

CRAM DOWN FISCALE E VOTO NEGATIVO DEL FISCO NEL CONCORDATO FALLIMENTARE

di SERENA MAURUTTO* E ALESSANDRO TURCHI*

SOMMARIO: 1. Tribunale di Teramo del 14 aprile 2021: Massima 2. Il caso 3. Cenni sul *cram down* fiscale e previdenziale 4. La mancanza di voto e di adesione dell'amministrazione finanziaria 5. La posizione assunta dal Tribunale di Teramo 6. L'applicazione per analogia del *cram down* al concordato fallimentare 7. Conclusioni

1. Il Tribunale può omologare la proposta di concordato sia nel caso di voto contrario da parte dell'amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali, sia in caso di mancata manifestazione di voto. Ciò in quanto la disciplina dettata dall'art. 3 del D.L. n. 125/2020 è volta ad assicurare al debitore una reale tutela giurisdizionale da parte del giudice concorsuale contro il pregiudizio di una mancata adesione - o parere contrario - del fisco alla proposta, qualora quest'ultima risulti essere più conveniente rispetto all'ipotesi della liquidazione. La discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria nella definizione di accordi transattivi trova in tal modo bilanciamento nel sindacato giudiziale sul parere assente o negativo circa la proposta concordataria.

* Docente a contratto presso il dipartimento di scienze aziendalistiche e Docente al Master Universitario di II livello "Crisi d'impresa e ristrutturazioni aziendali" presso l'Università degli Studi di Bergamo.

* Dottore commercialista in Milano e cultore di "Gestione d'impresa e creazione di valore", presso l'Università degli Studi di Bergamo.

Stante la *ratio* della novella, la natura strutturale e non eccezionale dell'intervento del legislatore, nonché la prevalenza dell'eguaglianza sulla diversità con il concordato preventivo di taluni aspetti decisivi per la valutazione giuridica, in ossequio alla c.d. *eadem ratio*, le disposizioni sul *cram down* dettate in materia di concordato preventivo risultano applicabili, per analogia, nel concordato fallimentare.

2. Nel caso di specie, una proposta di concordato fallimentare non raggiungeva le maggioranze prescritte *ex lege* ai fini della sua approvazione e proprio il voto negativo espresso dall'amministrazione finanziaria aveva impedito il conseguimento del predetto *quorum*.

Il Giudice Delegato veniva, quindi, chiamato ad esprimersi circa l'opportunità di adottare i provvedimenti necessari a ottenere l'omologazione della proposta concordataria, con particolare riferimento a due questioni evidenziate dal curatore fallimentare:

- l'applicabilità del *cram down* fiscale anche nel caso di voto negativo espresso da parte dell'amministrazione finanziaria;
- l'applicabilità, in via estensiva o analogica, del *cram down* fiscale al concordato fallimentare.

Accertata la decisività del voto negativo dell'amministrazione finanziaria ai fini del mancato raggiungimento delle maggioranze necessarie all'approvazione della proposta, da un lato, la ricorrente sosteneva l'applicabilità, "in via analogica – estensiva", al concordato fallimentare del *cram down* nella computazione dei voti "laddove pervenga una dichiarazione di dissenso alla proposta da parte dell'amministrazione finanziaria".

Dall'altro lato, l'amministrazione finanziaria replicava negando l'applicabilità del *cram down* al concordato fallimentare, a causa dell'espressa manifestazione di dissenso alla proposta da parte dell'Agenzia delle Entrate – Riscossione unitamente all'INPS.

La ricorrente motivava la propria interpretazione facendo leva sulle condizioni particolari dell'attuale contesto economico, nonché sulla natura stessa del concordato fallimentare. Sulla scorta della prima motivazione, la proponente affermava che

“l’attuale contesto economico (...) rende opportuno il ricorso ad istituti volti alla definizione concordata della crisi d’impresa, ivi compresa una quanto più celere chiusura delle procedure fallimentari (...) anche al fine di immettere in circolo immediatamente le risorse finanziarie (...) ed evitare un grave pregiudizio soggettivo per i creditori”. In relazione, poi, alla cosiddetta natura mista del concordato fallimentare¹, sosteneva che “la componente privatistica e quella pubblicistica coesistono, senza sovrapporsi o elidersi, per il raggiungimento di uno scopo che è, ad un tempo, sia di carattere privato che di ordine generale, di modo che le questioni che possono presentarsi nel corso del procedimento vanno viste e risolte a seconda della maggiore o minore incidenza, in quel determinato momento, (...), con applicazione analogica o estensiva di ciascuna norma, privatistica o pubblicistica, in funzione della *ratio* che caratterizza le specifiche situazioni sostanziali e processuali da regolare”.

