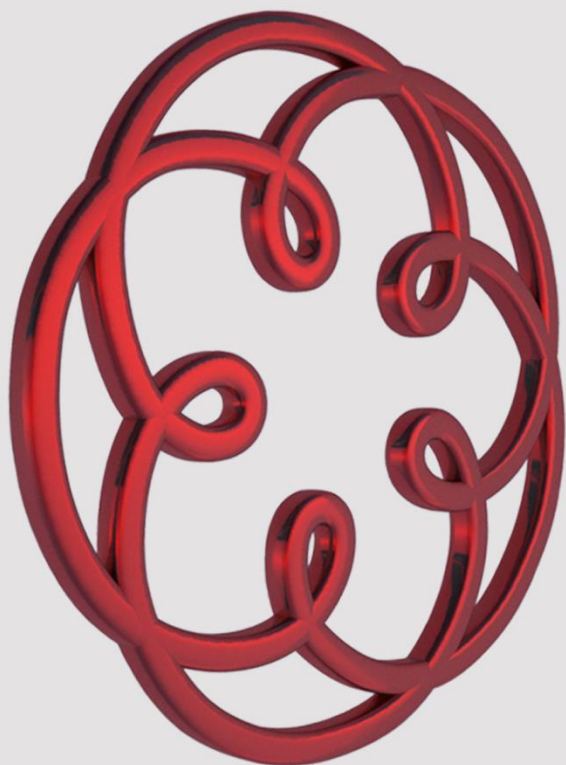




Gruppo di Lavoro Crisi e risanamento d'impresa

La fiscalità nel concordato preventivo in continuità aziendale



FONDAZIONE
DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI
di Reggio Emilia

Via R. Livatino, 3 – 42124 Reggio Emilia - Pec fondazioneodcec.re@legalmail.it - Web www.fondazione.odcec.re.it

Tel. 0522 271112 – Fax 0522 271367 – C.F. 91074180356 – P.Iva 01789620356

Riconosciuta con Decreto del Presidente della Giunta Regionale n° 385 del 6 ottobre 1998

Delegato

Alberto Peroni

Gruppo di Lavoro del presente documento

Davide Miari, Filippo Salvardi, Andrea Scerrino, Leonardo Riccio

Gruppo di Lavoro "Crisi e risanamento d'impresa"

Giorgio Altana, Corrado Arnaboldi, Giovanni Crotti, Silvio Facco, Barbara Ferrari, Massimiliano Fontani, Federica Lenzini, Marco Manfredi, Giovanni Mattioli, Alessandro Mazzacani, Davide Miari, Gilberto Montecchi, Laura Nasi, Giorgio Pellacini, Cristian Poldi Allai, Leonardo Riccio, Filippo Salvardi, Andrea Scerrino, Anna Spaggiari, Orlando Stasi, Claudio Steffanini, Vincenzo Teti, Veronica Villirillo, Sandra Vinciguerra, Federica Zaniboni

Segreteria

Via R. Livatino 3 – 42124 Reggio Emilia, Tel. 0522/271112 – 0522/271115

Fax 0522/271367, E-mail: segreteria@odcec.re.it



INDICE

PREMESSA	5
2. IMPOSTE DIRETTE.....	10
2.1. IRES	11
2.2. IRAP	21
CONCLUSIONI	26





PREMESSA

Il presente documento ha lo scopo di esaminare le problematiche di natura tributaria afferenti il concordato in continuità aziendale introdotto all'art. 186-bis L.F. dal D.L. n. 83 del 22 giugno 2012 così come convertito dalla Legge n. 134 dell'11 agosto 2012 pubblicata in G.U. in pari data, con l'obiettivo di **offrire alcuni spunti di riflessione in merito alle diverse problematiche che si potrebbero incontrare in fase di predisposizione ed esecuzione di un piano di concordato in continuità aziendale.**

Si è cercato pertanto di redigere uno strumento operativo e di riflessione per Commissari Giudiziali ed *Advisor* impegnati nella predisposizione di piani economici e finanziari che devono tenere in debita considerazione anche gli aspetti di natura tributaria.

Si ricorda che il novellato art. 186-bis L.F. prevede:

Art. 186-bis

Concordato con continuità aziendale

I. Quando il piano di concordato di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e) prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo. Il piano può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa.

II. Nei casi previsti dal presente articolo:

a) il piano di cui all'articolo 161, secondo comma, lettera e), deve contenere anche un'analitica indicazione dei costi e dei ricavi attesi dalla prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato, delle risorse finanziarie necessarie e delle relative modalità di copertura;

b) la relazione del professionista di cui all'articolo 161, terzo comma, deve attestare che la prosecuzione dell'attività d'impresa prevista dal piano di concordato è funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori;

c) il piano può prevedere, fermo quanto disposto dall'articolo 160, secondo comma, una moratoria sino ad un anno dall'omologazione per il pagamento dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, salvo che sia prevista la liquidazione dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. In tal caso, i creditori muniti di cause di prelazione di cui al periodo precedente non hanno diritto al voto.





III. Fermo quanto previsto nell'articolo 169-bis, i contratti in corso di esecuzione alla data di deposito del ricorso, anche stipulati con pubbliche amministrazioni, non si risolvono per effetto dell'apertura della procedura. Sono inefficaci eventuali patti contrari. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la continuazione di contratti pubblici se il professionista designato dal debitore di cui all'articolo 67 ha attestato la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento. Di tale continuazione può beneficiare, in presenza dei requisiti di legge, anche la società cessionaria o conferitaria d'azienda o di rami d'azienda cui i contratti siano trasferiti. Il giudice delegato, all'atto della cessione o del conferimento, dispone la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni.

