

57.15.1.	Dopo l'omologazione degli accordi: in generale	57.16.8.	L'opposizione
57.15.2.	Il ritorno <i>in bonis</i>	57.16.9.	Gli accordi di ristrutturazione agevolata
57.15.3.	Quali effetti dell'omologa in ogni caso resistono	57.17.	ASPETTI CONTABILI
57.16.	GLI ACCORDI AD EFFICACIA ESTESA	57.17.1.	Riflessi delle operazioni di ristrutturazione degli accordi sui documenti contabili
57.16.1.	Introduzione	57.17.2.	L'informazione contabile nel bilancio d'esercizio
57.16.2.	I soggetti partecipanti	57.17.3.	L'informazione contabile nelle relazioni accompagnatorie
57.16.3.	La formazione delle categorie	57.18.	ASPETTI AZIENDALI E FINANZIARI
57.16.4.	L'accordo con la categoria	57.18.1.	Introduzione
57.16.5.	L'estensione dell'accordo ai creditori non aderenti	57.18.2.	Il piano industriale
57.16.6.	La tutela dei creditori non aderenti	57.18.3.	La manovra finanziaria
57.16.7.	L'omologazione degli accordi ad efficacia estesa		

57.1. DEFINIZIONE

Gli "accordi di ristrutturazione dei debiti" sono, da un lato, un **procedimento giudiziale**; dall'altro, **negozi di diritto privato** disciplinati, in quanto tali, secondo le regole dei contratti e dei negozi giuridici in genere.

57.2. GLI ACCORDI, NEL SENSO DI NEGOZI GIURIDICI

57.2.1. "Accordi" o "accordo"?

Doppia possibilità di stipula per le parti - Anche se gli stessi articoli della legge fallimentare presentano incoerenze, può considerarsi pacifico che il debitore possa stipulare con i creditori (e con terzi):

- sia un unico accordo, sottoscritto da tutte le altre parti,
- sia una pluralità di negozi, tra di loro collegati.

In termini generali, può dirsi che:

- per "accordi" s'intendono i **contratti ed i negozi in genere funzionali al procedimento**;
- mentre il termine "accordo" è spesso impiegato per designare la procedura.

57.2.2. Le parti degli accordi

Sono parti degli accordi:

- l'imprenditore;
- i **creditori** (anche uno solo) (⇒ 57.6.1.);
- ma anche i **terzi non creditori**, bensì titolari di diritti reali su beni di proprietà del debitore (esempio titolari di diritti di ipoteca o di pegno su beni di proprietà dell'imprenditore che sia terzo datore di garanzia reale o terzo proprietario di beni);
- i **terzi che non siano titolari di posizioni favorevoli** nei confronti dell'imprenditore, ma che concludono accordi funzionali al piano, ad esempio nell'ipotesi di accordi di nuova finanza, o di negozi di liquidazione.

Gli accordi con i terzi non creditori, mirando alla ristrutturazione dei debiti, rientrano nella categoria degli **accordi di ristrutturazione dei debiti** e vanno ricompresi nella definizione generale di "accordi". Essi possano usufruire dell'esenzione dalla revocatoria, il più rilevante degli effetti tipici dell'omologa degli accordi (⇒ 57.13.1.).

57.2.3. Il consenso

Conclusione dell'accordo - Gli accordi sono negozi di diritto privato, per i quali valgono le regole generali ordinarie. Ciascun negozio bilaterale dovrà intendersi concluso allorché il proponente avrà avuto **conoscenza dell'accettazione**, secondo quanto previsto dall'art. 1326 c.c.

Revoca - Una volta concluso il contratto, non è ammessa la revoca del consenso prestato: salvo che diversamente non sia previsto dalla legge o dalle parti, il contratto non può sciogliersi se non per mutuo consenso (art. 1372 c.c.). In ogni caso, se prima dell'omologazione intervengono modificazioni sostanziali del piano o degli accordi, il debitore deve chiedere ai creditori il rinnovo della manifestazione di consenso (art. 182-*bis*, comma 8, primo e secondo periodo, l. fall.).

Modificazione - L'ammissibilità di modificazioni degli accordi in corso di procedimento, ovvero dopo l'omologazione degli accordi raggiunti, dipende dalla **rilevanza** della modificazione apportata: variazioni marginali debbono ritenersi ammissibili, salvo sempre il vaglio del tribunale sugli effetti di tali modificazioni rispetto al piano e alla sua attuabilità, prima dell'omologazione, e le ordinarie azioni dei creditori non aderenti, dopo l'omologazione (➔ 57.15.1.).

Se, prima dell'omologa, intervengono **modificazioni sostanziali** del piano, il debitore deve chiedere il rinnovo del consenso ai creditori parti dell'accordo. In tal caso, anche l'attestazione deve essere rinnovata (art. 182-*bis*, comma 8, primo periodo, l. fall.).

Se le modifiche si rendono necessarie dopo l'omologazione, il debitore deve chiedere all'attestatore il rinnovo dell'attestazione e procedere alla pubblicazione presso il registro delle imprese del piano modificato e dell'attestazione, dandone avviso singolarmente ai creditori per PEC o lettera raccomandata; questi ultimi possono proporre opposizione entro 30 giorni (art. 182-*bis*, comma 8, terzo e quarto periodo, l. fall.).

Condizioni - È possibile apporne agli accordi? Certamente, è **possibile**, ed anzi è ben frequente, che gli accordi siano sottoposti alla condizione dell'omologazione; quanto ad altre condizioni (ad esempio, l'erogazione di nuova finanza, il realizzo di liquidazioni per un certo ammontare, etc.), è bene, al fine di evitare dubbi circa l'attuabilità degli accordi stessi, che il piano preveda misure alternative al mancato verificarsi delle condizioni.

L'oggetto degli accordi

57.2.4.

Possibili contenuti - All'autonomia privata è riservata la più ampia libertà di scelta circa il contenuto degli accordi, libertà spesso definita "a geometria variabile".

Gli accordi possono riguardare:

- la struttura dell'indebitamento;
- interventi sull'azienda e sul patrimonio in genere del debitore;
- misure in tema di gestione dell'impresa e della società.

È frequente la combinazione di accordi dell'uno e dell'altro tipo.

Categorie e relativi accordi	
A) i negozi di ristrutturazione della massa debitoria	<ul style="list-style-type: none"> • <i>pacta de non petendo</i>, • accordi dilatori, • postergazioni, • rimessioni totali o parziali dei debiti, • contratti di cessione dei beni ai creditori ex art. 1977 c.c., • accordi per la conversione del credito in capitale di rischio ovvero in obbligazioni, • emissioni di nuovi titoli di debito in sostituzione di precedenti obbligazioni, • accordi di nuova finanza o di ristrutturazione delle linee di credito ovvero dei crediti già a rientro, • trust, • cartolarizzazione di crediti, • costituzione di patrimoni destinati.

Categorie e relativi accordi	
B) tra gli accordi che interessano l'azienda o il patrimonio del debitore	<ul style="list-style-type: none"> • la ristrutturazione del complesso produttivo, • la cessione dell'azienda, • di suoi rami ovvero di cespiti non strategici, • la riduzione del personale, • la cessione dei beni ai creditori, • l'affidamento dell'incarico di liquidazione ad un mandatario da loro designato o di comune fiducia, • la cessione dell'azienda o di un suo ramo ad una società di nuova costituzione (c.d. newco), cui vengono trasferiti di regola gli elementi attivi del patrimonio, lasciando le passività in capo alla società cedente (denominata <i>bad company</i>).
C) relativi alla gestione e governance	<ul style="list-style-type: none"> • il mutamento della composizione degli organi di gestione o di controllo mediante l'inserimento di persone gradite ai creditori, • la sostituzione di dirigenti, • i patti che riservano ai creditori o ad alcuni di loro il potere di designare amministratori, sindaci, revisori, direttori generali o dirigenti, • accordi a favore, di regola, di alcuni creditori (di solito, i maggiori ovvero quelli cc.dd. strategici) anche riservando agli stessi il diritto di essere informati, con modalità varie, circa l'andamento dell'impresa e di essere consultati, talora con veri e propri diritti di veto o d'indirizzo, prima dell'assunzione delle decisioni più importanti.

Significato di "ristrutturazione dei debiti" - Non s'intende necessariamente la loro estinzione, quanto piuttosto la **modificazione della struttura** del complesso delle obbligazioni dell'imprenditore, così da consentire il **riequilibrio economico-finanziario** e quindi la **soluzione della crisi**.

Possibilità di accordi liquidatori e dilatori - Se lo scopo, di cui sopra, è quindi la *causa* in senso negoziale degli accordi (⇒ 57.2.5.), è ben possibile che:

- gli stessi mirino ad una **dilazione**, esito perfettamente compatibile con la prosecuzione dell'attività d'impresa;
- alternativamente, che s'incentrino su una **soluzione liquidatoria**, se si prefigura tale esito attraverso un percorso interamente liquidatorio, il risultato è comunque conseguito.

Con riguardo alla proposta di "transazione fiscale" nell'ambito delle trattative che precedono la stipula di un accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182-ter, comma 5, l. fall., si rimanda a (⇒ 58.6.1.) e alla parte apposita abbinata al concordato preventivo (⇒ 50.).

57.2.5. La "causa" dell'accordo

Gli accordi presentano:

- una causa **generale** che consiste nella risoluzione negoziata della crisi;
- ciascun singolo accordo presenta poi una causa **specificata**, che è quella propria del singolo tipo negoziale (la causa della transazione, la causa del negozio dilatorio, la causa della remissione, la causa del negozio a titolo liberale, etc.).

57.2.6. La forma dell'accordo e la sua autenticazione

Gli accordi debbono presentare necessariamente **forma scritta**. Nonostante il dissenso della maggioranza della dottrina, la netta maggioranza dei tribunali e dei conservatori dei registri delle imprese ritiene necessaria l'**autenticazione delle sottoscrizioni**. L'autenticazione può comunque essere successiva alla pubblicazione degli accordi, che, tra le parti, sono in ogni caso validi ed efficaci, anche se privi di autentica.

57.2.7. Invalidità degli accordi (impugnabilità dopo l'omologazione)

Rilevanza dell'invalidità - Posto che, di regola, gli accordi sono **plurimi**, quale può essere la rilevanza della nullità, annullabilità o risolvibilità del singolo negozio concluso rispetto agli accordi complessivamente considerati?

A norma degli artt. 1420 e 1446 c.c. (per l'invalidità) e 1459 e 1466 c.c. (per la risoluzione), nei contratti plurisoggettivi (o plurilaterali), l'**invalidità** della singola clausola ovvero del rapporto rispetto ad uno dei contraenti, così come l'**inadempimento** del contratto è, di regola, irrilevante per gli altri contraenti non loggato

traenti, salvo che la clausola viziata, il vincolo con il singolo contraente, l'esecuzione integrale del contratto siano da considerarsi **essenziali per l'intero contratto** e per tutti i contraenti.

Parimenti, negli accordi, dovrà ragionarsi per il caso di **inadempimento** o **risoluzione**, per qualsiasi causa, di un singolo negozio, essenziale ai fini della realizzazione complessiva del piano (è stato fatto l'esempio di un finanziamento decisivo per la ristrutturazione).

Accordi omologati - In questo caso non pare lecito ridurre il loro significato a semplici negozi di diritto privato soggetti agli ordinari rimedi; la loro inclusione nel procedimento giudiziario, all'interno del quale sono dati specifici rimedi processuali, e la stessa omologazione sottraggono gli accordi all'ordinario regime di diritto sostanziale ordinario, per condurli in un ambito diverso (⇒ 57.15.2.).

GLI "ACCORDI" NEL SENSO DI PROCEDIMENTO

57.3.

Gli "accordi di ristrutturazione dei debiti": procedimento giurisdizionale e loro natura di procedura concorsuale

57.3.1.

Qualificazione - Per "accordi di ristrutturazione dei debiti" s'intende, oltre ai negozi di cui al paragrafo ⇒ 57.1. che precede, anche il **procedimento giurisdizionale regolato dalla legge fallimentare**.

La Cassazione ha ripetutamente ha affermato che gli accordi hanno **natura di procedura concorsuale** (Cass. 21/06/2018, n. 16347; Cass. 24/05/2018, n. 12965; Cass. 12/04/2018, n. 9087). Alla stessa conclusione ha aderito anche la giurisprudenza di merito, reputando a tal fine dirimenti la progressiva omologazione al concordato preventivo, la qualificazione dell'istituto da parte della legislazione europea e le previsioni contenute nel Codice della crisi e dell'insolvenza (Trib. Milano 04/12/2019; Trib. Treviso 19/09/2019). L'affermazione di tale natura rileva in diversi campi:

- a. per la **prededucibilità** delle obbligazioni contratte "in occasione o in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge";
- b. ai fini dell'applicabilità del **Reg. CE 1346/2000**, relativamente alla gestione unitaria delle crisi di gruppi multinazionali;
- c. per l'applicabilità dell'**art. 80 TUB circa l'inassoggettabilità** delle banche e degli intermediari finanziari a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dal TUB;
- d. per la normativa giuslavoristica in tema di strumenti di integrazione salariale, in particolare la **c.d. cassa integrazione guadagni straordinaria**;
- e. ex art. 4, D.Lgs. 21/05/2004, n. 170, che, per i **contratti di garanzia finanziaria**, consente al creditore di escutere il pegno "anche in caso di apertura di una procedura di risanamento o di liquidazione";
- f. a condizione di ritenere **applicabile analogicamente l'art. 69-bis**, comma 2, l. fall., per la retrodatazione del periodo sospetto, ai fini della revocatoria fallimentare, dalla data della pubblicazione degli accordi nel registro delle imprese, nel caso di consecuzione di procedure.

Applicabilità della disciplina del concordato preventivo in via analogica

57.3.2.

Ancorché gli accordi non siano un tipo di concordato preventivo, si ammette, in più casi, la possibilità di applicare per analogia una serie di disposizioni in tema di concordato preventivo, ciò sulla base del generale principio per cui il ricorso all'analogia è consentito ogni qual volta vi sia un'(apparente) **lacuna normativa** e ricorra il presupposto della sussistenza dell'**eadem ratio**. Incidentalmente osserviamo che tale teoria non vale per il c.c.i.i. dove i due istituti hanno ricevuto, per un verso, disciplina comune e, per altro, ove diversamente regolati, è insostenibile la tesi dell'interpretazione analogica.

Concorso di procedimento di omologazione degli accordi e per dichiarazione di fallimento

57.3.3.

Preclusione per dichiarazione di fallimento - L'orientamento accolto dalla giurisprudenza è quello di considerare la pendenza del procedimento di omologazione degli accordi come **ostativa alla dichiarazione di fallimento**, ma **non allo svolgimento dell'istruttoria**; in altri termini, l'avvio del procedimento di omologazione degli accordi (o di proposta di accordo) non determina:

- l'**inammissibilità** o **improcedibilità** del procedimento per dichiarazione di fallimento;
- né la **sospensione** (Cass. 04/07/2014, n. 15347).

La decisione sugli accordi, se positiva, esclude che si possa affermare la sussistenza del presupposto oggettivo del fallimento: se il tribunale omologa gli accordi, ciò significa che essi hanno rimosso lo stato di crisi (Trib. Udine 02/08/2012).

57.4. LA PREDEDUZIONE NEGLI ACCORDI

57.4.1. La prededuzione negli accordi: in generale

Rinvio - Come osservato nel paragrafo ➔57.3.1., gli accordi di ristrutturazione dei debiti hanno natura di **procedura concorsuale**: sul tema della prededuzione nelle procedure concorsuali, si rimanda ai capitoli di questa opera in tema di riparti e di prededuzione nel fallimento e nelle procedure concorsuali in genere (art. 111, comma 2, l. fall.).

È ammissibile la prededucibilità convenzionale? - È possibile ammettere la **prededucibilità convenzionale o volontaria**, ovvero attribuire nel piano o negli accordi, al di fuori delle ipotesi legali, la prededucibilità ad uno o più crediti, valutati particolarmente importanti ai fini della procedura? Il problema si pone in particolare nel concordato preventivo, poiché:

- negli accordi il trattamento dei singoli creditori dipende dagli accordi stessi o in mancanza dalla legge;
- può accadere che le parti convengano che un determinato credito, magari non pagato per intero, debba essere pagato, in caso d'**insuccesso del piano**, prima di altri crediti.

La validità di simili patti va esclusa. Il debitore, nel piano, e con gli accordi, può prevedere quali creditori pagare per intero e quali no, così come può accordarsi circa i termini di adempimento; ma **non può vincolare i creditori estranei** ad un'alterazione della regola della parità di trattamento, men che meno in un concorso successivo.

Distinzione dei crediti nella prededuzione - Anche all'interno della categoria della prededuzione, i crediti vanno distinti per **rango**:

- crediti **prelatizi**, e
- crediti chirografari,
- tra i **privilegiati**, poi, va distinto a seconda dei vari gradi di privilegio.

Crediti per le prestazioni dei professionisti - Solitamente, i crediti per le prestazioni dei professionisti, funzionali all'accesso alla procedura, avranno natura prelatizia e chirografia rispetto a quelli relativi a finanziamenti; ma non si può escludere che possano esservi crediti per finanziamenti, prededucibili, muniti di prelazione (ad esempio, se realizzati nella forma tecnica del mutuo ipotecario o dell'anticipazione fondiaria).

57.4.2. I finanziamenti "in esecuzione" degli accordi

Ratio della norma - Va individuata nel *favor* del legislatore nei confronti delle soluzioni negoziali: si è inteso rimuovere possibili remore da parte del sistema bancario ad accordare nuova finanza, spesso necessaria per tali operazioni di ristrutturazione, con il timore di non vedersi poi riconosciuta la prededuzione.

Presupposti - La prededuzione è accordata alla **condizione**:

- esplicita, che l'accordo sia omologato,
- a quella, implicita, che i finanziamenti siano sufficientemente individuati nel piano e che i creditori ne siano stati pertanto informati.

Forma - Come dispone la norma, la forma tecnica non è rilevante ("**in qualsiasi forma effettuati**"); l'attuale disciplina non pone limiti soggettivi alla persona del creditore (la previsione originaria restringeva il beneficio della prededuzione soltanto a favore di banche e intermediari finanziari).

57.4.3. I finanziamenti in funzione della presentazione della richiesta di omologazione degli accordi

Differenze tra le tipologie di finanziamenti - Come per i finanziamenti in esecuzione degli accordi (di cui al precedente §), non rileva la **qualificazione** soggettiva del finanziatore, né la **forma tecnica** dell'operazione; le differenze rispetto ai finanziamenti in esecuzione degli accordi riguardano:

- a. l'**aspetto cronologico**; siccome funzionali alla presentazione della domanda, gli stessi non possono che risalire ad epoca anteriore al deposito del ricorso;
- b. la **finalità**; a differenza di quelli che hanno come scopo l'esecuzione degli accordi, per questi finanziamenti il presupposto del regime di **preferenza risiede nella funzionalità del finanziamento** alla presentazione della domanda di omologazione dell'accordo (cc.dd. finanziamenti-ponte).

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

Tipologia di tali finanziamenti - Si elencano alcuni esempi:

- crediti di professionisti vari, incaricati di prestare la loro opera in funzione della presentazione della domanda di omologazione degli accordi;
- prestiti necessari per la prosecuzione dell'attività d'impresa e, quindi, per il periodo di tempo tra la presentazione - e, ancor prima, la predisposizione - della domanda e l'omologazione (per consentire il mantenimento della solvibilità sino al verificarsi dei presupposti per la tutela dalle azioni cautelari od esecutive);
- la finanza necessaria al pagamento di stipendi e salari, di fornitori strategici, per l'assolvimento di imposte, tasse, etc. (in difetto, il passivo potendo finire per dilatarsi insostenibilmente).

Condizioni della prededuzione - La norma ne prevede tre:

1. che il finanziamento sia eseguito in funzione della **presentazione della domanda**, e, quindi, dal punto di vista cronologico, che sia antecedente alla presentazione della domanda;
2. che la previsione dei finanziamenti sia **inclusa nel piano**;
3. che il tribunale **omologhi gli accordi** (a differenza del concordato preventivo, non è necessario che intervenga specifico provvedimento del tribunale).

I crediti per finanziamenti soci

57.4.4.

Limiti - La prededuzione dei finanziamenti provenienti dai soci è sottoposta ad un triplice limite:

- a. i finanziamenti devono essere eseguiti **da soci**;
- b. sono prededucibili nella **percentuale dell'80%**;
- c. deve trattarsi di **nuovi finanziamenti** e cioè di finanziamenti non risalenti nel tempo, ma che si giustificano *"in funzione"* della presentazione della domanda o per l'esecuzione.

Pubblicità - Anche questi debbono essere menzionati nel piano e degli stessi i creditori debbono essere informati.

Termini - Non è necessario che i finanziamenti in questione intervengano prima dell'omologazione; è sufficiente che essi siano concessi *"in esecuzione"* degli accordi, e cioè una volta che gli accordi siano stati conclusi.

Peculiarità - Quanto alla **percentuale del 20%** esclusa dal trattamento speciale, l'opinione preferibile è che non si vedono ragioni per cui non debba essere assoggettata alla disciplina di diritto comune, e quindi postergata.

La prededuzione per i finanziamenti funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori

57.4.5.

Richiesta del debitore - A norma dell'art. 182-*quinquies*, comma 1, l. fall., una volta presentata domanda di omologazione di un accordo (ovvero proposta di accordo ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma 6, l. fall.), il debitore può **chiedere al tribunale** di essere autorizzato a contrarre finanziamenti "prededucibili ai sensi dell'art. 111". Tale richiesta deve essere accompagnata da una **dichiarazione di un professionista** in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall. avente per oggetto l'attestazione *"che tali finanziamenti sono funzionali alla migliore soddisfazione dei creditori"*, previa verifica del complessivo fabbisogno finanziario dell'impresa fino all'omologazione.

Funzionalità dei finanziamenti - È evidente la diversità dei presupposti di tali finanziamenti rispetto a quelli dell'art. 182-*quater* l. fall.: questi ultimi godono della prededuzione in quanto effettuati *in esecuzione* degli accordi ovvero *in funzione della presentazione della domanda*; i finanziamenti previsti dall'art. 182-*quinquies* l. fall. si collocano, cronologicamente, **all'interno della procedura** e si giustificano, normativamente, in quanto funzionali alla migliore **soddisfazione dei creditori**.