L’amministrazione finanziaria, invece, sosteneva l’ipotesi di applicazione restrittiva sulla constatazione dell’assenza di modifiche da parte del legislatore all’art. 128, l. fall. che disciplina il concordato fallimentare, con la conseguenza che il “voto negativo espresso dall’Amministrazione Finanziaria non può essere disatteso o comunque superato in sede di computo delle maggioranze da parte del Tribunale”. A parere dell’Ente, tale lettura sarebbe coerente con la *ratio* della novella di agevolare la “tempestiva gestione delle crisi d’impresa nell’ottica di favorire la conservazione dei presidi produttivi e la salvaguardia dei livelli occupazionali (...). Finalità, queste ultime, evidentemente non più conseguibili nel concordato fallimentare”.

3. 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

¹ In realtà la natura giuridica del concordato fallimentare costituisce da sempre oggetto di discussione. Sul punto si rimanda agli approfondimenti di A. DANOVI, F. D’AQUINO, *Il concordato fallimentare*, in A. Jorio – B. Sassani (a cura di), *Trattato delle procedure concorsuali*, Milano, 2017, pp. 16 e ss.

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 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 “*mancaza 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)².

Il legislatore non ha esplicitamente previsto una analoga disciplina per la procedura di concordato fallimentare. Infatti, l'art. 128, l. fall., non è stato oggetto di modifiche da parte del D.L. 125/2020. Ne consegue il dubbio circa l'interpretazione, in via estensiva o analogica, delle modifiche apportate dal predetto Decreto-legge alla procedura di concordato fallimentare.

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

² 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.

ristrutturazione, ai sensi dell'art. 182-*bis*, comma quarto, 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*».

Il rilevante impatto delle modifiche normative ha reso necessario anche l'aggiornamento della prassi amministrativa. Infatti, il 29 dicembre 2020 l'Agenzia delle Entrate ha pubblicato la Circolare 34/E, recante “Gestione delle proposte di transazione fiscale nelle procedure di composizione della crisi di impresa”, nella quale ha preso posizione su alcune delle novità legislative. In particolare, nella Circolare, l'Agenzia delle Entrate ha fornito: (i) nuove istruzioni agli uffici territoriali in materia di valutazione delle proposte di trattamento del credito tributario presentate dai debitore/contribuenti; (ii) indicazioni in merito ai rapporti con i rappresentanti dell'imprenditore in crisi e con il commissario giudiziale; (iii) precisazioni in merito alla valutazione della maggior convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria; (iv) indicazioni in ordine alla c.d. “finanza esterna” e sul trattamento riservato ai c.d. “creditori strategici”.

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

4. Uno dei profili che ha suscitato diverse perplessità operative sull'applicazione del *cram down* fiscale e

previdenziale riguarda il significato delle espressioni in “*mancanza di voto*” e in “*mancanza 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 “*mancanza di voto*” e la “*mancanza 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*.

Sul tema sopra espresso si sono sviluppati differenti orientamenti, per il cui approfondimento si rimanda ad altri autorevoli contributi³.

In estrema sintesi, si sono sviluppate tre posizioni:

1. interpretazione “estensiva”, secondo cui sarebbe ammissibile il *cram down* fiscale e previdenziale non solo in caso di silenzio, bensì anche nell’ipotesi di diniego espresso dai

³ 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; DANOVI A., GIUFFIRDA D., *Cram down fiscale e previdenziale*, in Danovi 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.

creditori pubblici qualificati, fermo restando la maggior convenienza della proposta e la loro decisività ai fini del raggiungimento delle maggioranze per l'approvazione del concordato (art. 177, 1. fall.), ovvero ai fini del raggiungimento della soglia del 60% per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182-*bis*, 1. fall.);

2. interpretazione “restrittiva”, secondo la quale l'omologazione “coattiva” da parte del Tribunale potrebbe essere disposta unicamente quando l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali non si pronunciano sulla proposta formulata dal debitore/contribuente;

3. interpretazione “intermedia”, secondo la quale il potere sostitutivo di omologa da parte del Tribunale ricorrerebbe sia in caso di mancata pronuncia sia in caso di rigetto della proposta nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, ma non anche nel concordato.

