



Università di Genova

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Corso di Laurea Magistrale a Ciclo Unico in Giurisprudenza

Profili fiscali nella gestione della crisi d'impresa: concordato
preventivo, transazione fiscale e applicabilità del Cram
Down nel nuovo assetto normativo

Relatore:

Chiar.mo Prof. Marco Arato

Candidata:

Costanza Vittoria Maria Cavagnaro
Matricola: S5297195

Anno Accademico 2025 / 2026

INDICE

SOMMARIO

CAPITOLO PRIMO

L'ISTITUTO GIURIDICO DEL CRAM DOWN FISCALE.

1.1 – La storia del Cram Down fiscale.

1.2 L'evoluzione dell'istituto nell'ordinamento italiano

1.2 – L'evoluzione dell'istituto nell'ordinamento italiano, L'iniziale infalciabilità del credito IVA, superamento e reintroduzione di tale divieto

1.3 – La legge 232\2016, art 182.ter ed Intervento modificativo dell'art. 178 L. Fall.

1.4 – DL. 125/2020 ragioni e esigenze dell'intervento normativo.

1.6 – Il D.L. N. 118 2021 e l'effettiva introduzione del “Cram Down” nell'ordinamento.

CAPITOLO SECONDO

NUOVA DISCIPLINA NORMATIVA ED EXCURSUS SUL VECCHIO ASSETTO NORMATIVO.

2.1 – DL. 125/2020 ragioni e esigenze dell'intervento normativo

2.2- la nuova transazione fiscale e contributiva

2.3 – Gli effetti della “mancanza di voto” e della “mancata adesione” dell'erario e degli enti

di previdenza.

2.4 – L'omologa forzosa.

2.5 – Aspetti generali della disciplina odierna.

2.6 – Riferimenti legislativi al “Cram Down” fiscale; Art. 88 e D. Lgs. 22/2025.

CAPITOLO TERZO

IL CRAM DOWN FISCALE APPLICATO AL CONCORDATO PREVENTIVO.

3.1 – Cenni sulla disciplina del concordato preventivo.

3.2 – Il fisco nel concordato preventivo.

3.3 – Applicazione del “Cram Down” fiscale al concordato preventivo.

CAPITOLO QUARTO

RIFERIMENTI ALLA CONCRETA APPLICAZIONE DEL CRAM DOWN AL CONCORDATO PREVENTIVO, ASPETTI E QUESTIONI CONTROVERSE.

4.1- È possibile definire il «cram down» fiscale una soluzione forzata?

4.2- Effetti concreti della riforma

4.3- Paragoni tra concordato preventivo con «cram down» pre e post-riforma

4.4 -Il testo integrale della sentenza del Tribunale di Lucca: struttura e motivazione

4.5- La conferma del Tribunale di Genova (17 giugno 2024, n. 100/2024)

4.6- Il d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136: la riscrittura dell’art. 88 CCII e la (parziale) composizione del contrasto

4.7- Il rapporto fra la regola della priorità relativa e il divieto di trattamento peggiore dopo il correttivo

4.8- Il PRO e il concordato minore dopo il correttivo: ulteriori tasselli del mosaico

4.9- Cenni su due ulteriori novità del correttivo: la transazione fiscale di gruppo e la responsabilità del cessionario d’azienda

CAPITOLO QUINTO

EFFETTI CONCRETI DELLA RIFORMA IN AMBITO FISCALE.

5.1- Effetti della nuova riforma sul limite minimo del soddisfacimento del credito

5.2 -La transazione fiscale variabile a seconda del procedimento usato

- 5.3- Il computo di sanzioni e interessi ai fini del rispetto delle soglie di soddisfacimento
- 5.4 -Riflessi della riforma sulla durata della dilazione di pagamento e sulla convenienza della proposta
- 5.5- L'onere di avviso ai creditori pubblici e la decorrenza dei termini di opposizione
- 5.6- L'efficacia temporale della nuova disciplina e il regime transitorio
- 5.7 -Il diniego della transazione fiscale per motivi diversi dalla convenienza: condotte pregresse e riflessi sanzionatori
- 5.8 -La necessità di un rigetto adeguatamente motivato ai fini dell'omologazione forzata
- 5.9-Le nuove soglie dell'ottanta, del settanta e del sessanta per cento: il «contro cram down» del correttivo 2024
- 5.10 -Le altre cause di preclusione: transazioni pregresse risolte per inadempimento
- 5.11- Le disposizioni procedurali introdotte dal correttivo
- 5.12- Le criticità segnalate da Andreani e non affrontate dal correttivo
- 5.13- La composizione negoziata della crisi: un accordo fiscale senza cram down

CAPITOLO SESTO

L'APPLICABILITA' DEL CRAM DOWN FISCALE AGLI ACCORDI DI RISTRUTTURAZIONE DEI DEBITI (A.D.R.).

- 6.1 – Natura e funzione degli A.D.R. nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza: Inquadramento sistematico.
- 6.2 – Il fondamento normativo del “Cram Down” fiscale negli A.D.R.: l'art. 63 CCII e il correttivo-ter (D. Lgs. N. 136/2024).
- 6.3 – Le condizioni di applicabilità: mancata adesione dell'Erario, verifica di convenienza e limite minimo di soddisfacimento.
- 6.4 – Il problema dell'estensione agli accordi agevolati (art. 60 CCII) e agli accordi ad efficacia estesa (art. 61 CCII).

6.5 – Il sindacato del giudice nell'omologazione forzata: profili procedurali, istruttoria e rimedi impugnatori.

6.6 – Il caso Reggina 1914 S.r.l.: un'applicazione paradigmatica del “Cram down” fiscale negli A.D.R.

6.7- Il contenuto degli accordi e le percentuali in gioco

6.8- Le eccezioni procedurali ed il loro superamento

6.9- Il cuore del cram down: L'interpretazione estensiva della mancanza di adesione

6.10- L'assenza di soglie minime e il vaglio caso per caso

6.11-Le peculiarità del diritto sportivo

6.12- Il seguito della vicenda: Dall'omologazione alla revoca in appello

6.13– Questioni interpretative aperte e orientamenti giurisprudenziali emergenti.

CONCLUSIONI.

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

Quando un'impresa scivola in uno stato di crisi, il debito verso il Fisco e verso gli enti previdenziali occupa quasi sempre una posizione particolare, e non solo per l'entità delle somme in gioco. A differenza di un fornitore o di una banca, l'amministrazione finanziaria non può, in linea di principio, disporre liberamente del proprio credito: il principio di indisponibilità della pretesa tributaria, insieme ai vincoli che il diritto dell'Unione europea pone a tutela delle proprie risorse proprie, ha per lungo tempo impedito che il Fisco accettasse, così come farebbe un creditore privato, un pagamento parziale in cambio della prospettiva di un risanamento dell'impresa debitrice. Il risultato, per anni, è stato un istituto - la transazione fiscale dell'art. 182-ter della legge fallimentare - concepito come una concessione facoltativa, rimessa alla valutazione insindacabile dell'amministrazione, e per ciò stesso esposto al rischio che un rifiuto ingiustificato, o una semplice inerzia, vanificasse un piano di ristrutturazione altrimenti conveniente anche per le stesse casse pubbliche.

Il presente lavoro ricostruisce la parabola attraverso cui questo assetto si è progressivamente rovesciato, sino a condurre all'istituto oggi noto come «cram down» fiscale e previdenziale: il potere, riconosciuto al tribunale, di omologare la transazione fiscale anche quando l'amministrazione finanziaria o gli enti previdenziali non vi abbiano aderito, o vi si siano espressamente opposti, quando tale mancata adesione risulti determinante e la proposta del debitore si riveli comunque più conveniente dell'alternativa liquidatoria.¹ Si tratta di un meccanismo che sostituisce al giudizio dell'amministrazione quello del giudice, e che per questa ragione ha suscitato, sin dalla sua introduzione, un ampio dibattito dottrinale e una giurisprudenza tutt'altro che uniforme, sia quanto ai suoi presupposti applicativi, sia quanto alla sua stessa compatibilità con i principi generali dell'ordinamento concorsuale e con il

¹Relazione illustrativa al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come richiamata al capitolo primo, § 1.1.

diritto dell'Unione europea.

La scelta di dedicare un intero lavoro a questo istituto nasce da una duplice constatazione. Da un lato, il cram down fiscale rappresenta, a normativa vigente, uno dei più significativi punti di equilibrio raggiunti dal legislatore della crisi d'impresa fra la tutela dell'interesse erariale e la funzione, che il Codice della crisi pone al centro del proprio impianto, di favorire il risanamento delle imprese in difficoltà rispetto alla loro liquidazione. Dall'altro, proprio perché di equilibrio si tratta, l'istituto continua a essere modellato da interventi normativi ravvicinati e da una giurisprudenza in evoluzione: nel solo biennio 2023-2024 il legislatore è intervenuto per ben tre volte sulla materia - con il decreto-legge n. 69/2023, con il terzo decreto correttivo del settembre 2024 e con le puntualizzazioni ad esso immediatamente successive² - mentre la Corte di Cassazione ha reso, negli ultimi mesi, una serie di pronunce che ne ridefiniscono ulteriormente i confini applicativi. Studiare il cram down fiscale significa dunque studiare un oggetto che si muove, e che richiede, per essere compreso, tanto la ricostruzione della sua genesi storica quanto l'esame aggiornato della sua applicazione più recente.

Il lavoro si articola in sei capitoli, seguiti da una parte conclusiva. Il primo capitolo ricostruisce la storia dell'istituto: dall'iniziale infalciabilità del credito IVA, sancita dalla giurisprudenza di legittimità dei primi anni Duemiladieci e superata solo grazie all'intervento della Corte di giustizia dell'Unione europea³, sino alla codificazione del cram down nel Codice della crisi e alla sua successiva estensione, prima limitata ai soli accordi di ristrutturazione, poi progressivamente riferita anche al concordato preventivo. Il secondo

²D.L. 13 giugno 2023, n. 69, conv. con modif. dalla l. 10 agosto 2023, n. 103; d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (terzo correttivo del Codice della crisi); v. *amplius* cap. IV e V.

³Cass. civ., 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932; Corte cost., 25 luglio 2014, n. 225; Corte di giustizia UE, 7 aprile 2016, causa C-546/14, Degano Trasporti; v. *amplius* cap. I, §§ 1.3-1.4.

capitolo si sofferma sulla disciplina oggi vigente, illustrandone il fondamento normativo, l'ambito oggettivo e soggettivo, e il meccanismo di omologazione forzosa quale oggi risulta dagli artt. 63 e 88 del Codice della crisi.

Il terzo e il quarto capitolo spostano l'attenzione sul concordato preventivo, e in particolare sulla questione - fra le più dibattute in materia - dell'applicabilità del cram down fiscale al concordato in continuità aziendale: una questione che ha diviso a lungo la giurisprudenza di merito, come dimostrano le pronunce dei Tribunali di Lucca e di Genova esaminate nel quarto capitolo⁴, e che solo il terzo decreto correttivo del 2024 ha inteso definitivamente comporre, riscrivendo l'art. 88 del Codice in due commi distinti, dedicati rispettivamente al concordato liquidatorio e a quello in continuità. Il quinto capitolo prosegue l'indagine sul versante degli accordi di ristrutturazione dei debiti, esaminando in dettaglio gli effetti pratici prodotti dalle due riforme del 2023 e del 2024 sulle soglie di soddisfacimento minimo, sul computo di sanzioni e interessi, sui termini procedurali e sulle ulteriori cause di preclusione dell'omologazione forzosa, sulla scorta soprattutto dei contributi che Giulio Andreani ha dedicato, a più riprese, a ciascuno di questi profili.⁵

Il sesto e ultimo capitolo, infine, riprende il filo degli accordi di ristrutturazione per esaminarne il fondamento normativo aggiornato al testo del correttivo-ter e per dedicare ampio spazio a un caso di merito - quello della Reggina 1914 S.r.l. - che consente di verificare, su fatti reali e con dati numerici integralmente ricostruibili dagli atti processuali, il funzionamento concreto dell'istituto e i suoi limiti strutturali: un'applicazione paradigmatica, si vedrà, non solo per l'ampiezza della falciata riconosciuta ai crediti

⁴Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62/2023; Trib. Genova, 17 giugno 2024, n. 100/2024; v. amplius cap. IV, §§ 4.4-4.5.

⁵G. Andreani, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1° agosto 2024; Id., contributi ulteriormente richiamati nei capitoli quarto e quinto.

pubblici, ma anche per il seguito della vicenda, che ha visto la sentenza di omologazione revocata in appello a distanza di meno di un anno⁶, a riprova di come il giudizio di convenienza su cui l'istituto si fonda resti pur sempre un giudizio prognostico, esposto al sopravvenire di fatti che il tribunale fallimentare non ha il potere di stabilizzare.

Sul piano del metodo, il lavoro si fonda su una pluralità di fonti, fra loro complementari: il dato normativo, nella sua stratificazione storica; la dottrina che per prima ha commentato ciascuno degli interventi di riforma, in particolare i contributi di Giulio Andreani, cui si è fatto ricorso ogniqualvolta la disciplina più recente non avesse ancora trovato un adeguato assestamento giurisprudenziale; e la giurisprudenza, tanto di legittimità quanto di merito, esaminata sia attraverso le massime correnti sia, per i provvedimenti di maggior rilievo ai fini della presente indagine, attraverso la lettura diretta del testo integrale delle pronunce. È proprio quest'ultima scelta metodologica ad aver reso possibile la ricostruzione, offerta nel capitolo sesto, del caso Reggina 1914: un esempio di come la comprensione di un istituto giuridico, per quanto essa possa giovare della sistemazione dottrinale, trovi nella concretezza di un caso reale un banco di prova che nessuna trattazione astratta può interamente sostituire.

⁶Trib. Reggio Calabria, sez. fallimentare, sent. 9 giugno 2023, R.G. n. 22/2022; Corte d'Appello di Reggio Calabria, sez. civile, sent. 22 marzo 2024; v. amplius cap. VI, § 6.6.

Capitolo primo

l'istituto giuridico del cram down fiscale.

1.1 La storia del Cram Down fiscale.

L'istituto del “Cram Down” fiscale sorge da un'esigenza pratica, resa necessaria dall'esperienza applicativa maturata nella vigenza della legge fallimentare: la necessità di reagire ad un modus operandi, talvolta definibile eccessivamente prudente se non apertamente ostruzionistico, che, alcuni uffici dell'amministrazione finanziaria ed enti previdenziali, adottarono nel giudizio di valutazione delle proposte di transazione fiscale e contributiva. Accadde infatti, non poche volte, che proposte tutt'altro che sfavorevoli per l'erario venissero respinte, altresì talvolta la loro valutazione si protraeva per un tempo incompatibile con la celerità che dovrebbe necessariamente distinguere i tentativi di risanamento aziendale con l'effetto di vanificare tali manovre, frustrando, nei fatti, l'efficacia delle iniziative di ristrutturazione intraprese dal debitore.⁷

⁷ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», in Ristrutturazioni Aziendali, 7 marzo 2025 (anche in Quaderni di Ristrutturazioni Aziendali, 2/2025, p. 50), par. 3; ID., La transazione fiscale e contributiva negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in M. ARATO - G. D'ATTORRE - M. FABIANI a cura di M. ARATO - G. D'ATTORRE - M. FABIANI, Trattato di diritto della crisi e dell'insolvenza, Parte Prima, cap. III, Giappichelli, 2026, spec. § 5 (Il cram down), pp. 92-115.

Per cercare di mettere fine a tali atteggiamenti, il legislatore del Codice della Crisi attribuì al Tribunale il potere di omologare forzosamente la transazione fiscale e contributiva, come emerge dalla relazione illustrativa che accompagnò il D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, «al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi».⁸ Si tratta di una precisazione di non poca rilevanza, perché enuncia fin dal principio lo scopo dell'istituto: che di certo non è quello di comprimere volontariamente ed indiscriminatamente le prerogative dell'amministrazione finanziaria riconosciutegli fino ad allora, bensì quello di garantire al debitore un rimedio giurisdizionale avverso un diniego — od un'inerzia — se questi ultimi sono sprovvisti di adeguata motivazione a sostegno della non convenienza economica per l'erario.

Rilevante, guardando tale questione in prospettiva storica, è che la misura sopradescritta non fece seguito all'entrata in vigore del Codice della Crisi per dispiegare i propri effetti, bensì intervenne prima: il legislatore compì la scelta infatti di dare efficacia ai benefici già a partire dal 4 dicembre 2020, per mezzo di una modifica della legge fallimentare (artt. 180, comma 4, e 182-bis, comma 4, del R.D. 16 marzo 1942, n. 267, introdotti dall'art. 3, comma 1-bis, del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla L. 27 novembre 2020, n. 159), ciò mostra come nell'ottica del legislatore la necessità di dotare l'ordinamento con uno strumento come questo fosse ritenuta particolarmente urgente, soprattutto alla luce degli avvenimenti globali che caratterizzarono e colpirono l'economia nel 2020 -crisi pandemica- accadimento storico che avrebbe certamente condotto ad un forte rialzo del numero delle attività imprenditoriali in difficoltà finanziaria.

Nella configurazione delineata dal testo del 2019 del Codice della Crisi — testo che, come appena precisato, non era ancora a propria volta vigente, restando la sua entrata in vigore differita sino al 15 luglio 2022 — la previsione era contenuta nel comma 5 dell'art. 48 ed era

⁸Relazione illustrativa al D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, richiamata in ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.

prescritta esclusivamente per gli accordi di ristrutturazione dei debiti, escludendo la configurazione di tale istituto per il concordato preventivo; nella prassi applicativa, tuttavia, tale disciplina operava già, come si è visto, per effetto della modifica dell'art. 182-bis, comma 4, della legge fallimentare. Tale intervento normativo prescriveva che il Tribunale potesse omologare l'accordo proposto dall'impresa, a prescindere dalla adesione dell'Amministrazione Finanziaria e degli enti previdenziali alle proposte di transazione in esso contenute, con unica conditio rappresentata dalla presenza congiunta di due presupposti: in primis, che tale adesione risultasse necessaria e determinante per il raggiungimento delle percentuali di credito richieste per l'omologazione dell'accordo; quindi, che il soddisfacimento del debito offerto ai creditori pubblici risultasse, anche sulla base dell'attestazione resa dal professionista indipendente, più conveniente rispetto a quello conseguibile in sede di liquidazione giudiziale.⁹

Tali requisiti -determinatezza dell'adesione e convenienza della proposta- compongono, ancora oggi, il fulcro attorno a cui ruota l'intera disciplina del "Cram Down", nonostante le successive evoluzioni che l'istituto ha subito nel corso degli anni.

1.2– L'evoluzione dell'istituto nell'ordinamento italiano.

La programmazione del "Cram Down" fiscale che fu inizialmente limitata agli accordi di ristrutturazione del debito, come poc'anzi descritto, si rivelò, fin dagli inizi, inadeguata alle necessità sottostanti all'introduzione di tale istituto; analoghe criticità legate all'applicazione di quest'ultimo si mostrarono anche nell'applicazione del concordato preventivo, ove la stessa transazione fiscale svolge una funzione determinate. Il legislatore intervenne di conseguenza per far fronte a tale nuova necessità con l'art. 7, comma 7, del D. Lgs. n.

⁹ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.

147/2020, prescrivendo così un ampliamento del comma 5 dell'art. 48 del Codice della Crisi; così facendo estese la possibilità di omologazione forzata anche al concordato preventivo.¹⁰

Tale novella fu uno sviluppo fondamentale per la storia del “Cram Down” fiscale, fu quest’ultima la fine di una differenziazione di trattamento -tra accordi di ristrutturazione e concordato preventivo– che nella pratica non era supportata da ragioni sistematiche, tutto ciò fu rafforzato dal fatto che la necessità di reagire a dinieghi infondati dell’amministrazione finanziaria non è differenziabile a seconda dello strumento che il debitore sceglie per far fronte alle difficoltà economiche della sua impresa.

Proseguendo ancora nel tempo, in una fase più recente, avvenne il trasferimento della disciplina dell’omologazione forzata dall’originario art. 48, comma 5 al comma 2-bis dell’art. 63 del Codice della Crisi, con riferimento alla parte dello strumento che riguarda gli accordi di ristrutturazione. Altresì la parte dello strumento riguardante il concordato preventivo venne ricondotta al comma 2-bis dell'art. 88.

Fu questa una innovazione definibile per lo più sistematica, dato che non apportò modifiche significative all’istituto in se o al sistema, bensì produsse l’effetto di riallocare la disciplina di quest’ultimo istituto nella sede propria di ciascuno strumento, riuscendo così ad agevolare il lavoro degli interpreti e a superare le primitive ambiguità che l’originaria sistemazione unitaria aveva in parte generato.

In contemporanea al consolidarsi sistematico della disciplina, la giurisprudenza, ed a seguire anche lo stesso legislatore, hanno progressivamente reso nota e chiara la portata della locuzione «in mancanza di adesione», “riconoscendo che essa ricomprende sia l'ipotesi di mancata pronuncia da parte dei creditori pubblici entro il termine di novanta giorni, sia quella, distinta, del rigetto espresso della medesima proposta”.¹¹

¹⁰ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.

¹¹ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.

Il più significativo sviluppo di tale strumento è l'applicazione di quest'ultimo al concordato preventivo in continuità aziendale, scelta che inizialmente diede luogo a non poche discussioni in merito all'ambito interpretativo, prima che intervenisse il terzo decreto correttivo.

L'incipit del previgente art. 88 del Codice della Crisi -«Fermo restando quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale dall'art. 112, comma 2»- aveva condotto parte della giurisprudenza di merito (a partire dal Tribunale di Lucca con la pronuncia del 18 luglio 2023, seguito poi da una posizione condivisa dalla Corte d'Appello di Firenze con sentenza del 31 ottobre 2023) a ritenere che il “Cram Down” fiscale non potesse applicarsi nel concordato in continuità, e ciò in quanto la disciplina dell'omologazione forzata fosse in tal caso sottratta all'art. 88 e attribuita esclusivamente all'art. 112, e che il comma 2-bis dell'art. 88 richiamasse testualmente solo il comma 1 dell'art. 109, relativo al concordato liquidatorio, senza alcun rinvio al comma 5 del medesimo articolo, concernente invece il concordato in continuità.¹²

L'orientamento appena descritto fu largamente prevalente nella giurisprudenza di merito ma venne comunque contrastato dalla posizione accolta dal tribunale di Napoli con sentenza del 24 Aprile 2024, che calcò sulla rilevanza della previsione, contenuta nel previgente comma 2 dell'art. 88, secondo la quale l'attestazione del professionista indipendente dovesse avere a

¹²Trib. Lucca, 18 luglio 2023, e Corte App. Firenze, 31 ottobre 2023, richiamate in ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1.

oggetto anche la sussistenza di un trattamento economico non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria -nozione tipica del concordato in continuità, a differenza del concetto di convenienza, proprio invece del concordato liquidatorio- inducendo a ritenere che il legislatore avesse inteso riferirsi, tramite il richiamo al comma 2-bis, anche al concordato in continuità.¹³

Al fine di dissipare tali controverse questioni interpretative intervenne il terzo decreto correttivo del Codice della Crisi (D. Lgs. 13 settembre 2024, n. 136); con la sua introduzione si giunse all'abrogazione del comma 2-bis dell'art 88 e apportò una nuova disciplina all'omologazione forzata della transazione fiscale nel concordato preventivo novellando due commi distinti: il comma 3, dedicato esclusivamente al concordato liquidatorio, in sostanziale continuità con il previgente comma 2-bis; ed il comma 4, rivolto invece alla regolazione del concordato in continuità, che prevede l'omologazione forzata quando il soddisfacimento offerto ai creditori pubblici risulti non peggiore rispetto all'alternativa liquidatoria.¹⁴

Con tale opera creativa di diritto il legislatore risolvette le lacune normative in senso positivo, tramite l'esplicita dichiarazione dell'applicabilità del "Cram Down" anche al concordato in continuità aziendale e sfruttò inoltre tale occasione di novella per chiarire che

¹³Trib. Napoli, 24 aprile 2024, richiamata in ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1.

¹⁴D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136 (c.d. correttivo-ter al C.C.I.I.); ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1.

la locuzione «in mancanza di adesione», è comprensiva anche in tale sistemazione, del diniego espresso dei creditori pubblici, coerentemente con quanto già consolidato in riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti.

1.3 –L’iniziale infalciabilità del credito IVA, superamento e reintroduzione di tale divieto.

Tale istituto giuridico ha affascinato la dottrina e la giurisprudenza degli ultimi dieci anni; per poter raccontare la sua storia è opportuno, come per ogni narrazione, partire dal fenomeno che ne ha dato origine: l'antenato del “Cram Down” fiscale, se così si può definire, fu l'infalciabilità del credito IVA.

La falciabilità del debito era prevista nelle procedure concorsuali del nostro ordinamento, seppur in via giurisprudenziale: molte società ricorrenti, senza fare riferimento alla transazione fiscale ex art. 182-ter l. fall., proponevano infatti un soddisfacimento non integrale di tali crediti. Tale prassi interrogò le corti sull'ammissibilità di tale soluzione.

In un primo momento, la giurisprudenza ritenne il debito IVA passibile di falcia al di fuori delle ipotesi espressamente contemplate dall'art. 182-ter l. fall., ritenendo tale divieto inapplicabile al concordato preventivo privo di transazione fiscale.

In un secondo momento, l'evoluzione giurisprudenziale condusse all'esclusione di tale possibilità per i debiti nei confronti dell'erario relativi all'imposta sul valore aggiunto: la Corte di Cassazione, con le sentenze gemelle del 2011, Numeri 22.931 e 22.932, sancì il divieto assoluto di falcia del debito IVA e delle ritenute fiscali non versate, applicabile a qualsiasi forma di concordato preventivo, anche in assenza di transazione fiscale,¹⁵ adducendo ragioni di matrice europeista: la natura comunitaria dell'imposta e la conseguente

¹⁵Cass., 4 novembre 2011, nn. 22931 e 22932; cfr. MONTELEONE, M., «La storia del cram-down fiscale», in Ristrutturazioni Aziendali, 1° ottobre 2024.

indisponibilità del credito, in quanto l'erario italiano non poteva rinunciare a parte del tributo senza violare il diritto comunitario. Quest'ultimo principio si esplica nell'intangibilità delle risorse proprie dell'Unione Europea. Tale orientamento fu poi ribadito e consolidato, come diritto vivente, in numerose altre pronunce della Corte, quali le sentenze Cass. N. 7.667/2012, Cass. N. 9.541/2014 e Cass. N. 18.561/2016.¹⁶

Nonostante l'approccio ormai cristallizzato nel nostro ordinamento, le visioni critiche a tale impostazione non cessarono di crescere. Sia in dottrina che nella giurisprudenza di merito si sostenne che le prescrizioni dell'art. 182-ter, contenendo privilegi, andassero applicate esclusivamente al concordato con transazione fiscale e non a quello ordinario, ritenendo inoltre che la stessa transazione fiscale fosse un istituto di natura tanto eccezionale quanto procedimentale.

Il dissenso rispetto a tale impostazione portò il dibattito alla dimensione costituzionale quando il Tribunale di Verona, con ordinanza del 10 aprile 2013, sollevò questione di legittimità costituzionale degli artt. 160 e 182-ter l. fall. nella parte in cui non prevedevano la falcidia ma solo la dilazione per il credito IVA.¹⁷ Il giudice remittente sottolineò come tale impostazione renda impossibile per l'amministrazione finanziaria una valutazione autonoma della maggior convenienza della proposta concordataria rispetto all'alternativa liquidatoria,

¹⁶Cass., 16 maggio 2012, n. 7667; Cass., 30 aprile 2014, n. 9541; Cass., 22 settembre 2016, n. 18561.

¹⁷Tribunale di Verona, ordinanza 10 aprile 2013.

creando un conflitto con gli artt. 3 e 97 Cost.

La Corte Costituzionale risolse la questione con la sentenza n. 225 del luglio 2014, dichiarandola infondata e richiamando sia l'interpretazione della Corte di Cassazione sia la giurisprudenza e la normativa europee.¹⁸ Con tale pronuncia, la Consulta sottolineò come il divieto di falcidia dell'IVA derivi dal divieto di origine comunitaria, in base al quale il nostro ordinamento aveva rinunciato tout court alla riscossione del tributo, come sancito dalla direttiva 2006/112/CE.¹⁹ La Corte dichiarò inoltre che la possibilità di mera dilazione non potesse ritenersi irragionevole, giustificando tale affermazione sulla persistenza, in capo all'Amministrazione, della facoltà di riscuotere il tributo successivamente, contemporaneamente all'approvazione di un piano idoneo alla graduale ripresa dell'impresa dalla crisi.

Il vero punto di svolta ebbe origine in seno alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, che operò un taglio netto rispetto ai precedenti orientamenti: con la sentenza del 7 aprile 2016, resa su rinvio del Tribunale di Udine, la Corte ribadì il principio dell'intangibilità del debito IVA quale tributo proprio dell'Unione, ammettendo al contempo una deroga ragionevole al divieto di falcidia per tali debiti. La Corte stabilì ammissibile la falcidia del debito IVA qualora fosse dimostrabile in concreto, con attestazione di un esperto indipendente, che nella

¹⁸Corte Cost., 25 luglio 2014, n. 225.

¹⁹Direttiva 2006/112/CE del Consiglio, del 28 novembre 2006, relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto.

procedura fallimentare l'erario avrebbe incassato, al netto, un importo inferiore rispetto a quello ottenibile con la falcidia dell'IVA in sede di concordato. La Corte precisò che, in questi casi, l'erario non esercitava una rinuncia totale e indiscriminata alla riscossione del credito, ma poteva ottenere, sia pure in parte, un pagamento comunque più soddisfacente rispetto a quello ottenibile in sede liquidatoria. Tale nuovo orientamento aprì la strada a una stagione interpretativa che avrebbe permesso di applicare tali principi non solo al concordato preventivo, ma anche alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.²⁰

Recependo l'indirizzo tracciato dalla Corte di Giustizia, il legislatore italiano intervenne con la legge 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), il cui art. 1, comma 81, riscrisse l'art. 182-ter l. fall., reintroducendo il divieto generale di falcidiabilità del credito IVA e delle risorse proprie dell'Unione Europea, fatti salvi i casi in cui il debitore avesse presentato una proposta di transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo.²¹ La nuova formulazione prevedeva che la soddisfazione di tali crediti dovesse essere assicurata in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato dei beni oggetto di garanzia, attestato da un professionista indipendente.

A pochi giorni dall'entrata in vigore della novella, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione,

²⁰Cfr., tra le prime applicazioni, Tribunale di Benevento, decreto 23 aprile 2014, e decreto 24-25 settembre 2014, in www.osservatorio-oci.org.

²¹L. 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), art. 1, comma 81.

con la sentenza del 27 dicembre 2016, N. 26.988 (seguita dalla Sentenza N. 760/2017), compiono un apprezzabile revirement rispetto alla precedente giurisprudenza di legittimità.²² Argomentando a contrario dalla nuova formulazione normativa, le Sezioni Unite affermarono che il divieto di falcidia del credito IVA, quale norma eccezionale inserita nella disciplina speciale del concordato con transazione fiscale, non potesse essere esteso alla fattispecie generale del concordato preventivo ex art. 160 l. fall. privo di transazione fiscale. Si consolidò così la distinzione tra due percorsi concordatari alternativi: quello ordinario, ex art. 160 l. fall., svincolato da qualsiasi accordo preventivo con il Fisco; e quello speciale, ex art. 182-ter l. fall., comprensivo della transazione fiscale, con applicazione del divieto di falcidia.

Nelle sopra citate sentenze della Cassazione risultò inoltre chiaro come la transazione fiscale rappresenti una mera facoltà del debitore, il quale è libero di adottare alternativamente due forme di concordato: quello ordinario, che prescinde da un accordo con il Fisco, e quello speciale, che include la transazione fiscale. Data l'eccezionalità della norma sulla transazione fiscale, quest'ultima non poteva travalicare i confini nei quali era stata circoscritta dal dettato normativo.

Alla luce di questo passaggio storico-normativo risultava ormai evidente la necessità di un intervento legislativo che introducesse il “Cram Down” fiscale e previdenziale, nell'ottica di superare i veti e gli ostacoli posti dai creditori pubblici nelle procedure di composizione della crisi, con il fine ultimo di favorire la continuità aziendale e tutelare l'occupazione.

²²Cass., SS.UU., 27 dicembre 2016, n. 26988 (nel testo indicata talvolta come n. 26998: il numero corretto della sentenza, come risulta dalla Circolare Agenzia delle Entrate n. 16/E del 23 luglio 2018 e da altre fonti, è 26988); Cass., SS.UU., 13 gennaio 2017, n. 760.

1.4- Intervento modificativo dell'art. 178 L. Fall.

Si ritiene opportuno dedicare un approfondimento a sé stante riguardante l'intervento modificativo dell'art 178 l.fall., quest'ultima disposizione citata si impegna a disciplinare le modalità di espressione del voto e delle adesioni alla proposta di concordato in adunanza dei creditori.

Pur non essendo stata direttamente travolta della disciplina del "Cram Down" questa norma, è invero, un presupposto sistematico indispensabile per poter comprendere a pieno la ratio del "Cram Down", poiché, proprio a partire dal regime generale del voto, sarà il risultato ottenuto dalle successive riforme del art. 178, che ingenererà dell'ordinamento il problema pratico che porterà l'introduzione del "Cram Down" fiscale in ottica di rimedio.

La disciplina del voto all'interno del concordato preventivo ha conosciuto, nel tempo, un andamento oscillante, quasi pendolare, tra il principio del silenzio-dissenso e quello del silenzio-assenso.²³

Originalmente il codice del 1942, nella formulazione primitiva, riconosceva che il creditore che non avesse preso parte all'adunanza ed altresì ne avesse ricondotto la propria adesione nei venti giorni successivi, non venisse conteggiato nei consenzienti. Si può concludere che inizialmente il silenzio non producesse integrazioni alla maggioranza.

Il vero e proprio meccanismo di silenzio-assenso venne introdotto con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83; con tale intervento si stabilì che i creditori rimasti inerti si considerassero consenzienti ai fini del computo della maggioranza, fatta salva la facoltà di far pervenire un dissenso espresso nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale.²⁴

²³Art. 178, r.d. 16 marzo 1942, n. 267 (legge fallimentare), Titolo III, Capo IV; cfr. la ricostruzione delle successive modifiche testuali della norma in BROCARDI, Commento all'art. 178 l. fall.

²⁴D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 33, comma 1, lett. d-bis), n. 3, conv. con modif. dalla L. 7 agosto 2012, n. 134.

Tale previsione venne poi invertita dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, con il quale il legislatore abrogò il meccanismo di silenzio-assenso, venendo così a richiedere nuovamente una manifestazione di voto espressa, sia essa favorevole che contraria, ai fini del conteggio delle maggioranze.²⁵

Questo condusse sostanzialmente nella pratica ad un ritorno al silenzio-dissenso, o almeno, ad un meccanismo molto assimilabile a quest'ultimo, infatti: il creditore che non avesse votato, né in adunanza né nei venti giorni successivi, semplicemente non veniva considerato nel calcolo della maggioranza, nella prassi, quest'ultimo era assimilabile ad un voto contrario.

Proprio in questa realtà normativa, che rimase tale ed invariata per gli anni immediatamente successivi, si generò la criticità pratica da cui prese poi le mosse il “Cram Down” fiscale e previdenziale, avvenne infatti nella applicazione pratica che i funzionari delle amministrazioni -finanziaria e previdenziale- una volta chiamati ad esprimersi riguardo alle proposte di transazione fiscale e contributiva, optassero sovente per un'inerzia sul voto o altresì ad esprimere voto contrario privo di adeguata motivazione temendo di incorrere in un giudizio di responsabilità erariale qualora la scelta compiuta si fosse rivelata, a posteriori, pregiudizievole per l'ente.²⁶ Tale modus operandi, per quanto comprensibile riguardo agli

²⁵D.L. 27 giugno 2015, n. 83, art. 4, comma 1, lett. f), conv. con modif. dalla L. 6 agosto 2015, n. 132.

²⁶MONTELEONE, M., «La storia del cram-down fiscale», cit., ove si osserva come il funzionario dell'ente pubblico, per timore di un giudizio di responsabilità erariale, tendesse a non esprimersi o

incentivi individuali del singolo funzionario, conduceva ad un duplice pregiudizio: da un lato concretamente impediva il concordato o l'accordo, nonostante lo Stato costituisse -per l'entità del proprio credito- creditore spesso decisivo ai fini del raggiungimento delle maggioranze; dall'altro danneggiava lo stesso ente pubblico, privato della possibilità di conseguire, tramite la proposta, un'utilità superiore rispetto a quella ottenibile in sede di liquidazione giudiziale.

Il regime generale dell'art. 178 l. fall., non modificato dalla disciplina del “Cram Down” fiscale, ha inoltre nutrito un ulteriore dibattito interpretativo, differenziato dal relativo contrasto sulla nozione di “mancanza di adesione” già esaminato: quello concernente l'ammissibilità stessa di un'omologazione forzata conseguita anche a fronte di un voto negativo espressamente manifestato dai creditori pubblici, e non della sola inerzia. Proprio il combinato disposto degli artt. 177 e 178 l. fall., non toccati dalla novella e tuttora fondati sulla necessità di un consenso espresso della maggioranza, è stato citato dalla dottrina più restrittiva a sostegno della tesi secondo la quale l'omologazione forzata avrebbe dovuto trovare applicazione nel solo caso di inerzia dei creditori pubblici, e non anche in presenza di un diniego consapevole e motivato.²⁷

a votare negativamente senza adeguata motivazione.

²⁷MONTELEONE, M., «La storia del cram-down fiscale», cit., ove si richiama il combinato disposto degli artt. 177 e 178 l. fall. quale argomento a sostegno della tesi restrittiva, secondo cui l'omologazione forzata avrebbe dovuto trovare applicazione nel solo caso di inerzia e non anche in presenza di un diniego espresso.

La questione, che aveva dato luogo a orientamenti dottrinali e giurisprudenziali confliggenti, trovò soluzione con un'interpretazione più estensiva, inizialmente grazie all'ordinanza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 25 marzo 2021, n. 8.504, e poi in via definitiva con il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, il cui art. 20, comma 1, lett. a), sostituì nel testo dell'art. 180 l. fall. la locuzione “anche in mancanza di voto” con quella, già prevista per gli accordi di ristrutturazione, di “anche in mancanza di adesione”, uniformando così la terminologia e chiarendo, che l'omologazione forzata può intervenire sia in caso di silenzio come in caso di rigetto espresso.²⁸ Come si vedrà nel paragrafo che segue, è proprio in questo decreto che l'istituto del “Cram Down” fiscale trova la propria effettiva e concreta applicazione nell'ordinamento italiano.