L'art. 182-*quinquies* l. fall. consente al debitore, ma soprattutto ai finanziatori, di essere **sicuri del trattamento** della prededuzione per tali erogazioni, senza dover attendere il provvedimento di omologazione dell'accordo, cui è subordinato il trattamento preferenziale dei finanziamenti di cui all'art. 182-*quater* l. fall.

57.4.6. La prededuzione per i finanziamenti funzionali a urgenti necessità per l'esercizio dell'attività aziendale

Presupposti - Sono altresì prededucibili i finanziamenti **interinali**, per necessità relative all'esercizio dell'**attività aziendale**, che siano stati autorizzati al debitore che abbia presentato domanda di omologazione di accordi, concorrendo le seguenti condizioni:

- a. i finanziamenti debbono essere "**funzionali** ad urgenti necessità relative all'esercizio dell'attività aziendale";
- b. l'operazione deve presentare quale termine ultimo la **data dell'udienza** di omologazione degli accordi;
- c. nel ricorso deve specificarsi:
 - sia la **destinazione dei finanziamenti**,
 - sia l'**incapacità del debitore** di reperire altrimenti tali finanziamenti,
 - sia infine che, in difetto di questi, deriverebbe un **pregiudizio imminente** ed irreparabile all'azienda.

Termini e decisione - Il tribunale, assunte sommarie informazioni e sentiti senza formalità i principali creditori deve decidere entro dieci giorni.

57.5. I PRESUPPOSTI DEGLI ACCORDI: SOGGETTIVO E OGGETTIVO

57.5.1. La qualità d'imprenditore soggetto al fallimento; l'imprenditore agricolo

Legittimazione agli accordi - Possono accedere agli accordi (oltre agli imprenditori agricoli, v. *infra*) soltanto gli imprenditori commerciali che non presentano congiuntamente i requisiti dell'art. 1, comma 2, l. fall.

Oltre agli imprenditori commerciali, anche gli **imprenditori agricoli**, indipendentemente dalle loro dimensioni, possono accedere alla procedura di accordi (art. 23, comma 43, D.L. 06/07/2011, conv. in L. 15/07/2011, n. 111). Gli imprenditori agricoli hanno facoltà di scegliere se accedere agli accordi ovvero ai procedimenti di composizione della crisi da sovraindebitamento dell'accordo e della liquidazione del patrimonio.

Esclusioni - Non basta poi essere soggetti al fallimento, è necessaria la qualità d'**imprenditore**; non possono ricorrere agli accordi (né al concordato preventivo) taluni soggetti che non sono imprenditori pur potendo essere dichiarati falliti:

- i soci solidalmente ed illimitatamente responsabili delle società di persone;
- gli imprenditori defunti e gli imprenditori cessati (anche entro l'anno dalla cessazione).

57.5.2. Debitori soggetti ad altre procedure e figure particolari

Altri soggetti con legittimazione attiva - Possono accedere agli accordi anche:

- le **imprese di rilevanti dimensioni**, soggette alla procedura di amministrazione straordinaria e di amministrazione straordinaria speciale (c.d. legge Marzano), per il principio generale per cui, in caso di soggezione alle procedure diverse dal fallimento, è ritenuto comunemente ammissibile avvalersi degli strumenti alternativi (in particolare, del concordato preventivo);
- gli imprenditori soggetti alla **liquidazione coatta amministrativa**;
- è stata ritenuta la legittimazione agli accordi delle **banche** e degli **intermediari finanziari** (Trib. Milano 10/11/2016). A norma dell'art. 80, comma 4, TUB, le **banche** non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione speciale prevista dalla stessa legge bancaria; ma, siccome la giurisprudenza di merito ha lungamente seguito la tesi che gli accordi non sono una procedura concorsuale (per le **SIM**, cfr. Trib. Milano 03/12/2015), è stata riconosciuta la legittimazione delle banche agli accordi di ristrutturazione;
- quanto agli **enti collettivi** in generale (ad es. associazioni non riconosciute, enti no-profit, enti ecclesiastici, etc.) la qualificazione imprenditoriale di un'attività dipende dalla presenza di atti oggettivamente idonei a produrre utili o almeno a pareggiare i costi con ricavi, indipendentemente dalle finalità che l'agente si proponga; pertanto, questi enti devono ritenersi, a tale condizione, imprenditori e quindi legittimati a ricorrere agli accordi.

Esclusioni - Non possono accedere agli accordi gli **enti pubblici**, in quanto soggetti a legislazione speciale.

Le **società di diritto commerciale in mano pubblica** devono ritenersi soggette alla disciplina ordinaria dell'impresa, in difetto di specifica norma che così le qualifichi, poiché, per la qualificazione di ente pubblico di un qualsiasi soggetto, è indispensabile un'espressa disposizione di legge.

Lo stato di crisi

57.5.3.

Presupposto per l'accesso agli accordi è che il debitore versi "in stato di crisi". Con ciò s'intende:

- la situazione irreversibile di incapacità di far fronte regolarmente alle proprie obbligazioni, e cioè l'**insolvenza**;
- altre **situazioni, meno gravi**, reversibili (quale una situazione patrimoniale, economica o finanziaria tale da determinare il **rischio d'insolvenza**; secondo alcune letture, anche la temporanea difficoltà o più semplicemente la pura e semplice difficoltà finanziaria, ovvero il potenziale squilibrio finanziario nel breve periodo).

L'ACCORDO CON CREDITORI RAPPRESENTANTI IL 60% DEL TOTALE DEI CREDITI

57.6.

Criteri di determinazione; crediti contestati, postergati e condizionali; a quali risultanze e a quale data riferirsi?

57.6.1.

Natura del credito - L'art. 182-bis l. fall. stabilisce che il debitore possa chiedere l'omologazione dell'accordo raggiunto con i creditori che rappresentino il **60% dei crediti**".

Ai fini del computo della percentuale vanno considerati **tutti i crediti**, indistintamente, quale che ne sia la natura ed il rango:

- privilegiati o chirografari;
- scaduti o non ancora scaduti;
- muniti di titolo esecutivo o meno;
- **prededucibili**, con la sola eccezione dei crediti per finanziamenti (*ex art. 182-*quater*, comma 2, l. fall.*) funzionali alla presentazione della domanda di omologazione degli accordi (*art. 182-*quater*, ultimo comma, l. fall.*).

Determinazione della percentuale - La percentuale va calcolata sulla base dell'ammontare dei crediti, e non del numero dei creditori; il presupposto ricorre anche nel caso di accordo stipulato con **un solo creditore** che rappresenti almeno il 60% (cfr. Trib. Ancona 12/11/2008). Quanto al rilievo della **compensazione**, il Trib. Milano 10/11/2009 ha affermato, discutibilmente, che, costituendo la compensazione una forma di autotutela privata e la relativa eccezione spettando alla parte, nel calcolare il totale dei crediti così come il raggiungimento della percentuale, non andrebbe operata alcuna compensazione.

La percentuale del 60% è chiaramente una **percentuale minima**; nulla esclude che possa essere raggiunto un accordo con creditori che rappresentino una percentuale maggiore o con la totalità dei creditori.

Si precisa peraltro che, come eccezione alla regola generale, il tribunale debba omologare l'accordo di ristrutturazione anche se la maggioranza del 60% non sia raggiunta nel caso in cui il voto negativo dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie siano decisivi ai fini del raggiungimento della predetta percentuale e l'accordo sia più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Peraltro, quale eccezione alla regola generale, il tribunale deve omologare l'accordo di ristrutturazione anche se la maggioranza del 60% non sia raggiunta, nel caso in cui la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie sia decisiva ai fini del raggiungimento della predetta percentuale e l'accordo sia più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Crediti contestati - La loro inclusione nel totale ai fini del computo della percentuale dipende dalla delibazione della fondatezza della contestazione (Trib. Vicenza 17/05/2013), non diversamente da quanto avviene nel concordato preventivo, ai fini dell'ammissione provvisoria al voto. Nel dubbio, ragioni di prudenza dovrebbero indurre a ricomprendere nel totale anche i crediti contestati, questi andranno esclusi soltanto nel caso in cui appaia palese la fondatezza della contestazione.

Crediti postergati - Vanno computati: poiché negli accordi il debitore conviene con i singoli creditori il trattamento da riservare loro, anche con i postergati il debitore può accordarsi e convenire i termini della loro soddisfazione.

Crediti condizionali o di regresso - A tali crediti va applicata la stessa regola che viene seguita nel concordato preventivo, ove, ai fini del raggiungimento della maggioranza si tiene conto anche di tale tipo di crediti sulla base del principio per cui al concorso sono ammessi tutti i crediti, compresi quelli per i quali difetti l'esigibilità, quindi anche quelli sottoposti a termine o a condizione.

Ammontare dei crediti - L'ammontare dei crediti va determinato facendo riferimento alle **risultanze della contabilità** del debitore, sempre che, come prescritto, la veridicità di questa sia confermata dall'attestatore. Ove dovessero insorgere contestazioni (in particolare, in sede di opposizione), esse debbono essere risolte in sede di decisione finale.

Quanto alla **data di riferimento** per l'aggiornamento della contabilità, la perfetta coincidenza cronologica con quella di deposito e pubblicazione degli accordi non è materialmente possibile: è sufficiente che la contabilità sia aggiornata a data ragionevolmente prossima a quella del deposito.

La percentuale può raggiungersi in corso di procedimento?

Secondo l'interpretazione attualmente accolta, il raggiungimento della percentuale del 60% delle adesioni dei creditori rappresenta un **presupposto processuale** che deve **preesistere** alla presentazione della domanda di omologazione (e non una condizione dell'azione, che potrebbe anche ricorrere solo alla data della decisione).

57.7. LA PREVISIONE DELL'INTEGRALE PAGAMENTO DEI CREDITORI NON ADERENTI

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti si basano sul presupposto che il debitore abbia raggiunto accordi con creditori che rappresentino almeno il 60% del totale dei crediti. È dunque previsto che vi siano creditori che non aderiscono agli **accordi (cc.dd. estranei)** o perché non abbiano voluto farlo o perché, semplicemente, non interpellati. Questi, non avendo raggiunto intese con il debitore, hanno diritto all'**integrale pagamento** (⇒ 57.7.1.) e, nell'attestazione circa l'attuabilità degli accordi, è richiesta particolare attenzione proprio sull'idoneità del piano ad assicurare la loro soddisfazione.

57.7.1. La nozione di "integrale pagamento"

Pagamento del credito - Per "integrale pagamento" s'intende il **pagamento per l'intero** e a norma dell'art. 1197 c.c., e cioè con denaro ovvero con gli altri mezzi pattuiti, salvo il consenso del creditore ad essere soddisfatto diversamente.

Termini - Quanto al termine di adempimento, i creditori non aderenti vanno soddisfatti, al più tardi, nel **termine di centoventi giorni** dall'omologazione, per crediti già scaduti a quella data, ed entro centoventi giorni dalla scadenza, per i crediti non ancora scaduti. Si tratta di una "moratoria legale", per consentire al debitore di poter beneficiare del c.d. scaduto fisiologico.

57.7.2. Se maturino interessi sulla dilazione

Posto che il debitore può ritardare di centoventi giorni il suo adempimento (⇒ 57.7.1.), sul ritardo saranno dovuti **interessi** (in particolare, interessi moratori commerciali o interessi convenzionali)? La **questione è dubbia**; una giurisprudenza (Trib. Reggio Emilia 13/04/2015) ha negato che la dilazione determini incremento del debito per interessi, applicando in via analogica le regole circa i riparti nelle procedure concorsuali; altri, sempre per la negativa, hanno osservato che, per la maturazione degli interessi occorre che il debito sia scaduto.

57.8. L'ATTESTAZIONE

La legge fallimentare prescrive che la domanda di omologazione degli accordi debba essere accompagnata: oltre che da una serie di altri documenti (⇒ 57.9.2.), da una **relazione di attestazione** circa la veridicità dei dati aziendali e l'attuabilità dell'accordo in particolare quanto alla sua idoneità ad assicurare l'integrale pagamento degli estranei; detta attestazione dev'essere redatta da un **dottore commercialista o avvocato**, che siano al contempo iscritti all'elenco dei revisori legali dei conti, indipendente. La legge fallimentare non prescrive il contenuto specifico dell'attestazione. Tale vuoto è colmato dai Principi di attestazione dei piani di risanamento e altri documenti di prassi.

57.8.1. La scelta dell'attestatore; il compenso; suoi requisiti professionali; l'indipendenza

Scelta - L'art. 182-bis l. fall. precisa che la relazione di attestazione deve provenire da un professionista "designato dal debitore".

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

Compenso - Egualmente, è il debitore che si deve far carico del **compenso** dell'attestatore. La misura del compenso dell'attestatore è determinata, secondo le regole generali, dall'accordo tra il professionista ed il cliente. La misura del corrispettivo può essere parametrata:

- al totale delle attività o delle passività (o di entrambe);
- in misura fissa;
- può dipendere dal verificarsi di una condizione (ad esempio, la sottoscrizione di una convenzione bancaria);
- può essere quantificato secondo un criterio orario, e quindi in relazione al tempo impiegato dal professionista.

Requisiti - L'attestatore dev'essere iscritto nel **registro dei revisori legali** ed in possesso dei **requisiti di cui all'art. 28, lett. a) e b), I. fall.** Non tutti gli iscritti all'elenco dei revisori legali possono stendere la relazione attestativa: ad esempio, non possono farlo le società di revisione, non avendo i requisiti per essere nominate curatori fallimentari.

La definizione di **indipendenza dell'attestatore** è contenuta nella legge (art. 67, comma 3, lett. d):

- a. in primo luogo, l'indipendenza riguarda tanto i rapporti di natura **professionale** che quelli di natura **personale**;
- b. in secondo luogo, essa va intesa in senso soggettivamente assoluto, vale a dire che il professionista deve essere **indipendente** non solo **nei confronti del debitore**, ma anche **nei confronti dei creditori e di tutti gli interessati alla soluzione della crisi**, a vario titolo (assuntori, promissari acquirenti, garanti, ecc.);
- c. il requisito dell'indipendenza postula che non sia stata svolta attività professionale a favore del debitore e degli altri potenziali interessati, antecedentemente, ed esattamente **"negli ultimi cinque anni"**.

Metodologia di lavoro e contenuto della relazione di attestazione

57.8.2.

Caratteristiche dell'attestazione - La relazione deve:

1. presentare caratteri di **analiticità** (Trib. Milano 25/03/2010) e **completezza** (Trib. Milano 25/03/2010);
2. rappresentare la veridicità dei dati contabili, non solo con un controllo puramente formale di corrispondenza delle cifre alle poste di bilancio e di contabilità, ma con la necessaria **verifica della situazione reale**, degli elementi patrimoniali attivi e passivi e la valutazione del loro effettivo valore;
3. presentare un'esposizione **logicamente coerente e non contraddittoria** o, in altri termini, giustificata da un adeguato e completo percorso motivazionale (Trib. Roma 31/07/2008);
4. indicare valori che devono corrispondere all'effettiva consistenza delle attività e delle passività (Trib. Benevento 23/04/2013);
5. ispirarsi al **principio di prudenza**, che impone di attribuire ai cespiti valori corretti, in particolare, per l'attivo, solo il certo, e, per il passivo, anche solo il possibile.

Requisiti delle risultanze - Circa la relazione si tenga conto che:

- a. essa deve essere resa **in termini positivi**, non negativi (ad esempio, non è ammissibile la formula "non ci sono elementi per escludere la fattibilità del piano di concordato": cfr. Trib. Terni 28/01/2013);
- b. non sono ammissibili giudizi ambigui, né attestazioni contraddistinte da indicazioni cautelative, riserve e condizioni che ne limitano la portata;
- c. del pari sono inammissibili conclusioni in termini possibilistici (Trib. Firenze 07/01/2013);
- d. i **warnings** (frequenti nella prassi) possono ritenersi ammissibili, a condizione che l'attestatore espliciti le ragioni per cui, nonostante le segnalate criticità, le stesse possano ritenersi superabili.

Natura dell'opera dell'attestatore e sua qualificazione

57.8.3.

Natura giuridica - L'attività svolta dall'attestatore rientra nelle **prestazioni d'opera intellettuale**.

Disciplina applicabile - Si deve ritenere applicabile, conseguentemente, la norma in tema di limitazione della responsabilità (art. 2236 c.c.), nonché il principio per cui, trattandosi di obbligazione di mezzi e non di risultato, il professionista è tenuto ad **eseguire una certa prestazione**, non ad assicurare il conseguimento di un particolare risultato.

Va esclusa l'applicabilità dell'art. 64 c.p.c., poiché l'attestatore qualifica espressamente il professionista incaricato della relazione ex art. 161 I. fall. come un **"privato"** in contrapposizione con la figura del curatore fallimentare, che è normativamente qualificato **"pubblico ufficiale"** (cfr. art. 30 I. fall.).

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

57.8.4. Responsabilità dell'attestatore

Natura contrattuale della responsabilità - L'attestatore non è un garante dell'adempimento degli accordi; se essi non sono rispettati, il professionista non è certamente obbligato in solido con l'imprenditore debitore, né con gli altri contraenti.

È pacifico che la responsabilità dell'attestatore, **nei rapporti con il debitore**, suo cliente, ha natura contrattuale. Ma anche **nei confronti dei creditori e dei terzi in genere**, secondo alcuni, essa avrebbe la stessa natura, che discenderebbe dall'inosservanza di un preciso obbligo di legge, poiché, secondo una certa teoria, la **natura contrattuale** della responsabilità non necessariamente trova titolo in un'espressa previsione di contratto, quanto piuttosto in un rapporto preesistente fra l'obbligato e il creditore, in ragione dell'esistenza di un **obbligo di garanzia o di protezione**, ovvero in una **responsabilità da contatto**, come nell'ipotesi di violazione dell'obbligo di fornire informazioni corrette. Secondo altro orientamento, la responsabilità, nei confronti dei soggetti diversi dal debitore, sarebbe invece di natura **extracontrattuale**.

Eventuali danni - Il danno che può essere arrecato ai **creditori** (sia aderenti che estranei) può consistere nell'aver essi prestato fede all'attestazione del professionista e nell'aver quindi ritenuto attuabile il piano, subendo quindi il pregiudizio conseguente alla sua inesecuzione (non avendo esercitato le azioni che avrebbero potuto svolgere e avendo subito la irretrattabile sottrazione alla revocatoria fallimentare degli atti, dei pagamenti e delle garanzie previsti negli accordi omologati).

Quanto al **debitore**, si può pensare al pregiudizio della perdita del patrimonio nonché alle imputazioni penali (va comunque tenuto presente che l'attestatore potrebbe sempre eccepire che la situazione era tale per cui detti eventi si sarebbero comunque realizzati).

57.9. LA FASE PRELIMINARE DEL PROCEDIMENTO

Il tribunale compie una **verifica sommaria** della completezza e della regolarità formale della domanda, degli accordi e della documentazione depositata. In caso d'incompletezza, così come nel caso in cui il tribunale ritenga di dover acquisire chiarimenti, il giudice potrà accordare un **termine (di quindici giorni)** per integrare il ricorso o la documentazione allegata. Diversamente dal concordato preventivo, nel procedimento di omologazione degli accordi non è previsto un decreto di ammissione, né la nomina di organi della procedura, né altre provvidenze introduttive.

57.9.1. La competenza

Il tribunale competente è quello della **sede principale** dell'imprenditore, secondo le regole dell'art. 9 l. fall. È possibile che la sede principale non coincida con quella legale, risultante dal registro delle imprese, dove gli accordi vanno pubblicati.

Secondo la giurisprudenza (Trib. Milano 15/11/2011), in difetto di specifica norma si applica per analogia l'art. 9, comma 2, l. fall., secondo cui i **trasferimenti della sede nell'anno anteriore** all'avvio del procedimento sono irrilevanti ai fini della competenza.

57.9.2. Il deposito del ricorso in tribunale

Adempimenti del debitore - Nel presentare domanda di omologazione degli accordi, il debitore deve depositare:

- a. il ricorso;
- b. gli accordi;
- c. la relazione dell'attestatore;
- d. i documenti di cui all'art. 161 l. fall., i.e.:
 - il piano;
 - un'aggiornata situazione patrimoniale, economica e finanziaria;
 - una relazione illustrativa dei dati tecnici;
 - lo stato analitico delle attività e l'elenco nominativo dei creditori con l'indicazione dei crediti e delle prelazioni;
 - l'elenco dei titolari di eventuali diritti reali o personali sui beni del debitore;
 - l'elenco dei beni e degli eventuali creditori particolari dei soci illimitatamente responsabili.

Dati contabili - I dati richiesti non devono necessariamente essere espressi in documenti separati; essi possono anche risultare da un **unico documento**. Non è prescritto il deposito delle scritture contabili. Gli accordi vanno depositati **in originale** e non in copia (Trib. Roma 20/05/2010; Trib. Milano 25/03/2010).

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

La pubblicazione nel registro delle imprese

57.9.3.

Individuazione della sede - La pubblicazione nel registro delle imprese - nella **forma dell'iscrizione** (Trib. Milano 25/03/2010; Trib. Roma 20/05/2010) e non del semplice deposito - dev'essere eseguita presso il registro delle imprese dove l'imprenditore è iscritto e, quindi, presso il **registro della sede legale**.

Oggetto della pubblicazione - È preferibile la tesi per cui debbono essere pubblicati sia gli **accordi** sia gli **altri documenti** (in particolare, il piano e la relazione di attestazione), al fine di fornire ampia informazione ai creditori, che non ricevono alcuna comunicazione dell'avvio del procedimento e che hanno un termine ristretto per l'opposizione.

Se debba eseguirsi prima il deposito e poi la pubblicazione o viceversa

57.9.4.

È assai controverso se gli accordi vadano prima **pubblicati** e poi **depositati** in tribunale o viceversa. In realtà, è bene che i due adempimenti siano, se non in **perfetta sincronia**, quanto meno in **rapida successione**; infatti, la mancata contemporaneità può comportare problemi: il deposito in tribunale senza la pubblicazione nel registro delle imprese non pone al riparo da azioni esecutive e cautelari; viceversa, la pubblicazione presso il registro delle imprese senza il tempestivo deposito in tribunale fa decorrere il termine di sessanta giorni della moratoria comportando il rischio che non si riesca a giungere all'omologa nel tempo previsto dalla legge.

EFFETTI DELLA PUBBLICAZIONE DEGLI ACCORDI

57.10.