IV. L'ammissione al concordato preventivo non impedisce la partecipazione a procedure di assegnazione di contratti pubblici, quando l'impresa presenta in gara:

a) una relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) che attesta la conformità al piano e la ragionevole capacità di adempimento del contratto;

b) la dichiarazione di altro operatore in possesso dei requisiti di carattere generale, di capacità finanziaria, tecnica, economica nonché di certificazione, richiesti per l'affidamento dell'appalto, il quale si è impegnato nei confronti del concorrente e della stazione appaltante a mettere a disposizione, per la durata del contratto, le risorse necessarie all'esecuzione dell'appalto e a subentrare all'impresa ausiliata nel caso in cui questa fallisca nel corso della gara ovvero dopo la stipulazione del contratto, ovvero non sia per qualsiasi ragione più in grado di dare regolare esecuzione all'appalto. Si applica l'articolo 49 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163.

V. Fermo quanto previsto dal comma precedente, l'impresa in concordato può concorrere anche riunita in raggruppamento temporaneo di imprese, purché non rivesta la qualità di mandataria e sempre che le altre imprese aderenti al raggruppamento non siano assoggettate ad una procedura concorsuale. In tal caso la dichiarazione di cui al precedente comma, lettera b), può provenire anche da un operatore facente parte del raggruppamento.

VI. Se nel corso di una procedura iniziata ai sensi del presente articolo l'esercizio dell'attività d'impresa cessa o risulta manifestamente dannoso per i creditori, il tribunale provvede ai sensi dell'articolo 173. Resta salva la facoltà del debitore di modificare la proposta di concordato.

La riforma del concordato preventivo introdotta a partire dal 2005, aveva già innovato la proposta di concordato prevedendo che il debitore fosse libero di adottare qualunque forma di proposta ai creditori anche attraverso la prosecuzione dell'attività.





Tuttavia, la prosecuzione di un ciclo economico negativo, ha portato nuovamente il legislatore ad intervenire codificando, nell'agosto 2012, il concordato in continuità aziendale nell'art. 186-*bis* L.F..

Nell'intento di non disperdere i valori aziendali e conservare la capacità dell'impresa di auto-sostenersi, il legislatore ha quindi introdotto ulteriori norme di favore tra le quali si ricordano:

- ✓ la possibilità di sospendere o sciogliersi dai contratti in corso previa attenta valutazione dei relativi oneri ed ottenuta l'autorizzazione dal Tribunale;
- ✓ la prededuzione dei finanziamenti concessi per proseguire o sostenere l'attività;
- ✓ la possibilità di proseguire i contratti pubblici e la sostanziale eliminazione del divieto di gareggiare in pubblici appalti;
- ✓ la prededuzione per i crediti sorti dalla data di pubblicazione del ricorso anche nel caso di eventuale richiesta ed ottenimento di un termine per la presentazione della proposta concordataria e del piano distinguendoli pertanto tra quelli sorti nell'ambito della ordinaria gestione, per i quali non sorge l'obbligo di autorizzazione da parte degli organi della procedura, e quelli che nascono in seguito ad atti di straordinaria amministrazione per i quali è prevista invece la preventiva autorizzazione da parte del Tribunale;
- ✓ la possibilità di pagare creditori concorsuali definiti strategici qualora risultino, in base ad apposita attestazione, necessari alla prosecuzione dell'attività ed alla migliore soddisfazione dei creditori.

A ben vedere queste previsioni, tutte tese a favorire la prosecuzione dell'attività del debitore in crisi, sottostanno alla presenza necessaria di due elementi che il piano deve contenere e ai quali, come detto in precedenza, il legislatore pone estrema attenzione, tanto da assumerli quali presupposti indefettibili sia per l'ammissione alla procedura sia per il suo mantenimento.





Il primo è che la gestione finanziaria sia in grado di produrre flussi monetari adeguati alle esigenze del piano concordatario analiticamente individuati, idonei a fronteggiare gli impegni maturati e maturandi e, quindi, che ne sia data adeguata evidenza, sia nel piano sia nella relazione di attestazione.

Il secondo è che la proposta di piano in continuità sia un'opportunità al fine di una migliore soddisfazione dei creditori rispetto ad un'ipotesi di liquidazione concordataria e di cessione del patrimonio del debitore, sia essa attuata secondo un criterio atomistico sia realizzata attraverso la cessione unitaria dei complessi aziendali.

Detto ciò, nel presente elaborato verranno esaminati alcuni distinti profili tributari (ed alcune casistiche particolari) afferenti il concordato in continuità aziendale.

Si tratteranno, per comodità di lettura, separatamente le imposte indirette e le imposte dirette.

1. IMPOSTE INDIRETTE

Con riferimento alle imposte indirette si esamineranno le problematiche afferenti la tassazione del decreto di omologa del concordato e le problematiche riguardanti le imposte indirette sul trasferimento dei beni che normalmente sono poste a carico degli acquirenti (IVA, Imposta di Registro, Ipotecarie e Catastali).

Oggetto del presente elaborato è pertanto l'applicazione dell'Imposta di Registro sul decreto di omologa del concordato in continuità aziendale.

Gli scriventi, così come la dottrina prevalente, ritengono che detta imposta debba essere assolta in misura fissa, pari attualmente ad Euro 200, in quanto con l'omologazione del concordato in continuità aziendale non si realizza nessun trasferimento di beni o attività a terzi.





Detta impostazione, attualmente assodata per effetto della Risoluzione n. 27/E del 26 marzo 2012 e ribadita con la Circolare Ministeriale 27/E del 21/06/2012 (si segnala che il precedente differente orientamento dell'Agenzia delle Entrate ha generato rilevante contenzioso tributario), vale sicuramente per i concordati con cessione di beni e per i concordati con garanzia mentre per i concordati con assuntore, proprio in considerazione dell'effetto traslativo dei beni insito nel decreto di omologa, scontano ancora Imposta di Registro in misura proporzionale (che peraltro mal si concilia, nel caso di preventiva affittanza d'azienda in conto prezzo ad opera dell'assuntore con l'IVA che necessariamente viene applicata ai canoni).

