



ASSOCIAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI DELLE TRE VENEZIE

QUESITI

Lavori del Comitato per l'attuazione
del Protocollo d'intesa
fra la Conferenza permanente dei Presidenti
degli Ordini dei Dottori Commercialisti
delle Tre Venezie
e l'Agenzia delle Entrate,
Direzioni per il Veneto,
Friuli Venezia Giulia, Trento e Bolzano

Amministrazione straordinaria di grandi imprese in crisi

OGGETTO: Reddito d'impresa – Applicabilità dell'art. 55, comma 4, del D.P.R. 917/1986 al concordato realizzato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi - Necessità di individuare preliminarmente il regime fiscale applicabile a ciascuno dei possibili esiti della procedura – Circostrizione del problema alla sola procedura che si conclude con un concordato autorizzato nell'ambito di un programma di ristrutturazione – Richiesta di un chiarimento all'Agenzia delle Entrate.

QUESITO: Viene chiesto di conoscere il trattamento tributario da riservare alle "riduzioni di debito" conseguenti ad un concordato realizzato nell'ambito di una procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi. Si rileva, in proposito, che la c.d. "Legge Prodi" di cui al D.L. 26/1979, conv. in L. 95/1979, ora sostituita dal D.Lgs. 8-7-1999, n. 270, nulla prevede, in via esplicita, sugli aspetti tributari e conferma il (precedente) rinvio "generale" alla disciplina della liquidazione coatta amministrativa. L'istante sottolinea che, secondo la giurisprudenza della Cassazione (in particolare, Cass. 7800/95 e Cass. 5476-5477/86), la norma contenuta nell'art. 55, comma 4, del TUIR (in base alla quale non costituiscono sopravvenienze attive tassabili quelle che derivano da riduzioni di debito realizzate in sede di concordato fallimentare o preventivo) ha natura "interpretativa", cioè esplicativa di un principio generale, che si evince dall'ordinamento e dal complesso delle disposizioni sul reddito d'impresa. L'effetto estintivo totale o definitivo ai fini sia civilistici che tributari, attribuito dalla Cassazione ai concordati da "procedure concorsuali", è espressamente posto in correlazione necessaria e, per così dire, istituzionale con la stessa possibilità del concordato. La Corte ha affermato che "se l'entità dei crediti con il concordato costituisse reddito e desse luogo a materia imponibile, il costo di nessun concordato preventivo sarebbe realizzabile all'aliquota minima di legge, né alcun concordato fallimentare potrebbe realizzarsi in base alla semplice percentuale più favorevole per i creditori rispetto a quella che corrisponderebbe la liquidazione fallimentare, in quanto le imposte sul reddito inciderebbero sul concordato stesso elevandone l'entità del costo, fino a costituire un disincentivo all'adozione della tipica procedura concorsuale" (Cass. 7800/95). Si ricorda, infine, che la Corte Costituzionale (anche di recente: cfr. sent. 154/1999) ha sempre sostenuto l'esigenza di interpretazioni che siano "adeguatrici" delle norme esistenti, al fine di impedire quella irragionevolezza che conseguirebbe a trattamenti diversificati in relazione a fattispecie simili. Alla luce di tali considerazioni, l'istante conclude chiedendo che alla disposizione contenuta nell'art. 55, comma 4, TUIR, venga data un'interpretazione non formale, ma "sostanziale", diretta a coglierne la *ratio*, nel senso, cioè, che il richiamo ai concordati fallimentare e preventivo non precludano – ma, viceversa, determinino – un identico trattamento tributario in tutti i tipi di concordato aventi identità di funzione e di effetti.

RISOLUZIONE: Il quesito proposto implica, in via preliminare, la necessità di un inquadramento della procedura di amministrazione straordinaria delle gran-

di imprese in crisi.

La disciplina di tale procedura, originariamente prevista dalla L. 95/1979, è stata profondamente modificata dal D.Lgs. 270/1999 (nel prosieguo, ove non diversamente specificato, ogni riferimento normativo s'intende fatto a tale ultimo provvedimento).

L'amministrazione straordinaria è la procedura concorsuale della grande impresa commerciale insolvente, con finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali (così l'art. 1).

E' una procedura "mista", giudiziale ed amministrativa. Spetta infatti al tribunale accertare lo stato di insolvenza, mentre è compito del ministero dell'industria nominare il od i commissari straordinari che si occupano della gestione dell'impresa e dell'amministrazione dei beni dell'imprenditore insolvente. E' stato tuttavia notato da più parti che, dopo la riforma, il ruolo del tribunale si è indubbiamente accresciuto sia da un punto di vista qualitativo che quantitativo.

D'altronde è da sempre "ambigua" la finalità della procedura, atteso che in alcuni frangenti pare avere come obiettivo principale la tutela dell'interesse pubblico (ossia il mantenimento in vita di imprese di rilevanza regionale o nazionale, soprattutto con riguardo agli aspetti occupazionali), in altri emerge con forza la volontà di attuare il principio della *par condicio*, a tutela ed a garanzia dei creditori.

Per quanto non previsto nel decreto in esame, si applicano alla procedura di amministrazione straordinaria, in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario (art. 36). Rispetto alla precedente disciplina (con riferimento alla quale molti ritenevano che la procedura in esame costituisse una forma di liquidazione coatta amministrativa), il rinvio, operato dall'art. 36, alle norme della liquidazione coatta è residuale e con il limite della compatibilità. Tale profonda innovazione della disciplina della procedura, strutturata come procedura concorsuale autonoma dal legislatore delegato, trova giustificazione nella natura giurisdizionale, accanto a quella tradizionalmente amministrativa, che l'amministrazione straordinaria ha assunto.

Sono ammesse alla procedura dell'amministrazione straordinaria solo le imprese che "presentino concrete prospettive di recupero dell'equilibrio economico delle attività imprenditoriali" (art. 27, comma 1). Tale risultato deve potersi realizzare, in alternativa (art. 27, comma 2):

- tramite la cessione dei complessi aziendali, sulla base di un programma di prosecuzione dell'esercizio dell'impresa di durata non superiore ad un anno ("programma di cessione dei complessi aziendali");

- tramite la ristrutturazione economica e finanziaria dell'impresa, sulla base di un programma di risanamento di durata non superiore a due anni ("programma di ristrutturazione").

E' compito del commissario straordinario procedere alla redazione di un programma esecutivo secondo uno degli indirizzi alternativi sopra indicati (art. 54). Egli ha altresì il compito di effettuare l'accertamento del passivo, secondo il procedimento previsto dagli

art. 93 e segg. della Legge Fallimentare (art. 53).

Qualora non sussistono le condizioni per l'ammissione alla procedura (art. 30), ovvero qualora, in qualsiasi momento nel corso della procedura di amministrazione straordinaria, risulti che la stessa non possa essere utilmente proseguita, il tribunale dispone la conversione della procedura in fallimento (art. 69).

La procedura di amministrazione straordinaria si chiude (art. 74):

a) se, nei termini previsti dalla sentenza dichiarativa dello stato di insolvenza, non sono state proposte domande di ammissione al passivo;

b) se, anche prima della scadenza del programma, l'imprenditore insolvente ha recuperato la propria capacità di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni;

c) con il passaggio in giudicato della sentenza che approva il concordato;

se è stato autorizzato un programma di cessione dei complessi aziendali, la procedura si chiude altresì:

d) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati i compensi agli organi della procedura e le relative spese;

e) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo.

Venendo a trattare dei profili fiscali della procedura in esame, è convinzione pacifica che nei periodi in cui il soggetto continui a svolgere la propria attività imprenditoriale, non si produce alcuna modifica del regime tributario (e d'altronde non vi sarebbe motivo perché ciò avvenisse). Continuerà pertanto a presentare le dichiarazioni fiscali ed a determinare il reddito secondo le modalità previste per gli altri contribuenti. Se venissero meno le condizioni per il mantenimento dell'amministrazione straordinaria e la procedura si convertisse in procedura fallimentare, dalla data di dichiarazione di fallimento si inizierebbero ad applicare le disposizioni fiscali previste per tale ultima procedura nell'art. 125 del TUIR.

Nelle altre ipotesi di chiusura sopra elencate (art. 74), necessita distinguere nei termini che seguono.

