

Transazione fiscale: le modifiche del d.l. 24 agosto 2021 n. 118

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

La disposizione che consente di omologare forzosamente la transazione fiscale e contributiva, introdotta dal Codice della crisi d'impresa, è stata trasfusa negli artt. 180 e 182-bis della legge fallimentare con qualche imprecisione, ingenerando dubbi interpretativi, ora risolti in via legislativa dall'art. 20 del D.L. n. 118/2021, con il quale viene chiarito: (i) che l'omologazione forzata della transazione è possibile anche in presenza di un rigetto della proposta transattiva da parte del Fisco e degli enti previdenziali; (ii) che, in assenza di pronuncia degli creditor pubblici entro novanta giorni dal ricevimento della proposta di transazione presentata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, tale inerzia si configura quale mancata adesione. Il legislatore avalla così, come intanto avevano peraltro già fatto i principali tribunali, la cosiddetta interpretazione "estensiva" delle suddette norme della legge fallimentare

Premessa

Il D.L. 24 agosto 2021, n. 118, contenente misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale, nonché ulteriori misure urgenti in materia di giustizia, da un lato, ha disposto il rinvio dell'entrata in vigore del D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ("Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" o "CCII")¹ dal 1° settembre 2021 al 16 maggio 2022² e, dall'altro, ha adeguato le disposizioni della legge fallimentare al fine di fornire alle imprese in difficoltà ulteriori strumenti per il loro risanamento.

A quest'ultimo riguardo sono stati in particolare oggetto di intervento gli artt. 180 e 182-bis l.f., che disciplinano la cosiddetta "omologazione forzata" della transazione fiscale (o "*cram down* fiscale"), al fine di risolvere alcuni dubbi interpretativi sollevati dalle modifiche in precedenza recate dalla legge 27 novembre 2020, n. 159.

La "mancata adesione" quale presupposto per il *cram down* fiscale

Occorre in proposito rammentare che l'art. 48 del CCII, disciplinante l'omologazione del concordato preventivo e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, al comma 5 stabilisce testualmente quanto segue: "Il Tribunale omologa gli accordi di ristrutturazione o il concordato preventivo anche **in mancanza di adesione** da parte dell'Amministrazione finanziaria o

¹ Come spiegato nella relazione illustrativa al decreto legge 24 agosto 2021, n. 118, le misure contenute nel CCII, a causa della loro natura fortemente innovativa e della complessità dei meccanismi ivi previsti, "non consentirebbero quella necessaria gradualità nella gestione della crisi che è richiesta dalla situazione determinata dalla pandemia e rischierebbero di creare incertezze e dubbi applicativi in un momento in cui si invoca, da più parti, la massima stabilità nella individuazione delle regole". Nello stabilire la data di posticipazione dell'entrata in vigore del CCII si è però tenuto conto del rischio di apertura di una procedura di infrazione nei confronti dello Stato italiano per la difformità di talune disposizioni in essa contenute rispetto alla direttiva (UE) 2019/1023 del Parlamento europeo e del Consiglio, che ha a propria volta modificato la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza), riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, da recepire entro il termine del 17 luglio 2022.

² L'entrata in vigore delle disposizioni contenute nel Titolo II del D.Lgs. n. 14/2019, concernenti le procedure di allerta e la composizione assistita della crisi innanzi all'OCRI, viene invece rinviata al 31 dicembre 2023, per poter sperimentare l'efficienza e l'efficacia del nuovo strumento di tipo negoziale e stragiudiziale per le imprese in difficoltà rappresentato dalla composizione negoziata, rivedere i meccanismi di allerta contenuti nel Codice della crisi d'impresa e per allineare l'entrata in vigore dell'allerta esterna ai tempi di entrata in vigore delle altre misure ad essa connesse.

degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie **quando l'adesione è determinante** ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli artt. 57, comma 1, 60 comma 1, e 109, comma 1, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista indipendente, la **proposta** di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è **conveniente** rispetto all'alternativa liquidatoria”.