La recente novella che ha introdotto il concordato con continuità aziendale nelle sue diverse fattispecie potrebbe porre un interrogativo sulle modalità di tassazione del decreto di omologa in ragione del fatto che tale tipologia di procedura non risulta, ovviamente, tra quelle espressamente indicate dalla Risoluzione n. 27/E.

A bene vedere i principi cardine di detta risoluzione portano a ritenere pacifico che anche l'omologa di un concordato in continuità aziendale debba scontare Imposta di Registro in misura fissa.

Ciò emerge dal tenore letterale dell'Agenzia delle Entrate allorquando, nella Risoluzione sopra citata, afferma: *"in altri termini, il concordato con cessione dei beni non comporta il trasferimento dei beni, giustificativo dell'imposizione proporzionale, posto che dopo l'omologazione e durante la fase di liquidazione, fino al momento della alienazione (unitaria o frazionata), i beni del debitore concordatario rimangono di sua proprietà, benché assoggettati ad un vincolo di destinazione al quale non possono essere sottratti. Tutto ciò premesso, in base ai riportati orientamenti giurisprudenziali, si deve ritenere che i decreti di omologazione dei concordati con garanzia, così come quelli aventi ad oggetto i concordati con cessione dei beni, devono essere assoggettati ad imposta di registro in misura fissa, in*





quanto annoverabili tra gli atti di cui alla lettera g) dell'articolo 8 della Tariffa, parte prima, allegata al TUR, relativa agli "atti di omologazione".

La conferma di quanto sopra può trarsi anche dal fatto che eventuali atti dispositivi del patrimonio del debitore da effettuarsi dopo l'omologazione (si pensi ad un concordato in continuità aziendale in cui vengono ceduti taluni beni non strategici e non strumentali e funzionali alla prosecuzione dell'attività) saranno assoggettati a tassazione indiretta al momento della sottoscrizione del relativo atto traslativo della proprietà del bene che non coincide con l'omologa.

Tale impostazione trova ulteriore conferma nella disciplina fiscale dell'omologa dell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis* L.F. nel momento in cui si afferma che esso sconta l'Imposta di Registro in misura fissa in quanto è un atto con il quale l'azienda e i beni che la compongono non rimangono nella disponibilità dell'imprenditore.

Sul punto si segnala che, agli scriventi, non risultano contenziosi in corso afferenti l'Imposta di Registro applicata in misura fissa nei casi di concordati in continuità aziendale omologati presso il Tribunale di Reggio Emilia e tassati presso la competente Agenzia delle Entrate.

Per quanto riguarda le altre imposte indirette non risultano esservi agevolazioni o diverse modalità di applicazione per i concordati con continuità aziendale rispetto alle altre tipologie e fattispecie concordatarie.

2. IMPOSTE DIRETTE

Discorso differente e molto più complesso attiene invece le imposte dirette¹.

Per comodità di lettura vengono trattati separatamente IRES ed IRAP.

¹ Sul punto si veda anche Massimo Mastrogiacomo in *il Fallimentarista* del 17/7/2013.





2.1. IRES

Così come per i più tradizionali concordati con cessione dei beni, in applicazione dell'art. 88, quarto comma, del T.U.I.R.², anche nel concordato in continuità aziendale non sarà oggetto di tassazione l'eventuale sopravvenienza attiva derivante dall'esdebitazione nei confronti dei creditori eventualmente pagati in percentuale concordataria.

Occorre invece valutare la compatibilità del nuovo concordato preventivo con continuità aziendale con alcune previgenti norme tributarie in tema di concordato preventivo con cessione di beni.

Va detto che il legislatore fiscale aveva esaminato i due principali eventi del previgente concordato preventivo:

- ✓ la riduzione del diritto di credito (di cui si è detto sopra);
- ✓ la cessione dei beni ed i suoi effetti sul risultato economico conseguito nella fase di attuazione della procedura.

In primo luogo si ricorda che con l'ammissione alla procedura di concordato preventivo non si assiste a nessuna variazione né soggettiva né oggettiva del contribuente, e ciò in ragione del fatto che l'imprenditore in stato di crisi, anche se sotto la vigilanza degli organi della procedura, non perde la gestione del suo patrimonio. Non cessano, infatti, gli obblighi di tenuta ed aggiornamento della contabilità, così come vanno regolarmente rispettate tutte le scadenze fiscali, e neppure si hanno effetti sul, o suddivisioni del, periodo d'imposta come avviene in caso di liquidazione dell'impresa o della società³.

Ciò premesso, in caso di riduzione del debito si genera una sopravvenienza attiva per l'importo del debito stralciato per effetto del concordato pari alla differenza tra

² Art. 88, comma 4, Testo Unico delle Imposte sui Redditi: *"Non si considerano sopravvenienze attive[omissis] la riduzione dei debiti dell'impresa in sede di concordato fallimentare o preventivo"*.

³ Art. 182, primo comma, Testo Unico delle Imposte sui Redditi.





l'ammontare nominale originario e la somma effettivamente pagata dopo la falcidia concordataria.

Tale componente positivo andrà sicuramente ad incidere sulla determinazione dell'utile civilistico di periodo.

Nel caso di imprenditore *in bonis* l'abbattimento negoziato di un proprio debito rappresenta un provento straordinario da includere tra i componenti positivi generando, oltre che un provento dal punto di vista civilistico (sopravvenienza attiva), anche materia imponibile da assoggettare a tassazione.