1.5 – Il D.L. 24 agosto 2021, n. 118 e l'effettiva introduzione del “Cram Down” nell'ordinamento.

La ricostruzione della storia del “Cram Down” fiscale appena trattata traccia un percorso normativo non lineare, caratterizzato da una moltitudine di interventi legislativi avvenuti in un arco temporale relativamente breve. Inizialmente la variabile della omologazione forzata del Tribunale, per contro al diniego dell'ente pubblico, trovò collocazione nel comma 5 dell'art. 48 del Codice della Crisi, ed era prevista per i soli accordi di ristrutturazione dei debiti, solo successivamente fu estesa al concordato preventivo dall'art. 7, comma 7, del D. Lgs. n. 147/2020, che ne ampliò l'oggetto.²⁹ La relativa disciplina venne infine trasferita, in

²⁸D.L. 24 agosto 2021, n. 118, art. 20, comma 1, lett. a), conv. con modif. dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147; Cass., SS.UU., ord. 25 marzo 2021, n. 8504, richiamata in MONTELEONE, M., «La storia del cram-down fiscale», cit.

²⁹ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3: «Il cram down fiscale è stato poi esteso al concordato preventivo dall'art. 7, comma 7, del D. Lgs. n. 147/2020, con cui è stato ampliato l'oggetto del citato art. 48, comma 5».

una fase ulteriore ed ancora più successiva, nel comma 2-bis dell'art. 63 e nel comma 2-bis dell'art. 88 del Codice, rispettivamente dedicati agli accordi di ristrutturazione e al concordato preventivo.

In questo quadro si aggiungerà il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, convertito con modificazioni nella Legge 21 ottobre 2021, n. 147, indicato quale provvedimento con cui l'istituto ha trovato, nella prassi, effettiva applicazione nell'ordinamento italiano.³⁰ Tale decreto si inserisce nel medesimo lasso di tempo in cui il legislatore, scelse di anticipare, come fece anche per il D.L. n. 125/2020, l'applicazione di alcuni istituti contenuti nel codice della crisi, anche se quest'ultimo allora non era ancora integralmente in vigore; ciò fu possibile tramite interventi su legge fallimentare e sulle normative emergenziali.

Si scelse di optare per tali anticipazioni al fine di garantire una continuità sistematica perciò, per evitare che a causa della crisi pandemica il ritardo dell'entrata in vigore del Codice, non permettesse agli operatori economici di usufruire di uno strumento strategico al superamento dei dinieghi immotivati che ormai le amministrazioni frequentemente adottavano, anche alla luce del grave contesto economico causato proprio dal COVID-19, che implementò la necessità degli imprenditori di far fronte a gravi crisi economiche delle attività. Allo stesso modo tale anticipazione degli effetti di tali modifiche normative fu ritenuta opportuna, attesa la ormai consolidata prassi applicativa e l'elaborazione giurisprudenziale, in modo da poter

³⁰D.L. 24 agosto 2021, n. 118, conv. con modif. dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147 (introduzione del cram down nell'ordinamento italiano), citato nella bibliografia della presente tesi.

garantire una disciplina organica del Codice.

È in questa fase di transizione, dunque, che il “Cram Down” fiscale smetterà di essere una mera possibile previsione ed inizierà ad assumere un pratico rilievo all’interno delle procedure: ciò inizierà tramite un’elaborazione, caso per caso, dei Tribunali chiamati a giudicare sulla possibile applicazione dell’omologazione forzata nei casi concreti durante la vigenza del regime transitorio: così facendo verranno a delinearsi i limiti ed i presupposti dell’applicazione di quest’ultimo istituto.

La giurisprudenza porrà le basi per la successiva elaborazione interpretativa che seguirà negli anni; si vedrà come quest’ultima sfocerà nelle limitazioni introdotte dalla legge n. 103/2023 riguardo agli accordi di ristrutturazione ed infine nel riordino del terzo correttivo del 2024, ma riguardo a ciò si tratterà più diffusamente nei capitoli a seguire.

Capitolo secondo

Nuova disciplina normativa ed excursus sul vecchio assetto normativo.

2.1 – DL. 125/2020 ragioni e esigenze dell'intervento normativo.

La riforma dell'art. 182-ter della legge fallimentare, entrata in vigore il 1° gennaio 2017, incise in maniera significativa sulla disciplina della transazione previdenziale; tale modifica, infatti, “abrogò” le soglie minime percentuali di soddisfacimento che invece erano previste e prescritte dal dettato normativo antecedente a tale riforma. Il decreto interministeriale 4 agosto 2009, adottato in attuazione del comma 6 dell'art. 32 del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, aveva infatti stabilito, tra l'altro, che il pagamento di crediti relativi a forme di assicurazione obbligatoria per invalidità, vecchiaia e superstiti dovesse avvenire in maniera integrale, garantendo invece una soglia non inferiore al 40% per le altre forme di tutela previdenziale e assistenziale ed in ultimo un soddisfacimento del debito non inferiore al 30% per i crediti chirografari, oltre all'esclusione dalla transazione dei crediti oggetto di cartolarizzazione.³¹ Con la nuova formulazione dell'art. 182-ter, tali limitazioni risultavano

³¹ANDREANI, G., «Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR...», cit., par. 6.

ANDREANI, G., «Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR...», cit., par. 6, ove è ricostruita in questi termini la disciplina applicabile.

ormai incompatibili con la struttura della norma riformata e dunque, quantomeno sul piano letterale, superate.

Nella prassi, nonostante ciò, gli enti previdenziali e assicurativi continuarono a opporre resistenza all'applicazione della disciplina riformata; sottolineando e facendo leva sulla perdurante efficacia del decreto interministeriale del 2009, infatti tutte le proposte di transazione che non rispettassero le soglie minime antecedenti alla riforma sopra enunciate, venivano respinte quand'anche le proposte presentate dai privati risultassero, in concreto, più favorevoli per l'erario rispetto all'alternativa liquidatoria. Tale condotta, difficilmente giustificabile sul piano sistematico, generò un contenzioso significativo ed ostacolava, nei fatti, l'obiettivo di celerità e flessibilità che la riforma del 2017 intendeva perseguire.

Questa incertezza perdurante rese necessario un intervento legislativo esplicito. Venne emanato l'art. 3, comma 1-ter, del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125, convertito con modificazioni dalla Legge 27 novembre 2020, n. 159, con effetto dal 4 dicembre 2020: attraverso detto articolo il legislatore dichiarò che riguardo ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazione obbligatorie trovasse cessazione l'applicazione del provvedimento adottato ai sensi del richiamato art. 32, comma 6, del D.L. n. 185/2008, ossia proprio il decreto interministeriale del 2009.³²

Questa fu più che un'innovazione della disciplina in senso sostanziale, una vera e propria presa di posizione del legislatore mosso dallo scopo di rimuovere ogni ambiguità sul confine di applicazione di tale normativa, impedendo che una fonte di rango secondario, ormai superata dalla riforma legislativa, potesse continuare a condizionare, nella prassi, gli enti, e di conseguenza veicolare l'esito delle proposte di transazione contributiva.

³²Cfr. ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 2.3: «con l'art. 3, comma 1-ter, del D.L. 7 ottobre 2020, n. 125 [...] è stato stabilito che [...] cessa di avere applicazione il provvedimento adottato ai sensi dell'art. 32, comma 6, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185».

La ratio di tale intervento va peraltro collocata in un contesto più ampio. Esso si può allocare nello stesso arco temporale - effetto dal 4 dicembre 2020- che costituì anche la sede in cui il legislatore scelse di anticipare, attraverso una modifica della legge fallimentare, i benefici dell'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva, ossia il “Cram Down” fiscale, ancor prima che l'istituto trovasse la propria collocazione sistematica nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.³³ Le due esigenze sottese alle due scelte del legislatore -superare le resistenze applicative degli enti previdenziali sulle soglie di soddisfacimento e introdurre contemporaneamente uno strumento di tutela giurisdizionale contro il diniego ingiustificato dell'amministrazione finanziaria- risultano dunque interconnesse e corrispondono entrambe alla logica di fondo già sopradetta: rendere effettivamente praticabile la ristrutturazione dei debiti tributari e contributivi dell'impresa in crisi, senza che l'inerzia o la rigidità della prassi amministrativa potesse vanificarne gli effetti.

2.2 La nuova transazione fiscale e contributiva.

La transazione fiscale e contributiva disciplinata dagli artt. 63 e 88 del Codice della Crisi costituisce lo strumento attraverso il quale il debitore può conseguire, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti e del concordato preventivo, la falcidia e/o la dilazione di pagamento dei crediti vantati dalle Agenzie Fiscali e dagli Enti Previdenziali, in deroga al principio generale dell'indisponibilità di tali crediti.³⁴

³³ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3: l'A. osserva come la misura del cram down «entrò peraltro in vigore ancor prima del Codice della crisi, il 4 dicembre 2020, grazie a una modifica della legge fallimentare con cui il legislatore volle anticiparne i benefici».

³⁴ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 2.1 e 2.3.

Osservando tale istituto sotto una prospettiva oggettiva, la transazione fiscale risulta avere come oggetto «i tributi e i relativi accessori amministrati dalle Agenzie Fiscali», intendendosi con tali enti l'Agenzia delle Entrate e l'Agenzia delle Dogane, ciò a prescindere dalla tipologia di gettito che si origina dal singolo tributo. Rientrano in tale categoria, le ritenute non versate e trattenute dal sostituto d'imposta, IVA e IRPEF, a seguire IRES IRAP, le imposte indirette quali l'imposta di registro, le imposte ipotecarie e catastali, l'imposta di bollo, le tasse di concessione governativa, la tassa di circolazione delle autovetture, l'imposta sugli intrattenimenti, le tasse automobilistiche, le imposte demaniali, le imposte di fabbricazione e di consumo, ed in ultimo le relative addizionali e le imposte sostitutive. La proposta di transazione può inoltre riguardare gli accessori del tributo, categoria non esaustivamente completata da interessi, indennità di mora e i compensi di riscossione maturati, ma concernenti anche le sanzioni amministrative irrogate dalle autorità competenti a seguito di violazioni tributarie.³⁵

Sul piano soggettivo si segnala la perfetta identità, quanto ai tributi suscettibili di transazione, tra concordato preventivo e accordi di ristrutturazione dei debiti -inclusi quelli agevolati di cui all'art. 60 e quelli a efficacia estesa di cui all'art. 61 del Codice- sicché l'ambito oggettivo della transazione fiscale non muta in funzione dello strumento concorsuale in concreto prescelto dal debitore.

Allo stesso tempo, la transazione contributiva ha come oggetto i crediti vantati dagli istituti previdenziali, assistenziali e assicurativi -principalmente INPS, INAIL, INPGI, ENPALS e

³⁵ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 2.3.

Cassa Edile- per contributi, premi e accessori di legge, privilegiati o chirografari, rispetto ai quali è possibile convenire, ai sensi dell'art. 63 del Codice, tanto la soddisfazione parziale quanto la mera dilazione di pagamento.³⁶ Come si è visto sopra, i limiti percentuali un tempo previsti dal decreto interministeriale del 2009 furono definitivamente abrogati dall'intervento del 2020, dato ciò tutt'oggi la valutazione della proposta di transazione contributiva risponde ai medesimi criteri di convenienza economica che governano la transazione fiscale in senso stretto.

Restano invece esclusi dal perimetro applicativo della transazione fiscale i tributi di cui sono titolari gli Enti Pubblici territoriali -quali IMU, TARI, TOSAP e imposta di soggiorno- qualora le relative attività di accertamento e riscossione siano gestite direttamente dagli Enti titolari e non dalle Agenzie Fiscali. Tale esclusione, tuttavia, non impedisce la falciatura di tali tributi, che resta comunque possibile in base alle regole generali che governano, in ciascuno strumento concorsuale, il trattamento della generalità dei crediti, e non già in forza delle regole speciali dettate dagli artt. 63 e 88, applicabili esclusivamente ai crediti da essi espressamente contemplati.³⁷

³⁶ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 2.3.

³⁷ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 2.3.

2.3– Gli effetti della "mancanza di voto" e della "mancata adesione" dell'erario e degli enti di previdenza.

Il presupposto applicativo del “Cram Down” fiscale è costituito, come si è visto, dalla «mancanza di adesione» dell'Amministrazione Finanziaria e degli Enti Previdenziali alla proposta di transazione a loro formulata dal debitore. Si tratta di una locuzione che, sebbene appaia una locuzione lineare, ha dato luogo a incertezze interpretative non di poco conto, risolte e chiarite solo progressivamente dalla giurisprudenza e, in un secondo momento, dallo stesso legislatore.

Primo punto di incertezza interpretativa riguardava le condizioni necessarie alla definizione di “mancanza di adesione”. Fu reso chiaro che la locuzione sopracitata è comprensiva delle ipotesi di mancata pronuncia delle Agenzie Fiscali entro 90 giorni dal ricevimento della stessa e dell’alternativa ipotesi di rigetto espresso dei creditori della proposta a loro presentata.³⁸ A prescindere dalle due alternative, in entrambi i casi viene a mancare l’adesione: in un primo caso per inerzia e nel secondo per diniego tramite condotta attiva del creditore. Tale scelta interpretativa ricorre a sostegno di uno scopo di tutela sostanziale del debitore in tali procedure; viene infatti previsto un rimedio giurisdizionale ove il diniego, sia esso attivo o inerte, delle Amministrazioni leda il debitore proponente l’accordo con soluzione conveniente all’Erario.

Altro delicato profilo della questione riguarda gli effetti dell’omologazione forzata sul voto espresso, o meno, da parte dei creditori pubblici, con occhio di riguardo rispetto a tale istituto applicato nel concordato preventivo in continuità aziendale, procedura nel quale, il raggiungimento delle maggioranze di classe costituisce presupposto dell’omologazione.

³⁸ ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3: «con l'espressione "in mancanza di adesione" si doveva intendere sia il caso in cui le agenzie fiscali e/o gli enti previdenziali non si pronunciano sulla proposta di transazione entro novanta giorni dal ricevimento della stessa, ma anche quello in cui i creditori pubblici rigettano espressamente la proposta».

La disciplina introdotta dal terzo decreto correttivo del Codice della Crisi stabilisce che il Tribunale omologa il concordato in continuità se: l'adesione dei creditori pubblici è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista dall'art. 112, comma 2, lett. d), del Codice, oppure se la medesima maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori pubblici.³⁹

La congiunzione disgiuntiva "oppure" non è priva di conseguenze pratiche. Se si guarda al significato letterale, la disposizione prospetta due criteri distinti e alternativi: in primis una possibile conversione del voto negativo (o dell'assenza di voto) dei creditori pubblici in un voto favorevole; alternativamente la totale assenza di valore di tale voto, ossia il suo scomputo ai fini del calcolo della maggioranza. La differenza non rileva solo in linea teorica:

Si prenda ad esempio una fattispecie concreta di concordato articolata in cinque classi, due per le quali si ha voto espresso e favorevole e per le restanti tre -comprehensive della classe corrispondente ai crediti tributari- si ha voto contrario; immaginando di applicare il criterio della conversione: il voto della classe erariale risulterebbe convertito in voto favorevole consentendo il raggiungimento della maggioranza con tre classi su cinque. Applicando sempre in linea teorica il criterio della sterilizzazione, si vedrebbe la classe fiscale esclusa dal computo, cosicché, permanendo due voti favorevoli e -con l'esclusione di tale classe- e tre contrari la maggioranza non verrebbe raggiunta.⁴⁰ Nonostante tale ambiguità testuale,

³⁹ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1, sull'art. 88, comma 4, del Codice della crisi come riformato dal D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

⁴⁰L'esempio riproduce, nella sostanza, quello elaborato in ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1.

appare difficile escludere, sul piano applicativo, il ricorso a entrambi i criteri; va peraltro osservato che la previsione di un criterio di sterilizzazione autonomo si rivela, a ben vedere, sostanzialmente superflua, non presentandosi casi in cui esso consenta di raggiungere risultati non già ottenibili tramite il criterio della conversione, che si rivela per tale ragione l'unico realmente decisivo ai fini pratici.

2.4- L'omologa forzata.

L'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva rappresenta, nell'attuale assetto del Codice della Crisi, l'esito di un giudizio che il Tribunale è chiamato a svolgere in sostituzione della valutazione -mancata o negativa- dell'Amministrazione Finanziaria e degli Enti Previdenziali. Tale giudizio si fonda, in entrambi gli istituti in cui il "Cram Down" trova applicazione, su due presupposti che devono ricorrere congiuntamente: primo presupposto è l'adesione dei creditori pubblici necessaria al raggiungimento delle maggioranze richieste per l'omologazione dello strumento scelto dal debitore; in riguardo agli accordi di ristrutturazione le percentuali sono enunciate agli artt. 57, comma 1, e 60, comma 1, del Codice della Crisi; riguardo invece al concordato preventivo queste ultime maggioranze di classe sono previste dall'art. 109, comma 1, per il concordato liquidatorio, ovvero, come si è visto, il raggiungimento della maggioranza delle classi ex art. 112, comma 2, lett. d), per il concordato in continuità.

Il secondo presupposto necessario al fine dell'applicazione di tale istituto riguarda la "convenienza della proposta", la quale deve presentare, anche sulla base delle dichiarazioni effettuate nell'attestazione del professionista indipendente, condizioni di soddisfacimento del credito più favorevole per l'erario rispetto all'alternativa liquidatoria, criterio che, nel concordato in continuità, assume la diversa declinazione del non deterioramento del trattamento rispetto a tale alternativa.⁴¹

⁴¹ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3, 3.1 e 4.

Questi due presupposti, pur presentandosi in termini pressoché identici sin dalla prima formulazione dell'istituto contenuta nell'originario art. 48, comma 5, del Codice della Crisi, hanno conosciuto, negli accordi di ristrutturazione dei debiti, un perfezionamento ulteriore per effetto delle limitazioni introdotte dalla Legge n. 103/2023 e, successivamente, dal terzo decreto correttivo. Mentre per il concordato preventivo, l'omologazione forzosa persiste a fondarsi sulle due regole generali di convenienza e determinatezza dell'adesione, non ritenendo necessario il legislatore introdurre ulteriori soglie minime di soddisfacimento o cause di preclusione specificamente dedicate al "Cram Down" fiscale.⁴²

Tale differenziazione, sul piano del trattamento, è giustificata in base alla diversa natura delle stesse procedure: l'accordo di ristrutturazione è una procedura basata sul principio negoziale e sull'individuale adesione del singolo creditore, per tali ragioni tale procedura si presta più agevolmente ad un uso distorto della transazione fiscale, quale quello consistente nel rivolgere la proposta al solo Fisco, offrendo un soddisfacimento irrisorio; il concordato preventivo, viceversa, essendo soggetto al principio maggioritario e producendo effetti nei confronti di tutti i creditori anteriori, risulta strutturalmente meno esposto a tale rischio, quantomeno con riguardo all'ipotesi in cui il concordato coinvolga una pluralità di creditori.⁴³

⁴²ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 4 e par. 9 (Conclusioni).

⁴³Cfr. ANDREANI, G., «Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR...», cit., par. 8, sulla diversa natura, negoziale nell'ADR e maggioritaria nel concordato, dei due strumenti.

2.5 – Aspetti generali della disciplina odierna: i confini applicativi del “Cram Down”.

Un aspetto che merita di essere posto in rilievo, ai fini di una compiuta ricostruzione sistematica dell'istituto, riguarda la delimitazione del suo ambito applicativo rispetto agli altri strumenti di regolazione della crisi disciplinati dal Codice, nei quali il “Cram Down” fiscale non trova, viceversa, alcuno spazio.⁴⁴

Nella composizione negoziata della crisi, la possibilità di omologazione forzata è del tutto esclusa, anche quando l'accordo relativo ai debiti tributari proposto alle Agenzie Fiscali risulti, in concreto, conveniente per l'Amministrazione Finanziaria. Tale esclusione non deve risultare infondata alla luce della natura stragiudiziale di tale procedura, essa è per definizione incompatibile con l'imposizione coattiva di adesioni che i creditori non intendano prestare spontaneamente: l'intero impianto dell'istituto si fonda infatti sulla ricerca di un accordo tra le parti, sotto l'egida di un esperto indipendente, e non sull'intervento sostitutivo dell'Autorità Giudiziaria.

Analoghe considerazioni valgono per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), anch'esso fondato sull'adesione dei creditori e, per di più, non omologabile in assenza del voto favorevole di tutte le classi. Poiché i crediti delle Agenzie Fiscali e degli enti previdenziali devono necessariamente costituire, in ragione del principio di omogeneità, una classe distinta, l'introduzione di un meccanismo di “Cram Down” fiscale comporterebbe la violazione del principio dell'unanimità delle adesioni di classe, che rappresenta una delle regole cardine di tale strumento, costituendone in un certo senso il contrappeso sistematico rispetto alla possibilità, propria del PRO, di derogare all'ordine delle cause legittime di

⁴⁴ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.3.

prelazione.⁴⁵

Diversa, infine, è la posizione del concordato semplificato liquidatorio di cui all'art. 25-sexies del Codice della Crisi, nel quale non è previsto né un accordo tra debitore e creditori pubblici, né l'espressione di un voto da parte di questi ultimi, ma soltanto la facoltà di opporsi all'omologazione. Pur non essendo, dunque, formalmente contemplato un “Cram Down” fiscale in senso proprio, le regole di omologazione di tale concordato -che il Tribunale dispone, verificata la regolarità del procedimento, il rispetto dell'ordine delle cause di prelazione e la fattibilità del piano, purché la proposta non arrechi pregiudizio ai creditori rispetto alla liquidazione giudiziale e assicuri comunque un'utilità a ciascuno di essi- determinano, nella sostanza, un effetto equivalente ad un “Cram Down Generale”, esteso alla generalità dei creditori e non già ai soli creditori pubblici.⁴⁶

Il quadro che ne risulta è dunque quello di un istituto la cui operatività è strutturalmente legata alla natura negoziale, ma al tempo stesso maggioritaria, degli strumenti concorsuali in cui trova applicazione: accordi di ristrutturazione dei debiti non liquidatori e concordato preventivo, tanto liquidatorio quanto in continuità aziendale, diretta e indiretta.⁴⁷

⁴⁵ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.3.

⁴⁶Art. 25-sexies, comma 5, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14; ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.3.

⁴⁷ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 9 (Conclusioni).

2.6- Riferimenti legislativi al "Cram Down" fiscale: l'art. 88 del Codice e i più recenti sviluppi normativi.

Chiudendo la trattazione della nuova disciplina normativa, appare utile un quadro riepilogativo dei riferimenti legislativi che, ad oggi, disciplinano il “Cram Down” fiscale nel concordato preventivo, con particolare riguardo all'art. 88 del Codice della Crisi, e un cenno ai più recenti interventi di riforma.

L'art. 88 del Codice, nella formulazione risultante dalle modifiche apportate dal terzo decreto correttivo, disciplina oggi la transazione fiscale nel concordato preventivo distinguendo, come si è visto, tra concordato liquidatorio (comma 3) e concordato in continuità aziendale (comma 4), a seguito dell'abrogazione del previgente comma 2-bis, che unificava la disciplina dell'omologazione forzata per entrambe le tipologie di concordato senza tenere adeguato conto delle rispettive peculiarità strutturali.⁴⁸ Il comma 3 riproduce, in sostanziale continuità con l'assetto previgente, i presupposti della convenienza della proposta e della determinatezza dell'adesione ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1; il comma 4 introduce invece, per il concordato in continuità, il criterio della non deteriorabilità del trattamento offerto ai creditori pubblici rispetto all'alternativa liquidatoria, in luogo del criterio della convenienza in senso stretto, e disciplina, con la già esaminata

⁴⁸Art. 88, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come modificato dal D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136; ANDREANI, G., «La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa», cit., par. 3.1.

formulazione disgiuntiva, gli effetti dell'omologazione forzata sul computo delle maggioranze di classe.

Il legislatore della crisi d'impresa non ha peraltro cessato di intervenire sulla materia successivamente al terzo decreto correttivo. Anche gli ulteriori interventi normativi elencati in bibliografia, successivi al terzo correttivo, si inseriscono nel solco di un processo di affinamento tuttora in corso della disciplina della crisi d'impresa, a conferma di come la materia della transazione fiscale e del “Cram Down”, lungi dal potersi considerare definitivamente assestata, continui a costituire oggetto di attenzione da parte del legislatore, chiamato a contemperare l'esigenza di tutela dell'interesse erariale con quella, non meno rilevante, di assicurare l'effettività degli strumenti di regolazione della crisi d'impresa.⁴⁹

⁴⁹D.Lgs. 22 luglio 2025 (ulteriori modifiche alla disciplina della crisi d'impresa), citato nella bibliografia della presente tesi.

Capitolo terzo

Il cram down fiscale applicato al concordato preventivo

3.1 – Cenni sulla disciplina del concordato preventivo.

Il concordato preventivo rappresenta, all'interno del sistema delineato dal Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, di seguito anche solo "Codice" o "CCII"), è lo strumento negoziale realizzato allo scopo di regolare la crisi cui l'imprenditore commerciale -non piccolo, secondo i parametri dimensionali fissati dall'art. 2, comma 1, lett. d) tale istituto ricorre più frequentemente al fine di evitare l'apertura della liquidazione giudiziale, potendo al contempo, ove ne ricorrano i presupposti, preservare la continuità dell'attività d'impresa. L'istituto trova la propria collocazione sistematica negli articoli 84 e seguenti del Codice ed ha subito, per effetto del decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023 (c.d. direttiva Insolvency), una revisione di rilevante portata, che ha inciso in special modo sulla distinzione tra concordato con finalità liquidatoria e concordato in continuità aziendale, quest'ultima a sua volta scindibile in continuità diretta e continuità indiretta a seconda che la prosecuzione dell'attività resti in capo al debitore ovvero venga trasferita a un soggetto terzo.⁵⁰

Ciò detto con la premessa che tale scelta legislativa volta a irrigidire i presupposti del concordato in via liquidatoria è giustificata dallo scopo di disincentivare il ricorso a tale istituto fuori dai casi che conducano effettivamente ad un apporto di utilità per i creditori.

Tali rigidi presupposti sono collocati sistematicamente all'art. 84, comma 4, CCII

⁵⁰Cfr. Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), come modificato dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, di attuazione della direttiva (UE) 2019/1023; sulla distinzione tra concordato liquidatorio e concordato in continuità aziendale si vedano, *amplius*, F. Clemente – G.P. Rota, *Tematiche fiscali nel concordato semplificato*, in *Dirittodellacrisi.it*, 11 giugno 2024, § 2 e 3.

quest'ultimo enuncia che l'ammissibilità della proposta liquidatoria è subordinata alla previsione di un apporto di risorse esterne che incrementi l'attivo disponibile in misura non inferiore al dieci per cento, unitamente a un soddisfacimento dei creditori chirografari -ivi compresi i titolari di cause di prelazione per la quota di credito degradata al chirografo- non inferiore al venti per cento del loro ammontare complessivo.⁵¹ Diversamente, per il concordato in continuità aziendale il legislatore non ha previsto analoghe soglie percentuali, richiedendo piuttosto, quale parametro di ammissibilità, che il piano assicuri ai creditori un trattamento non deteriore rispetto a quello conseguibile in sede di liquidazione giudiziale, secondo la clausola generale racchiusa nell'art. 84, comma 5, del Codice.⁵²

Quanto ai creditori muniti di cause legittime di prelazione, la disciplina generale, contenuta anch'essa nell'art. 84, comma 5, ammette che gli stessi possano essere soddisfatti in misura non integrale, a condizione che il trattamento loro riservato non risulti inferiore a quanto sarebbe presumibilmente ricavabile dalla liquidazione del bene o del diritto su cui insiste la causa di prelazione, tenuto conto delle spese di procedura e di quota parte delle spese generali: la quota di credito eccedente tale soglia degrada, per il residuo, al rango chirografario. Il meccanismo, comunemente definito "degradazione" o, con espressione mutuata dalla prassi anglosassone, "absolute priority rule" attenuata, presuppone imprescindibilmente un'attestazione resa da un professionista indipendente in ordine alla

⁵¹Art. 84, comma 4, CCII. Sulla ratio della norma, e per il raffronto con la disciplina, meno stringente, del concordato semplificato ex art. 25-sexies CCII, cfr. F. Clemente – G.P. Rota, op. cit., § 2, nt. 3.

⁵²Art. 84, comma 5, CCII.

congruità della stima.⁵³

L'approvazione della proposta concordataria segue, quanto alle regole di voto, un percorso profondamente rinnovato rispetto al previgente assetto della legge fallimentare. L'articolo 109 del Codice distingue, anche in tal caso, tra le due forme di concordato: per il concordato liquidatorio permane il criterio maggioritario fondato sul voto favorevole dei creditori che rappresentino la maggioranza dei crediti ammessi al voto e, ove sia stata disposta la suddivisione in classi, del maggior numero di classi (art. 109, comma 1); per il concordato in continuità, viceversa, l'approvazione richiede il voto favorevole di tutte le classi, salva l'ipotesi -di particolare rilievo ai fini che qui interessano- in cui il Tribunale sia legittimato a disporre l'omologazione forzata pur in presenza del dissenso di una o più classi, ricorrendo al meccanismo della c.d. “ristrutturazione trasversale” (“cross class cram down”) disciplinato dall'art. 112, comma 2, del Codice.⁵⁴

La formazione delle classi risponde, a propria volta, a un criterio di omogeneità delle posizioni giuridiche ed economiche dei creditori, criterio che assume rilievo dirimente proprio con riferimento ai crediti erariali e previdenziali, i quali, per la peculiarità del relativo regime sostanziale -segnatamente quanto all'indisponibilità del credito tributario e ai vincoli che gravano sull'azione dell'amministrazione finanziaria- richiedono di regola una classazione autonoma, come si avrà modo di illustrare nel prosieguo della trattazione.⁵⁵

⁵³Art. 84, comma 5, CCII, richiamato altresì da F. Clemente – G.P. Rota, op. cit., § 2, nt. 2, con riguardo all'applicabilità della medesima regola di degradazione al concordato semplificato.

⁵⁴Artt. 109 e 112, comma 2, CCII.

⁵⁵Sulla necessità di una classazione autonoma dei crediti tributari e previdenziali, e sulle relative implicazioni

Il procedimento si snoda, quanto alle sue linee essenziali, attraverso il deposito della domanda (eventualmente con riserva, ai sensi dell'art. 44 CCII), la nomina del commissario giudiziale, la fase di ammissione, l'adunanza dei creditori -che nella prassi applicativa si svolge sovente in forma cartolare, mediante l'utilizzo delle piattaforme telematiche- e, da ultimo, il giudizio di omologazione, nel corso del quale il Tribunale è chiamato a verificare la regolarità della procedura, la correttezza dei criteri di formazione delle classi, nonché, per il concordato in continuità, la fattibilità economica del piano, giudizio quest'ultimo che, come meglio si vedrà, si intreccia inestricabilmente con la questione del trattamento dei crediti tributari sub iudice.⁵⁶

Merita infine un cenno, per completezza sistematica, la fattispecie del concordato semplificato per la liquidazione del patrimonio, disciplinata dagli articoli 25-sexies e 25-septies CCII, quale esito alternativo -e residuale- del percorso di composizione negoziata della crisi allorché le trattative con i creditori non abbiano sortito esito positivo. Si tratta di un istituto che la dottrina prevalente qualifica come procedura autonoma e non come species del concordato ordinario, stante l'assenza del voto dei creditori e la mancanza dell'attestazione sulla veridicità dei dati aziendali, con conseguenze non trascurabili, di cui si dirà, sul piano dell'applicabilità delle disposizioni fiscali di favore dettate con specifico

ai fini del cram down fiscale, v. *infra*, § 3.3, nonché G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, in *Dirittodellacrisi.it*, 3 ottobre 2023, § 1.

⁵⁶Sul sindacato di fattibilità economica rimesso al tribunale in sede di omologazione, e sulla relativa interferenza con la valutazione degli accantonamenti per crediti tributari contestati, v. G. Andreani, La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo, in *Dirittodellacrisi.it*, commento al decreto 28 maggio 2024 del Tribunale di Ferrara, § 5.

riguardo al concordato ordinario.⁵⁷

Sotto il profilo degli effetti, la pubblicazione della domanda nel registro delle imprese determina l'applicazione dello "stay" delle azioni esecutive e cautelari da parte dei creditori per titolo o causa anteriore, ai sensi dell'art. 94 CCII, effetto protettivo che può essere esteso, su istanza del debitore, anche alla fase delle trattative prenotative. Il debitore conserva, salvo che il tribunale disponga diversamente, l'amministrazione dei propri beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale, la cui funzione -di natura pubblicistica- consiste nel monitorare la regolarità della gestione e nel riferire al tribunale ogni fatto rilevante ai fini della procedura, ivi compreso l'andamento dei rapporti con l'amministrazione finanziaria.

Quanto al ruolo dell'attestatore -professionista indipendente designato dal debitore, in possesso dei requisiti di cui all'art. 2, comma 1, lett. o), CCII- la relazione di attestazione costituisce presidio di affidabilità del piano e deve dare conto, tra l'altro, della veridicità dei dati aziendali e della fattibilità economica dello stesso, dovendo altresì, per quanto qui più rileva, esprimersi sulla convenienza del trattamento riservato ai creditori pubblici rispetto all'alternativa liquidatoria -nel concordato liquidatorio- ovvero sulla non deteriorabilità dello stesso trattamento -nel concordato in continuità aziendale-, secondo la distinzione tracciata dal comma 2 dell'art. 88 CCII, disposizione che sarà oggetto di approfondimento nel prosieguo del presente capitolo.⁵⁸

⁵⁷F. Clemente – G.P. Rota, op. cit., § 2 e 3; Trib. Como, 22 settembre 2022, ivi richiamato, secondo cui il concordato semplificato costituisce istituto "non paragonabile" al concordato preventivo ordinario.

⁵⁸Art. 88, comma 2, CCII.

Il quadro muove infine verso il giudizio di omologazione, snodo procedimentale nel quale il tribunale esercita un sindacato che, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, non si esaurisce in un controllo di mera legalità formale, ma si estende alla verifica della fattibilità economica del piano, quantomeno nei limiti della manifesta irragionevolezza delle previsioni del debitore, senza tuttavia sconfinare in una rivalutazione del merito imprenditoriale della proposta, riservata al ceto creditorio.⁵⁹ È proprio in tale sede che si pone, con particolare intensità nelle procedure ove sussistano contenziosi tributari di rilevante importo, il tema del trattamento riservato ai crediti erariali contestati, di cui si tratterà nel paragrafo che segue.

3.2 – Il fisco nel concordato preventivo.

Il rapporto tra il concordato preventivo e la pretesa erariale costituisce uno dei terreni più delicati dell'intera disciplina della crisi d'impresa, sia per la peculiare posizione che l'amministrazione finanziaria occupa nel novero dei creditori concorsuali, sia per l'assenza, nel corpo delle norme dedicate al concordato, di una disciplina compiuta relativa al trattamento dei crediti tributari contestati dal debitore. Il Codice della Crisi, invero, si limita a dettare, con riguardo alla generalità dei crediti oggetto di contestazione, due disposizioni di carattere generale: l'art. 108, comma 1, che attribuisce al giudice delegato il potere di ammettere provvisoriamente, in tutto o in parte, i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi l'accertamento definitivo sulla relativa sussistenza; e l'art. 112, ultimo comma, il quale impone che le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili siano depositate secondo le modalità stabilite dal

⁵⁹Cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2013, n. 1521, richiamata da G. Andreani, La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo, cit., § 5.

Tribunale, cui spetta altresì fissare le condizioni per il relativo svincolo.⁶⁰

Sul punto la dottrina e la giurisprudenza hanno tuttavia elaborato, nel tempo, una ricostruzione sistematica idonea a colmare la lacuna legislativa. Un contributo di particolare significato in tal senso proviene dal decreto reso dal Tribunale di Ferrara in data 28 maggio 2024, provvedimento che, pur risolvendosi nella declaratoria di inammissibilità della proposta concordataria sottoposta al suo vaglio, ha avuto il pregio di ricostruire in modo organico i principi applicabili alla fattispecie.⁶¹ Secondo tale decisione, il debitore che intenda percorrere la via concordataria non può esimersi dal trattare, nell'ambito della proposta, la questione dei debiti contestati, quale ne sia la natura: se è vero che, in assenza di una norma specifica -norma che, viceversa, esiste con riguardo ai crediti tributari già iscritti a ruolo- l'accantonamento non costituisce obbligo generalizzato nel concordato, resta tuttavia imprescindibile che il debitore fornisca al ceto creditorio un quadro informativo quanto più completo della situazione debitoria, ancorché non stabilizzata, affinché i creditori possano esprimere un voto pienamente consapevole.⁶²

⁶⁰Artt. 108, comma 1, e 112, ultimo comma, CCII.

⁶¹Trib. Ferrara, decreto 28 maggio 2024, edito e commentato da G. Andreani, La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo, cit.

⁶²Trib. Ferrara, decreto 28 maggio 2024, cit.; conformi, ivi richiamate, Cass. 13 giugno 2018, n. 15414; Cass. 7 marzo 2017, n. 5689; Cass. 26 luglio 2012, n. 13284.

La Corte di cassazione, del resto, aveva già avuto modo di precisare, in più occasioni, che il debitore è tenuto a formulare un'ipotesi motivata circa il presumibile esito del giudizio pendente, appostando un fondo rischi commisurato alla quota di credito che si ritenga suscettibile di riconoscimento, in misura corrispondente alla percentuale di soddisfacimento prevista dalla proposta per i creditori di pari rango: solo all'esito della definizione del giudizio -evenienza che, con ogni probabilità, interverrà in epoca successiva all'omologazione- l'importo definitivamente accertato costituirà la base sulla quale operare la falcidia concordataria.⁶³ Il criterio di stima cui il debitore deve attenersi, secondo quanto puntualizzato dal Tribunale estense, è il medesimo che presiede alla redazione del bilancio d'esercizio in tema di passività potenziali, in applicazione del principio contabile OIC 31, il quale impone di appostare un fondo con riferimento ai rischi il cui avverarsi sia giudicato probabile -e non semplicemente possibile, tanto meno remoto- e sempre che l'onere relativo sia suscettibile di misurazione.⁶⁴

Quando il credito contestato ha natura tributaria, tuttavia, il descritto impianto sistematico si complica per effetto dell'interferenza di una disciplina di carattere speciale, contenuta nell'art. 90 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602. Tale disposizione stabilisce che, ove il debitore sia ammesso al concordato preventivo, l'agente della riscossione compie, sulla base del ruolo, ogni attività necessaria all'inserimento del credito nell'elenco dei creditori della procedura e che, ove sulle somme iscritte a ruolo insorgano contestazioni, il credito venga

⁶³Cass. 22 dicembre 2006, n. 27489.

