
- 3 – il terzo livello si occupa di individuare il soggetto che può attestare la spettanza dei benefici e come renderli operativi.

4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

1- In relazione al primo livello, l’art. 25 precisa che:

*«a) durante la **procedura di composizione assistita della crisi** e sino alla sua conclusione gli interessi che maturano sui debiti tributari dell'impresa sono ridotti alla misura legale;*

b) le sanzioni tributarie per le quali è prevista l'applicazione in misura ridotta in caso di pagamento entro un determinato termine dalla comunicazione dell'ufficio che le irroga sono ridotte alla misura minima se il termine per il pagamento scade dopo la presentazione dell'istanza di cui all'articolo 19, comma 1, o della domanda di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza;

*c) le sanzioni e gli interessi sui debiti tributari oggetto della procedura di composizione assistita della crisi sono ridotti della metà nella eventuale procedura di regolazione della crisi o dell'insolvenza **successivamente** aperta».*

4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

Il riferimento nella lettera a) alla sola “*procedura di composizione assistita della crisi*”, fa ipotizzare che la medesima si applichi solo in tale caso e quindi solo al periodo di durata della procedura di cui all’art. 19 (e non al periodo dell’Allerta) e fino alla sua conclusione, con trascinarsi dell’effetto nelle procedure che intervengano eventualmente dopo la conclusione della stessa. Quest’ultimo caso dovrebbe operare, stando al dettato letterale della disposizione, solo in caso di conclusione non positiva della composizione ex art. 21 comma 1 – che si occupa di “conclusione”, mentre non dovrebbe operare, seguendo il dettato letterale, ai casi dell’art. 19 comma 3 CCII, che costituiscono invece momento di conclusione dell’Allerta. Infatti, se non vi è l’istanza del debitore, non inizia il procedimento di composizione della crisi.

Per quanto riguarda invece la lettera b), si applica anche nei casi di accesso ad una procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza. Le previsioni della lettera c) operano nel caso in cui succeda ad una procedura di Composizione una procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza. Anche in questo caso pare logico che ci si trovi in una situazione ex art. 21 co 1 e cioè post conclusione della Composizione, in quanto se si passa ad altra procedura di regolazione ex art. 19 co 3 la Composizione non è neppure iniziata

Per quanto concerne la procedura di Composizione si può ritenere che le regole in

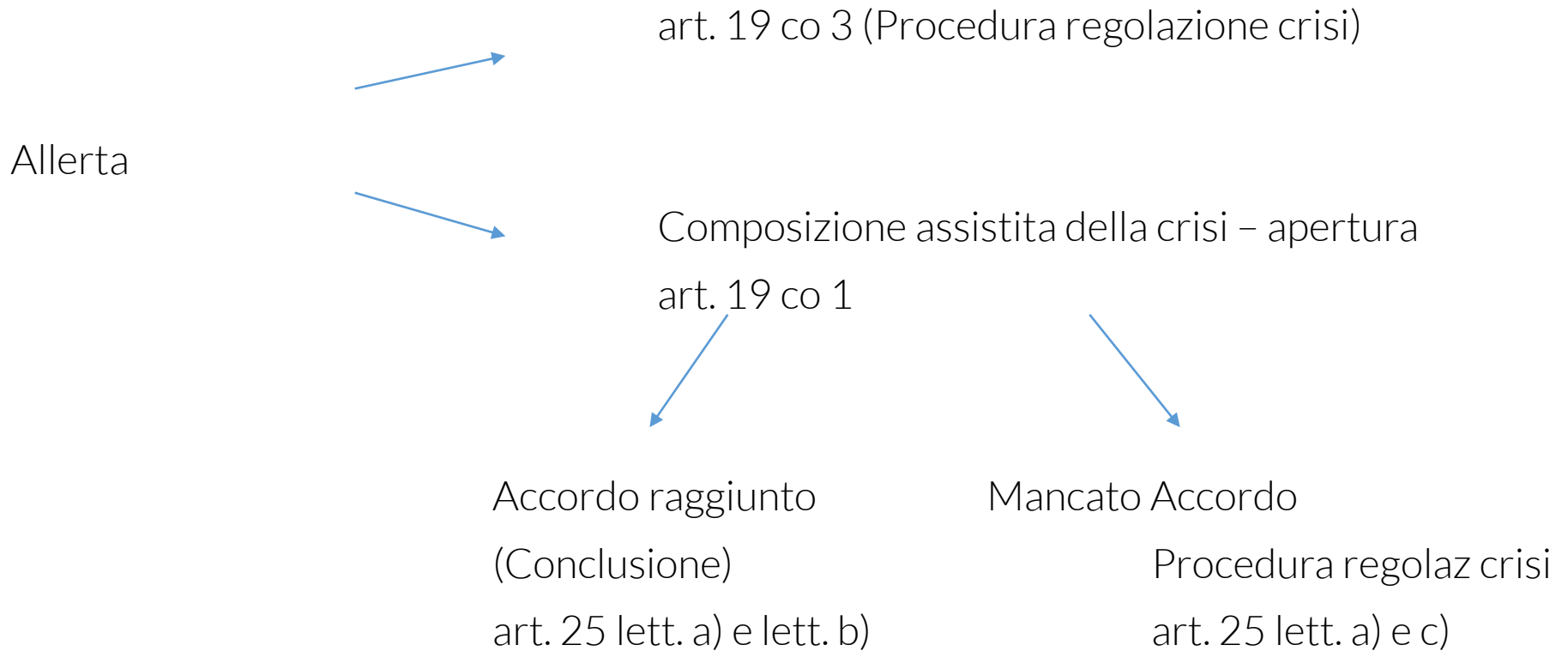
4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

esame non risultino le uniche possibili per ottenere una riduzione del debito fiscale, nel senso che il Collegio nominato dall’OCRI potrà avviare una successiva trattativa anche per tale componente.