Nei casi sub a) e b) (assenza di domande di ammissione al passivo e recupero della capacità di far fronte ai propri impegni), non vi è soluzione di continuità nel regime fiscale: così come l'ammissione alla procedura di amministrazione straordinaria non ha comportato un cambiamento del regime fiscale o delle metodologie di determinazione del reddito, così non si produrrà alcun mutamento per effetto della chiusura della procedura. Il soggetto riacquisterà in pieno le redini della gestione e continuerà normalmente nell'esercizio dell'impresa. Nulla esclude peraltro (anzi è probabile: cfr. Alessi, L'amministrazione delle grandi imprese insolventi, Milano, 2000, 280) che il recupero della solvibilità passi attraverso la stipulazione di accordi con singoli creditori o di convenzioni con intere categorie di essi prevedenti la rinuncia a parte del capitale e/o degli interessi, ma si tratta di transazioni privatistiche concluse al di fuori di regole e garanzie statuite dalla legge, al pari dei c.d. concordati stragiudiziali. Ne consegue che è legittimo e comprensibile che nei confronti di esse non trovi applicazione la previsione contenuta nell'art. 55, comma 4, del TUIR, in materia di intassabilità delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione di debiti in sede di concordato fallimentare o preventivo.

Nei casi sub d) ed e) (entrambi previsti per il solo programma di cessione dell'azienda), le conclusioni sono completamente diverse. In tale ipotesi, infatti, l'azienda viene trasferita a terzi e il soggetto sottoposto alla procedura ha come finalità esclusiva la propria liquidazione. Stando così le cose è innegabile che la procedura tende a rientrare nell'alveo della liquidazione coatta amministrativa, dopo essersene discostata nella sua fase di avvio. In quest'ottica,

rimangono pienamente valide le pronunce ministeriali emanate in vigenza della precedente disciplina secondo le quali le imprese soggette all'amministrazione straordinaria devono distinguersi tra quelle autorizzate alla continuazione dell'esercizio dell'impresa e quelle che perseguono scopi esclusivamente liquidatori (in quanto l'impresa è cessata o ceduta a terzi). In particolare, è stato precisato (in sintonia con il parere dell'Avvocatura dello Stato) che le prime continuano ad operare, dal punto di vista fiscale, così come hanno fatto precedentemente alla loro ammissione alla procedura straordinaria, le seconde, invece, determinano il reddito secondo le disposizioni previste nell'art. 125 del TUIR (cfr. R.M. 7-10-1998, n. 153/E; r.m. 5-7-1992, n. 9/529; r.m. 3-7-1982, n. 9/1292). Nei confronti di queste ultime, inoltre, non trova applicazione l'IRAP (cfr. R.M. 7-10-1998, cit.). E' agevole concludere allora che là dove operi l'art. 125 TUIR non ha più senso discutere se sia o non sia possibile applicare, nel contesto della procedura di nostro interesse, la norma contenuta nell'art. 55, comma 4, del TUIR.

Nel caso sub c), la questione si fa più complessa. Vale subito la pena osservare che nella previgente normativa sull'amministrazione straordinaria il concordato non era disciplinato in via espressa, ma secondo molti commentatori trovava comunque applicazione, in virtù del rinvio generale alle norme sulla liquidazione coatta amministrativa. Ora, invece, il concordato trova la propria disciplina negli artt. 78 e 79, benché continuino ad operare alcuni rinvii alle norme della Legge Fallimentare.

Si ritiene di poter affermare che se prima della riforma l'applicazione del concordato era dedotta dal generale richiamo alle disposizioni della liquidazione coatta amministrativa, il concordato non poteva che essere un concordato liquidatorio, dato che tale è quello contemplato dalle norme in materia di liquidazione coatta amministrativa. Oggi invece, stando all'opinione più accreditata (Pajardi, Codice del fallimento, Milano, 2001, 1734; Martino, Ripartizione dell'attivo e chiusura della procedura. Conversione dell'amministrazione straordinaria in fallimento e chiusura per concordato, in AA.VV., La riforma dell'amministrazione straordinaria, Roma, 2000, 257), il concordato sembra potersi applicare sia nell'ambito del programma di ristrutturazione, con l'obiettivo di far recuperare la solvibilità all'impresa tramite l'esdebitazione, sia nell'ambito del programma di cessione. E' ovvio, tuttavia, che se ricadiamo nel programma di cessione il concordato non crea problemi di inquadramento fiscale, visto che in tale situazione, per ammissione dello stesso ministero delle finanze, trova applicazione il regime previsto dall'art. 125 del TUIR.

Rimane dunque aperta la questione connessa con l'eventuale concordato autorizzato nell'ambito del programma di ristrutturazione, là dove questo servisse a far recuperare la solvibilità dell'impresa attraverso l'abbattimento dei debiti e dunque a consentire il proseguimento della stessa in capo al soggetto sottoposto alla procedura di amministrazione straordinaria. Ne deriva, comunque, che la problematica relativa all'applicabilità della norma contenuta nell'art. 55, comma 4, del TUIR, non va posta con riferimento alla procedura dell'amministrazione straordinaria *tout court*, ma va rapportata unicamente alle ipotesi di amministrazione straordinaria per le quali sia stato adottato e confermato un programma di ristrutturazione e che si chiudano con un concordato.

Limitato in tal modo il campo d'indagine, appare effettivamente incongruo che in detta ipotesi non si possa applicare l'art. 55, comma 4, del TUIR, poiché l'eventuale tassazione delle sopravvenienze attive derivanti dalla riduzione dei debiti può effettivamente compromettere l'esito positivo della procedura. Non vale osservare che nel concordato fallimentare e nel concordato preventivo la riduzione non

va a vantaggio dell'imprenditore, ma semmai dei soli creditori (venendo così a giustificarsi il trattamento fiscale di favore), poiché se ciò è vero per il concordato fallimentare e per quello preventivo con cessione dei beni, non lo è per il concordato preventivo con garanzia, dove può essere lo stesso imprenditore a prestare le garanzie necessarie alla procedura e beneficiare dell'effetto esdebitorio, continuando nell'esercizio dell'impresa. Si aggiunga inoltre che nel concordato deciso nel contesto dell'amministrazione straordinaria vi sono le garanzie del rispetto della *par condicio creditorum*, l'indipendenza degli organi della procedura e l'approntamento di regole pubblicistiche che assicurano la trasparenza, l'imparzialità e l'uniformità dell'azione concordataria, così come avviene nei concordati fallimentare e preventivo.

Esistono pertanto gli elementi per poter invocare una parità di trattamento, da un punto di vista fiscale (e segnatamente dal punto di vista dell'applicabilità dell'art. 55, comma 4, del TUIR) tra la fattispecie in discussione e quella rappresentata dal concordato fallimentare o preventivo.

Il problema è che la norma sopra citata non contempla espressamente l'ipotesi in discussione. E' pur vero che, trattandosi – come si è più sopra precisato – di un'ipotesi "nuova", nel senso che risulta per la prima volta prospettabile con sicurezza solo dopo l'emanazione del D.Lgs. 270/1999, non avrebbe potuto

avere, prima di tale anno, una specifica previsione all'interno del più volte menzionato art. 55 del TUIR. Sulla possibilità di fornire un'interpretazione estensiva della disposizione contenuta nell'art. 55 del TUIR, al fine di includere anche la fattispecie in oggetto, sembrano esistere sia argomenti a favore che contrari. A favore vi sono ragioni equitative e l'indirizzo giurisprudenziale citato nel quesito che raccomanda interpretazioni "adeguatrici" in presenza di situazioni "sostanzialmente" omogenee. In senso contrario va la lettera della legge ed il fatto che il concordato previsto dall'art. 78 D.Lgs. 270/1999 richiama le norme dettate per il medesimo istituto nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa (art. 214 della legge fallimentare); quest'ultimo istituto è ontologicamente diverso sia dal concordato fallimentare che dal concordato preventivo e pertanto non può, sotto il profilo strettamente giuridico, essere equiparato od anche solo assimilato a queste due ultime procedure.

In considerazione di tale stato di incertezza e dell'importanza che può assumere la risoluzione della questione in oggetto per le imprese assoggettate alla procedura di concordato nell'ambito di un programma di ristrutturazione, il Comitato concorda sulla necessità di richiedere, a mezzo della Direzione del Veneto, il parere dell'Agenzia delle Entrate – Direzione Centrale di Roma.