⁶⁴Principio contabile OIC 31, richiamato da Trib. Ferrara, decreto 28 maggio 2024, cit.

comunque inserito, in via provvisoria, nell'elenco dei creditori.⁶⁵ Su tale premessa normativa la Corte di Cassazione, con la nota pronuncia n. 15414 del 13 giugno 2018, ha affermato che, in presenza di crediti tributari oggetto di contestazione, l'accantonamento non costituisce oggetto di una valutazione discrezionale rimessa al tribunale, bensì di un obbligo la cui unica variabile è rappresentata dalle modalità concrete di esecuzione, stante la natura di norma speciale dell'art. 90 rispetto alla disciplina generale della crisi d'impresa.⁶⁶

Ne discende, in definitiva, una regola articolata secondo cui le somme pretese in forza di atti impositivi impugnati dal contribuente devono essere accantonate per l'intero importo iscritto a ruolo, ove tale iscrizione sussista; qualora, viceversa, le somme non risultino iscritte a ruolo -ovvero l'iscrizione sia stata travolta, sia pure non definitivamente, da una pronuncia di annullamento del giudice tributario- trova applicazione il regime generale dettato per i crediti contestati di natura non tributaria, con conseguente maggiore flessibilità nella determinazione del fondo rischi.⁶⁷

⁶⁵Art. 90, commi 1 e 2, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602.

⁶⁶Cass. 13 giugno 2018, n. 15414.

⁶⁷G. Andreani, La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo, cit., § 7; cfr. altresì Cass., sez. un., 13 gennaio 2017, n. 758.

Accanto al descritto regime degli accantonamenti si colloca, quale strumento tipico e per certi versi imprescindibile di gestione del debito erariale in sede concordataria, l'istituto della transazione fiscale, disciplinato dall'art. 88 CCII. La disposizione, erede della previgente transazione fiscale di cui all'art. 182-ter della legge fallimentare, consente al debitore di formulare, contestualmente alla domanda di concordato, una proposta di pagamento parziale o dilazionato dei tributi amministrati dalle Agenzie Fiscali, nonché dei relativi accessori, e dei contributi previdenziali e assistenziali. L'abrogazione, disposta dalla legge di bilancio 2017 (l. n. 232/2016), del previgente comma 5 dell'art. 182-ter -che ricollegava all'omologazione del concordato la cessazione della materia del contendere nei giudizi tributari pendenti- ha comportato la riespansione della regola generale dettata dall'art. 176 della legge fallimentare, ora trasfusa nell'art. 108 del Codice, con la conseguenza che i giudizi relativi ai crediti tributari possono proseguire, anche dopo l'omologazione, sino alla loro definizione.⁶⁸

Tale approdo interpretativo ha trovato conferma nella prassi amministrativa, segnatamente nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 16/E del 23 luglio 2018, con cui l'Amministrazione Finanziaria ha riconosciuto che il trattamento previsto dalla proposta di concordato si estende, per effetto dell'omologazione, anche ai crediti tributari oggetto di atti impositivi impugnati, indipendentemente dal voto -favorevole o contrario- espresso dall'Amministrazione medesima, trattandosi di crediti sorti anteriormente all'apertura della procedura e non altrimenti sottraibili, pena la violazione del principio della par condicio creditorum.⁶⁹

⁶⁸Art. 88 CCII; art. 1, comma 81, l. 11 dicembre 2016, n. 232, che ha abrogato il comma 5 dell'art. 182-ter l. fall.

⁶⁹Agenzia delle entrate, circolare 23 luglio 2018, n. 16/E.

Il debitore si trova, pertanto, dinanzi a un'alternativa strutturale: consolidare preventivamente il debito fiscale contestato, ricorrendo agli istituti deflattivi del contenzioso tributario -l'accertamento con adesione, ove il giudizio non sia ancora incardinato, o la conciliazione giudiziale, ove il contenzioso penda già dinanzi al giudice tributario- per poi veicolare l'importo così determinato, in via definitiva, nella proposta di transazione fiscale; oppure proseguire il contenzioso, offrendo il pagamento falcidiato dell'importo che risulterà dovuto all'esito del giudizio, con il conseguente obbligo di appostare l'accantonamento nella misura dianzi descritta. Si tratta, in quest'ultima ipotesi, di un'operazione di significativa complessità, la cui praticabilità concreta dipende in misura decisiva dalla capienza dell'attivo disponibile rispetto all'entità dell'accantonamento imposto, come dimostra, in termini paradigmatici, la vicenda scrutinata dal Tribunale di Ferrara, ove l'ammontare dei crediti tributari contestati -pari a circa sessantaquattro milioni di euro, di cui quarantacinque iscritti a ruolo- eccedeva di gran lunga l'attivo concordatario, quantificato in poco meno di ventiquattro milioni.⁷⁰

Va da ultimo segnalato come la funzione di "cauzione" assolta dall'accantonamento imposto dall'art. 112, ultimo comma, del Codice si coordini, quanto ai crediti tributari, con il regime dell'art. 90 del d.P.R. n. 602/1973: la somma accantonata viene liberata all'esito della pronuncia definitiva sul contenzioso, mentre l'eventuale insufficienza dell'importo accantonato rispetto al credito definitivamente riconosciuto può condurre, nei casi più gravi, alla risoluzione del concordato già omologato, con conseguenze pregiudizievoli per l'intero ceto creditorio.⁷¹

⁷⁰G. Andreani, La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo, cit., § 2.

⁷¹Art. 112, ultimo comma, CCII; art. 90, comma 2, d.P.R. n. 602/1973.

3.3 – Applicazione del "Cram Down" fiscale al concordato preventivo.

Il tema dell'applicabilità del "Cram Down" fiscale al concordato preventivo in continuità aziendale ha costituito, sin dall'introduzione della relativa disciplina, oggetto di un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, non ancora sopito nonostante gli interventi correttivi succedutisi nel tempo. Il comma 2-bis dell'art. 88 CCII stabilisce che il tribunale dispone l'omologazione forzata della transazione fiscale (e contributiva) allorché, oltre alla convenienza -o, nel concordato in continuità, alla non deteriorabilità - del soddisfacimento offerto al Fisco e agli enti previdenziali rispetto alla liquidazione giudiziale, l'adesione di tali creditori risulti determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1, del Codice.⁷²

Poiché quest'ultima disposizione disciplina, testualmente, il solo concordato liquidatorio, si è posto l'interrogativo se l'omologazione forzata debba ritenersi confinata a tale tipologia procedurale, restandone esclusa l'applicazione al concordato in continuità aziendale. A sostegno della tesi restrittiva si è invocato, in particolare, l'art. 112, comma 2, lett. d), CCII, il quale consente al tribunale di omologare il concordato in continuità anche in presenza del dissenso di una o più classi di creditori, mediante il meccanismo della ristrutturazione trasversale ("cross class cram down"): se ne è tratto l'argomento secondo cui, potendo tale meccanismo investire l'intero ceto creditorio, risulterebbe superflua un'applicazione dell'art. 88 limitata ai soli creditori pubblici, al fine di convertirne il voto, ovvero, secondo un diverso

⁷²Art. 88, comma 2-bis, CCII.

e più cauto orientamento, di sterilizzarlo ai soli fini del computo delle maggioranze.⁷³

Tale ricostruzione, per quanto suggestiva, non appare tuttavia persuasiva in ogni ipotesi concreta. Come è stato acutamente rilevato, la superfluità dell'adesione erariale sussiste soltanto nei casi in cui, indipendentemente dal "Cram Down" fiscale, il concordato possa comunque essere omologato o, all'opposto, non possa esserlo in alcun modo, quale che sia il voto del Fisco. Vi è, però, un'ipotesi intermedia, tutt'altro che infrequente nella prassi, in cui l'adesione, reale o forzosamente indotta, dell'Amministrazione Finanziaria risulti determinante proprio ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi richiesta dalla prima parte della lettera d) del comma 2 dell'art. 112: si pensi, a titolo esemplificativo, all'ipotesi in cui, su dieci classi di creditori, cinque abbiano espresso voto favorevole e le restanti cinque -tra cui quella erariale- voto contrario, senza che risulti raggiunto il voto favorevole della classe c.d. "svantaggiata" (o "interessata", secondo l'orientamento terminologico che si preferisca adottare). In una simile situazione di sostanziale parità, il "Cram Down" fiscale disciplinato dal comma 2-bis dell'art. 88 assolve una funzione tutt'altro che superflua, potendo consentire, per l'appunto, il raggiungimento della maggioranza delle classi altrimenti preclusa.⁷⁴

Diversamente opinando, si finirebbe per tradire la ratio sottesa all'introduzione dell'omologazione forzata, concepita quale rimedio giurisdizionale avverso il rigetto ingiustificato, da parte dell'Agenzia delle Entrate, di proposte di transazione fiscale conformi

⁷³G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 1.

⁷⁴G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 1; conforme G. Andreani – F. D'Aquino, Nel concordato in continuità omologa anche con dissenso, in *Il Sole 24 Ore*, 3 luglio 2023.

ai canoni di legge: una tutela che risulterebbe singolarmente vanificata proprio nella procedura, il concordato in continuità, che il legislatore della riforma ha inteso, con una pluralità di disposizioni, maggiormente incentivare rispetto all'alternativa liquidatoria. Si tratterebbe, inoltre, di un esito distonico rispetto al principio, enunciato dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza 25 marzo 2021, n. 8504, secondo cui l'interesse concorsuale alla conservazione dell'impresa e alla massimizzazione del soddisfacimento del ceto creditorio deve prevalere sull'interesse erariale, quando i due vengano a confliggere.⁷⁵

Un ulteriore elemento a sostegno dell'applicabilità del “Cram Down” fiscale anche al concordato in continuità è stato desunto dal tenore letterale del comma 2 dell'art. 88, immediatamente precedente il comma 2-bis: tale disposizione richiede infatti che l'attestazione del professionista indipendente dia conto tanto della convenienza della proposta rispetto alla liquidazione giudiziale, quanto, per il concordato in continuità aziendale, della sussistenza di un trattamento non deteriore. La duplicità dei parametri, riferita in modo indistinto a entrambe le tipologie di concordato, costituisce, secondo l'orientamento che appare preferibile, un indice testuale a favore della tesi per cui l'omologazione forzata può operare tanto nel concordato liquidatorio in presenza di un soddisfacimento conveniente, quanto nel concordato in continuità, in presenza di un trattamento non deteriore.⁷⁶

La questione ha ricevuto, tuttavia, una soluzione di segno opposto da parte della giurisprudenza di merito, segnatamente dal Tribunale di Lucca, che con la sentenza 18 luglio

⁷⁵Cass., sez. un., 25 marzo 2021, n. 8504.

⁷⁶G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 1.

2023, n. 62 -prima pronuncia edita sul tema- ha escluso la praticabilità del “Cram Down” fiscale nel concordato in continuità, sulla base di una pluralità di argomenti concorrenti. In primo luogo, il giudice toscano ha valorizzato il dato testuale dell'incipit del comma 1 dell'art. 88, che fa espressamente salvo "quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2", unitamente alla circostanza che il comma 2-bis richiama unicamente il comma 1 dell'art. 109 -relativo al concordato liquidatorio- senza menzionare né il comma 5 del medesimo articolo, né il comma 2 dell'art. 112, disposizioni che disciplinano, rispettivamente, le maggioranze e la ristrutturazione trasversale nel concordato in continuità.⁷⁷

In secondo luogo, il Tribunale di Lucca ha posto in evidenza come la direttiva Insolvency, nel disciplinare le condizioni della ristrutturazione trasversale, non contempli in alcun modo la possibilità di considerare, per effetto di *una fictio iuris*, come favorevole il voto non validamente espresso da un creditore o da una classe di creditori, richiedendo viceversa che l'approvazione risulti da un'espressione di voto autentica.

In terzo luogo, il giudice lucchese ha rimarcato l'incompatibilità del “Cram Down” fiscale, concepito, a suo dire, in un contesto normativo dominato dalla sola regola della priorità assoluta (*absolute priority rule*, APR), con la regola della priorità relativa (*relative priority rule*, RPR), oggi applicabile alla distribuzione del c.d. surplus concordatario, giacché quest'ultima imporrebbe a un creditore dissenziente una soluzione pregiudizievole in assenza di una volontà esplicitamente manifestata.⁷⁸

⁷⁷Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62, richiamata e commentata da G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 2.

⁷⁸Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62, cit.

A tali argomentazioni è stato tuttavia opposto, in dottrina, un articolato ordine di repliche. Quanto al primo profilo, si è osservato che il mancato richiamo, nel comma 2-bis dell'art. 88, del comma 5 dell'art. 109 e del comma 2 dell'art. 112 trova plausibile spiegazione nella circostanza che tale richiamo, riferendosi a una norma che disciplina le percentuali di approvazione, sarebbe risultato incongruo per il concordato in continuità, la cui omologazione prescinde da soglie percentuali di voto, fondandosi piuttosto sull'approvazione della maggioranza delle classi. La circostanza che il legislatore del 2022, nel novellare l'art. 109 per distinguere le regole di approvazione tra le due tipologie di concordato, abbia lasciato sostanzialmente immutato il comma 2-bis dell'art. 88 sembra doversi ascrivere, più che a una scelta consapevole di esclusione, a un difetto di coordinamento tra le disposizioni interessate dalla riforma "incrociata".⁷⁹

Quanto al secondo profilo, si è replicato che la regola della priorità relativa trovava, in realtà, applicazione anche nel vigore della legge fallimentare con specifico riguardo ai crediti tributari e contributivi privilegiati, in deroga alla regola della priorità assoluta altrimenti vigente per la generalità dei crediti prelatizi: ciò per effetto del principio di convenienza sotteso alla transazione fiscale, principio che imponeva, e tuttora impone, un raffronto tra il soddisfacimento offerto e quello conseguibile in sede di liquidazione giudiziale, senza che rilevi, a tal fine, il rispetto rigoroso dell'ordine delle cause di prelazione. La Corte di cassazione, con l'ordinanza 26 maggio 2022, n. 1755, ha del resto confermato che, già nel regime previgente, i crediti tributari e contributivi erano soggetti, quanto alla ripartizione del surplus concordatario, alla regola della priorità relativa.⁸⁰

⁷⁹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.1.

⁸⁰Cass., ord. 26 maggio 2022, n. 1755; Agenzia delle entrate, circolare 29 dicembre 2020, n. 34/E.

Analoghe considerazioni critiche sono state formulate con riguardo agli ulteriori argomenti spesi dal Tribunale di Lucca, fondati sul raffronto con la disciplina degli accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e con quella del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO): si è obiettato, in proposito, che il raffronto tra istituti ontologicamente differenti -quanto a presupposti, effetti e ambito applicativo- non può fondare, di per sé, un argomento decisivo, giacché è del tutto fisiologico che procedure disciplinate da regimi differenti producano effetti non sovrapponibili, senza che ciò autorizzi a qualificare come anomala, e dunque da espungere, la disposizione dell'una che non trova corrispondenza nell'altra.⁸¹

Da ultimo, e sotto un profilo che trascende la mera esegesi letterale, si è posto l'accento sulla funzione sistemica dell'omologazione forzata, quale unico strumento di tutela giurisdizionale realmente efficace avverso il diniego illegittimo, da parte dell'Amministrazione Finanziaria, di una proposta di transazione fiscale conveniente o non deteriore. Escludere tale rimedio dal perimetro del concordato in continuità significherebbe, in ultima analisi, lasciare il debitore privo di adeguata protezione proprio nella procedura che l'ordinamento intende privilegiare, con l'effetto di ostacolare, anziché favorire, il risanamento dell'impresa in crisi. Ne discende, secondo tale impostazione, che il voto rilevante ai fini del computo delle maggioranze richieste dall'art. 112, comma 2, non debba essere quello -se del caso illegittimo- espresso dall'Agenzia delle Entrate, bensì quello che risulti dal provvedimento con cui il Tribunale, su istanza del debitore, si sia pronunciato sulla legittimità del diniego opposto dall'Amministrazione Finanziaria.⁸²

⁸¹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., §§ 3.4 e 3.5.

⁸²G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.6.

La questione, alla data delle pronunce sin qui esaminate, non poteva dirsi definitivamente composta, restando affidata all'evoluzione della giurisprudenza di merito e, auspicabilmente, a un intervento chiarificatore del legislatore in sede di ulteriore correttivo del Codice della Crisi, che ponesse fine a un contrasto interpretativo suscettibile di produrre, in difetto di uniformità applicativa, sensibili disparità di trattamento tra imprese debitrice versanti in situazioni di crisi sostanzialmente omogenee. Tale intervento chiarificatore, come si vedrà nel capitolo che segue, è puntualmente intervenuto poco dopo con il terzo decreto correttivo del settembre 2024.⁸³

⁸³Considerazioni ricostruttive dell'autore, formulate alla luce del contrasto tra Trib. Ferrara, decreto 28 maggio 2024, cit., e Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62, cit.

Capitolo quarto

Riferimenti alla concreta applicazione del cram down al concordato preventivo. aspetti e questioni controverse

Dopo aver ricostruito, nei capitoli precedenti, il quadro normativo della transazione fiscale e le vicende che hanno condotto all'attuale disciplina del cram down, occorre ora verificare come tale istituto operi concretamente nell'ambito del concordato preventivo, individuando le questioni interpretative che la dottrina più recente ha posto in evidenza a seguito dell'intervento correttivo recato dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito con modificazioni dalla legge 10 agosto 2023, n. 103.⁸⁴ L'analisi che segue muove principalmente dai contributi di Giulio Andreani, che con due distinti scritti ha affrontato, a breve distanza l'uno dall'altro, sia le limitazioni introdotte dalla novella con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti, sia la spinosa questione dell'applicabilità del cram down fiscale al concordato preventivo in continuità aziendale.⁸⁵ Si tratta di due prospettive complementari, che permettono di ricostruire tanto gli aspetti più propriamente teorici dell'istituto quanto le sue ricadute pratiche più immediate. Il capitolo si arricchisce, nella sua

⁸⁴G. ANDREANI, Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito nella legge 10 agosto 2023, n. 103, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 4 settembre 2023, p. 1.

⁸⁵G. ANDREANI, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, in *Diritto della Crisi*, 3 ottobre 2023, pp. 1-16; ID., La transazione fiscale e contributiva negli accordi di ristrutturazione dei debiti, e ID., Trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo, entrambi in M. ARATO - G. D'ATTORRE - M. FABIANI (a cura di), *Trattato di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Giappichelli, rispettivamente Parte Prima, cap. III, e Parte Terza, Sez. II, cap. IV.

parte finale, della lettura diretta delle due pronunce di merito che per prime si sono confrontate con la questione - il Tribunale di Lucca nel 2023 e il Tribunale di Genova nel 2024 - e dell'esame dell'intervento correttivo del settembre 2024, con cui il legislatore ha inteso porre fine, sia pure non senza residue incertezze, al contrasto interpretativo che tali pronunce avevano contribuito a mettere in luce.

4.1 - È possibile definire il «cram down» fiscale una soluzione forzata?

L'espressione «cram down» fiscale designa, nel lessico ormai consolidato della prassi concorsuale, il potere del tribunale di omologare la transazione fiscale (e quella contributiva) anche in assenza dell'adesione dell'Agenzia delle Entrate e degli enti di previdenza, quando tale adesione, pur mancante o negata, risulti nondimeno superata da una valutazione giudiziale di convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.⁸⁶ Si tratta, a ben vedere, di un potere sostitutivo: il giudice si colloca nella posizione che sarebbe stata dell'amministrazione finanziaria, e ne valuta la convenienza al posto suo, quando quest'ultima abbia rigettato la proposta pur essendo questa conveniente per l'Erario.⁸⁷ Prima di chiedersi se un simile meccanismo sia effettivamente «forzoso», e in che misura lo sia, conviene ricordare quale contrasto giurisprudenziale esso fosse chiamato a comporre.

Come ricostruito da Andreani, la norma introdotta nel 2023 costituisce la reazione del legislatore a un fenomeno di abuso della transazione fiscale, realizzato mediante proposte che offrivano soddisfacimenti irrisori dei crediti tributari, spesso rivolte al solo Fisco e

⁸⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2 ("La ratio della norma").

⁸⁷*Ibidem*.

presentate con notevole ritardo rispetto all'insorgere della crisi, quando i debiti fiscali si erano già accresciuti a scapito di altri creditori nel frattempo pagati.⁸⁸ Su tali prassi si era formato un contrasto fra i tribunali: alcuni - fra cui quelli di Salerno, Lecce e Monza, oltre alla Corte di Appello di Milano - avevano ravvisato un abuso del diritto nelle proposte che destinavano all'Erario un soddisfacimento solo percentualmente modesto, per quanto comunque più conveniente della liquidazione.⁸⁹ Il dibattito si polarizzava, in sostanza, attorno a due tesi contrapposte: la prima attribuiva alla convenienza un peso decisivo e comunque sufficiente ai fini dell'omologazione forzata; la seconda escludeva radicalmente il cram down ogniqualvolta l'amministrazione finanziaria fosse l'unico soggetto interpellato dalla proposta di accordo.⁹⁰

Quest'ultimo orientamento si fondava, in estrema sintesi, su quattro argomenti: il dato letterale dell'art. 182-bis della legge fallimentare, che richiedeva il deposito di «un accordo» e non di una mera proposta unilaterale; l'uso del plurale «accordi» nell'art. 40 del Codice della crisi; la necessità che il diniego dell'Agenzia fosse irragionevole; e, soprattutto,

⁸⁸G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2.

⁸⁹*Ibidem*.

⁹⁰*Ibidem*.

l'assenza di un interesse concorsuale meritevole di tutela quando la proposta non coinvolgesse altri creditori.⁹¹ Andreani ha però osservato che nessuno di questi argomenti resiste a un esame più attento. Il cram down, per sua stessa natura, presuppone proprio l'assenza di un accordo con il Fisco, sicché pretendere che tale accordo sia già stato raggiunto ne vanificherebbe la funzione; il plurale «accordi» si riferisce all'ipotesi fisiologica in cui intervengano più creditori, senza per questo escludere la stipula di un unico accordo con un solo soggetto; l'eventuale irragionevolezza del diniego è semmai un effetto della carenza di convenienza, non un presupposto autonomo e distinto; quanto infine all'interesse concorsuale, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano già chiarito - con la sentenza del 25 marzo 2021, richiamata da Andreani con una numerazione lievemente difforme nei due scritti qui esaminati (n. 8405/2021 nel primo, n. 8504/2021 nel secondo) - che tale interesse consente l'omologazione forzosa anche in assenza di un interesse propriamente fiscale, e a maggior ragione quando quest'ultimo sussista.⁹²

Il vero nodo, per l'Autore, non era dunque la pluralità o meno dei creditori aderenti, bensì l'abuso dell'istituto, difficile da negare quando il Fisco costituisse di fatto l'unico creditore chiamato a ristrutturare un debito ormai cresciuto proprio a causa del mancato versamento delle imposte.⁹³ Il legislatore avrebbe potuto scegliere fra una clausola generale antiabuso,

⁹¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2.

⁹²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2; G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., § 3.2, che richiama la medesima pronuncia delle Sezioni Unite indicandola come sentenza 25 marzo 2021, n. 8504.

⁹³G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2.

fondata sulla valutazione della convenienza al momento dell'insorgere della crisi anziché a quello della presentazione della proposta, e una soluzione più rigida, imperniata su soglie minime di soddisfacimento predeterminate; ha optato per quest'ultima via, meno soddisfacente sul piano concettuale, ma più agevole da applicare in modo uniforme su tutto il territorio, evitando disparità di trattamento fra tribunali diversi.⁹⁴

Proprio la scelta di subordinare l'omologazione forzata al rispetto di soglie percentuali induce a interrogarsi sulla reale natura del meccanismo. Definirlo «forzoso» presuppone che il voto negativo, o la mancata adesione, dell'amministrazione finanziaria venga convertito dal tribunale in un voto favorevole; nella riflessione più recente di Andreani si affaccia tuttavia anche una lettura alternativa, secondo cui il cram down non trasformerebbe affatto il voto da negativo a positivo, ma si limiterebbe a «sterilizzarlo», escludendolo dal computo delle maggioranze richieste ai fini dell'omologazione.⁹⁵ La differenza non è meramente terminologica: nel primo caso il Fisco viene, per così dire, arruolato fra i creditori consenzienti; nel secondo la sua posizione di dissenso resta formalmente ferma, e diviene semplicemente irrilevante ai fini del calcolo maggioritario. Entrambe le ricostruzioni convergono, tuttavia, nell'attribuire al tribunale un potere di sostituzione rispetto alla

⁹⁴Ibidem.

⁹⁵G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 1.

valutazione dell'amministrazione finanziaria, ed è in questo senso - quale deroga eccezionale all'autonomia decisionale dell'ente pubblico creditore, più che come imposizione di un consenso mai realmente prestato - che il termine «forzoso» pare doversi correttamente intendere.⁹⁶

La qualificazione del cram down come rimedio eccezionale è, del resto, proprio l'argomento centrale su cui si è fondata la prima pronuncia di merito che ne ha escluso l'applicazione al concordato preventivo in continuità aziendale: la sentenza del Tribunale di Lucca del 18 luglio 2023, n. 62/2023.⁹⁷ Il tribunale toscano ha ritenuto che il comma 2-bis dell'art. 88 del Codice della crisi, nel richiamare l'art. 109, comma 1 - norma dettata per il solo concordato liquidatorio - e nel non richiamare invece né il comma 5 dell'art. 109 né il comma 2 dell'art. 112, relativo alla ristrutturazione trasversale nel concordato in continuità, non consentirebbe, sotto il profilo letterale, alcuna connessione fra omologazione forzata e concordato in continuità.⁹⁸ A ciò si aggiungerebbero, secondo il tribunale, almeno quattro ulteriori ragioni ostative a un'interpretazione estensiva: l'assenza, nella direttiva Insolvency, di qualunque

⁹⁶Ibidem.

⁹⁷G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 2, che riferisce il contenuto di Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62/2023.

⁹⁸Ibidem.

riferimento alla possibilità di considerare come adesivo, per finzione giuridica, il voto non espresso da una classe di creditori; l'incompatibilità del cram down, concepito in un sistema fondato sulla regola della priorità assoluta, con il diverso regime della priorità relativa oggi vigente per la distribuzione del cosiddetto surplus concordatario; l'estensione indebita che ne deriverebbe rispetto alla disciplina degli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa, nei quali l'accordo non può comunque essere imposto ai creditori non aderenti se non nel rispetto di soglie di adesione volontaria; e, infine, il raffronto con il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), istituto che non contempla affatto il cram down e che imporrebbe pertanto cautela nell'estenderlo, in via analogica, al concordato in continuità.⁹⁹ Il tribunale ha inoltre osservato che le regole sulla priorità relativa e sul cram down fiscale, in quanto di carattere eccezionale, non sarebbero suscettibili di applicazione analogica.¹⁰⁰

Andreani ha confutato analiticamente ciascuno di questi argomenti. Quanto al dato letterale, il mancato richiamo del comma 5 dell'art. 109 si spiegherebbe non con la volontà di escludere il concordato in continuità, ma con un difetto di coordinamento fra norme modificate in tempi diversi, posto che il comma 2-bis dell'art. 88 riproduce, sostanzialmente immutato, il testo del comma 5 dell'art. 48 quale risultava dal decreto del 2019 - disposizione che, come si è osservato nel capitolo primo, non era mai divenuta a propria volta vigente, essendo il suo contenuto stato nel frattempo anticipato nella legge fallimentare - quando l'art. 109 non distingueva ancora fra le due tipologie di concordato.¹⁰¹ Quanto all'incipit del

⁹⁹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 2, lett. B.

¹⁰⁰G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 2, lett. C.

¹⁰¹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.1.

comma 1 dell'art. 88, che fa salvo «quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2», l'Autore osserva che tale clausola si limita ad affiancare i presupposti della ristrutturazione trasversale a quelli, ulteriori, del cram down fiscale, senza in alcun modo sostituirli; e che, anzi, l'adesione della classe dei crediti tributari richiesta dall'art. 112, comma 2, lett. d), ben può derivare, anziché da un voto spontaneamente favorevole del Fisco, proprio dalla conversione - o sterilizzazione - discendente dal cram down.¹⁰² Quanto alla presunta incompatibilità con la regola della priorità relativa, Andreani rileva che già in vigore della legge fallimentare, nonostante la regola generale della priorità assoluta sancita dall'art. 160, comma 2, il trattamento dei crediti tributari privilegiati era di fatto governato dal principio di convenienza previsto dall'art. 182-ter, che comportava una deroga sostanziale alla priorità assoluta: conclusione confermata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 26 maggio 2022, n. 1755, e già prefigurata, sia pure con qualche ambiguità, dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 29 dicembre 2020.¹⁰³ Non vi sarebbe dunque, secondo l'Autore, alcun reale contrasto fra cram down fiscale e regola della priorità relativa, poiché gli effetti di quest'ultima prescindono in ogni caso dal consenso del singolo

¹⁰²G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., §§ 3.1-3.2.

¹⁰³G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.3, che richiama Cass., 8 giugno 2020, n. 10884, Cass., ord. 26 maggio 2022, n. 1755, e la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 29 dicembre 2020.

creditore, favorevole o contrario che sia.¹⁰⁴ Quanto al raffronto con gli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa, Andreani obietta che tale argomento «prova troppo», perché equipara procedure ontologicamente differenti - l'una fondata sul principio maggioritario e vincolante per tutti i creditori una volta omologata, l'altra efficace solo nei confronti di chi vi abbia aderito, salva l'estensione oltre la soglia del settantacinque per cento prevista dall'art. 61, comma 2, lett. c), del Codice - finendo, se applicato con coerenza, per negare la stessa ammissibilità del cram down nel concordato liquidatorio, dove pacificamente esso opera.¹⁰⁵ Analoghe considerazioni valgono per il raffronto con il PRO, disciplina nella quale la transazione fiscale non è nemmeno prevista, sicché l'assenza del cram down in quella sede nulla dice sulla sua applicabilità al concordato preventivo.¹⁰⁶ Da ultimo, l'Autore riconduce la questione alla funzione stessa dell'istituto: se il cram down costituisce l'unico strumento di tutela giurisdizionale del contribuente avverso un diniego illegittimo dell'amministrazione finanziaria, escluderlo dal concordato in continuità - cioè proprio dalla procedura che il Codice della crisi intende maggiormente incentivare - equivarrebbe a lasciare il debitore privo di tutela e a ostacolare, indirettamente, il

¹⁰⁴G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.3.

¹⁰⁵G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.4.

¹⁰⁶G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.5.

risanamento aziendale.¹⁰⁷

4.2 - Effetti concreti della riforma

Se il paragrafo precedente ha messo in luce le incertezze sistematiche relative all'ambito soggettivo del cram down, occorre ora esaminare gli effetti pratici che la riforma del 2023 ha prodotto sulla concreta applicazione dell'istituto, quantomeno con riguardo agli accordi di ristrutturazione dei debiti, unico ambito direttamente toccato dalla novella.¹⁰⁸

L'art. 1-bis del decreto-legge n. 69/2023, come convertito dalla legge n. 103/2023, subordina l'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva, oltre che alla persistente necessità della convenienza e del carattere determinante dell'adesione ai fini del raggiungimento delle percentuali del sessanta o del trenta per cento previste per l'accordo di ristrutturazione, al rispetto di due ulteriori soglie alternative: un soddisfacimento non inferiore al trenta per cento dei crediti tributari e contributivi, comprensivo di sanzioni e interessi, quando gli altri creditori aderenti rappresentino almeno un quarto dell'intero debito dell'impresa; oppure un soddisfacimento non inferiore al quaranta per cento, con dilazione di pagamento non superiore a dieci anni, quando quella soglia di adesione non sia raggiunta o non vi siano altri creditori aderenti.¹⁰⁹ Andreani illustra la portata pratica della norma con

¹⁰⁷G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.6.

¹⁰⁸G. Andreani, Le limitazioni..., cit., § 1.

¹⁰⁹G. Andreani, Le limitazioni..., cit., § 3.

un esempio numerico: a fronte di un debito complessivo di dieci milioni di euro, di cui sei milioni tributari e contributivi, la soglia del trenta per cento è sufficiente solo se altri creditori titolari di almeno due milioni e mezzo aderiscono all'accordo; diversamente, il soddisfacimento minimo sale al quaranta per cento e la dilazione non può eccedere il decennio.¹¹⁰

Una prima incertezza applicativa riguarda il computo delle soglie quando il debitore sia esposto sia verso l'Agenzia delle Entrate sia verso enti previdenziali: la norma richiede infatti il soddisfacimento dei crediti «dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie», sicché occorre stabilire se la percentuale minima vada calcolata sull'importo complessivo di tali crediti oppure su ciascuno di essi separatamente. Andreani propende, sulla base sia del dato letterale - la norma richiede il rispetto della soglia «dei rispettivi crediti» - sia della ratio antiabuso della disposizione, per la seconda soluzione, evidenziando come la tesi del computo cumulativo consentirebbe, in ipotesi, di soddisfare quasi integralmente l'ente previdenziale e in misura irrisoria l'Agenzia delle Entrate, purché la media ponderata rispetti la soglia complessiva: un esito che tradirebbe palesemente lo scopo antielusivo della riforma.¹¹¹

Analoga complessità si riscontra nel calcolo di sanzioni e interessi ai fini della verifica delle

¹¹⁰*Ibidem*.

¹¹¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

soglie. La norma prevede che essi debbano essere computati sino alla data di deposito della proposta, o a quella della situazione debitoria di riferimento, ma non chiarisce se occorra tener conto anche delle maggiori sanzioni che matureranno in conseguenza dell'eventuale decadenza di una rateizzazione in corso, interrotta proprio per effetto della transazione. Attraverso un esempio numerico - un debito di cento, con sanzione ridotta al dieci per cento se la rateizzazione prosegue regolarmente, ma elevabile al trenta per cento in caso di decadenza - Andreani mostra come la differenza fra le due letture possa incidere per oltre il quattordici per cento sull'importo da versare per rispettare la soglia del quaranta per cento, e conclude che debba prevalere l'interpretazione più aderente al dato letterale, che cristallizza sanzioni e interessi al momento della proposta, senza tener conto di eventi successivi dipendenti dalla transazione stessa.¹¹²

La disposizione, inoltre, non qualifica in alcun modo gli «altri creditori» la cui adesione rileva ai fini della soglia del venticinque per cento: secondo Andreani vi rientrano tutti i creditori esistenti al momento dell'omologazione, inclusi quelli legati al debitore da rapporti di controllo o collegamento, poiché escluderli contrasterebbe con la ratio della norma, che intende ripartire il sacrificio anche fra i soggetti più vicini al debitore stesso.¹¹³ Resta fermo, peraltro, che le soglie del trenta e del quaranta per cento non costituiscono una forfettizzazione del soddisfacimento fiscale: la convenienza e il carattere determinante dell'adesione restano presupposti necessari, sebbene non più sufficienti, sia ai fini dell'omologazione forzata sia, a fortiori, ai fini dell'approvazione ordinaria della transazione

¹¹²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

¹¹³G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

da parte delle stesse agenzie fiscali.¹¹⁴

La riforma incide anche sulla durata delle dilazioni di pagamento. Se il cram down è consentito, in una delle due ipotesi, solo a condizione che la dilazione non ecceda i dieci anni, se ne deve dedurre, a contrario, che negli altri casi anche dilazioni superiori a dieci anni restano pienamente legittime, in coerenza con la prassi - non frequente, ma nemmeno isolata - di transazioni fiscali con dilazioni di quindici o vent'anni approvate in via ordinaria dall'Agenzia delle Entrate.¹¹⁵ Andreani ricorda come né l'art. 56 né l'art. 87 del Codice della crisi impongano una durata massima al piano, richiedendo solo l'indicazione dei tempi di adempimento, e come i principi di attestazione del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti consentano che il riequilibrio patrimoniale, finanziario ed economico si realizzi entro il quinquennio anche quando singoli creditori - tipicamente quelli finanziari e fiscali - vengano soddisfatti oltre tale termine.¹¹⁶ La durata della dilazione, del resto, incide direttamente sulla convenienza della proposta ogniqualvolta il soddisfacimento del Fisco dipenda dai flussi generati dalla continuazione dell'attività: a parità di flusso annuo, una

¹¹⁴Ibidem.

¹¹⁵G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 5.

¹¹⁶Ibidem.

dilazione più ampia produce necessariamente un maggior soddisfacimento percentuale, sicché l'interesse erariale a non comprimere la durata della dilazione risulta, in questi casi, tutt'altro che secondario.¹¹⁷

Sul piano procedurale, la novella introduce a carico del debitore l'onere di dare avviso agli enti pubblici della richiesta di omologazione, con decorrenza del termine di trenta giorni per proporre opposizione dalla ricezione di tale avviso, colmando una lacuna che in passato aveva talora impedito alle agenzie fiscali di opporsi tempestivamente, con conseguente difetto di legittimazione a reclamare, come rilevato dalla Corte d'Appello di Milano con il decreto del 2 febbraio 2022, n. 464.¹¹⁸ Resta fermo, secondo Andreani, che il debitore non può comunque richiedere l'omologazione forzata prima che siano trascorsi novanta giorni dal deposito della proposta senza risposta dell'amministrazione finanziaria, termine che il comma 5 dell'art. 1-bis ha sostanzialmente confermato rispetto alla previgente disciplina, pur nella sospensione formale dell'art. 63, comma 2, del Codice della crisi.¹¹⁹

Quanto all'efficacia nel tempo, la disposizione transitoria applica le nuove soglie alle

¹¹⁷Ibidem.

¹¹⁸G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6, che richiama App. Milano, decreto 2 febbraio 2022, n. 464.