Nel concordato preventivo si assiste invece ad una riduzione generalizzata della massa debitoria, che è l'effetto principale della proposta, e ciò produce, in linea di massima, un ammontare notevole di sopravvenienze attive pari al valore assoluto della parte di debito stralciata⁴. E' evidente che, se questi proventi dovessero essere assoggettati a tassazione, il debitore sarebbe costretto a reperire risorse aggiuntive per poter soddisfare i creditori nella misura promessa, sottraendo le nuove risorse alla massa, o alternatively, a ridurre la percentuale di soddisfazione degli stessi per tenere in considerazione le imposte da pagare.

Allo stesso tempo le sopravvenienze attive generatesi dal concordato producono un ulteriore effetto positivo che consiste nel ripristinare – di norma - un patrimonio netto positivo in misura tale da eliminare, per i soggetti societari, la causa di scioglimento e permettere il riposizionamento sul mercato, scopo principale delle nuove norme qui esaminate⁵.

In questo scenario il legislatore fiscale, nel soppesare le esigenze di gettito e l'interesse a favorire un accordo tra il debitore ed i creditori finalizzato a superare lo stato di crisi ed

⁴ Sul punto si veda anche pag. 39 del documento OIC 5 che prevede la possibilità di rilevare dette sopravvenienze attive non prima dell'omologa della procedura.

⁵ Sul punto si veda anche l'art. 182-*sexies* L.F..





evitare l'insolvenza, ha optato a favore di quest'ultimo, evitando la tassazione dei proventi che avrebbe determinato una riduzione delle somme disponibili per i creditori.

Sono state rese pertanto fiscalmente irrilevanti le sopravvenienze attive generatesi dalla riduzione dei debiti d'impresa in sede di concordato preventivo (art. 88, quarto comma, T.U.I.R.).

Passando ora al secondo effetto economico rinvenibile nei concordati liquidatori, possiamo notare come il legislatore abbia agevolato nuovamente la massa dei creditori non tassando le plusvalenze generatesi dalla cessione del patrimonio del debitore lasciando spazio all'assegnazione integrale del prezzo di realizzo a favore proprio dei creditori.

Il legislatore ha formulato la norma per esentare le plusvalenze in un modo piuttosto ambiguo ed in modo non perfettamente coerente con le varie tipologie di procedure concordatarie.

L'attuale quinto comma dell'art. 86 T.U.I.R.⁶ (che ha ereditato la formulazione originaria e risalente alla riforma tributaria del 1973) ipotizza di esentare le plusvalenze conseguite dalla sola cessione dei beni ai creditori.

Una mera applicazione letterale della norma da parte dell'Amministrazione Finanziaria aveva generato non pochi dubbi tra gli operatori oltre ad un notevole contenzioso presso diverse Commissioni Tributarie.

Il dubbio interpretativo è stato risolto dalla Corte di Cassazione⁷, la quale ha chiarito che la *ratio* di tale norma è quella di *"ridurre l'onere fiscale delle operazioni compiute nel corso della liquidazione concordataria"*; tale disposizione, pertanto, *"malgrado le ambiguità della sua formulazione [omissis] riguarda [non la cessione dei beni ai creditori, ma] il trasferimento a terzi dei beni ceduti effettuato in esecuzione della proposta di concordato"*.

⁶ Art. 86, quinto comma, del Testo Unico Imposte sui Redditi: *"La cessione dei beni ai creditori in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo delle plusvalenze e minusvalenze dei beni, comprese quelle relative alla rimanenze e il valore di avviamento"*.

⁷ Si veda: Cassazione n. 5112 del 4 giugno 1996.





Ne è conseguita un'interpretazione estensiva che ritiene applicabile detta agevolazione non solo alla "*cessione dei beni ai creditori*", ma anche le vendite effettuate dagli organi della procedura a terzi al fine di ricavare i mezzi liquidi necessari per soddisfare i creditori. Anche l'Amministrazione Finanziaria ha successivamente fatto proprio tale indirizzo⁸ recependo un concetto consolidato in dottrina e tralasciando la mera interpretazione letterale della norma.

Ora occorre valutare l'applicabilità o meno di tale norma al concordato in continuità aziendale.

Una prima - forse affrettata - interpretazione letterale potrebbe portare a ritenere che la norma agevolativa potrebbe non operare al di fuori dei concordati di tipo liquidatorio (seppure intesi in senso lato) e che quindi per i concordati in continuità non sia applicabile tale previsione normativa.

I piani concordatari in continuità, in linea di principio, rispondono, infatti, ad un'esigenza opposta rispetto ai piani liquidatori, poiché tendono a salvaguardare la continuazione dell'impresa e ad assegnare ai creditori concorsuali la ricchezza (o meglio i flussi di cassa) prodotta dalla gestione ordinaria del patrimonio aziendale nel suo complesso, che, pertanto, viene utilizzato dall'imprenditore/debitore per essere destinato a quello scopo.

Saranno quindi i flussi di cassa e gli utili futuri a garantire il pagamento dei crediti concorsuali.

Il tutto in un quadro di ragionevole aspettativa espressa e descritta nel piano, predisposto dal debitore e dai suoi *advisor* e validato dal professionista attestatore, attraverso l'analisi dei ricavi e costi attesi a cui fa riferimento il comma secondo dell'art. 186-*bis* L.F..

Il debitore che presenta infatti un piano di continuità aziendale "puro" prevede di effettuare il pagamento dei propri creditori attraverso gli utili, o ancora meglio, le relative

⁸ Si veda: Risoluzione n. 29/E del 1° marzo 2004.





risorse finanziarie o i flussi di cassa positivi che si origineranno dalla gestione corrente dell'impresa o di parte di essa.

