

Transazione fiscale ampia Basterà la sola convenienza

Il disegno di legge delega apre all'eliminazione del sì determinante dell'Erario

Estensione a piano attestato e composizione negoziata senza omologazione forzata

di Giulio Andreani

Il disegno di legge delega sulla riforma fiscale approvato il 16 marzo scorso dal Consiglio dei ministri prevede l'estensione della transazione fiscale a tutti gli istituti disciplinati dal Codice della crisi, mentre oggi è applicabile solo al concordato e all'accordo di ristrutturazione dei debiti, in cui è previsto un procedimento di omologazione (si veda anche Il Sole 24 Ore del 24 marzo).

Il disegno di legge delega interviene inoltre per superare alcuni dei contrasti interpretativi emersi nell'attuazione della transazione fiscale nel contesto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti.

L'estensione

La transazione è quindi destinata a trovare applicazione anche nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (Pro), il che è del tutto naturale, collocandosi questo strumento a metà strada tra il concordato e l'accordo di ristrutturazione, ma anche nella composizione negoziata della crisi e nel piano attestato, sebbene il procedimento di omologazione sia estraneo a questi due istituti; proprio per questo motivo nel loro ambito non potrà tuttavia essere prevista l'omologazione forzata.

La sola convenienza

I presupposti della omologazione forzata della transazione fiscale attuata nell'accordo di ristrutturazione dei debiti (il cosiddetto *cram down* fiscale) previsti dall'articolo 63 del Codice sono due:

- la convenienza per l'Erario della proposta di transazione rispetto all'alternativa liquidatoria;
- il carattere determinante dell'adesione dell'agenzia delle Entrate ai fini del raggiungimento delle soglie del 60 o del 30% dell'intera esposizione debitoria, richiesto dagli articoli 57 e 60 del Codice ai fini dell'efficacia dell'accordo di ristrutturazione.

Tesi contrastanti sono state espresse in dottrina e giurisprudenza su questi presupposti; alcuni interpreti li ritengono necessari entrambi, mentre altri considerano sufficiente la convenienza della proposta, poiché in caso contrario si giungerebbe alla paradossale conclusione per cui il *cram down* fiscale potrebbe essere disposto dal tribunale, in assenza dell'adesione del Fisco, quando il consenso degli altri creditori è minore della maggioranza richiesta, ma non quando il consenso degli altri creditori è maggiore, nonostante la proposta sia conveniente per l'Erario.

Come traspare dalla relazione illustrativa, il disegno di legge delega prevede, invece, ai fini della omologazione forzata, la sufficienza della sola convenienza (per l'Erario) della proposta di transazione fiscale.

Il soddisfacimento minimo

Un ulteriore contrasto interpretativo è emerso con riguardo al caso in cui la proposta di transazione preveda un soddisfacimento dei crediti tributari che, pur essendo nominalmente più conveniente per

l'Erario della liquidazione giudiziale, è molto contenuto (inferiore al 5 per cento) e l'accordo di ristrutturazione ha a oggetto essenzialmente solo tali crediti.

Alcuni tribunali ritengono infatti che tali circostanze impediscano l'omologazione forzata degli accordi, a differenza di altri che, invece, non ravvisano in tali circostanze alcun ostacolo, in considerazione del fatto che il legislatore non ha richiesto una soglia minima di convenienza né una soglia minima di adesioni dei creditori diversa da quelle del 60 e del 30% stabilite dagli articoli 57 e 60 del Codice; sarebbe inoltre illogico prevedere l'omologazione forzata degli accordi quando i crediti erariali sono modesti (e tale è quindi anche la convenienza della proposta per l'Erario) ed escluderla quando i crediti erariali rappresentino una percentuale elevata dei debiti complessivi, perché significherebbe impedire il miglior soddisfacimento di tali crediti proprio nei casi in cui questi sono maggiori e maggiore è la convenienza per il Fisco.

A queste conclusioni già si può pervenire sulla base delle norme vigenti, ma una chiara presa di posizione del legislatore sarebbe certamente apprezzabile.

27 marzo 2023