Misure protettive e indisponibilità relativa - La pubblicazione presso il registro delle imprese determina il **divieto di azioni esecutive e cautelari** nonché l'inefficacia di titoli di prelazione non concordati. Sebbene il debitore non perda l'amministrazione e la disponibilità del proprio patrimonio, deve ritenersi che non possa compiere atti dispositivi tali da non consentire l'attuazione del piano (c.d. indisponibilità relativa).

Il divieto di azioni esecutive e cautelari

57.10.1.

Termini - Il divieto di azioni esecutive e cautelari scatta dalla data della pubblicazione degli accordi e dura **sessanta giorni**.

Effetti - In forza del divieto è inibito ai creditori - aventi titolo e causa anteriore alla data della pubblicazione - siano essi aderenti siano estranei agli accordi, **iniziare o proseguire azioni esecutive o cautelari** sul patrimonio del debitore. L'effetto si attua automaticamente, quale conseguenza legale della pubblicazione degli accordi, senza necessità di alcun provvedimento giurisdizionale; il divieto cessa, sempre automaticamente, allo spirare del sessantesimo giorno, sia o meno intervenuto il decreto di omologazione.

Il divieto determina l'**improcedibilità delle azioni già avviate**, da dichiararsi d'ufficio dal giudice dell'esecuzione. Quanto all'applicabilità della norma ai procedimenti per dichiarazione di fallimento (⇒ 57.3.3.).

Esenzioni - Non diversamente dal concordato preventivo, il divieto delle azioni esecutive e cautelari, siccome finalizzato a preservare il patrimonio del debitore e quindi l'attuabilità stessa del piano e, in ultima analisi, il pagamento dei creditori estranei nonché la soluzione della crisi, non opera per le **esecuzioni per consegna o rilascio**, in cui i beni di cui è chiesta la restituzione o la riconsegna non fanno parte del patrimonio del debitore, bensì del creditore procedente.

L'inefficacia dell'acquisto di titoli di prelazione e l'indisponibilità relativa

57.10.2.

L'inefficacia dell'acquisto di titoli di prelazione riguarda le **prelazioni non concordate**. È quindi possibile l'acquisto di titoli di prelazione concordati con il debitore.

Inoltre, l'imprenditore che chieda l'omologazione degli accordi conserva il potere di disporre e di amministrare i suoi beni, ma egli non può compiere quegli atti che siano difformi rispetto al piano e ne pregiudichino potenzialmente l'attuazione (c.d. indisponibilità relativa). Se nessuna norma dichiara inefficaci gli atti difformi, questi saranno, in ipotesi, revocabili, sia con l'azione concorsuale che con quella ordinaria e il tribunale potrà sanzionarli con il rigetto della domanda di omologazione.

57.11. IL PROCEDIMENTO

57.11.1. Natura del procedimento; sospensione feriale

Procedimento camerale - Il procedimento di omologazione degli accordi è un procedimento camerale in cui trovano applicazione le regole del procedimento camerale uniforme. La giurisprudenza è divisa circa l'applicabilità delle norme sulla **sospensione feriale** dei termini processuali. La dottrina è favorevole alla tesi della sospensione.

57.11.2. La trattazione e l'istruttoria

Comparizione del debitore - Il tribunale ne può disporre la comparizione (soprattutto se questi ne faccia richiesta), ma la prassi di più tribunali è di provvedere direttamente sulla domanda di omologazione:

- senza fissare udienza,
- se non siano proposte opposizioni,
- se appaiono sussistere i presupposti per l'omologazione.

Acquisizione prove da parte del collegio - La norma non attribuisce al tribunale **poteri istruttori officiosi** ma, considerata la natura camerale del procedimento, deve ammettersi la facoltà del tribunale di acquisire informazioni anche d'ufficio (art. 738, comma 3, c.p.c.) e in generale l'assunzione delle **prove** reputate necessarie per la decisione; è indiscusso che possa disporsi c.t.u.

57.11.3. L'opposizione

Termini - Entro **trenta giorni** dalla data della pubblicazione degli accordi nel registro delle imprese "i creditori e ogni altro interessato" possono proporre opposizione. Il termine decorre automaticamente **dalla pubblicazione**, senza che sia previsto che ai singoli creditori debba essere data comunicazione di sorta.

Legittimazione attiva - Sono legittimati:

- a. indistintamente **tutti i creditori**, senza discriminazione tra aderenti ed estranei, riconosciuti o contestati, privilegiati o chirografari, aventi titolo anteriore o posteriore, etc.;
- b. per gli **altri interessati** devono intendersi tutti coloro che siano **titolari di un interesse**, patrimoniale, che possa essere pregiudicato dall'accordo, ancorché non titolari di diritti di credito (ad esempio, dipendenti che non abbiano crediti da vantare, ma che siano pregiudicati dalla prevista cessazione dell'attività d'impresa). L'interesse può essere anche indiretto e persino eventuale (Trib. Bologna 17/11/2011);
- c. **fideiussori, coobbligati ed obbligati in via di regresso**, in quanto:
 - nonostante per questi non operi l'art. 184, comma 1, l. fall. e quindi possano giovare di eventuali accordi (ex artt. 1301 e 1304 c.c.) - essi potrebbero, quanto meno in astratto, dolersi della soluzione degli accordi, reputata inattuabile e comunque peggiore, per la loro posizione, rispetto al fallimento dell'obbligato principale;
 - inoltre, la dilazione accordata al debitore, di centoventi giorni, per il pagamento degli estranei, non trova applicazione nei loro confronti, trattandosi di eccezione personale ex art. 1297 c.c., di talché essi potrebbero avere ragione di dolersi dell'accordo, che li espone all'azione del creditore riservando loro una condizione peggiore rispetto a quella dell'obbligato principale.

Soggetti esenti - Non è invece legittimato all'opposizione il **socio di società di capitali**, in quanto allo stesso sono accordati specifici rimedi interni al diritto delle società, in particolare l'impugnazione delle delibere invalide).

Forma - L'opposizione va proposta nella forma del **ricorso**, con il **patrocinio necessario** di un avvocato.

Motivi di opposizione

Possono essere indifferentemente tutti i possibili **vizi del procedimento, di rito e di merito**. Sono escluse censure che attengano alla convenienza della ristrutturazione (App. Firenze 07/04/2016).

Vizi di natura procedurale - Per tali vizi si possono censurare:

- i difetti di forma degli accordi (ad esempio, non stipulati per iscritto);
- la mancata autenticazione delle sottoscrizioni,
- la mancanza dei requisiti di qualificazione o d'indipendenza dell'attestatore,

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

- vizi della relazione di attestazione, incompleta o palesemente illogica sulla veridicità dei dati o sulla realizzabilità del piano, in particolare circa gli aspetti relativi al soddisfacimento integrale e tempestivo dei creditori *extranei*,
- la mancata pubblicazione degli accordi e l'incompetenza territoriale del giudice adito.

Vizi di merito - Riguardano, il più delle volte:

- il difetto di realizzabilità del piano,
- la sua inidoneità ad assicurare il pagamento dei creditori *extranei*,
- nel caso di prosecuzione dell'attività di impresa da parte dello stesso imprenditore, il non ripresentarsi della crisi.

Come in qualsiasi procedimento giudiziario, è necessario che chi agisce vi abbia interesse.

Procedimento - L'opposizione s'inserisce in un **procedimento unico**, caratterizzato dallo svolgimento **in camera di consiglio** e che è deciso con un decreto motivato, secondo la struttura tipica dei procedimenti camerati.

Il tribunale dovrà assicurare il **contraddittorio** tra le parti fissando un'**udienza** per la discussione, all'esito decidendo sia sull'opposizione sia sull'omologazione o meno degli accordi.

LA DECISIONE

57.12.

L'omologazione

57.12.1.

Nozione - Il decreto di omologazione è un **provvedimento decisorio di natura costitutiva** necessaria e produttivo di effetti giuridici.

L'omologazione è il provvedimento dell'autorità giudiziaria che conferisce **efficacia erga omnes a negozi di diritto privato**, ad esito di un procedimento che ha come scopo la verifica e il controllo di legittimità.

Presenta rilievo anche nei confronti di **terzi** e della **collettività in genere**.

È indispensabile che l'autorità giudiziaria verifichi la totale regolarità del procedimento, nonché la ricorrenza delle condizioni alle quali è subordinato il prodursi degli effetti legali degli accordi e, soprattutto, l'esenzione dalla revocatoria *erga omnes*; diversamente, gli accordi raggiunti tra il debitore e i creditori aderenti resterebbero limitati alle sole parti del contratto.

Nell'accordo ad efficacia estesa *ex art. 182-septies I. fall.*, solo l'omologazione determina l'estensione degli effetti ai creditori della minoranza non aderente.

L'art. 3, comma 1-bis, lett. b), D.L. 07/10/2020, n. 125, così come convertito dalla L. 27/11/2020, n. 159, ha inserito un nuovo periodo nell'art. 182-bis, comma 4, I. fall. con cui si prevede che l'accordo sia omologato anche nel caso di mancato raggiungimento della percentuale richiesta dalla legge a seguito della mancata adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti che gestiscono forme di previdenza e assistenza obbligatorie, quando l'adesione di questi sia decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale del sessanta per cento, a condizione che, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'attestatore, la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie sia conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. La giurisprudenza di merito ha correttamente rilevato che la *ratio* ispiratrice della modifica legislativa va individuata nell'intento di evitare che l'Erario e gli enti previdenziali, pur in presenza di proposte, possano assumere atteggiamenti ostruzionistici e inutilmente prudenziali (Trib. Teramo 19/04/2021).

Il controllo del tribunale ai fini dell'omologazione

57.12.2.

Verifiche del tribunale - Al fine di decidere se procedere o meno all'omologazione degli accordi, il tribunale compie una serie di verifiche:

- circa la competenza;
- in ordine alla sussistenza dei presupposti soggettivi ed oggettivi;
- riguardo alla completezza e regolarità della documentazione prescritta;
- sulla validità degli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- sul raggiungimento della percentuale prevista dalla legge;
- infine, se siano state rispettate, in generale, le norme procedurali, in particolare se sia decorso il termine di trenta giorni dalla data della pubblicazione (per la proposizione delle opposizioni) prima della celebrazione dell'udienza.

Quanto al raggiungimento della percentuale del 60% dei creditori aderenti, anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie, il tribunale omologa comunque gli accordi se la loro adesione è decisiva per il raggiungimento della percentuale e a condizione che sia attestato che la proposta di soddisfacimento dell'amministrazione e degli enti è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. Amministrazione ed enti, se intendono aderire, debbono farlo entro novanta giorni dalla ricezione della proposta (art. 182-bis, comma 4, l. fall.).

Le controversie relative al mancato assenso dell'agenzia fiscale alle proposte di trattamento dei crediti tributari regolate dall'art. 182-ter l. fall., spettano, anche con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 14/2019, alla giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare (Cass., SS.UU., 25/03/2021, n. 8504).

Ferme tali verifiche, la questione essenziale che il tribunale deve vagliare è se gli accordi siano in grado di assolvere la loro funzione, la "ristrutturazione dei debiti" e la rimozione dello stato di crisi.

Eccezione - Per gli accordi ex art. 182-septies l. fall., la legge prescrive la verifica che il trattamento non risulti inferiore all'alternativa liquidatoria.

Proposizione dell'opposizione - Se è proposta opposizione, il controllo del tribunale si estende inevitabilmente alle **questioni specificamente sollevate dall'opponente**.

Il tribunale **non** può valutare il merito dell'accordo, e cioè la **convenienza dell'accordo** per i creditori aderenti (Trib. Benevento 08/02/2017), in quanto:

- non vi sono minoranze dissenzienti da tutelare,
- le scelte di convenienza rientrano nell'ambito dell'autonomia privata, che contraddistingue gli accordi.

Fanno eccezione i profili di convenienza della proposta per quanto attiene ai **tributi** e i **contributi** di cui all'art. 182-ter, comma 1, l. fall., per i quali l'art. 182-ter, comma 5, prevede la possibilità di accordi anche relativamente a detti crediti, sotto **condizione** che la convenienza sia attestata **nella relazione di attestazione** che accompagna il ricorso.

Altra eccezione è costituita dalla c.d. adesione coatta dell'amministrazione finanziaria o degli enti che gestiscono forme di previdenza e assistenza obbligatorie, sopra accennata.

In nessun caso il tribunale può modificare i **termini** degli accordi.

57.12.3. I capi del decreto e la sua pubblicazione

Decisione nel merito - Il tribunale può provvedere nel merito:

- **accogliendo** il ricorso;
- **omologando** l'accordo;
- sempre nel merito, **rigettando** il ricorso; in rito, può dichiarare inammissibile il ricorso oppure può dichiarare la propria incompetenza.

Opposizione - Il tribunale deciderà:

- sull'omologazione e sull'opposizione con un unico provvedimento, sia pure articolato in capi separati;
- il tribunale omologa l'accordo, così com'è, ovvero non lo omologa;
- non è in suo potere mutare i termini delle intese, che competono unicamente al debitore e a coloro che aderiscono agli accordi.

Caso di non omologa - Il tribunale, non omologando, potrà **dichiarare il fallimento** soltanto in presenza di un'istanza di un **creditore** o del **pubblico ministero** e sempre che valuti sussistere i presupposti per l'apertura della procedura maggiore (in particolare, lo stato d'insolvenza, che non s'identifica con il presupposto soggettivo degli accordi, che è lo stato di crisi, nozione più ampia (⇒57.5.3.)).

Accantonamenti - È **escluso** che il tribunale possa disporre accantonamenti, perché tale potere non è previsto nella disciplina degli accordi e la questione dei crediti eventuali o contestati deve essere valutata in termini di previsione, secondo regole di prudenza: il piano dovrà considerare la possibilità che debbano essere pagati anche questi e prevedere le necessarie misure per far fronte a tali obbligazioni sotto sanzione di rigetto dell'istanza di omologazione.

Pubblicità - Il decreto deve essere pubblicato nel **registro delle imprese**.

Utente non loggato

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

GLI EFFETTI DELL'OMOLOGAZIONE

57.13.

L'esenzione dalla revocatoria

57.13.1.

Il principale e più caratteristico effetto dell'omologazione degli accordi è l'esenzione dalla revocatoria degli atti, delle garanzie e dei pagamenti posti in essere in esecuzione degli accordi.

Condizione - È un effetto naturale, che si produce di diritto alla sola condizione che gli atti, i pagamenti e le garanzie siano **attuativi degli accordi** sottoposti all'omologazione del tribunale.

Ciò che rileva è la **conformità degli atti all'accordo**, non al piano, il quale, se necessario al fine dell'attuazione dell'accordo, può anche essere modificato.

Oggetto dell'esenzione - L'esenzione dalla revocatoria riguarda anche:

- gli **atti anteriori all'omologa**, purché successivi alla pubblicazione presso il registro delle imprese;
- gli **atti** (e in particolare le garanzie) **di terzi, non creditori**, che abbiano concluso accordi che rientrano nel piano complessivo della ristrutturazione, dal momento che tali negozi sono funzionali alla soluzione della crisi, sono essi stessi esecutivi del piano collegato agli accordi;
- i **pagamenti anormali**.

Esclusioni - Non sono esentati gli **atti a titolo gratuito**, perché lo speciale beneficio è previsto per la revocatoria e non per l'azione d'inefficacia.

È controverso se l'esenzione operi per gli **atti riguardanti i creditori non aderenti** e la **revocatoria ordinaria**. Nel primo caso pare preferibile la tesi negativa; nel secondo la soluzione preferibile è quella positiva, accolta anche dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano 02/03/2013), ma non dalla Cassazione (Cass. 08/02/2019, n. 3778).

La prededucibilità di taluni crediti di finanziamento

57.13.2.

L'omologazione degli accordi comporta, di diritto, la prededucibilità dei crediti derivanti da finanziamenti **operati in funzione della presentazione della domanda** che la legge riconosce "purché... l'accordo sia omologato" (art. 182-*quater*, comma 2, l. fall.).

Per i finanziamenti **in esecuzione degli accordi** (art. 182-*quater*, comma 1, l. fall.), invece, l'omologazione opera quale presupposto legale della loro prededucibilità.

Gli effetti sulle imputazioni penali

57.13.3.

Non configurabilità di alcuni reati - L'art. 217-*bis* l. fall. esclude siano configurabili i reati di bancarotta semplice e di bancarotta preferenziale per:

- a. le operazioni per i pagamenti compiuti in esecuzione di un accordo di ristrutturazione omologato;
- b. i pagamenti e le operazioni finanziarie autorizzate dal giudice (*ex art. 182-quinquies* l. fall.).

Limiti - Si osservi che:

- a. a differenza di quanto lo stesso art. 217-*bis* l. fall. dispone in tema di concordato preventivo, l'esimente opera soltanto a condizione dell'omologazione;
- b. l'esenzione opera soltanto per gli atti posti in essere in esecuzione degli accordi: quindi non vale per i pagamenti eseguiti agli estranei né comunque per tutti gli atti non ricompresi negli accordi.

Effetti che non si producono

57.13.4.

Non si producono una serie di effetti tipici del concordato e della sua omologazione: in particolare non trova applicazione:

- a. **l'art. 184 l. fall.**, che lascia intatti i diritti dei creditori verso coobbligati, fideiussori e coobbligati in via di regresso. Il regime degli accordi, per quanto attiene ai loro effetti verso coobbligati e soci illimitatamente responsabili, è composito. Nei confronti dei creditori aderenti, si applica l'art. 1239 c.c., i.e. la remissione accordata al debitore principale libera i fideiussori. I creditori cui il debitore chiede siano estesi gli effetti (v. accordi ad efficacia estesa, 57.16) conservano impregiudicati i loro diritti verso fideiussori, coobbligati ed obbligati in via di regresso. Infine, salvo patto contrario, gli accordi relativi ai debiti sociali hanno efficacia anche per quanto attiene ai soci illimitatamente responsabili, salvo che questi non abbiano prestato garanzia, e sempre che non sia stato diversamente convenuto (per tutta questa regolamentazione, v. art. 182-*decies*, introdotto dal D.L. n. 118/2021);
- b. **dilazione di centoventi giorni** delle scadenze dei debiti verso i creditori estranei, sempre per quanto riguarda i fideiussori, i coobbligati e gli obbligati in via di regresso: tale regola costituisce

infatti un'eccezione personale che, a norma dell'art. 1297 c.c., non si estende ai coobbligati in solido e che quindi può essere fatta valere dal debitore, ma non dai coobbligati;

- c. nei confronti degli accordi non opera la **consecuzione delle procedure**, perché l'art. 69-bis l. fall. la prevede soltanto tra concordato preventivo e fallimento.

57.14. IMPUGNAZIONI

57.14.1. Il reclamo

Opzione per il debitore - Per espressa previsione normativa (art. 182-bis, comma 5, l. fall.), avverso il provvedimento conclusivo del procedimento, sia che il tribunale abbia **omologato** gli accordi sia che abbia **rigettato** il ricorso, è proponibile reclamo alla Corte d'Appello.

Il reclamo è una delle possibili opzioni del debitore, ma poiché non si forma alcun giudicato, nulla impedisce all'imprenditore di decidersi, in alternativa al reclamo, per la presentazione un **nuovo accordo di ristrutturazione dei debiti**.

Termine - Ex art. 182-bis, comma 5, l. fall. il reclamo va promosso nel termine di **quindici giorni** dalla data della pubblicazione del provvedimento nel registro delle imprese.

Legittimazione attiva - Spetta al debitore (in caso di mancata omologazione), agli eventuali opposenti (nel caso di omologazione) e, più in generale, a chi abbia partecipato al giudizio di opposizione.

Legittimazione passiva - Compete alle parti già presenti nel giudizio di primo grado, secondo la giurisprudenza (Cass., SS.UU., 27/12/2016, n. 26989) a tutti i creditori e agli opposenti. L'**intervento adesivo dipendente** è ritenuto ammissibile (App. Roma 11/08/2012), sulla scorta della previsione dell'art. 344 c.p.c.

Motivi di reclamo - Non sono ammissibili motivi diversi da quelli già fatti valere con l'opposizione, giacché, diversamente, si ammetterebbe una surrettizia riapertura del termine per opporsi.

Disciplina - Il reclamo costituisce una vera e propria **impugnazione**, e sono pertanto applicabili, con il limite della compatibilità, le regole generali in materia d'impugnazioni; si applica la disciplina del **rito camerale uniforme** e quindi le disposizioni degli artt. 739 ss. c.p.c.

La Corte d'appello decide con **decreto motivato**.

57.14.2. Il ricorso per Cassazione

Il decreto con cui la Corte d'Appello, decidendo sul reclamo, provvede in senso positivo o negativo in ordine all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ha **carattere decisivo** ed è pertanto soggetto, non essendo previsti altri mezzi d'impugnazione, a ricorso straordinario per cassazione (Cass., SS.UU., 27/12/2016, n. 26989).

Sempre secondo la Cassazione, la **legittimazione passiva** spetta a tutti i creditori nonché ad eventuali terzi opposenti. Non spetta al P.M., privo del potere d'impugnazione e che non ha titolo a partecipare ai giudizi in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti.

57.15. LA FASE SUCCESSIVA ALL'OMOLOGA

57.15.1. Dopo l'omologazione degli accordi: in generale

Lacuna legislativa - A differenza del concordato preventivo, **nessuna norma disciplina la fase successiva** all'omologa dell'accordo. Non è ipotizzabile l'applicazione analogica dell'art. 185, comma 1, l. fall., né è previsto alcun controllo del tribunale sulla fase successiva all'omologa.

Un precedente di merito ha disposto che, pur in assenza di una specifica previsione, laddove l'accordo abbia avuto esecuzione, vada emesso il decreto di chiusura, che deve essere annotato presso il registro delle imprese (Trib. Mantova 28/05/2020).

Dopo l'omologazione il **debitore torna in bonis** ed è soggetto al regime ordinario (salvo per quanto riguarda la dilazione di centoventi giorni per il pagamento degli estranei).

I **creditori**, aderenti od estranei, hanno diritto di pretendere l'adempimento delle obbligazioni, da parte del debitore, e hanno a disposizione gli ordinari mezzi di tutela (azioni esecutive e cautelari; istanze di fallimento; ecc.).

