

## LA DEDUCIBILITÀ DELLE PERDITE SU CREDITI NELL'AMBITO DEGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI

di EZIO MARIA SIMONELLI e ALESSANDRO TARDIOLA

### 1. Il quadro normativo.

L'art. 182-*bis* è stato inserito nel corpo della legge fall. dall'art. 2, comma 1, lett. *l*) del d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito con modificazioni dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, ed è successivamente stato sostituito dal d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169. Esso introduce nel nostro ordinamento gli accordi di ristrutturazione dei debiti, ovvero piani di definizione della propria posizione debitoria con cui un soggetto, avente i requisiti di legge, pattuisce con i creditori le modalità ed i termini di rientro della propria esposizione nei loro confronti. Tali accordi, che presuppongono necessariamente il consenso da parte di una soglia qualificata di creditori, affinché sia loro attribuita efficacia, devono essere pubblicati sul Registro Imprese e depositati presso il Tribunale cosicché questo, valutate le eventuali opposizioni, ne disponga l'omologazione.

Ai fini della determinazione del reddito di impresa, l'art. 101, comma 5, del T.u.i.r. prevede, fra l'altro, che *“le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso, per le perdite su crediti, se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali. Ai fini del presente comma il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale alla data della sentenza dichiarativa di fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi”*. L'elencazione tipologica racchiusa nel secondo periodo del comma 5 non sembra avere valore di elencazione tassativa delle tipologie delle procedure concorsuali, consentendosi dunque di ricomprendere nel dettato della norma eventuali nuove procedure concorsuali introdotte dal legislatore.

Posto che tale articolo, nella sua attuale versione, è il frutto della riforma dell'Ires di cui al d.lgs. 2 dicembre 2003, n. 344, è gioco forza che esso non abbia potuto prendere in considerazione il nuovo istituto degli accordi di ristrutturazione, in quanto quest'ultimo è stato introdotto per la prima volta nell'ordinamento nel 2005 ed in seguito sostanzialmente rimodellato con decorrenza 1° gennaio 2008.

Il dubbio si pone dunque in termini di interpretazione di siffatta norma

fiscale, alla luce delle modifiche ed integrazioni successivamente intervenute nella legge fallimentare, da essa richiamata.

La sede privilegiata per la ricerca dell'intenzione del legislatore si rinviene, notoriamente, nella relazione al testo di legge, che con riferimento all'art. (66, ora) 101 del T.u.i.r., si esprime in questi termini: "... per le perdite su crediti si è ravvisata la necessità sia di una disposizione di carattere generale sia di una disposizione di carattere particolare per le perdite su crediti in caso di provvedimenti concorsuali, che risponde ad esigenze di certezza e di equità largamente avvertite". Si appalesa dunque che l'intenzione del legislatore è stata quella di coniugare le esigenze di tutela erariale con le legittime istanze di semplificazione procedurale avanzate dai contribuenti, i quali, in determinate circostanze, dovevano avere la sicurezza che l'onere sopportato in sede di procedure concorsuali non divenisse oggetto di contestazione da parte dell'Amministrazione finanziaria. A tale fine è stata dunque istituita la presunzione assoluta, *iuris et de iure*, che consente la deducibilità delle perdite subite dal contribuente a fronte di un debitore assoggettato a procedure concorsuali, senza necessità di verificare la sussistenza dei requisiti di certezza e precisione.

Dai passi riportati, si evince che l'intenzione del legislatore fiscale può riassumersi, da un lato, in un'esigenza di semplificazione coerente con le istanze di certezza ed equità e, dall'altro, nella volontà di non appesantire la situazione finanziaria già dissestata dell'imprenditore, e ciò al fine di favorire la salvaguardia del sistema aziendale.

## 2. La natura dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

Per quanto concerne la natura dell'istituto in oggetto, è agevole riscontrare che la concorsualità non difetta all'accordo di ristrutturazione<sup>(1)</sup>, che comunque deve prevedere il soddisfacimento di tutti i creditori. Quel che la legge consente è semplicemente che ciò avvenga con modalità differenziate a seconda che i creditori aderiscano o no all'accordo stesso. In ogni caso non è consentito che un creditore possa avvantaggiarsi nei confronti di altri, se non nei limiti e nei modi in cui questo sia previsto nell'accordo, e dunque con il consenso delle parti. Per coloro che non aderiscono è riconosciuto il soddisfacimento integrale. In definitiva l'istituto garantisce che la parità di trattamento dei creditori — quale espressione del principio di concorsualità — non venga alterata se non per espressa ed esplicita volontà della parte interessata.

(1) S. D'AMORA, *Note esegetiche sul nuovo concordato preventivo e le procedure di ristrutturazione dei debiti*, in [www.tribunale-milano.net](http://www.tribunale-milano.net); M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditore: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fallimento*, n. 5/2005, p. 595; G. VERNA, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis legge fallimentare*, in *Dir. fall.*, 2005, p. 871; A. COPPOLA, *L'accordo per la ristrutturazione dei debiti*, in *Il nuovo concordato preventivo*, AA.VV., 2005 Milano, p. 317 ss.; M. SANDULLI, *La crisi dell'impresa*, in *Manuale di diritto commerciale*, AA.VV., Torino 2005, p. 1095; P. VALENSISE, *Accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *La riforma della legge fallimentare*, AA.VV., Torino, 2006, p. 1088.