Redditi diversi ex art. 81 - Applicazione ritenuta ex art. 25 D.P.R. 600/73

Oggetto: Redditi diversi ex art. 81, comma 1, lettera l del TUIR – Applicazione della ritenuta ex art. 25 del D.P.R. n. 600/73 alle somme corrisposte in virtù di obblighi di fare, non fare, permettere – Richiesta di parere.

Quesito: È stata presentata la questione inerente l'applicazione della ritenuta d'acconto ex art. 25 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 600, sulle somme corrisposte ad un soggetto che ha rinunciato a dar corso all'azione giudiziaria per il riconoscimento di propri diritti. In particolare è stato rilevato che, in applicazione delle disposizioni contenute nella risoluzione ministeriale 22 luglio 1996, n. 150/E, sono stati accertati a carico di taluni sostituti d'imposta violazioni per omessa effettuazione delle ritenute di cui trattasi in relazione ad obblighi di fare, non fare o permettere, connessi a rinunce alla instaurazione e alla prosecuzione dell'azione giudiziaria, a norma dell'art. 81, comma 1, lettera l) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917, con conseguente instaurazione di un contenzioso che potrebbe rivelarsi perdente per l'amministrazione finanziaria¹.

Infatti l'art. 25 innanzi menzionato dispone che la ritenuta debba essere operata "per prestazioni di lavoro autonomo, ancorché non esercitate abitualmente ovvero (...) rese a terzi o nell'interesse di terzi..." Il significato letterale della disposizione farebbe in effetti ritenere che, con riferimento all'art. 81, comma 1, lettera l), la ritenuta riguardi solo le prestazioni di lavoro autonomo di tipo occasionale e non anche quelle derivanti dalle obbligazioni di cui trattasi. Ciò troverebbe conferma nella circolare n. 1RT del

15 dicembre 1973, parte II, capitolo VII, paragrafo 32, la quale precisa che "l'art. 25 prevede espressamente che la ritenuta va operata anche quando il compenso viene corrisposto per prestazioni di lavoro autonomo rese a terzi o nell'interesse di terzi. Con tale precisazione il legislatore ha inteso risolvere una questione che, vigente l'abrogato art. 128 del T.U. n. 645, ha dato luogo a contrastanti decisioni giurisprudenziali e cioè se la ritenuta debba essere effettuata soltanto quando la prestazione sia resa al soggetto che è tenuto a corrispondere il compenso o nel suo interesse. Con la menzionata locuzione usata dal legislatore nell'art. 25 (" ancorché rese a terzi o nell'interesse di terzi") nessun dubbio può persistere circa la sussistenza dell'obbligo di effettuare la ritenuta di acconto, ad esempio, sui compensi pagati dalle imprese di assicurazione al legale dei terzi danneggiati o sui compensi pagati dalle banche ai notai per il protesto degli effetti depositati per l'incasso dai loro clienti".

La ritenuta d'acconto ex art. 25, quindi, deve essere applicata sulle somme erogate per prestazioni di lavoro autonomo, ancorché non esercitate abitualmente, di cui all'art. 49 e 81 del D.P.R. n. 917 citato. A parere della scrivente, diverso è invece il caso dell'assunzione degli obblighi di fare, non fare o permettere, locuzione generica alla quale debbono essere ricondotte singole fattispecie non inquadrabili fra le altre tipologie di reddito. Si tratta di ipotesi sicuramente limitate tanto è vero che la relazione ministeriale di accompagnamento al D.P.R. n. 917, nell'illustrare la norma, porta come esempio le cessioni o concessioni in uso di marchi di fabbrica e

¹ Cfr sent. 1012/99 della C.T.R. di Venezia in allegato (allegato n.3).

di commercio non effettuate da imprenditori. Che si tratti di categorie di reddito distinte da quelle di lavoro autonomo occasionale può dedursi, oltre che dal tenore letterale della norma, anche da un'analisi genetica dell'art. 81 menzionato². Infatti nella previgente normativa (titolo VI, artt. dal 76 all'80, del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 597), l'art. 77 disciplinava, tra l'altro, nella categoria dei redditi diversi, specificatamente quelli derivanti da attività di lavoro autonomo non esercitate abitualmente. L'art. 80, invece, stabiliva che alla formazione del reddito complessivo concorrevano ogni altro reddito diverso da quelli in precedenza individuati. L'attuale art. 81 del D.P.R. n. 917 ha sostanzialmente raccolto in un'unica norma le tipologie di redditi diversi del titolo VI del D.P.R. n. 597, senza riprodurre una disposizione di carattere residuale: gli obblighi di fare, non fare e permettere sono pertanto ora specificatamente inseriti nell'art. 81, ma debbono essere distinti da quelli di lavoro autonomo occasionale, così come in precedenza identificati negli artt. 77 e 80 citati.

Per i motivi sopra illustrati, la scrivente riterrebbe non applicabile la ritenuta d'acconto ai compensi derivanti da obblighi di fare, non fare e permettere e sottopone pertanto all'attenzione di codesta Direzione Centrale la possibilità di rivedere le posizioni contenute nella sopra indicata risoluzione n. 150 nel senso di escludere dalla ritenuta stessa le somme corrisposte in virtù dell'assunzione delle obbligazioni di cui trattasi. Diversamente occorrerebbe modificare il testo dell'art. 25 citato nel senso di ricomprendere fra le somme soggette a ritenuta, oltre ai redditi per prestazioni di lavoro autonomo, ancorché non esercitate abitualmente, anche i compensi corrisposti a fronte degli obblighi della specie. Occorre tuttavia precisare, con riferimento all'ipotesi prospettata nel corso della riunione del 10 luglio u.s., se negli obblighi di cui trattasi rientri ogni caso di indennità o proventi connessi alla rinuncia alla instaurazione o prosecuzione dell'azione giudiziaria. La tesi sostenuta nella suindicata risoluzione n. 150 di assimilazione dell'accordo stragiudiziale ivi contemplato alla tipologia degli obblighi di fare, non fare o permettere non può che essere ampiamente condivisa, in quanto la causa attributiva del compenso al soggetto avviato all'assunzione obbligatoria è ravvisabile nella rinuncia all'instaurazione di un rapporto di lavoro subordinato e alle connesse future controversie: manca quindi il nesso causale con un rapporto di lavoro instaurato, ovvero cessato³, previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 6, 46 e 48 del D.P.R. 917 del 1986 per l'assimilazione ai redditi di lavoro dipendente.

Né si tratta, in tali circostanze, di redditi di lavoro autonomo occasionale in quanto sul piano logico non sembra ipotizzabile una similitudine tra l'agire "professionalmente" (redditi derivanti da attività professionale, anche se occasionale), e il "non fare" (rinuncia alla instaurazione di una lite). La non attività connessa agli obblighi suddetti denota, anzi, proprio una carenza di "professionalità".

Diverse sono invece le ipotesi in cui la rinuncia all'instaurazione o alla prosecuzione di una lite trova la sua giustificazione in un rapporto di lavoro, dipendente o autonomo, già consolidato.

Infatti l'art. 6, comma 2, del D.P.R. n. 917 stabilisce che i proventi conseguiti in sostituzione di redditi (...) e le indennità conseguite (...) a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o da morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti.

In relazione ai proventi e alle indennità risarcitorie viene specificato da una autorevole dottrina⁴ che ai fini della tassazione "in base alla disposizione in esame, è indifferente la circostanza che l'indennità o il risarcimento discendano da una responsabilità contrattuale o extracontrattuale", non essendo perciò tassabili soltanto le indennità e i proventi erogati per

ricostruire il patrimonio ovvero per risarcire della perdita del patrimonio stesso. In caso di risarcimento del danno patrimoniale, non va perciò assoggettata a tassazione la quota dell'indennità corrisposta per ricostruire il patrimonio o per risarcire della perdita mentre è assoggettata la parte relativa al mancato guadagno, in quanto sostitutiva del reddito. Sono ugualmente assoggettati ad imposta le indennità e i proventi volti a risarcire danni patrimoniali indiretti nonché quelli relativi a danni non patrimoniali che non discendano da invalidità permanente o morte, in quanto aventi natura sostitutiva di reddito.

Ciò premesso, in relazione ai redditi di lavoro dipendente, l'art. 485 del D.P.R. n. 917 afferma la pienezza del principio di onnicomprensività del reddito di lavoro dipendente ai fini fiscali e contributivi e riconduce in tale categoria ogni somma o valore percepiti, anche a titolo di erogazioni liberali, in forza della mera "relazione" con il rapporto di lavoro.