Modificazione degli accordi - Nel caso in cui si verificasse tale ipotesi, dopo l'omologazione, occorrerà distinguere:

- se le modificazioni degli accordi **non sono sostanziali**, non è necessario alcun nuovo provvedimento del tribunale (Trib. Terni 04/07/2011);
- diversamente, nel caso in cui le modificazioni degli accordi siano tali da **modificare nella sostanza** la struttura degli accordi, ove s'intendano conseguire gli effetti dell'omologazione (esenzione dalla revocatoria, prededuzione dei crediti elencati nell'art. 182-*quater*, esimente penale), si rende indispensabile una nuova attestazione, il deposito del piano e dell'attestazione presso il registro delle imprese e l'avviso individuale ai creditori (si rimanda al ➔57.2.3.).

Il ritorno in bonis

57.15.2.

Adempimento degli accordi - Divenuto definitivo il decreto di omologazione, l'imprenditore ritorna ad essere soggetto alla **disciplina di diritto comune**; i creditori riprendono la più totale libertà d'azione, nel senso che gli aderenti possono pretendere l'adempimento degli accordi; gli estranei, l'integrale pagamento. In particolare, il creditore rimasto estraneo all'accordo di ristrutturazione dei debiti è legittimato a richiedere il fallimento del debitore (anche) successivamente all'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Ed infatti, il creditore che (legittimamente) sceglie di non aderire all'accordo di ristrutturazione ha diritto a vedere soddisfatto integralmente il proprio credito; a parere della Cassazione, privarlo della possibilità di esperire il procedimento per la dichiarazione di fallimento equivarrebbe a sottrargli una fondamentale forma di tutela del proprio diritto e violare i principi di garanzia patrimoniale del debitore e di *par condicio creditorum* contenuti, rispettivamente, negli artt. 2740 e 2741 c.c. (Cass., sez. I, 22/05/2019, n. 13850). Del resto, anche il creditore aderente all'accordo di ristrutturazione ex art. 182-*bis* l. fall., le cui ragioni non abbiano trovato soddisfazione nella sua esecuzione, è legittimato a proporre l'istanza di fallimento del debitore, indipendentemente dalla pregiudiziale risoluzione dell'accordo (Trib. Roma 23/07/2019).

Risoluzione degli accordi - In caso di mancato adempimento degli accordi, gli aderenti possono chiederne la **risoluzione**; eventualmente, ove siano state inserite negli accordi (pattuizione non infrequente), potranno essere fatte valere **clausole risolutive espresse**. Ma la risoluzione degli accordi non può essere chiesta dagli estranei, in quanto essi non sono parti dei contratti, né gli accordi possono essere qualificati alla stregua di contratti a favore di terzi, fatta salva l'ipotesi di clausole espresse a favore dei terzi non aderenti.

Posizione dei creditori - I creditori possono avvalersi degli istituti di diritto comune, ma è contestato che possano essere fatte valere le azioni generali di nullità e di annullamento (in particolare, per induzione in errore), da far valere secondo le ordinarie regole di diritto sostanziale e processuale (in particolare in tema di competenza), perché l'**omologazione** degli accordi e la previsione dell'**impugnabilità** del provvedimento è **ostativa** alla ridiscussione della validità degli accordi stessi.

Invalidità degli accordi - Intervenuta l'omologazione, gli accordi cessano di essere semplici negozi di diritto privato; il rimedio avverso l'invalidità degli accordi, in presenza di un **difetto genetico** degli stessi, è costituito dall'**opposizione all'omologazione** e dal **reclamo** alla Corte d'appello; esauriti - o non impiegati - i rimedi processuali, non ne sono ammessi altri, di diritto sostanziale, così come non può considerarsi ammessa la dichiarazione di nullità o l'annullamento del contratto preliminare a fronte del cui inadempimento sia stata chiesta e pronunziata sentenza ex art. 2932 c.c. passata in giudicato.

Quali effetti dell'omologa in ogni caso resistono

57.15.3.

Intervenuta la definitività del decreto di omologazione degli accordi, in nessun caso viene meno l'effetto principale dell'omologa, che è l'**esenzione dalla revocatoria**:

- sia nel caso in cui gli accordi siano risolti per inadempimento,
- sia nel caso di eventuale successiva dichiarazione di fallimento, che non fa decadere l'esenzione dalla revocatoria.

Risulta evidente che tanto più tempo decorrerà dalla data del decreto di omologa, tanto più sarà lecito sostenere da parte del creditore insoddisfatto, vinta la presunzione di **superamento della crisi**, vuoi per una riconsiderazione delle conclusioni cui era arrivato il tribunale in sede di omologazione degli accordi, vuoi per le vicende successive all'omologazione. Presunzione vagliata dal tribunale che dovesse decidere sull'**istanza di fallimento**.

57.16. GLI ACCORDI AD EFFICACIA ESTESA

57.16.1. Introduzione

Estensione dell'accordo - L'impresa in crisi può presentare domanda di omologazione di accordi di ristrutturazione dei debiti chiedendo che gli effetti degli accordi raggiunti con una percentuale del 75% dei creditori collocati in categorie contraddistinte dall'omogeneità di posizione giuridica e interessi economici siano estesi anche alla minoranza non aderente agli accordi.

Disciplina dell'accordo - La disciplina di questo tipo particolare di accordo di ristrutturazione dei debiti, in vigore dal 27/06/2015 e ridisegnata dal d.l. n. 118/2021, è contenuta nell'art. 182-septies l. fall., applicandosi per il resto la normativa generale per l'accordo di ristrutturazione (ossia l'art. 182-bis l. fall.).

Sulla natura giuridica concorsuale o meno di tale accordo vale quanto detto in rapporto all'art. 182-bis l. fall.

Questa tipologia di accordi, per espressa previsione normativa, deroga alla norma che disciplina l'effetto tra le parti del contratto (art. 1372 c.c.) ed alla norma sulla efficacia del contratto nei confronti dei terzi (art. 1411 c.c.) (Trib. Forlì 05/05/2016).

57.16.2. I soggetti partecipanti

L'accordo di ristrutturazione ad efficacia estesa può essere concluso da un'impresa commerciale sopra soglia o agricola legittimata a stipulare un accordo di ristrutturazione (secondo le regole esaminate in rapporto all'art. 182-bis l. fall.), ad una serie di condizioni - e segnatamente (art. 182-septies, comma 1, l. fall.):

- a. tutti i creditori appartenenti alla categoria siano stati informati dell'avvio delle trattative, della situazione del debitore e posti in condizione di partecipare alle trattative;
- b. l'accordo preveda la continuità d'impresa, diretta o indiretta;
- c. i creditori aderenti rappresentino il 75% dell'ammontare dei crediti della categoria;
- d. i creditori non aderenti, cui sono estesi gli effetti, possano essere soddisfatti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria;
- e. il debitore notifichi accordo, domanda e documenti ai creditori cui chiede siano estesi gli effetti, dalla data della notificazione decorrendo, per questi singolarmente, il termine per l'opposizione.

La percentuale sub c) è ridotta al 60% se la domanda è presentata all'esito di una procedura di composizione negoziata e il raggiungimento dell'accordo risulta dalla relazione finale dell'esperto (art. 11, comma 2, D.L. n. 118/2021).

Si osservi quanto segue:

- i) **tutti i creditori della categoria** devono essere stati **informati dell'avvio delle trattative**; e si possono dire esistenti le trattative in corso (alle quali i creditori sono chiamati a partecipare) quando è fissato un incontro tra debitore (eventualmente assistito da professionisti di fiducia) e creditori nel corso del quale vengano illustrate le linee essenziali del piano di risanamento, non essendo sufficiente che l'imprenditore invii una lettera o una comunicazione con cui manifesta la necessità di procedere alla ristrutturazione del passivo;
- ii) **tutti i creditori** della categoria devono essere stati **messi in condizione di partecipare alle trattative in buona fede**: il richiamo al concetto di "buona fede" è generico, dovendosi riferire, secondo l'interpretazione preferibile, al debitore ed alla sua condotta;
- iii) la giurisprudenza ritiene che le trattative siano condotte in buona fede quando l'imprenditore segnala ai creditori bancari che la sua proposta di ristrutturazione del debito si inserisce nell'ambito di un accordo di ristrutturazione e riferisce alle banche lo stato delle sue trattative con gli altri creditori: solo un'**esplicita informazione durante le trattative circa l'efficacia e la portata dell'accordo verso i creditori che non vi aderiscano**, nonché sullo stato delle negoziazioni con gli altri creditori, può consentire alla banca di decidere in modo consapevole sulla proposta ricevuta (Trib. Milano 11/02/2016).

Le norme sulla conclusione dell'accordo non subiscono per il resto altre modificazioni, per cui la stipulazione è possibile solo se vi aderiscono tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti complessivi, ai sensi dell'art. 182-bis, comma 1, l. fall.

57.16.3. La formazione delle categorie

L'accordo di ristrutturazione può individuare **una o più categorie tra le banche e gli intermediari finanziari creditori** che abbiano fra loro posizione giuridica e interessi economici omogenei (art. 182-septies, comma 2, primo periodo, l. fall.) (Trib. Padova 31/12/2016).

Un creditore può essere titolare di crediti inseriti in più di una categoria (art. 182-*septies*, comma 1, lettera c), coda, l. fall.).

Criteri di formazione - La norma utilizza il termine "categoria", ma richiama gli **stessi criteri applicabili alla formazione delle classi nel concordato preventivo**, non fornendo altri requisiti o criteri per individuare le posizioni giuridiche e gli interessi economici omogenei, per cui in linea di principio, si può fare riferimento ai principi e alle interpretazioni elaborati in materia di concordato: in via esemplificativa, si può trattare di creditori bancari assistiti da titoli di prelazione dello stesso tipo (ad es. crediti ipotecari) oppure distinguendo tra fornitori strategici e fornitori minori.

L'accordo con la categoria

57.16.4.

Ferme restando le condizioni sopra richiamate, al ➔57.16.2., lettere da a) ad e), **l'accordo deve essere unico per tutti i creditori della categoria**, non potendosi ammettere all'interno della categoria la possibilità per l'imprenditore di concludere accordi separati con singoli creditori.

Ai fini dell'accordo non si tiene conto delle ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese (art. 182-*septies*, comma 5, l. fall.).

Un creditore il cui credito è assistito da ipoteca giudiziale iscritta nei 90 giorni non può quindi essere inserito in una categoria omogenea a quella relativa a crediti garantiti da ipoteca giudiziale iscritta prima di tale termine.

In forza di tale norma quindi **il creditore che ha iscritto ipoteca giudiziale entro i 90 giorni:**

- **può essere inserito in una categoria di creditori chirografari** senza tenere conto dell'ipoteca iscritta e, nel caso in cui il 75% dei creditori presenti nella categoria aderisca all'accordo, subirà il trattamento riservato dall'accordo a quella categoria dei chirografari senza poter far valere la garanzia della ipoteca giudiziale;
- **può dissentire dall'accordo** e se nella categoria di appartenenza non venga raggiunto il 75% degli aderenti, ha diritto al trattamento di creditore estraneo che dà diritto alla soddisfazione integrale, come pure alla conservazione della garanzia ipotecaria giudiziale acquisita nei tre mesi anteriori alla presentazione del ricorso per l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione.

L'estensione dell'accordo ai creditori non aderenti

57.16.5.

Effetti - Raggiunto l'accordo e con il ricorso per l'omologazione, il debitore può chiedere al tribunale che gli effetti dell'accordo vengano **estesi anche ai creditori non aderenti che appartengano alla medesima categoria**, nel rispetto delle condizioni indicate nel ➔57.16.2.

Per questa ragione è previsto che l'accordo deroghi ai principi generali (posti dall'art. 1372 c.c. e dall'art. 1411 c.c.) secondo cui il contratto ha forza di legge tra le parti e non produce effetti rispetto ai terzi, come pure al principio che la stipulazione a favore di terzi può avere effetto solo quando questi accettino di profittarne (deroga prevista dall'art. 182-*septies*, comma 1, l. fall.) (Trib. Milano 11/02/2016).

La tutela dei creditori non aderenti

57.16.6.

Notificazione - Il debitore deve notificare il ricorso, l'accordo e la documentazione di legge (prevista dall'art. 182-*bis*, comma 1, l. fall.) ai creditori nei cui confronti chiede di estendere gli effetti dell'accordo, oltre a dover eseguire gli adempimenti pubblicitari normalmente previsti per l'accordo di ristrutturazione (art. 182-*septies*, comma 4, l. fall.).

Opposizione - I creditori non aderenti possono proporre opposizione (ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma 4, l. fall.) entro 30 giorni decorrenti dalla data della notificazione del ricorso (art. 182-*septies*, comma 4, l. fall.).

Limiti e imposizioni - Non si può imporre ai creditori non aderenti (art. 182-*septies*, comma 3, l. fall.):

- **l'esecuzione di nuove prestazioni**, ma non si considera però nuova prestazione la prosecuzione della concessione del godimento di beni oggetto di contratti di locazione finanziaria già stipulati;
- **la concessione di nuovi affidamenti**, quale che sia la forma tecnica ed il rischio creditizio ad essi collegato;
- **il mantenimento della possibilità di utilizzare affidamenti esistenti**, quale che sia la forma tecnica ed il rischio creditizio ad essi collegato;
- **l'erogazione di nuovi finanziamenti.**

La norma non chiarisce se al creditore non aderente, a parte il riscadenziamento dei crediti, possano essere imposte altre modifiche come quelle relative al *quantum* del credito (come la variazione dei tassi di interesse, fino ad arrivare allo stralcio forzoso di parte del credito), ma al quesito deve darsi risposta negativa, perché, se la norma legittimasse l'estensione degli effetti di accordi contenenti simili previsioni, gli accordi finirebbero per perdere la loro natura tendenzialmente contrattuale.

Accordi ad efficacia estesa con creditori bancari e intermediari finanziari

Il D.L. n. 118/2021 ha introdotto (all'art. 182-*septies*, comma 5) un *subgenus* particolare degli accordi ad efficacia estesa, prevedendo che, nel caso in cui i crediti di banche e intermediari finanziari rappresentino non meno del 50% dell'indebitamento complessivo, il debitore possa chiedere l'estensione degli effetti degli accordi presi con le categorie di tali specifici creditori - anche se il piano non contempla la continuità d'impresa.

L'estensione può essere chiesta soltanto nei confronti dei creditori bancari e finanziari.

Con riferimento alla Società, ____ ("Creditori Non Aderenti")

1. sono stati informati dell'avvio delle trattative relative all'Operazione di Ristrutturazione,
2. dell'andamento delle medesime trattative, e
3. hanno ricevuto complete ed aggiornate informazioni e documentazione sull'Operazione di Ristrutturazione, essendo dunque stati messi in condizione di aderire al presente Accordo.

Come attestato dall'**Esperto nell'Attestazione**:

1. ai fini di quanto previsto dall'art. 182-*septies*, comma 4, l. fall., le Banche e le Banche Non Aderenti alla Data di Riferimento sono titolari dell'indebitamento Finanziario Esistente, che rappresenta una porzione superiore al 50% (cinquanta per cento) dell'indebitamento Complessivo,
2. ai fini di quanto previsto dall'art. 182-*septies*, comma 1, lett. c), l. fall., le Banche rappresentano una quota superiore al 75% (settantacinque per cento) dell'indebitamento Finanziario Esistente,
3. ai fini di quanto previsto dall'art. 182-*septies*, comma 1, lett. c), l. fall., le Banche Non Aderenti rappresentano complessivamente una quota non superiore al 25% (venticinque per cento) dell'indebitamento Finanziario Esistente,
4. ai fini di quanto previsto dall'art. 182-*septies*, comma 1, primo periodo e lett. d), l. fall., le Banche Non Aderenti hanno posizione giuridica ed interessi economici omogenei rispetto a quelli delle Banche, potendo risultare soddisfatta, in base del presente Accordo, in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria, e
5. in particolare ed ai fini dell'art. 182-*septies* l. fall., **la Società ha suddiviso i creditori finanziari che rappresentano il 100% (cento per cento) dell'indebitamento Finanziario Esistente in tre categorie:**
 - a. creditori chirografari con garanzia collaterale;
 - b. creditori prededucibili;
 - c. creditori chirografari senza garanzia collaterale.

E le **Banche Non Aderenti** sono riconducibili, per posizione giuridica ed interessi omogenei, alla **categoria dei creditori chirografari con garanzia collaterale**.

In adempimento alle previsioni dell'art. 182-*septies* l. fall., la Società si impegna a notificare il Ricorso 182-*bis* e l'ulteriore documentazione prevista dall'art. 182-*bis* l. fall. rispettivamente alle Banche Non Aderenti, nonché a compiere ogni altro adempimento previsto dalla Legge Fallimentare.

Clausola di estensione ex art. 182-*septies* l. fall.

Le Parti prendono atto che, qualora il Tribunale competente accolga l'istanza presentata dalla Società ai sensi dell'art. 182-*septies* l. fall., il presente Accordo, fatta eccezione per l'art. ____ ("Nuova Finanza") e ogni riferimento, anche implicito, a tale articolo, ovvero al rispettivo oggetto, contenuto negli altri articoli del presente Accordo, sarà applicato anche a ____ ("Banche Non Aderenti"), con la conseguenza che, ai fini degli altri articoli del presente Accordo alla stessa applicabili, le Banche Non Aderenti saranno considerate una "Banca" (come definita nel presente Accordo).

57.16.7. L'omologazione degli accordi ad efficacia estesa

Accertamenti - Il tribunale può omologare l'accordo solo dopo aver accertato che:

- le trattative si sono svolte in buona fede;

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

- per i creditori ai quali il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo siano verificate le condizioni esaminate nei paragrafi che seguono.

Onere della prova - Spetta al debitore l'onere di provare che sussistono le condizioni per l'omologazione.

Condizioni - Tre le condizioni per l'omologazione:

- i **creditori** a cui il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo devono avere **posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto ai creditori aderenti** (art. 182-septies, comma 1, l. fall.), con la precisazione che si deve intendere per posizione giuridica la tipologia dell'operazione creditizia da cui il debito trae origine e per interesse economico la tipologia della garanzia di soddisfazione per il creditore, con la conseguente necessità di tenere conto di eventuali garanzie collaterali detenute da alcuni creditori facenti parte della categoria (Trib. Forlì 05/05/2016);
- i **creditori** nei cui confronti il debitore chiede di estendere gli effetti dell'accordo **devono avere ricevuto complete e aggiornate informazioni sulla situazione patrimoniale**, economica e finanziaria del debitore nonché sull'accordo e sui suoi effetti, e devono essere stati messi in condizione di partecipare alle trattative (art. 182-septies, comma 1, lett. a), l. fall.);
- **l'accordo deve soddisfare i creditori** a cui il debitore chiede di **estendere gli effetti in misura non inferiore rispetto all'alternativa liquidatoria** (art. 182-septies, comma 1, lett. d), l. fall.), con la precisazione che il tribunale deve applicare il metodo del *cram down* ai creditori cui si estendono gli effetti, valutando se essi possano subire, con l'estensione degli effetti dell'accordo, un trattamento peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria;
- il piano della procedura deve prevedere la continuità d'impresa (eccetto il caso di cui all'art. 182-septies, comma 5, l. fall.), degli accordi ad efficacia estesa con banche e intermediari finanziari.

L'opposizione

57.16.8.

Modalità - I creditori non aderenti possono proporre opposizione, chiedendo che la convenzione non produca effetti nei loro confronti.

Termini - L'opposizione **si propone entro 30 giorni dalla comunicazione della convenzione stipulata**, accompagnata dalla relazione di un professionista designato (a norma dell'art. 67, comma 3, lett. d, l. fall.).

Rito - Il procedimento si svolge secondo le regole del rito camerale.

Decisione - Il tribunale, con decreto motivato, decide sulle opposizioni, verificando se le **trattative** si siano svolte **in buona fede** e se i creditori a cui il debitore chiede di estendere gli effetti della convenzione:

- hanno posizione giuridica e interessi economici omogenei rispetto a quelli dei creditori aderenti;
- hanno ricevuto informazioni complete e aggiornate sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria del debitore nonché sulla convenzione e i suoi effetti, e sono stati messi in condizione di partecipare alle trattative.

Reclamo - Contro il decreto è possibile proporre reclamo alla Corte d'Appello (ai sensi dell'art. 183 l. fall.) entro i 15 giorni dalla sua comunicazione.

Gli accordi di ristrutturazione agevolata

57.16.9.

Il D.L. n. 118/2021 ha introdotto nella legge fallimentare – mediante l'inserzione dell'art. 182-novies l. fall. – un nuovo *subgenus* di accordi, anticipando la previsione dell'art. 60 c.c.i.i.: gli accordi di ristrutturazione agevolati.

A norma dell'art. 182-novies l. fall. la percentuale di adesione dei creditori è ridotta alla metà dell'ordinario (e quindi al 30%) se il debitore non si avvale della facoltà di dilazionare di 120 giorni il pagamento dei debiti dei creditori non aderenti (art. 182-bis, comma 1, lett. a) e b), l. fall.) e se non si presenta il ricorso ex art. 160, comma 6, né quello ex art. 182-bis, comma 6, l. fall. rinunciando così alle relative misure protettive.

57.17. ASPETTI CONTABILI

57.17.1. Riflessi delle operazioni di ristrutturazione degli accordi sui documenti contabili

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti possono fondarsi sulle soluzioni più diverse, tuttavia incidono generalmente sull'esposizione debitoria dell'imprenditore e, più precisamente, intervengono sui:

- debiti commerciali (debiti verso fornitori di beni e servizi);
- debiti finanziari (debiti verso banche e altri finanziatori in relazione a prestiti e finanziamenti ricevuti);
- debiti tributari;
- debiti previdenziali.

Voci contabili maggiormente interessate dagli accordi - A livello contabile gli effetti riguardano principalmente la voce **D) debiti** del passivo dello stato patrimoniale del bilancio. Ciò nonostante non è raro che le pattuizioni alla base degli accordi possano interessare anche **altre voci di bilancio** (come, ad esempio, il patrimonio netto, nel caso di operazioni di "debt/equity swap", o ancora i proventi finanziari nel conto economico, se si ottiene una riduzione del debito).

Natura dell'operazione e formazione del bilancio d'esercizio - Qualora la natura dell'operazione di ristrutturazione sia liquidatoria e non indirizzata al raggiungimento dell'equilibrio necessario per la continuazione dell'attività, gli accordi siano stati omologati e posti in esecuzione, è essenziale modificare i valori espressi in bilancio con il passaggio a **valori di liquidazione**, anche in assenza di una formale delibera di messa in liquidazione della società (art. 2423-bis, co. 1, n. 1-bis), c.c.).