L'eventuale mancato rispetto della par condicio non costituisce argomento calzante per sostenere che tali accordi contraddicono il principio della concorsualità. È appena il caso di rilevare che anche nel concordato preventivo è possibile pattuire trattamenti differenziati tra classi di creditori, ed anche prevedere il soddisfacimento solo parziale di creditori privilegiati.

Del resto va rilevato che l'art. 182-bis prevede il controllo giurisdizionale dell'omologa, affidato alla competenza del Tribunale fallimentare.

Dopo le modifiche introdotte con il decreto correttivo 12 settembre 2007, n. 169, la concorsualità si manifesta con un suo tratto tipico negli accordi in questione: con il divieto di esercizio di azioni cautelari ed esecutive individuali da parte dei creditori anteriori all'accordo sul patrimonio del debitore.

La natura di procedura concorsuale dell'istituto in parola, trova conferma nell'intenzione del legislatore di *"allinearsi agli altri Stati membri dell'Unione europea ed introdurre una nuova disciplina concorsuale per la regolamentazione dell'insolvenza che semplifichi le procedure attualmente esistenti"* (2).

Lo stesso fatto che i citati accordi non siano solo inseriti nel testo del riformulato r.d. n. 267/1942, ma che il d.lgs. n. 169/2007 ha sostituito con un nuovo testo l'art. 182-bis, originariamente inserito nella legge fall. ad opera del d.l. n. 35/2005, testimonia dell'organicità di tali accordi rispetto alle procedure concorsuali tradizionalmente conosciute dal nostro ordinamento (3).

Anche il d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, il cui art. 16 ha sostituito l'art. 182-bis, ha precisato all'art. 22 che le proprie statuizioni si applicano *"ai procedimenti per dichiarazione di fallimento pendenti alla data della sua entrata in vigore, nonché alle procedure concorsuali e di concordato fallimentare aperte successivamente alla sua entrata in vigore"*, con ciò confermando che l'istituto della ristrutturazione dei debiti va ad inserirsi nell'ambito delle procedure concorsuali classiche.

Ulteriori indicazioni nel senso della invocata assimilabilità si traggono da quei particolari tratti del procedimento dettato dal legislatore che riconducono gli accordi di ristrutturazione dei debiti, anche sotto gli aspetti formali, all'istituto del concordato preventivo, al punto che taluni autori parlano in proposito di *"concordato preventivo semplificato"* (4) o *"rafforzato"* (5).

Lo stesso Consiglio Superiore della Magistratura ha avuto modo di

(2) Relazione illustrativa al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5.

(3) E. ORSI, *La deducibilità fiscale delle perdite su crediti da accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Il fisco*, n. 9 del 2009.

(4) A. PEZZANO, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: una occasione da non perdere*, in *Dir. fall.*, 2006, 5, 674; E. FRASCAROLI SANTI, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-bis legge fall.) e gli effetti per coobbligati e fideiussori dei debitori*, in *Dir. fall.*, 2005, I, 849. Secondo l'autore "con la svolta legislativa attuata dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, i concordati stragiudiziali sono entrati, dunque, nel sistema concorsuale italiano".

(5) M. FERRO, *I nuovi strumenti di regolazione negoziale dell'insolvenza e la tutela giudiziaria delle intese fra debitore e creditori: storia italiana della timidezza competitiva*, in *Il Fallimento*, 2005, 587.

chiarire che “*gli accordi di ristrutturazione... danno luogo ad un istituto del tutto nuovo definito anche concordato preventivo semplificato sul modello della prepackaged bankruptcy americana. Secondo lo schema adottato dalla riforma tali accordi vanno ad inquadrarsi nello schema del concordato preventivo*”<sup>(6)</sup>.

Ad una conclusione non dissimile a quella proposta dal Consiglio Superiore della Magistratura è pervenuto il Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali il quale, a fronte della mancata esplicita menzione degli accordi di ristrutturazione nel corpo dell'art. 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223 in materia di trattamento straordinario di integrazione salariale, si è orientato nel senso della assimilazione tra il concordato preventivo (art. 160) e l'accordo di ristrutturazione (art. 182-bis)<sup>(7)</sup>.

### 3. Deducibilità delle perdite su crediti.

Passando alla valutazione dei risvolti fiscali delle precedenti considerazioni, sarebbe quantomeno incongruente ed asistemica una interpretazione che, a fronte del fatto che il legislatore fallimentare ha concepito gli accordi di ristrutturazione come *species* delle procedure concorsuali, ritenesse che il legislatore tributario le ha invece concepite come *genus* a sé.