Al dichiarato scopo di anticipare l'applicazione di detta disposizione per favorire una veloce composizione della crisi d'impresa e scongiurare il rischio di fallimento, con la citata L. n. 159/2020 sono stati aggiunti:

a) all'art. 180, comma 4, della legge fallimentare il seguente periodo: “Il Tribunale omologa il concordato preventivo anche in mancanza di voto da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui all'art. 161, terzo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”;

b) al successivo art. 182-*bis*, comma 4, il seguente periodo: “Il Tribunale omologa l'accordo anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale di cui al primo comma e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione del professionista di cui al medesimo comma, la proposta di soddisfacimento della predetta Amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”.

Nell'anticipare l'entrata in vigore delle disposizioni del CCII sul punto, con la L. n. 159/2020 sono state dunque utilizzate **due locuzioni diverse** per indicare il presupposto da cui discende l'**attribuzione al Tribunale del potere di decidere** - in luogo dell'Erario - in merito alla **convenienza** della transazione fiscale ai fini dell'omologazione del concordato preventivo oppure dell'accordo di ristrutturazione dei debiti: infatti, sempre che - come le medesime norme richiedono - l'adesione dell'Erario sia “determinante” ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art. 177 lo “decisiva” ai fini del raggiungimento della soglia del 60% prevista dall'art. 182-*bis*, il “*cram down* fiscale” scatta “in mancanza di voto” con riferimento al concordato preventivo e “in mancanza di adesione” con riferimento agli accordi di ristrutturazione dei debiti³.

Le diverse locuzioni utilizzate hanno però ingenerato un rilevante contrasto interpretativo:

- 1) secondo un primo indirizzo (restrittivo) il Tribunale avrebbe il potere-dovere di omologare forzosamente l'accordo solo quando non vi sia alcuna espressione di voto o di adesione da parte del Fisco⁴;
- 2) in base a un secondo indirizzo (estensivo), invece, tale potere/dovere dovrebbe ricorrere anche a seguito del voto negativo o del rigetto dell'adesione⁵;
- 3) una terza tesi (intermedia) attribuirebbe, infine, al Tribunale il potere di omologa

³ Identiche considerazioni, chiaramente, valgono anche per la proposta presentata agli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie.

⁴ In giurisprudenza la tesi restrittiva è stata in particolare propugnata dal Tribunale di Bari, 18 gennaio 2021, secondo cui la norma che prevede l'omologazione forzata della transazione fiscale si riferirebbe “*all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria e non includendo quindi – in modo chiaro ed univoco e senza che possano sorgere dubbi interpretativi sul punto – l'ipotesi della espressione di un voto contrario*”.

⁵ In tal senso si vedano Tribunale di Roma, 31 maggio 2021 e 30 giugno 2021; Tribunale di Pisa, 18 giugno 2021; Tribunale di Genova, 18 maggio 2021; Tribunale di Teramo, 19 aprile 2021.

nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti sia in caso di mancata pronuncia sia in caso di rigetto espresso, mentre nel concordato preventivo il suddetto potere sussisterebbe solo in caso di mancata espressione del voto (poiché non potrebbe essere considerato mancante il voto negativo).

In proposito chi scrive si è subito espresso a favore della tesi estensiva per una serie di ragioni⁶, ovvero sia perché:

- le due citate disposizioni costituiscono null'altro che l'anticipata attuazione dell'unica disposizione contemplata dall'art. 48, comma 5, del CCII, le quali non possono che essere espressione della medesima *voluntas legis*. Affermare il contrario equivarrebbe a sostenere che soltanto per il brevissimo periodo "transitorio" intercorrente tra la data di entrata in vigore della Legge n. 159/2020 e quella del CCII il legislatore avrebbe inteso stabilire sul punto due discipline diverse per il *cram down* (una per il concordato preventivo, una per gli accordi di ristrutturazione dei debiti), mentre una tale impostazione appare irragionevole oltre che del tutto priva di giustificazione;
- ai sensi dell'art. 178 l.f. la mancata espressione del voto è *in toto* equiparata all'espressione del voto negativo, tant'è che l'ente creditore pubblico, che abbia partecipato alla procedura di voto, mantiene comunque il diritto di opporsi all'omologazione del concordato preventivo e far valere così in tale sede le proprie ragioni, comprese quelle concernenti la mancanza di convenienza del trattamento previsto nella transazione fiscale o contributiva;
- come chiarito nella relazione illustrativa allo schema di CCII, tali norme intendono "superare **ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate**, spesso registrate nella prassi" e non vi è dubbio che tali resistenze possono concretizzarsi sia qualora l'ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora esso la rigetti espressamente. Occorre infatti considerare che queste disposizioni sono state introdotte per un duplice scopo, vale a dire (i) evitare che il Fisco e gli enti previdenziali continuassero a impiegare **tempi irragionevoli** (talvolta persino due anni) per pronunciarsi sulle proposte di transazione loro formulate e (ii) impedire - come talvolta è accaduto - che alcune proposte vengano rigettate, sebbene siano convenienti per l'Erario, semplicemente perché prevedono un **soddisfacimento troppo "limitato" dei crediti fiscali e contributivi**;
- tanto l'espressione "in mancanza di adesione" quanto l'espressione "in mancanza di voto" possono essere letteralmente intese, non solo come **assenza di risposta** da parte dell'**Erario** o degli **enti previdenziali**, ma anche come **risposta negativa**, e sono comunque tali da non ostacolare la conclusione testé rappresentata in conformità alla *ratio* desumibile dalla menzionata relazione illustrativa. Infatti, l'espressione "in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria" ricomprende (oltre alla mancata risposta) anche il diniego, poiché pure in esso è riscontrabile la mancanza di assenso. E, se proprio si volesse far derivare da tale espressione un'incertezza interpretativa, questa dovrebbe essere superata sulla base della *ratio* di cui sopra, valorizzandosi cioè che la nuova disciplina intende superare la criticità dovuta anche alle posizioni particolarmente intransigenti assunte dall'amministrazione (per es. con richiamo a minime percentuali di soddisfo in realtà non normate) che sovente portano all'insuccesso dei tentativi di superamento della crisi anche quando le alternative concretamente praticabili (ossia il fallimento) sarebbero palesemente meno convenienti

⁶ Cfr. G. Andreani, A. Tubelli, "Transazione fiscale omologabile anche con il rigetto del fisco", in *il fisco* n. 6/2021, pag. 507.

- l'interpretazione "estensiva" è l'unica costituzionalmente orientata, essendo l'unica che consente un coordinamento con la disciplina della crisi da sovraindebitamento consente quindi ingiustificate disparità di trattamento dei debitori. Infatti: (i) nella composizione della crisi da sovraindebitamento la mancata espressione di voto equivale a un voto favorevole e pertanto l'approvazione coattiva può essere disposta dal Tribunale solo se l'Erario o gli enti previdenziali disapprovano espressamente la proposta di composizione, non essendo necessaria in assenza di pronuncia, intendendosi in tal caso il voto come favorevole; (ii) nel concordato e nell'accordo di ristrutturazione dei debiti non può valere una regola diversa, pena la violazione dei principi stabiliti dalla Corte Costituzionale in tema di falcidia IVA; (iii) conseguentemente, per evitare disparità di trattamento censurate dalla Corte Costituzionale, anche nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione l'approvazione coattiva deve trovare applicazione nonostante il voto negativo del Fisco o degli enti, e non solo quando tali soggetti non si pronunciano sulla proposta;
- le disposizioni introdotte dalla L. n. 159/2020 perseguono anche un ulteriore fine, che è quello di assicurare alle imprese debentrici una reale tutela giurisdizionale contro i provvedimenti di rigetto delle proposte di transazione, emessi dall'Amministrazione finanziaria e dagli enti previdenziali in contrasto con i principi affermati dall'art. 182-ter l.f.; tutela che sino all'introduzione di tali norme, pur essendo teoricamente sussistente, è risultata di fatto inattuabile. Infatti, sino a tale momento si è ritenuto che detto rimedio fosse costituito dall'impugnazione del rigetto della proposta di transazione dinanzi al giudice tributario, il quale normalmente si pronuncia, quanto al primo grado di giudizio, dopo vari mesi (il più delle volte dopo circa un anno) e, in via definitiva, dopo diversi anni, e non è quindi atto a evitare la dichiarazione di inammissibilità della proposta di concordato da parte del Tribunale conseguente al mancato raggiungimento delle maggioranze di legge, la quale deve essere pronunciata in tempi assai più rapidi (altrettanto dicasi, *mutatis mutandis*, con riguardo all'accordo di ristrutturazione dei debiti); né, visto il contesto, si sarebbe potuto concretamente immaginare una sospensione del procedimento di approvazione del concordato (o degli effetti dell'accordo di ristrutturazione) per un periodo così ampio, in attesa della decisione del giudice. È quindi del tutto naturale che il legislatore si sia fatto carico di introdurre nel Codice della crisi d'impresa e, con la Legge n. 159/2020, nella Legge fallimentare delle disposizioni che forniscano una effettiva tutela giurisdizionale contro provvedimenti della Pubblica amministrazione adottati in violazione dell'art. 182-ter, attribuendo al Tribunale fallimentare (come aveva suggerito lo stesso CNDCEC) il potere di giudicare la legittimità dei provvedimenti di rigetto, approvando nella sostanza le proposte di transazione rigettate illegittimamente, ove l'approvazione delle stesse sia "determinante" o "decisiva". Tali disposizioni sono quelle inserite negli artt. 180 e 182-bis l.f. dalla Legge n. 159/2020: svilirebbe pertanto la loro portata e contrasterebbe con il contesto da cui esse hanno tratto origine un'interpretazione che ne delimitasse il campo di applicazione al solo caso della mancata espressione del voto o di una pronuncia sulla proposta.

