

CRAM DOWN FISCALE E VOTO NEGATIVO DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA: TRIBUNALE DI FORLÌ

di DANIELE GIUFFRIDA* E ALESSANDRO TURCHI*

SOMMARIO: 1. Il *cram down* fiscale e previdenziale nella nuova Legge Fallimentare e nella Legge sul sovraindebitamento. 2. Un dubbio interpretativo: la mancanza di voto e di adesione dell'amministrazione finanziaria. 3. La posizione assunta dal Tribunale di Forlì del 15 marzo 2021. 4. La necessaria armonizzazione della nuova transazione fiscale. 5. Conclusioni

1. La Legge 27 novembre 2020, n. 159, che ha convertito il Decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, ha anticipato, attraverso le modifiche apportate agli articoli 180, 182-*bis* e 182-*ter*, l. fall., l'entrata in vigore delle disposizioni relative alla transazione fiscale e contributiva previste dall'art. 48, comma 5, del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14).

Con riferimento al concordato preventivo, il novellato comma quarto dell'art. 180, l. fall., attribuisce al Tribunale il potere di omologare il concordato preventivo anche in “*mancaza di voto*” da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali e assistenziali quando l'adesione da parte dei predetti enti è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'articolo 177 l. fall., e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'attestatore, la proposta

* Dottore commercialista in Milano.

* Dottore commercialista in Milano.

di soddisfacimento del Fisco e/o degli enti previdenziali è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria (c.d. *cram down* fiscale e previdenziale).

Analogamente, per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione, al comma quarto dell'art. 182-*bis*, l. fall., è stata inserita la possibilità per il Tribunale di omologare l'accordo in "mancanza di adesione" dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria quando la predetta adesione sia decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale del 60% dei creditori aderenti, richiesta dal primo comma del medesimo art. 182-*bis* ai fini della conclusione dell'accordo.

Le nuove disposizioni sono applicabili anche alle procedure di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione pendenti non omologate alla data di entrata in vigore della Legge di conversione (4 dicembre 2020)¹.

In tema di sovraindebitamento, l'art. 4-*ter* della Legge 18 dicembre 2020, n. 176 che ha convertito il Decreto-legge 137/2020, ha introdotto il comma 3-*quater* all'art. 12, L. 3/2012, disponendo quanto già previsto per la procedura di accordi di ristrutturazione, ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma quarto, l.fall. sopra esposto.

In particolare, il novellato articolo 12, comma 3-*quater*, L. 3/2012, in vigore dal 25 dicembre 2020, dispone che «*il tribunale omologa l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'organismo di composizione della crisi, la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria*».

Mediante le predette integrazioni alla normativa fallimentare e alla legge sul sovraindebitamento, il legislatore ha inteso anticipare l'entrata in vigore di alcune disposizioni del Codice della crisi d'impresa, ritenute di particolare rilevanza ai fini della risoluzione di situazioni di criticità, specialmente durante

¹ Sul funzionamento del disposto *Tempus regit actum* nel processo civile e in materia concorsuale si vedano tra le altre, Cass. 7 ottobre 2010, n. 20811 e Cass. 24 giugno 2016, n. 13165.

l'attuale periodo emergenziale. Non mancano, tuttavia, alcuni profili di criticità ai fini della concreta applicazione delle norme introdotte dalle leggi 159/2020 e 176/2020 sulla transazione fiscale e previdenziale.

2. Uno dei profili che ha suscitato diverse perplessità operative sull'applicazione del *cram down* fiscale e previdenziale riguarda il significato delle espressioni in “*mancaza di voto*” e in “*mancaza di adesione*” dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria inserite, rispettivamente, nel comma 4 dell'art. 180, 1. fall., per il concordato preventivo, e nel comma 5 dell'art. 182-*bis*, 1. fall., per gli accordi di ristrutturazione de debiti (e art. 12 della legge sul sovraindebitamento).

In sostanza, si tratta di stabilire se la “*mancaza di voto*” e la “*mancaza di adesione*” – quale presupposto per l'omologazione della transazione fiscale e previdenziale da parte del Tribunale e quindi per l'estensione “forzata” degli accordi – ricorra soltanto quando l'amministrazione finanziaria e/o gli enti previdenziali non si pronuncino sulla proposta formulata dal debitore ovvero anche quando rigettino la stessa, fermo restando il rispetto delle condizioni circa la convenienza e la decisività del voto ai fini del raggiungimento delle maggioranze prescritte *ex lege*.

Ad avviso di chi scrive, sebbene il legislatore abbia utilizzato due differenti locuzioni (necessarie per riflettere il differente procedimento di omologazione delle due procedure) per disciplinare il *cram down* fiscale nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione, le modifiche apportate dalla L. 159/2020 appaiono come espressione della medesima *voluntas legis*, rinvenibile altresì nella previsione di cui all'art. 48, co. 5, del Codice della crisi. Secondo quanto si legge nella Relazione Illustrativa al D. Lgs. 14/2019, infatti, la predetta norma è stata introdotta «*al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi*» dall'amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali. Inoltre, i recenti interventi riformatori non si sono limitati a tutelare ed agevolare le proposte di risoluzione della crisi avanzate nell'ambito della legge fallimentare, ma anche,

come detto, l'accordo di composizione della crisi di cui legge 3/2012.