Se la riforma fallimentare ha previsto un trattamento di favore per l'imprenditore in crisi, analogamente deve atteggiarsi il legislatore tributario. Altrimenti risulta difficile comprendere le ragioni per le quali all'imprenditore in difficoltà finanziarie si fornisce uno strumento per evitare, o meglio, per prevenire il fallimento per poi penalizzarlo fiscalmente. Ancor meno si comprenderebbero le ragioni per cui, a parità di natura e funzioni del concordato e dell'accordo di ristrutturazione, dovrebbero essere dettate norme contrapposte.

Pertanto, se l'art. 101, comma 5, riconosce la deducibilità delle perdite su crediti in ogni caso quando il debitore è assoggettato a *procedure concorsuali*, tale espressione è idonea a ricomprendere — nella lettera e nella *ratio* — l'assoggettamento del debitore ad un accordo di ristrutturazione del debito, poiché tale accordo è una procedura concorsuale e poiché per il debitore si pongono le medesime esigenze di certezza ed equità che il legislatore fiscale ha voluto tutelare con l'inserimento della previsione in oggetto, senza che peraltro vengano meno (alla stessa stregua delle altre procedure concorsuali) le esigenze di tutela dell'erario.

Con riferimento alla asserita non tassatività della elencazione tipologica, contenuta nell'art. (11 del d.P.R. 4 febbraio 1988, n. 42, oggi) 101, comma 5, secondo periodo, del T.u.i.r., ai fini della individuazione delle procedure concorsuali al cui esperimento consegue il riconoscimento in ogni caso della perdita su crediti, l'Agenzia delle Entrate ha chiarito, in materia di perdite conseguenti a procedure concorsuali estere, che “è necessario ve-

<sup>(6)</sup> Consiglio Superiore della Magistratura, Risoluzione del 9 novembre 2005.

<sup>(7)</sup> Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, Parere del 17 marzo 2009, Prot. 14/4314.

rificare che il debitore estero sia assoggettato, secondo l'ordinamento del paese di appartenenza, ad una procedura concorsuale assimilabile a quelle elencate nel citato art. 11 del d.P.R. n. 42/1988" (vigente *ratione temporis*, oggi art. 101, comma 5 T.u.i.r.), con ciò rifuggendo un'interpretazione strettamente letterale e terminologica del disposto normativo in commento<sup>(8)</sup>. Con riferimento ai requisiti fondanti la prospettata assimilabilità sarebbe d'uopo valorizzare la tutela della *par condicio creditorum* e l'assoggettamento della procedura ad un controllo di legalità e convenienza da parte dell'autorità giudiziaria.

#### 4. Emersione di una perdita certa nell'an e precisa nel quantum in conseguenza dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

È fuori di ogni dubbio che gli accordi di ristrutturazione *ex art. 182-bis* siano stati strutturati dal legislatore in maniera tale da comportare, con la omologa ad opera del giudice, la emersione dei requisiti della certezza e della precisione cui l'art. 101, comma 5, del T.u.i.r. subordina la deducibilità della perdita<sup>(9)</sup>.

Al riguardo si ritiene che proprio l'adesione alla procedura da parte di un consistente numero di creditori (almeno il 60 per cento), la valutazione effettuata dal professionista iscritto nel Registro dei Revisori Contabili, il controllo effettuato dalla totalità dei creditori successivamente alla pubblicazione nel Registro delle Imprese e da ultimo, ma non per ordine di importanza, il controllo giudiziale sulla conclusione dell'accordo, siano garanzie sufficienti ad attestare la conclamata economicità ed efficacia della patuizione raggiunta rispetto a soluzioni alternative per il recupero del credito originariamente esistente.

In aggiunta a tali considerazioni è opportuno evidenziare che gli elementi di certezza e precisione sono insiti nella natura stessa degli accordi di ristrutturazione. Si ricorderà che l'art. 182-*bis* è stato concepito proprio per risolvere i problemi afferenti la certezza e stabilità giuridica di accordi negoziali/stragiudiziali, assicurando ad essi fermezza ed invariabilità con la obbligatorietà della loro registrazione e della omologa del Tribunale.

A prescindere dunque dalla riconducibilità dell'istituto *de quo* alle procedure concorsuali *lato sensu* intese, la deducibilità delle perdite connesse dovrebbe essere ammessa in forza del principio generale del loro manifestarsi come certe nell'esistenza ed oggettivamente determinate nel loro ammontare.

A tale riguardo, l'Amministrazione Finanziaria ha avuto modo di chiarire che i requisiti di certezza e precisione richiesti dall'art. 101, comma 5, primo periodo del T.u.i.r. ai fini della deducibilità delle perdite su crediti, sussistano a partire dalla data in cui il decreto di omologa dell'accordo sia divenuto definitivo in quanto non più suscettibile di impugnativa.

<sup>(8)</sup> Agenzia delle Entrate, Circolare del 10 maggio 2002, n. 39/E.

<sup>(9)</sup> L. MIELE, *Gli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Corriere tributario*, n. 23 del 2010, p. 1843.