Ove, invece, la natura dell'operazione preveda una continuità aziendale, il bilancio dovrà essere formato secondo **criteri di funzionamento** o, nel caso di un limitato orizzonte temporale di prevedibile continuità, secondo i **criteri particolari** indicati nella nuova versione dell'OIC11, parr. 21-24.

Informazioni - Oltre alle singole voci degli schemi di stato patrimoniale e conto economico, occorre fornire adeguata informazione nella **nota integrativa** e nelle **relazioni accompagnatorie** al bilancio (relazione sulla gestione, relazione dell'organo sindacale e relazione di revisione).

Ristrutturazione del debito (OIC 19 - Debiti, Appendice A) - Per ristrutturazione del debito s'intende un'operazione mediante la quale il creditore (o un gruppo di creditori), per ragioni economiche, effettua una concessione al debitore in considerazione delle difficoltà finanziarie dello stesso, concessione che altrimenti non avrebbe accordato.

Per tali ragioni, il creditore è disposto ad accettare una ristrutturazione del debito che comporti modalità di adempimento più favorevoli al debitore.

La **concessione del creditore si sostanzia nella rinuncia dello stesso ad alcuni diritti contrattualmente definiti**, che si traducono in un beneficio immediato o differito per il creditore.

Gli effetti di tale rinuncia sono misurati dalla variazione negativa (positiva) del valore economico del credito (debito) rispetto al valore contabile del credito (debito) ante-ristrutturazione.

Operazione di ristrutturazione - Un'operazione di ristrutturazione si configura quando sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a. **il debitore si trova in una situazione di difficoltà finanziaria**: la situazione di difficoltà finanziaria è dovuta al fatto che il debitore non ha, né riesce a procurarsi, i mezzi finanziari adeguati, per quantità e qualità, a soddisfare le esigenze della gestione e le connesse obbligazioni di pagamento;
- b. **il creditore, a causa dello stato di difficoltà finanziaria del debitore, effettua una concessione al debitore rispetto alle condizioni originarie del contratto** che dà luogo ad una perdita: tale concessione accordata dal creditore, ovvero la rinuncia dello stesso ad alcuni diritti contrattualmente acquisiti nei confronti del debitore, può assumere differenti forme, a seconda delle modalità attraverso le quali viene realizzata la ristrutturazione del debito.

Fasi della ristrutturazione - Per una corretta informazione di bilancio delle operazioni di ristrutturazione è bene distinguere perlomeno tre fasi riferibili al procedimento di ristrutturazione:



La **data di efficacia** degli accordi di ristrutturazione coincide normalmente con la data di pubblicazione degli stessi al Registro delle imprese. Ciò non toglie che, laddove sia prevista una subordinazione dell'efficacia all'omologazione da parte del Tribunale, tale data corrisponda a quella del decreto di omologazione (**OIC 19, par. 73A, lett. b**). In caso di divergenza fra la data di firma del decreto e quella del suo deposito presso la Cancelleria del Tribunale, è ragionevole ritenere quest'ultima la data di efficacia degli accordi.

La condizione sospensiva dell'efficacia degli accordi può corrispondere anche al trasferimento di attività dal debitore al creditore, all'assegnazione di capitale al creditore, alla efficacia dei nuovi termini del debito o al verificarsi di qualsiasi altro evento determinato negli accordi (**OIC 19, Appendice A**).

L'informazione contabile nel bilancio d'esercizio

57.17.2.

Informazione nello stato patrimoniale e nel conto economico - Ad oggi le informazioni relative alla ristrutturazione dei debiti che devono essere rese nei prospetti di stato patrimoniale e conto economico sono rinvenibili nel principio contabile **OIC 19 - Debiti** (nella sua più recente versione del 29/12/2017) e, in particolare, nell'**appendice A - Operazioni di ristrutturazione**, che ha sostituito il precedente OIC 6 - Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio, ormai non più in vigore.

A seconda delle modalità di ristrutturazione sono interessate alcune voci di bilancio:

Modalità	Voci di stato patrimoniale	Voci di conto economico
Modifica dei termini originari del debito. La società elimina in tutto o in parte il debito dal bilancio per trasferimento dell'obbligazione o estinzione per adempimento o altra causa.		
• Riduzione dell'ammontare del capitale da rimborsare	L'importo rinunciato dal creditore deve essere tolto dalla relativa voce dei debiti .	L'utile derivante dalla rinuncia deve essere iscritto fra i proventi finanziari (non è più possibile utilizzare la voce "Proventi straordinari" in quanto soppressa dal D.Lgs. n. 139/2015).
• Riduzione degli importi maturati e non ancora pagati a titolo di interessi	L'importo rinunciato dal creditore deve essere tolto dalla relativa voce dei debiti .	L'utile derivante dalla rinuncia deve essere iscritto fra i proventi finanziari .
• Riduzione del tasso di interesse originariamente stabilito	Non richiede modifiche alle voci già presenti in bilancio.	Non genera alcun utile da imputare a conto economico.
• Modifica delle scadenze di pagamento	I debiti devono essere riclassificati secondo le nuove scadenze, indicando per ciascuna voce gli importi esigibili oltre l'esercizio successivo.	Non genera alcun utile da imputare a conto economico.

Modalità	Voci di stato patrimoniale	Voci di conto economico
<ul style="list-style-type: none"> Sospensione del pagamento della quota capitale implicita nei canoni di leasing finanziario 	<p>I debiti relativi ai canoni di leasing residui devono essere riclassificati secondo le nuove scadenze, indicando per ciascuna voce gli importi esigibili oltre l'esercizio successivo, parimenti vanno considerati il risconto del maxicanone rimodulato e dell'eventuale plusvalenza residua derivate da un'operazione di compravendita con locazione finanziaria (<i>sale and lease back</i>) rideterminata per competenza sulla nuova durata del contratto.</p>	<p>Il prolungamento della durata del contratto derivante dalla sospensione del pagamento della quota di capitale dei canoni di leasing implica una modificazione delle voci di conto economico con cui sono ripartiti il maxicanone e l'eventuale plusvalenza residua derivate da un'operazione di compravendita con locazione finanziaria (<i>sale and lease back</i>) rideterminata per competenza sulla nuova durata del contratto.</p>
<ul style="list-style-type: none"> Rinuncia del credito del socio finanziatore 	<p>L'importo rinunciato dal socio è eliminato dalla voce debiti verso soci per finanziamenti e imputato a patrimonio netto.</p>	<p>Non genera alcun utile da imputare a conto economico.</p>
<p>Trasferimento di attività a estinzione parziale del debito. La società trasferisce al creditore un'attività o un gruppo di attività a estinzione parziale del debito.</p>		
<ul style="list-style-type: none"> Storno del valore netto contabile dell'attività ceduta estinto e del valore contabile del debito 	<p>Dalla voce dell'attivo a cui afferiscono le attività trasferite è eliminato l'importo relativo al valore contabile netto (stornato degli eventuali fondi ammortamento relativi e considerando le possibili perdite durevoli di valore); dalla voce debiti è eliminato l'importo estinto con il trasferimento delle attività.</p>	<p>La differenza fra il valore contabile del debito estinto e il valore netto contabile dell'attività ceduta va iscritto come utile/perdita da ristrutturazione nella voce di conto economico più appropriata in relazione alla natura dell'attività ceduta.</p>
<p>Emissione di capitale e assegnazione al creditore con estinzione parziale del debito. La società emette nuovo capitale e lo assegna al creditore con estinzione parziale del debito, anche mediante compensazione con le somme dovute per la sottoscrizione (<i>debt/equity swap</i>).</p>		
<ul style="list-style-type: none"> Conversione del debito in capitale 	<p>L'importo convertito è eliminato dalla voce debiti e portato a patrimonio netto (capitale sociale), se si ha il contestuale aumento con emissione a pagamento; altra voce come versamenti in conto futuro aumento di capitale, se l'aumento non è ancora stato deliberato, ma l'importo viene vincolato; in ogni caso è possibile che una parte di tale importo sia imputata alla riserva sovrapprezzo azioni.</p>	<p>Non genera alcun utile da imputare a conto economico.</p>

Modalità	Voci di stato patrimoniale	Voci di conto economico
• Attribuzione di obbligazioni convertibili in azioni al creditore	Con l'assegnazione dei titoli obbligazionari convertibili avviene una semplice riclassificazione del debito nella voce D.2) obbligazioni convertibili . Una volta esercitato il diritto di conversione da parte del creditore l'importo convertito è eliminato dalla voce debiti e imputato a capitale sociale ; in ogni caso è possibile che una parte di tale importo sia imputata alla riserva sopra-prezzo azioni .	L'eventuale differenza tra il valore di iscrizione del prestito obbligazionario e il valore contabile del debito deve essere iscritta fra i proventi o fra gli oneri finanziari .

Estinzione di un debito - È possibile che gli accordi di ristrutturazione dei debiti prevedano l'estinzione di un debito e l'**emissione di un nuovo debito** verso la stessa controparte.

Se i termini contrattuali del debito originario differiscono in maniera sostanziale da quelli del debito emesso contabilmente si procede con l'eliminazione del debito originario e la contestuale rilevazione di un nuovo debito (OIC 19, par. 73), che sarà rilevato in bilancio secondo il criterio del costo ammortizzato, tenendo conto del fattore temporale, se alternativamente:

- ha scadenza non inferiore ai 12 mesi;
- gli effetti dell'applicazione del suddetto criterio non sono irrilevanti rispetto al valore nominale del debito stesso;
- il debitore non può redigere il bilancio in forma abbreviata ex art. 2435-*bis* c.c. o il bilancio delle micro-imprese ex art. 2435-*ter* c.c.

Riorganizzazione aziendale - Talvolta la ristrutturazione dei debiti comporta anche una riorganizzazione aziendale con la **riduzione del personale**. In tal caso dovranno essere liquidati gli importi relativi al trattamento di fine rapporto dei lavoratori, con la riclassificazione di una parte della voce contabile C) del Passivo dello stato patrimoniale alla voce D) Debiti verso dipendenti, considerati le rivalutazioni, la quota annua di TFR maturata e le imposte dovute.

Costi sostenuti per la ristrutturazione - Il conto economico può riportare l'addebito di costi specificamente sostenuti per la ristrutturazione. Fra questi ci possono essere i **compensi pagati ai professionisti** per la predisposizione del piano di ristrutturazione, per la presentazione del ricorso per l'omologazione, per la stesura della relazione di attestazione, ecc. Essi devono essere imputati a conto economico nell'esercizio in cui maturano e, se sono subordinati a **condizione sospensiva** (come nel caso delle "success fees"), vanno contabilizzati al verificarsi della condizione pattuita.

Qualora ricorrano i requisiti indicati nell'OIC 31, par. 25, è possibile iscrivere un accantonamento ai **fondi rischi ed oneri** nelle voci di conto economico relative alle classi B), C) o D), secondo il criterio della classificazione dei costi per natura, o nelle voci B.12) e B.13) ogniqualvolta non sia realizzabile tale correlazione (OIC 19, par. 78). Ancora, si possono sostenere costi per **commissioni e oneri per servizi finanziari**, che devono essere imputati fra gli oneri finanziari del conto economico. Ogni altro costo funzionale alla ristrutturazione deve essere contabilizzato nella voce di conto economico più appropriata, considerato che il D.Lgs. n. 139/2015 ha abolito la sezione relativa alla gestione straordinaria.

Costi di transazione - La nuova versione del principio contabile nazionale n. 19, al n. 16) delle "Motivazioni alla base delle decisioni assunte" specifica che i costi di transazione di un'operazione di ristrutturazione del debito debbano essere imputati al **conto economico delle società** che non applicano il criterio del costo ammortizzato nell'esercizio in cui è ricevuto il beneficio; nel caso di **riduzione del debito** saranno imputati nello stesso esercizio in cui si riceve il beneficio, mentre nel caso di riduzione degli interessi o di modifica della tempistica originaria dei pagamenti i costi di transazione saranno iscritti tra i risconti attivi nei limiti dei benefici ottenuti dalla riduzione del valore economico del debito e addebitati a conto economico negli esercizi successivi stornando la voce dei risconti attivi lungo la durata residua del debito, valutata la relativa recuperabilità degli stessi.

Operazioni di prefinanziamento - Un discorso a sé stante meritano le operazioni di prefinanziamento a cui talvolta il debitore ricorre nella soluzione alla crisi d'impresa attuata attraverso rimedi quali, per l'appunto, gli accordi di ristrutturazione dei debiti. **I prefinanziamenti (OIC 19, par. 74) vanno classificati tra i debiti a medio o lungo termine se:**

- vi è ragionevole certezza che il mutuo sarà ottenuto e,
- se sono soddisfatte le seguenti condizioni:
 - è assunto specificamente come prefinanziamento nel periodo incluso tra la data di stipulazione del contratto di mutuo;
 - sono state completate le necessarie formalità (legate all'iscrizione dell'ipoteca o alla sottoscrizione di polizze assicurative, per esempio) dopo le quali l'ente finanziatore eroga effettivamente il mutuo.

Rimborso del prefinanziamento - Il prefinanziamento, concesso mediante un **contratto di apertura di credito**, dovrà essere rimborsato alla banca che lo ha concesso direttamente a cura del finanziatore che eroga il mutuo a medio o lungo termine alla data di erogazione di quest'ultimo o dall'impresa nel momento in cui riceve il mutuo.

Se un prestito a breve è sostituito da un prestito a medio o lungo termine nel periodo che intercorre tra la data di riferimento del bilancio e la data di formazione dello stesso, il relativo importo deve essere mantenuto tra i debiti a breve (OIC 19, par. 24).

Informazione nella nota integrativa - Nel caso di operazioni di ristrutturazione del debito la nota integrativa deve contenere per ogni esercizio da queste interessato adeguate informazioni relativamente a:

- la **situazione** di difficoltà finanziaria e/o economica affrontata;
- le **cause** che hanno generato la difficoltà;
- l'**esposizione debitoria**, con una chiara ed esaustiva rappresentazione dei debiti inclusi ed esclusi dalla ristrutturazione;
- le **caratteristiche principali** dell'operazione di ristrutturazione del debito;
- gli **effetti** che la ristrutturazione è destinata a produrre negli esercizi interessati dall'operazione **sulla posizione finanziaria netta, sul capitale e sul reddito** dell'impresa debitrice.

Caratteristiche principali dell'operazione di ristrutturazione

- La tipologia di ristrutturazione del debito;
- la data della ristrutturazione;
- una descrizione sintetica delle fasi mediante le quali si è svolta la ristrutturazione del debito;
- le modalità con cui è stata operata la ristrutturazione del debito;
- la tipologia di debiti oggetto degli accordi;
- la presenza di eventuali condizioni risolutive o sospensive degli accordi;
- la presenza di eventuali pagamenti potenziali (come le "success fees") che il debitore si impegna ad effettuare nei confronti del creditore al raggiungimento di certi obiettivi economici o finanziari o al verificarsi di determinate circostanze;
- la presenza di eventuali covenant al cui rispetto è legato il successo dell'operazione;
- i principali aspetti di un'operazione di erogazione di nuova finanza da parte del creditore direttamente connessa alla ristrutturazione del debito;
- le caratteristiche principali dei derivati connessi al debito ristrutturato e le eventuali modalità di ristrutturazione del derivato con indicazione degli effetti in bilancio;
- un'indicazione analitica e completa dei proventi e/o degli oneri derivanti dalla ristrutturazione iscritti nelle voci di conto economico più appropriate;
- il valore contabile del debito alla data della ristrutturazione e alla data di riferimento del bilancio;
- il beneficio derivante dalla ristrutturazione;
- la durata residua del debito prima e dopo la ristrutturazione;
- il tasso contrattuale prima e dopo la ristrutturazione;
- il tasso d'interesse effettivo prima e dopo la ristrutturazione;
- la natura e l'ammontare dei costi connessi all'operazione di ristrutturazione;
- l'esistenza di eventuali garanzie e/o impegni, o di altre operazioni fuori bilancio, che possono condizionare l'esito dell'accordo o gli effetti da questo prodotti;

Caratteristiche principali dell'operazione di ristrutturazione

- l'analisi delle scadenze dei debiti, compresi i debiti per leasing finanziari, evidenziando l'ammontare dei debiti avente scadenza entro l'esercizio successivo, con scadenza compresa tra un anno e cinque e con scadenza oltre i cinque anni di cui all'art. 2427, n. 6, c.c.;
- l'impatto della ristrutturazione di debiti relativi ad operazioni di leasing finanziario sull'informativa di cui all'art. 2427, n. 22, c.c. Anche gli effetti della sospensione della quota capitale implicita nei canoni di leasing e del relativo prolungamento del contratto sono presi in considerazione ai fini delle informazioni da rendere nella nota integrativa.

È inoltre opportuno indicare nella nota integrativa anche:

- l'ammontare dei **debiti garantiti**;
- la percentuale dei **debiti in sofferenza**;
- le posizioni debitorie **scadute** (se superiori a 90 o 180 giorni);
- le eventuali **azioni esecutive o coattive** recuperatorie dei creditori.

Fase delle trattative - Nella nota integrativa gli amministratori devono:

- dare una precisa illustrazione degli elementi in loro possesso che portano a dubitare della sussistenza della **continuità aziendale** indicando nel modo più idoneo una possibile perdita della redditività o la diminuzione di quote di mercato;
- indicare tra i **fatti di rilievo avvenuti dopo la chiusura dell'esercizio** le informazioni rilevanti riguardo al **proseguo delle trattative** o, addirittura, notizia dell'**omologazione degli accordi**, se avvenuta nel periodo intercorrente fra la chiusura dell'esercizio e l'approvazione del bilancio.

Bilancio dell'esercizio in cui si verifica l'efficacia degli accordi - Riporta in nota integrativa informazioni qualitative e un maggior numero di informazioni quantitative rispetto agli schemi di stato patrimoniale e conto economico relative alle operazioni previste nel piano di ristrutturazione e sulla base di questo attuate, come, ad esempio:

- la movimentazione delle **immobilizzazioni** che esplicitano gli investimenti e i disinvestimenti effettuati;
- la movimentazione delle **partecipazioni** immobilizzate possedute e l'elenco delle partecipazioni in imprese controllate e collegate;
- l'importo complessivo degli **impegni** e delle **garanzie** e delle **passività potenziali** non risultanti dallo stato patrimoniale, con indicazione della natura delle garanzie reali prestate;
- gli **impegni** esistenti in materia di trattamento di quiescenza e simili;
- gli **impegni** assunti nei confronti di imprese controllate, collegate, nonché controllanti e imprese sottoposte al controllo di queste ultime.

Elementi ex sezione E) - Inoltre, essendo stata abolita la sezione E) del conto economico relativa ai proventi e agli oneri straordinari, la nota integrativa deve evidenziare, in ogni voce, gli elementi che in precedenza sarebbero stati inseriti in tale sezione, affinché il lettore del bilancio possa percepire la natura straordinaria delle operazioni compiute. L'attuazione del piano di ristrutturazione sottostante agli accordi di ristrutturazione dei debiti può certamente definirsi un **evento eccezionale rispetto alla gestione ordinaria dell'impresa** e conseguentemente richiede un'opportuna indicazione nella nota integrativa.

Tenendo il **piano di ristrutturazione** sottostante gli accordi quale **standard di riferimento** delle operazioni di ristrutturazione, la conformità ad esso dell'esecuzione degli accordi o l'impossibilità - quand'anche parziale - di rispettarlo richiede puntuale informativa nella nota integrativa.

Esercizi interessati dall'esecuzione degli accordi - In questi esercizi occorre indicare alternativamente:

- il fatto che **le condizioni previste dal piano sono state rispettate** nel corso del periodo di riferimento del bilancio, in relazione alla tempistica di realizzazione;
- il fatto che **il piano verrà comunque rispettato nella sostanza** anche quando nel corso del periodo di riferimento del bilancio alcune condizioni non si sono realizzate, in quanto è da ritenersi che si realizzeranno nel periodo di durata residua del piano;
- nel caso in cui l'avanzamento del piano dovesse evidenziare alcuni elementi consuntivi e/o previsionali tali da garantire che il ripristino di condizioni di equilibrio potrà realizzarsi, comunque garantendo all'impresa di superare le attuali difficoltà finanziarie, ma seguendo modalità diverse da quelle originariamente previste: occorrerà indicare una **sintesi** di tali **nuove modalità**;
- le conseguenze e gli effetti che l'impresa stima si potranno verificare nel caso in cui, dall'analisi dell'andamento consuntivo del piano, emergano elementi tali da far ritenere che **le condizioni**

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

previste all'interno del piano non si potranno realizzare, con conseguente possibilità di mancato ripristino delle condizioni di equilibrio e/o superamento delle difficoltà finanziarie e indicazione della sussistenza o meno del requisito della continuità aziendale.

Se negli esercizi successivi a quello in cui la ristrutturazione diviene efficace tra le parti intervengono significativi cambiamenti in merito a tali aspetti, occorre fornire in nota integrativa adeguata informativa.

57.17.3. L'informazione contabile nelle relazioni accompagnatorie

Informazione nella relazione sulla gestione degli amministratori - Le società che non possono redigere il bilancio in forma abbreviata e che non rientrano nella definizione di "micro-imprese" dell'art. 2435-ter c.c. sono tenute alla redazione della relazione sulla gestione. Questa relazione predisposta dagli amministratori deve contenere le informazioni indicate all'art. 2428 c.c. e, nel caso di accordi di ristrutturazione dei debiti, i dati che rilevano ai fini dell'informazione contabile sulla ristrutturazione sono principalmente quelli relativi a:

- la situazione finanziaria della società;
- i rischi cui è esposta.

Questi elementi sono essenziali per formulare il giudizio sulla sussistenza del requisito della **continuità aziendale** (c.d. *going concern*), che influisce sui valori espressi dal bilancio. Il mantenimento della continuità aziendale deve essere evidenziato nella relazione sulla gestione (ma anche nella nota integrativa) anche se la ristrutturazione dei debiti non si è ancora perfezionata alla data di chiusura del bilancio. Ciò deriva dal postulato di bilancio che impone agli amministratori di dare una rappresentazione veritiera e corretta della situazione patrimoniale e finanziaria della società.

