

Omologazione forzata limitata per evitare abusi verso l'erario

di Giulio Andreani

La giurisprudenza esclude il cram down fiscale quando le Entrate sono l'unico destinatario dell'accordo di ristrutturazione

Uno dei temi relativi alla transazione fiscale più dibattuti nel corso del primo anno di applicazione del Codice della crisi d'impresa riguarda la possibilità di omologare forzatamente una transazione proposta dal debitore, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, solo per l'agenzia delle Entrate e all'agente della Riscossione, prevedendo percentuali di soddisfacimento notevolmente ridotte.

La querelle, che non riguarda peraltro il caso della proposta approvata dall'amministrazione finanziaria ma soltanto l'omologazione forzata della transazione in mancanza dell'adesione del Fisco, è originata dall'indirizzo giurisprudenziale secondo cui il cram down fiscale sarebbe da escludere nel caso in cui l'agenzia delle Entrate sia l'unico soggetto a cui l'accordo di ristrutturazione è stato proposto.

Le motivazioni di questo indirizzo sono quattro:

1 L'articolo 182-bis della legge fallimentare prevedeva, ai fini della omologazione, il deposito e la pubblicazione «di un accordo» (o, come attualmente prevede l'articolo 40 del Codice della crisi, «degli accordi»), per il che, ove un accordo non sia stato raggiunto con l'unico creditore a cui è stato proposto, esso non è giuridicamente esistente, non può essere stato depositato e non può dunque essere omologato;

2 L'articolo 40 del Codice della crisi, come peraltro la rubrica dell'articolo 182-bis, utilizza il plurale («accordi») e pertanto l'omologazione presupporrebbe necessariamente l'esistenza di una pluralità di intese con i creditori;

3 Il cram down fiscale si giustificerebbe soltanto quando il rifiuto dell'agenzia delle Entrate alla proposta appaia irragionevole;

4 Il cram down fiscale richiederebbe la sussistenza di un interesse concorsuale, da considerarsi prevalente, in quanto rappresenta la ragione fondativa delle procedure concorsuali, e non vi è alcun interesse concorsuale in funzione del quale le ragioni del Fisco debbano essere sacrificate, qualora la proposta di ristrutturazione non coinvolga altri creditori, ma miri a imporre all'Amministrazione finanziaria la mera volontà del debitore. Il primo argomento non è convincente, perché, potendo il cram down essere disposto solo in assenza dell'adesione del Fisco, è evidente che esso non può richiedere la precedente stipula di un accordo con il Fisco, che renderebbe inutile lo stesso cram down.

Il secondo argomento sovraccarica di significato l'utilizzo del plurale «accordi», poiché è evidente che il legislatore ha fatto riferimento alla fattispecie ordinaria dell'accordo di ristrutturazione, in cui normalmente intervengono diversi creditori, il che di per sé non esclude tuttavia che possa essere stipulato un solo accordo quando un soggetto è sostanzialmente titolare dell'intero credito.

In merito al terzo argomento, non vi è dubbio che, se l'Amministrazione finanziaria dimostra che la proposta di transazione fiscale non è conveniente per l'Erario, non può esservi omologazione forzata, ma questo è l'effetto dell'assenza del presupposto

fondamentale del cram down, non del fatto che l'accordo di ristrutturazione sia stato proposto a un solo creditore.

Quanto all'ultimo argomento, che è quello centrale, è necessario considerare che attraverso il cram down fiscale il giudice si sostituisce al Fisco nella valutazione della convenienza della proposta di transazione fiscale, quando l'agenzia delle Entrate la rigetta nonostante sia conveniente per l'Erario: questo significa che ai fini della omologazione forzata è sufficiente l'interesse fiscale.

Infatti, l'interesse concorsuale consente questa tipologia di omologazione persino in assenza dell'interesse fiscale ma, se questo è di per sé sussistente, la sua presenza è irrilevante in ordine al cram down, ai fini del quale la norma richiede del resto soltanto la convenienza per il creditore e non un interesse generale.

Il vero tema è quello dell'abuso dell'istituto ed è probabile che quando il Fisco è di fatto l'unico creditore a cui viene richiesto di ristrutturare il debito possa sussistere un abuso, se per più anni, mentre il versamento delle imposte è stato sistematicamente omesso incrementando i debiti fiscali, gli altri creditori sono stati invece pagati; in questo modo, infatti, vengono sostanzialmente aggirate le norme che attribuiscono ai crediti tributari una causa di prelazione, a beneficio di crediti privi di alcuna causa di prelazione.

Queste situazioni dovrebbero tuttavia essere contrastate attraverso lo strumento dell'abuso o tramite una modifica legislativa che preveda la verifica della convenienza secondo criteri meno penalizzanti per l'Erario, e non forzando le disposizioni in vigore.

23 giugno 2023