

Transazioni fiscali
0690 Omologazione 06901
forzosa possibile
nei concordati
in continuità

**Andreani
e D'Aquino**
— a pag. 21

«Cram down» fiscale anche nel concordato in continuità

Codice della crisi

L'omologazione forzata della transazione è una tutela giurisdizionale per il debitore

È il mezzo per l'approvazione della proposta dalla maggioranza delle classi

**Filippo D'Aquino
Giulio Andreani**

Le prime proposte di concordato in continuità stanno facendo emergere (ingiustificate) incertezze interpretative sull'attuabilità del *cram down* fiscale in tale tipo di procedura. Il comma 2-bis dell'articolo 88 del Codice della crisi stabilisce che il tribunale dispone la omologazione forzata della transazione fiscale (e contributiva) quando, oltre a essere il soddisfacimento offerto al Fisco e agli enti di previdenza conveniente o non deteriore, l'adesione di tali creditori «è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1».

Poiché quest'ultima disposizione ha a oggetto il solo concordato liquidatorio, occorre domandarsi se l'omologazione forzata deve ritenersi ammessa solo in tale tipo di procedura ed è conseguentemente esclusa nel concordato in continuità aziendale.

La questione attiene, più propriamente, alla sopravvivenza di questo istituto, fortemente voluto dal legislatore interno, volto a «sterilizzare» il voto contrario dei creditori istituzionali alla ristruttura-

zione, in uno scenario del tutto nuovo, come il concordato in continuità, dove lo stesso voto del creditore scolora a fronte della ristrutturazione dell'impresa.

Tale tesi potrebbe trovare conferma nell'articolo 112, comma 2, lettera d), del Codice della crisi, il quale consente al tribunale di omologare il concordato in continuità anche in caso di dissenso da parte di una o più classi (cosiddetto *cross class cram down* o ristrutturazione trasversale). Questa norma deroga alla regola generale sancita dal comma 1, lettera f) del medesimo articolo 112, secondo cui il tribunale omologa tale tipo di concordato solo se tutte le classi hanno votato favorevolmente (su questo tema si veda l'articolo pubblicato sul Sole 24 Ore il 4 luglio).

Se ne potrebbe, dunque, ricavare che nel concordato in continuità non vi è bisogno della omologazione forzata prevista dall'articolo 88, perché un'altra norma (il comma 2 dell'articolo 112) consente il *cross class cram down*, cioè un *cram down* che riguarda non solo i creditori istituzionali, ma tutti i creditori. In altri termini, l'omologazione forzata del concordato, con conseguente sterilizzazione del voto del creditore contrario, riguarderebbe l'intero ceto creditore, per cui risulterebbe superflua la sua applicazione ai soli creditori pubblici in base all'articolo 88.

Ciò è vero in molti casi, ma non in tutti, perché, nonostante la possibilità della ristrutturazione trasversale disciplinata dal comma 2, lettera d), dell'articolo 112, la funzione della omologazione forzata della transazione fiscale non può essere esclusa quando l'adesione dell'amministrazione finanziaria è decisiva rispetto alla realizzazione

del presupposto di cui alla prima parte della lettera d) del comma 2, cioè ai fini dell'approvazione del concordato da parte della maggioranza delle classi, ove questa possa essere raggiunta solo grazie al *cram down* fiscale, senza il quale la ristrutturazione trasversale potrebbe non avere luogo. È quanto si verifica nel caso in cui, in presenza ad esempio di dieci classi di creditori, cinque di esse esprimano un voto favorevole alla proposta di concordato e le altre cinque, inclusa quella costituita dall'agenzia delle Entrate, votino negativamente e manchi il voto favorevole della classe «svantaggiata» o «interessata»: è di tutta evidenza che in questa situazione «di pareggio» il *cram down* fiscale di cui al comma 2-bis dell'articolo 88 una funzione la assolve, eccome, nonostante il disposto del comma 2 dell'articolo 112, poiché può consentire il raggiungimento del voto favorevole nella maggioranza delle classi e quindi spianare la strada della omologazione del concordato, invece preclusa in assenza di *cram down*.

La norma entra in gioco sempre che non ci sia il voto della classe «svantaggiata» o «interessata», perché in questo caso - almeno secondo l'indirizzo prevalente - il potenziale raggiungimento della maggioranza sarebbe superfluo.

In caso contrario verrebbe tradi-



ta la ratio della omologazione forzata della transazione, che è stata introdotta proprio per fornire al debitore una tutela giurisdizionale avverso il rigetto ingiustificato e illegittimo della proposta di transazione fiscale da parte dei creditori istituzionali, nel caso in cui il loro voto risulti determinante, nella specie ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi.

Così come, diversamente opinando, verrebbe impedito il perseguimento di quel prevalente interesse concorsuale alla omologazione del concordato enunciato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 8504/2021, il quale - secondo la Suprema corte - deve prevalere su quello fiscale.

Per questi motivi, la ricostruzione della disciplina più coerente con la ratio del cram down fiscale e dello stesso concordato in continuità pare essere quella per cui:

- il cram down fiscale non è applicabile, in quanto superfluo, ogni qualvolta, indipendentemente da esso, il concordato può essere omologato a seguito del raggiungimento del voto favorevole nella maggioranza delle classi ovvero in virtù del voto favorevole della classe "svantaggiata" o "interessata";
- il cram down fiscale non è applicabile, in quanto inutile, ogni qualvolta, indipendentemente da esso, il concordato non può essere omologato, perché non potrebbe essere comunque conseguito il voto favorevole della maggioranza delle classi e manca il voto favorevole della classe "svantaggiata" o "interessata";
- il cram down fiscale è applicabile quando solo grazie a esso la proposta risulta approvata dalla maggioranza delle classi di creditori.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



**La ristrutturazione
trasversale con il voto
di alcuni creditori
costituisce solo
un'alternativa**



**GLI EFFETTI
I contratti
di rivendita
sono
assimilati
a derivati
con il relativo
rischio**