Qualora ai flussi di cassa derivanti dalla gestione del piano di continuità si vadano ad aggiungere anche flussi di cassa derivanti da cessioni del patrimonio ci si troverà probabilmente di fronte a piani concordatari sempre in continuità ma di tipo c.d. "misto".

Detto ciò appare evidente che nell'elaborazione di un piano in continuità occorre prestare particolare attenzione all'effetto fiscale, dovendo porsi il problema della rilevanza fiscale degli utili di periodo e delle singole componenti dello stesso.

Stante l'attuale dettato normativo pare necessariamente di dover propendere per l'ipotesi più sfavorevole per l'impresa (e per i suoi creditori), ovverosia quella in cui tutti i flussi reddituali vadano sottoposti a tassazione.

E' opportuno precisare però che da tale interpretazione deriva un fattore di convenienza economica esterna che influenzerà il confronto tra l'ipotesi di un concordato in continuità e quella di un concordato liquidatorio (o ancor peggio del fallimento), facendo propendere la convenienza a favore di questi ultimi, con l'effetto di rendere meno praticabile il concordato con continuità, in quanto meno – fiscalmente - conveniente (anche in relazione alla previsione della lett. b), secondo comma, dell'art. 186-*bis* L.F.).

In sintesi, la proposizione di un concordato in continuità non potrà rispettare il principio del miglior soddisfacimento dei creditori tutte le volte in cui il prelievo fiscale sugli utili generati dalla gestione incida negativamente sui flussi di cassa generati dalla gestione medesima fino a ridurla rispetto al realizzo ottenibile della vendita atomistica dei cespiti.

Ciò potrebbe sembrare coerente anche con la *ratio* della norma che mira a tutelare in questo caso la continuità di un'attività imprenditoriale "sana" e pertanto in grado, in futuro, di competere sul mercato, creare valore aggiunto per la collettività e tutti gli *stakeholder* e, indirettamente, di contribuire alla spesa pubblica.





In questo quadro occorrerà anche considerare la possibilità di poter utilizzare perdite fiscali pregresse in misura sufficiente da coprire i redditi futuri, circostanza che, per la verità, si verifica di frequente nelle procedure concorsuali.

Peraltro il meccanismo di riporto delle perdite pregresse, introdotto nel 2011⁹, prevede sì che le stesse siano integralmente utilizzabili, ma con un limite dell'80% degli utili di periodo, stando a significare che almeno una quota del 20% degli utili dovrà probabilmente scontare l'imposta (fatto salvo ovviamente il caso di perdite utilizzabili integralmente).

La conseguenza è che sembra di assistere ad una disparità di trattamento, poiché mentre nel concordato liquidatorio i creditori potranno usufruire integralmente e senza restrizioni dei flussi monetari conseguiti dalla liquidazione del patrimonio (al netto ovviamente dei costi della procedura), nel concordato in continuità essi vedranno ridursi quel flusso per effetto del prelievo fiscale, e ciò indipendentemente dalla dinamica con cui il debitore intenda proseguire l'attività.

Occorre tuttavia analizzare un'ulteriore fattispecie che potrebbe rendere sostenibile che il concordato in continuità aziendale debba avere il medesimo trattamento fiscale del concordato liquidatorio.

Il quinto comma dell'art. 86 del T.U.I.R., nell'individuare le fattispecie di beni la cui cessione potrebbe dar luogo a plusvalenze esenti, include quelle originatesi dalla vendita del magazzino, mettendo sullo stesso piano, a livello fiscale e contabile, i corrispettivi della cessione dei beni alla cui produzione o scambio è diretta l'attività dell'impresa, che rappresentano ricavi, ed i corrispettivi dei beni diversi, principalmente immobilizzazioni materiali che di norma generano plus o minusvalenze. E' evidente che l'anomalo accostamento tra ricavi e plusvalenze potrebbe rispondere all'idea che nei concordati liquidatori, qualsiasi tipologia di trasformazione monetaria dei beni inclusi nel patrimonio

⁹ Si veda l'art 84 del T.U.I.R..





debba avere lo stesso trattamento fiscale essendo comunque indistintamente destinata al pagamento dei creditori concorsuali.

In altre parole, anche nell'ambito del conseguimento dei ricavi concordatari il legislatore antepone le ragioni dei creditori a quelle di gettito in una prospettiva di tutela di altri interessi superiori come quelli, ad esempio, dei dipendenti o di tutti gli *stakeholder* dell'impresa.

Tuttavia il tenore letterale della norma, che fa apparente diretto riferimento ai soli concordati con cessione dei beni, e quindi liquidatori, sembra circoscriverne la portata, lasciando fuori i concordati in continuità, anche se nell'ambito del piano di prosecuzione dell'attività dell'impresa fosse prevista la dismissione del magazzino, ovvero la sua rigenerazione attraverso l'immissione nel processo produttivo.

Su questo punto **sarebbe auspicabile un chiarimento normativo** sia per agevolare gli estensori di piano concordatari sia per evitare l'insorgenza di un più che probabile futuro contenzioso¹⁰.

In attesa di un auspicabile intervento legislativo che equipari sotto il profilo fiscale il concordato in continuità con il concordato liquidatorio, escludendo dall'imposizione gli utili di periodo destinati al pagamento dei creditori concorsuali, occorre comunque tenere ben presente i rischi di imposizione sopra descritti e considerarne gli effetti finanziari in sede di predisposizione di piano di continuità.