¹¹⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6.

proposte di transazione depositate a partire dal 15 giugno 2023, giorno successivo all'entrata in vigore del decreto-legge, e non dalla data di conversione in legge, come inizialmente previsto: una scelta che Andreani qualifica come «retroattiva in senso lato», dettata dall'intento di scoraggiare la corsa alla presentazione di proposte volta a eludere le nuove limitazioni, ma che l'Autore ritiene comunque legittima, non avendo il principio di irretroattività, al di fuori della materia penale, rango costituzionale assoluto.¹²⁰

Un ultimo, e decisivo, profilo pratico riguarda l'ambito oggettivo della riforma: le nuove soglie si applicano esclusivamente agli accordi di ristrutturazione dei debiti, e non toccano in alcun modo la disciplina del cram down fiscale nel concordato preventivo, che resta governata dal solo criterio della convenienza (o della non deteriorabilità nel concordato in continuità).¹²¹ Andreani esclude che ne derivi una disparità di trattamento fra i due istituti, entrambi fondati su presupposti strutturalmente differenti - il principio maggioritario nel concordato, l'adesione individuale nell'accordo di ristrutturazione - ma non manca di segnalare come, in concreto, l'introduzione di soglie più rigorose per l'ADR possa spingere le imprese in crisi, incapaci di rispettarle, a preferire la via del concordato preventivo, ove tali soglie non trovano applicazione.¹²² Resta inoltre aperta, come si è visto nel paragrafo

¹²⁰G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 7.

¹²¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2 e § 8.

¹²²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 8.

precedente, l'incertezza circa l'ammissibilità del cram down nel concordato in continuità, sicché tale «alternativa» potrebbe rivelarsi, in concreto, meno praticabile di quanto Andreani stesso auspichi.¹²³ Merita infine un cenno la prassi, censurata dall'Autore, di taluni uffici dell'Agenzia delle Entrate di rigettare proposte pur convenienti sulla base della sola condotta pregressa del contribuente: prassi che Andreani ritiene priva di fondamento normativo, salvo il caso in cui condotte fraudolente abbiano effettivamente occultato attivo rilevante ai fini del calcolo della convenienza, dovendo altrimenti prevalere il solo criterio della convenienza per l'Erario, con il compito di sanzionare le condotte pregresse affidato ad altri strumenti - fra cui l'estensione dei reati fallimentari agli accordi con omologazione forzata, sancita dall'art. 341, comma 3, del Codice della crisi.¹²⁴

4.3 - Paragoni tra concordato preventivo con «cram down» pre e post-riforma

Le considerazioni sin qui svolte permettono di tracciare un confronto fra i diversi assetti che la disciplina del cram down fiscale nel concordato preventivo ha progressivamente assunto, distinguendo almeno tre fasi: il regime anteriore all'entrata in vigore del Codice della crisi, quello scaturito dalla trasposizione operata dal d.lgs. 17 giugno 2022, n. 83, e quello, da ultimo, in vigore dopo la novella del 2023, la quale, come si è detto, ha lasciato inalterato il regime del concordato preventivo, incidendo unicamente su quello degli accordi di

¹²³G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., §§ 2-3.

¹²⁴G. Andreani, Le limitazioni..., cit., § 4, che richiama la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34 del 29 dicembre 2020 e l'art. 341, comma 3, del Codice della crisi.

ristrutturazione.¹²⁵

Sotto la vigenza della legge fallimentare, l'art. 160, comma 2, imponeva, quale regola generale per il concordato preventivo, l'applicazione della sola priorità assoluta (APR), sicché il soddisfacimento parziale dei creditori muniti di privilegio generale poteva giustificarsi solo in ragione dell'incapienza del patrimonio del debitore, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza dell'8 giugno 2020, n. 10884.¹²⁶ Andreani osserva tuttavia che, relativamente ai crediti tributari e contributivi privilegiati, tale regola non trovava in realtà applicazione, sostituita di fatto dalla regola della priorità relativa (RPR) in forza del principio di convenienza sancito dall'art. 182-ter, comma 1, della legge fallimentare, e del correlato divieto di trattamento peggiore rispetto ai crediti di rango inferiore.¹²⁷ La transazione fiscale, in altri termini, poteva essere approvata - in via ordinaria dall'Agenzia delle Entrate, o in via forzosa dal tribunale - anche in deroga alla priorità assoluta, purché il soddisfacimento complessivo offerto ai crediti tributari risultasse migliore

¹²⁵G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 2; G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., § 1.

¹²⁶G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., § 3.3, che richiama Cass., 8 giugno 2020, n. 10884.

¹²⁷G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., § 3.3.

di quello discendente dal fallimento, tipicamente grazie ai flussi generati dalla prosecuzione dell'attività.¹²⁸ Tale lettura risultava già avallata, sia pure con qualche cautela, dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 2020, e confermata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza del 26 maggio 2022, n. 1755, che aveva ammesso l'applicabilità della priorità relativa già nel regime previgente, quantomeno con riguardo alla ripartizione del cosiddetto surplus concordatario.¹²⁹

Con il d.lgs. n. 83 del 2022, la disciplina del cram down fiscale - inizialmente collocata nel comma 5 dell'art. 48 del testo del 2019 del Codice della crisi, testo mai divenuto a propria volta vigente, il cui contenuto era stato peraltro anticipato, sin dal 4 dicembre 2020, dalla modifica degli artt. 180, comma 4, e 182-bis, comma 4, della legge fallimentare - è confluita, sostanzialmente immutata, nel comma 2-bis dell'art. 88, con un'unica ma significativa integrazione: l'introduzione, accanto al requisito della convenienza (proprio del concordato liquidatorio), del requisito della «non deteriorabilità» del trattamento, riferito specificamente al concordato in continuità aziendale.¹³⁰ Tale duplicazione testuale costituisce, per Andreani,

¹²⁸Ibidem.

¹²⁹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.3, che richiama la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34/E del 29 dicembre 2020 e Cass., ord. 26 maggio 2022, n. 1755.

¹³⁰G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 1.

un argomento a favore dell'applicabilità del cram down anche al concordato in continuità, poiché sarebbe difficile spiegare la previsione di un parametro specificamente calibrato su tale tipo di concordato se il legislatore ne avesse davvero inteso escludere l'omologazione forzata.¹³¹ Resta, tuttavia, non del tutto risolto il mancato coordinamento fra il richiamo, operato dal comma 2-bis, al solo comma 1 dell'art. 109 - relativo al concordato liquidatorio - e la contestuale distinzione, introdotta dallo stesso d.lgs. n. 83/2022, fra le regole di approvazione della proposta nel concordato liquidatorio e in quello in continuità, oggi rispettivamente disciplinate dai commi 1 e 5 dell'art. 109: un difetto di raccordo normativo che, come si è visto nel paragrafo 4.1, ha alimentato l'interpretazione restrittiva accolta dal Tribunale di Lucca.¹³²

L'intervento correttivo del 2023, infine, non ha toccato in alcun modo tale assetto per quanto riguarda il concordato preventivo, incidendo unicamente sull'omologazione forzata della transazione fiscale nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti: lo stesso Andreani lo sottolinea sin dalle prime righe del suo primo contributo, precisando espressamente che la nuova disciplina «non riguarda, inoltre, la transazione fiscale proposta nell'ambito del concordato preventivo».¹³³ Ne consegue un quadro comparativo per certi versi paradossale:

¹³¹Ibidem.

¹³²G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., §§ 1-2.

¹³³G. Andreani, Le limitazioni..., cit., § 2.

mentre nell'accordo di ristrutturazione l'omologazione forzata è ora subordinata al rispetto di soglie quantitative rigide - trenta o quaranta per cento, con eventuale limite decennale alla dilazione - nel concordato preventivo, tanto liquidatorio quanto, secondo la tesi di Andreani, in continuità, il cram down fiscale continua a fondarsi sul solo, più flessibile, giudizio di convenienza o di non deteriorabilità rispetto alla liquidazione giudiziale, senza alcuna soglia minima predeterminata.¹³⁴ Un'impresa in crisi che non fosse in grado di soddisfare le nuove soglie previste per l'ADR potrebbe quindi trovare, nel concordato preventivo, una via di accesso al cram down fiscale relativamente più agevole, quantomeno sino a che la questione dell'applicabilità dell'istituto al concordato in continuità non troverà, in sede di legittimità, una soluzione definitiva.¹³⁵ È una conclusione che lascia intravedere un disallineamento sistematico fra i due istituti, non facilmente giustificabile in termini di coerenza complessiva della disciplina della crisi d'impresa, ma che riflette con evidenza la tecnica, ormai consueta nel diritto della crisi degli ultimi anni, di interventi normativi mirati e settoriali, più che di riforme organiche.¹³⁶

¹³⁴G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 8; G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., § 1.

¹³⁵G. Andreani, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità*, cit., §§ 2-3.6.

¹³⁶Considerazione dell'Autore in G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 8.

Le tre fasi appena ricostruite - il regime previgente, fondato sulla prassi applicativa dell'art. 182-ter della legge fallimentare; la trasposizione nel Codice della crisi ad opera del d.lgs. n. 83/2022; e la novella «antiabuso» del 2023, limitata all'accordo di ristrutturazione - mostrano come il cram down fiscale nel concordato preventivo sia rimasto, a differenza di quanto avvenuto per l'ADR, sostanzialmente ancorato al giudizio di convenienza quale suo unico e imprescindibile presupposto, in coerenza con la funzione di tutela giurisdizionale del contribuente che Andreani attribuisce all'istituto.¹³⁷

4.4 - Il testo integrale della sentenza del Tribunale di Lucca: struttura e motivazione

Le pagine precedenti hanno riportato la sentenza del Tribunale di Lucca del 18 luglio 2023, n. 62/2023, così come essa viene riassunta da Andreani. La lettura diretta del testo integrale del provvedimento, tuttavia, consente di ricostruirne con maggiore precisione l'articolazione argomentativa e di comprendere meglio in quale contesto concreto la questione del cram down fiscale nel concordato in continuità sia stata per la prima volta sollevata.¹³⁸

Il caso riguardava un'impresa che gestiva una discoteca e un annesso stabilimento balneare su un'area demaniale in concessione, la quale aveva depositato una domanda di concordato preventivo qualificandolo, in tutti gli atti processuali, come concordato in continuità diretta, con un piano fondato sulla generazione di flussi di cassa positivi per 350.000 euro in un

¹³⁷G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.6.

¹³⁸Trib. Lucca, sez. crisi d'impresa e dell'insolvenza, sent. 18 luglio 2023, n. 62/2023 (Pres. Giuntoli, Est. Capozzi), pp. 1-4.

orizzonte di trentasei mesi, integrati da un apporto di risorse esterne di quattro milioni di euro.¹³⁹ Soltanto in una successiva istanza, depositata dopo che il commissario giudiziale aveva accertato la mancata approvazione della proposta da parte della maggioranza delle classi, la debitrice aveva sostenuto - in via principale - che il concordato dovesse essere riqualificato come «misto», a prevalenza liquidatoria, e - in via subordinata - che, ove fosse stato mantenuto in continuità diretta, l'omologazione potesse comunque essere disposta grazie al cram down fiscale e previdenziale, funzionale al raggiungimento delle condizioni della ristrutturazione trasversale previste dall'art. 112, comma 2, lett. d), del Codice.¹⁴⁰

Il Tribunale ha respinto anzitutto la tesi della riqualificazione come concordato misto, osservando che il criterio della prevalenza dei flussi, un tempo rilevante, è stato completamente abbandonato dal d.lgs. n. 83/2022, sicché ciò che oggi conta ai fini della qualificazione tipologica è la mera sussistenza di continuità aziendale, diretta o indiretta, indipendentemente dalla percentuale di soddisfacimento che da essa derivi; nel caso di specie la debitrice continuava a gestire in proprio la discoteca e lo stabilimento balneare, sicché la continuità doveva ritenersi diretta.¹⁴¹ Solo in via subordinata, quindi, il collegio ha

¹³⁹Trib. Lucca, cit., p. 4.

¹⁴⁰Trib. Lucca, cit., p. 5.

¹⁴¹Trib. Lucca, cit., pp. 6-7.

affrontato la questione, di per sé più rilevante, dell'applicabilità del comma 2-bis dell'art. 88 al concordato in continuità aziendale ai fini della ristrutturazione trasversale.¹⁴²

Sul piano letterale, il Tribunale ha osservato che l'incipit del comma 1 dell'art. 88, introdotto dal d.lgs. n. 83/2022, fa espressamente salvo «quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2», e che il comma 2-bis del medesimo articolo richiama l'art. 109, comma 1 - relativo al concordato liquidatorio - ma non il comma 5 del medesimo art. 109, né il comma 2 dell'art. 112: da qui l'impossibilità, sul piano meramente letterale, di «agganciare» il comma 2-bis dell'art. 88 alla lett. d) del comma 2 dell'art. 112.¹⁴³ Quanto alla regola della priorità relativa, il collegio ha sottolineato come, in alcune proposte di concordato, i flussi della continuità possano «quasi esaurire l'intero attivo concordatario», sicché imporre a un creditore o a una classe di creditori una soluzione penalizzante, in difetto di una loro volontà esplicita, per effetto di un meccanismo legale che equipari la mancata adesione all'adesione, non apparirebbe conforme ai principi generali dell'ordinamento.¹⁴⁴ Il Tribunale ha inoltre richiamato, sul piano comparatistico, la nozione francese di «application

¹⁴²Trib. Lucca, cit., p. 7.

¹⁴³Trib. Lucca, cit., pp. 8-9.

¹⁴⁴Trib. Lucca, cit., p. 9.

forcée interclasse», per sottolineare come la ristrutturazione trasversale introduca comunque una deroga eccezionale agli artt. 2740 e 2741 del codice civile e, ancor prima, all'art. 24 della Costituzione, insuscettibile pertanto di applicazione analogica.¹⁴⁵

Il collegio ha infine escluso che l'accoglimento della tesi della debitrice potesse trovare fondamento nella disciplina del PRO o in quella degli accordi di ristrutturazione a efficacia estesa, ribadendo, in sintesi, le stesse quattro ragioni già riferite da Andreani, e ha concluso dichiarando che, non ricorrendo i presupposti per l'applicazione dell'art. 112, comma 2, il concordato proposto - non approvato dalla maggioranza delle classi né da una classe «svantaggiata» ai sensi della seconda parte della lett. d) - non era omologabile. Accertato lo stato di insolvenza dell'impresa, il Tribunale ha dichiarato l'apertura della liquidazione giudiziale, disponendo tuttavia l'esercizio provvisorio dell'attività sino al termine della stagione balneare in corso, al fine di preservare la continuità aziendale e il residuo avviamento in vista di una possibile riallocazione dell'azienda.¹⁴⁶

4.5 - La conferma del Tribunale di Genova (17 giugno 2024, n. 100/2024)

Quasi un anno dopo la pronuncia lucchese, il Tribunale di Genova - Sezione specializzata in materia di imprese, Sezione crisi d'impresa - si è trovato a decidere un caso per molti versi analogo, offrendo così un banco di prova per verificare se l'indirizzo restrittivo inaugurato a Lucca avesse trovato séguito nella giurisprudenza successiva.¹⁴⁷ Il caso riguardava un

¹⁴⁵Trib. Lucca, cit., p. 10.

¹⁴⁶Trib. Lucca, cit., pp. 11-13.

¹⁴⁷Trib. Genova, sez. VII civ. (Sezione specializzata in materia di imprese, Sezione crisi d'impresa), sent. 17

concordato in continuità indiretta, fondato sull'affitto di un'azienda operante nella vendita all'ingrosso e al dettaglio di materiali per l'edilizia, la cui proposta era stata approvata da sole quattro classi su un totale di otto, mancando così la maggioranza richiesta dall'art. 109, comma 5, del Codice per l'omologazione ordinaria del concordato in continuità.¹⁴⁸

La società debitrice aveva quindi presentato istanza di omologazione ai sensi dell'art. 112, comma 2, del Codice, invocando, per raggiungere la maggioranza mancante, proprio l'applicabilità dell'art. 88, comma 2-bis, con riguardo alle classi sesta e settima, formate da creditori istituzionali privilegiati (enti fiscali e previdenziali), il cui voto sarebbe stato determinante e per i quali la proposta concordataria sarebbe risultata comunque, seppure in misura contenuta, più conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale.¹⁴⁹ Su tale specifico punto, il Tribunale di Genova ha aderito integralmente alla soluzione del Tribunale di Lucca, richiamandone e trascrivendone la massima - secondo cui il cram down fiscale «non può essere adoperato per realizzare le condizioni per l'applicazione dell'art. 112, comma [2,] lett. d) in materia di ristrutturazione trasversale dei debiti» - e condividendone tutti e tre i criteri

giugno 2024, n. 100/2024 (Pres. Braccialini, Est. Tabacchi), pp. 1-3.

¹⁴⁸Trib. Genova, cit., p. 6.

¹⁴⁹Trib. Genova, cit., pp. 6-7.

interpretativi, storico, sistematico e logico, su cui quella pronuncia si fondava.¹⁵⁰ Il collegio genovese ha inoltre preso espressamente le distanze da un diverso orientamento dottrinale, fatto proprio, sia pure con alcuni distinguo, dal Tribunale di Spoleto con provvedimento del 29 dicembre 2023, favorevole invece all'utilizzo della omologazione forzata della transazione fiscale specialmente quando manchi il voto della classe «svantaggiata» o «interessata».¹⁵¹ Per il Tribunale di Genova, le due ipotesi previste dalla lett. d) del comma 2 dell'art. 112 - approvazione della maggioranza delle classi, oppure approvazione di almeno una classe «svantaggiata» - sono fra loro chiaramente alternative, e la seconda ipotesi è pensata proprio per intervenire, in una sorta di graduazione, quando la maggioranza non sia raggiunta, senza che sia necessario ricorrere all'applicazione estensiva di uno strumento - il cram down fiscale - nato nel contesto del concordato liquidatorio, tutto imperniato sul principio maggioritario, laddove il concordato in continuità dovrebbe caratterizzarsi per l'unanimità delle classi.¹⁵²

Esclusa quindi la via del cram down fiscale ai fini del raggiungimento della maggioranza

¹⁵⁰Trib. Genova, cit., p. 10, che cita testualmente la massima di Trib. Lucca, 18 luglio 2023, n. 62/2023.

¹⁵¹Trib. Genova, cit., pp. 10-11.

¹⁵²Trib. Genova, cit., p. 11, che richiama Trib. Spoleto, 29 dicembre 2023 (est. Trabalza).

delle classi, il Tribunale ha dovuto verificare se la proposta fosse stata approvata da almeno una classe «che sarebbe parzialmente soddisfatta rispettando la graduazione delle cause legittime di prelazione», ai sensi della seconda parte della medesima lett. d). Su questo punto il collegio ha svolto un'analisi assai più approfondita di quella lucchese, richiamando direttamente l'art. 11, paragrafo 1, lettera b), della direttiva Insolvency, e discostandosi da un precedente del Tribunale di Bergamo dell'11 aprile 2023, secondo cui la classe rilevante dovrebbe essere non solo «interessata» dal piano ma anche «svantaggiata» in senso proprio, cioè destinata a un trattamento peggiore rispetto a quello che riceverebbe applicando la regola della priorità assoluta.¹⁵³ Il Tribunale di Genova ha invece ritenuto, sulla base del tenore letterale della direttiva e dell'art. 112, comma 2, lett. d), del Codice, che sia sufficiente l'esistenza di una classe «in the money», cioè destinata a ricevere una qualche soddisfazione anche in un'ipotetica distribuzione secondo la priorità assoluta, senza che sia necessario dimostrare che tale classe subisca, nel concordato proposto, un trattamento peggiore rispetto a tale ipotesi.¹⁵⁴ Individuata nella classe dei professionisti (classe quarta) una classe di tal genere, il Tribunale ha ritenuto integrata la condizione di cui alla lett. d) e ha conseguentemente accolto la domanda di omologazione, rigettando l'opposizione frattanto proposta dall'Agenzia delle Entrate sul diverso profilo della convenienza della proposta rispetto all'alternativa liquidatoria.¹⁵⁵ Il collegio ha altresì richiamato, quanto al giudizio di

¹⁵³Trib. Genova, cit., pp. 11-13, che richiama Trib. Bergamo, 11 aprile 2023 (est. Magri).

¹⁵⁴Trib. Genova, cit., pp. 13-14, che richiama l'art. 11, par. 1, lett. b), della direttiva (UE) 2019/1023.

¹⁵⁵Trib. Genova, cit., p. 14.

fattibilità del piano, il criterio della «non manifesta inattitudine a raggiungere gli obiettivi prefissati» elaborato dal Tribunale di Trieste con pronuncia del 15 settembre 2023.¹⁵⁶

La sentenza genovese risulta particolarmente significativa ai fini della presente indagine per una ragione precisa: pur giungendo, come si è visto, a omologare comunque il concordato, essa lo fa per una via del tutto autonoma rispetto al cram down fiscale, la cui applicabilità ai fini della ristrutturazione trasversale viene anzi espressamente e motivatamente esclusa, in piena continuità con l'indirizzo inaugurato a Lucca. A quasi un anno di distanza, dunque, e in un diverso tribunale, la tesi restrittiva risultava confermata, e non superata, dalla giurisprudenza di merito successiva, a riprova del fatto che il contrasto segnalato da Andreani nei suoi due contributi del 2023 non aveva affatto trovato composizione nella prassi applicativa, ma restava vivo e richiedeva, come si vedrà nel paragrafo che segue, un intervento del legislatore.¹⁵⁷

4.6 - Il d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136: la riscrittura dell'art. 88 CCII e la (parziale) composizione del contrasto

Il contrasto ricostruito nei paragrafi precedenti ha trovato, poco più di un anno dopo la sentenza di Lucca, un intervento espresso del legislatore. Con il d.lgs. 13 settembre 2024, n.

¹⁵⁶Trib. Genova, cit., pp. 6-8, che richiama Trib. Trieste, 15 settembre 2023.

¹⁵⁷Trib. Genova, cit., pp. 11 e 13-14.

136 - il cosiddetto «terzo correttivo» del Codice della crisi, entrato in vigore il 28 settembre 2024 - l'art. 88 del Codice è stato riscritto sdoppiandone la disciplina dell'omologazione forzata in due commi distinti, proprio al dichiarato scopo di sciogliere l'incertezza appena esaminata.¹⁵⁸ Lo stesso Andreani, tornando sul tema a un anno di distanza dai due contributi già esaminati, dà atto che il contrasto, sino a quel momento, era stato risolto in senso negativo dall'orientamento «prevalente, ancorché non unanime», sia in dottrina sia in giurisprudenza.¹⁵⁹

Il nuovo comma 3 dell'art. 88 resta dedicato al concordato liquidatorio, per il quale l'omologazione forzata continua a richiedere la convenienza del soddisfacimento offerto ai creditori pubblici e il carattere determinante della loro adesione ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 109, comma 1.¹⁶⁰ Il nuovo comma 4, invece, è dedicato esclusivamente al concordato in continuità, e stabilisce che il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali quando il soddisfacimento offerto risulti non peggiore rispetto alla liquidazione giudiziale,

¹⁵⁸G. ANDREANI, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1 agosto 2024, § 4.1.

¹⁵⁹*Ibidem*.

¹⁶⁰*Ibidem*.

se tale adesione è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista dall'art. 112, comma 2, lett. d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori pubblici.¹⁶¹ La questione dell'ammissibilità del cram down fiscale nel concordato in continuità risulta dunque, con questa norma, espressamente risolta in senso positivo.¹⁶²

Vi è, tuttavia, un profilo sul quale il nuovo testo conferma, piuttosto che smentire, l'intuizione di fondo dei Tribunali di Lucca e di Genova. Il legislatore del 2024 ha infatti previsto che, ai fini della ristrutturazione trasversale, il voto della classe «svantaggiata» costituita dai creditori pubblici debba essere espresso, e non possa derivare dalla mera conversione o sterilizzazione conseguente al cram down: ciò significa che l'omologazione forzata della transazione fiscale può contribuire al raggiungimento della maggioranza delle classi, ma non può, da sola, fingere l'esistenza di un consenso della specifica classe «svantaggiata» che l'art. 112, comma 2, lett. d), seconda parte, richiede come alternativa alla maggioranza.¹⁶³ È esattamente questa la distinzione che il Tribunale di Genova aveva tracciato, sia pure senza

¹⁶¹Ibidem.

¹⁶²Ibidem.

¹⁶³Ibidem.

il conforto di una norma espressa, quando aveva ammesso l'omologazione non già in virtù del cram down fiscale, ma in virtù dell'esistenza di un'autonoma classe «in the money», diversa da quella dei creditori pubblici.¹⁶⁴

Merita infine segnalare che, secondo Andreani, la nuova formulazione del comma 4 - la quale utilizza la congiunzione disgiuntiva «oppure» fra l'ipotesi della conversione del voto e quella della sterilizzazione dello stesso - risulta a suo avviso mal formulata, perché lascia intendere l'alternatività fra criteri che dovrebbero invece essere fra loro complementari; l'Autore propone pertanto, de iure condendo, che tale congiunzione venga sostituita con la «e», in modo da chiarire che il criterio applicabile è, in ogni caso, quello della sterilizzazione del voto, e non quello della sua conversione in senso favorevole.¹⁶⁵

4.7 - Il rapporto fra la regola della priorità relativa e il divieto di trattamento deteriore dopo il correttivo

Il secondo argomento su cui il Tribunale di Lucca aveva fondato la propria decisione - l'incompatibilità del cram down fiscale con la regola della priorità relativa (RPR), introdotta nel nostro ordinamento in un contesto che, secondo il collegio toscano, non la conosceva ancora - ha trovato anch'esso un chiarimento nel decreto correttivo del 2024, sia pure in un senso diverso da quello immaginato dal Tribunale di Lucca.¹⁶⁶ Il comma 1 dell'art. 88 del

¹⁶⁴Ibidem.

¹⁶⁵G. Andreani, Le norme fiscali..., cit., § 4.1.

¹⁶⁶G. Andreani, Le norme fiscali..., cit., § 4.2.

Codice vieta, nel concordato preventivo, che i crediti tributari e contributivi ricevano un trattamento peggiore di quello riservato a crediti omogenei o di rango inferiore; tale divieto si pone tuttavia in tensione con la RPR, disciplinata dal comma 6 dell'art. 84 e richiamata dall'art. 112, comma 2, lett. b), la quale consente, con riguardo al concordato in continuità, che i creditori di rango superiore degradati al chirografo per incapacienza ricevano un trattamento differenziato rispetto a quelli di rango inferiore parimenti degradati.¹⁶⁷

Il correttivo del 2024 risolve il conflitto stabilendo, nel comma 1 dell'art. 88, che resta fermo il rispetto dei commi 6 e 7 dell'art. 84: viene così sancita, per i crediti tributari e contributivi privilegiati degradati al chirografo per incapacienza dell'attivo, la prevalenza della RPR sul divieto di trattamento deteriore, mediante una sorta di ultrattività attenuata del privilegio operante sul cosiddetto valore di ristrutturazione.¹⁶⁸ Andreani segnala, tuttavia, che tale prevalenza espressa riguarda solo l'ipotesi disciplinata dal secondo periodo del comma 1 dell'art. 88 (crediti privilegiati), mentre nulla si dice con riguardo al terzo periodo del medesimo comma, relativo ai crediti chirografari per origine o per degrado da privilegio speciale: una lacuna che l'Autore ritiene meritevole di un'ulteriore correzione, pur ritenendo che la medesima soluzione debba applicarsi, in via interpretativa, anche a questa seconda

¹⁶⁷Ibidem.

¹⁶⁸Ibidem.

ipotesi.¹⁶⁹

Sul piano sistematico, questo intervento conferma che la tensione fra RPR e trattamento dei crediti tributari, segnalata dal Tribunale di Lucca come ostacolo insormontabile all'estensione del cram down fiscale al concordato in continuità, era un problema reale, meritevole di un chiarimento legislativo espresso; il legislatore del 2024, tuttavia, non lo ha risolto escludendo il cram down fiscale dalla continuità, come il Tribunale di Lucca aveva ritenuto necessario, bensì disciplinando direttamente il rapporto fra le due regole, in modo da farle coesistere.¹⁷⁰

4.8 - Il PRO e il concordato minore dopo il correttivo: ulteriori tasselli del mosaico

Fra i quattro argomenti sui quali il Tribunale di Lucca aveva fondato l'esclusione del cram down fiscale dal concordato in continuità vi era, come si è visto, il raffronto con il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), istituto che, all'epoca della sentenza, non prevedeva affatto la transazione fiscale, tanto meno nella sua forma coattiva.¹⁷¹ Il correttivo

¹⁶⁹Ibidem.

¹⁷⁰Ibidem.

¹⁷¹G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.5.

del 2024 interviene anche su questo fronte, e lo fa in un modo che conferma, piuttosto che smentire, l'intuizione del giudice lucchese.¹⁷² Con l'introduzione del comma 1-bis nell'art. 64-bis del Codice, il debitore che acceda al PRO può ora proporre il pagamento parziale o dilazionato dei debiti tributari e contributivi, allegando la relazione di un professionista indipendente che attesti la sussistenza di un trattamento non deteriore di tali crediti rispetto alla liquidazione giudiziale.¹⁷³ Resta tuttavia espressamente esclusa, anche nel testo riformato, la possibilità del cram down fiscale: se le agenzie fiscali e gli enti previdenziali non aderiscono alla proposta, il piano semplicemente non può essere omologato nella parte relativa a tali crediti, in coerenza con la natura stessa del PRO, istituto fondato sull'adesione di tutte le classi di creditori, e non sul principio maggioritario che governa il concordato preventivo.¹⁷⁴

Andreani osserva che questa scelta è pienamente coerente, e che sarebbe anzi incongruo immaginare un cram down nel PRO, il quale costituirebbe la manifestazione di una regola - quella della imposizione a un creditore dissenziente - opposta a quella dell'unanime adesione

¹⁷²G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 3.

¹⁷³*Ibidem*.

¹⁷⁴*Ibidem*.

delle classi che informa l'istituto; per questa ragione, l'Autore respinge anche l'argomento, sollevato da un diverso indirizzo (fra cui il Tribunale di Udine), secondo cui la mancanza di una norma che escluda espressamente la falcidia dei crediti pubblici nel PRO ne consentirebbe comunque la riduzione: ciò che rileva, per Andreani, non è l'assenza di un divieto, ma l'assenza di uno strumento che permetta all'amministrazione finanziaria di approvare la falcidia in deroga al principio di indisponibilità del credito tributario.¹⁷⁵ Il correttivo colma dunque, con riguardo al PRO, una lacuna reale, ma lo fa preservando intatta la conclusione per cui, in tale istituto, il cram down fiscale non trova e non può trovare spazio: esattamente il presupposto da cui il Tribunale di Lucca era partito nel costruire, in via analogica, uno dei propri argomenti contro l'ammissibilità del cram down nel concordato in continuità.¹⁷⁶

Una notazione conclusiva riguarda il concordato minore, istituto al quale la transazione fiscale in senso proprio non è stata estesa neppure dal correttivo del 2024, sul presupposto che l'art. 80 del Codice già preveda, autonomamente, l'omologazione forzata del concordato minore anche in mancanza di adesione dei creditori pubblici, quando tale adesione sia determinante e la proposta di soddisfacimento risulti conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale.¹⁷⁷ Resta tuttavia controverso, come segnala Andreani, se le regole sostanziali

¹⁷⁵Ibidem.

¹⁷⁶Considerazione di raccordo, elaborata sulla base di G. Andreani, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, cit., § 3.5, e G. Andreani, Le norme fiscali..., cit., § 3.

¹⁷⁷G. Andreani, Le norme fiscali..., cit., § 6.

dettate dall'art. 88 per il concordato preventivo si applichino anche al concordato minore in virtù del rinvio alle norme di quest'ultimo «in quanto compatibili»: sul punto si sono formati almeno tre orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, rispettivamente favorevoli all'applicazione integrale dell'art. 88 (salvo il cram down, autonomamente disciplinato), alla sua applicazione ai soli criteri sostanziali di trattamento dei crediti, oppure alla sua radicale inapplicabilità; il Tribunale di Avellino, con provvedimento del 18 gennaio 2023, ha accolto la tesi intermedia, mentre il Tribunale di La Spezia, con provvedimento del 12 dicembre 2022, ha aderito alla tesi della inapplicabilità, omologando un concordato minore che non rispettava il divieto di trattamento deteriore previsto dall'art. 88 per i crediti tributari degradati al chirografo.¹⁷⁸ Andreani auspica un chiarimento legislativo anche su questo punto, che il correttivo del 2024 non ha fornito.¹⁷⁹

4.9 - Cenni su due ulteriori novità del correttivo: la transazione fiscale di gruppo e la responsabilità del cessionario d'azienda

Due ulteriori novità introdotte dal d.lgs. n. 136/2024, pur non riguardando direttamente il cram down fiscale, meritano un cenno in questa sede, perché incidono sul medesimo perimetro della transazione fiscale e ne completano il quadro applicativo con riferimento alle

¹⁷⁸Ibidem, che richiama Trib. Avellino, 18 gennaio 2023, e Trib. La Spezia, 12 dicembre 2022.

¹⁷⁹G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 6.

operazioni di ristrutturazione più complesse.¹⁸⁰ La prima riguarda i gruppi di imprese. Il Codice della crisi consente, agli artt. 284 e 287, la presentazione di una domanda unitaria di concordato preventivo o di accordo di ristrutturazione da parte di più imprese appartenenti al medesimo gruppo, fondata su un piano unico o su piani reciprocamente collegati; nulla era tuttavia previsto, sino al correttivo, quanto alla possibilità di presentare in modo altrettanto unitario le relative proposte di transazione fiscale, con la conseguenza che, specie quando le imprese del gruppo avessero domicili fiscali differenti, il debitore era costretto a presentare tante proposte separate quanti erano gli uffici territorialmente competenti, con il rischio di valutazioni contrastanti e un aggravio dei tempi della procedura.¹⁸¹ Il correttivo introduce a questo scopo l'art. 284-bis, il quale consente alle imprese di un gruppo di presentare unitariamente le proposte di transazione fiscale relative all'accordo di ristrutturazione, al PRO e al concordato preventivo, individuando l'ufficio territorialmente competente a riceverle in quello del domicilio fiscale della società che esercita l'attività di direzione e coordinamento del gruppo o, in mancanza, dell'impresa maggiormente esposta.¹⁸² Andreani rileva, non di meno, che la norma non richiama né il concordato nella liquidazione

¹⁸⁰G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., §§ 7-8.

¹⁸¹G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 7.

¹⁸²*Ibidem*.

giudiziale né la composizione negoziata di gruppo, sebbene anche in tali istituti sia stata nel frattempo introdotta una qualche forma di trattamento negoziato dei crediti fiscali, e ne auspica pertanto un'ulteriore integrazione.¹⁸³

La seconda novità riguarda la responsabilità tributaria del soggetto che acquista un'azienda nell'ambito di una procedura di regolazione della crisi. L'art. 14 del d.lgs. n. 472 del 1997 pone infatti a carico del cessionario una responsabilità solidale, entro certi limiti, per le imposte e le sanzioni riferibili a violazioni commesse dal cedente, mentre l'art. 2560, comma 2, del codice civile pone un'analoga responsabilità per i debiti tributari risultanti dai libri contabili obbligatori: sino a tempi recenti, tuttavia, le due responsabilità erano escluse in modo disomogeneo a seconda dell'istituto concorsuale prescelto, disincentivando così, in alcuni casi, proprio quei trasferimenti d'azienda funzionali al risanamento che il Codice della crisi intende invece favorire.¹⁸⁴ Una modifica dell'art. 14, comma 5-bis, del d.lgs. n. 472/1997, intervenuta nel giugno 2024 nell'ambito della riforma delle sanzioni tributarie, ha esteso l'esclusione della responsabilità solidale a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi e alla composizione negoziata, includendo anche le cessioni effettuate da società controllate dall'impresa in crisi, quando la cessione sia autorizzata dall'autorità giudiziaria e funzionale al risanamento; il correttivo del 2024 estende inoltre l'analoga esclusione della responsabilità civilistica ex art. 2560 c.c. al PRO, pur senza intervenire, secondo quanto segnalato da Andreani, sull'accordo di ristrutturazione dei debiti e sul piano attestato di risanamento, per i quali l'Autore auspica un'ulteriore, e a suo avviso non ingiustificatamente

¹⁸³Ibidem.

¹⁸⁴G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 8.

ritardabile, estensione.¹⁸⁵

Sebbene estranee al cuore della disciplina del cram down fiscale, queste due novità confermano un tratto che ricorre in tutto il correttivo del 2024: l'intervento del legislatore, anche quando dichiaratamente mirato a colmare lacune specifiche, procede sempre per aggiustamenti settoriali, lasciando aperti, come lo stesso Andreani non manca di segnalare in ciascuno dei passaggi esaminati, ulteriori margini di intervento che solo un quarto correttivo, o l'evoluzione della prassi applicativa, potranno forse colmare.¹⁸⁶

Ripercorrendo, in chiusura, l'intero arco delle questioni controverse esaminate in questo capitolo - dalla natura, più o meno propriamente «forzosa», del cram down fiscale, sino alla sua concreta applicazione al concordato in continuità aziendale, passando per il confronto diretto con le due pronunce di merito che per prime hanno affrontato la questione e per l'intervento correttivo che l'ha infine composta - emerge con chiarezza come la disciplina qui esaminata sia il prodotto di una stratificazione normativa e giurisprudenziale ancora in corso, nella quale ogni tassello, dal decreto-legge n. 69/2023 alla sentenza di Lucca, da quella di Genova sino al d.lgs. n. 136/2024, ha contribuito a definire, per approssimazioni successive, i confini di un istituto che il legislatore continua a considerare imprescindibile per la tutela giurisdizionale del contribuente in crisi, e che tuttavia non ha ancora trovato, a distanza di anni dalla sua introduzione, un assetto del tutto stabile. Il capitolo che segue, dedicato agli effetti concreti della riforma in ambito più propriamente fiscale, prosegue questa indagine spostando il piano di osservazione dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, cui la novella

¹⁸⁵Ibidem.

¹⁸⁶Considerazione di sintesi elaborata sulla base di G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., §§ 1-8.

del 2023 si era rivolta in via esclusiva, alla concreta quantificazione delle soglie di soddisfacimento, dei termini procedurali e delle ulteriori limitazioni che il correttivo del 2024 ha da ultimo introdotto.