Sul tema si sono sviluppati in dottrina differenti orientamenti. Un primo, secondo cui tale nuova disposizione dovrebbe trovare applicazione, ricorrendo i duplici presupposti di "rilevanza" per il raggiungimento delle maggioranze e "convenienza" rispetto all'alternativa liquidatoria, anche in caso di voto negativo espresso. Secondo altri autori, invece, la nuova disposizione introdurrebbe una *cram down* volto a sanare unicamente l'inerzia degli enti preposti alla manifestazione del voto o della propria adesione, a cui porrebbe rimedio il Tribunale con un intervento "suppletivo" (per un approfondimento sugli orientamenti dottrinali si rimanda ad altri autorevoli contributi²).

Sul punto, la decisione del Tribunale di Forlì del 15 marzo 2021, sul solco della precedente sentenza del Tribunale di La Spezia del 14 gennaio 2021³, si è espresso positivamente circa l'applicazione del *cram down* anche nel caso in cui l'amministrazione finanziaria esprima voto negativo alla proposta di trattamento fiscale formulata dal debitore in sede di accordo di composizione della crisi *ex art. 8, L. 3/2012*.

² Si veda G. ANDREANI, *Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale*, in *Il Fallimentarista*, gennaio 2021; L. DE BERNARDI, *Brevi note a prima lettura sull'omologa dei piani di ristrutturazione con trattamento dei crediti tributari e contributivi (o anche: "del cram down del tribunale nella transazione fiscale")*, in *www.ilcaso.it*, 2 gennaio 2021; L. CALO', *La transazione fiscale e contributiva in mancanza di adesione da parte dell'Agenzia delle entrate e degli istituti previdenziali*, in *Il Fallimentarista*, 5 gennaio 2021; L. GAMBI, *Alcune note sul nuovo cram down nella transazione fiscale e contributiva*, in *www.ilcaso.it*, 13 gennaio 2021; DANOVÌ A., GIUFFIRDA D., *Cram down fiscale e previdenziale*, in Danovì A., Acciaro G. (a cura di), *Nuova transazione fiscale*, Milano, 2021, pp. 41 e ss; M. MONTELEONE, S. PACCHI, *Il nuovo "cram down" del tribunale nella transazione fiscale*, in *www.ilcaso.it*, 9 febbraio 2021; G. ANDREANI, F. CESARE, *Il voto espressamente negativo come presupposto del cram down fiscale*, in *www.ilcaso.it*, 2 marzo 2021; A. NICOTRA, M. PEZZETTA, *Novità in materia di transazione fiscale e cram down*, in *Eutekne* n. 3 – marzo 2021; sul tema del *cram down* nel sovraindebitamento si veda F. CESARE, *Il nuovo sovraindebitamento modificato dalla legge di conversione del Decreto Ristori*, in *Il Fallimentarista*, gennaio 2021.

³ Per un commento si veda G. ANDREANI, F. CESARE, *op. cit.*; L. GAMBI, *Il Tribunale di La Spezia applica il cram down al diniego erariale nel sovraindebitamento*, in *www.ilcaso.it*, 17 febbraio 2021; A. TURCHI, *Cram down fiscale anche in caso di voto negativo dell'amministrazione finanziaria*, in *www.ilcaso.it*, 12 febbraio 2021.

Si tratta, tuttavia, di pronunce dalle quali è possibile trarre spunti operativi anche per le procedure rivolte ai soggetti c.d. fallibili, poiché il comma 3-*quater* dell'art. 12 della L. 3/2012 è del tutto corrispondente al novellato comma quarto dell'art. 182-*bis*, 1. fall., in materia di accordi di ristrutturazione dei debiti.

3. Nel caso di specie, il debitore presentava un accordo di composizione della crisi che prevedeva, oltre al pagamento integrale delle spese in prededuzione e del compenso spettante all'O.C.C., il pagamento degli unici due creditori, nella misura del 5%, Agenzia delle entrate e l'agente della riscossione, mediante la liquidità messa a disposizione da un terzo.

Il gestore dell'O.C.C. depositava la prova delle comunicazioni effettuate ai creditori, dando atto che i predetti creditori avevano espresso voto negativo, impendendo quindi (quantomeno prima delle recenti modifiche legislative) l'omologazione dell'accordo di composizione della crisi.

Il Tribunale, dando atto dell'applicabilità delle modifiche apportate dalla L. 176/2020 anche alle procedure pendenti, verificavano il rispetto delle condizioni per l'estensione forzata dell'accordo all'amministrazione finanziaria, constatando che la mancata adesione di quest'ultima era decisiva, essendo l'unico creditore, e che la proposta era conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Per quanto concerne il dubbio attinente alla “*mancanza di adesione*”, la decisione in commento optava per l'interpretazione estensiva, ritenendo il voto espresso negativo dell'amministrazione finanziaria del tutto equivalente alla mancata adesione da parte della stessa.