A modesto parere di chi ha partecipato ai lavori del presente Gruppo di Studio e alla stesura del presente documento, la norma dovrebbe interpretarsi nel senso di non assoggettare a tassazione i corrispettivi e/o le plusvalenze derivanti dalla cessione della parte di attivo per la quale già in sede di predisposizione del concordato si prevede la liquidazione al fine di ottenere risorse da destinare al pagamento dei creditori mentre, più

¹⁰ La necessità di chiarimenti viene segnalata anche dalla Prof. Elisabetta Bertacchini in *"Il regime fiscale delle procedure concorsuali"* laddove afferma che non è possibile sostenere con certezza che l'art. 86 T.U.I.R. sia applicabile anche ai concordati con assuntore (ed anche agli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis L.F.).





probabilmente, risultano da assoggettare a tassazione gli utili di periodo (ricavi meno costi) derivanti dal proseguimento dell'attività imprenditoriale e da destinare, nel loro flusso finanziario, sempre al pagamento dei creditori.

Ragionando, ad esempio, ad un concordato di tipo "misto" avremmo la non rilevanza fiscale delle singole operazioni di cessione dei beni destinate ai creditori e afferenti la parte liquidatoria della procedura e la tassazione per la parte afferente la continuità aziendale, con notevoli difficoltà di determinazione, sia a priori che a consuntivo, delle imposte sul reddito dei vari periodi di imposta.

Ad esempio, in un caso di concordato in continuità aziendale con cessione della parte immobiliare¹¹ non ritenuta strategica e strumentale per la prosecuzione dell'impresa, si potrebbe immaginare la non tassazione di eventuali imponibili derivanti dalla cessione degli immobili (classificati sia a rimanenza e quindi produttivi di ricavi che in caso di iscrizione tra le immobilizzazioni materiali e pertanto produttivi di plusvalenze) ma, di contro, la completa tassazione degli utili derivanti dalla gestione caratteristica.

Ai fini dell'elaborazione del piano occorrerà considerare anche la contrapposizione dei costi derivanti dalle spese di giustizia, di predisposizione della domanda e di gestione della società nel corso della procedura che sovente risultano particolarmente elevati.

Qualora nei singoli periodi di imposta dovesse emergere ulteriore materia imponibile questa potrà poi essere compensata, nei limiti di legge, da eventuali perdite fiscali pregresse.

Il tutto eventualmente complicato dalla normativa fiscale in caso di liquidazione dell'impresa che tuttavia non si ritiene utile esaminare approfonditamente in quanto oggetto del presente elaborato è la continuità dell'impresa.

Si ricorda comunque a tale proposito che l'art. 182 T.U.I.R. prevede alcune particolarità in caso di liquidazione ordinaria; in particolare il primo comma prevede che "...il reddito di

¹¹ Analogamente potrebbe trattarsi di un ramo d'azienda ovvero anche di singoli beni strumentali.





impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio dell'esercizio e l'inizio della liquidazione è determinato in base ad apposito conto economico, ovvero a norma dell'articolo 66 o dell'articolo 3, comma 177, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, se ne ricorrono i presupposti; il conto economico deve essere redatto, per le società, in conformità alle risultanze del conto della gestione prescritto dall'articolo 2277 del codice civile. Per le imprese individuali la data di inizio della liquidazione, ai fini delle imposte sui redditi, è quella indicata nella dichiarazione di cui all'articolo 35 del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633.", di fatto creando all'interno di un esercizio due periodi di imposta.

Inoltre, per le imprese individuali e le società di persone " *...il reddito di impresa relativo al periodo compreso tra l'inizio e la chiusura della liquidazione è determinato in base al bilancio finale, che deve essere redatto anche nei casi di cui all'articolo 66*".

Diversa, sempre relativamente alle imprese individuali e alle società di persone, è anche la tassazione nel caso in cui la liquidazione si protragga oltre l'esercizio in cui ha avuto inizio per più o meno di tre esercizi in quanto la norma prevede che " *... il reddito relativo alla residua frazione di tale esercizio e a ciascun successivo esercizio intermedio è determinato in via provvisoria in base al rispettivo bilancio, ovvero a norma dell'articolo 66 se ne ricorrono i presupposti, salvo conguaglio in base al bilancio finale. Se la liquidazione si protrae per più di tre esercizi, compreso quello in cui ha avuto inizio, nonché in caso di omessa presentazione del bilancio finale, i redditi così determinati, ancorché già tassati separatamente a norma degli articoli 17 e 21, si considerano definitivi e ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche concorrono a formare il reddito complessivo dell'imprenditore ...*" .

La medesima disciplina vale anche per le società di capitali con la precisazione che il periodo di tempo dopo il quale la liquidazione non è considerata un unico periodo di imposta è pari a cinque esercizi; il terzo comma dell'art. 182 del T.U.I.R. infatti prevede che





"... Se la liquidazione si protrae per più di cinque esercizi, compreso quello in cui ha avuto inizio, nonché in caso di omessa presentazione del bilancio finale, i redditi determinati in via provvisoria si considerano definitivi e ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche i redditi compresi nelle somme percepite o nei beni ricevuti dai soci, ancorché già tassati separatamente a norma degli articoli 17 e 21, concorrono a formarne il reddito complessivo per i periodi di imposta di competenza".

La differenza non è di poco conto; si pensi ad esempio alla situazione tipica della società di capitali in liquidazione che stipula un contratto di affitto di azienda prodromico alla cessione della stessa con scomputo dei canoni pagati dal prezzo di cessione: la durata del contratto di affitto diventa a questo punto fondamentale.