Dal punto di vista applicativo è evidente che la lettera b) e la lettera c) introducono un floor per le eventuali procedure di regolazione della crisi (nel caso della lettera c) aperte successivamente alla Composizione) e quindi nelle eventuali procedure ex art. 63 **Transazione fiscale e accordi su crediti contributivi**, applicabile all’AdR, ed art. 88 **Trattamento dei crediti tributari e contributivi**, per il concordato. In altre parole, per es. nel caso della lettera c) se, nell’ambito di una procedura di composizione assistita della crisi, la imposta dovuta è 100 e la sanzione è 100, nel successivo AdR la sanzione è ridotta a 50.

Riepilogando, le misure premiali della lettera a) paiono esclusiva degli accordi di composizione della crisi (è chiaro che ne beneficeranno le eventuali procedure di regolazione della crisi successive); quelle della lettera b) spettano indifferentemente a tutte le tipologie di procedura; quelle relative alla lettera c) sono invece di spettanza solo della procedura di regolazione della crisi o dell’insolvenza successiva (e quindi post conclusione negativa) ad una procedura di composizione assistita della crisi.

4 – Applicazione operativa dell'art. 25 (e dell'art. 24) CCII



4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

2 - In relazione al secondo livello vanno individuate quali siano le procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza a cui si applichino dette regole.

È necessario, quindi, comprendere, almeno per le situazioni meno strutturate, e quindi “Accordo in esecuzione dei piani attestati di risanamento”, “Accordi di ristrutturazione” e “Concordato preventivo”, quando ci si trovi di fronte ad una “procedura” (e quindi non ad un semplice Strumento di regolazione della crisi), sia per determinare a chi si applicano i benefici, sia per individuare quali possano essere i soggetti che devono provvedere alla loro “certificazione”.

Poiché nel codice della crisi non si trova nelle definizioni quella di «*procedura regolata dal codice della crisi*», si può solo attuare una ricostruzione sistematica delle disposizioni. L’**art. 44** rubricato «**Accesso al concordato preventivo e al giudizio per l’omologazione degli accordi di ristrutturazione**», (inserito nella Parte I, Titolo III - Procedure di regolazione della crisi e dell’insolvenza, Capo IV, Sezione II- Procedimento unitario per l’accesso alle procedure di regolazione della crisi o dell’insolvenza) prevede la possibilità di «**accedere a una procedura di regolazione concordata**» e quindi ad una procedura di concordato o ad un accordo di ristrutturazione.

4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

Quindi la disposizione (e così anche **gli Artt. 45, 48, 51, 52 e 53**) disciplina sia il concordato che l’AdR, pur se questi ultimi, gli AdR, sono “Strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione” come si legge nel **Titolo IV (Strumenti di regolazione della crisi)**, Capo I Sezione II. D’altra parte anche la disciplina del concordato è contenuta nel Titolo IV, Capo III. Quindi è evidente il mix fra “procedure” e “Strumenti”.

Dal che si deve ritenere che solo il concordato preventivo (art. 84) e l’AdR (art. 57), oltre l’Allerta e quindi gli accordi relativi ex art. 19 CCII, ma non gli “Accordi in esecuzione dei piani attestati di risanamento” di cui all’art. 56 del Codice, possono godere delle misure premiali di cui all’art. 25.

3 – Per quanto concerne il terzo livello, con riferimento agli AdR ed ai concordati, si deve individuare quali siano i soggetti che possono “attestare” la spettanza dei vantaggi di cui all’art. 25 CCII.

Infatti, mentre nel caso della procedura di composizione assistita (e, probabilmente, anche per quelle che si succedono alle stesse), l’art. 24 comma 2 prevede che *“Su richiesta del debitore, il presidente del collegio di cui all’articolo 17 attesta l’esistenza dei requisiti di tempestività previsti dal presente articolo”*, nulla si dice per le altre procedure.

4 – Applicazione operativa dell’art. 25 (e dell’art. 24) CCII

Dovrebbe essere quindi il caso della misura di cui alla lettera b), a meno che il fatto di dichiarare di volere accedere ad una successiva procedura di regolazione della crisi non permetta l’attestazione del Presidente, per cui si applicherebbe anche alla lettera a). E’ evidente che nel processo di formazione del Piano si terrà conto di tali effetti di vantaggio e quindi una prima visione ed una prima verifica che porta all’espressione di un parere di conformità dovrebbe essere insito nel lavoro dell’Attestatore, ma spetterà poi al Tribunale attestare l’esistenza dei requisiti di tempestività previsti dall’art. 24. E’ evidente che una integrazione della norma sarebbe auspicabile.

A fronte di quanto sopra, non risulta chiara la tipologia di comunicazione da dare all’AdE in relazione alla spettanza dei benefici, in quanto la norma non si pronuncia al proposito. Pare chiaro che, nel caso, non si ricada nelle disposizioni dell’art. 63 e dell’art. 88, dal che l’agevolazione non debba essere inclusa in tali procedure, bensì costituisca un dato da cui tali procedure devono partire. In altre parole se, come visto sopra, il debito è 100 di imposta e 100 di sanzione, ove post Composizione si arrivi alla presentazione di un AdR, la Transazione fiscale e quindi la trattativa relativa alla riduzione e/o alla dilazione riguarderà 100 di imposte e 50 di sanzioni.

La questione dovrebbe essere risolta con la omologazione da parte del Tribunale dell’AdR e la relativa iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell’art. 48 CCII.