In particolare, il Tribunale statuiva che “*Va innanzitutto chiarito che per mancata adesione dell'amministrazione finanziaria nelle procedure di sovraindebitamento deve chiaramente intendersi il voto negativo espresso, posto che vigendo in questo ambito il meccanismo del silenzio-assenso il mero “non voto” equivarrebbe a voto positivo*”.

4. Sebbene la decisione del Tribunale di Forlì attenga a un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, la necessità di armonizzare il nuovo istituto della transazione

fiscale nonché di agevolare una coerente lettura della stessa all'interno delle procedure concorsuali, impone che anche nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione il voto espressamente negativo sia considerato condizione per l'estensione forzata degli accordi⁴.

Come noto, nell'accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, la mancata espressione del voto equivale, *ope legis*, ad accettazione (art. 11, comma 1, L. 3/2012). Dunque, poiché la mancata espressione di voto nel sovraindebitamento equivale al voto espresso, che utilità avrebbe l'istituto nel *cram down* se non fosse applicabile al diniego espresso dall'amministrazione finanziaria e/o dagli enti previdenziali?

Inoltre, poiché il sovraindebitamento è ormai considerato una procedura concorsuale (tanto da essere stato inserito all'interno del Codice della crisi d'impresa volto a riformare in modo organico la disciplina delle procedure concorsuali), non si comprende appieno la ragione per la quale si voglia differenziare l'applicazione del nuovo istituto della transazione fiscale tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione, da un lato, e accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento, dall'altro.

Come è stato autorevolmente affermato, declinare diversamente l'applicazione del *cram down* nell'ambito dei citati istituti, risulterebbe incoerente con una lettura costituzionalmente orientata del nuovo art. 182-ter, l. fall.⁵, con la conseguenza che una tale opzione interpretativa e dunque di trattamento tra l'imprenditore maggiore rispetto al sovraindebitato, sarebbe in contrasto con il principio di buon

⁴ Tale opinione è stata espressa da autorevole dottrina; G. ANDREANI, F. CESARE, *op. cit.*; L. GAMBI, *Apparenti discrasie nella ristrutturazione "forzosa" dei debiti fiscali-contributivi*, in www.ilcaso.it, 3 marzo 2021

⁵ G. ANDREANI, F. CESARE, *op. cit.*, p. 10; gli autori ricordano che "con la sentenza n. 245/2019, la Corte Costituzionale ha dichiarato al contrario l'incostituzionalità dell'art. 7 comma primo della l. 3/2012 proprio richiamando l'art. 3 della Costituzione perché nel sovraindebitamento non era prevista la possibilità di falcidiare l'IVA mentre nel concordato il tributo poteva essere regolato nelle forme di cui all'art. 182-ter, l. fall."

andamento ed efficienza della Pubblica Amministrazione, stabilito dall'art. 97 della Costituzione⁶.

5. Il *cram down* fiscale e previdenziale rappresenta uno strumento di composizione della crisi che si presta a supportare un numero molto elevato di imprese in difficoltà. L'obiettivo del legislatore è stato infatti quello di eliminare una delle più rilevanti criticità applicative dell'istituto della transazione fiscale, costituita da posizioni particolarmente intransigenti da parte delle pubbliche amministrazioni che sovente portavano ad affossare proposte di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione anche quando le alternative concretamente praticabili si presentano palesemente meno convenienti.

Il dettato normativo, tuttavia, si presta ad alcuni dubbi interpretativi, uno dei quali è rappresentato dal significato delle espressioni in “*mancaza di voto*” e in “*mancaza di adesione*” dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria previste dalle norme di riferimento. A livello operativo tali dubbi potrebbero avere ricadute negative sulla risoluzione della crisi di imprese in difficoltà, riducendo sensibilmente l'utilità e potenzialità del nuovo istituto della transazione fiscale.

La sentenza in esame, sebbene riferita ad un accordo di composizione della crisi da sovraindebitamento regolata sul tema da una disposizione del tutto analoga alla medesima procedura rivolta ai soggetti c.d. fallibili (art. 182-*bis*, 1.fall.), fornisce indubbiamente dei validi spunti interpretativi.

Si tratta ora di verificare se anche altri Tribunali italiani applicheranno il significato delle espressioni “*mancaza di voto*” e “*mancaza di adesione*” non soltanto al caso in cui l'amministrazione finanziaria e/o gli enti previdenziali rimangano inerti (*rectius*: non si pronunciano) di fronte alla proposta del debitore, ma a quello in cui esprimano in senso contrario, fermo restando il rispetto delle altre condizioni prescritte *ex lege* ai fini dell'estensione “forzata” degli effetti dell'accordo.

⁶ Sul punto si veda anche E. DE MITA, *Con la nuova transazione al centro l'interesse fiscale*, Il Sole 24 ore, 22 febbraio 2021.