Capitolo quinto

Effetti concreti della riforma in ambito fiscale

Il capitolo precedente ha esaminato la natura del cram down fiscale e le incertezze che ne circondano l'applicazione al concordato preventivo in continuità aziendale. Il presente capitolo si sofferma invece, con maggiore analiticità, sugli effetti che l'intervento correttivo del 2023 ha concretamente prodotto sulla transazione fiscale in seno agli accordi di ristrutturazione dei debiti, unico ambito su cui la novella è realmente intervenuta.¹⁸⁷ Anche in questo caso l'analisi si fonda essenzialmente sul contributo di Giulio Andreani dedicato alle limitazioni introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito dalla legge 10 agosto 2023, n. 103, integrato, ove pertinente, dalle osservazioni che lo stesso Autore ha successivamente svolto a proposito del concordato in continuità.¹⁸⁸

5.1 - Effetti della nuova riforma sul limite minimo del soddisfacimento del credito

La riforma subordina l'omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva, in aggiunta ai presupposti già richiesti dalla disciplina generale degli accordi di ristrutturazione - convenienza del trattamento offerto ai creditori pubblici rispetto alla liquidazione

¹⁸⁷G. ANDREANI, Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito nella legge 10 agosto 2023, n. 103, in *Ristrutturazioni Aziendali*, 4 settembre 2023.

¹⁸⁸G. ANDREANI, Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, in *Diritto della Crisi*, 3 ottobre 2023.

giudiziale, e carattere determinante della loro adesione ai fini del raggiungimento delle percentuali del sessanta o del trenta per cento dei crediti - al ricorrere di tre ulteriori condizioni, non tutte egualmente messe in risalto da chi per primo ha commentato la novella.¹⁸⁹ Le prime due, fra loro alternative, sono già state richiamate nel capitolo precedente: un soddisfacimento non inferiore al trenta per cento dei crediti tributari e contributivi, comprensivo di sanzioni e interessi, quando altri creditori aderenti rappresentino almeno un quarto del debito complessivo dell'impresa; oppure, in mancanza di tale soglia di adesione, un soddisfacimento non inferiore al quaranta per cento, con dilazione di pagamento contenuta entro il decennio.¹⁹⁰ Vi è tuttavia una terza condizione, meno frequentemente evidenziata ma non per questo meno rilevante, che la norma pone come requisito autonomo e cumulativo rispetto alle prime due: gli accordi di ristrutturazione dei debiti oggetto della transazione non devono avere carattere liquidatorio.¹⁹¹ Si tratta di una condizione che restringe ulteriormente il perimetro applicativo del cram down, escludendolo dagli accordi che, pur formalmente qualificati come di ristrutturazione,

¹⁸⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

¹⁹⁰*Ibidem*.

¹⁹¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3, condizione sub 3).

perseguano in concreto una finalità meramente dismissiva del patrimonio del debitore.

Riprendendo l'esempio numerico proposto da Andreani, se i debiti complessivi di un'impresa in crisi ammontano a dieci milioni di euro, di cui sei milioni tributari e contributivi (sanzioni e interessi inclusi), la proposta di transazione dovrà assicurare un soddisfacimento non inferiore al trenta per cento di questi ultimi qualora altri creditori, titolari di crediti per almeno due milioni e cinquecentomila euro, aderiscano all'accordo; in tal caso, peraltro, la dilazione di pagamento potrà anche eccedere il decennio. Se, viceversa, gli altri creditori aderenti sono titolari di crediti inferiori a tale soglia, o non aderisce alcun altro creditore - ipotesi che ricorre anche quando altri creditori semplicemente non esistono - il soddisfacimento minimo sale al quaranta per cento e la dilazione non può superare i dieci anni.¹⁹²

Alla medesima logica si ricollega l'ulteriore questione, anch'essa dibattuta, del significato da attribuire alla congiunzione «e» impiegata dal comma 2 dell'art. 1-bis nel riferirsi al soddisfacimento dei crediti «dell'amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie». Andreani illustra la portata concreta dell'alternativa interpretativa con un esempio numerico che merita di essere riportato per intero: si immagini un debitore esposto per cento verso l'Inps e per duecento verso l'Agenzia delle Entrate, in presenza dell'adesione di altri creditori per almeno un quarto del debito complessivo. Se la soglia del trenta per cento fosse riferita alla somma dei due crediti, sarebbe sufficiente pagare 89 all'Inps - importo pari al soddisfacimento che l'ente otterrebbe in sede di liquidazione giudiziale - e appena 1 all'Agenzia delle Entrate, ottenendo comunque un pagamento complessivo di 90, corrispondente al trenta per cento del debito cumulativo di 300; se invece la soglia si riferisse a ciascun credito singolarmente considerato, occorrerebbe garantire all'Agenzia delle Entrate un soddisfacimento di almeno 60, pari al trenta per cento del suo credito di 200, oltre agli 89 dovuti all'Inps.¹⁹³ Andreani respinge la prima lettura, ritenendola

¹⁹²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

¹⁹³G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

contraria sia alla lettera della norma - che richiede il rispetto della soglia «dei rispettivi crediti» - sia alla sua funzione antiabuso, dal momento che ammetterla consentirebbe di aggirare, con un mero espediente contabile, l'intento protettivo della riforma nei confronti del creditore titolare del credito maggiore.¹⁹⁴

Merita altresì approfondimento la nozione di «altri creditori» richiamata dalla norma ai fini della soglia del venticinque per cento. Il legislatore non ne fornisce alcuna qualificazione, limitandosi a contrapporli ai creditori pubblici; Andreani ne ricava, tuttavia, che vi rientrano tutti i creditori esistenti al momento dell'omologazione degli accordi, o a una data a essa prossima, inclusi quelli legati all'impresa proponente da rapporti di controllo o di collegamento societario.¹⁹⁵ Escludere questi ultimi si porrebbe, per l'Autore, in aperto contrasto con la ratio della norma, la quale, prevedendo una riduzione della soglia dal quaranta al trenta per cento in presenza di un'adesione qualificata di altri creditori, intende ripartire il sacrificio fra più soggetti, ed è del tutto naturale che tale sacrificio venga richiesto anzitutto ai creditori più vicini al debitore.¹⁹⁶ La norma non specifica, peraltro, quale debba

¹⁹⁴Ibidem.

¹⁹⁵G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

¹⁹⁶Ibidem.

essere l'entità di tale sacrificio: Andreani esclude che debba risultare equivalente a quello richiesto ai creditori pubblici, posto che il divieto di trattamento deteriore previsto per questi ultimi non si estende, nell'accordo di ristrutturazione, agli altri creditori aderenti - a differenza di quanto avviene nel concordato preventivo - e ritiene comunque che l'effetto dell'adesione di tali creditori non possa essere privo di rilievo sostanziale, quand'anche esso si limitasse alla mera attualizzazione del credito conseguente a una rinegoziazione dei tempi di pagamento.¹⁹⁷

Le soglie del trenta e del quaranta per cento, va infine ribadito, non costituiscono una forfettizzazione del soddisfacimento fiscale, bensì un limite minimo che si aggiunge, senza sostituirli, ai presupposti generali della convenienza e del carattere determinante dell'adesione: presupposti che restano necessari - sebbene non più sufficienti ai soli fini dell'omologazione forzata - anche quando le soglie percentuali risultino rispettate.¹⁹⁸

5.2 - La transazione fiscale variabile a seconda del procedimento usato

Una delle acquisizioni più rilevanti dello scritto di Andreani riguarda la necessità di non

¹⁹⁷Ibidem.

¹⁹⁸G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

applicare le nuove soglie indistintamente a ogni ipotesi di approvazione della transazione fiscale, ma di distinguere, con attenzione, fra l'omologazione ordinaria e quella forzata: due procedimenti che, pur riguardando il medesimo istituto, restano governati da presupposti diversi e producono, di conseguenza, esiti applicativi differenti a seconda del percorso concretamente seguito dal debitore.¹⁹⁹

L'Autore mette in guardia, in particolare, dal rischio di una lettura della norma avulsa dal contesto sistematico in cui essa si colloca, una lettura che ne dilaterrebbe il contenuto ben oltre le intenzioni del legislatore.²⁰⁰ Il rischio concreto è quello di ritenere che il tribunale possa omologare gli accordi di ristrutturazione dei debiti tributari e contributivi soltanto se ricorrono le soglie del trenta o del quaranta per cento, non solo in sede di cram down, ma anche quando le agenzie fiscali e gli enti previdenziali abbiano già espressamente approvato la proposta: il che equivarrebbe a impedire l'omologazione degli accordi anche in presenza dell'adesione del Fisco, ove le soglie non fossero rispettate.²⁰¹ Una simile lettura, per Andreani, contrasta sia con la ratio della disposizione - che la relazione tecnica al

¹⁹⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

²⁰⁰G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

²⁰¹*Ibidem*.

provvedimento individua espressamente nella limitazione del ricorso all'omologazione «in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria», dunque solo in assenza di un accordo - sia con la lettura sistematica delle norme del Codice della crisi, giacché il comma 2 dell'art. 1-bis non incide affatto sull'omologazione ordinaria, disciplinata dal comma 4 dell'art. 48 del Codice, in forza del quale il tribunale omologa con sentenza gli accordi una volta assunti i necessari mezzi istruttori.²⁰² Vi è, infine, un terzo argomento, di natura più propriamente storica: il comma 2 dell'art. 1-bis sostituisce temporaneamente le disposizioni del comma 2-bis dell'art. 63 del Codice della crisi, che avevano a oggetto la sola omologazione forzata, e ne ripete pertanto la medesima funzione, quella cioè di consentire l'omologazione nonostante la mancata adesione dei creditori pubblici, e non quella di subordinare a nuove condizioni anche l'omologazione ordinaria conseguente a un'adesione già intervenuta.²⁰³

Da tali premesse Andreani ricostruisce la disciplina applicabile secondo tre distinte ipotesi. In primo luogo, l'omologazione ordinaria degli accordi, quando questi siano già stati sottoscritti dai creditori - inclusi gli atti di transazione fiscale e contributiva approvati dalle agenzie fiscali e dagli enti previdenziali - resta integralmente disciplinata dal comma 4 dell'art. 48 del Codice della crisi, senza che rilevino le soglie introdotte dalla riforma.²⁰⁴ In

²⁰²Ibidem.

²⁰³Ibidem.

²⁰⁴G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

secondo luogo, l'omologazione forzata della transazione, necessaria quando (e solo quando) la proposta non sia stata approvata dalle agenzie fiscali e dagli enti previdenziali, è governata dal comma 2 dell'art. 1-bis del decreto-legge n. 69/2023, che impone il rispetto delle soglie sopra descritte, in coerenza, del resto, con la collocazione originaria della norma corrispondente, in precedenza contenuta nel comma 5 dell'art. 48, immediatamente successivo al comma 4.²⁰⁵ In terzo luogo, e conseguentemente, non è necessario che tali soglie ricorrano ai fini dell'omologazione delle transazioni che, pur in presenza di condizioni non rispondenti a esse, siano state comunque approvate dal Fisco e dagli enti previdenziali, in quanto da questi ultimi ritenute convenienti e dunque meritevoli di accoglimento a prescindere dal rispetto delle percentuali minime.²⁰⁶

La distinzione fra i due procedimenti si riflette anche sul piano documentale. Nell'ipotesi di adesione dell'amministrazione finanziaria, il debitore può richiedere l'omologazione ordinaria depositando l'accordo di ristrutturazione già sottoscritto dall'Agenzia delle Entrate e dall'agente della riscossione, senza necessità di attendere alcun termine.²⁰⁷ Nell'ipotesi,

²⁰⁵Ibidem.

²⁰⁶Ibidem.

²⁰⁷G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6.

invece, in cui l'omologazione forzosa sia richiesta a seguito del rigetto della proposta, o del decorso infruttuoso di novanta giorni dal suo deposito senza alcuna determinazione dell'amministrazione finanziaria, il debitore non dispone di un accordo sottoscritto, ma deve depositare il testo dell'accordo che ha proposto al Fisco e che non ha ricevuto adesione: un documento, dunque, di natura sostanzialmente diversa, che riflette l'assenza del consenso della controparte pubblica.²⁰⁸

5.3 - Il computo di sanzioni e interessi ai fini del rispetto delle soglie di soddisfacimento

Il computo di sanzioni e interessi rappresenta un ulteriore terreno di incertezza applicativa, poiché dalla loro esatta quantificazione dipende, in concreto, il rispetto delle soglie appena esaminate. La norma prescrive che le percentuali di soddisfacimento richieste vadano applicate ai crediti dell'amministrazione finanziaria e degli enti di previdenza comprensivi di sanzioni e interessi, calcolati sino alla data di deposito della proposta di transazione, o sino a quella della situazione debitoria di riferimento dei debiti oggetto della stessa; non chiarisce, tuttavia, quale sia il criterio da adottare per la determinazione delle sanzioni, se cioè si debba tener conto delle sole misure applicabili sino a tali date, oppure anche di quelle che maturano per effetto di eventi successivi, ancorché già prevedibili al momento della proposta.²⁰⁹

²⁰⁸*Ibidem.*

²⁰⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

Andreani chiarisce il problema con un esempio concreto, riferito a un debito per imposte non versate pari a cento, oggetto di una rateizzazione in corso ai sensi dell'art. 3-bis del d.lgs. n. 462 del 1997, discendente da una comunicazione di irregolarità, con interessi maturati pari a nove. Se, alla data di presentazione della domanda di transazione, la rateizzazione risulta regolare, le sanzioni sono dovute nella misura ridotta del dieci per cento, cioè per l'importo di dieci, e il debito complessivo ammonta pertanto a centodiciannove; se invece la rateizzazione decade - circostanza che si verifica tipicamente quando il pagamento dilazionato viene interrotto proprio perché assorbito dalla transazione fiscale - la sanzione si applica nella misura piena del trenta per cento, e il debito complessivo sale a centotrentanove.²¹⁰ Assumendo che la soglia applicabile sia quella del quaranta per cento, l'importo da versare per rispettarla sarebbe di quarantasette virgola sei nel primo caso e di cinquantacinque virgola sei nel secondo, con una differenza di oltre il quattordici per cento fra le due ipotesi: uno scarto tutt'altro che trascurabile, che può fare la differenza fra una proposta ammissibile e una che non lo è.²¹¹

Andreani ritiene preferibile la prima interpretazione, ossia quella che cristallizza sanzioni e interessi al momento della presentazione della proposta o della situazione debitoria di riferimento, senza tener conto degli effetti di una successiva decadenza dalla rateizzazione, la quale, del resto, dovrebbe intervenire solo dopo che la transazione sia stata omologata, e non prima.²¹² Tale conclusione trova conforto, secondo l'Autore, non solo nella lettera della

²¹⁰Ibidem.

²¹¹Ibidem.

²¹²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

disposizione - che ancora il computo alle sanzioni e agli interessi «dei rispettivi crediti», riferiti a un momento determinato - ma anche nell'entità stessa delle soglie introdotte, già di per sé non modeste, che diverrebbero ingiustificatamente gravose ove si accogliesse l'interpretazione alternativa.²¹³ Il calcolo delle sanzioni dovrebbe inoltre prescindere, per l'Autore, dalla loro formale notifica da parte dell'amministrazione finanziaria, essendo sufficiente, ai fini della relativa quantificazione, la mera insorgenza del presupposto che le giustifica.²¹⁴

A questi importi si aggiungono, oltre agli interessi calcolati sino alla data della proposta, anche gli interessi di dilazione, dovuti sulle somme dilazionate in base al tasso legale via via applicabile. La norma li richiama espressamente solo con riguardo all'ipotesi in cui manchi l'adesione di altri creditori per un importo pari almeno a un quarto dei debiti complessivi - ipotesi a cui corrisponde la soglia più gravosa del quaranta per cento - ma Andreani non ravvisa alcuna ragione per escluderli, in via interpretativa, anche quando il soddisfacimento minimo richiesto sia quello, più contenuto, del trenta per cento.²¹⁵

²¹³Ibidem.

²¹⁴Ibidem.

²¹⁵G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3.

5.4 - Riflessi della riforma sulla durata della dilazione di pagamento e sulla convenienza della proposta

Le nuove soglie producono effetti anche al di là del loro perimetro applicativo diretto, incidendo indirettamente sulla durata massima che le dilazioni di pagamento possono legittimamente assumere. Se il cram down è consentito, nell'ipotesi del soddisfacimento al quaranta per cento, solo a condizione che la dilazione non ecceda il decennio, se ne deve necessariamente dedurre che, al di fuori di tale ipotesi, anche dilazioni ben più lunghe restano pienamente legittime: una conclusione che Andreani ritiene coerente con la prassi, non frequente ma neppure isolata, di transazioni fiscali approvate in via ordinaria dall'Agenzia delle Entrate con dilazioni di quindici o persino vent'anni.²¹⁶

Né l'art. 56 del Codice della crisi, richiamato dal successivo art. 57, né l'art. 87 del medesimo Codice impongono, del resto, una durata massima al piano concordatario o all'accordo di ristrutturazione, limitandosi a richiedere l'indicazione, rispettivamente, dei tempi delle azioni da compiersi e dei tempi di adempimento della proposta.²¹⁷ I principi di attestazione approvati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti, al punto 6.5.12, richiedono

²¹⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 5.

²¹⁷*Ibidem*.

che l'arco temporale considerato non sia anteriore al momento in cui, secondo il piano, sono soddisfatti i creditori o, nel caso di continuità aziendale, sono ripristinate le normali condizioni di finanziamento e di fido; ciò non significa, tuttavia, che il piano debba avere una durata pari a quella della dilazione concordata, o anche solo richiesta quando l'approvazione avvenga tramite cram down, essendo sufficiente che il riequilibrio patrimoniale, finanziario ed economico sia previsto entro l'arco quinquennale, pur quando il pagamento di alcuni creditori - tipicamente quelli finanziari e fiscali - si protragga oltre tale termine.²¹⁸

La durata della dilazione costituisce, al tempo stesso, sia un fattore di valutazione della convenienza della proposta di transazione, sia un elemento che concorre a determinarla, ogniqualvolta il soddisfacimento dei debiti tributari dipenda dai flussi finanziari generati dalla prosecuzione dell'attività d'impresa: a parità di flusso gestionale prodotto annualmente, infatti, il soddisfacimento offerto alle agenzie fiscali risulta direttamente proporzionale alla durata della dilazione concessa, sicché una sua riduzione si traduce inevitabilmente in una corrispondente riduzione della percentuale di pagamento offerta, senza che tale riduzione possa essere compensata da un incremento dell'importo pagabile ogni anno, dipendendo quest'ultimo dal mercato e dalla struttura aziendale del debitore, non certo dalle esigenze dei creditori.²¹⁹ Andreani riconosce che l'affidabilità delle previsioni contenute nel piano è inversamente proporzionale all'ampiezza dell'arco temporale considerato, ma esclude che ciò comporti l'illegittimità di dilazioni superiori al quinquennio, dovendosi piuttosto valutare

²¹⁸*Ibidem*.

²¹⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 5.

se il pagamento complessivamente offerto renda la proposta conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria, anche tenendo conto - sia pure con minore certezza probabilistica - dei versamenti previsti negli anni successivi ai primi cinque.²²⁰

Riguardando anche l'omologazione forzata della transazione contributiva, la norma introdotta dalla legge n. 103/2023, nel consentire persino nell'ipotesi meno favorevole al debitore una dilazione di dieci anni, contribuisce inoltre a superare le criticità che si erano manifestate in giurisprudenza a proposito delle dilazioni di maggior durata, fornendo un parametro temporale esplicito laddove in precedenza la valutazione era rimessa, caso per caso, alla sola prudente apprezzamento del tribunale.²²¹

La riforma, riguardando anche l'omologazione forzata della transazione contributiva con un soddisfacimento non inferiore al trenta o al quaranta per cento, conferma inoltre, sia pure indirettamente, l'illegittimità della prassi seguita da alcuni enti previdenziali, i quali rigettano sistematicamente le proposte che escludono il pagamento integrale dei crediti destinati al trattamento pensionistico dei lavoratori.²²² Non si tratta, per Andreani, del primo intervento

²²⁰Ibidem.

²²¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 5.

²²²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 5.

legislativo a sconfessare tale prassi, poiché già la disciplina originaria del cram down imponeva l'approvazione della transazione in quanto conveniente, indipendentemente dalla percentuale di pagamento offerta.²²³

5.5 - L'onere di avviso ai creditori pubblici e la decorrenza dei termini di opposizione

A tutela dei creditori pubblici, la riforma introduce, in caso di richiesta di omologazione - anche non forzata - degli accordi di ristrutturazione con annessa transazione fiscale, l'onere per il debitore di darne avviso alle agenzie fiscali e agli enti previdenziali, disponendo che il termine di trenta giorni a disposizione di questi ultimi per proporre opposizione decorra dalla ricezione di tale avviso.²²⁴

Lo scopo di tale previsione è colmare una lacuna che, in passato, aveva talvolta impedito alle agenzie fiscali e agli enti previdenziali di opporsi tempestivamente all'omologazione di una transazione oggetto di diniego, per non essere stati resi edotti della richiesta di omologazione forzata formulata dal debitore, con l'ulteriore conseguenza di non poter reclamare avverso l'omologazione pronunciata dal tribunale, per difetto di legittimazione attiva.²²⁵ Andreani richiama, a questo proposito, il decreto della Corte di Appello di Milano

²²³Ibidem.

²²⁴G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6.

²²⁵Ibidem.

del 2 febbraio 2022, n. 464, secondo cui il procedimento di reclamo ha natura di gravame, ed è pacifico, in giurisprudenza, che la qualità di parte legittimata all'impugnazione si determini, nei gradi e nelle fasi successive del giudizio, esclusivamente per *relationem* rispetto alla qualità di parte assunta nelle fasi anteriori: con la conseguenza che il rimedio previsto in materia è esperibile solo da chi vi si sia tempestivamente opposto.²²⁶

L'introduzione di questo onere di avviso, tuttavia, non incide, secondo Andreani, sul termine a decorrere dal quale il debitore acquisisce il diritto di richiedere l'omologazione forzata in caso di inerzia dell'amministrazione finanziaria. L'art. 1-bis, infatti, pur avendo sospeso l'applicazione dell'ultimo periodo del comma 2 dell'art. 63 del Codice della crisi - che imponeva il medesimo termine di novanta giorni per l'adesione dei creditori pubblici - ne ha sostanzialmente reintrodotto il contenuto al proprio comma 5, sicché nessuna modifica è, in concreto, intervenuta sul punto.²²⁷ L'omologazione forzata presuppone, in altri termini, che il debitore abbia previamente e tempestivamente dato all'amministrazione finanziaria la possibilità di pronunciarsi sulla proposta, e che l'adesione risulti mancante: circostanza che ricorre solo a seguito di un rigetto espresso, o del decorso infruttuoso del termine di novanta giorni.²²⁸ Ne discende che la domanda di omologazione forzata non può essere depositata

²²⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6, che richiama App. Milano, decreto 2 febbraio 2022, n. 464.

²²⁷G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 6.

²²⁸*Ibidem*.

prima che tale termine sia spirato, non potendo l'accordo, sino a quel momento, essere considerato «mancante»; e che, per converso, l'Agenzia delle Entrate deve poter disporre dell'intero periodo di novanta giorni per esaminare la proposta, senza che il più breve termine di trenta giorni previsto dall'art. 48, comma 4, del Codice per proporre opposizione - termine che decorre dall'iscrizione della domanda di omologazione nel registro delle imprese - possa comprimere tale facoltà, ove la domanda fosse depositata contestualmente alla proposta di transazione.²²⁹

5.6 - L'efficacia temporale della nuova disciplina e il regime transitorio

Un ultimo profilo di rilievo pratico riguarda la decorrenza nel tempo delle nuove disposizioni, questione tutt'altro che meramente formale, posto che da essa dipende l'applicabilità delle soglie a un numero potenzialmente ampio di procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore della riforma.

La disposizione transitoria recata dal comma 6 dell'art. 1-bis prevede l'applicazione delle nuove norme alle proposte di transazione fiscale depositate in data successiva a quella di entrata in vigore del decreto-legge n. 69/2023, e non - come inizialmente previsto in una versione precedente del testo - a quella di entrata in vigore della legge di conversione.²³⁰

²²⁹Ibidem.

²³⁰G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 7.

Poiché il decreto-legge è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 13 giugno 2023 ed è entrato in vigore il giorno successivo, le nuove soglie si applicano alle proposte depositate a partire dal 15 giugno 2023.²³¹

Poiché l'emendamento contenente tali disposizioni è stato presentato solo il 17 luglio 2023, nel corso dell'iter parlamentare di conversione, ne deriva un'applicazione che Andreani qualifica come retroattiva in senso lato, evidentemente volta a scoraggiare la «corsa» alla presentazione di proposte di transazione fiscale finalizzata a eludere le nuove limitazioni, corsa originata dalle notizie di stampa circolate a metà giugno 2023, quando il Consiglio dei Ministri aveva già esaminato, nella seduta del 15 giugno, norme di analogo tenore, decidendo tuttavia di introdurle con un provvedimento diverso.²³² Per quanto una simile soluzione possa apparire discutibile nel merito, Andreani ritiene che il legislatore conservi la facoltà di stabilire l'efficacia temporale del nuovo regime, non avendo il principio di irretroattività, al di fuori della materia penale, rango costituzionale assoluto, ferma restando la possibilità che una legge retroattiva si ponga in contrasto con specifiche norme costituzionali.²³³

²³¹Ibidem.

²³²Ibidem.

²³³Ibidem.

Sulla base di tale disciplina transitoria, le nuove soglie risultano irrilevanti rispetto alle proposte di transazione depositate prima del 15 giugno 2023, anche quando il relativo procedimento di omologazione forzata sia stato avviato successivamente a tale data e risulti tuttora pendente, e ciò per un duplice ordine di ragioni: da un lato, la disposizione transitoria ne esclude espressamente l'applicazione; dall'altro, per le proposte depositate dal 15 giugno 2023 in poi, la richiesta di omologazione forzata non potrebbe comunque essere stata efficacemente presentata prima dell'11 agosto 2023 - data di entrata in vigore della legge di conversione - non essendo ancora decorso, a quella data, il termine di novanta giorni necessario per considerare «mancante» l'adesione dei creditori pubblici.²³⁴ Resta infine da chiarire quale documentazione debba essere stata depositata anteriormente al 15 giugno 2023 perché la proposta si sottragga alle nuove soglie: Andreani ritiene che debba considerarsi sufficiente la formulazione della proposta di transazione in quella data, anche se non corredata dell'intera documentazione richiesta dall'art. 39 del Codice della crisi, purché questa sia stata successivamente trasmessa agli uffici competenti senza contestazioni circa la sua tardività; esclude, viceversa, che il deposito, effettuato dopo il 15 giugno 2023, di una mera modifica di una proposta anteriore possa comportare l'applicazione del nuovo regime.²³⁵

Il dubbio nasce dal fatto che la disposizione transitoria richiama le proposte depositate «ai sensi dell'articolo 63, commi 1 e 2» del Codice della crisi, e il richiamo anche al comma 2

²³⁴G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 7.

²³⁵*Ibidem*.

indurrebbe a ritenere necessaria, ai fini dell'esclusione dal nuovo regime, la presentazione di tutta la documentazione indicata dagli artt. 57, 60 e 61 del Codice, cioè quella prevista in generale dall'art. 39, commi 1 e 3.²³⁶ Andreani ritiene tuttavia che una simile lettura, per quanto letteralmente sostenibile, non tenga adeguatamente conto della ratio della disciplina transitoria, il cui scopo è unicamente quello di individuare la data in cui la proposta di transazione, quale atto negoziale rivolto al Fisco, sia stata formulata, non già quello di subordinare l'applicazione del regime previgente alla completezza documentale dell'istruttoria concorsuale nel suo complesso.²³⁷

Un'ultima notazione riguarda il rapporto fra il termine di novanta giorni e la possibilità, pure adombrata da alcuni commentatori richiamati dallo stesso Andreani, di richiedere l'omologazione forzata anche prima che tale termine sia interamente decorso. L'Autore esclude recisamente questa eventualità, ritenendola contraria all'indirizzo giurisprudenziale allo stato prevalente, e ne trae conferma dalla stessa funzione del termine, che è quella di assicurare all'amministrazione finanziaria un periodo adeguato per esaminare la proposta prima che la sua adesione possa dirsi «mancante».²³⁸

²³⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 7, che richiama gli artt. 39, 57, 60 e 61 del Codice della crisi.

²³⁷*Ibidem*.

²³⁸G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 7.

5.7 - Il diniego della transazione fiscale per motivi diversi dalla convenienza: condotte pregresse e riflessi sanzionatori

Un ultimo aspetto, di non trascurabile rilievo pratico, riguarda la prassi - segnalata e criticata da Andreani - di alcuni uffici dell'Agenzia delle Entrate che, al di là delle istruzioni ufficiali, considerano le condotte evasive poste in essere dall'impresa proponente, anche se risalenti nel tempo, come circostanze idonee a inficiare l'attendibilità della proposta di transazione fiscale, a prescindere dalla sua convenienza per l'Erario.²³⁹

Andreani ritiene tale prassi priva di fondamento normativo, non ravvisando nell'art. 63 del Codice della crisi alcuna base che colleghi automaticamente il compimento di atti fraudolenti, specie se risalenti a molti anni prima, al rigetto della proposta, indipendentemente dalla sua convenienza.²⁴⁰ Una lettura in tal senso finirebbe per obliterare il principio secondo cui l'amministrazione finanziaria deve attenersi al principio di legalità, senza poter esercitare la propria funzione secondo una logica meramente imprenditoriale orientata a punire il contribuente inadempiente.²⁴¹ La stessa Divisione Contribuenti

²³⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4.

²⁴⁰*Ibidem*.

²⁴¹*Ibidem*.

dell'Agenzia delle Entrate, del resto, aveva già escluso simili automatismi con la circolare n. 34 del 29 dicembre 2020, chiarendo che la presenza di condotte pregresse rende semmai necessario un ampliamento dell'ambito oggettivo delle verifiche da svolgere, in quanto tali circostanze devono indurre l'amministrazione a far prevalere le esigenze di tutela dell'interesse erariale sulla mera speditezza della procedura, e non già a rigettare la proposta a prescindere dalla sua convenienza.²⁴²

Andreani distingue, a questo proposito, fra condotte fraudolente che abbiano effettivamente consentito la costituzione di un patrimonio occulto - le quali devono essere considerate ai fini della valutazione della convenienza, calcolata allora tenendo conto anche del maggior soddisfacimento ricavabile da tali risorse occulte, da eventuali azioni di responsabilità, da azioni revocatorie esperibili in sede di liquidazione giudiziale e da co-obbligazioni riferibili, ad esempio, a vendite simulate o a pagamenti preferenziali - e condotte che, pur illecite, non si traducono in alcuna distrazione di attivo.²⁴³ È il caso, esemplificato dall'Autore, dell'utilizzo di fatture per operazioni soggettivamente inesistenti, che di norma non consente distrazioni patrimoniali né arreca un danno all'impresa debitrice, in assenza del pagamento di commissioni per la loro emissione; diversamente, l'utilizzo di fatture per operazioni oggettivamente inesistenti comporta inevitabilmente una distrazione di attivo, e va dunque

²⁴²G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4, che richiama la circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 34 del 29 dicembre 2020.

²⁴³G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4.

considerato ai fini della convenienza.²⁴⁴ Occorre in ogni caso verificare, precisa infine Andreani, se il patrimonio occulto eventualmente costituito continui a esistere al momento della ristrutturazione dei debiti, unico momento rilevante, in assenza di diverse disposizioni, ai fini dell'accertamento delle attività e delle passività dell'impresa proponente.²⁴⁵

Il criterio guida della valutazione, per l'Autore, deve restare quello della convenienza per l'Erario, e non quello della punizione del debitore, la quale, se esercitata attraverso il rigetto di una transazione fiscale comunque conveniente, finirebbe per penalizzare, in ultima analisi, proprio l'amministrazione finanziaria.²⁴⁶ Il compito di sanzionare le condotte pregresse, secondo Andreani, spetta ad altri strumenti, e in particolare all'estensione dei reati fallimentari, disposta dall'art. 341, comma 3, del Codice della crisi, anche agli accordi di ristrutturazione con omologazione forzata: un contrappeso che l'Autore ritiene imprescindibile, richiamando sul punto l'osservazione di Roberto Fontana, secondo cui, in sua assenza, sarebbe sufficiente offrire ai creditori pubblici il pagamento di una frazione minima del debito per neutralizzare, di fatto, la sanzione penale prevista per le condotte

²⁴⁴Ibidem.

²⁴⁵Ibidem.

²⁴⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4.

fraudolente, essendo il tribunale tenuto, secondo la giurisprudenza allo stato prevalente, a procedere comunque all'omologazione anche a fronte del rigetto della domanda di adesione da parte dell'ente pubblico.²⁴⁷ Resta, per Andreani, una netta separazione fra il profilo sostanziale della transazione fiscale, orientato al più conveniente recupero del credito erariale, e il profilo delle responsabilità, che deve essere accertato con strumenti diversi e in altre sedi.²⁴⁸

Resta da chiedersi se l'introduzione di una norma antiabuso, quale quella recata dall'art. 1-bis del decreto-legge n. 69/2023, consenta di superare le criticità appena descritte. Andreani ritiene di sì, sia pure parzialmente: la norma non fa venir meno la necessità della convenienza della proposta, che deve sempre ricorrere sia ai fini dell'omologazione ordinaria sia di quella forzata, ma consente, una volta che la convenienza sussista, di superare altri fattori estranei a essa, poiché lo scopo di una disciplina antiabuso è proprio quello di evitare, attraverso soglie e condizioni predeterminate, uno scrutinio caso per caso sulla natura abusiva della transazione.²⁴⁹ Ne consegue che la condotta pregressa del contribuente, quando non si sia

²⁴⁷Ibidem.

²⁴⁸G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4, che richiama l'osservazione di Roberto Fontana e l'art. 341, comma 3, del Codice della crisi.

²⁴⁹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 4.

tradotta in un occultamento di parte del patrimonio rilevante ai fini della convenienza, dovrebbe considerarsi irrilevante ai fini dell'approvazione e dell'omologazione della transazione fiscale, tanto più dopo l'entrata in vigore della disposizione del 2023, che esclude, una volta rispettate le soglie da essa previste, ogni ulteriore sindacato sulla natura abusiva della proposta.²⁵⁰

5.8 - La necessità di un rigetto adeguatamente motivato ai fini dell'omologazione forzata

Vi è, da ultimo, un profilo che Andreani colloca a chiusura della propria analisi delle limitazioni introdotte nel 2023, e che merita di essere isolato in quanto attiene non tanto al quantum del soddisfacimento richiesto, quanto alla qualità del diniego che legittima il ricorso all'omologazione forzata.²⁵¹ L'Autore osserva che solo il cram down assicura al contribuente-debitore una reale tutela giurisdizionale contro resistenze illegittime dell'amministrazione finanziaria, e che la sua esclusione, incidendo sul diritto di difesa del contribuente, dovrebbe pertanto essere limitata quanto più possibile.²⁵²

²⁵⁰Ibidem.

²⁵¹G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., § 3, ultimo capoverso.

²⁵²Ibidem.

Da questa premessa discende, per Andreani, una conseguenza applicativa precisa: la disciplina introdotta dalla legge n. 103/2023 dovrebbe trovare applicazione soltanto a seguito di un rigetto della proposta di transazione che sia adeguatamente motivato, e non già in presenza di una motivazione meramente apparente o palesemente incongrua rispetto ai dati che la proposta stessa reca con sé.²⁵³ A maggior ragione, l'Autore esclude che il regime delle soglie possa considerarsi legittimamente attivato per effetto della mera inerzia del Fisco, quando cioè l'amministrazione finanziaria si sia limitata a non pronunciarsi affatto sulla proposta, senza fornire alcuna valutazione, positiva o negativa, della sua convenienza.²⁵⁴ Un diniego privo di motivazione reale, o una motivazione di mero stile che non si confronti con i dati economico-patrimoniali offerti dal debitore, non dovrebbero dunque poter precludere, nella lettura proposta dall'Autore, l'accesso del debitore alla tutela giurisdizionale che l'istituto è chiamato a garantire.²⁵⁵

Questa lettura si salda, del resto, con quanto osservato a proposito della prassi di taluni uffici dell'Agenzia delle Entrate che valorizzano condotte pregresse del contribuente

²⁵³Ibidem.

²⁵⁴Ibidem.

²⁵⁵Ibidem.

indipendentemente dalla convenienza della proposta: anche in quel caso il vizio dell'atto di diniego risiede, in ultima analisi, in una motivazione che non attiene al parametro che la legge impone di seguire, e che per ciò stesso non dovrebbe poter fondare, di per sé, il rifiuto dell'omologazione ordinaria né, tantomeno, precludere al debitore la via dell'omologazione forzata.²⁵⁶

Nel loro complesso, gli effetti pratici sin qui esaminati confermano come la riforma del 2023, pur dichiaratamente circoscritta, nelle intenzioni del legislatore, alla sola repressione di condotte abusive, abbia inciso in modo pervasivo sulla concreta operatività della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione: dalle soglie minime di soddisfacimento, al computo di sanzioni e interessi, sino agli oneri procedurali, al regime transitorio, ai criteri di valutazione della condotta del debitore e, da ultimo, alla stessa qualità del diniego che legittima il ricorso alla tutela giurisdizionale, ogni profilo applicativo risulta oggi gravato da incertezze interpretative che la scarna formulazione della norma non è, da sola, in grado di risolvere.²⁵⁷ Ne emerge, nel suo complesso, il quadro di una riforma settoriale che, pur muovendo da un'esigenza reale - quella di arginare un uso distorto della transazione fiscale - lo fa attraverso una tecnica normativa frammentaria, i cui effetti concreti restano in larga parte affidati, in attesa di un consolidamento giurisprudenziale, all'interpretazione della dottrina.²⁵⁸

²⁵⁶G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., §§ 3-4.

²⁵⁷G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., §§ 3-8.

²⁵⁸Considerazione di sintesi del presente capitolo, elaborata sulla base del complesso delle osservazioni svolte da G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit.

5.9 - Le nuove soglie dell'ottanta, del settanta e del sessanta per cento: il «contro cram down» del correttivo 2024

Il quadro sin qui ricostruito, relativo alle sole limitazioni introdotte dal decreto-legge n. 69/2023, ha conosciuto un ulteriore sviluppo poco più di un anno dopo, con il d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, il cosiddetto terzo correttivo del Codice della crisi. Lo stesso Andreani, tornando sul tema, osserva che il correttivo introduce, rispetto all'accordo di ristrutturazione dei debiti, ulteriori limitazioni all'omologazione forzata, di varia natura, che egli stesso definisce una sorta di «contro cram down».²⁵⁹

La prima e più rilevante di tali limitazioni preclude l'omologazione forzata quando il debito tributario o contributivo non è inferiore all'ottanta per cento dell'intera esposizione debitoria dell'impresa proponente, maturata sino al giorno anteriore a quello di presentazione della proposta, e ricorra congiuntamente una fra due ulteriori condizioni: che tale debito derivi prevalentemente, cioè per oltre la metà, da omissioni di versamento commesse nel corso di almeno cinque periodi d'imposta, anche non consecutivi; oppure che il debito tributario o previdenziale derivi, per almeno un terzo del suo ammontare complessivo, dall'accertamento di violazioni realizzate mediante documentazione falsa, operazioni inesistenti, artifici, raggiri o condotte simulatorie o fraudolente.²⁶⁰ Andreani osserva come la prima delle due

²⁵⁹G. ANDREANI, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1 agosto 2024, § 2.1.