L'interpretazione “estensiva” è stata sostenuta anche dalla di poco precedente sentenza del Tribunale di Forlì del 15 marzo 2021⁴, nonché dalla altrettanto recente pronuncia del Tribunale de La Spezia del 14 gennaio 2021⁵, le quali rappresentano le prime pronunce inerenti al *cram down* fiscale e previdenziale applicato alla composizione della crisi da sovraindebitamento.

L'interpretazione “restrittiva” risulta, invece, assunta dalla sentenza del Tribunale di Bari del 18 gennaio 2021⁶, applicata nel caso concreto ad una procedura di concordato preventivo.

5. Sull'annosa questione del significato da attribuire alla locuzione anche “*in mancanza di voto*” da parte dell'amministrazione finanziaria, il Giudice Delegato al

⁴ Tra i primi commenti si veda D. GIUFFRIDA, A. TURCHI, *Cram down fiscale e voto negativo dell'amministrazione finanziaria: Tribunale di Forlì*, in www.ilcaso.it, marzo 2021.

⁵ Tra i primi commenti 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.

⁶ Tra i primi commenti si veda G. ANDREANI, P. RINALDI, *Il Tribunale di Bari: niente transazione fiscale se le Entrate non danno l'ok*, in *Norme & Tributi* de Il Sole 24 ore, febbraio 2021.

fallimento sposa l'interpretazione c.d. estensiva, sulla base delle motivazioni di seguito esposte.

In primo luogo, il giudicante ritiene che il dato letterale sia in realtà soltanto apparentemente ostativo, poiché nella mancanza di voto o nella mancata adesione degli enti pubblici rientra non solo il silenzio, ma anche il diniego espresso dagli stessi⁷.

In secondo luogo, il Giudice osserva che le disposizioni introdotte dalla L. 159/2020 perseguono anche il fine di assicurare ai debitori/contribuenti una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte transattive, emessi dall'amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali e assistenziali in contrasto con i principi sanciti dall'art. 182-ter, l. fall. Tale tutela, pur essendo teoricamente sussistente sin dall'introduzione delle norme che disciplinano il trattamento dei crediti erariali, "è risultata di fatto inattuabile". Infatti, nonostante il contrario avviso dell'amministrazione finanziaria⁸, "è da ritenersi che un rimedio giurisdizionale all'illegittimo rigetto della proposta di transazione debba sussistere; dal che discende il diritto del contribuente di impugnare dinanzi al giudice quei provvedimenti che siano adottati in violazione dei principi posti dall'art. 182 ter l. fall. o siano fondati su valutazioni errate, ad es. perché la proposta di transazione, conforme alle previsioni di tale articolo, è in realtà obiettivamente conveniente per l'Erario". La competenza a decidere sull'impugnazione ai provvedimenti di rigetto dell'amministrazione finanziaria, dopo un primo provvedimento della Cassazione⁹, è stata recentemente attribuita al Tribunale concorsuale, stante la prevalente e assorbente finalità

⁷ In effetti, in ambito di concordato preventivo la mancata espressione di voto circa la proposta di trattamento dei crediti erariali determina l'effetto sostanziale del diniego, in applicazione della regola del silenzio-dissenso di cui al comma quarto dell'art. 178, l. fall. Nell'ambito degli accordi di ristrutturazione del debito, si ha "mancata adesione" alla proposta tanto nel caso in cui il creditore pubblico qualificato manifesti di non aderirvi quanto nel caso in cui lo stesso non esprima alcun intendimento.

⁸ Si veda la Circolare dell'Agenzia delle Entrate del 6 maggio 2015, n. 19/E.

⁹ Cass., Sez. Unite, 14 dicembre 2016, n. 25632. In quest'ultima è stata attribuita tale competenza al Giudice tributario, in considerazione della natura dell'oggetto del giudizio (sul punto si veda anche Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 14 luglio – 28 settembre 2016, n. 4021; Comm. Trib. Prov. Milano, 10 dicembre 2019), che attiene a dei tributi, e, relativamente alla transazione contributiva, al Giudice del Lavoro.

concorsuale in luogo di quella fiscale dell'accordo transattivo¹⁰. Da quanto sopra, conclude il giudicante, discende che “la transazione fiscale rappresenta l'esigenza di bilanciare l'interesse fiscale con l'interesse concorsuale, sicché la discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria nello stipulare accordi transattivi è bilanciata dal giudicato sul diniego di accettazione della proposta di transazione, che risulta assegnato al giudice ordinario fallimentare”.