Si vedano i due esempi numerici che seguono:

Prezzo di cessione: € 1.000

Canone di affitto: € 100

Costo annuo della procedura: € 50

Nel caso di una liquidazione che si protragga per tre anni avremmo la seguente situazione:

	n	n+1	n+2
Ricavi per canoni di affitto d'azienda	100	100	
Plusvalenza cessione Azienda			800
Costi procedura	-50	-50	-50
Reddito civilistico	50	50	750
Imponibile fiscale provvisorio	50	50	-50
IRES	14	14	0
Imponibile fiscale definitivo	50		
IRES complessiva	14		





Nel caso in cui, invece, la liquidazione si protraesse per, ad esempio, otto anni, fermi restando gli altri parametri, avremo la seguente situazione:

	n	n+1	n+2	n+3	n+4	n+5	n+6	n+7
Ricavi per canoni di affitto d'azienda	100	100	100	100	100	100	100	
Plusvalenza cessione Azienda								300
Costi procedura	-50	-50	-50	-50	-50	-50	-50	-50
Reddito civilistico	50	50	50	50	50	50	50	250
Imponibile fiscale definitivo	50	50	50	50	50	50	50	-50
IRES	14	14	14	14	14	14	14	0
Totale imponibile fiscale definitivo								350
IRES complessiva								98

Risulta pertanto evidente l'importanza di valutare con attenzione la durata della liquidazione e il relativo impatto fiscale sul risultato economico della procedura.

2.2. IRAP

Anche con riferimento all'IRAP il quadro normativo non appare semplice¹².

La base imponibile delle imprese industriali e commerciali è determinata, ai sensi dell'art. 5, primo comma, del D.Lgs. n. 446/1997, apportando le variazioni in aumento o in diminuzione previste dalla disposizione in materia di IRAP alla *"differenza tra il valore e i costi della produzione alle lettere a) e b) dell'art. 2425 Codice Civile, con esclusione delle voci*

¹²Sul punto si veda anche Luca Miele in "Fiscalità delle Crisi di Impresa" edito da Ipsoa.





ai numeri 9), 10) lettere c) e d), 12) e 13), così come risultanti dal conto economico dell'esercizio".

La regola sopra citata può trovare una parziale deroga per effetto del principio di correlazione e del principio di corretta qualificazione, imputazione e classificazione, rispettivamente previsti al quarto e quinto comma dall'art. 5 del D.Lgs. n. 446/1997.

In primo luogo occorre ricordare che la normativa IRAP non contiene, a differenza di quella IRES, alcuna disposizione specifica afferente le procedure concorsuali: si devono pertanto applicare le regole generali di determinazione del tributo non essendo peraltro nemmeno previsti rinvii alla disciplina valevole per le imposte sui redditi.

Non essendo disciplinata alcuna esenzione specifica per plusvalenze e sopravvenienze conseguite per effetto dell'esecuzione di un piano concordatario, andrebbero quindi richiamati ed utilizzati i criteri che tecnicamente qualificano la natura del provento e ne stabiliscono la collocazione in conto economico¹³.

Una volta accertata la corretta collocazione di tali componenti positivi di reddito in conto economico ne deriva la tassazione o meno a fini IRAP.

A tal scopo occorre richiamare il principio contabile OIC 6 inerente il trattamento contabile degli effetti prodotti dalle operazioni di ristrutturazione del debito.

Il principio in esame prevede che, a fronte di una riduzione del debito di stato patrimoniale consolidata nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione, la contropartita economica sia rappresentata da un "utile da ristrutturazione" da iscrivere fra i proventi straordinari del conto economico. Da ciò deriva che le sopravvenienze attive derivanti dalla falcidia

¹³Si veda, tra gli altri, l'OIC 5, al punto 5.2.1, che qualifica come straordinarie sia le plusvalenze che intervengono nella cessione di beni nella fase liquidatoria, sia anche le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti da falcidia, prevedendone di conseguenza la collocazione in E20 del conto economico. Si esprime nello stesso senso anche l'OIC 6, che al punto 6.2 prevede che debbano essere iscritte in E.20 i componenti positivi di reddito che conseguono all'esecuzione dell'accordo di ristrutturazione o del piano concordatario. Principio di derivazione e orientamenti tecnici consentirebbero una confortevole conclusione, se non fosse, da un lato, per la limitazione costituita dalla tassazione, indipendentemente dalla collocazione in conto economico, dei proventi che trovino connessione con componenti di costo deducibili da IRAP e dall'altro per l'evoluzione normativa che è intervenuta nella disciplina degli strumenti concorsuali, che rende datate le pur opinabili interpretazioni fornite dall'Amministrazione Finanziaria.



concordataria vanno classificate nella voce E20 del conto economico ("proventi straordinari").

Avendo inquadrato la corretta classificazione delle sopravvenienze attive da falcidia concordataria nello schema di conto economico ex art. 2425 Codice Civile, esaminiamo ora la disciplina che, in base all'art. 5, primo comma, del D.Lgs. n. 446/1997, individua la base imponibile IRAP delle società di capitali.

Come sopra citato l'IRAP è calcolato sul valore della produzione (lett. A) meno lett. B) del conto economico ex art. 2425 Codice Civile) senza tenere conto dei costi del personale e degli accantonamenti e svalutazioni di immobilizzazioni e crediti.

Da quanto sopra emerge quindi immediatamente la mancata inclusione, nella base imponibile IRAP, dei componenti straordinari di reddito di cui alla voce E20 del conto economico e, conseguentemente, delle sopravvenienze passive da falcidia concordataria ivi contabilizzate.

Secondo un'interpretazione letterale delle norme, pertanto, le sopravvenienze attive non sono rilevanti ai fini IRAP.

Rimane tuttavia da verificare se operi il principio di correlazione previsto all'art. 5, quarto comma, del D.Lgs. n. 446/1997 in base al quale, nella determinazione della base imponibile IRAP, assumerebbero rilievo, oltre alle componenti ordinarie normativamente individuate, anche le componenti straordinarie ad esse correlate.

Sul punto è fortunatamente intervenuta l'Agenzia delle Entrate con la recente risposta all'interpello n. 5378/2014 formulato ex art. 11 della Legge n. 212/2000 nella quale si precisa che il principio di correlazione trova applicazione con riferimento ai componenti reddituali che rettificano proventi e oneri che hanno già inciso sulla formazione della base imponibile IRAP in esercizi precedenti (come resi o abbuoni).