²⁶⁰*Ibidem*.

condizioni sia formulata in modo particolarmente ampio, tale da poter ricorrere, sul piano meramente letterale, anche quando siano stati omessi solo cinque versamenti di importo del tutto marginale, purché relativi a periodi d'imposta diversi e non consecutivi, in assenza di qualsiasi soglia minima di rilevanza quantitativa; l'Autore suggerisce, de iure condendo, l'introduzione di una soglia minima, ad esempio pari al venti per cento dei tributi dovuti per l'intera annualità, che eviterebbe applicazioni della norma eccessivamente penalizzanti.²⁶¹ Quanto alla seconda condizione, relativa a condotte fraudolente, Andreani ritiene eccessivo che la preclusione possa scattare anche sulla base di contestazioni prive di qualunque vaglio giudiziario, e suggerisce che essa rilevi solo se confermata almeno in un grado di giudizio.²⁶²

Sotto un diverso profilo, il correttivo introduce due nuove soglie di soddisfacimento minimo, calcolate però, questa volta, al netto di sanzioni e interessi: il sessanta per cento dei crediti tributari e contributivi, quando gli altri creditori aderenti rappresentino meno del venticinque per cento dell'intera esposizione debitoria; il cinquanta per cento, quando tali altri creditori rappresentino il venticinque per cento o più. Va peraltro precisato che queste due percentuali, riferite dal contributo di Andreani datato 1° agosto 2024, riflettono lo schema di decreto correttivo allora circolante, e non il testo pubblicato in via definitiva il 13 settembre 2024: quest'ultimo, come si vedrà al § 6.2, ha fissato le soglie, rispettivamente, al sessanta e al

²⁶¹Ibidem.

²⁶²Ibidem.

cinquanta per cento, in luogo del settanta e del sessanta ipotizzati nello schema.²⁶³ Andreani, pur riconoscendo che le soglie del trenta e del quaranta per cento introdotte nel 2023 costituissero già misure forfettarie non ideali sotto il profilo concettuale, ne difende la conservazione, poiché ritiene irragionevole ed eccessivamente gravosa l'elevazione delle soglie al sessanta e al settanta per cento: a fronte di un'impresa in crisi con risorse finanziarie limitate, l'innalzamento della soglia legale di soddisfacimento non si traduce infatti in un maggior pagamento effettivo ai creditori, ma rischia piuttosto di spingere il debitore a perseguire il risanamento attraverso un diverso istituto - tipicamente il concordato in continuità - nel quale tali soglie non trovano applicazione, producendo così un effetto contrario a quello perseguito dal legislatore.²⁶⁴ L'Autore osserva inoltre che le soglie del sessanta e del settanta per cento, calcolate al netto di sanzioni e interessi, equivalgono mediamente, con riguardo al debito tributario complessivo, a percentuali del quarantadue e del cinquanta per cento circa, ed esprime il timore che esse rievochino, surrettiziamente, un giudizio di meritevolezza del debitore ormai espunto dal diritto della crisi da quasi vent'anni.²⁶⁵

²⁶³G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.1.

²⁶⁴*Ibidem*.

²⁶⁵*Ibidem*.

5.10 - Le altre cause di preclusione: transazioni pregresse risolte per inadempimento

Il correttivo del 2024 introduce un'ulteriore causa di preclusione dell'omologazione forzata, distinta da quelle sin qui esaminate: l'omologazione forzata viene esclusa se, nei cinque anni anteriori al deposito della proposta di transazione, il debitore ha concluso una precedente transazione fiscale, avente a oggetto debiti della stessa natura, successivamente risolta di diritto per inadempimento.²⁶⁶ Per evitare aggiramenti della regola, la medesima preclusione si applica anche quando l'impresa proponente ha proseguito, a séguito di operazioni straordinarie - fusione, scissione, cessione, conferimento o affitto d'azienda, anche di fatto - l'attività già esercitata da un soggetto che, nel quinquennio precedente, avesse concluso una transazione poi risolta.²⁶⁷

Andreani condivide pienamente la ratio di questa disposizione, volta a impedire che la transazione fiscale venga utilizzata come strumento di pianificazione seriale dell'inadempimento tributario, ma ne segnala anche i limiti applicativi: la preclusione opera solo se la transazione precedente è stata risolta di diritto, e non se sia stata regolarmente adempiuta, sicché nulla impedisce, di per sé, che un debitore pianifichi più ristrutturazioni successive dei propri debiti fiscali, purché le adempia; ed opera solo se la transazione risolta sia stata a sua volta conclusa nell'ambito di un accordo di ristrutturazione, restando quindi esclusa qualora l'inadempimento riguardi un accordo raggiunto nella composizione

²⁶⁶G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.1.

²⁶⁷*Ibidem*.

negoziata, nel PRO o nel concordato preventivo.²⁶⁸ L'Autore suggerisce pertanto, de iure condendo, di estendere la rilevanza dell'inadempimento anche alle transazioni concluse in altri istituti, e di considerare rilevante la mera conclusione di una transazione precedente nel quinquennio, indipendentemente da una sua formale risoluzione.²⁶⁹

5.11 - Le disposizioni procedurali introdotte dal correttivo

Il correttivo del 2024 introduce anche alcune precisazioni di carattere procedurale, che si affiancano a quelle già esaminate con riguardo alla riforma del 2023. In primo luogo, viene chiarito che oggetto della proposta di transazione sono i debiti tributari e contributivi sorti sino alla data di presentazione della proposta stessa, ferma restando la possibilità, per ragioni di praticità, di fare riferimento a una data di poco anteriore.²⁷⁰ In secondo luogo, qualora la proposta di transazione venga modificata dopo il suo deposito, il termine di novanta giorni previsto ai fini dell'omologazione forzata viene aumentato di sessanta giorni, decorrenti dal

²⁶⁸Ibidem.

²⁶⁹Ibidem.

²⁷⁰G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.2.

deposito della modifica.²⁷¹

Andreani accoglie con favore quest'ultima precisazione, poiché essa supera le incertezze che si erano manifestate nella prassi circa la sorte del termine originario in caso di modifica della proposta - se cioè esso permanesse inalterato, oppure ricominciasse a decorrere per intero dalla modifica - ritenendo entrambe le soluzioni previgenti irragionevoli, l'una perché non teneva conto dei tempi aggiuntivi necessari all'amministrazione finanziaria per esaminare la modifica, l'altra perché ne comportava un ingiustificato raddoppio; l'Autore ritiene tuttavia che un termine aggiuntivo di quarantacinque giorni, anziché sessanta, sarebbe stato più equilibrato.²⁷² Resta fermo, precisa ancora Andreani, che se la modifica consiste in una proposta del tutto diversa da quella originaria, il termine di novanta giorni decorre nuovamente per intero, e non semplicemente si aggiunge a quello già decorso.²⁷³

5.12 - Le criticità segnalate da Andreani e non affrontate dal correttivo

Nel corso dei lavori preparatori del correttivo era stata considerata, ma non è stata infine

²⁷¹Ibidem.

²⁷²Ibidem.

²⁷³Ibidem.

introdotta, una disposizione che avrebbe precluso alle agenzie fiscali e agli enti previdenziali di avviare o proseguire, nei novanta giorni successivi alla presentazione della proposta di transazione, azioni esecutive e cautelari relative ai crediti oggetto della proposta, nonché di applicare, per il medesimo periodo, la disciplina dell'art. 48-bis del d.P.R. n. 602 del 1973 in tema di blocco dei pagamenti delle pubbliche amministrazioni verso i contribuenti morosi.²⁷⁴ Andreani ritiene tale mancata introduzione una lacuna significativa, poiché le misure protettive generali previste dall'art. 54 del Codice della crisi non sono sempre in grado di neutralizzare gli effetti pregiudizievoli di tali iniziative sulla regolare prosecuzione dell'attività d'impresa, né sulla conservazione della regolarità fiscale necessaria per la partecipazione a gare d'appalto pubbliche, la cui perdita può di per sé vanificare il risanamento perseguito con la transazione.²⁷⁵

Un'ulteriore criticità, non risolta dal correttivo, riguarda il rapporto fra l'omologazione forzata e le soglie di adesione complessiva richieste dagli artt. 57 e 60 del Codice ai fini dell'efficacia dell'accordo di ristrutturazione (rispettivamente il sessanta e il trenta per cento dei crediti): Andreani ritiene che l'adesione dei creditori pubblici non dovrebbe mai considerarsi condizione necessaria per il raggiungimento di tali soglie complessive ai fini specifici dell'omologazione forzata, poiché, se la proposta di transazione è di per sé conveniente per l'Erario, non vi sarebbe motivo di subordinarne l'omologazione forzata alle adesioni ottenute presso gli altri creditori, un tema distinto da quello - già disciplinato - delle

²⁷⁴G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.3.

²⁷⁵*Ibidem*.

soglie minime di soddisfacimento dei crediti pubblici.²⁷⁶ Resterebbe infine auspicabile, secondo l'Autore, escludere l'applicazione delle nuove limitazioni quando l'amministrazione finanziaria non abbia instaurato un reale contraddittorio con il debitore sulla proposta, o quando il rigetto sia motivato dalla sola durata della dilazione richiesta o dal fatto che l'accordo coinvolga solo crediti pubblici, ove la proposta rispetti comunque le soglie di soddisfacimento previste: un correttivo che, per l'Autore, eviterebbe di reintrodurre, in via di fatto, quel giudizio di meritevolezza del debitore che le soglie forfettarie erano pensate per superare.²⁷⁷

Il quadro complessivo che emerge dall'insieme degli interventi normativi sin qui esaminati - il decreto-legge n. 69/2023 e il decreto legislativo n. 136/2024 - conferma come la disciplina della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti sia stata oggetto, in poco più di un anno, di due distinti interventi antiabuso, entrambi fondati su soglie forfettarie di soddisfacimento minimo piuttosto che su clausole generali, e entrambi capaci di produrre, secondo Andreani, effetti opposti a quelli perseguiti quando le soglie introdotte risultino eccessivamente elevate.²⁷⁸

²⁷⁶G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.1.

²⁷⁷G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 2.3.

²⁷⁸Considerazione di sintesi elaborata sulla base di G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., §§ 2-2.3.

5.13 - La composizione negoziata della crisi: un accordo fiscale senza cram down

Il correttivo del 2024 introduce, per la prima volta, la possibilità di concludere un accordo transattivo con il Fisco anche nel corso della composizione negoziata della crisi, disciplinata dagli artt. 12 e seguenti del Codice: una novità che merita un cenno in questa sede, perché consente di apprezzare, per contrasto, quanto sin qui osservato a proposito degli accordi di ristrutturazione.²⁷⁹ Con l'introduzione del comma 2-bis nell'art. 23 del Codice, debitore e agenzie fiscali possono infatti concludere, durante la composizione negoziata, un accordo avente a oggetto il pagamento parziale o dilazionato di tutti i debiti tributari - inclusi i tributi, e non più le sole sanzioni e interessi, come già consentito dall'art. 25-bis - con la sola esclusione dei tributi costituenti risorse proprie dell'Unione europea, categoria che non comprende l'IVA, la quale risulta pertanto falcidiabile al pari delle altre imposte.²⁸⁰ Restano invece esclusi dall'accordo, e non possono nemmeno essere dilazionati oltre i termini ordinari, i debiti verso gli enti previdenziali e assicurativi: un'esclusione che Andreani ritiene priva di reale giustificazione, non comprendendo per quale motivo i tributi possano essere falcidiati e i contributi previdenziali no, tanto più che questi ultimi sono falcidiabili, anche forzosamente, in altri istituti del Codice.²⁸¹

²⁷⁹G. ANDREANI, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1 agosto 2024, § 1.

²⁸⁰*Ibidem*.

²⁸¹*Ibidem*.

L'accordo deve essere accompagnato dalla relazione di un professionista indipendente che ne attesti la convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale, oltre che da una relazione sulla completezza e veridicità dei dati aziendali; una volta sottoscritto dalle parti e comunicato all'esperto, esso produce effetto con il deposito presso il tribunale competente, che ne autorizza l'esecuzione previa verifica della sola regolarità formale della documentazione, senza un vero e proprio giudizio di merito sugli effetti dell'accordo rispetto al risanamento.²⁸² È proprio questo il punto in cui la disciplina si allontana nettamente da quella sin qui esaminata: nella composizione negoziata non è in alcun modo consentito il cram down fiscale, poiché questo istituto, per sua stessa natura, non prevede adesioni forzose dei creditori né un procedimento di omologazione dell'accordo raggiunto fra debitore e creditori, ma si fonda unicamente sul consenso volontario delle parti.²⁸³

Andreani segnala, infine, una questione pratica di non poco momento: alcuni uffici delle agenzie fiscali hanno sostenuto che il debitore non possa presentare, nel corso della stessa composizione negoziata, una proposta di transazione fiscale da attuare nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione o del concordato preventivo verso cui la composizione negoziata è destinata a sfociare, dovendo attendere la chiusura del percorso negoziale prima

²⁸²G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 1.

²⁸³*Ibidem*.

di avviare le trattative con il Fisco su tale base.²⁸⁴ L'Autore ritiene questa posizione erronea: se è vero che l'accordo di ristrutturazione potrà essere attuato solo dopo la cessazione della composizione negoziata, nulla osta a che la proposta di transazione fiscale destinata a quell'istituto venga presentata già in corso di composizione negoziata, evitando così di allungare inutilmente i tempi del risanamento - la composizione negoziata può durare sino a trecentosessanta giorni - a scapito tanto del debitore quanto, in ultima analisi, dello stesso Erario, il cui recupero verrebbe altrimenti posticipato.²⁸⁵ Un debitore che intenda conservare la possibilità del cram down fiscale, insomma, dovrà comunque rivolgersi, per l'omologazione forzata, agli istituti nei quali tale meccanismo è previsto - l'accordo di ristrutturazione o il concordato preventivo - senza poterla ottenere all'interno della sola composizione negoziata.²⁸⁶

Considerati nel loro insieme, i tredici paragrafi che compongono questo capitolo restituiscono l'immagine di una disciplina in continuo movimento: in poco più di quindici mesi, fra il decreto-legge n. 69/2023 e il decreto legislativo n. 136/2024, il legislatore è

²⁸⁴G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 1.

²⁸⁵*Ibidem*.

²⁸⁶Considerazione di raccordo, elaborata sulla base di G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., § 1.

intervenuto per ben due volte sulla sola transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti, senza contare le novità, appena richiamate, relative alla composizione negoziata della crisi.²⁸⁷ Ciascuno di questi interventi condivide, secondo la lettura che se ne può ricavare dai contributi di Andreani qui esaminati, una medesima caratteristica: l'adozione di soglie forfettarie di soddisfacimento minimo, in luogo di clausole generali basate sulla sola convenienza, quale tecnica antiabuso privilegiata dal legislatore per porre un argine a condotte ritenute distorsive dell'istituto, con il rischio, segnalato più volte dall'Autore, che soglie fissate a un livello eccessivo finiscano per produrre l'effetto opposto a quello perseguito, disincentivando il ricorso proprio agli istituti che il Codice della crisi intende maggiormente incentivare.²⁸⁸

²⁸⁷Considerazione di sintesi elaborata sulla base di G. Andreani, *Le limitazioni...*, cit., e G. Andreani, *Le norme fiscali...*, cit., passim.

²⁸⁸*Ibidem*.

Capitolo sesto

L'applicabilità del cram down fiscale agli accordi di ristrutturazione dei debiti (a.d.r.).

I capitoli precedenti hanno esaminato il cram down fiscale a partire dagli interventi correttivi del 2023 e del 2024 così come ricostruiti dalla dottrina che per prima li ha commentati. Questo capitolo riprende il filo da un punto diverso: non più la cronaca della riforma, ma l'istituto degli accordi di ristrutturazione dei debiti nel suo assetto oggi vigente, con il testo dell'art. 63 del Codice della crisi quale risulta dalla riscrittura operata dal cosiddetto correttivo-ter. Vi si aggiunge un impianto di fonti più ampio rispetto ai capitoli precedenti: al testo normativo aggiornato e alla sua spiegazione ufficiale si affiancano un contributo dottrinale del 2025 dedicato specificamente al nuovo art. 63, alcune pronunce di legittimità pubblicate fra il 2024 e il 2026, e un caso di merito - quello della società Reggina 1914 S.r.l. - che permette di osservare, su fatti reali e con dati numerici verificabili, il funzionamento concreto dell'istituto e i suoi limiti.

6.1 - Natura e funzione degli A.D.R. nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza: inquadramento sistematico

Gli accordi di ristrutturazione dei debiti sono conclusi dall'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza - anche non commerciale, purché diverso dall'imprenditore minore - con i creditori che rappresentino almeno il sessanta per cento dei crediti complessivi, e sono soggetti a omologazione secondo il procedimento previsto dall'art. 48 del Codice.²⁸⁹ Il piano che li accompagna deve indicare gli elementi economico-finanziari che ne consentono l'esecuzione, corredato dalla documentazione richiesta in via generale per l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi; dalla riforma del 2024 il debitore può inoltre chiedere, con la domanda di omologazione o anche in un momento successivo, di essere autorizzato a

²⁸⁹Art. 57, comma 1, CCII.

contrarre finanziamenti prededucibili.²⁹⁰

Sulla qualificazione giuridica dell'istituto si registra un dibattito dottrinale non ancora sopito. Una parte della dottrina ne sottolinea la matrice essenzialmente privatistica, evidenziando come l'accordo resti, nella sua sostanza, un contratto fra il debitore e una parte dei creditori, sottoposto a un controllo giudiziale che si limita a verificarne la conformità a determinati parametri legali senza incidere sull'autonomia negoziale delle parti.²⁹¹ Altri autori, al contrario, ne accentuano la procedimentalizzazione, ravvisando negli accordi un vero e proprio procedimento concorsuale, sia pure imperniato su una fase preliminare di natura negoziale.²⁹² La Corte di Cassazione ha risolto la questione in senso intermedio, qualificando gli accordi di ristrutturazione come procedure concorsuali in applicazione del

²⁹⁰Art. 57, commi 2, 3 e 4-bis, CCII, quest'ultimo introdotto dall'art. 16, comma 1, lett. b), d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

²⁹¹P. Russolillo, Il cram down negli accordi di ristrutturazione, in *Altalex*, 27 maggio 2025, nota 1, che richiama, per la tesi privatistica, I.L. Nocera, *Analisi civilistica degli accordi di ristrutturazione*, Torino, 2017, 70; G. Lo Cascio, *La nuova legge delega sulle procedure concorsuali tra diritto ed economia*, in *Fall.*, 2017, 1257; V. Giorgi, *Poteri del giudice nell'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione del debito*, in *Dir. fall.*, 2015, I, 423; I. Pagni, *Evoluzione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, protezione del patrimonio e omologazione*, in *Fall.*, 2014, 1080; L. Balestra, *Sul contenuto degli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Giur. comm.*, 2014, I, 283; G. Bruno, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, in *Contr. e impr.*, 2021, 436.

²⁹²P. Russolillo, op. cit., nota 1, che richiama, per la tesi pubblicistica, L. Girone, *L'accordo di ristrutturazione a seguito del decreto correttivo*, in *Dir. fall.*, 2008, 624; G. Verna, *Sugli accordi di ristrutturazione ex art. 182-bis l. fall.*, in *Dir. fall.*, 2005, 873; A. Pezzano, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis legge fallimentare: un'occasione da non perdere*, in *Fall.*, 2006, 674; E. Frascaroli Santi, *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Un nuovo procedimento concorsuale*, Padova, 2009, 81.

cosiddetto statuto minimo della concorsualità: pur trattandosi di uno strumento fondato sul consenso di una parte soltanto dei creditori, esso presenta infatti un controllo giudiziale e una pubblicità dell'atto, meccanismi di protezione temporanea del patrimonio del debitore e l'esenzione da revocatoria per gli atti compiuti in esecuzione del piano omologato - tratti che, secondo la Suprema Corte, bastano a collocare l'istituto fra le procedure concorsuali in senso lato, quale che ne resti la matrice negoziale di fondo.²⁹³

Sul piano funzionale, l'accordo si distingue nettamente dal concordato preventivo perché il debitore non presenta una domanda di apertura di una procedura, ma si limita a negoziare in sede stragiudiziale con i creditori interessati, riservando all'autorità giudiziaria il solo momento dell'omologazione.²⁹⁴ Quest'ultima è necessaria affinché il debitore possa beneficiare della dilazione di centoventi giorni concessa ai creditori estranei all'accordo, i quali devono in ogni caso essere pagati integralmente entro tale termine; un professionista indipendente, dal canto suo, deve attestare la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano, oltre alla sua idoneità ad assicurare tale pagamento integrale.²⁹⁵

Il Codice della crisi conosce, accanto alla figura ordinaria appena descritta, due varianti che ne ampliano la flessibilità applicativa. Gli accordi agevolati, disciplinati dall'art. 60,

²⁹³Cass. civ., 18 gennaio 2018, n. 1182, in *Giur. it.*, 2018, 650; Cass. civ., 12 aprile 2018, n. 9087, in *Fall.*, 2018, 984, richiamate da P. Russolillo, op. cit., nota 1.

²⁹⁴Art. 57, comma 1, CCII, che richiama il procedimento di omologazione di cui all'art. 48 CCII.

²⁹⁵Brocardi.it, Spiegazione dell'art. 57 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (consultato 2026).

dimezzano al trenta per cento la soglia di adesione richiesta, a condizione che il debitore rinunci sia alla moratoria dei creditori estranei sia alla richiesta di misure protettive del patrimonio: una scelta che riduce sensibilmente l'onere negoziale a carico dell'imprenditore, ma lo espone per converso a un rischio maggiore nella fase delle trattative, non potendo contare sullo scudo delle misure cautelari.²⁹⁶ Il principale vantaggio di questa figura, secondo la spiegazione ufficiale della norma, consiste nel rendere irrevocabili, in una successiva liquidazione giudiziale, gli atti compiuti in esecuzione dell'accordo omologato.²⁹⁷ Gli accordi ad efficacia estesa, disciplinati dall'art. 61, introducono invece una deroga al principio consensualistico sancito dagli artt. 1372 e 1411 del codice civile, consentendo che gli effetti dell'accordo si estendano anche ai creditori non aderenti appartenenti alla medesima categoria, purché i creditori aderenti rappresentino almeno il settantacinque per cento dei crediti della categoria, l'accordo non abbia carattere liquidatorio e i creditori non aderenti ricevano un trattamento non inferiore a quello conseguibile in sede di liquidazione giudiziale.²⁹⁸ Una particolare estensione di tale meccanismo, riservata ai debiti verso banche e intermediari finanziari, consente inoltre di prescindere dal requisito della continuità aziendale quando tali creditori rappresentino almeno la metà dell'indebitamento complessivo dell'impresa.²⁹⁹ È proprio all'interno di quest'ultima figura, come si vedrà più

²⁹⁶Art. 60, comma 1, CCII, come modificato dall'art. 16, comma 3, d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

²⁹⁷Brocardi.it, Spiegazione dell'art. 60 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (consultato 2026).

²⁹⁸Art. 61, commi 1 e 2, CCII, come modificato dall'art. 16, comma 4, d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

²⁹⁹Art. 61, comma 5, CCII.

avanti, che si colloca uno dei nodi interpretativi più dibattuti in tema di cram down fiscale.³⁰⁰

6.2 - Il fondamento normativo del «Cram Down» fiscale negli A.D.R.: l'art. 63 CCII e il correttivo-ter (D.Lgs. n. 136/2024)

Il fondamento normativo del cram down fiscale e previdenziale negli accordi di ristrutturazione risiede oggi nell'art. 63 del Codice della crisi, che ha preso il posto dell'art. 182-ter della legge fallimentare senza tuttavia recepirne integralmente il contenuto. L'istituto della transazione fiscale, nel testo originario della legge fallimentare, escludeva dal proprio perimetro sia i crediti previdenziali assistiti da privilegio sia i crediti IVA e per ritenute non versate, questi ultimi ritenuti indisponibili in quanto risorse proprie dell'Unione europea; solo con la legge di bilancio per il 2017, e sulla scorta di una pronuncia della Corte di giustizia dell'aprile 2016, si è pervenuti a una piena falcidiabilità di tali crediti.^{301 302}

Nella sua attuale formulazione, l'art. 63 consente al debitore, nell'ambito delle trattative che

³⁰⁰Brocardi.it, Spiegazione dell'art. 61 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (consultato 2026).

³⁰¹Corte di giustizia UE, sez. IX, 7 aprile 2016, causa C-546/14, Degano Trasporti.

³⁰²Art. 1, comma 81, l. 11 dicembre 2016, n. 232 (legge di bilancio 2017), che ha modificato l'art. 182-ter l. fall. estendendo la falcidiabilità anche ai crediti IVA e per ritenute operate e non versate.

precedono la stipulazione degli accordi ordinari, agevolati o ad efficacia estesa, di proporre il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali, nonché dei contributi amministrati dagli enti di previdenza e assistenza obbligatoria, sorti sino alla data di presentazione della proposta; l'attestazione del professionista indipendente deve avere a oggetto, in questo caso, anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, se l'accordo ha carattere liquidatorio, oppure la non deteriorabilità dello stesso, quando è prevista la continuità dell'impresa.³⁰³ La proposta, unitamente alla documentazione richiesta, va depositata presso gli uffici competenti; l'adesione, se intervenuta, deve essere espressa entro novanta giorni dal deposito, termine che si allunga di sessanta giorni in caso di modifica della proposta e di ulteriori novanta se la modifica costituisce una proposta interamente nuova.³⁰⁴ Una volta ottenuta l'adesione, o decorsi infruttuosamente tali termini, il debitore può presentare la domanda di omologazione, dandone avviso via posta elettronica certificata alle sedi territoriali competenti, dalla cui ricezione decorre per l'amministrazione finanziaria e per gli enti previdenziali il termine per proporre opposizione ai sensi dell'art. 48, comma 4.³⁰⁵

Il cuore della disciplina è tuttavia rappresentato dal comma 4, che consente al tribunale di omologare l'accordo anche in mancanza di adesione - mancanza che la norma equipara, testualmente, al voto contrario - quando tale adesione risulti determinante ai fini del

³⁰³Art. 63, comma 1, CCII.

³⁰⁴Art. 63, comma 2, CCII.

³⁰⁵Art. 63, comma 2, e art. 48, comma 4, CCII.

raggiungimento delle percentuali di adesione previste per gli accordi ordinari o agevolati, e ricorrano congiuntamente quattro condizioni: che l'accordo non abbia carattere liquidatorio; che il credito complessivo degli altri creditori aderenti sia pari ad almeno un quarto dei crediti complessivi; che il soddisfacimento offerto ai creditori pubblici sia non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale; e che tale soddisfacimento raggiunga almeno il cinquanta per cento del credito di ciascun ente, al netto di sanzioni e interessi, fermo il pagamento degli interessi di dilazione al tasso legale.³⁰⁶ Quando l'adesione degli altri creditori sia inferiore a un quarto, o manchi del tutto, la soglia di soddisfacimento sale al sessanta per cento e la dilazione non può eccedere il decennio, restando comunque fermi i requisiti della non liquidabilità e della non deteriorabilità.³⁰⁷ Come si vedrà a proposito del caso Reggina 1914 esaminato al § 6.6, questa griglia di soglie percentuali - introdotta dal correttivo-ter - non era ancora in vigore all'epoca dei fatti ivi ricostruiti, disciplinati dal testo dell'art. 63 anteriore alla riforma del 2024, che non subordinava il cram down al rispetto di alcuna percentuale minima di soddisfacimento.

Vale la pena di segnalare, per completezza, che le soglie appena richiamate - calcolate, si noti, al netto di sanzioni e interessi - non coincidono con quelle che una parte della dottrina aveva commentato nell'imminenza dell'approvazione del correttivo, sulla base dello schema di decreto allora circolante: un contributo pubblicato il 1° agosto 2024, poche settimane prima della pubblicazione definitiva del d.lgs. n. 136/2024 in Gazzetta Ufficiale, dava conto di percentuali del settanta e del sessanta per cento, calcolate anch'esse al netto degli accessori.³⁰⁸ Lo scarto fra le due versioni conferma quanto, nella prassi legislativa degli

³⁰⁶Art. 63, comma 4, CCII.

³⁰⁷Art. 63, comma 4, secondo periodo, CCII.

³⁰⁸G. Andreani, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1° agosto 2024.

ultimi anni in materia di crisi d'impresa, i testi definitivi possano discostarsi, anche sensibilmente, dagli schemi preliminarmente approvati; ai fini della presente indagine è comunque il testo pubblicato il 13 settembre 2024, e non lo schema che lo ha preceduto, a costituire il fondamento normativo oggi vigente.³⁰⁹ Resta acquisito, in ogni caso, il computo del soddisfacimento minimo al netto di sanzioni e interessi: una precisazione che supera in radice il dibattito, esaminato nel capitolo precedente a proposito della disciplina previgente, sul se e come tenere conto delle sanzioni maturande per effetto di un'eventuale decadenza dalla rateizzazione.³¹⁰

6.3 - Le condizioni di applicabilità: mancata adesione dell'Erario, verifica di convenienza e limite minimo di soddisfacimento

La prima condizione richiesta dall'art. 63 - la mancata adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali, comprensiva del voto espressamente contrario - presuppone un problema che la giurisprudenza ha dovuto affrontare ben prima che la norma assumesse la sua fisionomia attuale: quale fosse il giudice competente a sindacare la legittimità del diniego opposto dalle agenzie fiscali. La questione è stata risolta da due ordinanze delle Sezioni Unite della Cassazione rese a pochi mesi di distanza l'una dall'altra, che hanno attribuito la competenza al tribunale fallimentare, e non al giudice tributario,

³⁰⁹D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136, pubblicato in G.U. n. 215 del 13 settembre 2024.

³¹⁰Cfr. quanto osservato nel capitolo precedente a proposito della disciplina previgente in tema di computo delle sanzioni maturande.

individuando nella transazione fiscale una radicale deroga al principio di indisponibilità del credito tributario, funzionale non a un separato accertamento del rapporto d'imposta ma alla definizione concordataria o ristrutturativa della crisi d'impresa secondo le regole proprie di tali procedure.³¹¹ Ne discende che l'intero apprezzamento sulla legittimità del rifiuto dell'amministrazione finanziaria si concentra, oggi, nel giudizio di omologazione, senza che residuino spazi di cognizione autonoma davanti al giudice tributario.³¹²

La seconda condizione, la verifica di convenienza, si è prestata storicamente a un uso distorto che la giurisprudenza ha sanzionato, prima ancora dell'introduzione delle soglie percentuali, attraverso il richiamo alla figura dell'abuso del diritto. Il Tribunale di Salerno, ad esempio, ha negato l'omologazione di un accordo che offriva alle agenzie fiscali - titolari del novantasette per cento del credito complessivo - un soddisfacimento ritenuto irrisorio, pari al tre per cento.³¹³ La Corte d'Appello di Firenze, dal canto suo, ha confermato il diniego di omologazione di un accordo che sacrificava un creditore pubblico privilegiato a fronte dell'integrale soddisfacimento di creditori chirografari di importo modesto, ritenendo che il cram down non possa operare quando la proposta non persegua una reale ristrutturazione concorsuale del passivo.³¹⁴ Di segno opposto si è mostrato, proprio negli stessi mesi, il

³¹¹Cass. civ., sez. un., 25 marzo 2021, n. 8504.

³¹²Cass. civ., sez. un., 12 ottobre 2021, n. 35954, in continuità con Cass. civ., sez. un., n. 8504/2021, cit.

³¹³Trib. Salerno, decreto 23 gennaio 2023, in *Dirittodellacrisi.it*.

³¹⁴Corte d'Appello di Firenze, 14 ottobre 2022.

Tribunale di Reggio Calabria, che ha omologato l'accordo presentato da una nota società calcistica pur a fronte di un soddisfacimento del cinque per cento e di creditori pubblici non aderenti pari a circa il sessantanove per cento del passivo complessivo, ritenendo dirimente il solo giudizio di maggior convenienza rispetto alla liquidazione: una vicenda sulla quale si tornerà diffusamente al § 6.6, e che permette di apprezzare, sui fatti di un caso reale, proprio la tensione fra i due orientamenti qui descritti.³¹⁵ La dottrina ha osservato, a questo proposito, come il tema della percentuale «non irrisoria» si confonda, in queste pronunce, con quello, distinto, dell'incidenza del credito tributario sul monte crediti complessivo: il primo attiene alla funzione stessa dello strumento, che deve garantire un soddisfacimento minimo a ogni creditore; il secondo sottende piuttosto un giudizio sulla diligenza del debitore nell'assolvere le proprie obbligazioni fiscali, con il rischio di pregiudicare, in nome di tale giudizio, anche percorsi di risanamento oggettivamente convenienti per l'Erario.³¹⁶

Resta infine discusso se l'adesione determinante e la convenienza debbano ricorrere cumulativamente, oppure se la prima recida di fronte alla seconda, risultando quest'ultima sufficiente da sola. Una parte della dottrina propende per la seconda soluzione, ritenendo pragmaticamente preferibile non subordinare l'omologazione al carattere determinante dell'adesione quando la convenienza sia comunque acclarata.³¹⁷ Il Tribunale di Brindisi ha

³¹⁵Trib. Reggio Calabria, sez. fallimentare, sent. 9 giugno 2023 (R.G. n. 22/2022), Pres. G. Campagna, Est. S. Cantone; su cui v. ampiamente infra, § 6.6.

³¹⁶P. Russolillo, Il cram down negli accordi di ristrutturazione, in *Altalex*, 27 maggio 2025.

³¹⁷A. Zuliani, Piani di risanamento e accordi di ristrutturazione nel codice della crisi, 2019, 1002 ss., come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

tuttavia qualificato come «aberrante» un'interpretazione che favorisca l'omologazione quando le adesioni di altri creditori siano scarse, ma la escluda quando siano tanto numerose da rendere non determinante il voto del creditore pubblico.³¹⁸ Altra parte della dottrina ritiene invece indispensabile la presenza congiunta di entrambi i requisiti, come del resto il tenore letterale della norma - «quando... l'adesione è determinante... e ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni» - sembra imporre.³¹⁹

6.4 - Il problema dell'estensione agli accordi agevolati (art. 60 CCII) e agli accordi ad efficacia estesa (art. 61 CCII)

L'art. 63 richiama espressamente, quale ambito applicativo della transazione fiscale, tutti e tre i modelli di accordo previsti dal Codice: quello ordinario, quello agevolato e quello ad efficacia estesa.³²⁰ Con riguardo al primo termine di confronto, l'accordo agevolato non

³¹⁸Trib. Brindisi, 10 ottobre 2023, in Ristrutturazioni aziendali, ilcaso.it, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³¹⁹G. D'Attorre, La ristrutturazione coattiva dei debiti fiscali e contributivi negli ADR e nel concordato preventivo, 2021, 155, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³²⁰Art. 63, comma 1, CCII, che richiama gli artt. 57, 60 e 61 CCII.

solleva particolari difficoltà: il dimezzamento della soglia di adesione al trenta per cento, e la connessa rinuncia alla moratoria e alle misure protettive, non incidono sul meccanismo del cram down, che continua a operare secondo le medesime condizioni previste per l'accordo ordinario, con l'unica avvertenza che la soglia del venticinque per cento di adesione di «altri creditori», richiesta dal comma 4 dell'art. 63 per beneficiare della percentuale di soddisfacimento più contenuta, va calcolata sull'importo complessivo dei crediti dell'impresa, e non sulla platea, già ridotta, dei soli creditori aderenti all'accordo agevolato.

Ben più complesso è il rapporto con gli accordi ad efficacia estesa. Su di essi si registra un contrasto netto, che ripropone, in un contesto diverso, la medesima tensione già incontrata a proposito del concordato in continuità aziendale. Secondo un primo orientamento, il meccanismo del cram down è pienamente compatibile con quello dell'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti della medesima categoria, poiché, sul piano cronologico, l'adesione forzata dell'amministrazione finanziaria si determina prima della propagazione del vincolo negoziale agli altri creditori non aderenti; una volta che il voto contrario del Fisco sia stato riconfigurato, per effetto dell'omologazione forzata, in voto favorevole, esso concorre a pieno titolo al raggiungimento della soglia del settantacinque per cento richiesta per l'estensione, con ogni conseguenza legale che ne discenda.³²¹ Il Tribunale di Lucca ha invece escluso questa possibilità, sia pure con riguardo alla figura affine della ristrutturazione trasversale nel concordato in continuità, ritenendo che l'applicazione del cram down agli accordi ad efficacia estesa comporterebbe un'indebita estensione indiretta dei suoi effetti anche a creditori estranei al perimetro soggettivo proprio dell'istituto, cioè diversi dall'amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali.³²² Parte della dottrina

³²¹C. Glendi, Transazione o cram down fiscale con nuovi orizzonti di sistema, in *Corriere Giuridico*, 2021, 1321, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³²²Trib. Lucca, 18 luglio 2023, Pres. Giuntoli, Est. Capozzi (fattispecie relativa al rapporto fra cram down e ristrutturazione trasversale nel concordato in continuità, i cui argomenti sono ripresi in dottrina anche con riguardo agli accordi ad efficacia estesa).

condivide questa preoccupazione, segnalando il rischio di una duplicazione degli effetti estensivi quando i due meccanismi si sommino; altra parte, al contrario, ne difende la piena compatibilità.³²³

Il nodo di fondo, in questi casi, è la nozione stessa di «categoria omogenea» di creditori richiesta dall'art. 61: un concetto che la dottrina ha ricondotto tanto al rango del credito - privilegiato o chirografario - quanto alla tipologia dell'operazione da cui il credito trae origine, o ancora al settore in cui il creditore opera, senza che la formazione delle categorie negli accordi di ristrutturazione debba rispettare, diversamente da quanto accade nel concordato preventivo, il vincolo della *par condicio creditorum*.³²⁴ L'affermazione della volontà maggioritaria all'interno di una categoria viene ricondotta, in questa prospettiva, ai meccanismi propri della formazione del consenso collegiale, con la conseguenza che l'intervento giudiziale dovrebbe restare circoscritto alla sola sterilizzazione del dissenso del singolo in conflitto di interessi, senza alcuna possibilità di sostituirvi una valutazione di maggior convenienza operata dal giudice.³²⁵ Se si accoglie questa lettura, appare per

³²³Cfr., in senso critico verso l'estensione, Trib. Lucca, cit.; in senso favorevole alla piena compatibilità, C. Glendi, op. cit.

