

DIRITTO DELL'ECONOMIA

06901 Crisi d'impresa,
transazione fiscale
più difficile

Giulio Andreani — a pag. 14

Crisi d'impresa, la transazione fiscale diventa più difficile

Risanamento. Secondo una recente sentenza l'omologa forzosa del tribunale senza l'accordo con il Fisco non è consentita nel concordato in continuità

TRIBUNALE DI LUCCA
Un'interpretazione letterale delle norme che disciplinano le possibili strade per la ristrutturazione

L'EFFETTO
Un ostacolo al risanamento proprio nella procedura che il Codice della crisi incentiva più di altre

Giulio Andreani

Una tegola sulle chance di risanamento delle imprese in crisi. Secondo una recente sentenza del Tribunale di Lucca, infatti, l'omologazione forzosa della transazione fiscale non è consentita nel concordato in continuità. La pronuncia, la prima su questo tema, è del 18 luglio scorso.

L'articolo 88, comma 2-bis, del Codice della crisi e dell'insolvenza, che disciplina il cram down fiscale (cioè la possibilità per il tribunale di omologare il concordato preventivo anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria), richiama l'articolo 109, comma 1, il quale dispone in merito al concordato liquidatorio, ma non l'articolo 109, comma 5, relativo al concordato in continuità, né il comma 2 dell'articolo 112, che regola la ristrutturazione trasversale in tale tipo di concordato. Ne discende che sotto il profilo letterale non esiste una connessione fra omologazione forzosa e concordato in continuità.

L'interpretazione estensiva del comma 2-bis sarebbe negata perché: **a.** la direttiva insolvency, nel dettare le condizioni della ristrutturazione trasversale dei debiti, non consente la possibilità di considerare un voto non espresso da un

creditore, o da una classe di creditori, come voto adesivo;

b. il cram down fiscale è stato pensato nel nostro ordinamento in un contesto in cui non esisteva la regola della priorità relativa (Rpr), ma solo quella della priorità assoluta (Apr): non si può pertanto applicare la stessa soluzione alla diversa ipotesi in cui la distribuzione dei beni futuri avviene secondo la Rpr;

c. l'approvazione della proposta della maggioranza delle classi richiesta ai fini della omologazione del concordato deve essere esplicita; **d.** il cram down fiscale non sarebbe consentito negli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa, in cui l'accordo è imposto anche a creditori non aderenti e, pertanto, ove fosse consentito nel concordato estenderebbe «l'efficacia dell'accordo non solo al creditore pubblico contrario o non aderente, ma anche a tutti gli altri creditori non aderenti»;

e. la disciplina del piano di ristrutturazione omologato consente al debitore, la cui proposta non sia stata approvata dall'unanimità delle classi, di modificare la domanda formulando una proposta di concordato preventivo. Ciò posto, ritenere che l'approvazione della proposta di concordato preventivo sia possibile per effetto dell'applicazione dell'articolo 88, comma 2-bis, senza una significa-

tiva modifica del contenuto della proposta, darebbe luogo «a un'evidente incoerenza di sistema».

Le disposizioni previste dagli articoli 88 e 112 sono assai complesse ed è quindi comprensibile che possano essere oggetto di diverse interpretazioni (si veda anche il Sole 24 Ore del 26 luglio 2023). Tuttavia, escludere l'omologazione forzosa della transazione fiscale nel concordato in continuità significherebbe ricreare nell'ordinamento quella (grave) lacuna che con l'introduzione della norma sul cram down il legislatore aveva voluto colmare. Attraverso l'omologazione forzosa, infatti, è stata fornita alle imprese debentrici una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione fiscale emessi dall'amministrazione finanziaria in contrasto con i principi che disciplinano questo istituto e con il principio del buon andamento della Pa; tutela che sino



all'introduzione di tale norma, pur essendo teoricamente sussistente, era risultata di fatto inattuabile. Escludere la transazione fiscale significherebbe lasciare il debitore privo di tutela di fronte a un illegittimo diniego del Fisco, ostacolando il risanamento aziendale proprio nella procedura che il Codice della crisi incentiva più di altre.

Il fatto che il concordato possa essere omologato, nonostante la mancata adesione di tutte le classi di creditori, mediante la ristrutturazione trasversale disciplinata dal comma 2, lettera d), dell'articolo 112, può in più di un caso assorbire l'utilità della omologazione forzata, ma non la esclude. Infatti, tale utilità è evidente quando l'adesione del Fisco è decisiva rispetto alla realizzazione del presupposto di cui alla prima parte della lettera d) del citato 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, cioè qualora il numero delle classi a favore sia pari a quello delle classi

contrarie, convertendo il voto del Fisco da negativo in positivo.

Ciò che, soprattutto, occorre considerare è che il voto rilevante ai fini della ristrutturazione trasversale non può essere quello espresso dal Fisco, bensì quello che risulta dal provvedimento del tribunale al quale venga eventualmente richiesto dal debitore di pronunciarsi sulla legittimità di tale voto, ove sia negativo e determinate ai fini della maggioranza richiesta dal citato comma 2 e la transazione sia conveniente per l'Erario. Del resto, per quale motivo dovrebbe essere dato peso a un provvedimento illegittimo dell'Amministrazione finanziaria e non a quello, legittimo per definizione, dell'Autorità giudiziaria concernente la riforma dell'atto amministrativo da cui il voto deriva? Mentre gli altri creditori possono esprimere un voto anche contro il loro interesse, ciò non è, infatti, consentito ai creditori pubblici, la cui azione è soggetta al principio della discrezionalità vincolata, in

base al quale le Entrate sono tenute a ricercare il miglior recupero dei loro crediti anche alla luce della situazione del debitore.

Per altro verso, non pare corretto individuare la disciplina della transazione fiscale nel concordato in continuità sulla base delle norme che regolano il piano di ristrutturazione omologato o l'accordo di ristrutturazione dei debiti a efficacia estesa, essendo tali istituti fondati su principi diversi da quelli applicabili nel concordato: sull'unanimità delle adesioni il primo e sull'eccezionalità del trascinarsi dei creditori non aderenti il secondo.

Infine, il cram down fiscale non contrasta con la regola della priorità relativa, tant'è che già prima dell'entrata in vigore del Codice, con la sentenza 17155/2022, la stessa Cassazione ne aveva affermato la compatibilità con tale regola, proprio in merito al trattamento dei debiti tributari.

© RIPRODUZIONE RISERVATA



ADOBESTOCK