



La deducibilità delle perdite su crediti nei confronti di debitori falliti: per la Cassazione occorre sempre la “certezza” della perdita

Con [sentenza n.22135 del 29 ottobre 2010](#), la Cassazione si è espressa sulla deducibilità fiscale delle perdite su crediti nei confronti di debitori soggetti a procedura concorsuale, ai sensi dell'art. 101, co.6, Tuir.

I Giudici di legittimità - nel sancire che la perdita subita debba sempre risultare da elementi “certi e precisi” - hanno (tuttavia) precisato che:

laddove il debitore sia assoggettato a procedure concorsuali, i suddetti elementi non possono ritenersi esistenti per tutta la durata della procedura (nel caso di specie fallimento), ma devono potersi far coincidere con l'esercizio in cui viene dichiarato il fallimento, oppure con quello di chiusura dello stesso.

La nuova pronuncia disattende il precedente orientamento di legittimità, secondo cui la deducibilità delle perdite verso debitori falliti può essere fatta valere non necessariamente all'inizio o alla fine della procedura, ma anche nel corso della stessa, in quanto l'apertura della procedura non esclude che il debitore possa individuare gli elementi di certezza e determinabilità della perdita anche con riguardo ad un esercizio diverso da quello in cui si è aperto il fallimento⁶.

La sentenza in commento offre, dunque, uno spunto di riflessione su una *vexata quaestio*, nonché l'occasione di verificare se, ed in che modo, l'art. 101, co.6, del Tuir sia applicabile nei casi in cui le perdite derivino dall'utilizzo dei nuovi istituti di ristrutturazione introdotti dalla riforma fallimentare, non contemplati dal Legislatore tributario (segnatamente gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art.182-*bis*, L.F.).

La controversia esaminata ed il “nuovo” principio di diritto

Dalla lettura (invero non agevole) della vicenda processuale, è dato ricavare che la S.C. abbia legittimato l'accertamento con cui il Fisco recuperava a tassazione - nei confronti di una società di capitali - costi indeducibili per crediti ritenuti inesigibili, in quanto dedotti in un periodo d'imposta nel quale non si sarebbero verificati i requisiti di certezza e precisione richiesti dalla disciplina sul reddito d'impresa.

In particolare, l'art 101, co.5, del Tuir, prevede che:

“le perdite su crediti sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi e in ogni caso ... se il debitore è assoggettato a procedure concorsuali. Ai fini del presente comma, il debitore si considera assoggettato a procedura concorsuale dalla data della sentenza dichiarativa del fallimento o del provvedimento che ordina la liquidazione coatta amministrativa o del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo o del decreto che dispone la procedura di amministrazione straordinaria della grandi imprese in crisi”.

La società aveva dedotto fiscalmente nell'anno 1995 perdite nei confronti di debitori dichiarati falliti (sembra) nel corso dell'anno successivo, sulla circostanza che la certezza di non recuperare più il credito era già nota agli inizi del 1996, e quindi anche dopo la

⁶ In tal senso Cass., sent. n. 12381 del 4 settembre 2002.

chiusura del bilancio, per il quale si doveva tenere pure conto di tale circostanza ai sensi dell'art. 2423-bis, c.c.⁷.

La sentenza n.22135/10, nel censurare il comportamento del contribuente, ha sancito i seguenti principi di diritto:

- l'anno di competenza per operare la deduzione della perdita deve coincidere con quello in cui si acquista certezza che il credito non può più essere soddisfatto, perché in quel momento si materializzano gli elementi "certi e precisi" (richiesti dall'art. 101, co.5, Tuir) della sua irrecuperabilità;
- la prova della sussistenza degli elementi suddetti non impone né la dimostrazione che il creditore si sia attivato per esigere il credito, né che sia intervenuta sentenza di fallimento del debitore. Nel caso in esame tale certezza ben poteva farsi coincidere con la declaratoria di fallimento ovvero della chiusura.