Il Giudice Delegato al fallimento evidenzia altresì la *ratio* ispiratrice della novella. Infatti, richiamando la Relazione Illustrativa al Codice della crisi e dell'insolvenza, il giudicante ricorda che le “ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate” possono indubbiamente concretizzarsi sia qualora l'ente pubblico dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora la rigetti espressamente.

Il giudicante afferma, inoltre, che le disposizioni introdotte dal D.L. n. 125/2020 rappresentano tutt'altro che una norma eccezionale, poiché il legislatore ha inteso disciplinare “durevolmente ed in termini significativamente diversi” il trattamento dei crediti erariali nell'attuale regime dei concordati e degli accordi di ristrutturazione. A tal proposito, non deve trarre in inganno la collocazione topografica della norma, posizionata cioè nel raccordo della emergenza pandemica, poiché “gli istituti del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione (...) si dotano in questo modo di uno strumento inedito, che riscrive a regime gli attuali artt. 180, 182-*bis* e 182-*ter* L.F., potendo sin d'ora i corrispondenti debitori proponenti superare il non voto, la non adesione espressa o il voto contrario

¹⁰ Cass., Sez. Unite, 25 marzo 2021, n. 8504. Le Sezioni Unite, nel caso di specie, hanno statuito che il rigetto, da parte dell'Agenzia delle Entrate, della proposta di transazione fiscale formulata dal debitore/contribuente nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-*bis*, l. fall., è impugnabile dinanzi al Giudice fallimentare, e non a quello tributario. La *ratio legis* della nuova transazione fiscale, precisano le Sezioni Unite, va individuata non “nell'interesse fiscale”, bensì “nell'interesse concorsuale”, che rappresenta la “ragione fondativa” delle procedure concorsuali, sempre più finalizzate alla conservazione dei valori aziendali. Pertanto, nella prospettiva di bilanciare i due interessi, l'ampia discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria è bilanciata dal diniego di accettazione della proposta transattiva, “chiaramente assegnato al giudice ordinario fallimentare”.

dei citati creditori pubblici quando il relativo consenso sia decisivo per le rispettive maggioranze o percentuali”.

D'altra parte, la natura ordinaria e stabile dell'intervento legislativo è, altresì, resa evidente dalla *ratio* anticipatrice delle disposizioni del Codice della crisi e dell'insolvenza sul punto.

Pertanto, in questa prospettiva che vede, da un lato, l'interesse dei debitori/contribuenti di rendere più celere il percorso risanatorio e, dall'altro, il buon funzionamento della Pubblica Amministrazione (art. 97 Cost.), l'attribuzione al Tribunale del potere di omologare gli accordi di ristrutturazione o il concordato anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione, ma previa verifica della convenienza della proposta per quest'ultima, “sembra realizzare un ragionevole equilibrio tra le esigenze di tutela dell'amministrazione e le esigenze di tutela degli altri interessi rilevanti”.

6. Dopo aver esposto le ragioni per cui ha ritenuto applicabile la c.d. interpretazione estensiva, il Giudice Delegato si sofferma sull'analisi del secondo quesito sottoposto dal curatore fallimentare, ossia l'applicabilità, per estensione o per analogia, del *cram down* fiscale e previdenziale al concordato fallimentare.

In primo luogo, il giudicante precisa le differenze tra l'interpretazione estensiva e quella per analogia. Da un lato, con la prima si intende l'accoglimento da parte dell'interprete di un significato della disposizione legislativa che si “estenda sino ai limiti della massima portata semantica delle espressioni impiegate nel testo, secondo l'uso linguistico generale”. Dall'altra parte, il procedimento analogico interviene quando si accede al piano del completamento delle norme e dell'ordinamento, in presenza “di lacune, di fattispecie non disciplinate da alcuna norma, che richiedono da parte dell'interprete la creazione del diritto per colmarle, da trarre pur sempre dal diritto vigente, in ossequio al dogma della completezza dell'ordinamento”. Fatta questa necessaria premessa, nel caso di specie viene in rilievo la necessità di ricorrere all'applicazione analogica. Il giudicante si interroga quindi se al concordato fallimentare sia applicabile per analogia l'art. 3, comma 1 *bis* e 1 *ter*, del D.L. 125/2020, dettato in

materia di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione del debito.