Tale principio è stato confermato anche dalla circolare n. 326/E del 1997 che al paragrafo 1.5⁵ precisa che sono assoggettate a tassazione come redditi di lavoro dipendente tutte le indennità e le somme o i valori percepiti in sostituzione di redditi di lavoro dipendente o equiparati a questi, comprese quelle che de-

rivano da transazione di qualunque titolo (...). Al punto 2.1 la suddetta circolare chiarisce poi, entrando nel dettaglio dell'art. 48, che concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente anche "le somme e i valori, comunque percepiti, a seguito di transazioni, anche novative, intervenute in costanza del rapporto di lavoro o alla cessazione dello stesso. Si tratta quindi anche delle ipotesi in cui le parti concludono transattivamente una lite, eziologicamente connessa ad un rapporto di lavoro dipendente, concordando una attribuzione patrimoniale al solo scopo di estinguere la controversia⁶."

In virtù delle previsioni dell'art. 6, comma 2, citato, ad analoghe conclusioni si deve pervenire in relazione agli artt. 49 e 50 del più volte ripetuto D.P.R. n. 917 afferenti la definizione e la determinazione dei redditi di lavoro autonomo derivanti dall'esercizio di arti e professioni. E' chiaro che alle somme corrisposte a seguito di transazioni giudiziali o extragiudiziali riconducibili ex art. 6 del D.P.R. n. 917 alle categorie di reddito di lavoro dipendente e autonomo, si applicano le ritenute rispettivamente previste dagli artt. 23 e 25 del D.P.R. n. 600/73.

Si resta in attesa di conoscere l'opinione di codesta Direzione centrale in materia.

² Cfr. anche Amedeo Donati e Donato Vacca *Opinioni e commenti Corriere Tributario* n. 48 del 1996

³ Cfr. circ. 326 del 1997 che afferma la rilevanza reddituale delle somme e i valori corrisposti sia nel caso in cui la transazione sia intervenuta in costanza del rapporto di lavoro sia qualora sia intervenuta la cessazione dello stesso.

⁴ Cfr. Monacchi, Schiavo, Leo *Le imposte sui redditi nel nuovo testo unico* Giuffrè Ed.1999

⁵ Per la nozione di reddito di lavoro dipendente va richiamato agli artt. 2094 e 2239 c.c. non espressamente richiamati dall'art. 46 del TUIR

⁶ Contra Cfr. Elena Signorini *Risoluzione del rapporto e ritenuta d'acconto IRPEF* Rivista di giurisprudenza tributaria n. 6/2001

Registro, art. 51 Ipotesi di cessione di ramo d'azienda

OGGETTO: Registro – Art. 51, comma 4, del D.P.R. 131/1986 – Applicabilità all'ipotesi di cessione di ramo di azienda – Sussiste – Passività trasferite con l'azienda o con il ramo di azienda – Si deducono dal valore dei beni ceduti, ad eccezione di quelle non afferenti (o non inerenti) l'azienda e di quelle relative ai cespiti indicati nell'art. 7 del D.P.R. 131/1986 – Passività non afferenti l'azienda – Vanno tassate separatamente come atti di accollo – Potere dell'Ufficio di verificare l'inerenza del debito al compendio aziendale ceduto – Sussiste – Elemento a cui rapportare l'inerenza – E' l'azienda od il ramo di azienda oggetto del trasferimento e non le singole attività o i singoli beni trasferiti

QUESITO: L'istante chiede in primo luogo se la disposizione contenuta nell'art. 51, comma 4, del D.P.R. 131/1986 si applichi, oltre alle cessioni di aziende, anche ai trasferimenti di rami di azienda. In secondo luogo, chiede chiarimenti in ordine alla determinazione della base imponibile in presenza di cessioni di aziende (o rami di aziende) che contemplano il trasferimento di tutti i debiti o di una parte di essi in capo all'acquirente. Dubbi, infatti, sono sorti in occasione della tassazione di alcuni atti di cessioni di aziende, con il risultato che talora gli Uffici disconoscono, nella determinazione della base imponibile dell'imposta di registro, la rilevanza di talune passività (debiti, finanziamenti, trattamento di fine rapporto relativo a personale trasferito con il ramo di azienda), ritenendo che si tratti di "rapporti" esterni

al ramo medesimo (in specie, accolti) o comunque non facenti parte del "complesso dei beni e rapporti" oggetto di trasferimento, in base – dice l'istante – "a non meglio precisate presunzioni di inerenza delle passività rispetto alle attività". In realtà – sempre secondo l'istante – non rientra nei poteri degli Uffici superare o disattendere il contenuto delle clausole contrattuali, a meno che essi non dimostrino la simulazione dell'atto o la frode.

RISOLUZIONE: L'art. 51, ultimo comma, del D.P.R. 131/1986, dispone che per gli atti che hanno per oggetto aziende e diritti reali su di esse la base imponibile è data dal "valore complessivo dei beni che compongono l'azienda, compreso l'avviamento ed esclusi i beni indicati nell'art. 7 (n.d.r.: veicoli, rimorchi e unità da diporto), della parte prima della tariffa, al netto delle passività risultanti dalle scritture contabili obbligatorie o da atti aventi data certa a norma del codice civile, tranne quelle che l'alienante si sia espressamente impegnato ad estinguere e quelle relative ai beni indicati nell'art. 7 della parte prima della tariffa".

Ai fini di una corretta interpretazione della norma in oggetto, è necessario richiamare alcune nozioni ed alcuni principi che emergono dagli artt. da 2555 a 2562 del codice civile, sulla base anche degli insegnamenti della Suprema Corte di Cassazione.

Ai sensi dell'art. 2555 del codice civile, l'azienda è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa. L'eventuale cessione del-

l'azienda ha carattere unitario e, ove le parti non abbiano stabilito diversamente, importa il trasferimento al cessionario di tutti gli elementi costituenti l'*universitas*, senza necessità di una specifica pattuizione nell'atto di trasferimento (Cass. 9-9-1978, n. 4094).

E' un dato pressoché assodato in giurisprudenza che l'alienazione dell'azienda, se comporta il trasferimento dell'*unicum* costituito dal complesso dei vari beni organizzati, non impedisce tuttavia che da tale trasferimento sia escluso qualcuno di detti beni, purché la mancanza di esso non comprometta l'unità economica aziendale (Cass. 17-10-1973, n. 2608; Cass. 28-3-1980, n. 2058; Cass. 26-5-1980, n. 3451). Possono essere esclusi dalla cessione dell'azienda, per specifica volontà delle parti, anche elementi essenziali dell'azienda stessa (come, ad esempio, il magazzino ed i crediti) rispetto alla precedente sua organizzazione, purché essi siano surrogabili con altri, anche in un momento successivo, e purché permanga nel complesso dei beni oggetto del trasferimento un residuo di organizzazione che ne dimostri l'attitudine all'esercizio dell'impresa (Cass. 9-8-1991, n. 8678; Cass. 9-7-1992, n. 8362). Se possono essere esclusi dal trasferimento beni essenziali, tanto più possono essere esclusi (totalmente o parzialmente) i debiti aziendali (Cass. 15-2-1979, n. 1001), ferma restando – come si dirà fra breve – la responsabilità verso i creditori sociali dell'alienante e dell'acquirente ai sensi dell'art. 2560 codice civile.

Oggetto della cessione può essere, oltre l'azienda nel suo insieme, una parte di essa ed in questo caso si parla di trasferimento di un "ramo di azienda". Infatti, se l'azienda va riguardata come un complesso organizzato di beni in funzione dell'attività dell'impresa, è concepibile la suddivisione di questo complesso in più complessi con la costituzione di parti, che, a loro volta, si presentino ciascuna come un complesso organizzato di beni e quindi, in caso di acquisto di autonomia, come azienda (Cass. 8-8-1988, n. 4845; Cass. 11-8-1990, n. 8219).

Con riguardo al trasferimento dei debiti, l'art. 2560 c.c. stabilisce, da un lato, che l'alienante non sia liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori non vi abbiano consentito; dall'altro, che l'acquirente risponda, in ogni caso, dei debiti risultanti dai libri contabili obbligatori (c.d. *accollo ex lege*).