Una prima conferma circa la correttezza della interpretazione estensiva è apparsa desumibile dalla **ordinanza 25 marzo 2021, n. 8504**, con cui le **Sezioni Unite** della Corte di cassazione hanno sancito come il rigetto da parte dell'Agenzia delle entrate della proposta di transazione fiscale fosse impugnabile dinanzi al tribunale fallimentare anche se presentata prima del 4 dicembre 2020, ovverosia prima della entrata in vigore della Legge 27 novembre 2020, n.

Infatti la questione di diritto riferita alla disciplina previgente all'entrata in vigore della Legge n. 159/2020 è stata affrontata e risolta dai giudici di nomofilachia utilizzando quale criterio ermeneutico proprio le disposizioni introdotte nell'ordinamento delle procedure concorsuali da tale legge (e dal CCII), venendo testualmente rilevato quanto segue: "Le controversie relative al mancato assenso dell'agenzia fiscale alle proposte di trattamento dei crediti tributari regolate dall'art. 182 ter della l.fall. spettano, anche con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, alla giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare, considerata l'obbligatorietà di tali proposte nell'ambito delle procedure nelle quali sono consentite ed in ragione, altresì, del disposto degli artt. 180, 182 bis e 182 ter l.fall., nel testo modificato dal citato d.lgs. n. 14 del 2019 e dal d.l. n. 125 del 2020 da cui si evince la prevalenza, con riferimento all'istituto in esame, dell'interesse concorsuale su quello tributario, senza che assuma rilievo, invece, la natura giuridica delle obbligazioni oggetto dei menzionati crediti". Secondo le SS.UU. la *ratio* della nuova transazione va infatti ricercata non solo nell'interesse fiscale bensì nell'**interesse concorsuale** che rappresenta la **ragione fondativa delle procedure concorsuali**, sempre più finalizzate alla conservazione dei valori aziendali. Pertanto, nella prospettiva di equilibrare i due interessi, la discrezionalità riconosciuta all'amministrazione finanziaria (di accettare o rigettare la proposta di trattamento) è bilanciata dal potere di riformare il rigetto della proposta transattiva assegnato al Giudice ordinario fallimentare.