Informazione nella relazione dell'organo sindacale - In presenza di un organo sindacale - sia esso formato dal collegio sindacale, sia dal sindaco unico per le società a responsabilità limitata che optino per un organo di controllo monocratico - deve essere predisposta la relazione di cui all'art. 2429 c.c. **In presenza di accordi di ristrutturazione dei debiti l'organo sindacale deve pronunciarsi, in particolare:**

- sull'andamento della gestione;
- sulla compatibilità di questa con il raggiungimento dell'oggetto sociale;
- evidenziando eventuali perplessità:
 - sui risultati negativi;
 - sulla continuità aziendale e sulle sue prospettive future;
 - sulle condizioni per la sopravvivenza della società.

Informazione nella relazione di revisione - Il fascicolo di bilancio contiene anche la relazione di revisione, il cui contenuto deve dare conto degli effetti contabili derivanti dall'efficacia degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Più precisamente **il revisore legale o la società di revisione legale dei conti dovranno:**

- verificare la corretta rilevazione dei fatti di gestione derivanti dall'esecuzione degli accordi nelle scritture contabili;
- esprimere:
 - un giudizio sulla coerenza della relazione sulla gestione con il bilancio e sulla sua conformità alle norme di legge,
 - una dichiarazione su eventuali incertezze significative relative a eventi o a circostanze che potrebbero sollevare dubbi significativi sulla capacità della società di mantenere la continuità aziendale.

57.18. ASPETTI AZIENDALI E FINANZIARI

57.18.1. Introduzione

La stipulazione di accordi di ristrutturazione dei debiti comporta la predisposizione di un piano di ristrutturazione e può richiedere l'intervento di consulenti esperti nella redazione del piano industriale e della manovra finanziaria allo stesso collegata.

Essenziale per l'impostazione di un piano efficace è la presa di coscienza di alcuni elementi tipici delle situazioni di crisi nella realtà su cui si sta costruendo la via di soluzione.

Cause della crisi	Sono i fattori che hanno portato alla crisi e possono essere endogeni, se specifici di quell'impresa, o esogeni, se dipendenti dall'ambiente esterno in cui opera l'impresa. Es.: inefficienze produttive, strategie errate rispetto agli obiettivi, elevata incidenza dei costi fissi, eccessivo ricorso a mezzi di terzi, ecc. • La componente endogena è più facilmente controllabile e governabile, mentre quella esogena richiede interventi più radicali.
Segnali di crisi	Sono i segnali che anticipano la presenza della situazione di crisi. Es.: il progressivo peggioramento dei margini e della competitività. • La predisposizione di sistemi di allerta che evidenzino il superamento di soglie di attenzione di ben individuati parametri aiuta un intervento tempestivo e il contenimento dei danni tipici della crisi.
Timing della crisi	È il periodo che intercorre fra il primo segnale di manifestazione della crisi e il riconoscimento nei confronti dei creditori della situazione di crisi. • A seconda del settore in cui opera l'impresa l'allungamento del <i>timing</i> della crisi può portare ad una radicalizzazione della crisi tale da non consentire una reversibilità della situazione di dissesto.
Squilibri finanziari	Costituiscono gli effetti più immediati della crisi. • Tali effetti si esplicano tanto in campo economico, quanto in quello finanziario.

Il piano industriale

57.18.2.

Il piano industriale costituisce il **presupposto della credibilità degli impegni assunti** nella manovra finanziaria e generalmente è opportuno non si estenda oltre l'arco temporale di cinque anni. Esso **può prevedere interventi su:**

- il processo produttivo;
- la struttura dei costi;
- la gestione del magazzino;
- l'organico direzionale;
- le attività caratteristica e accessorie;
- i rami d'azienda ritenuti non più essenziali;
- la struttura del capitale.

Standard di riferimento - Pur non essendoci un modello a cui attenersi per la sua redazione, è opportuno che alcuni elementi siano presenti nella sua struttura:

- **informazioni** sull'impresa oggetto di ristrutturazione; qualora si tratti di società devono essere date informazioni sulla **partecipazione al capitale**, sul **modello di amministrazione adottato** e sull'**appartenenza eventuale ad un gruppo**. In ogni caso vanno fornite informazioni sulla **struttura produttiva** dell'impresa e sui **risultati storici** dell'attività (fatturato, principali indicatori economici e finanziari, ecc.);
- informazioni sul **settore** in cui opera l'impresa: devono essere descritte le **caratteristiche del mercato** o dei mercati di riferimento, del posizionamento dell'impresa all'interno di questi, delle tendenze evolutive, dei punti di forza e di debolezza;
- indicazione delle **cause della crisi**: le cause devono essere distinte fra **esogene ed endogene** e ne vanno evidenziati gli effetti;
- descrizione degli **interventi già adottati**: si tratta dell'illustrazione delle **decisioni adottate nel periodo di incubazione** della crisi, fino alla predisposizione del piano di ristrutturazione. Possono essere interventi di razionalizzazione dei costi (come a rinegoziazione di contratti di fornitura) oppure di gestione dei flussi finanziari (come la rinegoziazione delle dilazioni di pagamento concesse ai clienti o ottenute dai fornitori);
- illustrazione delle **strategie per la ristrutturazione o il risanamento**: partendo dalle previsioni attese sul mercato in cui opera l'impresa e sul settore specifico, vanno definite le **strategie di rilancio** dell'attività e le modalità con cui eseguirle. Questa parte deve contemplare descrizioni analitiche delle linee guida strategiche e, nel caso sia previsto, il nuovo modello di attività dato dall'iterazione fra il prodotto, il mercato e la tecnologia;
- il **piano di azione**: questa è la parte più tecnica del piano industriale e deve indicare con precisione gli interventi di carattere finanziario, organizzativo ed economico nei diversi orizzonti temporali (breve, medio e lungo) funzionali all'attuazione delle strategie di cui al punto precedente. Di

- grande utilità per monitorare successivamente l'esecuzione del piano industriale è la definizione degli obiettivi parziali del piano e della tempistica attesa per il loro raggiungimento;
- la **manovra finanziaria**: è l'accurata analisi dei fabbisogni finanziari del piano e delle modalità di reperimento della liquidità (➔ 57.18.3.);
 - le **previsioni economico-finanziarie**: si tratta dei prospetti di stato patrimoniale, conto economico, rendiconto finanziario, cash flow a servizio del debito e budget di cassa che interessano il periodo interessato dall'esecuzione del piano. È utile prevedere **strumenti di salvaguardia** (riserve di cassa, riserve di elasticità, ecc.) e formulare **scenari alternativi** a quello di base, validi per l'analisi di sensitività (intesa come declinazione quantitativa dei fattori di incertezza a cui sono esposti impresa e piano), affinché si riduca al minimo la possibilità di inadempimento degli accordi;
 - i **meccanismi di verifica e controllo**: una volta individuati gli obiettivi parziali del piano è più facile definire gli strumenti e i parametri per il controllo dello stato di avanzamento del piano. Può essere utile determinare gli interventi che è possibile attuare qualora dalla verifica dell'esecuzione si rilevi uno scostamento fra obiettivi preventivati e quelli effettivamente conseguiti.

57.18.3. La manovra finanziaria

Obiettivi:

- favorire il **riequilibrio finanziario** dell'impresa attraverso la corretta correlazione fra le fonti di finanziamento, i fabbisogni del piano, la struttura e la tempistica dei flussi di cassa;
- favorire il **rispetto degli impegni contrattuali** assunti nei confronti dei creditori aderenti ed estranei.

La manovra finanziaria deve:

- illustrare la **situazione debitoria** dell'impresa in crisi indicando la natura, la composizione dei debiti e, in particolar modo, di quelli scaduti, menzionando altresì eventuali cause legittime di prelazione;
- considerare le **garanzie** eventualmente prestate, il soggetto che tramite queste è garantito e gli importi pattuiti;
- definire le **modalità** e i **tempi di rimborso** dei debiti quantificando le risorse destinate alla copertura del relativo fabbisogno finanziario;
- evidenziare eventuali **"eventi di accelerazione"**, ovvero quegli eventi al verificarsi dei quali è possibile estinguere anticipatamente i debiti rispetto alla scadenza negoziata;
- indicare le eventuali **operazioni di finanza straordinaria** che supportano il piano (emissione di strumenti partecipativi, operazioni di *debt/equity swap*, ecc.).

ASPETTI FISCALI

58.

58.1.	PIANO DI RISANAMENTO	58.2.3.	Fiscalità del debitore: altre imposte indirette
58.1.1.	Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP	58.2.4.	Fiscalità del creditore: Imposte sui redditi e IRAP
58.1.2.	Fiscalità del debitore: IVA	58.2.5.	Fiscalità del creditore: IVA
58.1.3.	Fiscalità del debitore: altre imposte indirette	58.3.	CONCORDATO PREVENTIVO
58.1.4.	Fiscalità del creditore: imposte sui redditi e IRAP	58.3.1.	Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP
58.1.5.	Fiscalità del creditore: IVA	58.3.2.	Fiscalità del debitore: IVA
58.2.	ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI OMOLOGATO AI SENSI DELL'ART. 182-BIS L. FALL.	58.3.3.	Fiscalità del debitore: altre imposte indirette
58.2.1.	Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP	58.3.4.	Trattamento dei crediti fiscali e contributivi: la "nuova" transazione fiscale
58.2.2.	Fiscalità del debitore: IVA	58.3.5.	Fiscalità del creditore: imposte sui redditi e IRAP
		58.3.6.	Fiscalità del creditore: IVA

PIANO DI RISANAMENTO

58.1.

Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP

58.1.1.

Regole applicabili - L'impresa in crisi che predispone un piano di risanamento attestato secondo la disciplina dell'art. 67, lett. d), l. fall., **prosegue la sua attività**, anche in presenza di un accordo con i creditori che preveda una rinegoziazione a vario titolo del debito.

Nella determinazione del reddito di impresa, risultano pertanto applicabili le **ordinarie regole previste dal TUIR** per qualunque soggetto in continuità aziendale.

Le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di passività: a) regime ordinario delle sopravvenienze attive (art. 88, comma 1, TUIR)

Presupposti - L'insussistenza in tutto o in parte di passività iscritte in bilanci di precedenti esercizi genera, in capo alla impresa debitrice, una **sopravvenienza attiva** che concorre a formare il reddito di impresa. La disposizione si applica anche alle imprese che hanno predisposto un piano attestato, con le eccezioni e le deroghe di seguito indicate nel comma 4-ter del medesimo art. 88.

b) tassazione limitata delle sopravvenienze attive (art. 88, comma 4-ter, TUIR)

Limitazione all'insorgenza di sopravvenienze attive - In presenza di piani attestati ai sensi dell'art. 67, lett. d), l. fall., pubblicati nel registro delle imprese, la **riduzione dei debiti** non genera sopravvenienze attive imponibili per la parte che eccede la somma di **tre posizioni soggettive** dell'impresa debitrice:

- perdite di periodo e pregresse, senza considerare il limite dell'80%;
- interessi passivi di cui all'art. 96, comma 4, TUIR;
- deduzioni Ace di cui all'art. 1 del D.L. n. 201/2011, di periodo e pregresse.

Se la debitrice partecipa al **consolidato fiscale**, tra le perdite da considerare sono comprese quelle trasferite al gruppo e non ancora utilizzate.

Ambito oggettivo e momento di rilevazione della sopravvenienza - La disposizione in esame dovrebbe applicarsi, in presenza dei requisiti formali sopra indicati, oltre che allo **stralcio del capitale** del debito originario, al **provento finanziario** generato dalla iscrizione del **debito rinegoziato** (per scadenza e tasso) con utilizzo del criterio del costo ammortizzato.

Doc. OIC 19 - Laddove, in costanza del medesimo debito, vi sia una **variazione sostanziale dei termini** contrattuali del debito esistente o di parte dello stesso, attribuibile alla difficoltà finanziaria del

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

debitore, contabilmente si procede all'**eliminazione** del debito originario con contestuale **rilevazione di un nuovo debito**. La differenza tra il valore di iscrizione iniziale del nuovo debito e l'ultimo valore contabile del debito originario costituisce un **utile** o una **perdita** da rilevare a conto economico nei proventi o negli oneri finanziari e i costi di transazione sono rilevati a conto economico come parte dell'utile o della perdita connessa all'eliminazione.

Doc. OIC 19 par. 73A - La riduzione di debiti a seguito di ristrutturazione da parte di imprese in crisi va contabilizzata, in caso di piano di risanamento attestato che preveda la formalizzazione di un accordo con i creditori, al momento della **adesione dei creditori**.

Nella stessa data scatta l'imputazione a periodo della sopravvenienza attiva ai fini della determinazione del reddito di impresa (principio di **derivazione rafforzata**).

Requisito formale: pubblicazione nel registro delle imprese - Il regime richiede che il piano di risanamento attestato ai sensi dell'art. 67, lett. d), l. fall. sia iscritto nel registro delle imprese.

La **mancata formalità** della iscrizione nel registro delle imprese, oltre a possibili conseguenze per il creditore circa il momento di deducibilità della corrispondente perdita su crediti, comporta la **integrale imponibilità delle sopravvenienze attive** ai sensi dell'art. 88, comma 1, TUIR.

Il meccanismo di funzionamento - L'esonero da imposizione del provento rilevato a seguito della riduzione di debiti in presenza di operazioni di risanamento, parziale e condizionato, intende impedire che in sede di prosecuzione dell'attività, la detassazione della sopravvenienza si cumuli alla dotazione di perdite, interessi e Ace, consentendone l'utilizzo a compensazione di redditi futuri, con una sorta di duplicazione del beneficio. Permangono **taluni dubbi applicativi**.

Perdite pregresse - La tesi prevalente in dottrina prevede l'utilizzo prioritario delle perdite, nel limite dell'80% (art. 84 TUIR), per compensare la parte di reddito non generata dalla sopravvenienza attiva, e, per la differenza, la sopravvenienza stessa senza applicare in questo caso il suddetto limite. Il restante importo di sopravvenienza verrà detassato con variazione in diminuzione (conforme Agenzia delle entrate, Risposta ad interpello n. 120 del 19/12/2018).

CASO 1 - Perdite pregresse

Reddito 1.200, di cui 800 sopravvenienza da riduzione del debito e 400 altri redditi. Perdita pregressa compensabile 1.000. La perdita si compensa prioritariamente con gli altri redditi all'80% ($400 \times 80\% = 320$). La restante parte (680) si compensa interamente con la sopravvenienza. L'eccedenza di sopravvenienza viene detassata ($800 - 680 = 120$). Reddito imponibile: $(1.200 - 120 - 1.000) = 80$ (pari al 20% degli altri redditi).

Questa impostazione, che si ritiene conforme al dettato e alle finalità della norma, genera difficoltà nella compilazione della dichiarazione dei redditi in quanto comporta, in talune circostanze, la compensazione delle perdite anche oltre il limite dell'80% del reddito complessivo dichiarato. Nell'esempio di cui sopra: reddito complessivo: $(1.200 - 120) = 1.080$ (il cui 80% è pari a 864). Perdita compensata: 1.000. Reddito imponibile: 80 A tal fine si utilizzerà il campo RN4 col. 2 (Risposta ad interpello n. 120/2018).

Interessi passivi - In presenza di eccedenze di interessi passivi riportabili, si verifica la consumazione di tale posizione soggettiva fino a concorrenza della sopravvenienza attiva e la **detassazione** di quest'ultima solo per l'**importo eccedente**.

Ciò richiederebbe, per coerenza, una immediata ed integrale **deduzione degli interessi passivi** (Assonime, circ. 17/2016, nota 99; conforme risposta ad interpello n. 120/2018) anche in presenza di un Rol non capiente (art. 96 TUIR).

CASO 2 - Interessi passivi

Seguendo la tesi letterale, l'impresa, dopo aver tassato la sopravvenienza nel limite degli interessi passivi riportabili (800), non è però in grado di dedurre tali interessi (per mancanza di Rol), con la conseguenza di generare un maggior imponibile di importo corrispondente (800, che si sommano al reddito corrente di 100) e riportare a nuovo l'eccedenza di interessi. La tesi sistematica, in linea con le finalità della norma, consente invece di dedurre interessi, anche oltre il tetto del Rol, per l'importo che ha concorso a determinare la sopravvenienza attiva imponibile (800). Il reddito in questa ipotesi è dunque pari al solo reddito corrente e l'impresa non avrà eccedenze di interessi riportabili. L'interpretazione sistematica è stata avallata dalla risposta ad interpello n. 120/2018 dell'Agenzia delle entrate.

La pratica applicazione di questa interpretazione sistematica si scontra però con i vincoli imposti

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

dal modelli dichiarativi che impediscono di operare deduzioni per interessi pregressi in assenza di Rol capiente. La risposta n. 120/2018 indica di operare la deduzione utilizzando il rigo delle variazioni in diminuzione residuali con cod. 99 senza incidere sugli ammontari di cui al rigo RF118 col. 2.

Voce	Interpretazione letterale	Interpretazione sistematica
Reddito di impresa prima dello stralcio di debiti	100	100
Stralcio debiti (sopravvenienza attiva contabile)	1.000	1.000
Reddito ante variazione per art. 88, comma 4-ter	1.100	1.100
Rol	Zero	Zero
Interessi passivi netti dell'esercizio	Zero	Zero
Interessi in deducibili da esercizio precedente	800	800
Perdite / Ace	Zero	Zero
Sopravvenienza attiva non imponibile (1000-800) (variazione in diminuzione)	(-) 200	(-) 200
Deduzione interessi passivi	zero	(-) 800
Reddito di impresa	900	100
Imponibile	900	100
Interessi riportabili	800	Zero

Le interrelazioni con le rinunce ai crediti vantati dai soci

Rinunce ai crediti - L'art. 88, comma 4-bis, TUIR prevede che le sopravvenienze attive derivanti dalla rinuncia a crediti vantati dai soci sono imponibili per la parte che eccede il rispettivo valore fiscale.

La rinuncia al credito deve essere accompagnata da una **dichiarazione sostitutiva di atto notorio** rilasciata dal socio alla partecipata con cui si attesta il valore fiscale del credito. In mancanza di tale dichiarazione sostitutiva, detto valore si considera pari a zero, con integrale tassazione in capo alla debitrice.

Rinuncia verso società con piano attestato - L'ultimo periodo del comma 4-ter dell'art. 88 TUIR stabilisce che le disposizioni *ivi* previste si applicano anche per le **operazioni di cui al comma 4-bis** senza ulteriori specificazioni.

- Secondo una prima tesi, solo la (eventuale) **parte di rinuncia tassabile** ai sensi del comma 4-bis (cioè l'importo che eccede il valore fiscale del credito) entra nel calcolo della sopravvenienza da stralcio (da confrontare con perdite, interessi e Ace).
- Un'altra tesi sostiene che il comma 4-ter sostituisce integralmente il comma 4-bis. Nei confronti di imprese in procedure di risanamento, cioè, le rinunce ai crediti dei soci genererebbero **ordinarie sopravvenienze** (anche se entro il valore fiscale del credito), da detassare solo alle condizioni e nei limiti del comma 4-ter.

CASO 3 - Rinuncia verso società con piano attestato

Se prevale il comma 4-bis, la parte di rinuncia coperta dal valore fiscale del credito è esente in assoluto e la consumazione di perdite, interessi e Ace per compensare lo stralcio di debiti ai sensi del comma 4-ter è inferiore.

Le posizioni soggettive possono dunque essere in parte utilizzate a fronte del reddito operativo, ovvero riportate a nuovo.

Accordo supportato da piano attestato che prevede anche la rinuncia a crediti dei soci	
Reddito ante sopravvenienze	200
Crediti rinunciati dai soci	500
Valore fiscale	400

Accordo supportato da piano attestato che prevede anche la rinuncia a crediti dei soci	
Sopravvenienza tassabile ai sensi del comma 4-bis	100
Stralcio di debiti verso creditori diversi	1.000
Perdite, interessi e Ace	1.400
Ipotesi 1: comma 4-bis prevale su comma 4-ter	
Sopravvenienza rilevante per comma 4-ter (100 + 1.000)	1.100
Parte detassabile (1.100 - 1.400)	zero
Reddito lordo (200 + 100 + 1.000 - 0)	1.300
A dedurre: perdite, interessi e Ace	(1.300)
Ipotesi 2: si applica solo il comma 4-ter	
Sopravvenienza rilevante per comma 4-ter (500 + 1.000)	1.500
Parte detassabile (1.500 - 1.400)	100
Reddito lordo (200 + 500 + 1.000 - 100)	1.600
A dedurre: perdite, interessi e Ace	(1.400)

La disciplina delle società non operative e in perdita sistematica

Società di comodo - Anche per le società che hanno realizzato un accordo con i creditori supportato da un piano di risanamento attestato, valgono le disposizioni in materia di società non operative (art. 30, L. n. 724/1994) e in perdita sistematica (art. 2, comma 36-*decies*, D.L. n. 138/2011). L'esistenza della crisi finanziaria e il conseguente piano di risanamento non costituiscono infatti **cause automatiche di esclusione o di disapplicazione** della normativa.

Il piano attestato e la documentazione di supporto che illustra le **ragioni della crisi** sono elementi utilizzabili dal contribuente per dimostrare l'esistenza di oggettive situazioni mediante:

- la disapplicazione volontaria della disposizione;
- interpello presentato ai sensi dell'art. 11, lett. b), L. n. 212/2000.

Determinazione dell'imponibile IRAP

Regole ordinarie - Le imprese che hanno in corso processi di risanamento finanziario con pre-disposizione di piani attestati applicano il **tributo regionale** con regole ordinarie.

Il provento derivante dallo **stralcio di debiti** e/o dalla **nuova contabilizzazione** del debito rinegoziato con il criterio del costo ammortizzato deve essere allocato nei proventi finanziari (C16d) (OIC 19 e OIC 12, par. 92), il che esclude ogni rilevanza ai fini del tributo regionale a prescindere dalla eventuale imponibilità, in tutto o in parte, ai fini dell'IRES.

58.1.2. Fiscalità del debitore: IVA

I riflessi delle note di variazione in diminuzione ricevute (art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972)

Rettifica in diminuzione - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata emessa fattura, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte a seguito del mancato pagamento del corrispettivo in presenza di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d); l. fail., pubblicato nel registro delle imprese.

Adempimenti - L'impresa debitrice dovrà effettuare la **registrazione della nota di variazione** ricevuta "a debito" a norma dell'art. 23 o 24 del D.P.R. n. 633/1972 come stabilito dal comma 5 del ricordato art. 26. Le imprese con piani attestati devono **liquidare e versare ordinariamente l'IVA** delle note di variazione ricevute (circ. n. 12/E dell'08/04/2016; par. 13.2, secondo cui nel caso di accordi di ristrutturazione e di piani attestati, che non costituiscono "procedure concorsuali", l'IVA, in assenza di specifiche disposizioni contrarie, deve essere ordinariamente versata).