La nuova pronuncia di Legittimità non è condivisibile laddove stabilisce che, nel caso di fallimento, la "certezza" della perdita possa essere acquisita solo in fase di apertura o in fase di chiusura della procedura.

Tale assunto - quantunque dettato dall'esigenza di scongiurare comportamenti "arbitrari" del contribuente, il quale potrebbe "scegliere" il periodo d'imposta più vantaggioso per operare la deduzione - si pone in contrasto con due ordini di ragioni, ampiamente valorizzati in precedenti pronunce di legittimità, quali:

- a) la natura eminentemente "valutativa" delle perdite su crediti;
- b) le caratteristiche di una procedura fallimentare.

L'articolo 101, co.5 del Tuir, infatti, nella parte in cui stabilisce che gli elementi di certezza e precisione per la deducibilità delle perdite su crediti si ritengono verificati "*in ogni caso*" allorquando il debitore risulti essere assoggettato a procedura concorsuale, implica semplicemente che la perdita possa dedursi automaticamente (senza documentarne *an e quantum*) per il solo fatto dell'apertura della procedura (ovvero della dichiarazione giudiziale di insolvenza del debitore), ma non ne preclude la deducibilità in uno degli esercizi successivi (fino al termine della procedura). In tale ultimo caso, ovviamente, il creditore dovrà provare gli elementi di certezza e precisione (e quindi documentare *an e quantum*) idonei a conferire definitività alla perdita così dedotta.

Nella fattispecie analizzata dalla Cassazione è verosimile ritenere che il creditore abbia dedotto la perdita nell'anno precedente a quello di fallimento del debitore sulla scorta del solo "apprezzamento" degli amministratori che, in fase di chiusura del bilancio, avrebbero recepito i c.d. "*fatti intervenuti dopo la chiusura dell'esercizio*", ovvero quegli eventi (negativi e positivi) intervenuti (*rectius* conosciuti) tra la data di chiusura e la data di formazione del bilancio⁸.

Il predicente orientamento di legittimità

Con particolare riferimento al *dies a quo* a partire dal quale il creditore può dedurre la perdita su crediti, con sentenza 4 settembre 2002⁹, la Cassazione ha precisato che:

⁷ Ed in particolare, co.1, n. 4), secondo cui nella redazione del bilancio d'esercizio "*si deve tener conto dei proventi e degli oneri di competenza dell'esercizio, anche se conosciuti dopo la chiusura dello stesso*". Per la corretta applicazione di tale "postulato", cfr. principio contabile OIC 29, paragrafo E.

⁸ Secondo l'OIC 29 il termine entro il quale il fatto si deve verificare perché se ne debba tenere conto è, nella generalità dei casi, rappresentato dalla data di redazione del progetto di bilancio da parte degli amministratori, quantunque costoro siano comunque tenuti a modificare il progetto di bilancio fino alla data di approvazione dell'assemblea se intervengono fatti tali da pregiudicare l'attendibilità del bilancio dopo la data di approvazione da parte degli amministratori stessi.

⁹ In Dialoghi di dir. trib., 2003, 72 – 77, con nota adesiva di F. Catarzi, "*La deducibilità delle perdite su crediti in caso di fallimento del debitore è una facoltà e non un obbligo*", con postilla di R. Lupi, ivi, 67 – 71). La sentenza in commento, invero, richiama l'orientamento del 2002, ma non nella parte in cui viene affermata la possibilità di dedurre la perdita nel "corso" della procedura. Parimenti, la nuova pronuncia cita "parzialmente" anche un precedente del 2005 (sentenza n. 16330/05), in cui è stata affermata la deducibilità della perdita integralmente nell'anno di apertura del fallimento.