Anche alla luce delle evidenze emerse nella citata ordinanza n. 8504/2021, il Tribunale di Milano (Alida Paluchowski, Presidente; Guendalina Pascale, Giudice; Lusiana Vasile, Giudice relatore) con decreto del 3 giugno 2021 ha espressamente aderito alla tesi estensiva (così come in precedenza fatto dai tribunali di Roma, di Genova e di Pisa), ritenendo che a favore di tale interpretazione militino i motivi seguenti: (i) la *ratio* delle nuove norme, cui è stato affidato il compito di "superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate della crisi registrate nella prassi"; (ii) la necessità di coordinare sistematicamente le norme di cui trattasi con la disciplina della crisi da sovraindebitamento; (iii) l'identità degli effetti ai fini del calcolo delle maggioranze, che nel concordato preventivo hanno il voto contrario e la mancata espressione di voto; (iv) la necessità di consentire un sindacato dell'eventuale diniego del fisco sulla proposta di transazione, sindacato che non potrebbe, in concreto, essere esercitato laddove si negasse al tribunale la possibilità di intervenire sul rigetto della proposta da parte dell'agenzia delle Entrate e degli enti previdenziali; (v) l'argomento letterale, poiché l'espressione "mancanza di adesione" può essere intesa non solo come assenza di risposta dell'Erario, ma anche come mancanza di adesione che deriva da una risposta negativa.

I Giudici milanesi hanno in particolare osservato che "il *cram down* ha lo scopo non tanto d'indurre il creditore pubblico ad esprimersi (considerando perentorio il termine per la manifestazione dell'eventuale consenso), quanto, piuttosto e in generale, di evitare immotivate 'resistenze' alla soluzione conciliativa, ove la stessa sia più conveniente per il fallimento". Secondo il condivisibile indirizzo espresso dai giudici meneghini, quindi, non v'è dubbio che tali resistenze possono concretizzarsi sia qualora l'ente creditore dilazioni oltre misura la risposta alla proposta di transazione, sia qualora esso rigetti espressamente tale proposta. La funzione dell'omologazione forzata è infatti quella di perseguire il preminente interesse concorsuale attraverso il superamento delle resistenze degli uffici alla proposta transattiva, le quali si dimostrano immotivate in presenza di un'attestata convenienza della stessa rispetto al fallimento e in contrasto con il principio del buon andamento della Pubblica amministra-

⁷ Cfr. G. Andreani, A. Tubelli, "Le Sezioni Unite della Cassazione rimodellano la transazione fiscale", in *Corriere Tributario* n. 6/2021, pag. 539.

zione stabilito dall'art. 97 Cost.: l'amministrazione finanziaria, infatti, nell'ambito della transazione fiscale dispone di una "discrezionalità per così dire 'vincolata' al maggior soddisfacimento e alla convenienza tra i due termini di comparazione", il cui concreto esercizio - nelle intenzioni del legislatore - soggiace sistematicamente al sindacato del giudice ordinario fallimentare.

Infine, richiamandosi proprio la succitata ordinanza n. 8504/2021, il Tribunale di Milano ha evidenziato che le controversie relative al mancato assenso dell'agenzia fiscale "spettano, anche con riguardo al periodo anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 14 del 2019, alla giurisdizione ordinaria del tribunale fallimentare".

Ad ogni buon conto, nonostante in giurisprudenza l'adesione alla tesi estensiva risulti ampiamente prevalente, un intervento chiarificatore da parte del legislatore non avrebbe guastato e questo è puntualmente giunto tramite il D.L. n. 118/2021, con il quale la formulazione del comma 4 dell'art. 180 l.f. (riferito al concordato preventivo) è stata anch'essa uniformata a quella del citato art. 63, comma 2, del CCCI, venendo l'espressione "in mancanza di voto" modificata in quella di "mancanza di adesione". Come chiarito nella relazione illustrativa allo schema del decreto-legge n. 118/2021, la sostituzione della suddetta locuzione è stata operata "al fine di risolvere le problematiche applicative derivate dalla modifica apportata a tale disposizione dall'articolo 3, comma 1-bis, lettera a), del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito, con modificazioni, dalla legge 27 novembre 2020, n. 159".

