

Negli ADR transazione fiscale limitata dalla norma antiabuso

di Giulio Andreani e Angelo Tubelli

L'omologazione forzosa della proposta di transazione fiscale e contributiva nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti non è più consentita in presenza di soglie di soddisfacimento irrisorie per il Fisco e per gli enti previdenziali, seppur formalmente "convenienti" rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. Con l'art. 1-bis del D.L. n. 69/2023, è stato infatti previsto che, a tal fine, devono essere previste percentuali di soddisfacimento non inferiori a quelle stabilite dalla medesima norma, le quali variano, a seconda del peso dell'adesione degli altri creditori agli accordi di ristrutturazione rispetto all'ammontare dell'esposizione debitoria complessiva. Tuttavia, i creditori pubblici possono (e devono, in base al principio della discrezionalità vincolata) accettare la proposta transattiva anche in caso di mancato rispetto delle soglie minime previste, qualora essa sia comunque conveniente rispetto allo scenario liquidatorio, venendo meno in tal caso la necessità del cram down. In considerazione degli interessi che le limitazioni introdotte intendono tutelare, le stesse si dovrebbero ritenere inapplicabili nel caso di mancata risposta del creditore pubblico oppure in caso di diniego privo di motivazione o sorretto da una motivazione soltanto apparente.

1. Premessa

L'art. 1-bis del D.L. 13 giugno 2023, n. 69¹ ha temporaneamente **sospeso**, con evidenti **fini antiabusivi**, l'applicazione delle disposizioni contenute nell'ultimo periodo del comma 2 e nel comma 2-bis dell'art. 63 del Codice della crisi, concernenti l'**omologazione forzosa della proposta di transazione e contributiva** formulata nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In luogo di esse, fino all'entrata in vigore di un apposito Decreto legislativo integrativo e correttivo del Codice della crisi, trovano applicazione le norme recate dal citato art. 1-bis, con cui sono state introdotte particolari e del tutto **nuove condizioni** da rispettare per potere richiedere al giudice ordinario l'approvazione della **proposta transattiva** in luogo dell'Amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali². Il legislatore non ha tuttavia modificato la regolamentazione dell'approvazione della proposta di transazione da parte dell'Agenzia delle entrate e degli enti previdenziali, ma solo i presupposti dell'omologazione forzosa; così come non ha modificato la disciplina della transazione fiscale proposta formulata nel concordato preventivo.

Ciò premesso, gli approfondimenti che si rendono opportuni a seguito della modifica normativa³ sono i seguenti:

- le ragioni che hanno condotto il legislatore a integrare le regole del *cram down* fiscale;
- la delimitazione del contesto in cui la nuova disciplina trova applicazione;
- la determinazione dei debiti su cui calcolare le percentuali di soddisfacimento minimo introdotte;
- il trattamento degli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione dei debiti;
- la durata della dilazione di pagamento consentita;
- l'applicazione degli interessi di dilazione;
- la rilevanza della norma antiabuso rispetto al principio di meritevolezza talvolta invocato dall'Amministrazione finanziaria ai fini dell'approvazione delle proposte di transazione fiscale;
- la modulazione delle rate ai fini del rispetto della durata massima decennale della dilazione di pagamento;
- il rispetto del termine di novanta giorni per l'omologazione forzosa della proposta di transazione fiscale;
- l'efficacia temporale delle limitazioni introdotte in sede di conversione del D.L. n. 69/2023;
- l'irrelevanza del diverso trattamento previsto rispetto alla procedura concordataria quale strumento alternativo

¹ Convertito, con modificazioni, dalla Legge 10 agosto 2023, n. 103. Le disposizioni in commento sono state introdotte proprio al termine dell'*iter* di conversione del Decreto legge.

² Nel prosieguo, il riferimento ai debiti tributari e all'Amministrazione finanziaria va inteso, rispettivamente, anche ai debiti contributivi e agli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie.

³ Gli approfondimenti saranno eseguiti in parte nell'ambito di questo contributo e in parte in quello che verrà pubblicato in un prossimo numero della *Rivista*.

per la soluzione della crisi d'impresa.