³²⁴Brocardi.it, Spiegazione dell'art. 61 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (consultato 2026).

³²⁵*Ibidem*.

l'appunto problematico assimilare il creditore pubblico - la cui posizione all'interno della classe è dettata da vincoli di indisponibilità del credito estranei alla logica del conflitto di interessi endo-categoriale - agli altri creditori della medesima categoria, ciò che spiega la persistente incertezza applicativa sul punto.

6.5 - Il sindacato del giudice nell'omologazione forzata: profili procedurali, istruttoria e rimedi impugnatori

Quando è depositata una domanda di homologazione di accordi di ristrutturazione, i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione entro trenta giorni dall'iscrizione della domanda nel registro delle imprese; il tribunale fissa quindi con decreto l'udienza in camera di consiglio, assume i mezzi istruttori richiesti dalle parti o disposti d'ufficio - anche mediante delega a un componente del collegio - e, sentito il commissario giudiziale se nominato, omologa con sentenza.³²⁶ Il giudizio di homologazione non si risolve, dunque, in un controllo meramente formale: il tribunale è chiamato a verificare, oltre alla regolarità della procedura, l'effettiva sussistenza delle condizioni sostanziali richieste dall'art. 63, ivi compreso il giudizio di convenienza o di non deteriorabilità, avvalendosi se necessario di una vera e propria istruttoria.³²⁷

Un profilo procedurale che ha generato non poche incertezze applicative riguarda il computo del termine di novanta giorni concesso ai creditori pubblici per pronunciarsi. Il Tribunale di Catania ha ritenuto indispensabile che tale termine sia interamente decorso nel momento in cui l'imprenditore chiede l'omologazione, poiché esso è preordinato a garantire una valutazione completa della proposta da parte dell'amministrazione finanziaria e,

³²⁶Art. 48, commi 1, 2 e 4, CCII.

³²⁷Art. 48, comma 3, CCII; Brocardi.it, Spiegazione dell'art. 48 CCII (consultato 2026).

correlativamente, il pieno esercizio del potere di opposizione da parte di ciascun interessato nei trenta giorni successivi all'iscrizione della domanda.³²⁸ Questo orientamento ha trovato conferma in una recente pronuncia della Cassazione, secondo cui le agenzie fiscali e gli enti previdenziali devono disporre per intero del tempo di valutazione concesso dalla legge, non altrimenti comprimibile, sicché la domanda di omologazione presentata prima della scadenza del termine, quando l'amministrazione non si sia ancora pronunciata, deve considerarsi prematura e va dichiarata inammissibile.³²⁹ Come si vedrà al § 6.6, proprio su questo punto la sentenza relativa al caso Reggina 1914 offre una lettura parzialmente diversa, distinguendo fra la mancata decorrenza del termine come vizio della domanda e la sua sanatoria quando il diniego degli enti pubblici sopravvenga, nel corso del giudizio, prima della declaratoria di inammissibilità.³³⁰

Quanto ai rimedi impugnatori, una recentissima ordinanza della Cassazione ha chiarito che la legittimazione a proporre reclamo contro la sentenza di omologazione spetta esclusivamente a chi abbia assunto la qualità di parte formale nel relativo giudizio, mediante la proposizione di una tempestiva opposizione ai sensi dell'art. 48, comma 4: ne restano privi, di conseguenza, gli stessi enti creditori destinatari del cram down - inclusi l'INPS e l'Agenzia delle Entrate - qualora non abbiano preso parte al giudizio di omologa, salvo che

³²⁸Trib. Catania, 19 gennaio 2023.

³²⁹Cass. civ., ord. n. 34377/2024.

³³⁰V. infra, § 6.6.

deducano, con il reclamo, un vizio procedurale che ne abbia impedito la partecipazione.³³¹ Si tratta di un principio che, sul piano pratico, pone a carico dei creditori pubblici un onere di attivazione tempestiva ancor più stringente di quanto già non imponesse, di per sé, il breve termine di trenta giorni previsto per l'opposizione: onere che, come emergerà ancora dal caso Reggina 1914, la stessa Agenzia delle Entrate, l'INPS e l'INAIL hanno mostrato di ben conoscere, presentando le rispettive opposizioni entro il termine di legge e articolandole su una pluralità di motivi tanto processuali quanto di merito.³³²

Un'altra pronuncia recente, coeva alla precedente, affronta invece un profilo sostanziale che si riflette immediatamente sul sindacato del giudice dell'omologazione: l'omologazione forzata presuppone, secondo la Cassazione, la preesistenza di un accordo di ristrutturazione già raggiunto con altri creditori, ancorché non sufficiente da solo a raggiungere le percentuali minime di legge; in difetto di tale accordo preesistente, non è configurabile né verificabile il carattere determinante dell'adesione mancante del creditore pubblico, e la domanda di omologazione di una mera transazione fiscale, riguardante l'unico credito coinvolto, deve considerarsi inammissibile.³³³ Il principio consolida un orientamento già emerso in precedenza, quando la Cassazione aveva ritenuto inammissibile la domanda di omologazione fondata su un accordo di ristrutturazione rivolto esclusivamente al creditore erariale, in assenza di un effettivo coinvolgimento di altri creditori, ravvisando in tale

³³¹Cass. civ., sez. I, ord. 12 febbraio 2026, n. 5870.

³³²V. infra, § 6.6.

³³³Cass. civ., sez. I, 16 marzo 2026, n. 5918, Pres. M. Ferro, Rel. R. Amatore.

costruzione una deviazione dalla causa tipica dell'istituto, qualificabile come «transazione fiscale forzosa» piuttosto che come reale ristrutturazione concorsuale del debito.³³⁴ Non era mancato, sul punto, un indirizzo più risalente, favorevole alla proponibilità della domanda anche in assenza di intese preesistenti con altri creditori;³³⁵ ma tale indirizzo risulta ormai recessivo rispetto alla soluzione, oggi maggioritaria, che richiede la previa esistenza di un accordo con creditori diversi da quello pubblico.³³⁶ Da ultimo, la stessa Cassazione ha precisato che la valutazione sull'eventuale carattere abusivo dell'operazione - quando cioè il debitore abbia costruito un piano meramente liquidatorio al solo fine di azzerare il debito fiscale, senza una reale prospettiva di ristrutturazione che coinvolga altri creditori - resta riservata al giudice di merito e non è sindacabile in sede di legittimità, salvo che per vizio motivazionale.³³⁷

³³⁴Cass. civ., sez. I, 17 dicembre 2024, n. 32954.

³³⁵Indirizzo di merito anteriore alla citata giurisprudenza di legittimità, favorevole alla proponibilità della domanda anche in assenza di intese preesistenti con altri creditori.

³³⁶Cass. n. 32954/2024, cit.; Cass. n. 5918/2026, cit.

³³⁷Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 2026, n. 4365, Pres. M. Ferro, Rel. L. D'Orazio.

6.6 - Il caso Reggina 1914 S.r.l.: un'applicazione paradigmatica del «Cram down» fiscale negli A.D.R.

Il caso della Reggina 1914 S.r.l., deciso dal Tribunale di Reggio Calabria con sentenza del 9 giugno 2023, offre un banco di prova particolarmente ricco per verificare, su fatti reali e con dati numerici integralmente ricostruibili dagli atti di causa, il funzionamento del cram down fiscale nella disciplina anteriore al correttivo-ter, quando l'art. 63 non subordinava ancora l'omologazione forzata al rispetto di alcuna soglia minima di soddisfacimento.³³⁸ La vicenda merita di essere definita paradigmatica per una pluralità di ragioni, che si intersecano fra loro: essa attesta, anzitutto, l'estensione della nozione di «mancanza di adesione» sino a ricomprendervi il rigetto espresso e motivato della proposta transattiva, questione sulla quale il Tribunale ha preso posizione netta, discostandosi da un possibile approccio più restrittivo; consente, inoltre, di apprezzare in concreto il rifiuto di ancorare il giudizio di convenienza a soglie percentuali predeterminate, in un momento storico - quello appunto anteriore alla riforma del 2024 - in cui la legge non ne prevedeva alcuna; e introduce, infine, un fattore del tutto peculiare, estraneo alla disciplina generale della crisi d'impresa, rappresentato dal diritto sportivo e dalla natura del titolo sportivo quale asset non cedibile e non valutabile economicamente. Come si dirà in chiusura di paragrafo, la vicenda ha conosciuto anche un seguito, di segno diametralmente opposto, che invita a maneggiare con una certa cautela l'idea stessa di «convenienza» quando essa dipenda, in radice, dalla permanenza di condizioni esterne al giudizio del tribunale fallimentare.

Il fatto e l'iter procedurale. La Reggina 1914 S.r.l., società a responsabilità limitata affiliata alla Federazione Italiana Gioco Calcio e titolare dell'omonima squadra militante, per la stagione 2022/2023, nel campionato di Serie B, depositava in data 19 dicembre 2022 una

³³⁸Trib. Reggio Calabria, sez. fallimentare, sent. 9 giugno 2023, R.G. n. 22/2022, Pres. G. Campagna, Est. S. Cantone (di seguito: «sent. Reggina 1914»); testo integrale fornito dall'autrice.

domanda di omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti e di transazione su crediti tributari e previdenziali ai sensi dell'art. 44 CCII, con riserva di produrre la documentazione integrale, chiedendo contestualmente la conferma delle misure protettive del patrimonio.³³⁹ La domanda veniva riunita d'ufficio a un procedimento di liquidazione giudiziale già pendente nei confronti della società, il quale veniva successivamente dichiarato improcedibile per l'intervenuta desistenza del creditore istante; il Tribunale, con decreto del 29 dicembre 2022, concedeva alla società il termine di sessanta giorni per la presentazione della domanda di omologazione, nominando commissario giudiziale, termine poi prorogato di ulteriori sessanta giorni su istanza della debitrice.³⁴⁰ Con ricorso depositato il 29 aprile 2023 la società chiedeva l'omologazione degli accordi di ristrutturazione ai sensi degli artt. 40 e 48 CCII e delle proposte di transazione dei crediti tributari e previdenziali ai sensi dell'art. 63, comma 2-bis, CCII, allegando il piano ex art. 56 CCII e l'attestazione del professionista indipendente; la domanda veniva iscritta al registro delle imprese il 2 maggio 2023, e nel termine di trenta giorni da tale iscrizione pervenivano le opposizioni dell'Agenzia delle Entrate, dell'INPS e dell'INAIL, oltre a un'opposizione intempestiva della società Brescia Calcio S.p.A.³⁴¹ All'udienza del 9 giugno 2023 il Tribunale, respinta la richiesta di rinvio avanzata dall'Avvocatura dello Stato per l'Agenzia delle Entrate, tratteneva la causa in decisione e perveniva, nella medesima data, alla sentenza di

³³⁹Sent. Reggina 1914, cit., § 1.

³⁴⁰Sent. Reggina 1914, cit., § 1.

³⁴¹Sent. Reggina 1914, cit., § 1.

omologazione.³⁴²

6.7- Il contenuto degli accordi e le percentuali in gioco

Il piano predisposto dalla società, incentrato sulla continuità aziendale, prevedeva quattro linee di intervento: il pagamento dei creditori aderenti mediante accollo del debito da parte di un soggetto terzo assuntore; la transazione dei crediti tributari e contributivi con un riconoscimento pari al cinque per cento del debito calcolato al 31 dicembre 2022; il pagamento integrale dei creditori non aderenti entro il termine di legge; e un piano economico-finanziario proiettato sino al 30 giugno 2024.³⁴³ In termini assoluti, il debito tributario, pari a circa 11,88 milioni di euro, veniva ridotto tramite l'azzeramento di sanzioni e interessi e uno stralcio parziale di circa 591 mila euro; il debito contributivo verso l'INPS, pari a circa 2,74 milioni di euro, subiva analogamente uno stralcio di circa 137 mila euro; il debito verso l'INAIL, pari a circa 833 mila euro, veniva ridotto di circa 41,6 mila euro: in tutti e tre i casi il pagamento residuo - pari, appunto, al cinque per cento del credito calcolato al 31 dicembre 2022 - sarebbe stato eseguito entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di omologazione, mediante risorse finanziarie esterne fornite dalla società Enjoy S.r.l., socia della ricorrente, in forza di un impegno assunto con lettera del 21 aprile 2023.³⁴⁴ L'elemento decisivo dell'intera operazione era rappresentato proprio da tale

³⁴²Sent. Reggina 1914, cit., § 1.

³⁴³Sent. Reggina 1914, cit., § 2.

³⁴⁴Sent. Reggina 1914, cit., § 2.

apporto: la società Enjoy S.r.l. si era impegnata a erogare complessivamente otto milioni di euro, di cui 2,5 milioni entro il 30 giugno 2023 e 5,5 milioni entro il 30 giugno 2024, garantendo l'adempimento mediante la costituzione di un pegno su titoli di Stato del valore nominale di cinque milioni di euro, iscritto con vincolo notarile il 18 maggio 2023.³⁴⁵

Quanto alla platea dei creditori, il prospetto redatto dal professionista attestatore, poi ripreso e verificato dal commissario giudiziale, evidenziava che i creditori che avevano effettivamente sottoscritto gli accordi di ristrutturazione - nove soggetti, per lo più fornitori di importo relativamente contenuto - rappresentavano appena l'1,13 per cento del totale dei crediti della società, mentre il debito verso le agenzie fiscali e gli enti previdenziali ammontava, nel complesso, al 68,79 per cento del passivo risultante al 31 dicembre 2022 (con un'incidenza, considerando la sola Agenzia delle Entrate, del 53,10 per cento, dell'INPS pari al 12,04 per cento e dell'INAIL pari al 3,65 per cento), percentuale che il commissario giudiziale confermava salire al 71,73 per cento se si assumeva quale riferimento la situazione debitoria aggiornata al 30 aprile 2023.³⁴⁶ Era dunque il voto dei tre enti pubblici, e non quello degli altri creditori, a risultare decisivo ai fini del raggiungimento della soglia di adesione richiesta dalla legge per l'omologazione ordinaria: una circostanza che il Tribunale ha ritenuto pacificamente idonea a integrare il presupposto della «determinanza» dell'adesione mancante, oggi codificato dall'art. 63, comma 4, CCII.³⁴⁷

³⁴⁵Sent. Reggina 1914, cit., § 3.

³⁴⁶Sent. Reggina 1914, cit., §§ 2 e 5.

³⁴⁷Sent. Reggina 1914, cit., § 5.

6.8- Le eccezioni procedurali e il loro superamento.

Prima di affrontare il merito del cram down, il Tribunale ha dovuto sciogliere una serie di questioni pregiudiziali sollevate dagli opposenti. Quanto all'opposizione della società Brescia Calcio S.p.A. - interessata, quale concorrente sportiva, a un'eventuale ripescaggio in Serie B in caso di mancata iscrizione della Reggina al campionato - il Tribunale ne ha rilevato anzitutto la tardività, essendo stata depositata l'8 giugno 2023 a fronte di un termine perentorio di trenta giorni dall'iscrizione della domanda, scaduto il 1° giugno 2023; ha poi comunque escluso, in via assorbente, la sussistenza in capo alla società calcistica concorrente di un interesse ad agire qualificabile come situazione giuridica soggettiva tutelata dall'art. 48 CCII, trattandosi di un interesse di mero fatto, legato al posizionamento in campionato, estraneo alla tutela delle posizioni di credito o di debito dedotte nell'accordo di ristrutturazione.³⁴⁸ Quanto all'eccezione, sollevata dagli enti pubblici, secondo cui l'opposizione sarebbe stata comunque tardiva perché il termine di trenta giorni sarebbe dovuto decorrere da una successiva modifica del piano intervenuta il 19 maggio 2023, il Tribunale ha qualificato tale modifica come mera correzione di un errore materiale di contabilizzazione - relativo a una posta erroneamente iscritta in avere anziché nel conto patrimoniale - insuscettibile, in quanto tale, di riaprire i termini previsti dall'art. 58 CCII per le sole modifiche sostanziali del piano.³⁴⁹

Più delicata è apparsa la questione, sollevata dagli enti opposenti, del mancato decorso integrale del termine di novanta giorni previsto per l'adesione alla proposta transattiva prima del deposito della domanda di omologazione: termine che, come si è visto al § 6.5, la

³⁴⁸Sent. Reggina 1914, cit., § 1.1.

³⁴⁹Sent. Reggina 1914, cit., § 1.1.

giurisprudenza successiva avrebbe qualificato come presupposto indefettibile della domanda, la cui violazione ne comporta l'inammissibilità.³⁵⁰ Il Tribunale di Reggio Calabria ha tuttavia preferito una lettura funzionale della norma, valorizzandone la ratio - consentire al creditore pubblico di formare consapevolmente la propria volontà - piuttosto che il dato meramente cronologico: ha ritenuto, in altre parole, che il presupposto della decorrenza del termine vada inteso in senso logico, e non cronologico, sicché il diniego o l'accettazione della proposta pervenuti prima della scadenza dei novanta giorni rendono superflua l'attesa del decorso integrale del termine, essendosi la volontà dell'ente già formata. Applicando questo principio al caso concreto, il Tribunale ha osservato che tutti gli enti destinatari della proposta avevano manifestamente espresso, negli atti di opposizione, il proprio rigetto della stessa, ancorandolo all'esiguità del quantum offerto: una circostanza che, pur sopravvenuta rispetto al deposito della domanda di omologa, il Tribunale ha ritenuto senz'altro idonea a sanare ex post il vizio procedurale, purché il rigetto sia intervenuto prima dell'eventuale declaratoria di inammissibilità.³⁵¹ Si tratta di una soluzione che, come si è già osservato al § 6.5, introduce un temperamento significativo rispetto alla rigidità con cui la giurisprudenza successiva ha inteso il computo del termine, e che merita di essere tenuta presente proprio perché sviluppata su una fattispecie in cui il diniego degli enti pubblici, per quanto tardivo sul piano meramente formale, non lasciava residuare margini di dubbio sulla loro effettiva volontà.

6.9- Il cuore del cram down: l'interpretazione estensiva della «mancanza di adesione».

Superate le questioni pregiudiziali, il Tribunale ha affrontato il nodo centrale della vicenda: se il potere di omologazione forzosa, che l'art. 63, comma 2-bis, CCII testualmente riferisce

³⁵⁰V. supra, § 6.5, nt. 41.

³⁵¹Sent. Reggina 1914, cit., § 5.2.

all'ipotesi di «mancanza di adesione» da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali, possa trovare applicazione anche quando tali enti abbiano manifestato un dissenso espresso e motivato, anziché essere semplicemente rimasti silenti. Il Tribunale ha optato per l'interpretazione estensiva, sulla base di una duplice argomentazione: da un lato, un argomento letterale, secondo cui la nozione di «mancanza di adesione» ben può essere intesa come comprensiva anche della mancanza di adesione derivante da una risposta negativa, e non solo dal silenzio; dall'altro, un argomento costituzionalmente orientato, fondato sulla finalità della norma - quale emerge dalla relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 14/2019 - di superare le ingiustificate resistenze della pubblica amministrazione alle soluzioni concordate, in coerenza con il principio di buon andamento sancito dall'art. 97 Cost.³⁵² A sostegno di questa lettura il Tribunale ha richiamato precedenti di merito nel medesimo senso, secondo cui il cram down deve trovare applicazione anche quando l'Agenzia delle Entrate esprima un diniego espresso, giacché le resistenze ingiustificate che la norma intende superare possono concretizzarsi tanto nel caso in cui l'ente dilazioni oltre misura la propria risposta, quanto nel caso in cui la neghi apertamente.³⁵³

Il Tribunale ha peraltro precisato, in termini che appaiono utili a delimitare la portata del principio, che il cram down non opera in presenza di un rigetto qualsiasi, ma solo quando il diniego dell'amministrazione finanziaria risulti ingiustificato e irragionevole, richiamando sul punto conforme giurisprudenza di legittimità di merito: ciò impone al giudice una valutazione prudente e rigorosa dei motivi che hanno indotto l'amministrazione a ritenere non conveniente la proposta, dovendo la pubblica amministrazione illustrare, attraverso la motivazione del proprio diniego, un percorso logico che dia conto di un equo

³⁵²Sent. Reggina 1914, cit., § 5.3.

³⁵³Trib. Palermo, 16 settembre 2021; Trib. Milano, 3 giugno 2021, come richiamati dalla sent. Reggina 1914, cit., § 5.3.

contemperamento fra l'interesse erariale e lo stato di crisi del contribuente.³⁵⁴ Applicando questo standard al caso concreto, il Tribunale ha rilevato che il rigetto opposto da Agenzia delle Entrate, INPS e INAIL non era sorretto da alcuna comparazione fra il risultato ottenibile con la transazione e il minor gettito che sarebbe derivato dalla liquidazione dell'impresa, essendosi le opposizioni limitate a censurare, con affermazioni di carattere meramente assiomatico, la sproporzione della proposta - l'Agenzia delle Entrate, in particolare, aveva definito l'abbattimento proposto «talmente spropositato che non necessita di esami minuziosi e approfonditi per far evidenziare la non convenienza per l'Erario» - senza mai confrontarsi con l'alternativa liquidatoria: un giudizio tranchant che, secondo il Tribunale, elimina a monte ogni possibilità di trattativa e che, proprio per questo, integra il presupposto dell'ingiustificatezza del diniego.³⁵⁵

6.10- L'assenza di soglie minime e il vaglio caso per caso.

Il secondo profilo di rilievo sistematico riguarda il quantum offerto con la proposta transattiva. Come si è visto al § 6.3, un orientamento di merito, sviluppatosi proprio negli stessi mesi della sentenza qui esaminata, ha ritenuto che il cram down presupponga, oltre alla non esiguità della proposta in sé, una ristrutturazione complessiva del passivo che non riguardi soltanto i debiti verso l'amministrazione ma anche un importo non meramente simbolico dei debiti verso gli altri creditori.³⁵⁶ Il Tribunale di Reggio Calabria ha

³⁵⁴Corte d'Appello di Milano, n. 1125/2022, 23 febbraio 2023; Trib. Lecce, 17 ottobre 2022, come richiamati dalla sent. Reggina 1914, cit., § 5.3.

³⁵⁵Sent. Reggina 1914, cit., § 5.3, che riporta il passo dell'opposizione dell'Agenzia delle Entrate.

³⁵⁶V. supra, § 6.3; Corte d'Appello di Firenze, 14 ottobre 2022, cit.; Trib. Salerno, 23 gennaio 2023, cit.; Trib. Lecce, 17 ottobre 2022, cit., come richiamati dalla sent. Reggina 1914, cit., § 5.4.

esplicitamente rifiutato questa impostazione, rilevando come né la lettera né la ratio dell'art. 63 CCII, nel testo applicabile *ratione temporis*, imponessero una soglia minima di soddisfacimento degli enti pubblici né una percentuale minima di adesione degli altri creditori: l'unico limite legale, all'epoca, era rappresentato dalla necessità che vi fosse una pluralità di accordi di ristrutturazione dei debiti e che l'adesione degli enti fosse determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali previste dall'art. 57 CCII.³⁵⁷ Il Tribunale ha inoltre osservato che un'interpretazione più rigorosa rischierebbe di precludere, a monte, l'accesso agli strumenti di regolazione della crisi proprio alle imprese la cui debitoria sia costituita, per la quasi totalità, da debiti fiscali e previdenziali, frustrando così la funzione stessa di questi istituti quale seconda possibilità di risanamento, con la liquidazione giudiziale relegata al ruolo di *extrema ratio*; e ha richiamato, a sostegno di questa lettura più elastica, un precedente del Tribunale di Milano che aveva omologato un accordo di ristrutturazione in cui il credito erariale rappresentava il novantanove per cento dell'intera debitoria, riconoscendo all'ente pubblico un soddisfacimento pari al 5,4 per cento.³⁵⁸ Il caso Reggina 1914, con un soddisfacimento nominalmente identico al cinque per cento e un'incidenza del credito pubblico di poco inferiore, si colloca dunque, sul piano dei numeri, in perfetta continuità con quel precedente, pur collocandosi agli antipodi rispetto all'orientamento più restrittivo di cui si è dato conto al § 6.3: un contrasto che, come si vedrà nelle conclusioni del capitolo, il correttivo-ter ha inteso comporre introducendo le soglie percentuali oggi vigenti, ma che all'epoca dei fatti restava del tutto aperto.

³⁵⁷Sent. Reggina 1914, cit., § 5.4.

³⁵⁸Trib. Milano, decreto 3 giugno 2021, come richiamato dalla sent. Reggina 1914, cit., § 5.4.

Né il Tribunale ha ritenuto ostativa la circostanza, pur segnalata dagli opposenti, che il diverso trattamento riservato all'amministrazione finanziaria e agli enti previdenziali rispetto agli altri creditori determinasse una disparità di trattamento: tale diversità, ha osservato il Collegio, trova la propria giustificazione nella peculiare natura del credito pubblico - appartenente, in quanto tale, alla collettività - che deve essere gestito avendo riguardo alla convenienza dell'offerta, senza che un approccio eccessivamente formalistico nell'esame della proposta finisca per compromettere l'interesse dei creditori concorsuali nel loro complesso e la stessa salvaguardia della continuità aziendale.³⁵⁹

Il giudizio di convenienza rispetto alla liquidazione giudiziale. Il vaglio di convenienza, richiesto dall'art. 63, comma 1, CCII quale presupposto autonomo rispetto al carattere determinante dell'adesione, è stato condotto dal Tribunale sulla base dei dati offerti dall'attestatore e dal commissario giudiziale. Nello scenario della liquidazione giudiziale, l'attivo realizzabile a disposizione dei creditori in prededuzione e privilegiati sarebbe ammontato a circa 4,37 milioni di euro (ridotti a circa 4,03 milioni anche tenendo conto di una valutazione più prudente del valore recuperabile dalle immobilizzazioni immateriali), somma insufficiente persino al pagamento integrale dei crediti privilegiati di rango prioritario - dipendenti, trattamento di fine rapporto e incentivi all'esodo - con la conseguenza che nulla sarebbe residuo per i creditori tributari, previdenziali e chirografari.³⁶⁰ A fronte di questo scenario, la proposta transattiva risultava - secondo l'attestatore, il cui giudizio il Tribunale ha ritenuto congruo, logico e non contraddittorio - non solo migliorativa in termini meramente aritmetici, ma sorretta da tre ulteriori elementi di convenienza: anzitutto, l'apporto di finanza esterna del socio Enjoy S.r.l., che nello

³⁵⁹Sent. Reggina 1914, cit., § 5.4, che richiama sul punto Corte d'Appello di Milano n. 1125/2022, cit.

³⁶⁰Sent. Reggina 1914, cit., § 5.5.

scenario liquidatorio sarebbe venuto meno; in secondo luogo, l'assenza di concrete prospettive di successo delle eventuali azioni revocatorie o risarcitorie esperibili nei confronti della precedente gestione, posto che le indagini penali già svolte non avevano fatto emergere profili di dolo o di grave negligenza; infine, il cosiddetto surplus generato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa, che il Tribunale ha assimilato, quanto a funzione, a una vera e propria finanza esterna, in quanto idoneo a garantire all'Erario introiti futuri maggiori di quelli conseguibili in sede liquidatoria, oltre a scongiurare l'attivazione del fondo di garanzia INPS per il trattamento di fine rapporto dei dipendenti.³⁶¹

6.11- Le peculiarità del diritto sportivo.

È proprio a questo punto che la vicenda Reggina 1914 rivela il proprio carattere distintivo rispetto alla casistica ordinaria in tema di cram down fiscale, introducendo un fattore - la natura giuridica del titolo sportivo - del tutto estraneo alla disciplina generale della crisi d'impresa ma decisivo ai fini del giudizio di convenienza nel caso di specie. La cosiddetta matricola, o affiliazione alla F.I.G.C., costituisce infatti il principale, se non l'unico, asset aziendale dal quale derivano la quasi totalità delle attività economiche di un'impresa calcistica; essa rappresenta il titolo sportivo, cioè il diritto riconosciuto dalla federazione calcistica alla partecipazione a un campionato professionistico, che per sua natura non è cedibile congiuntamente agli altri assets patrimoniali né suscettibile di valutazione economica, essendo tale esclusione sancita espressamente dall'art. 52 delle Norme Organizzative Interne della F.I.G.C.³⁶² Ai sensi dell'art. 16, comma 6, delle medesime norme, la dichiarazione giudiziale di liquidazione di una società calcistica determina, quale conseguenza automatica, la revoca dell'affiliazione e, con essa, la perdita del titolo sportivo

³⁶¹Sent. Reggina 1914, cit., § 5.5.

³⁶²Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6; art. 52 N.O.I.F.

e del diritto di partecipazione ai campionati, oltre allo svincolo di tutti i calciatori tesserati: ciò che il Tribunale ha qualificato come perdita quasi totalitaria del patrimonio aziendale, di gran lunga superiore, in termini economici, alla mera falcidia dei debiti tributari e previdenziali oggetto della transazione.³⁶³ A questa perdita, ha soggiunto il Tribunale, si sarebbero aggiunte quelle relative ai diritti televisivi e radiofonici connessi alla partecipazione al campionato - quantificati, all'epoca, in circa otto milioni di euro - e al marchio sociale, che una perizia di stima del 2021 aveva valutato, sulla base di ricavi prospettici da royalties, in circa 5,2 milioni di euro, ma il cui valore, secondo il commissario giudiziale, sarebbe stato correttamente azzerato dall'attestatore ai fini del computo dell'attivo disponibile in sede di liquidazione giudiziale, non foss'altro perché l'eventuale liquidazione avrebbe comportato, per le ragioni appena esposte, l'automatica esclusione della società dal campionato professionistico e, con essa, un'evidente perdita di attrattività commerciale del marchio stesso.³⁶⁴

A conforto di questa lettura il Tribunale ha richiamato, con un argomento di carattere empirico che appare di particolare efficacia retorica, il precedente fallimento della medesima squadra calcistica, all'epoca costituita in forma di Reggina Calcio S.p.A., dichiarato dal medesimo Tribunale nel giugno 2016: in quella procedura, a fronte di un passivo di gran lunga inferiore a quello oggetto della sentenza qui esaminata, né l'Agenzia delle Entrate-Riscossione né Equitalia S.p.A. avevano trovato soddisfacimento, nemmeno in minima parte, del proprio credito, e il valore di cessione delle immobilizzazioni immateriali, marchio compreso, era stato stimato in appena 75 mila euro.³⁶⁵ Un dato che il Tribunale ha definito

³⁶³Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6; art. 16, comma 6, N.O.I.F.

³⁶⁴Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6.

³⁶⁵Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6.

prova inconfutabile della convenienza dell'operazione oggi prospettata dalla ricorrente, e che consente di leggere la vicenda Reggina 1914 come un caso in cui il giudizio di convenienza richiesto dall'art. 63 CCII, lungi dal fondarsi su una comparazione meramente numerica fra due scenari patrimoniali, viene condotto tenendo conto delle specificità proprie del settore in cui l'impresa opera - specificità che, nel caso delle società sportive professionistiche, sono dettate da una fonte normativa distinta e per certi versi autonoma rispetto al Codice della crisi, quale il diritto sportivo, ma che finiscono per incidere in modo determinante sulla stessa possibilità di accedere agli strumenti di regolazione della crisi previsti dall'ordinamento generale.³⁶⁶

Il dispositivo e la sua motivazione conclusiva. Sulla base delle considerazioni sin qui riassunte, il Tribunale di Reggio Calabria ha concluso che la proposta formulata dalla Reggina 1914 S.r.l. non solo si appalesava effettivamente migliorativa rispetto al risultato conseguibile in sede di liquidazione giudiziale, ma misurava e qualificava, in termini squisitamente economici, il pregiudizio che lo Stato, nelle sue diverse articolazioni, avrebbe subito nell'ipotesi liquidatoria; e ha pertanto omologato, con sentenza del 9 giugno 2023, gli accordi di ristrutturazione e le transazioni sui crediti tributari e contributivi presentati dalla società, disponendo le comunicazioni e pubblicazioni di legge.³⁶⁷

6.12 Il seguito della vicenda: dall'omologazione alla revoca in appello.

³⁶⁶Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6.

³⁶⁷Sent. Reggina 1914, cit., § 6 e dispositivo.

La vicenda non si è tuttavia esaurita con la sentenza di omologazione, e proprio il suo epilogo consente di trarre un insegnamento ulteriore, che invita a una lettura meno lineare del caso appena ricostruito. Con sentenza del 22 marzo 2024, la Corte d'Appello di Reggio Calabria, sezione civile, ha accolto il reclamo proposto da INPS, INAIL e Agenzia delle Entrate avverso la sentenza di omologazione del 9 giugno 2023, dichiarando invece inammissibile - in piena continuità con quanto già ritenuto in primo grado quanto alla carenza di un interesse giuridicamente qualificato - il reclamo della società Brescia Calcio S.p.A.; per l'effetto, la Corte ha revocato l'omologazione degli accordi di ristrutturazione e delle transazioni sui crediti tributari e contributivi, dichiarato aperta la liquidazione giudiziale della Reggina 1914 S.r.l. e rimesso gli atti al tribunale per i conseguenti provvedimenti.³⁶⁸ Secondo quanto riportato dalla stampa, che ha potuto consultare il testo della sentenza, il Commissario giudiziale ha rappresentato alla Corte che la società non era stata ammessa al campionato di Serie B per la stagione 2023-2024, circostanza che avrebbe «sterilizzato» - secondo l'espressione impiegata nella sentenza - la continuità aziendale posta dal Tribunale a fondamento dell'omologazione; nella medesima sentenza la Corte ha inoltre disposto la trasmissione degli atti alla Procura della Repubblica, avendo il Commissario giudiziale rilevato una difformità fra il codice ISIN dei titoli di Stato costituiti in pegno dalla società Enjoy S.r.l. a garanzia dei propri impegni finanziari e quello riportato nella dichiarazione di veridicità richiamata dalla relazione integrativa dell'attestatore, dichiarazione che il notaio rogante ha negato di aver mai sottoscritto.³⁶⁹ Una ricostruzione sostanzialmente coincidente,

³⁶⁸Corte d'Appello di Reggio Calabria, sez. civile, sent. 22 marzo 2024, Pres. Patrizia Morabito, Cons. Marialuisa Crucitti e Natalino Sapone (di seguito: «sent. App. Reggio Calabria 2024»); dispositivo e passi motivazionali riportati da fonti giornalistiche (ReggioToday, Tempo Stretto, CityNow, StrettoWeb, Approdo Calabria, 25-26 marzo 2024), non essendo stato possibile reperire il testo integrale della sentenza: si segnala all'autrice l'opportunità di procurarselo per una citazione diretta.

³⁶⁹Sent. App. Reggio Calabria 2024, cit., come riportata dalle fonti giornalistiche indicate alla nota precedente.

quanto alla dinamica sportiva della vicenda, era stata offerta anche dal curatore fallimentare della società in un'intervista, secondo cui il venir meno dell'iscrizione al campionato avrebbe fatto cadere l'unico mercato commerciale dell'impresa e, con esso, ogni prospettiva di fatturato idonea a onorare gli impegni assunti con il piano omologato.³⁷⁰

Questo secondo e conclusivo capitolo della vicenda merita una duplice notazione. Sul piano più strettamente giuridico, esso conferma, indirettamente, quanto già osservato a proposito del ruolo decisivo che il diritto sportivo gioca nel giudizio di convenienza delle società calcistiche: se infatti il titolo sportivo, e con esso la possibilità di generare ricavi dalla partecipazione al campionato, costituisce l'unico reale fondamento della continuità aziendale posta a base del piano omologato, il venir meno di tale presupposto - per ragioni relative alla disciplina federale, e dunque del tutto estranee al giudizio di convenienza compiuto dal tribunale fallimentare - priva ex post il piano stesso della sua stessa ragion d'essere, indipendentemente dalla correttezza del giudizio inizialmente formulato sulla base delle informazioni allora disponibili.³⁷¹ Sul piano più generale, la vicenda dimostra come il giudizio di convenienza richiesto dall'art. 63 CCII, per quanto compiutamente istruito sulla base della documentazione disponibile al momento della decisione, resti pur sempre un giudizio prognostico, esposto al rischio che le condizioni di fatto su cui esso si fonda - qui, la permanenza del titolo sportivo e la conseguente prosecuzione dell'attività agonistica - vengano meno per cause sopravvenute; un rischio che, nel caso delle imprese operanti in settori regolati da discipline settoriali autonome rispetto al diritto della crisi d'impresa, appare strutturalmente più elevato che altrove, e che la stessa vicenda della precedente Reggina Calcio S.p.A., fallita nel 2016 e poi rifondata proprio nella forma della odierna

³⁷⁰Intervista al dott. Fabrizio Condemi, curatore fallimentare della Reggina 1914 S.r.l., trascrizione fornita dall'autrice, priva di indicazione della testata e della data di pubblicazione.

³⁷¹V. supra, in questo stesso paragrafo.

Reggina 1914 S.r.l., aveva già in qualche misura anticipato.³⁷²

Non è dunque casuale che la dottrina che si è occupata della crisi delle società sportive professionistiche abbia insistito sulla necessità di tenere distinti, con la massima cura, il piano della valutazione economico-finanziaria dell'impresa - cui attende il professionista attestatore e, in ultima istanza, il tribunale fallimentare in sede di omologazione - e il piano, distinto e in larga misura autonomo, della disciplina sportiva, la cui evoluzione sfugge in radice al controllo delle parti del procedimento concorsuale e può travolgere, con effetto retroattivo sul piano economico ancorché non su quello giuridico-formale della sentenza di omologa già passata in giudicato, le stesse premesse su cui il giudizio di convenienza era stato costruito.³⁷³ Il caso Reggina 1914 resta, per queste ragioni, un precedente di rilievo non tanto - o non solo - per la soluzione adottata in punto di interpretazione dell'art. 63 CCII, quanto per l'insegnamento più generale che se ne può trarre circa i limiti strutturali del giudizio di convenienza quando esso si fondi su presupposti fattuali, quale la permanenza di un titolo sportivo o comunque di un asset intangibile equivalente, che restano esposti a un'alea del tutto sottratta al sindacato del giudice fallimentare.