“in caso di fallimento del debitore, il creditore ha la facoltà, ma non l’obbligo, di dedurre la perdita nell’anno in cui è stato dichiarato il fallimento”

smentendo - nella controversia di specie - la tesi del Fisco, secondo cui le perdite dovevano essere dedotte, a pena di decadenza, esclusivamente nell’anno di apertura del fallimento¹⁰. La pronuncia del 2002 è aderente alle conclusioni già rese, in tema, dalla prevalente dottrina¹¹, secondo cui l’apertura del fallimento del debitore non comporta affatto l’estinzione del diritto di credito in capo al creditore, continuando tale credito (ancorché di difficile esazione) a sussistere nel suo patrimonio, a differenza di quanto accade nelle ipotesi di cessione, remissione o atti dispositivi del credito che implicano la definitiva perdita della titolarità del diritto.

La posizione dell’ADC e la “prova” della certezza della perdita dopo l’apertura del fallimento

L’orientamento richiamato è confermato anche dall’ADC, con la [norma di comportamento n. 172/08](#), in cui è stato precisato che:

“l’art. 101, comma 5, del Tuir, per quanto riguarda le procedure concorsuali, non ha il significato di presumere la perdita dell’intero credito alla data di inizio della procedura stessa, bensì di introdurre una presunzione semplice riguardo la certezza della perdita, la cui entità deve essere valutata attentamente in ogni singolo caso considerando il presumibile valore di realizzo del credito”.

Naturalmente, la valutazione di realizzabilità del credito non può risultare da un mero e generico apprezzamento (come sembra aver fatto la società nella controversia oggetto della sentenza in commento), dovendo invece la società fornire (ai fini fiscali) comunque una “prova” documentale della certezza (intesa sempre come verosimile probabilità di esistenza) e della precisione (intesa sotto il profilo dell’ammontare) della perdita subita. In tal senso, allora, potranno assumere rilievo i seguenti elementi probatori:

- ▶ natura del credito e delle garanzie che lo assistono nella liquidazione fallimentare;
- ▶ analisi e valutazione del programma di liquidazione predisposto dal curatore ai sensi dell’art.104-ter, L.Fall.
- ▶ parere legale circa le prospettive della procedura concorsuale o, se il credito è contestato, dei tempi ed esiti del contenzioso;
- ▶ indicazioni sulle prospettive della liquidazione fallimentare rese dalla stessa curatela;
- ▶ nonchè sulla base di eventuali riparti parziali operati dal curatore.

Sotto l’aspetto logico-operativo, infatti, occorre ribadire che:

l’apertura del fallimento esonera il creditore dal provare l’esistenza della perdita – come evidenzia anche la Cassazione nella sentenza in commento – soltanto se il componente negativo venga fiscalmente dedotto nell’anno di apertura del fallimento (oppure in quello di chiusura aggiunge la Corte),

sul presupposto che l’insolvenza del debitore (effetto della declaratoria di fallimento)¹² integri una presunzione di definitività della perdita, e perché il creditore ritenga - a quella data – definitivamente irrecuperabile il credito.

¹⁰ Invero, il Secit (relazione relativa all’attività svolta nell’anno 1990) riteneva (già) che la legge desse per esistenti gli elementi certi e precisi in presenza di una procedura concorsuale e che, in particolare, *“poiché la sussistenza di tali elementi è presunta per tutta la durata della procedura, la competenza dell’imputazione a reddito, ovviamente entro il limite della imputazione del Conto economico, dovrebbe ritenersi estesa allo stesso periodo”.*

¹¹ Tra gli altri, F. Crovato, *“Alcune precisazioni in materia di competenza delle perdite su crediti: spunti in relazione all’orientamento interpretativo del Secit”*, in Riv. dir. trib., 1993, I, 249 ss., Contrario, invece, L. Del Federico, *“Minusvalenze patrimoniali, sopravvenienze attive e perdite nell’art. 66 del Tuir”*, in Riv. dir. trib., 1992, I, pag.429 ss., secondo cui le perdite derivanti da procedure concorsuali devono essere imputate necessariamente nell’esercizio in cui viene emesso il provvedimento.

¹² Ma ciò vale anche nelle altre ipotesi di procedure concorsuali contemplate dall’art. 101, co.5, del Tuir, tutte accomunate da un accertamento giudiziale dell’insolvenza del debitore.