In pratica, se i contraenti possono stabilire, nei loro rapporti interni, quali debiti si devono intendere trasferiti all'acquirente e quali rimangono invece in capo all'alienante, nei confronti dei creditori aziendali tali patti non producono effetti, sicché l'alienante non è liberato se non col consenso dei creditori medesimi e l'acquirente risponde, in ogni caso, dei debiti iscritti nei libri contabili obbligatori.

Fatte queste premesse, è possibile chiarire alcuni aspetti applicativi dell'art. 51, ultimo comma, del D.P.R. 131/1986.

Innanzitutto, la disposizione in parola riguarda sia l'ipotesi di cessione di azienda che l'ipotesi di cessione di un ramo di azienda, in sintonia con le conclusioni a cui sono pervenute in ambito civilistico sia la dottrina che la giurisprudenza (così anche R.M. 7-8-1986, n. 220139).

Con riferimento alla base imponibile ai fini dell'imposta di registro, essa è costituita dal valore dei beni ceduti (con riferimento ai quali, come si è visto, le parti hanno ampia autonomia, purché permanga un complesso idoneo all'esercizio dell'impresa), compreso l'avviamento (che se non fosse indicato dalle parti, sarà determinato dall'Ufficio), esclusi i beni indicati nell'art. 7 (ossia veicoli, rimorchi e unità da diporto, in quanto oggetto di tassazione separata).

Dal valore dei beni così determinato, si devono dedurre, secondo i patti convenuti tra le parti, i debiti trasferiti in capo all'acquirente (anche a questo riguardo, con le precisazioni che diremo, le parti hanno ampia autonomia), purché risultanti dalle scritture contabili

obbligatorie o da atti aventi data certa, con l'eccezione dei debiti relativi ai beni richiamati nell'art. 7 (le passività si imputano ai diversi beni, sia mobili che immobili, in proporzione del loro rispettivo valore: cfr. art. 23, comma 4, D.P.R. 131/1986).

La legge chiaramente indica come debiti che riducono la base imponibile quelli che sono convenzionalmente trasferiti all'acquirente e che – di conseguenza – non rientrano tra i debiti che l'alienante si è impegnato ad estinguere (nei confronti dei creditori aziendali – si è detto – la responsabilità opera in maniera diversa, tenuto conto delle disposizioni contenute nell'art. 2560 c.c.).

L'imposta di registro colpisce la fattispecie rappresentata dalla cessione dell'azienda (o del ramo di azienda) nel suo insieme, sul valore netto trasferito. Non è possibile scomporre la cessione in più atti, ciascuno dei quali da tassare separatamente rispetto agli altri. Così se nel compendio ceduto vi sono crediti o contratti, non è possibile tassare singolarmente ciascuna categoria sulla base delle disposizioni del D.P.R. 131/1986 come fosse oggetto di un atto autonomo. Parimenti, il trasferimento di debiti all'interno di un atto di cessione di azienda, trattandosi di un evento naturale (anche se non essenziale) della fattispecie giuridica, non si configurerà un atto separato di accollo, ma tali debiti concorreranno assieme alle attività cedute (ma con il segno negativo) a determinare la base imponibile ai fini dell'imposta di registro. D'altronde, l'art. 21, ultimo comma, dispone che non siano soggetti ad imposta "gli accolli di debiti ed oneri collegati o contestuali ad altre disposizioni nonché le quietanze rilasciate nello stesso atto che contiene le disposizioni cui si riferiscono".

IVA. Cartolarizzazione dei crediti

OGGETTO: IVA. Cartolarizzazione dei crediti. Operazioni di *securitization*. Cessioni di crediti *pro soluto* da società italiana (*originator*) a società finanziaria italiana (SPV) e da questa a società finanziaria con sede extra U.E. Trattamento applicabile.

QUESITO: Una società operativa italiana (Alfa) cede pro soluto a una società finanziaria italiana (Beta) i propri crediti per un prezzo inferiore al loro valore nominale. La società Beta cede, a sua volta, e sempre *pro soluto*, a una società finanziaria extracomunitaria (Gamma) i medesimi crediti per lo stesso prezzo al quale li aveva acquistati da Alfa.

Beta si impegna inoltre a curare la gestione e l'incasso dei predetti crediti e, per tale attività, riceverà un compenso da Gamma.

Gamma si procura le risorse finanziarie per l'acquisto dei crediti mediante emissione di titoli obbligazionari sottoscritti da investitori privati, dando luogo così ad un'operazione di *securitisation*, al termine della quale gli incassi derivanti dalla riscossione dei crediti saranno impiegati per rimborsare gli investitori.

LA CARTOLARIZZAZIONE DEI CREDITI

Prima dell'entrata in vigore della legge 30 aprile 1999 n.130, le rare operazioni di cartolarizzazione compiute da società italiane sono state perfezionate mediante la creazione di complesse strutture che prevedevano l'utilizzo di soggetti giuridici di diritto estero, la cui attività, svolta sostanzialmente in territorio extra stato, non rilevava generalmente ai fini del fisco italiano. La cessione dei crediti avveniva a favore di un veicolo finanziario di diritto italiano (SVP), mentre i titoli a garanzia venivano emessi da una società avente sede all'estero. Tale soluzione si spiegava in considerazione del fatto che, essendo tali titoli assimilati

Tuttavia, contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, secondo la quale l'Ufficio non può entrare nel merito delle passività cedute e disconoscere la loro deducibilità, rientra nei poteri dell'amministrazione finanziaria accertare l'afferenza (o l'inerenza, che si voglia dire) dei debiti ceduti al compendio aziendale oggetto di scambio (e ciò perché la logica emergente dalla lettera della legge è quella ora esposta, tenuto conto che, altrimenti, con la cessione dell'azienda non vi sarebbe nessuna possibilità d'intervenire in situazioni patologiche quali il disconoscimento di passività che non hanno alcuna connessione con l'azienda stessa, ad esempio i debiti personali dell'imprenditore, per il solo fatto di essere riportati nelle scritture contabili). Ne consegue che qualora risultino trasferite passività che non siano afferenti l'azienda od al ramo di azienda, l'Ufficio deve negare la possibilità di portarle in deduzione ai fini della determinazione della base imponibile ex art. 51. Pertanto, non saranno ad esempio deducibili debiti verso fornitori per acquisti di beni che si riferiscono ad un ramo di azienda diverso da quello oggetto di cessione, né saranno deducibili debiti verso dipendenti che non passino con l'azienda, ma rimangano in carico dell'alienante.

Si sottolinea, infine, che l'afferenza (o l'inerenza) va rapportata all'azienda (o al ramo di azienda) e non alle singole attività cedute. Ciò significa, ad esempio, che concorrerà a determinare la base imponibile (con il segno negativo) il debito verso fornitori per l'acquisto di merci inerenti l'azienda, anche se queste ultime non siano presenti nelle rimanenze che costituiscono l'attivo aziendale trasferito, salvo, ovviamente, i casi riconducibili a fatti patologici.

alle obbligazioni, l'emissione degli stessi nel territorio dello Stato avrebbe incontrato il limite previsto dall'art.2410 c.c. (ossia il capitale sottoscritto e versato), con conseguente nascita di una rilevante ed ingiustificata necessità di capitalizzazione per le società cessionarie.

Viceversa, nei paesi stranieri, in prevalenza negli USA, veniva e viene utilizzata la metodologia del *pass through*: i crediti ceduti vengono collocati sul mercato e sono acquistati dagli investitori che divengono titolari pro quota degli stessi.

Un simile sistema si riscontra ora in Italia, per cui, secondo la tecnica del *pay through*, adottata dal nostro legislatore con la legge n.130/1999, i crediti vengono acquistati da parte di una società veicolo, senza il contestuale trasferimento della proprietà degli stessi agli investitori che hanno sottoscritto i titoli.

Il caso di cartolarizzazione in esame potrebbe essere disciplinato dalla legge 130 a condizione che ne eguagli la tecnica; che la cessione dei crediti sia resa pubblica tramite Gazzetta Ufficiale; che l'emittente straniero operi con stabile organizzazione in Italia e risulti iscritto, unitamente alla società veicolo (SPV), nell'elenco generale di cui all'art.106, comma 1, del D.Lgs 01/09/1993 n.385.

La fattispecie di cui si discute non sembra, però, rientrare nella tipologia della citata legge; pur tuttavia è necessario individuare il regime impositivo IVA, alla luce dei principi dettati dal D.P.R. 633/72.