Pur constatando l'assenza nel concordato fallimentare, di una norma che disciplini espressamente il *cram down*, il giudicante evidenzia che la fattispecie non regolata (il voto contrario del fisco nel concordato fallimentare) e quella il cui regolamento si intende applicare alla prima per analogia (il voto contrario del fisco nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione), sono “nel caso di specie certamente simili, ovvero per certi aspetti eguali e per altri divergenti, fermo restando che l'eguaglianza deve prevalere sulla diversità in quei punti che sono decisivi per la valutazione giuridica: la cd. *eadem ratio*”.

Anzitutto sulla *eadem ratio* soccorre l'approccio che ha ispirato la novella che, come anticipato nel paragrafo precedente, ha natura strutturale e sostanziale, in quanto in essa coesistono diverse finalità: (i) di evitare che il Fisco e gli enti previdenziali continuino a impiegare tempi irragionevoli per pronunciarsi sulle proposte di transazione loro formulate, anche in violazione dell'art. 97 Cost.; (ii) di impedire che alcune proposte vengano rigettate, sebbene siano convenienti per l'Erario; di ripristinare un diritto comune dei creditori pubblici e privati, secondo un risultato già fissato con le modifiche agli artt. 44, 63, 88 del Codice della crisi, norme delle quali la novella rappresenta un momento di anticipazione.

Ciò posto, il giudicante si sofferma sulle identità e diversità che sono decisive per la valutazione giuridica, in ossequio alla c.d. *eadem ratio*. La disciplina è indubbiamente differente nella parte in cui, nel concordato fallimentare, non è prevista la obbligatoria costituzione di una classe *ad hoc* per i crediti tributari degradati a chirografo, al contrario di quanto disposto dall'art. 182 *ter* comma 1 ultimo periodo L.F.; e nella parte in cui vige il principio del silenzio-assenso, laddove il concordato preventivo si regge sull'opposto principio del silenzio-rifiuto. Tuttavia, a fronte di queste difformità, “che di fatto non risultano ostative, di per sé, all'applicazione analogica della novella legislativa” del D.L. 125/2020, sussiste identità di disciplina tra le due procedure con riferimento alle modalità delle votazioni. Ciò è rinvenibile all'art. 177, l. fall., per il concordato preventivo

e agli artt. 127-128, l. fall., per il concordato fallimentare, nei quali si riscontra una “assoluta sovrapposibilità”.

Al fine di motivare che il differente principio del silenzio-assenso e del silenzio-dissenso tra, rispettivamente, concordato fallimentare e preventivo, non impedisce l'applicazione analogica del *cram down*, il Giudice Delegato attinge alle disposizioni dettate sulla nuova transazione fiscale in relazione alla procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Come anticipato in precedenza, il Decreto-legge 137/2020, ha introdotto il comma 3-*quater* all'art. 12, L. 3/2012, attribuendo al Tribunale il potere di omologare l'accordo anche in caso di mancata adesione del fisco, al ricorrere di determinate condizioni¹¹. Questa disposizione è rilevante anche con riferimento al concordato fallimentare poiché in entrambe le procedure vige il principio del silenzio-assenso, per cui la mancata espressione di voto equivale, *ope legis*, al voto positivo. Ne discende, quindi, che “in base ad una lettura sistematica delle procedure di ristrutturazione del debito, anche l'elemento di dissonanza tra la disciplina del voto nel concordato fallimentare ed in quello preventivo rappresentato dalla valenza del silenzio (assenso o rifiuto) assume una rilevanza del tutto marginale ed anzi, di fatto, non concludente, per stessa volontà del legislatore”.

Il giudicante avanza il medesimo discorso con riferimento al differente classamento dei crediti tributari degradati a chirografo. Infatti, “anche in questo caso, il legislatore non ha dato alcun rilievo alla circostanza che nella procedura di accordo di composizione della crisi, come nel concordato fallimentare e a differenza del concordato preventivo, non sia prevista la formazione di una classe *ad hoc* per il voto dell'amministrazione finanziaria”.