Fiscalità del debitore: altre imposte indirette

58.1.3.

Piani attestati e imposta di registro

Obbligo di registrazione - La stipula, a latere del piano di risanamento, di un **accordo con i creditori** per disciplinare la rinegoziazione degli importi e delle condizioni del debito dell'impresa in crisi comporta l'insorgenza di un **obbligo di registrazione** ai sensi dell'art. 9, Tariffa, parte I, allegata al D.P.R. n. 131/1986 (testo unico dell'imposte di registro, nel seguito TUIR). L'imposta si applica nella misura del 3%.

Casi - In base al **principio di alternatività IVA-registro**, di cui agli artt. 5, comma 2, e 40 TUIR se tutte le disposizioni contenute in scritture private non autenticate sono relative ad operazioni soggette ad IVA, la registrazione è prevista **solo in caso d'uso e a tassa fissa**.

In ogni caso, se l'accordo con i creditori è formalizzato mediante **scambio di corrispondenza**, troverà applicazione l'art. 1, comma 1, lett. a), della Tariffa, parte II, allegata al TUIR e la registrazione dovrà effettuarsi solo in caso d'uso.

Fiscalità del creditore: imposte sui redditi e IRAP

58.1.4.

Disciplina delle perdite su crediti derivanti dalla insolvenza del debitore

Art. 101, comma 5, TUIR - Le **perdite su crediti** sono, tra l'altro, deducibili se il debitore ha concluso un piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), I. fall.

La **data rilevante** per la sussistenza della perdita generata da debitori che hanno predisposto un piano attestato è quella di **iscrizione** del piano stesso nel registro delle imprese.

Qualora dunque il **piano non sia assoggettato alla formalità della iscrizione**, la deduzione della perdita su crediti non sarà dunque consentita, se non ricorrendo alla dimostrazione della esistenza di elementi certi e precisi (regola generale per le perdite su crediti).

Art. 101, comma 5-bis, TUIR - La deduzione delle perdite su crediti verso debitori con piano attestato iscritto nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 67, lett. d), I. fall., si considera correttamente effettuata nell'esercizio di **imputazione in bilancio** anche se successivo al periodo di imposta o in cui, ai sensi dell'art. 101 TUIR, si ritengono verificati gli elementi certi e precisi.

Con riferimento ai **debitori che hanno adottato un piano attestato**, è dunque possibile, senza alcuna conseguenza in termini fiscali, **contabilizzare (e dedurre)** le perdite su crediti **anche in esercizi successivi** a quello di iscrizione del suddetto piano nel registro delle imprese. L'imputazione contabile della perdita non deve però effettuarsi **oltre l'esercizio in cui si è operata** o si sarebbe dovuta operare la **cancellazione del credito** secondo corretti principi contabili.

Art. 13, D.Lgs. n. 147/2015 - In presenza di **fondi tassati preesistenti**, la deduzione delle perdite, qualora non venga effettuata nell'esercizio in cui sorgono gli elementi certi e precisi (iscrizione del piano attestato nel registro delle imprese), può comunque eseguirsi nel periodo di imposta nel quale si procede alla cancellazione del credito dal bilancio in applicazione dei principi contabili.

Con la **risposta ad interpello n. 342/2021**, l'Agenzia delle entrate ha adottato una interpretazione più elastica della disposizione. Viene infatti stabilito il seguente principio: "competete all'impresa creditrice la scelta circa l'esercizio in cui portare in deduzione la relativa perdita e la determinazione del rispettivo ammontare, una volta soddisfatti i requisiti minimi richiesti per ammetterne la rilevanza fiscale: in presenza di svalutazioni contabili analitiche o forfetarie, la deduzione del componente negativo divenuto fiscalmente rilevante non opera in modo automatico, ma è dunque rimessa all'impresa creditrice con l'unico limite rappresentato dal periodo d'imposta nel corso del quale il credito viene cancellato dal bilancio".

Le imprese sono pertanto libere di scegliere, anche in presenza di fondi tassati capienti, l'anno in cui operare la deduzione (mediante variazione in diminuzione) purché non si vada oltre l'esercizio in cui il credito è cancellato dal bilancio o avrebbe dovuto esserlo applicando corretti principi contabili.

CASO 4 - Fondi tassati preesistenti

Una società vanta un credito verso un'impresa che ha predisposto un piano di risanamento attestato da cui risulta che i debiti verranno pagati nella misura dell'80% del loro ammontare. Il piano viene iscritto nel registro delle imprese nel corso del 2018. Nel bilancio 2018, la società ha iscritto fondi svalutazione crediti tassati di ammontare capiente per coprire la perdita verso il suddetto debitore, ma non effettua la deduzione con variazione in diminuzione nel modello Redditi SC 2019. Nell'esercizio 2019, l'impresa cede pro soluto il credito e procede alla sua cancellazione dal bilan-

cio al 31/12/2019. Nel mod. Redditi SC 2020, la società potrà effettuare la deduzione (variazione in diminuzione).

IRAP - Le perdite su crediti restano sempre **indeducibili** ai fini della determinazione dell'imponibile IRAP.

58.1.5. Fiscalità del creditore: IVA

Note di variazione per mancato pagamento

Art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata emessa fattura, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte, tra l'altro, a seguito del mancato pagamento del corrispettivo in presenza di un piano attestato ai sensi dell'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., **pubblicato nel registro delle imprese**.

La facoltà di rettificare l'operazione originaria, recuperando l'IVA, è consentita già dal momento in cui il **piano attestato** viene **iscritto nel registro delle imprese**, sulla base dell'importo che, dal suddetto piano e/o dagli accordi a latere stipulati tra debitore e creditori, risulta non esigibile (circ. 30/12/2014, n. 31/E, par. 22, riferita ad un testo normativo analogo a quello attualmente vigente).

La **nota di variazione in diminuzione** dovrà essere emessa e l'imposta dovrà essere detratta entro la data di presentazione della dichiarazione IVA relativa all'anno in cui si è verificato il presupposto per la emissione (circ. n. 1/E del 17/01/2018).

Piano attestato del debitore iscritto nel registro delle imprese nell'anno 2018: nota di variazione in diminuzione dovrà essere emessa (e la correlata detrazione dell'IVA dovrà essere operata) entro il 30/04/2019, termine per la presentazione della dichiarazione relativa al 2018.

In caso di **cessione del credito** vantato verso la società che ha realizzato il piano di risanamento, il diritto alla emissione della nota di variazione non spetta al cessionario (ris. n. 120/E del 05/05/2009).

58.2. ACCORDO DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI OMOLOGATO AI SENSI DELL'ART. 182-BIS L. FALL.

58.2.1. Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP

Regole generali di determinazione del reddito di impresa

Accordo di ristrutturazione senza liquidazione - Se la società che realizza l'accordo di ristrutturazione dei debiti ai sensi dell'art. 182-bis l. fall. **prosegue nella attività di impresa** senza essere messa in liquidazione, si applicheranno le **ordinarie regole** di determinazione del reddito (con le eccezioni e le deroghe di seguito illustrate) previste dalle norme del TUIR.

Accordo di ristrutturazione con liquidazione - Qualora invece l'accordo di ristrutturazione abbia natura essenzialmente **liquidatoria** e si proceda conseguentemente allo **scioglimento della società debitrice**, troveranno applicazione, in aggiunta alle norme ordinarie, le particolari disposizioni stabilite dall'art. 182 TUIR per la determinazione del reddito delle società in liquidazione.

La tassazione delle sopravvenienze attive derivanti dallo stralcio di debiti

Art. 88, comma 1, TUIR - L'insussistenza in tutto o in parte di passività iscritte in bilanci di precedenti esercizi genera, in capo alla impresa debitrice, una **sopravvenienza attiva** che concorre a formare il **reddito di impresa**. La disposizione si applica anche alle imprese che hanno sottoscritto un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l. fall., con le eccezioni e le deroghe di seguito indicate nel comma 4-ter del medesimo art. 88.

Art. 88, comma 4-ter, TUIR - Nel caso di accordi di ristrutturazione dei **debiti omologati**, stipulati dall'impresa debitrice, la riduzione dei debiti **non genera sopravvenienze attive** imponibili per la parte che eccede la somma di **tre posizioni soggettive** dell'impresa debitrice:

- **perdite di periodo e pregresse**, senza considerare il limite dell'80%;
- **interessi passivi** di cui all'art. 96, comma 4, TUIR;
- **deduzioni Ace** di cui all'art. 1, D.L. n. 201/2011, di periodo e pregresse.

Se la debitrice partecipa al **consolidato fiscale**, tra le perdite da considerare sono comprese quelle trasferite al gruppo e non ancora utilizzate.

Ambito oggettivo e momento di rilevazione della sopravvenienza

L'art. 88 TUIR in esame dovrebbe applicarsi, oltre che allo stralcio del capitale del debito originario, al provento finanziario generato dalla iscrizione del debito rinegoziato (per scadenza e tasso) con utilizzo del criterio del **costo ammortizzato**. Si rinvia al riguardo alle indicazioni riportate (➔58.1.1.) in relazione ai piani di risanamento attestati.

La norma riguarda anche lo stralcio effettuato, dopo l'originaria scadenza dell'accordo, in presenza di una estensione temporale degli effetti dello stesso (Risposta ad interpello n. 414 dell'11/10/2019).

Doc. OIC 19 par. 73A - La riduzione di debiti a seguito di ristrutturazione da parte di imprese in crisi va contabilizzata, in caso di accordo di ristrutturazione dei debiti, quando esso viene pubblicato nel registro delle imprese; se si è prevista l'omologa da parte del Tribunale, la data rilevante è invece quella dell'**omologa**.

Nella stessa data, scatta l'imputazione a periodo della sopravvenienza attiva ai fini fiscali (**principio di derivazione rafforzata**) e trova applicazione l'art. 88, comma 4-ter, TUIR.

Il meccanismo di funzionamento

L'esonero da imposizione del provento rilevato a seguito della riduzione di debiti in presenza di accordi di ristrutturazione, parziale e condizionato, intende impedire che in sede di prosecuzione dell'attività, la **detassazione della sopravvenienza** si cumuli alla dotazione di perdite, interessi e Ace, consentendone l'utilizzo a compensazione di redditi futuri, con una sorta di **duplicazione del beneficio**. Permangono taluni dubbi applicativi.

Perdite pregresse - La tesi prevalente in dottrina prevede l'**utilizzo prioritario delle perdite**, nel limite dell'**80%** (art. 84 TUIR), per compensare la parte di reddito non generata dalla sopravvenienza attiva, e, per la differenza, la sopravvenienza stessa senza applicare in questo caso il suddetto limite. Il restante importo di sopravvenienza verrà detassato con **variazione in diminuzione**. Si vedano i casi riportati in relazione ai piani di risanamento attestati (➔58.1.1.).

Interessi passivi - In presenza di eccedenze di **interessi passivi riportabili**, si verifica la consumazione di tale posizione soggettiva fino a concorrenza della sopravvenienza attiva e la detassazione di quest'ultima solo per l'**importo eccedente**. Ciò richiederebbe, per coerenza, una immediata ed integrale deduzione degli interessi passivi (Assonime, circ. 17/2016, nota 99; conforme Risposta ad interpello n. 120/2018) anche in presenza di un Rol non capiente (art. 96 TUIR). Si rinvia al riguardo al caso formulato nel par. (➔58.1.1.) in relazione ai piani di risanamento attestati.

Le interrelazioni con le rinunce ai crediti vantati dai soci

Rinuncia al credito - L'art. 88, comma 4-bis, TUIR prevede che le sopravvenienze attive derivanti dalla **rinuncia a crediti** vantati dai soci sono **imponibili per la parte che eccede** il rispettivo valore fiscale. La rinuncia al credito deve essere accompagnata da una dichiarazione sostitutiva di atto notorio rilasciata dal socio alla partecipata con cui si attesta il **valore fiscale del credito**. In mancanza di tale dichiarazione sostitutiva, detto valore si considera pari a zero, con integrale tassazione in capo alla debitrice.

Rinuncia nei confronti di società con accordo di ristrutturazione - La rinuncia effettuata nei confronti di una società che ha realizzato un **accordo di ristrutturazione** dei debiti è disciplinata dall'ultimo periodo del comma 4-ter dell'art. 88 TUIR che stabilisce che le disposizioni ivi previste si applicano anche per le operazioni di cui al comma 4-bis:

- Prima tesi: solo la (eventuale) parte di rinuncia tassabile ai sensi del comma 4-bis (cioè l'**importo che eccede il valore fiscale del credito**) entra nel calcolo della sopravvenienza da stralcio (da confrontare con perdite, interessi e Ace).
- Seconda tesi: il comma 4-ter sostituisce integralmente il comma 4-bis. Le rinunce ai crediti dei soci genererebbero **ordinarie sopravvenienze** (anche se entro il valore fiscale del credito), da detassare solo alle condizioni e nei limiti del comma 4-ter. Si rinvia al caso riportato nel par. (➔58.1.1.) con riguardo ai piani di risanamento attestati.

La disciplina delle società non operative e in perdita sistematica

Società non operative - Le società che hanno stipulato un accordo di ristrutturazione dei debiti devono ordinariamente applicare le disposizioni in materia di **società non operative** (art. 30, L. n. 724/1994) e in perdita sistematica (art. 2, comma 36-decies, D.L. n. 138/2011).

L'**esistenza dell'accordo** con i creditori supportato dall'omologa del Tribunale non costituisce, infatti, causa automatica di esclusione o di disapplicazione della normativa.

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

Piano - Il piano redatto dalla società a sostegno dell'accordo con i creditori, che illustra le ragioni della crisi, può essere utilizzato dal contribuente per dimostrare l'esistenza di **oggettive situazioni** che hanno impedito di **realizzare i ricavi minimi** (ovvero che hanno causato le perdite sistematiche) al fine della disapplicazione della disposizione su base volontaria anche mediante interpello presentato ai sensi dell'art. 11, lett. b), L. n. 212/2000.

La determinazione dell'imponibile IRAP

Regole ordinarie - Nella determinazione dell'imponibile IRAP, le imprese che hanno concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti applicano **regole ordinarie**.

Il provento derivante dallo **stralcio di debiti** e/o dalla **nuova contabilizzazione del debito rinegoziato** con il criterio del costo ammortizzato deve essere allocato nei proventi finanziari voce C16d) (doc. OIC 19 e al doc. OIC 12, par. 92), il che **esclude ogni rilevanza** ai fini del tributo regionale a prescindere dalla eventuale imponibilità, in tutto o in parte, ai fini dell'IRES.

Trattamento dei crediti fiscali e contributivi: la "nuova transazione fiscale"

Art. 182-ter l. fall. - È consentito al debitore di proporre il **pagamento ridotto o dilazionato** dei debiti tributari, compresi quelli relativi **all'IVA e alle ritenute**, oltre che in sede di concordato, anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione di un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182-bis.

Modalità applicative - Devono essere rispettate le condizioni previste nel caso di **concordato preventivo** e si deve depositare la proposta presso i competenti uffici dell'Agenzia delle entrate e dell'agente della riscossione, unitamente alla documentazione prevista in caso di concordato. L'**attestazione** prevista dall'art. 182-bis deve riguardare, quanto ai crediti fiscali, anche la **convenienza del trattamento proposto** rispetto alle alternative concretamente praticabili. Le indicazioni sono soggette al vaglio del Tribunale.

La transazione fiscale conclusa nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione di cui all'art. 182-bis l. fall. è **risolta** se il debitore **non esegue integralmente**, entro **novanta giorni** dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti alle Agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

Gli effetti di un accordo di ristrutturazione sui **giudizi tributari pendenti** sono regolati dai generali criteri dettati in materia processuale, con particolare riguardo alla **cessazione della materia del contendere**.

Nel caso di **risoluzione dell'accordo**, rivive la pretesa tributaria nella misura originaria, in quanto la rideterminazione del credito tributario nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione non realizza un effetto novativo dell'obbligazione tributaria.

58.2.2. Fiscalità del debitore: IVA

I riflessi delle note di variazione in diminuzione ricevute

Art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata emessa fattura, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte a seguito del mancato pagamento del corrispettivo in **presenza di un accordo di ristrutturazione** dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l. fall.

Art. 26, comma 5, D.P.R. n. 633/1972 - L'impresa debitrice dovrà effettuare la **registrazione della nota** di variazione ricevuta "a debito" a norma dell'art. 23 o 24 del D.P.R. n. 633/1972.

Le imprese con accordi di ristrutturazione devono **liquidare e versare ordinariamente** l'IVA delle note di variazione (circ. n. 12/E dell'08/04/2016, par. 13.2. secondo cui nel caso di accordi di ristrutturazione e di piani attestati, che non costituiscono "procedure concorsuali", l'IVA, in assenza di specifiche disposizioni contrarie, deve essere ordinariamente versata).

58.2.3. Fiscalità del debitore: altre imposte indirette

L'imposta di registro e l'accordo stipulato con i creditori

Obbligo di registrazione - La sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti con i creditori comporta l'insorgenza di un **obbligo di registrazione** ai sensi dell'art. 9, Tariffa, parte I, allegata al D.P.R. n. 131/1986 (testo unico dell'imposte di registro, nel seguito TUIR): applicazione dell'imposta nella misura del 3%.

In base al principio di alternatività IVA-registro , di cui agli artt. 5, comma 2, e 40 TUIR, se tutte le disposizioni contenute in scritture private non autenticate sono relative ad operazioni soggette ad IVA.	La registrazione è prevista solo in caso d'uso e a tassa fissa .
In ogni caso, qualora, come di prassi, l'accordo con i creditori sia formalizzato mediante scambio di corrispondenza, troverà applicazione l'art. 1, comma 1, lett. a), della Tariffa, parte II, allegata al TUIR.	La registrazione dovrà effettuarsi solo in caso d'uso .
Per il decreto di omologa .	La registrazione a tassa fissa ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. g), Tariffa, parte prima, allegata al D.P.R. n. 131/1986 (come per il corrispondente caso del decreto di omologa del concordato preventivo; circ. n. 27/E del 21/06/2012, par. 1.1.).

Fiscalità del creditore: Imposte sui redditi e IRAP

58.2.4.

Disciplina delle perdite su crediti

Art. 101, comma 5, TUIR - Le perdite su crediti sono, tra l'altro, **deducibili** se il debitore ha concluso un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l. fall.

La **data rilevante** per la sussistenza della perdita generata da debitori che hanno predisposto un piano attestato è quella di **omologazione dell'accordo**.

Art. 101, comma 5-bis, TUIR - La deduzione delle perdite su crediti verso debitori che abbiano stipulato un accordo di ristrutturazione omologato ex art. 182-bis l. fall. si considera correttamente effettuata nell'**esercizio di imputazione in bilancio** anche se successivo al periodo di imposta o in cui, ai sensi dell'art. 101 TUIR, si ritengono verificati gli elementi certi e precisi.

Debitore che ha concluso un accordo di ristrutturazione: è possibile, senza alcuna conseguenza in termini fiscali, **contabilizzare (e dedurre) le perdite** su crediti anche in **esercizi successivi** a quello di omologa dell'accordo. L'imputazione contabile della perdita non deve però effettuarsi oltre l'esercizio in cui si è operata o si sarebbe dovuta operare la **cancellazione del credito** secondo corretti principi contabili.

Art. 13, D.Lgs. n. 147/2015 - In presenza di **fondi tassati preesistenti**, la deduzione delle perdite, qualora non venga effettuata nell'esercizio in cui sorgono gli elementi certi e precisi (**omologa dell'accordo**), può comunque eseguirsi nel periodo di imposta nel quale si procede alla cancellazione del credito dal bilancio in applicazione dei principi contabili.

Con la **risposta ad interpello n. 342/2021**, l'Agenzia delle entrate ha adottato una interpretazione più elastica della disposizione. Viene infatti stabilito il seguente principio: "competete all'impresa creditrice la scelta circa l'esercizio in cui portare in deduzione la relativa perdita e la determinazione del rispettivo ammontare, una volta soddisfatti i requisiti minimi richiesti per ammetterne la rilevanza fiscale: in presenza di svalutazioni contabili analitiche o forfetarie, la deduzione del componente negativo divenuto fiscalmente rilevante non opera in modo automatico, ma è dunque rimessa all'impresa creditrice con l'unico limite rappresentato dal periodo d'imposta nel corso del quale il credito viene cancellato dal bilancio".

Le imprese sono pertanto libere di scegliere, anche in presenza di fondi tassati capienti, l'anno in cui operare la deduzione (mediante variazione in diminuzione) purché non si vada oltre l'esercizio in cui il credito è cancellato dal bilancio o avrebbe dovuto esserlo applicando corretti principi contabili.

CASO 5 - Credito verso un'impresa che ha sottoscritto un accordo di ristrutturazione che prevede che i debiti verranno pagati nella misura dell'80%

Una società vanta un credito verso un'impresa che ha sottoscritto un accordo di ristrutturazione che prevede che i debiti verranno pagati nella misura dell'**80%** del loro ammontare. L'accordo viene omologato nel corso del 2018. Nel bilancio 2018, la società ha iscritto fondi svalutazione crediti tassati di ammontare capiente per coprire la perdita verso il suddetto debitore, ma non effettua la deduzione **con variazione in diminuzione** nel modello Redditi SC 2019. Nell'esercizio 2019, l'impresa **cede pro soluto il credito** e procede alla sua **cancellazione** dal bilancio al 31/12/2019. Nel mod. Redditi SC 2020, la società potrà effettuare la deduzione (variazione in diminuzione).

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. TV

IRAP - Le perdite su crediti restano **indeducibili** ai fini della determinazione dell'imponibile IRAP.

58.2.5. Fiscalità del creditore: IVA

Note di variazione per mancato pagamento

Art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata emessa fattura, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte, tra l'altro, a seguito del mancato pagamento del corrispettivo in presenza di un **accordo di ristrutturazione** dei debiti omologato ai sensi dell'art. 182-bis l. fall.

La facoltà di rettificare l'operazione originaria, recuperando l'IVA, è consentita già dal **momento di omologa** dell'accordo di ristrutturazione, sulla base dell'importo che, dal suddetto accordo, risulta non esigibile (circ. 30/12/2014, n. 31/E, par. 22, riferita ad un testo normativo analogo a quello attualmente vigente).