E' doveroso, infatti, premettere che già prima dell'entrata in vigore della legge 130/99, in ottemperanza alla disposizione comunitaria contenuta nell'art.13,B,d),1 della VI Direttiva, la legge 18 febbraio 1997 n.28 ha ridisegnato la materia della cessione dei crediti, mediante opportune modifiche agli articoli 3 e 10, n.1) del D.P.R. 633/72, applicabili

anche alle operazioni effettuate anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge (art.4 della L.4 giugno 1998 n.146).

Il novellato art.3, secondo comma, n.3) del decreto riconduce nell'ambito delle prestazioni di servizi "le operazioni finanziarie mediante la negoziazione, anche a titolo di cessione *pro soluto*, di crediti, cambiali e assegni"; il nuovo punto 1) dell'art.10 dispone esenti da imposta "le prestazioni di servizi concernenti la concessione e la negoziazione di crediti, la gestione degli stessi da parte dei concedenti e le operazioni di finanziamento"

Quindi, nel quadro normativo delineato dalla citata legge n.28/97 e nella constatazione che l'art.2, terzo comma, lettera a) del decreto IVA non è stato modificato nella parte in cui prevede l'esclusione dall'ambito applicativo del tributo delle cessioni di crediti in denaro, si distinguono due tipologie di cessioni di crediti: quella effettuata nel contesto di un'operazione di puro finanziamento (art.3) e quella posta in essere isolatamente, come negozio a sé stante (art.2). Tanto premesso, la Conferenza permanente chiede (Cfr. Allegato 1) se le operazioni sopra descritte consistano in operazioni di finanziamento rese da Beta nei confronti di Alfa e, successivamente, da Gamma nei confronti di Beta, ovvero in cessioni di crediti onerose, effettuate da Alfa verso Beta e da Beta verso Gamma. In entrambe le fattispecie opererebbe la previsione ex art. 10, c.1, n.1, del D.P.R. n. 633, essendo limitata l'applicazione delle disposizioni ex art. 2, c.3, lettera a) alle sole cessioni di crediti in denaro, effettuate in pagamento di precedenti obbligazioni, escluse da IVA.

Infatti, il regime IVA delle operazioni cambierebbe a seconda che :

- si considerino effettuate nell'ambito di finanziamenti; in tal caso la base imponibile sarebbe pari, nella prima fase, alla differenza tra il valore nominale del credito e il prezzo della cessione, mentre, nella seconda, non rileverebbe il passaggio da Beta a Gamma, in quanto privo di corrispettivo (Beta cede a Gamma i crediti per il medesimo importo al quale li aveva acquistati da Alfa). Inoltre la prestazione sarebbe esente da IVA ex art. 10, n. 1);
- si considerino cessione di credito, con la conseguenza che la base imponibile sarebbe data dal prezzo della cessione, esente IVA ex art.10 comma 1 n.1 del D.P.R. 633/72. Inoltre nel passaggio del credito da Beta a Gamma, si realizzerebbe una prestazione non imponibile ai sensi dell'art. 9, primo comma, n. 12), che stabilisce la non imponibilità per le operazioni di cui ai nn. da 1) a 4) dell'art. 10, effettuate nei confronti di soggetti residenti fuori dalla Comunità economica europea o relative a beni destinati ad essere esportati fuori dalla Comunità stessa.

Viene, inoltre, fatto presente che anche l'attività di gestione e incasso dei crediti riceve nelle due ipotesi un diverso trattamento fiscale, dal momento che:

- a) se consideriamo l'operazione, nella sua seconda fase, come resa da Gamma nei confronti di Beta, l'attività di gestione ed incasso, che al contrario viene svolta da Beta su commissione di Gamma, origina dei corrispettivi imponibili ai sensi dell'art. 7, terzo comma, in quanto trattasi di prestazioni, utilizzate fuori della Comunità Europea, rese da soggetti che hanno il domicilio nel territorio dello Stato ;
- b) se, viceversa, si ritiene la prestazione, resa da Beta a Gamma, come cessione di credito, allora anche l'attività di gestione ed incasso sarà esente da IVA, in quanto l'art. 10 include anche la gestione dei crediti da parte del concedente.

ORIENTAMENTI CONTRASTANTI

In merito, l'ABI e l'Assonime, evidenziando quanto osservato dalla Commissione Parlamentare dei Trenta nel proprio parere del 24 settembre 1991 sullo schema di testo unico dell'IVA, propendono decisamente per dar rilievo all'operazione di finanziamento.

Si legge infatti nella circolare Assonime n. 116 del

17/12/1997 che queste operazioni si configurano "come prestazioni effettuate dal cessionario dei crediti, e non come cessioni di beni da parte del cedente i crediti stessi. In altri termini è il cessionario e non il cedente il credito ad effettuare l'operazione, essendo la cessione del credito - più correttamente l'acquisto dello stesso - solo strumentale rispetto all'attuazione di una prestazione di servizi di natura finanziaria" (in senso conforme anche la circolare ABI n. 37 dell'11 agosto 1997).

Dissentendo invece dalla predetta impostazione una parte della dottrina¹, secondo la quale l'oggetto di tali operazioni è proprio la cessione del credito, seppur inserito nel contesto di un'operazione finanziaria.

Tale interpretazione è stata, peraltro, condivisa anche dal Ministero delle Finanze (R.M. 24/5/2000, n. 71/E) che, chiamato a dirimere i dubbi in merito al regime tributario applicabile, ai fini dell'imposta di registro, a degli atti pubblici contenenti la cessione di crediti *pro soluto* tra due banche, ha ritenuto che "gli atti posti in essere dalle banche, in quanto operazioni rientranti nel campo di applicazione dell'IVA, anche se tra quelle esenti, per il principio di alternatività tra IVA e imposta di registro, vadano assoggettate, in caso d'uso, all'imposta di registro in misura fissa", senza, tuttavia, precisare il criterio di determinazione della base imponibile.

Si segnala infine un terzo e autorevole orientamento², secondo cui la cessione del credito resta tale anche se inserita in un contesto di cartolarizzazione dei crediti; duplice regime, quindi, che prevede: l'esclusione da IVA (art.2, c.3, a) del D.P.R. 633/72) per il trasferimento del credito dal cedente (*originator*) alla società veicolo; l'esenzione da IVA (art.10, c.1, n.1 D.P.R. 633/72) per le prestazioni di finanziamento (art.3, c.2, n.3 D.P.R. 633/72) poste in essere dal cessionario nei confronti del cedente o del terzo finanziatore.

PARERE DELLA DIREZIONE REGIONALE

Nel caso ipotizzato, il quesito posto dalla Conferenza permanente evidenzia una duplice problematica che può essere così riassunta: le cessioni dei crediti devono essere intese come operazioni di pura e semplice cessione di beni e, quindi escluse da IVA, oppure vanno incluse in un contesto di operazioni finanziarie miranti alla cartolarizzazione dei crediti e, perciò, esenti da IVA ? E se si tratta di prestazioni di servizi di cui agli articoli 3, comma 2, n. 3) e 10, n. 1), queste hanno ad oggetto il finanziamento o la cessione di credito?

A tal proposito, occorre premettere che non esiste nel sistema normativo italiano la definizione di "ope-

razione finanziaria", con la conseguenza che appare difficile discriminare la cessione del credito, come momento accessorio di un'operazione più complessa con causa di finanziamento, da quella in cui la cessione è un negozio giuridico a sé stante.

Una linea guida potrebbe essere quella segnata dalla Risoluzione 24 maggio 2000 n.71/E con la quale vengono definite cessioni del credito a norma dell'art. 2, e quindi escluse da IVA, quelle "effettuate in conto pagamento di preesistenti obbligazioni, le quali possono trovare origine in negozi delle più varie specie: ad esempio compravendite, appalti ecc."

Sempre secondo lo schema della risoluzione n.71, oltre ai prestiti di denaro a titolo oneroso, sono, invece, ricompresi, nell'art.3, c.2, n.3 del D.P.R. 633/72, fra le prestazioni di servizio, lo sconto dei crediti e titoli di credito e le operazioni finanziarie aventi causa di finanziamento anche se attuate con cessione di credito, come nel caso in esame.