In conclusione, una lettura complessiva della novella deve condurre ad affermare che quest'ultima è stata ispirata “dalla volontà comune e generale di assegnare al Tribunale un potere

¹¹ Le condizioni per l'omologazione forzata del Tribunale sono la decisività della mancata adesione dell'amministrazione finanziaria e/o degli enti previdenziali e assistenziali ai fini del raggiungimento del 60% dei crediti (art. 11, co. 2) e la convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria, risultante anche dalla relazione redatta dall'O.C.C.

di delibazione che funga da contraltare alla volontà dell'amministrazione finanziaria di votare contro una proposta di ristrutturazione da parte di terzi o del debitore e così di bloccarne la prosecuzione" in modo ingiustificato, qualora l'alternativa liquidatoria sia, di fatto, meno conveniente per la stessa amministrazione.

7. Il *cram down* fiscale e previdenziale rappresenta uno strumento di composizione della crisi che potenzialmente può 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, hanno affossato proposte di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione anche quando le alternative concretamente praticabili (fallimento) si presentavano palesemente meno convenienti.

Il dettato normativo, tuttavia, si presta ad alcuni dubbi interpretativi, uno dei quali è rappresentato dal significato delle espressioni in "*manca di voto*" e in "*manca di adesione*" dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria previste dalle norme di riferimento. Viene da chiedersi, infatti, se il legislatore abbia voluto attribuire alle predette locuzioni non solo il significato di inerzia del creditore pubblico, ma anche quello di espressione contraria, di non accettazione espressa della proposta. Una lettura differente potrebbe avere ricadute negative sulla efficacia delle procedure di risoluzione della crisi di imprese in difficoltà, riducendo sensibilmente l'utilità e potenzialità intrinseca nella *ratio* che ha ispirato il nuovo istituto della transazione fiscale.

La decisione del Tribunale di Teramo è molto chiara nello stabilire che il *cram down* fiscale e previdenziale trovi applicazione tanto nell'ipotesi di inerzia del creditore pubblico qualificato, quanto nel caso di espressione di un voto negativo.

Il provvedimento, inoltre, risolve un altro dubbio interpretativo derivante dalla mancata previsione di una norma *ad hoc* per il concordato fallimentare, affermando come sia in ossequio alla c.d. *eadem ratio* che le disposizioni sul *cram down*

dettate in materia di concordato preventivo devono trovare applicazione per analogia nel concordato fallimentare.

La posizione assunta da ultimo dal giudice teramense, così come dalle precedenti sentenze di merito dei due altri Tribunali, pare coerente non soltanto con il *favor* che le recenti riforme del diritto fallimentare stanno dimostrando verso l'ipotesi di soluzione della crisi d'impresa in luogo dell'espulsione della stessa dal mercato, ma ancor più in linea con la *ratio* ispiratrice del sistema normativo europeo. Quest'ultimo, con la Direttiva 1023/2019 – che a sua volta ha recepito molti istituti previsti dal *Chapter 11* del *US Bankruptcy Code*¹² – ha voluto dettare disposizioni il cui fine principale deve essere quello di garantire che le imprese redditizie e gli imprenditori che si trovano in difficoltà finanziarie abbiano accesso a quadri nazionali efficaci di ristrutturazione preventiva tali da consentire loro di continuare ad operare e che, dunque, gli imprenditori sovra-indebitati possano beneficiare di una completa estinzione del debito dopo un periodo di tempo ragionevole, ottenendo cioè una “seconda possibilità”.

¹² Lo scopo fondamentale del Ch. 11 è, infatti, quello di fornire uno strumento alle imprese in difficoltà al fine di preservare il loro *going concern value* a favore dei loro creditori. A tal fine, l'omologazione si può ottenere, anche contro il parere negativo di alcune classi di creditori dissenzienti, per un piano in cui devono sussistere una serie di elementi, indicati all'art. 1129 Bankruptcy Code e che, rimangono, perciò imprescindibili: il piano non deve essere *contra legem*; il piano deve essere presentato in buona fede dal proponente; il debitore deve aver fatto chiarezza sull'imparzialità e i soggetti che comporranno il management dell'impresa; non vi devono essere manovre volte ad eludere alcune norme fiscali; il piano deve essere fattibile.