L'indicazione è dunque chiara: poiché per "mancanza di adesione" deve intendersi, nel concordato preventivo, anche la mancanza di adesione dovuta all'espressione di un voto negativo, il tribunale può omologare forzosamente la transazione fiscale e contributiva anche a seguito del rigetto della relativa proposta manifestato attraverso il voto contrario. La precisazione è utile anche con riferimento all'accordo di ristrutturazione dei debiti, poiché conferma, indirettamente, che la medesima regola trova applicazione, a maggior ragione, in tale contesto, relativamente al quale la lettera dell'art. 182-bis, comma 4, già prevedeva l'espressione "mancanza di adesione", con ampiezza sufficiente per ricomprendervi il diniego. Se così non fosse, infatti, il legislatore avrebbe dovuto modificare sul punto il testo del comma 4 dell'art. 182-bis, anziché quello del comma 4 dell'art. 180.

Il *dies a quo* ovvero la data dalla quale si considera mancante l'adesione

V'era però un altro aspetto per cui le modifiche apportate all'art. 182-bis in tema di *cram down* fiscale dalla L. n. 159/2020, al dichiarato fine di consentire l'anticipata entrata in vigore di alcune novità recate dal CCII, hanno ingenerato dubbi applicativi. Ci riferisce al fatto che la norma come riformulata dalla L. n. 159/2020, nel ricalcare quella recata dal comma 5 dell'art. 48 del CCII, non dispone(va) alcunché circa la **data** a partire dalla quale l'**adesione** può essere considerata "**mancante**", a differenza di quanto prevede il comma 2 dell'art. 63 del CCII, ai sensi del quale "ai fini del comma 5 dell'art. 48 l'eventuale adesione deve intervenire entro sessanta giorni dal deposito della proposta di transazione", elevati a novanta dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147, contenente disposizioni integrative e correttive del Codice della crisi d'impresa (c.d. Decreto correttivo).

Si trattava di una lacuna di non poco conto, perché mancava l'indicazione del *dies a quo*, a decorrere dal quale, nel caso in cui il Fisco e gli enti previdenziali/assistenziali non si pronuncino, l'impresa debitrice può chiedere l'**omologazione dell'accordo** nonostante il silenzio di tali creditori (il medesimo problema non si poneva se la proposta fosse stata rigettata, perché in questo caso è chiaro quando la mancata adesione si è manifestata).

In altra occasione chi scrive aveva evidenziato la necessità di colmare in via legislativa questa lacuna, rilevando tuttavia che, fino a tale momento, sarebbe errato ritenere inapplicabile la disposizione di cui trattasi a causa della omessa indicazione del *dies a quo* in parola, il

dies a quo si sarebbe potuto/dovuto individuare, in via interpretativa, nel termine di novanta giorni dal deposito della proposta di transazione stabilito dal citato art. 63, comma 2, del CCII. Essendo chiara l'intenzione del legislatore di consentire la omologazione dell'accordo anche in difetto dell'adesione, esso avrebbe potuto costituire (l'unico) utile riferimento per far partire validamente il *count down* per procedere con l'omologazione forzata della proposta di transazione fiscale presentata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti⁸. Viceversa, ritenere completamente insussistente un termine di decorrenza, e dunque indeterminato il tempo entro cui l'Amministrazione finanziaria deve esprimere la propria decisione, avrebbe reso di fatto inattuabile il *cram down* fiscale in detto ambito, risultando impossibile stabilire il preciso momento in cui potrebbe dirsi verificata la "mancata adesione" alla proposta transattiva da parte del Fisco e gli enti previdenziali/assistenziali, che consente di esercitare al Tribunale il potere decisorio attribuitogli sul punto.