La nota di variazione in diminuzione dovrà essere emessa e l'imposta dovrà essere detratta entro la **data di presentazione della dichiarazione IVA** relativa all'anno in cui si è verificato il **presupposto per la emissione** (circ. n. 1/E del 17/01/2018).

CASO 6 - Nota di variazione in diminuzione

Accordo di ristrutturazione omologato nell'anno 2018, la **nota di variazione in diminuzione** dovrà essere emessa (e la correlata detrazione dell'IVA dovrà essere operata) entro il **30/04/2019**, termine per la presentazione della dichiarazione relativa al 2018.

Cessione del credito - In caso di **cessione del credito** vantato verso la società che ha stipulato l'accordo di ristrutturazione, il diritto alla emissione della nota di variazione non spetta al cessionario (ris. n. 120/E del 05/05/2009).

58.3. CONCORDATO PREVENTIVO

58.3.1. Fiscalità del debitore: imposte sui redditi e IRAP

Disciplina generale

La **determinazione del reddito di impresa** dei contribuenti in procedura di concordato preventivo segue le **regole ordinarie** con la sola eccezione delle particolari disposizioni, di seguito illustrate, con riguardo alla tassazione delle plusvalenze (art. 86, comma 5, TUIR) e delle sopravvenienze attive (art. 88, comma 4-ter, TUIR).

Nel caso di **procedura di tipo liquidatorio** che sia associata allo scioglimento della società, si applicheranno inoltre le disposizioni di cui all'art. 182 TUIR.

Tassazione delle sopravvenienze attive

Art. 88, comma 1, TUIR - L'insussistenza in tutto o in parte di **passività iscritte in bilanci** di precedenti esercizi genera, in capo alla impresa debitrice, una **sopravvenienza attiva** che concorre a formare il reddito di impresa.

Questa disposizione di carattere generale, come le altre previste dal TUIR, si **applica** anche alle **imprese in concordato preventivo**, con le eccezioni e le deroghe indicate nel comma 4-ter del medesimo art. 88.

Art. 88, comma 4-ter, TUIR - Duplice regime per le sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di debiti a seguito di concordati preventivi definiti "**liquidatori**" rispetto a quelle derivanti da concordati preventivi definiti "**di risanamento**".

In particolare:

- non si considerano **sopravvenienze attive**, senza condizioni o limiti di sorta, le riduzioni di debiti in sede di **concordato fallimentare** o di **concordato preventivo liquidatorio**;
- nel caso di **concordati preventivi di risanamento**, le riduzioni di debiti non generano sopravvenienze attive limitatamente alla **parte che eccede** la somma di tre posizioni soggettive dell'impresa debitrice (analogamente a quanto previsto nel caso di piani attestati e accordi di ristrutturazione omologati):
 - a. **perdite di periodo e pregresse**, senza considerare il limite dell'80%;
 - b. **interessi passivi** di cui all'art. 96, comma 4, TUIR;
 - c. **deduzioni Ace** di cui all'art. 1, D.L. n. 201/2011, di periodo e pregresse.

Consolidato fiscale - Se la debitrice partecipa al **consolidato fiscale**, tra le perdite da considerare sono comprese quelle trasferite al gruppo e non ancora utilizzate.

Ambito soggettivo - Esatta individuazione delle procedure di concordato "liquidatorio", cui l'esenzione si applica **incondizionatamente**, rispetto a quelle definite "di risanamento", a cui si applica un regime di **esenzione limitata**.

Sono **equiparate** alle procedure di **concordato liquidatorio** (con l'applicazione del relativo trattamento), i **concordati con continuità aziendale "indiretta"** qualora l'impresa debitrice, dopo aver ceduto o conferito l'azienda in esecuzione del piano di concordato, cessa la propria attività (Ministero dell'economia, risposta a interrogazione parlamentare n. 5-00047 del 20/09/2018).

In queste ultime situazioni, poiché il terzo acquirente della azienda non subentra nelle posizioni soggettive della società debitrice quanto a perdite, interessi e Ace, l'impatto fiscale del concordato in continuità finisce per essere analogo a quello del concordato liquidatorio. Nella continuità indiretta, se invece l'impresa debitrice, dopo aver conferito l'azienda operativa, resta proprietaria di un patrimonio immobiliare e prosegue l'attività, si applicano le norme fiscali sui concordati di risanamento (Agenzia delle entrate, risposta ad interpello n. 120/2018).

Ambito oggettivo e momento di rilevazione della sopravvenienza - La disposizione in esame dovrebbe applicarsi, oltre che allo **stralcio del capitale** del debito originario, al provento finanziario generato dalla **iscrizione del debito rinegoziato** (per scadenza e tasso) con utilizzo del criterio del costo ammortizzato (➔ 58.1.1. in relazione ai piani di risanamento attestati).

Doc. OIC 19 appendice A - Per **ristrutturazione del debito**, s'intende un'operazione mediante la quale il creditore (o un gruppo di creditori), per ragioni economiche, effettua una **concessione al debitore** in considerazione delle **difficoltà finanziarie** dello stesso, concessione che altrimenti non avrebbe accordato. Sono esempi di ristrutturazione del debito:

- il concordato preventivo,
- l'accordo di ristrutturazione del debito,
- il piano di risanamento attestato.

Doc. OIC 19 par. 73.A. - La **riduzione di debiti** a seguito di ristrutturazione da parte di imprese in crisi va contabilizzata, in caso di concordato preventivo, alla data in cui la procedura viene omologata ai sensi dell'art. 161 l. fall.

Nella stessa data, scatta l'**imputazione a periodo ai fini fiscali** della sopravvenienza attiva (principio di derivazione rafforzata) e trova applicazione l'art. 88, comma 4-ter, TUIR.

Il meccanismo di funzionamento - L'**esonero da imposizione** del provento rilevato a seguito della riduzione di debiti in presenza di **concordati preventivi liquidatori** (e in quelli in continuità indiretta in cui la debitrice cessa l'attività) è **integrale e incondizionata**. L'impresa rileverà una variazione in diminuzione nella propria dichiarazione dei redditi di importo corrispondente al provento al riguardo contabilizzato nel conto economico.

In presenza di **concordati preventivi con continuità aziendale diretta**, sorgono talune questioni interpretative circa il meccanismo di funzionamento della norma.

Perdite pregresse - Con riguardo alla consumazione delle perdite fiscali, la tesi prevalente in dottrina prevede l'utilizzo prioritario delle perdite, nel **limite dell'80%** (art. 84 TUIR), per compensare la parte di reddito non generata dalla sopravvenienza attiva, e, per la differenza, la sopravvenienza stessa senza applicare in questo caso il suddetto limite. Il restante importo di sopravvenienza verrà **detassato con variazione in diminuzione**.

CASO 7 - Sopravvenienze detassate con variazione in diminuzione

Reddito 1.200, di cui 800 sopravvenienza da riduzione del debito e 400 altri redditi. Perdita pregressa compensabile 1.000. La perdita si compensa prioritariamente con gli altri redditi all'80% ($400 \times 80\% = 320$). La restante parte (680) si compensa interamente con la sopravvenienza. L'eccedenza di sopravvenienza viene detassata ($800 - 680 = 120$). Reddito imponibile: $(1.200 - 120 - 1.000) = 80$ (pari al 20% degli altri redditi).

Questa impostazione, che si ritiene conforme al dettato e alle finalità della norma, genera difficoltà nella compilazione della dichiarazione dei redditi in quanto comporta, in talune circostanze, la compensazione delle perdite anche oltre il limite dell'80% del reddito complessivo dichiarato. Nell'esempio di cui sopra: reddito complessivo: $(1.200 - 120) = 1.080$ (il cui 80% è pari a 864). Perdita compensata: 1.000. Reddito imponibile: 80. A tal fine si utilizzerà il campo RN4 col. 2 (risposta ad interpello n. 120/2018).

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

Interessi passivi - In presenza di eccedenze di **interessi passivi riportabili**, si verifica la consumazione di tale posizione soggettiva fino a concorrenza della sopravvenienza attiva e la detassazione di quest'ultima solo per l'importo eccedente. Ciò richiederebbe, per coerenza, una immediata ed integrale deduzione degli interessi passivi (Assonime, circ. 17/2016, nota 99; conforme Risposta ad interpello n. 120/2018) anche in presenza di un Rol non capiente (art. 96 TUIR) (➔ 58.1.1. in relazione ai piani di risanamento attestati).

Interrelazioni con la disciplina delle rinunce ai crediti dei soci - L'art. 88, comma 4-bis, TUIR prevede che le sopravvenienze attive derivanti dalla rinuncia a crediti vantati dai soci sono imponibili per la parte che eccede il rispettivo valore fiscale. La rinuncia al credito deve essere accompagnata da una **dichiarazione sostitutiva di atto notorio** rilasciata dal socio alla partecipata con cui si attesta il valore fiscale del credito. In mancanza di tale dichiarazione sostitutiva, detto valore si considera **pari a zero**, con integrale tassazione in capo alla debitrice.

Rinuncia effettuata nei confronti di una società in concordato preventivo - L'ultimo periodo del comma 4-ter dell'art. 88 TUIR stabilisce che le disposizioni ivi previste si applicano anche per le operazioni di cui al comma 4-bis (➔ 58.1.1. in relazione ai piani di risanamento attestati).

Plusvalenze

Trasferimento a terzi di beni ceduti - L'art. 86, comma 5, TUIR stabilisce che la **cessione dei beni ai creditori** in sede di concordato preventivo non costituisce realizzo di plusvalenze e minusvalenze, comprese quelle relative a **rimanenze ed avviamento**.

La norma riguarda non già la "cessione dei beni ai creditori" quanto il **trasferimento a terzi dei beni ceduti** in esecuzione della proposta di concordato (Cass. n. 22168/2006; Agenzia delle entrate, ris. n. 29/E/2004); la non imponibilità delle plusvalenze è dunque applicabile a tutte quelle derivanti da vendite realizzate nell'ambito dei **concordati liquidatori**.

Interpretazione - È dubbio se un medesimo trattamento possa essere riservato a plusvalenze realizzate su operazioni di dismissione di **assets** o rami di azienda poste in essere nel **concordato con continuità aziendale**. Interpretazione letterale: risposta negativa. L'art. 186-bis prevede però che il piano di concordato in continuità può prevedere anche la liquidazione di beni non funzionali all'esercizio dell'impresa, operazioni che dovrebbero usufruire logicamente di un trattamento analogo rispetto alle cessioni in concordati liquidatori. La Risposta ad interpello n. 462 del 31/10/2019 aderisce alla interpretazione letterale affermando che nei concordati con continuità aziendale la norma non si applica e le plusvalenze sono tassate ordinariamente.

Disciplina delle società non operative e in perdita sistematica

Art. 30, comma 1, lett. c), n. 6-ter), L. n. 724/1994 - Le società interessate da una procedura di concordato preventivo sono **escluse** dalla disciplina delle **società non operative** (art. 30, L. n. 724/1994) e quella delle **società in perdita sistematica** (art. 2, comma 6-decies, D.L. n. 138/2011).

- Regime delle società non operative: disapplicazione automatica della disciplina ai sensi della lettera d) del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate in data 14/02/2008 con riferimento ai periodi di imposta precedenti all'inizio della procedura per i quali i termini di presentazione scadono successivamente all'inizio della procedura.
- Regime delle perdite sistematiche: disapplicazione automatica della disciplina prevista dalla lett. b) del Provvedimento del Direttore dell'Agenzia delle entrate in data 11/06/2012 con riferimento ai periodi di imposta precedenti all'inizio della procedura per i quali i termini di presentazione scadono successivamente all'inizio della procedura.

58.3.2. Fiscalità del debitore: IVA

I riflessi delle note di variazione in diminuzione ricevute

Art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata **emessa fattura**, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte a seguito del **mancato pagamento** del corrispettivo in presenza, tra l'altro, di una **procedura di concordato preventivo**.

L'impresa in concordato dovrà **effettuare la registrazione "a debito"** a norma dell'art. 23 o 24 del D.P.R. n. 633/1972 come stabilito dal comma 5 dell'art. 26. L'Agenzia delle entrate ha affermato che

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

gli organi della procedura non devono procedere a liquidare e versare l'imposta risultante dalla registrazione (circ. n. 8/E del 07/04/2017, punto 13.1; ris. n. 161/E del 17/10/2001). Con la risposta ad interpello 18/12/2018, n. 113, l'Agenzia ha confermato questa impostazione anche alla luce della sentenza della Corte di giustizia Ue del 22/02/2018 causa C-396/16.

Per le procedure aperte dal 26/05/2021, l'art. 18, D.L. n. 73/2021, inserendo un nuovo periodo nel comma 5 dell'art. 26, D.P.R. n. 633/1972, stabilisce che non si applica l'obbligo di registrazione a debito delle note di accredito ricevute.

Omesso versamento di IVA e reati tributari

Art. 10-bis, D.Lgs. n. 74/2000 - È punito con la **reclusione** da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla **certificazione** rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a **cinquantamila euro** per ciascun periodo d'imposta.

Art. 10-ter del D.Lgs. n. 74/2000 - La disposizione di cui all'art. 10-bis si applica, nei limiti previsti, anche a **chiunque non versa l'IVA** dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il **termine per il versamento dell'acconto** relativo al periodo di imposta successivo.

Secondo il più recente orientamento della Corte di Cassazione, il reato di cui all'art. 10-ter, D.Lgs. n. 74/2000 **non sussiste** qualora l'omesso versamento, superiore ai limiti indicati nella norma, si sia verificato **successivamente alla ammissione** del debitore **alla procedura di concordato preventivo** (Cass. n. 52542/2017 e Agenzia delle entrate circ. n. 16/E del 23/07/2018, par. 4).

Fiscalità del debitore: altre imposte indirette

58.3.3.

Registrazione obbligatoria - Si registra obbligatoriamente con applicazione dell'imposta di registro in **misura fissa** ai sensi dell'art. 8, comma 1, lett. g), Tariffa parte prima, allegata al D.P.R. n. 131/1986 (ris. n. 27/E del 26/03/2012). La tassazione in misura fissa non trova invece applicazione nel caso di **omologa di concordato con trasferimento di beni al terzo assuntore** (avente natura traslativa).

Trattamento dei crediti fiscali e contributivi: la "nuova" transazione fiscale

58.3.4.

La nuova procedura per lo stralcio di crediti fiscali e contributivi

Art. 182-ter I. fall. - Con il piano di concordato preventivo (art. 160 I. fall.), l'impresa debitrice può proporre il **pagamento a stralcio**, ed anche dilazionato, dei crediti tributari gestiti dalle **agenzie fiscali** nonché di quelli contributivi, compresi **IVA e ritenute**.

Modalità applicative - La proposta deve consentire una soddisfazione in **misura non inferiore** a quella realizzabile, in ragione della **collocazione preferenziale**, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato degli elementi sui quali sussiste la causa di prelazione, indicato nella relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), I. fall. La **percentuale**, i **tempi di pagamento** e le **eventuali garanzie** dei crediti tributari o contributivi non devono essere **inferiori o meno vantaggiosi** rispetto a quelli offerti a creditori con privilegio di **grado inferiore**.

La **quota di credito degradata al chirografo** deve essere inserita in **apposita classe**.

CASO 8 - Quota di credito degradata al chirografo

Il debitore propone il pagamento al 30% di un debito erariale privilegiato di 1.000. Il 70% (700) degraderà al chirografo e confluirà in apposita classe. Il credito di 700 sarà ammesso al voto e sarà soddisfatto con una percentuale non inferiore a quanto previsto dall'art. 160, ultimo comma, I. fall. (20%, quota non prevista per i concordati con continuità aziendale).

Se il **credito tributario o contributivo** ha **natura chirografaria**, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari ovvero, nel caso di suddivisione in classi, dei creditori rispetto ai quali è previsto un trattamento più favorevole.

Pagamento parziale - La possibilità di pagamento parziale nell'ambito della procedura prevista dall'art. 182-ter è estesa ad ogni tipologia di credito tributario, compresa l'IVA e le ritenute, secondo le **ordinarie regole concordatarie di falcidiabilità** di crediti privilegiati.

Erario - Nell'ambito del concordato preventivo, il procedimento non prevede necessariamente l'accettazione del creditore Erario: l'**Erario esprimerà il proprio voto** (art. 182-ter, comma 3) e, laddove

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

siano raggiunte le maggioranze di cui all'art. 177 l. fall., il concordato verrà approvato e sarà omologabile anche in presenza di **voto contrario del fisco**.

L'Erario, essendo la parte di credito degradata al chirografo inserita in una apposita classe, potrà comunque **opporci alla omologazione** ai sensi dell'art. 180, comma 4, l. fall.

Profili processuali - La chiusura del concordato **non determina la cessazione della materia** del contendere nelle liti aventi ad oggetto i tributi transati. È applicabile l'art. 176 l. fall.: i contenziosi vertenti sulla pretesa tributaria proseguono fino alla **definitiva conclusione del giudizio**.

Crediti giudizialmente accertati - Il debitore deve **includere** nella proposta di concordato anche i **crediti oggetto di accertamento giudiziale**; all'esito del contenzioso, i crediti giudizialmente accertati saranno soddisfatti secondo le percentuali offerte nel concordato omologato. Tale trattamento, contenuto nel concordato omologato, sarà riconosciuto ai crediti tributari in contestazione, indipendentemente dal **voto favorevole o contrario** espresso dall'Amministrazione finanziaria (circ. n. 16/E/2018).

58.3.5. Fiscalità del creditore: imposte sui redditi e IRAP

Disciplina delle perdite su crediti

Art. 101, comma 5, TUIR - Le perdite su crediti sono, tra l'altro, **deducibili** se il debitore è **assoggettato a una procedura concorsuale**. La data rilevante per attuare la deduzione è quella del **decreto di ammissione** alla procedura di concordato preventivo.

Art. 101, comma 5-bis, TUIR - La deduzione delle perdite su crediti verso debitori in procedura concorsuale si considera correttamente effettuata nell'**esercizio di imputazione in bilancio** anche se successivo al periodo di imposta o in cui, ai sensi dell'art. 101 TUIR, si ritengono verificati gli elementi certi e precisi.

È possibile, senza alcuna conseguenza in termini fiscali, **contabilizzare (e dedurre)** le perdite su crediti anche in **esercizi successivi** a quello del **decreto di ammissione** alla procedura di concordato preventivo. L'imputazione contabile della perdita non deve però effettuarsi oltre l'esercizio in cui si è operata o si sarebbe dovuta operare la **cancellazione del credito** secondo corretti principi contabili.

Art. 13 del D.Lgs. n. 147/2015 - In presenza di **fondi tassati preesistenti**, la deduzione delle perdite, qualora non venga effettuata nell'esercizio in cui sorgono gli elementi certi e precisi (**decreto di ammissione** al concordato preventivo), può comunque eseguirsi nel periodo di imposta nel quale si procede alla cancellazione del credito dal bilancio in applicazione dei principi contabili.

Con la **risposta ad interpello n. 342/2021**, l'Agenzia delle entrate ha adottato una interpretazione più elastica della disposizione. Viene infatti stabilito il seguente principio: "competete all'impresa creditrice la scelta circa l'esercizio in cui portare in deduzione la relativa perdita e la determinazione del rispettivo ammontare, una volta soddisfatti i requisiti minimi richiesti per ammetterne la rilevanza fiscale: in presenza di svalutazioni contabili analitiche o forfetarie, la deduzione del componente negativo divenuto fiscalmente rilevante non opera in modo automatico, ma è dunque rimessa all'impresa creditrice con l'unico limite rappresentato dal periodo d'imposta nel corso del quale il credito viene cancellato dal bilancio".

Le imprese sono pertanto libere di scegliere, anche in presenza di fondi tassati capienti, l'anno in cui operare la deduzione (mediante variazione in diminuzione) purché non si vada oltre l'esercizio in cui il credito è cancellato dal bilancio o avrebbe dovuto esserlo applicando corretti principi contabili.

IRAP - Le perdite su crediti restano **indeducibili** ai fini della determinazione dell'**imponibile IRAP**.

58.3.6. Fiscalità del creditore: IVA

Note di variazione per mancato pagamento

Art. 26, comma 2, D.P.R. n. 633/1972 - È consentita la **rettifica in diminuzione**, ai fini IVA, di una operazione per la quale era stata emessa fattura, laddove l'operazione venga meno in tutto o in parte, tra l'altro, a seguito del **mancato pagamento** del corrispettivo in presenza dell'**assoggettamento del debitore alla procedura** di concordato preventivo.

La facoltà di emissione della nota di accredito scatta solo al momento in cui si **accerta definitivamente l'infruttuosità della procedura** e dunque quando il debitore adempie agli obblighi assunti nella proposta di concordato (circ. n. 8/E/2017, par. 13.2; conforme risposta ad interpello n. 113/2018).

0001706576 UNIV. STUDI CAMPANIA L. VANVITELLI

© Wolters Kluwer Italia S.r.l.

<http://www.lamiabiblioteca.com>

FALLIMENTO E CRISI D'IMPRESA

Wolters Kluwer - 2022 - Ed. IV

Per le procedure concorsuali avviate dal 26/05/2021, la nota di accredito con IVA può essere emessa (art. 18, D.L. n. 73/2021 che ha inserito il nuovo comma 10-*bis* nell'art. 26, D.P.R. n. 633/1972) a partire dalla data in cui la procedura si apre e cioè:

- data della sentenza dichiarativa del fallimento;
- data del decreto di ammissione al concordato preventivo;
- data del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa;
- data del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi.

La nota di variazione in diminuzione dovrà essere emessa e l'imposta dovrà essere detratta **entro la data di presentazione della dichiarazione IVA** relativa all'anno in cui si è verificato il presupposto per la emissione (circ. n. 1/E del 17/01/2018).

CASO 9 - Concordato preventivo eseguito nel 2018: entro quando emettere la nota di variazione?

Concordato preventivo definitivamente eseguito nell'anno 2018, la nota di variazione in diminuzione dovrà essere emessa (e la correlata detrazione dell'IVA dovrà essere operata) entro il 30/04/2019, termine per la presentazione della dichiarazione relativa al 2018.

Cessione del credito - In caso di **cessione del credito** vantato verso la società in concordato, il diritto alla **emissione della nota di variazione** non spetta al **cessionario** (ris. n. 120/E del 05/05/2009).