Laddove, invece, il creditore, nonostante l'apertura del fallimento, ritenga che il credito non possa ancora ritenersi "perduto", manterrà il credito in bilancio (ovvero provvederà alla sua svalutazione)¹³ fino a quando non si verificheranno quelle circostanze (documentabili) che fanno ritenere il credito definitivamente non più realizzabile; circostanze, quindi, che possono permanere anche fino alla chiusura della procedura (e solo in tal caso verrà registrata la perdita definitiva del credito, con conseguente eliminazione del credito dal bilancio).

La posizione dell'Amministrazione Finanziaria e l'impatto della nuova sentenza

Quanto al significato da attribuire ai requisiti di certezza e precisione (richiesti dalla regola generale dell'art.101, co.5, prima parte, del Tuir), l'Amministrazione Finanziaria ha sempre sostenuto che le perdite su crediti siano deducibili qualora trovino riscontro in un'analitica e precisa documentazione che comprovi effettività e definitività della perdita. In particolare, la [risoluzione n.9/124 del 6 agosto 1976](#) (ancora attuale in quanto non smentita), ha stabilito che:

per la deduzione dei crediti ritenuti perduti l'impresa deve fornire prova formale e rigorosa della definitività del mancato realizzo, e quindi di avere intrapreso ogni azione per il recupero del credito (rigore che, invece, non è richiesto per i crediti di importo modesto, la cui perdita può essere dedotta a prescindere dalla ricerca di rigorose prove formali)¹⁴.

In pratica, l'Agenzia "pretende" che sia la perdita a dover essere certa e precisa, non – come invece è richiesta la stessa lettera della norma – gli elementi sui quali deve basarsi la contabilizzazione della stessa.

Tale posizione esce indubbiamente "indebolita" alla luce del nuovo orientamento di legittimità, in cui viene confermato che:

"la prova della sussistenza degli elementi suddetti non impone né la dimostrazione che il creditore si sia attivato per esigere il credito, né che sia intervenuta sentenza di fallimento del debitore".

Le perdite su crediti a seguito di accordo di ristrutturazione ex art.182-bis L.F.

La nuova pronuncia consente una "digressione" (di grande attualità) sulla corretta applicazione dell'art.101, co.5, Tuir, alle perdite generate da riduzioni di debiti in conseguenza della sottoscrizione di un accordo di ristrutturazione ex art. 182-bis, L.Fall.. L'utilizzo sempre più diffuso di tale istituto per il risanamento delle imprese in crisi – grazie anche agli "incentivi" introdotti dalla Manovra correttiva 2010¹⁵ - pone un problema di condizioni e limiti per la deduzione fiscale, in capo al creditore, delle perdite subite in conseguenza di tali accordi. Gli strumenti *de quibus* – ancorché idonei a rimuovere l'insolvenza e, dunque, alternativi al fallimento – non rappresentano procedure concorsuali ed, in quanto tali, sono esclusi dalla elencazione dell'art. 101, co.5, del Tuir. Trattasi, infatti, di accordi stragiudiziali sottoscritti tra il debitore e tanti creditori che rappresentino almeno il 60% dei crediti, pubblicati nel registro delle imprese (momento a partire dal quale acquistano efficacia) ed omologati (ovvero omologabili) dal Tribunale in presenza della condizioni formali e sostanziali richieste dall'art. 182-bis, L.Fall.. La deducibilità fiscale delle perdite derivanti dalla sottoscrizione di tali accordi, quindi, è possibile "soltanto" in presenza di elementi certi e precisi, escludendosi qualsiasi "automatismo" conseguente alla sottoscrizione e/o alla omologa degli stessi.

¹³ Fiscalmente trattata ai sensi e nei limiti dell'art.106, co.1 Tuir.

¹⁴ Tale "rigore" è stato confermato dal Fisco anche in punto di deducibilità delle perdite verso debitori esteri, con la C.M. n.39/E/02.

¹⁵ Sia consentito il rinvio a P.P.Papaleo, "Manovra 2010: le modifiche agli istituti di risanamento dell'impresa in crisi", in La Circolare Tributaria n. 31/10, pag. 35.