La possibilità di considerare una sorta di refuso del legislatore la mancata indicazione del *dies a quo* nel comma 4 dell'art. 180, e perciò di ritenere già applicabile il termine di novanta giorni contenuto nell'art. 63, comma 2, del CCII, è stata invece respinta da Tribunale di Milano sempre nel citato decreto 3 giugno 2021. A tale riguardo i Giudici milanesi hanno valorizzato, a differenza di altri tribunali, la distinzione esistente tra il disposto della legge fallimentare e quello del CCII, dal quale le norme di cui trattasi sono state tratte per innestarle nel preesistente corpo della Legge fallimentare, rilevando che, mentre nel Codice della crisi - allo scopo di individuare la data dalla quale la omologazione forzata può essere disposta - è stato espressamente previsto (art. 63, comma 2) un termine di novanta giorni decorrente dal deposito della proposta di transazione, un'analoga disposizione non è stata inserita nella legge fallimentare. Secondo il Tribunale di Milano "pur riscontrata tale lacuna, essa non pare risolvibile in via interpretativa". Pertanto, la pronuncia del Fisco rileverebbe anche qualora pervenisse successivamente al termine di novanta giorni mutuabile dal Codice della crisi, con la conseguenza che, ove favorevole, non vi sarebbe necessità del *cram down*, mentre, se è negativa, darebbe luogo a tutti gli effetti a un rigetto, da cui deriverebbe l'ulteriore conseguenza che, qualora il Tribunale sposi la cosiddetta "tesi restrittiva", l'accordo non sarebbe omologabile in via forzata.

Nel caso di specie l'Agenzia delle Entrate aveva comunicato il proprio rigetto ben oltre il termine di novanta giorni dal deposito della domanda di transazione; esso, tuttavia, per il motivo testé indicato è stato considerato tempestivamente notificato, rendendo così necessaria, da parte del Tribunale, la decisione concernente l'adozione della tesi estensiva ovvero di quella restrittiva (infatti, ove la pronuncia fosse stata reputata inesistente in quanto tardiva, il problema non si sarebbe posto, poiché è pacifico che in caso di mancata pronuncia dei creditori pubblici il potere/dovere di omologare l'accordo in via forzata sussista, il che rende indifferente, con riguardo a tale circostanza, l'adesione all'uno o all'altro indirizzo interpretativo).

A ben vedere il Tribunale di Milano non ha escluso l'applicazione della omologazione forzata a causa della mancata indicazione del *dies a quo*, ma ha affermato che, mancando nella legge la previsione di un termine, la pronuncia del Fisco o degli enti non potrebbe mai essere considerata tardiva e dunque inesistente. Tuttavia, tale interpretazione è compatibile con una situazione caratterizzata da una pronuncia dei creditori pubblici che, seppur oltre il suddetto termine di novanta giorni, venga comunque resa nota, ma mal si attaglia alla situazione in cui tale pronuncia manchi del tutto; in questo caso, infatti, il Tribunale, a causa dell'assenza

⁸ Analoga esigenza non sussisteva invece relativamente al concordato preventivo, perché in questo caso il termine dal quale l'adesione alla proposta di transazione si deve intendere "mancante" è necessariamente costituito dal ventesimo giorno successivo alla chiusura del processo verbale dell'adunanza dei creditori, la cui data è stabilita dal Tribunale con il decreto di ammissione alla procedura.

del *dies a quo*, finirebbe per non provvedere mai alla omologazione forzata prevista dalla legge, con l'ulteriore (assurda) conseguenza che al creditore pubblico basterebbe non pronunciarsi mai per impedire la omologazione forzata della transazione. È per questo motivo che, pur rilevando la lacuna normativa, ci era parso preferibile rimettere al Giudice l'individuazione del *dies a quo*, considerando come utile riferimento quello di novanta giorni dal deposito della proposta di transazione, stabilito dal Codice della crisi d'impresa; se così non fosse, sarebbe stata sufficiente la semplice inerzia dell'Amministrazione pubblica a rendere impossibile l'esercizio di detto potere.

È perciò da salutare con favore l'**intervento legislativo** che ha **colmato** la citata **lacuna normativa** con l'art. 20 del D.L. n. 118/2021, introducendo nel comma 4 dell'art. 182-*bis* della legge fallimentare la disposizione secondo cui l'adesione del Fisco e degli enti previdenziali alla proposta di transazione formulata nell'ambito di un accordo di ristrutturazione deve intervenire entro novanta giorni dal deposito della relativa domanda. Ne discende che, trascorso inutilmente tale termine, il Tribunale può omologare forzosamente la transazione. Ne dovrebbe ulteriormente discendere che, ove il Fisco e gli enti comunichino successivamente a tale termine il loro rigetto, quest'ultimo è da considerarsi tardivo e quindi *tamquam non esset*.