L'applicazione del principio di correlazione è invece esclusa quando i componenti di reddito derivino dalla rettifica di un credito o di un debito riguardante l'aspetto meramente





finanziario della capacità di adempiere all'obbligazione, come quella operate a seguito della falcidia concordataria.

Alla luce di quanto sopra, del tenore letterale delle norme e dell'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, le sopravvenienze attive derivanti da operazioni di ristrutturazione del debito di cui al principio contabile OIC 6 sono irrilevanti ai fini della determinazione della base imponibile IRAP.

Un ulteriore elemento da affrontare è il tema della rilevanza IRAP delle plusvalenze e delle minusvalenze da realizzo di beni in esecuzione di piani concordatari.

Le varie modifiche normative e le interpretazioni fornite dall'Amministrazione Finanziaria¹⁴ portano a ritenere che le plusvalenze e le minusvalenze relative a beni strumentali, anche se contabilizzate tra i componenti straordinari secondo corretti principi, concorrevano, in ogni caso alla determinazione della base imponibile IRAP ad eccezione di quelle derivanti dal trasferimento di azienda a nulla rilevando che derivassero da operazioni non afferenti la gestione ordinaria dell'impresa.

Nell'attuale configurazione dell'IRAP l'Amministrazione Finanziaria fissa la rilevanza delle minusvalenze e delle plusvalenze, non alla loro genesi ordinaria (fisiologica cessione di un cespiti) o straordinaria, ma al fatto che la cessione riguardi beni strumentali che ordinariamente partecipano al processo produttivo.

In questo modo anche la cessione "straordinaria" di un bene non è più sufficiente per escluderne la rilevanza ai fini IRAP.

Quanto sopra fa ritenere che la cessione di singoli beni, non qualificabili come cessione d'azienda, sia da considerarsi rilevante ai fini IRAP anche se attuato nell'ambito di un concordato preventivo.

Pertanto, per effetto del quadro normativo IRAP post riforma del 2007 ed in assenza di disposizioni specifiche per le procedure concorsuali, le plusvalenze e le minusvalenze

¹⁴ Si veda, ad esempio la Risoluzione n. 29/E/2004 e la Circolare n. 141 del 4 giugno 1998.





realizzate in un contesto di concordato preventivo (sia liquidatorio che di continuità) dovrebbero assumere rilevanza ai fini IRAP secondo le ordinarie regole vigenti.

Lo stesso Luca Miele nel testo in precedenza citato sostiene *"non si riscontrano fondati dati normativi per considerare irrilevanti ai fini IRAP le plusvalenze (e le minusvalenze) realizzate in sede di concordato preventivo (o accordi di ristrutturazione del debito), come invece accadeva, prima della riforma del 2007 in virtù del collegamento con la disciplina IRES sancito dall'art. 11-bis poi abrogato"*.

Non appare nemmeno possibile sostenere l'assenza del presupposto impositivo per effetto della liquidazione e/o cessione dell'attività (non applicabile al concordato in continuità qui oggetto di approfondimento) in quanto è opinione consolidata che il presupposto impositivo vi sia anche in caso di assenza di autonoma organizzazione sia nella fase liquidatoria dell'impresa.

Pur esulando dall'argomento principale del presente elaborato, un ulteriore tema sul quale sarebbe auspicabile un intervento da parte dell'Amministrazione Finanziaria, è il trattamento da riservare ai fini IRAP ai costi di ristrutturazione del debito: il tutto eviterebbe anche l'insorgere di probabili contenziosi nel futuro.

Ci si riferisce, tra gli altri, ai costi per gli *advisor*, per l'attestatore, di *due diligence*, le commissioni e gli oneri finanziari di ristrutturazione e i compensi per gli organi della procedura, che – molto spesso – costituiscono un onere di ammontare significativo nei bilanci del debitore.

Il principio contabile OIC 6¹⁵ prevede infatti la loro inclusione tra gli oneri straordinari con la possibile conseguenza della loro irrilevanza ai fini IRAP.

¹⁵ Si veda pag. 28 del principio contabile OIC 6 in cui si afferma § 6.3 *"Il trattamento contabile dei costi connessi all'operazione di ristrutturazione"* in cui si afferma che tutti i costi derivanti dalla ristrutturazione devono essere imputati interamente nell'esercizio alla voce *"E21 Oneri straordinari"* e, se di importo rilevante, da evidenziarsi in una apposita voce da crearsi separatamente all'interno dello schema di conto economico ricorrendo ad un apposito dettaglio informativo ("di cui") della voce *"E21 Oneri derivanti dalla ristrutturazione"*.





Tutto ciò potrebbe trovare conferma sia dal fatto che tali oneri non appartengano, nella maggioranza dei casi, alla gestione caratteristica dell'impresa sia dal fatto che vi sia una correlazione con un provento non tassato (l'esdebitazione) che si genera per effetto dei costi sopra descritti.

Ciò potrebbe trovare tuttavia fondamento solamente in procedure concordatarie in cui si genera una sopravvenienza attiva da esdebitazione mentre non appare completamente coerente per gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* L.F. o per i piani di risanamento attestati *ex art. 67* L.F. laddove non prevedano accordi per pagamenti in misura falcidiata con alcuni dei propri creditori.

CONCLUSIONI

Con il presente elaborato si è cercato di affrontare le principali problematiche di natura tributaria afferenti il concordato in continuità aziendale di cui all'*art. 186-bis* L.F. e segnalare alcune incertezze che i professionisti che operano nel settore della crisi e del risanamento dell'impresa si trovano ad affrontare e che necessiterebbero di interventi da parte del legislatore e/o dall'Amministrazione Finanziaria.