Una notazione di sintesi: Vale la pena, in chiusura, di ricondurre a sistema i diversi fili sin qui dipanati, anche alla luce di quanto osservato nei paragrafi precedenti del presente capitolo. Sotto il profilo della struttura dell'operazione, il caso Reggina 1914 riguarda un accordo di ristrutturazione ordinario, e non un accordo agevolato o ad efficacia estesa: non si pone, quindi, il problema - esaminato al § 6.4 - del rapporto fra cram down ed estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti della medesima categoria, dal momento

³⁷²Sent. Reggina 1914, cit., § 5.6, che dà atto della vicenda della Reggina Calcio S.p.A., dichiarata fallita nel giugno 2016.

³⁷³Cfr., sulla specificità della crisi delle società sportive professionistiche, la ricostruzione offerta dalla stessa sent. Reggina 1914, cit., § 5.6.

che nessuna estensione di questo tipo veniva qui in rilievo, essendo il piano fondato sull'accollo del debito da parte di un assuntore per i soli creditori aderenti e sul pagamento integrale, nei termini di legge, dei creditori non aderenti diversi dagli enti pubblici.³⁷⁴ Sotto il profilo, già più volte richiamato, del rapporto fra adesione determinante e convenienza, la sentenza si colloca nel solco di chi ritiene che la convenienza sia condizione autonoma e sufficiente, avendo il Tribunale dedicato ben poco spazio a un'autonoma verifica del carattere «determinante» dell'adesione mancante - dato peraltro, nel caso di specie, difficilmente contestabile, vista l'entità del credito pubblico - per concentrare l'intero apparato motivazionale sul giudizio di convenienza in senso proprio.³⁷⁵ Sotto il profilo, infine, dei rimedi impugnatori esaminati al § 6.5, il seguito della vicenda conferma indirettamente quanto lì osservato: se la legittimazione a impugnare l'omologazione spetta a chi abbia assunto la qualità di parte nel giudizio di primo grado, è coerente che il reclamo accolto dalla Corte d'Appello di Reggio Calabria sia stato promosso proprio dagli enti pubblici che si erano ritualmente opposti in prima istanza, e non dalla società Brescia Calcio S.p.A., la cui posizione di terzo privo di un interesse giuridicamente qualificato è stata confermata anche in sede di gravame.³⁷⁶

Rimane, come si è detto, l'insegnamento più generale che la vicenda consente di trarre: il giudizio di convenienza previsto dall'art. 63 CCII - oggi arricchito, rispetto al testo applicato

³⁷⁴Sent. Reggina 1914, cit., § 2.

³⁷⁵Sent. Reggina 1914, cit., § 5.

³⁷⁶Intervista al dott. F. Condemi, cit.

nel caso Reggina 1914, dalle soglie percentuali introdotte dal correttivo-ter, ma non per questo meno esposto, in casi analoghi, alla medesima alea - resta un giudizio prognostico fondato su un insieme di premesse fattuali che il tribunale fallimentare non ha, né potrebbe avere, il potere di stabilizzare. Quando tali premesse riguardino, come nel caso di specie, la permanenza di un asset la cui esistenza dipende da un ordinamento settoriale autonomo - il diritto sportivo, con le sue norme organizzative interne e i suoi termini perentori di iscrizione ai campionati - il rischio che il giudizio di convenienza, per quanto ineccepibile al momento in cui è reso, venga superato da eventi sopravvenuti estranei al procedimento concorsuale appare strutturale, e non semplicemente contingente. Sotto questo profilo, il caso Reggina 1914 non smentisce la correttezza dell'iter argomentativo seguito dal Tribunale di Reggio Calabria nella sentenza del 9 giugno 2023 - che resta, si ribadisce, un precedente di assoluto rilievo quanto all'interpretazione estensiva della nozione di «mancanza di adesione» e al rifiuto di soglie minime di soddisfacimento non previste dalla legge allora vigente - ma ne segnala, con la forza dei fatti, il limite intrinseco: quello di un giudizio che, per quanto rigoroso, può misurarsi soltanto con le informazioni disponibili al momento in cui è reso, e non con l'imprevedibilità degli eventi successivi.

6.13 - Questioni interpretative aperte e orientamenti giurisprudenziali emergenti

Il contributo dottrinale più recente sull'art. 63 riscritto dal correttivo-ter individua, nel suo stesso momento introduttivo, due questioni che il legislatore del 2024 ha lasciato prive di risposta, pur avendo risolto altri dubbi di rilievo pratico non trascurabile.³⁷⁷ La prima riguarda la sorte dei creditori pubblici la cui adesione non sia stata determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge, perché queste ultime siano già state raggiunte grazie all'adesione di altri enti pubblici: possono essi comunque beneficiare, o subire, gli effetti dell'omologazione forzata? Si tratta di una questione che la dottrina considera tuttora aperta, e sulla quale non risultano, allo stato, precedenti di legittimità: una parte degli interpreti propende per l'estensione degli effetti anche a tali enti, quantomeno quando essi appartengano alla medesima natura di credito già oggetto di cram down, mentre altra parte

³⁷⁷P. Russolillo, op. cit.

della dottrina segnala il rischio di un'indebita compressione delle garanzie procedurali del creditore la cui adesione non fosse, in concreto, necessaria.³⁷⁸

La seconda questione riguarda l'ambito soggettivo dei creditori pubblici assoggettabili al meccanismo: l'art. 63 si riferisce testualmente alle sole agenzie fiscali e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatoria, con esclusione dunque degli enti locali per i tributi da essi direttamente amministrati - IMU e tributi comunali non affidati in convenzione alle agenzie fiscali - e dei consorzi di bonifica. La dottrina ha da tempo segnalato questo vulnus, che priva l'imprenditore in crisi dello strumento del cram down proprio con riguardo a creditori pubblici che, specie per le imprese di minori dimensioni, possono incidere in misura non trascurabile sul passivo complessivo.³⁷⁹ Un tentativo di aggirare in via interpretativa questa esclusione ha fatto leva sull'affidamento della riscossione dei tributi locali all'agente della riscossione, sul presupposto che tale affidamento trasferisca a quest'ultimo anche la legittimazione a esprimersi sul relativo trattamento in sede di transazione fiscale.³⁸⁰

Un terzo ordine di questioni, distinto dai primi due ma non meno rilevante, riguarda la compatibilità del cram down fiscale con la direttiva Insolvency. Il Tribunale di Trani è giunto

³⁷⁸G. D'Attorre, op. cit., come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³⁷⁹A.J. Pagano, Codice della Crisi, tra novità e dubbi (ir)risolti (I parte) - Enti locali e transazione fiscale. L'ultima chimera alla prova del cram down, in *Giurisprudenza Italiana*, 2023, 1477, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³⁸⁰Cfr. art. 1, commi 784 ss., l. 27 dicembre 2019, n. 160, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

sino a disapplicare la disciplina interna, ritenendo che il meccanismo di coartazione del consenso dei creditori pubblici, fondato sulla sola convenienza rispetto alla liquidazione e indifferente al rispetto dei rangi di prelazione, integri una vera e propria ristrutturazione trasversale ai sensi dell'art. 11 della direttiva, e non sia pertanto omologabile un accordo che riservi al Fisco dissenziente un trattamento peggiore di quello di creditori chirografari estranei, quando questi ultimi siano soddisfatti con finanza esterna.³⁸¹ La dottrina prevalente non condivide questa impostazione, escludendo che il cram down fiscale integri una ristrutturazione trasversale in senso proprio, sia perché quest'ultima presuppone l'esistenza di un sistema di classi estraneo alla struttura dell'accordo di ristrutturazione, sia perché la ratio della coazione del consenso pubblico è del tutto peculiare, fondandosi sull'incapacità dell'amministrazione di accettare proposte comunque vantaggiose per l'Erario: sicché, a differenza di quanto accade nel concordato preventivo, sarebbe del tutto legittimo, negli accordi di ristrutturazione, falcidiare un creditore privilegiato pubblico pur soddisfacendo integralmente un creditore chirografario, anche quando il patrimonio del debitore sarebbe capiente per pagare entrambi.³⁸²

Restano infine aperte alcune questioni di dettaglio quanto al computo della soglia del venticinque per cento di adesione di «altri creditori», questione tutt'altro che marginale visto l'effetto che essa produce sulla misura del soddisfacimento minimo richiesto. Si discute, anzitutto, se nel calcolo debbano rilevare anche i creditori muniti di prededuzione o quelli postergati, categorie estranee, in linea di principio, alle regole della par condicio che governano invece il concorso fallimentare: la dottrina propende per l'inclusione di entrambe, non essendo l'accordo di ristrutturazione soggetto, per sua natura negoziale, alle medesime

³⁸¹Trib. Trani, 21 dicembre 2021, con nota di F. Cossu, La compatibilità del cram down fiscale negli ADR con la direttiva (UE) n. 1023/2019, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

³⁸²P. Russolillo, op. cit.

regole distributive del concorso.³⁸³ Si discute, ancora, se il calcolo vada effettuato al momento del deposito della domanda di omologazione o già in occasione della stipulazione dell'accordo: per una parte della dottrina le percentuali fungono da mera condizione di accoglimento della domanda di omologazione, e non da requisito di perfezionamento del negozio, con conseguente rilevanza del solo momento omologatorio;³⁸⁴ altra parte della dottrina, e la giurisprudenza di merito prevalente, richiedono invece che la soglia sussista già al momento del deposito della domanda.³⁸⁵ Infine, quanto ai crediti oggetto di contestazione o già sub judice, un primo orientamento ne ammette il computo nel quorum, richiamando l'obbligo di accantonamento previsto in materia di riscossione, pur segnalando il rischio di un'antinomia qualora il credito contestato, dopo aver concorso al raggiungimento della maggioranza necessaria all'omologa, risulti in seguito insussistente;³⁸⁶ un diverso orientamento ne esclude il computo, a meno che le ragioni di contestazione non

³⁸³P. Russolillo, op. cit.

³⁸⁴P. Russolillo, op. cit.

³⁸⁵P. Russolillo, op. cit.; giurisprudenza di merito ivi richiamata.

³⁸⁶P. Russolillo, op. cit.

appaiano manifestamente pretestuose e dilatorie.³⁸⁷

Il quadro che emerge da questa rassegna conferma quanto già rilevato a proposito del concordato preventivo in continuità: il correttivo-ter ha chiarito alcuni nodi di rilievo pratico immediato - la decorrenza dei termini, il computo di sanzioni e interessi, la necessità di un accordo preesistente - ma ne lascia aperti altri, di non minore importanza sistematica, che la giurisprudenza successiva dovrà ancora comporre. Il caso Reggina 1914, esaminato al § 6.6, mostra peraltro come, anche quando l'interpretazione della norma sia stata risolta in modo netto dal giudice di merito, resti comunque affidata a fattori esterni al procedimento concorsuale - nel caso di specie, la disciplina sportiva e la permanenza del titolo federativo - l'effettiva tenuta, nel tempo, della soluzione concordataria raggiunta: un monito che vale la pena tenere presente nella valutazione complessiva dell'istituto qui esaminato.

³⁸⁷P. Russolillo, op. cit.

Conclusioni

Il percorso di questa tesi ha preso le mosse da un istituto che, nella sua formulazione originaria, si presentava come una concessione facoltativa e negoziata: la transazione fiscale dell'art. 182-ter della legge fallimentare, pensata come strumento a disposizione dell'amministrazione finanziaria per aderire, se lo avesse ritenuto opportuno, a una proposta di soddisfacimento parziale del credito tributario nell'ambito di una procedura concorsuale già avviata da altri. Nell'arco di poco più di un decennio quell'istituto si è trasformato in qualcosa di sostanzialmente diverso: un meccanismo che consente al giudice di sostituire la propria valutazione di convenienza a quella, mancante o negativa, dell'ente pubblico, imponendo a quest'ultimo un esito che non ha voluto o non ha saputo accettare. Il cram down fiscale e previdenziale disciplinato oggi dall'art. 63 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza è, in questo senso, l'approdo di una parabola che ha spostato il baricentro dell'istituto dal consenso dell'amministrazione al controllo del giudice, e che il correttivo-ter del 2024 ha da ultimo tentato di stabilizzare attraverso soglie percentuali che il testo previgente non conosceva.

I capitoli che precedono hanno ricostruito questa parabola su un doppio binario: da un lato l'evoluzione normativa e la sua ricezione da parte della dottrina; dall'altro l'applicazione giurisprudenziale, esaminata sia nella sua fisiologia - i requisiti di legge, le condizioni di applicabilità, i rimedi impugnatori - sia in un caso di merito, quello della Reggina 1914 S.r.l., che ha permesso di misurare la distanza fra la disciplina astratta e la sua tenuta nel tempo. È da questo secondo versante, più che da un'ulteriore rassegna delle posizioni dottrinali già esaminate, che conviene muovere per trarre le fila della ricerca: non un riepilogo capitolo per capitolo, ma l'individuazione di tre tensioni che attraversano trasversalmente l'intero istituto e che, a giudizio di chi scrive, ne condizionano ancora oggi l'effettiva funzionalità.

La prima tensione: fra automatismo legislativo e discrezionalità del giudice di merito. Il cram down fiscale nasce, nelle parole della relazione di accompagnamento al d.lgs. n. 14/2019, per superare le «ingiustificate resistenze» che l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali oppongono, nella prassi, a soluzioni concordate pur oggettivamente convenienti.³⁸⁸ Si tratta di un obiettivo che presuppone, a monte, la possibilità di distinguere

³⁸⁸Relazione illustrativa al d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come richiamata da Trib. Reggio Calabria, sez.

con sufficiente nettezza fra un dissenso ingiustificato - quello sindacabile e superabile dal giudice - e un dissenso che ingiustificato non è, perché fondato su una reale valutazione di inconvenienza della proposta. La casistica esaminata nel capitolo sesto mostra come questa distinzione, tutt'altro che scontata, sia stata tracciata dai tribunali di merito lungo linee non sempre coerenti fra loro. Il Tribunale di Reggio Calabria ha ritenuto ingiustificato un diniego motivato con un giudizio "assiomatico" di sproporzione, privo di qualunque comparazione con l'alternativa liquidatoria, e ha per questa sola ragione aperto la strada al cram down su una proposta che offriva il cinque per cento del credito erariale;³⁸⁹ il Tribunale di Salerno e la Corte d'Appello di Firenze, a distanza di pochi mesi e su percentuali di soddisfacimento non dissimili, hanno negato l'omologazione ritenendo che una proposta sostanzialmente irrisoria, quando non accompagnata da un'analogia ristrutturazione del debito verso gli altri creditori, tradisca la funzione stessa dell'istituto.³⁹⁰ Il correttivo-ter ha inteso porre rimedio a questa incertezza fissando soglie di soddisfacimento minimo - il cinquanta o il sessanta per cento, a seconda del peso degli altri creditori aderenti - che sostituiscono un parametro quantitativo predeterminato al giudizio, in precedenza rimesso per intero all'apprezzamento del singolo tribunale, sulla non irrisorietà della proposta.³⁹¹ Si tratta indubbiamente di un

fallimentare, sent. 9 giugno 2023 (R.G. n. 22/2022), § 5.3.

³⁸⁹Trib. Reggio Calabria, sent. 9 giugno 2023, cit., §§ 5.3-5.4.

³⁹⁰Trib. Salerno, decreto 23 gennaio 2023; Corte d'Appello di Firenze, 14 ottobre 2022.

³⁹¹Art. 63, comma 4, CCII, nel testo introdotto dal d.lgs. 13 settembre 2024, n. 136.

passo verso la certezza del diritto; ma la soglia, per quanto oggettiva, non esaurisce la discrezionalità del giudice, che resta comunque chiamato a verificare se il diniego dell'amministrazione sia stato preceduto da un'effettiva comparazione con l'alternativa liquidatoria, come le più recenti pronunce di legittimità continuano a richiedere.³⁹² La tensione, in altre parole, non è stata eliminata ma soltanto arretrata a una soglia più alta: dal quantum del soddisfacimento alla qualità della motivazione del diniego.

La seconda tensione: fra tutela del credito erariale e salvaguardia della continuità aziendale. Il giudizio di convenienza che il tribunale è chiamato a compiere ai fini dell'omologazione forzata presuppone una comparazione fra due scenari - quello dell'accordo e quello della liquidazione giudiziale - che nella prassi si rivela tanto più complessa quanto più la continuità dell'impresa dipenda da fattori estranei al perimetro proprio del diritto della crisi. Il caso Reggina 1914 ne offre la dimostrazione più nitida che questa ricerca abbia potuto esaminare. Il Tribunale di Reggio Calabria aveva costruito il proprio giudizio di convenienza su un piano economico-finanziario che l'attestatore, il commissario giudiziale e lo stesso Collegio avevano ritenuto solido, sorretto da un apporto di finanza esterna di otto milioni di euro e da una garanzia reale costituita su titoli di Stato.³⁹³ Meno di un anno dopo, la Corte d'Appello di Reggio Calabria ha revocato quella stessa omologazione, rilevando che la mancata iscrizione della società al campionato di Serie B aveva fatto venire meno l'unico presupposto di continuità su cui il piano si fondava, e che la garanzia reale posta a base dell'affidamento del Tribunale si era rivelata, secondo quanto

³⁹²Cass. civ., sez. I, 26 febbraio 2026, n. 4365, Pres. M. Ferro, Rel. L. D'Orazio.

³⁹³Trib. Reggio Calabria, sent. 9 giugno 2023, cit., §§ 3 e 5.5.

accertato dal commissario giudiziale, oggetto di una possibile falsificazione.³⁹⁴ Non si tratta, si badi, di un errore di giudizio imputabile al giudice di prime cure, che aveva correttamente valutato gli elementi disponibili al momento della decisione; si tratta, piuttosto, della dimostrazione che il giudizio di convenienza, per quanto rigoroso, resta un giudizio prognostico esposto al sopravvenire di fatti - qui, la disciplina sportiva e le sue scadenze perentorie di iscrizione ai campionati - che il tribunale fallimentare non ha alcun potere di stabilizzare. La tensione fra tutela del credito pubblico e salvaguardia della continuità aziendale non si risolve, dunque, soltanto nel momento in cui il giudice valuta la convenienza della proposta, ma si riproduce, silenziosamente, in tutto l'arco temporale in cui il piano omologato deve trovare esecuzione.

La terza tensione: fra disciplina interna e diritto dell'Unione europea. Il Tribunale di Trani ha disapplicato la disciplina del cram down fiscale in un caso di concordato preventivo in continuità, ritenendo che il meccanismo di coazione del consenso pubblico, fondato sulla sola convenienza rispetto alla liquidazione e indifferente al rispetto dei rangi di prelazione, integrasse una ristrutturazione trasversale ai sensi dell'art. 11 della direttiva Insolvency, come tale soggetta a condizioni - fra cui il rispetto della relative priority rule - che la disciplina nazionale non contemplava.³⁹⁵ La dottrina largamente maggioritaria non condivide questa impostazione, e la reputa fondata su un'assimilazione impropria fra istituti strutturalmente diversi: il cram down fiscale non presuppone alcun sistema di classi né alcuna maggioranza qualificata all'interno di esse, ma si limita a colpire l'inerzia o

³⁹⁴Corte d'Appello di Reggio Calabria, sez. civile, sent. 22 marzo 2024, Pres. Patrizia Morabito, Cons. Marialuisa Crucitti e Natalino Sapone, come riportata dalle fonti giornalistiche indicate nel capitolo sesto.

³⁹⁵Trib. Trani, 21 dicembre 2021, con nota di F. Cossu, La compatibilità del cram down fiscale negli ADR con la direttiva (UE) n. 1023/2019.

l'irragionevolezza di un unico creditore, sia pure di natura pubblica.³⁹⁶ Resta il fatto che, a tutt'oggi, non risultano pronunce della Corte di Cassazione a Sezioni Unite né della Corte di giustizia dell'Unione europea che abbiano preso posizione diretta e definitiva sulla questione, sicché il precedente di Trani, per quanto isolato e criticato, segnala un profilo di frizione con il diritto europeo che il legislatore del correttivo-ter non ha ritenuto di affrontare frontalmente e che la prassi applicativa continua, nella sostanza, a rimuovere piuttosto che a risolvere.

Da queste tre tensioni emerge un bilancio del correttivo-ter necessariamente parziale. Sul piano dei requisiti procedurali il decreto legislativo n. 136 del 2024 ha chiarito nodi di rilievo pratico immediato: ha fissato soglie di soddisfacimento minimo prima assenti, ha codificato - sulla scorta di quanto la Cassazione aveva già iniziato ad affermare - la necessità di un accordo preesistente con creditori diversi da quelli pubblici, ha stabilito che il computo del soddisfacimento minimo vada operato al netto di sanzioni e interessi.³⁹⁷ Sono acquisizioni che riducono, indubbiamente, il margine di imprevedibilità che la casistica precedente aveva fatto emergere. Restano tuttavia estranee all'intervento correttivo, e prive tuttora di una soluzione normativa espressa, questioni che la presente ricerca ha inteso segnalare piuttosto che definitivamente risolvere: l'estensione del cram down ai tributi locali non affidati in riscossione alle agenzie fiscali, che continua a lasciare fuori dal perimetro dell'istituto creditori pubblici tutt'altro che marginali per le imprese di minori dimensioni,³⁹⁸ il rapporto

³⁹⁶P. Russolillo, Il cram down negli accordi di ristrutturazione, in *Altalex*, 27 maggio 2025.

³⁹⁷D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136; Cass. civ., sez. I, 17 dicembre 2024, n. 32954; Cass. civ., sez. I, 16 marzo 2026, n. 5918, Pres. M. Ferro, Rel. R. Amatore.

³⁹⁸P. Russolillo, op. cit.; A.J. Pagano, Codice della Crisi, tra novità e dubbi (ir)risolti (I parte) - Enti locali e transazione fiscale. L'ultima chimera alla prova del cram down, in *Giurisprudenza Italiana*, 2023, 1477, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

fra cram down e accordi ad efficacia estesa, sul quale la giurisprudenza di merito resta divisa;³⁹⁹ la sorte dei creditori pubblici la cui adesione, pur mancante, non risulti determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di legge.⁴⁰⁰

Sarebbe presuntuoso, nell'economia di un lavoro che ha inteso muoversi soprattutto sul piano ricostruttivo, avanzare una proposta di riforma organica per ciascuna di queste tre questioni. Pare tuttavia possibile, a chi scrive, indicare almeno la direzione lungo la quale un intervento legislativo futuro potrebbe muoversi con maggiore efficacia di quanto non abbia fatto, sul punto, il correttivo-ter. Quanto ai tributi locali, l'estensione esplicita del perimetro soggettivo dell'art. 63 CCII agli enti diversi dalle agenzie fiscali e dagli enti previdenziali - piuttosto che il ricorso, meramente interpretativo e non privo di forzature, alla figura dell'agente della riscossione quale sostituto processuale dell'ente impositore - appare l'unica soluzione in grado di garantire alle imprese di minori dimensioni, per le quali l'incidenza dei tributi comunali sul passivo complessivo è spesso tutt'altro che trascurabile, un accesso allo strumento realmente comparabile a quello di cui beneficiano le imprese maggiormente esposte verso l'Erario centrale. Quanto al rapporto con gli accordi ad efficacia estesa, un chiarimento legislativo che distingua espressamente il piano dell'adesione forzata del creditore pubblico da quello, distinto, dell'estensione degli effetti dell'accordo ai creditori non aderenti della medesima categoria eviterebbe di lasciare alla sola elaborazione

³⁹⁹Trib. Lucca, 18 luglio 2023, Pres. Giuntoli, Est. Capozzi; C. Glendi, Transazione o cram down fiscale con nuovi orizzonti di sistema, in *Corriere Giuridico*, 2021, 1321, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

⁴⁰⁰P. Russolillo, op. cit.; G. D'Attorre, La ristrutturazione coattiva dei debiti fiscali e contributivi negli ADR e nel concordato preventivo, 2021, 155, come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

giurisprudenziale - con il conseguente rischio di soluzioni difformi da tribunale a tribunale - un tema che incide direttamente sulla certezza dei rapporti giuridici fra debitore e creditori estranei all'accordo.

Il caso Reggina 1914, cui questa ricerca ha dedicato particolare attenzione proprio per la ricchezza dei dati che la vicenda ha reso disponibili, resta forse l'immagine più efficace per restituire, in sintesi, quanto la ricerca ha inteso dimostrare. Il cram down fiscale è oggi un istituto maturo sul piano tecnico, sorretto da un apparato normativo che il correttivo-ter ha reso più preciso e da una giurisprudenza di legittimità che ne va progressivamente definendo i confini applicativi. Ma la sua maturità tecnica non lo rende, per ciò solo, uno strumento capace di neutralizzare ogni alea: quando la continuità dell'impresa dipenda da un presupposto - un titolo sportivo, una licenza, un'autorizzazione settoriale - che sfugge al controllo del tribunale fallimentare e obbedisce a una disciplina autonoma, il giudizio di convenienza reso in sede di omologazione resta, per quanto rigorosamente motivato, un giudizio scritto sulla sabbia. È una conclusione che non toglie nulla al valore dell'istituto esaminato in questa tesi, ma che ne restituisce, con onestà, i limiti strutturali: gli stessi limiti che, prima ancora che la dottrina li teorizzasse, i fatti della vicenda Reggina 1914 avevano già mostrato con la forza, difficilmente equivocabile, della cronaca giudiziaria.

Vale la pena, prima di chiudere, soffermarsi ancora un momento sulla terza delle questioni lasciate aperte dal correttivo-ter, quella della sorte dei creditori pubblici la cui adesione non risulti determinante. Si tratta, a uno sguardo superficiale, di un problema di dettaglio; a un esame più attento, esso rivela invece una scelta di fondo che il legislatore non ha ancora compiuto. Se le percentuali di legge sono già state raggiunte grazie all'adesione, spontanea o forzata, di altri enti pubblici, ha senso sottoporre anche il creditore pubblico rimasto silente o dissenziente agli effetti dell'omologazione, benché il suo voto non fosse necessario? Una risposta affermativa premierebbe la coerenza sistematica, evitando che il medesimo tipo di credito riceva, all'interno di una stessa procedura, un trattamento differenziato a seconda del carattere più o meno determinante della singola adesione; una risposta negativa, al contrario, tutelerebbe con maggior rigore le garanzie procedurali del creditore la cui posizione non fosse stata in concreto necessaria all'omologazione, ma lascerebbe aperta la strada a un trattamento disomogeneo, all'interno della medesima categoria di crediti, difficilmente giustificabile sul piano dei principi. La dottrina che si è occupata della questione non ha

ancora raggiunto una soluzione condivisa,⁴⁰¹ e non risultano, allo stato, precedenti di legittimità che se ne siano occupati specificamente: sicché anche su questo punto la presente ricerca può soltanto segnalare, più che comporre, un margine di incertezza che la prassi applicativa dovrà prima o poi affrontare.

Un'ultima notazione riguarda il metodo seguito in questa tesi, più che il suo oggetto. La scelta di affiancare, ai capitoli di ricostruzione normativa e dottrinale, un capitolo interamente dedicato a un singolo caso di merito ha risposto a un'esigenza precisa: quella di verificare se le categorie concettuali elaborate dalla dottrina - la distinzione fra adesione determinante e convenienza, il rapporto fra soglie percentuali e giudizio caso per caso, il confine fra dissenso legittimo e dissenso ingiustificato - reggano il confronto con una fattispecie reale, ricostruita sulla base di atti processuali autentici e non di una sintesi già rielaborata da altri. Il caso Reggina 1914 si prestava, in questo senso, a una duplice verifica: da un lato permetteva di osservare l'applicazione del cram down fiscale in una delle sue configurazioni più radicali, con un soddisfacimento del cinque per cento su una debitoria pubblica pari a oltre i due terzi del passivo complessivo; dall'altro, per la singolare circostanza di essersi conclusa con un secondo e opposto epilogo in grado d'appello, consentiva di verificare non soltanto la correttezza del ragionamento giuridico svolto dal giudice di prime cure, ma anche - questione che la sola analisi dottrinale non avrebbe potuto cogliere - la tenuta nel tempo delle premesse fattuali su cui quel ragionamento si fondava. Se un limite di questo metodo va onestamente riconosciuto, esso risiede nella circostanza che le conclusioni tratte da un singolo caso, per quanto ricco di dati verificabili, non possono essere generalizzate senza cautela: resta compito della giurisprudenza successiva, e di ricerche future condotte su un numero più ampio di fattispecie concrete, verificare se le tensioni individuate in questa sede - fra automatismo e discrezionalità, fra tutela erariale e continuità aziendale, fra disciplina interna e diritto dell'Unione - trovino conferma anche al di fuori del settore, per molti versi peculiare, delle imprese sportive professionistiche.

Resta, in chiusura, un'osservazione di carattere più generale sul senso complessivo

⁴⁰¹G. D'Attorre, op. cit., come richiamato da P. Russolillo, op. cit.

dell'istituto esaminato. Il cram down fiscale nasce da un'esigenza di per sé condivisibile: impedire che l'inerzia o l'irragionevolezza di un singolo creditore pubblico, per quanto dotato di prerogative particolari, possa vanificare percorsi di risanamento oggettivamente vantaggiosi anche per le casse dello Stato. È un'esigenza che il diritto della crisi d'impresa ha fatto propria con crescente decisione a partire dal 2020, e che il correttivo-ter ha ulteriormente rafforzato. Ma proprio la vicenda che ha attraversato questa tesi ricorda che la crisi d'impresa, quando riguarda organismi economici la cui sopravvivenza dipende da presupposti esterni al diritto concorsuale, non si lascia mai interamente ricondurre entro le maglie, pur sempre più fitte, della disciplina codicistica. Il cram down fiscale può correggere le distorsioni della trattativa fra debitore e creditore pubblico; non può, e non è chiamato a farlo, garantire che le condizioni di fatto su cui il risanamento si fonda restino stabili nel tempo. Tenere separati questi due piani - quello, tecnico, del giudizio di convenienza, e quello, più propriamente imprenditoriale, della tenuta nel tempo del piano omologato - pare, a chi scrive, l'insegnamento più utile che la vicenda Reggina 1914 restituisce a chiunque si occupi, in dottrina come nella prassi, del cram down fiscale e previdenziale negli strumenti di regolazione della crisi.

ANDREANI, G. – TUBELLI, A., *Transazione fiscale nel codice della crisi*, Ipsoa Wolters Kluwer, Milano, 2022, p. 445.

ANDREANI, G., «La “variabile fiscale” nella crisi d’impresa», in *Ristrutturazioni Aziendali* (Quaderno), 2023.

ANDREANI, G., «Cram down, con i nuovi limiti alle omologazioni forzose calano le transazioni “aggressive”», nel *Il Sole 24 Ore*, 25 marzo 2024.

ANDREANI, G., «La sorte e gli effetti delle liti fiscali nel concordato preventivo», in *Diritto della crisi*, 2 luglio 2024.

ANDREANI G., Il cram down fiscale nel concordato preventivo in continuità, in *Diritto della Crisi*, 3 ottobre 2023.

G. ANDREANI, Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi, in *Diritto della Crisi*, 1 agosto 2024.

ANDREANI, G., «Le limitazioni del cram down fiscale nell'ADR introdotte dal decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69, convertito nella legge 10 agosto 2023, n. 103», in *Ristrutturazioni Aziendali*, 4 settembre 2023.

ANDREANI, G., La transazione fiscale e contributiva negli accordi di ristrutturazione dei debiti, in M. Arato - G. D'Attorre - M. Fabiani (a cura di), *Trattato di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Parte Prima, cap. III, Giappichelli, 2026, pp. 73-123.

ANDREANI, G., Trattamento dei crediti tributari e contributivi nel concordato preventivo, in M. Arato - G. D'Attorre - M. Fabiani (a cura di), *Trattato di diritto della crisi e dell'insolvenza*, Parte Terza, Sez. II, cap. IV, Giappichelli, 2026, pp. 303-353.

AMBROSINI, S., «Problemi in tema di voto nel concordato preventivo», in www.fallimentiesocieta.it, 12 dicembre 2017.

CLEMENTE, F. – ROTA, G.P., «Tematiche fiscali nel concordato semplificato», in *Diritto della Crisi*, 11 giugno 2024.

GUZZANTI, V., «La transazione fiscale può essere davvero una soluzione forzata?», in *Questioni attuali e controverse nel Codice della crisi*, Dike Giuridica, Roma, novembre 2024.

GUZZANTI, V., «Il nuovo Cram down fiscale: il limite minimo di soddisfacimento del

- credito», in *Questioni attuali e controverse nel Codice della crisi*, Dike Giuridica, Roma, 2024.
- GUZZANTI, V., «Transazione fiscale variabile a seconda del procedimento usato», in *Questioni attuali e controverse nel Codice della crisi*, Dike Giuridica, Roma, novembre 2024.
- GUZZANTI, V., Il discusso caso della Reggina Calcio: la transazione può ridursi ad un saldo e stralcio? in *Questioni attuali e controverse nel Codice della crisi*, Dike Giuridica, Roma, 2024.
- MARINAI, G., «Concordato preventivo e cram down fiscale», in *Crisi d'impresa, fisco e finanzia*, _____
- MONTELEONE, M. «la storia del cram down fiscale». In *crisi d'impresa fisco e finanziamenti pubblici*, 2025^a ed. Pacini giuridica, 2025.
- FAUCEGLIA, G., «La transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione dei debiti», in *Diritto della crisi*, 2022.
- LAMANNA, F., «Il cram down fiscale e contributivo nel nuovo Codice della Crisi», in *Il Fallimentarista*, 2021.
- PACCHI, S., «Accordi di ristrutturazione ad efficacia estesa e cram down: interferenze e limiti», in *Ristrutturazioni Aziendali*, 2023.
- TRENTINI, C., «L'omologazione forzata della transazione fiscale negli accordi di ristrutturazione», in *Questioni attuali e controverse nel Codice della crisi*, Dike Giuridica, Roma, 2024.
- P. RUSSOLILLO, Il cram down negli accordi di ristrutturazione, in *Altalex*, 27 maggio 2025 (abstract e apparato di note consultati; l'autore è indicato, nella medesima pubblicazione, come giudice delegato presso il Tribunale di Avellino).
- D.LGS. 12 GENNAIO 2019, n. 14, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII)*, artt. 48, 57, 60, 61, 63, 88.
- D.L. 7 OTTOBRE 2020, N. 125, conv. con modif. dalla L. 27 novembre 2020, n. 159.
- D.L. 24 AGOSTO 2021, N. 118, conv. con modif. dalla L. 21 ottobre 2021, n. 147 (introduzione del cram down nell'ordinamento italiano).

D.L. 13 GIUGNO 2023, N. 69, conv. con modif. dalla L. 10 agosto 2023, n. 103.

D.P.R. 29 SETTEMBRE 1973, N. 602, ART. 90.

L. 11 DICEMBRE 2016, N. 232 (LEGGE DI BILANCIO 2017), ART. 1, COMMA 81.

D.LGS. 13 SETTEMBRE 2024, N. 136 (c.d. correttivo-ter al C.C.I.I.).

CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA, D.LGS. 12 GENNAIO 2019, N. 14 (ARTT. 84, 88, 90, 108, 109, 112)

D.LGS. 17 GIUGNO 2022, N. 83, di recepimento della direttiva (UE) 2019/1023

D.P.R. 29 SETTEMBRE 1973, N. 602, ART. 90

L. 11 DICEMBRE 2016, N. 232, ART. 1, COMMA 81

D.LGS. 22 LUGLIO 2025 (ulteriori modifiche alla disciplina della crisi d'impresa).

ART. 88, D.LGS. N. 14/2019 (cram down fiscale nel concordato preventivo).

ART. 57, D.LGS. N. 14/2019 (accordi di ristrutturazione dei debiti).

ART. 25, BOZZA DI DECRETO-LEGGE PA-SPORT (disposizioni in materia di debiti sportivi).

TRIB. LUCCA, SEZ. CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA, sent. 18 luglio 2023, n. 62/2023.

TRIB. GENOVA, SEZ. VII CIV., sent. 17 giugno 2024, n. 100/2024.

CORTE APP. FIRENZE, 31 OTTOBRE 2023.

TRIB. NAPOLI, 24 APRILE 2024.

CORTE APP. MILANO, decreto n. 464, 2 FEBBRAIO 2022.

TRIBUNALE DI FERRARA, decreto 28 maggio 2024.

TRIB. COMO, 22 SETTEMBRE 2022.

CASS., SS.UU., 27 DICEMBRE 2016, N. 26988.

CASS., SS.UU., ORD. 25 MARZO 2021, N. 8504.

CASS., SS.UU., 13 GENNAIO 2017, N. 760.

CORTE COST., 25 LUGLIO 2014, N. 225.

CASS. 22 DICEMBRE 2006, N. 27489

CASS. 26 LUGLIO 2012, N. 13284

CASS., SEZ. UN., 23 GENNAIO 2013, N. 1521

CASS. 7 MARZO 2017, N. 5689

CASS. 13 GIUGNO 2018, N. 15414

CASS., ORD. 26 MAGGIO 2022, N. 1755

CGUE, 7 APRILE 2016, CAUSA C-546/14, DEGANO TRASPORTI.

CASS., SS.UU., ORD. 25 MARZO 2021, N. 8504.

CASS. CIV., SEZ. I, 22 MARZO 2010, N. 6001.

CASS. CIV., SEZ. I, 4 MAGGIO 2012, N. 7667.

CASS. CIV., SEZ. I, 27 APRILE 2014, N. 9541.

TRIB. REGGIO CALABRIA, SEZ. FALLIMENTI, 9 GIUGNO 2023 (caso Reggina 1914 S.r.l.) – omologa forzosa degli accordi di ristrutturazione ex art. 63 C.C.I.I. nonostante il dissenso dell'Agenzia delle Entrate, dell'INPS e dell'INAIL.

TRIB. SALERNO, DECRETO 23 GENNAIO 2023;

CORTE D'APPELLO DI FIRENZE, 14 OTTOBRE 2022;

TRIB. BRINDISI, 10 OTTOBRE 2023;

TRIB. LUCCA, 18 LUGLIO 2023;

TRIB. CATANIA, 19 GENNAIO 2023;

TRIB. TRANI, 21 DICEMBRE 2021.

AGENZIA DELLE ENTRATE, CIRCOLARE 29 DICEMBRE 2020, N. 34/E

AGENZIA DELLE ENTRATE, CIRCOLARE 23 LUGLIO 2018, N. 16/E