Ciò ha trovato conferma, da parte del Fisco, in un chiarimento ufficiale del 2009¹⁶ che, tuttavia, è stato opportunamente rivisto a mezzo della [C.M. n.42/E del 3 agosto 2010](#). L'Agenzia - analizzando gli effetti fiscali per le banche delle operazioni di conversione di crediti in partecipazioni nell'ambito dei processi di ristrutturazione delle imprese in crisi ed in particolare il differenziale negativo subito per effetto della conversione – preliminarmente ha chiarito che:

*“il richiamato differenziale non avrà autonoma rilevanza fiscale nel corso dell’esercizio ma concorrerà alla svalutazione di fine esercizio da operare ai sensi dell’articolo 106 del Tuir. Ciò in quanto alle perdite su crediti, generatisi per effetto di quanto previsto nell’accordo di ristrutturazione dei debiti di cui all’art.182 bis della legge fallimentare, omologato dal tribunale, non è applicabile, **in linea di principio**, la previsione di deducibilità immediata contenuta nell’articolo 101, comma 5, secondo periodo del Tuir”.*

per poi precisare, tuttavia, che:

“Ciò nondimeno, la rilevanza fiscale del predetto differenziale ... potrà essere riconosciuta ai sensi dell’articolo 101, comma 5, primo periodo, del Tuir, considerando integrati gli elementi certi e precisi richiesti dalla norma a partire dalla data in cui il decreto di omologa dell’accordo sia divenuto definitivo (ipotizzando che avvenga nel medesimo periodo d’imposta della conversione) in quanto non più suscettibile di impugnativa”.

Tale interpretazione, quindi, supera l’orientamento che “rinviava” la deducibilità fiscale della perdita al momento di esecuzione dell’accordo “transattivo”, quindi successivo all’omologa del tribunale.

Il richiamato trattamento fiscale, tuttavia, potrebbe generare un “doppio” binario rispetto al trattamento che la prassi contabile intenderebbe riservare agli effetti economici tali accordi. La bozza per commenti del principio OIC 6 – Ristrutturazione del debito e informativa di bilancio (di prossima pubblicazione), precisa che, nel caso di accordi ex art.182-bis, L.Fall., la “data della ristrutturazione” (il momento in cui il debitore deve contabilizzare la riduzione dei debiti) coincide con la data di pubblicazione dell’accordo nel registro delle imprese (e non con l’omologa che è successiva). Il principio OIC, invero, non è vincolante, ma solo consigliato, per il creditore che aderisce all’accordo, il quale, quindi, potrà contabilizzare la perdita sul credito alla data (e quindi nell’esercizio) di definitività dell’omologa giudiziale.

Il trattamento della perdita in esame, invece, deve essere coordinato con la nuova fattispecie di “revoca di diritto” della transazione fiscale innestata in un accordo di ristrutturazione, prevista dal co.7 dell’art.182-ter, L.Fall.. La transazione fiscale conclusa nell’ambito di un accordo ex art.182-bis, infatti, è “*revocata di diritto se il debitore non esegue integralmente, entro 90 giorni dalle scadenze previste, i pagamenti dovuti ...*”. L’eventuale revoca della transazione fiscale per “sopravvenuto” inadempimento del debitore determinerà il risorgere del debito fiscale originario con verosimili ricadute negative sulla fattibilità dell’intero accordo di ristrutturazione concluso con i restanti creditori. In tal caso, il creditore che abbia dedotto la perdita nell’esercizio dell’omologa dell’accordo - in ipotesi di successiva risoluzione dello stesso e verosimile apertura di una procedura concorsuale a carico del debitore - potrà subire un’ulteriore “perdita”, la quale potrà dedotta “automaticamente” nell’esercizio di apertura della procedura, ovvero in un esercizio successivo laddove venga dimostrata la sussistenza degli elementi certi e precisi che comprovino la definitività della (ulteriore) perdita subita.

¹⁶ C.M. n.8/E/09, par.4.2.