Tali operazioni, a norma dell'art.106, c.1 del D.Lgs 1 settembre 1993 n.385 potrebbero essere ricondotte fra quelle che comportano l'esercizio, nei confronti del pubblico, delle attività di assunzione di partecipazione, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazione di servizi di pagamento e di intermediazione in cambi, da parte dei soggetti abilitati. Pertanto, le operazioni finanziarie *de quibus*, anche se realizzate attraverso lo strumento della cessione del credito, come nel caso di specie, potrebbero essere considerate prestazioni proprie dell'intermediario finanziario il quale, a fronte della prestazione fornita, emetterà la relativa fattura.

Sulla base delle considerazioni sopra esposte, nel caso di specie, le operazioni di finanziamento che hanno ad oggetto la cessione dei crediti si configurano come due prestazioni, la prima di Beta ad Alfa e la seconda di Gamma a Beta, con conseguente fatturazione. Ovviamente, Beta fatturerà a Gamma anche il corrispettivo pattuito per la riscossione dei crediti ceduti, a norma dell'art.7, c.3 del D.P.R. 633/72.

Quanto alla modalità di determinazione della base imponibile, è logica conseguenza che la stessa corrisponda alla differenza tra il valore nominale dei crediti ceduti e la somma versata, che va a remunerare oltre che il normale rendimento del denaro, il rischio e i costi assunti dal cessionario.

Un'ultima considerazione va fatta in riferimento alla R.M. 71/E/2000 in quanto la conclusione cui questa DR giunge con la presente nota mal si concilia con le osservazioni ivi formulate dal Ministero. Pertanto, si chiede a codesta Direzione Centrale, di voler far conoscere il proprio parere in merito.

¹ M. Ferri, G. Troise *La cartolarizzazione dei crediti. Il regime fiscale*. In "Il Fisco" 30/99 pag. 10113. G. Rumi, *Securitization*, Ed. "Il Sole 24 Ore", 2001, pag. 199.

² R. Lupi, *Profili fiscali delle operazioni di cartolarizzazione*, in "Rassegna Tributaria" 2/2000, pag. 394.

Fusione per incorporazione di società di capitali

Oggetto: Fusione per incorporazione tra società di capitali. Retroattività della fusione ai sensi dell'art. 123, c. 7, TUIR. Versamento degli acconti. Interpretazione dell'art. 4, comma 1, D.L. 11 marzo 1997, n. 50, conv. L. n. 122/97.

Quesito: La questione sottoposta riguarda le modalità con cui devono essere calcolati gli acconti in ipotesi di fusione per incorporazione tra due società di capitali.

1. Obbligo di versamento degli acconti

Come è noto, l'obbligo di versamento degli acconti, in materia di imposte sui redditi (IRPEG) è previsto dall'art. 1 della L. 23.03.1977, n. 97, il quale dispone che i soggetti IRPEG devono versare, nell'undicesimo mese del periodo d'imposta, a titolo di acconto dell'imposta dovuta per il periodo d'imposta in corso, un importo percentuale (quest'ultimo via via modificato nel tempo) commisurato all'imposta relativa al periodo precedente, come indicata nella dichiarazione dei redditi presentata per il periodo stesso, al netto delle detrazioni e dei crediti d'imposta e delle ritenute d'acconto.

L'art. 4 del D.L. 02.03.89, n. 69, convertito nella L. 27.04.89, n. 154, ha poi disposto che il predetto versamento debba effettuarsi in due rate, delle quali la prima commisurata al 40% dell'acconto dovuto (da versarsi, secondo le disposizioni originarie, entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al periodo d'imposta precedente) e la seconda al 60% dello stesso (da versarsi entro il predetto undicesimo mese).

Il contribuente ha facoltà (a rischio di irrogazione delle sanzioni in caso di erroneità nella determinazione) di autoriduzione dell'acconto, commisurandolo cioè non al dato storico desumibile dalla dichiarazione relativa al periodo precedente, ma ad un dato previsionale, relativo alla dichiarazione per il periodo d'imposta per cui viene versato l'acconto (cfr. art. 2, L. 97/77).

A norma dell'art. 30, c. 3, D.Lgs. n. 446/97, le disposizioni in materia di acconto delle imposte sui redditi si applicano anche ai fini IRAP.

2. Versamento degli acconti e fusione.

Indirizzi interpretativi antecedenti l'art. 4 D.L. n. 50/97. La materia relativa al versamento degli acconti in caso di fusione è attualmente disciplinata dall'art. 4, c. 1, del D.L. 11 marzo 1997, n. 50, convertito in legge 9 maggio 1997, n. 122.

Al riguardo occorre premettere che tale norma venne introdotta in un contesto storico in cui l'orientamento prevalente escludeva che la società incorporante subentrasse nell'obbligo di versamento degli acconti dovuti dalla società incorporata.

In particolare, si riteneva che la società incorporata avrebbe dovuto provvedere autonomamente al versamento dei propri acconti fino alla data di effetto (civilistico) della fusione. Successivamente a tale data gli obblighi di versamento degli acconti gravanti sulla incorporata si sarebbero estinti e, in particolare, si affermava che l'incorporante avrebbe dovuto calcolare i propri acconti esclusivamente sulla base della propria situazione, trascurando integralmente quella della incorporata.

Tale indirizzo interpretativo pareva, peraltro, avallato anche dalla stesso Ministero delle Finanze il quale, con C.M. 96/13/3983 del 31.10.1977, relativamente all'IRPEG, e con R.M. 13/4191 del 28.11.1978, ai

fini dell'ILOR, aveva avuto modo di affermare che, nel caso di fusione per incorporazione, "... la società incorporante è tenuta al versamento dell'acconto nei limiti dell'imposta corrispondente al proprio reddito dichiarato, o che avrebbe dovuto essere dichiarato per il periodo d'imposta precedente, senza tenere conto, quindi, di quello denunciato o che avrebbe dovuto essere denunciato dalla società incorporata" (C.M. 96/13/3983 cit.).

Nell'interpretazione dell'Amministrazione Finanziaria, anteriormente alla novella del D.L. n. 50/97, pertanto, la società incorporante poteva trascurare integralmente di considerare quanto occorso alla società incorporata ai fini del calcolo dei propri acconti, ed in particolare non avrebbe dovuto sommare i redditi per determinare l'ammontare dell'acconto dovuto.

3. Art. 4, D.L. 50/97.

In tale contesto venne quindi introdotto l'art. 4, D.L. 50/97 citato, il quale dispone che "nelle operazioni di fusione e scissione, gli obblighi di versamento, inclusi quelli relativi agli acconti d'imposta ed alle ritenute operate su redditi altrui, dei soggetti che si estinguono per effetto delle operazioni medesime, sono adempiuti dagli stessi soggetti fino alla data di efficacia della fusione o scissione ai sensi, rispettivamente, degli art. 2504 bis, secondo comma, e 2504 decies, primo comma, primo periodo, del codice civile; successivamente a tale data, i predetti obblighi si intendono a tutti gli effetti trasferiti alla società incorporante, beneficiaria o comunque risultante dalla fusione o scissione".

Dalla relazione di accompagnamento al provvedimento si desume che la norma "...risponde alle finalità di evitare flessioni per il gettito erariale in caso di fusione o scissione societaria: viene stabilito, infatti, che in tali casi gli obblighi della società incorporata in materia di versamento d'imposta o di ritenute sono assolti dalla società incorporante senza la possibilità di compensazione".

4. Interpretazione letterale dell'art. 4 cit..

Sotto il profilo dell'interpretazione letterale, dalla norma è desumibile quanto segue:

1. L'obbligo di versamento dell'acconto è assolto dalla società incorporanda fino alla data di effetto (civilistico) della fusione;
2. L'esecuzione della fusione non determina il venire meno dell'obbligo di versamento dell'acconto già esistente per la società incorporata. Tale obbligo, che non può essere assolto dalla stessa società incorporata, appunto estinta per effetto della fusione, deve essere assolto dalla società incorporante, anche in assenza di un ulteriore periodo d'imposta (e di un ulteriore reddito) riferibile alla società incorporata. V'è da aggiungere che la norma non modifica in alcun modo le modalità di determinazione dell'acconto, stabilite dall'art. 1 della L. 23.03.1977, n. 97, in base al quale l'acconto è determinato, fatta salva la facoltà di autoriduzione nei casi in cui ciò è consentito.

La norma, inoltre, non modifica in alcun modo i termini entro cui i versamenti devono essere eseguiti. Occorre ulteriormente aggiungere che dalla relazione di accompagnamento si desume che la norma intende escludere qualsiasi possibilità di compensazione tra gli obblighi di versamento dell'acconto dell'incorporante e quelli dell'incorporata ("senza la possibilità di compensazione"), ed inoltre che il trasferimento

sull'incorporante degli obblighi che altrimenti sarebbero gravati sull'incorporanda è proprio lo strumento attraverso il quale il legislatore persegue l'obiettivo di evitare flessioni del gettito ("viene stabilito, infatti, che in tali casi ...").

Il quadro normativo che emerge da tale insieme di osservazioni pare pertanto essere il seguente:

1. Tanto la società incorporante quanto la società incorporanda dovranno provvedere al versamento dei rispettivi acconti fino alla data di effetto della fusione.
2. Gli acconti in questione dovranno essere determinati con la metodologia stabilita dall'art. 1 della L. 97/77, fatta salva la facoltà di autoriduzione nei casi consentiti. Pertanto, ciascuna delle società commisurerà l'acconto all'imposta, netta di detrazioni, crediti e ritenute, del periodo precedente, fatta salva l'autoriduzione.
3. Successivamente all'effetto (civilistico) della fusione, la società incorporante dovrà provvedere al versamento non solo del proprio acconto, ma anche di quelli che sarebbe stati versati dalla società incorporata, ove questa non si fosse estinta per effetto della fusione.
4. Non essendo stati modificati né le modalità di determinazione degli acconti né i termini di versamento, gli acconti riferibili alla incorporanda che vengono versati dalla incorporante saranno determinati sulla base della dichiarazione dell'incorporata e versati con le medesime scadenze.
5. L'incorporante scomputerà dalle proprie imposte gli acconti versati dall'incorporanda nonchè da se stessa in luogo dell'incorporata, oltre ai propri, secondo le circostanze del caso.

5. Seconda possibile interpretazione.

Ciononostante, una parte della dottrina (Assonime, circ. n. 60 del 20 maggio 1997), sia pure esplicitamente affermando che la formulazione normativa risulta poco chiara, lacunosa, di complessa gestione pratica e fonte di equivoci, ha ritenuto, "superando il dato letterale" (Assonime, cit., p. 9), di interpretare la norma del tutto diversamente, affermando cioè che la norma in questione non si limiterebbe a trasferire l'obbligo di versamento degli acconti dalla incorporata alla incorporante, ma modificherebbe le stesse modalità di determinazione dell'acconto.

In particolare l'indirizzo interpretativo in questione ha sostenuto che la norma in esame abbia inteso (non solo imporre alla società incorporanda di procedere al versamento degli acconti i cui termini scadono quando anch'essa è ancora in vita, ma anche) imporre alla società incorporante di determinare i suoi acconti ancora non scaduti al momento della produzione degli effetti civilistici dell'operazione ponendo a riferimento degli stessi non l'imposta del suo ultimo periodo ma anche quella dell'ultimo periodo della società incorporata.

Occorre peraltro segnalare che tale orientamento sarebbe ritenuto applicabile, in particolare, alle operazioni di fusione caratterizzate dalla retrodatazione degli effetti fiscali all'inizio del periodo d'imposta della società incorporata (Assonime, cit., p. 8), mentre non lo si ritiene adatto alle operazioni di fusione non aventi effetti retroattivi o che, comunque, non determinano il completo annullamento del periodo d'imposta delle società estinte in corso di svolgimento al momento di perfezionamento delle operazioni stesse, se non in virtù di una interpretazione avente carattere ulteriormente estensivo (Assonime, cit. p. 10).

Nulla è indicato dalla dottrina in questione circa il tema dei termini di versamento degli acconti.

La stessa dottrina evidenzia come l'applicazione

pratica della predetta interpretazione potrebbe risultare particolarmente difficoltosa, “se si ipotizza, ad esempio, la esistenza di periodi di imposta non coincidenti delle società partecipanti all’operazione ovvero se si ipotizza la partecipazione alla operazione di più società”.

L’applicazione di questa tesi comporterebbe quindi la soluzione di un tema che la norma non ha in alcun modo affrontato, ossia quello della individuazione di un unico termine di versamento, soluzione peraltro del tutto improbabile se non posticipando o anticipando il versamento dell’acconto riferibile ad una delle due società, comunque con dubbi effetti tanto in tema di legittimità quanto di coerenza con il sistema normativo e difficoltà di ordine pratico (l’importo della base di calcolo dell’acconto della incorporante potrebbe non essere disponibile anteriormente alla scadenza del termine di versamento dell’acconto). Inoltre, l’interpretazione esaminata porrebbe ulteriori e del tutto irrisolvibili problemi, con riferimento alle modalità di determinazione della base unica di calcolo degli acconti, in considerazione della non coincidenza dei periodi di imposta.

La tesi esposta risulta quindi non solo teoricamente forzata rispetto al dato normativo, ma anche praticamente inapplicabile con riferimento a numerose fattispecie, essendo viceversa pacifico che l’interpretazione della norma deve essere tale da consentirne la più estesa applicazione possibile.

6. Interpretazione dell’Amministrazione Finanziaria

L’Amministrazione Finanziaria ha espresso la pro-

pria opinione al riguardo in una sola occasione, esclusivamente con riferimento all’IRAP.

Infatti, con C.M. 12.11.1998, n. 263/E, par. 2.15, l’Amministrazione Finanziaria ha affermato che “in ossequio al periodo di subingresso sancito dal citato articolo 4 del decreto legge n. 50 del 1997, i versamenti in acconto della società incorporante o risultante dalla fusione (...), scadenti successivamente alla data di perfezionamento dell’operazione, devono essere calcolati tenendo conto anche dell’imposta liquidata dalle società incorporate o fuse (...) nella dichiarazione di tali soggetti riferita al periodo d’imposta antecedente a quello in cui interviene la fusione (...)”.

Come può essere agevolmente constatato, l’Amministrazione Finanziaria si limita a ribadire il principio sancito dalla legge, ma non indica in alcun modo le modalità con cui tale legge deve essere applicata e, specificamente, in che modo si debba “tenere conto” dell’imposta liquidata dalle società incorporate o fuse.

L’unica indicazione che parrebbe essere precisa è quella relativa alla necessità di fare riferimento al “periodo d’imposta antecedente a quello in cui interviene la fusione”, precisazione che, peraltro, non pare conforme al dettato normativo il quale si riferisce a tutti gli acconti, senza specificazioni.

7. Interpretazione condivisa.

In considerazione di quanto esposto il Comitato Tecnico ritiene che, a norma dell’art. 12 delle preleggi, non si possa attribuire all’art. 4, D.L. 50/97, altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse.

L’interpretazione ritenuta condivisibile è peraltro conforme alla *ratio* della norma, la quale ha indivi-

duato nel trasferimento dell’obbligo di effettuazione del versamento dell’acconto, così come esso si forma in capo all’incorporanda / incorporata, lo strumento per raggiungere il fine perseguito dalla stessa.

Pertanto :

1. la norma non modifica in alcun modo le modalità di determinazione dell’acconto né, tantomeno, i termini di versamento;
2. tanto la società incorporante quanto la società incorporanda dovranno provvedere al versamento dei rispettivi acconti fino alla data di effetto della fusione;
3. gli acconti in questione dovranno essere determinati con la metodologia stabilita dall’art. 1 della L. 97/77, sopra citata, fatta salva la facoltà di autoriduzione nei casi consentiti; pertanto, ciascuna delle società commisurerà l’acconto all’imposta, netta di detrazioni, crediti e ritenute, del periodo precedente, fatta salva l’autoriduzione;
4. successivamente all’effetto (civilistico) della fusione, la società incorporante dovrà provvedere al versamento non solo del proprio acconto, ma anche di tutti quelli che emergono dalle dichiarazioni dei redditi della società incorporata, eventualmente anche relativi a periodi d’imposta frazionari conseguenti alla fusione stessa;
6. non essendo state modificate né le modalità di determinazione degli acconti né i termini di versamento, gli acconti riferibili alla incorporata che vengono versati dalla incorporante saranno determinati sulla base della dichiarazione dell’incorporata e versati con le medesime scadenze, essendo peraltro in tal modo esclusa qualsiasi compensazione di posizioni.