2. Necessità di contrastare l'utilizzo distorto della transazione fiscale

Nell'assetto legislativo previgente al D.L. n. 69/2023, oltre al carattere determinante dell'adesione dei creditori pubblici, ai fini dell'**omologazione forzosa della proposta di trattamento dei crediti tributari** negli accordi di ristrutturazione dei debiti era richiesta la mera "**convenienza**" della stessa rispetto all'alternativa liquidatoria, senza che venisse precisato di quanto il trattamento avrebbe dovuto essere migliore di quello discendente dall'alternativa liquidazione giudiziale del debitore. Pertanto, nelle situazioni (non così rare) in cui il fallimento o la liquidazione giudiziale dell'impresa debitrice avrebbe condotto all'azzeramento della percentuale di soddisfacimento per il Fisco, una proposta di transazione fiscale contenente percentuali di soddisfacimento molto basse doveva considerarsi, almeno sotto il profilo formale, comunque migliore e dunque conveniente rispetto allo scenario di raffronto individuato dal legislatore. Ed infatti, anche recentemente, sono state omologate proposte di transazione fiscale contenenti percentuali di trattamento irrisorie, in quanto giudicate comunque "convenienti" alla luce della disciplina vigente⁴.

2.1. Asserita inammissibilità dell'ADR proposto solo al Fisco

Una prima "reazione" di contrasto a questo tipo di comportamento era consistito nel tentativo (dell'Agenzia delle Entrate) di negare la possibilità di invocare il **cram down fiscale** nel caso in cui l'Amministrazione finanziaria fosse stata l'unico soggetto al quale l'accordo di ristrutturazione veniva proposto. Questa interpretazione, pur cogliendo l'esigenza di contrastare un uso distorto della transazione fiscale, non pareva tuttavia conforme alle disposizioni all'epoca vigenti per varie ragioni.

A sostegno di tale tesi veniva innanzitutto affermato che l'art. 182-*bis* della Legge fallimentare prevedeva, ai fini della omologazione, il **deposito** e la **pubblicazione "di un accordo"** (come attualmente prevede l'art. 40 del Codice della crisi, che fa riferimento agli "accordi"), per il che, ove un accordo non fosse stato raggiunto con l'unico creditore a cui era stato proposto, esso non sarebbe stato giuridicamente esistente, non avrebbe potuto essere depositato e non avrebbe dunque potuto essere omologato. Tuttavia, poiché il **cram down** fiscale può essere disposto solo **in assenza dell'adesione del Fisco**, esso non poteva né può presupporre la precedente stipula di un accordo con il Fisco e, se così fosse, l'omologazione forzosa non troverebbe mai applicazione.

In tale solco si osservava altresì che l'art. 40 del Codice della crisi, come precedentemente peraltro la rubrica dell'art. 182-*bis*, utilizza il plurale ("accordi") e pertanto l'omologazione avrebbe presupposto necessariamente l'esistenza di una **pluralità di intese** con i creditori, ma l'utilizzo del plurale non è riconducibile a questa condizione bensì semplicemente al riferimento alla fattispecie ordinaria dell'accordo di ristrutturazione, in cui normalmente intervengono **più creditori**, senza però escludere la possibilità di ricorrere a detto istituto nella particolare ipotesi della sussistenza di un unico creditore.

Infine, poiché la richiesta di **cram down** fiscale si fonda sulla sussistenza di un **interesse concorsuale**, da considerarsi **prevalente** in quanto rappresenta la ragione fondativa delle procedure concorsuali, si sosteneva che non vi sarebbe stato alcun interesse concorsuale in forza del quale sacrificare le ragioni del Fisco qualora la proposta di ristrutturazione - senza coinvolgere altri creditori - avesse mirato unicamente a imporre all'Amministrazione finanziaria la volontà del debitore. Occorre però evidenziare che, sino all'entrata in vigore della Legge 10 agosto 2023, n. 103, di conversione del D.L. n. 69/2023, ai fini della omologazione forzosa era sufficiente dimostrare (oltre al carattere determinante dell'adesione) la sussistenza dell'**interesse fiscale** ovverosia della **convenienza della proposta di transazione fiscale**, la cui dimostrazione/valutazione è demandata tramite il **cram down** al giudice, in sostituzione del Fisco, in caso di mancata adesione da parte di quest'ultimo. A ben vedere, inoltre, secondo quanto sancito dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza 25 marzo 2021, n. 8504⁵, l'interesse concorsuale consentiva (e consente) l'omologazione forzosa della transazione fiscale persino in assenza dell'interesse fiscale, dal che discende che, se questo sussiste, ciò è di per sé sufficiente.

2.2. Divieto dell'abuso del diritto

In alcuni giudizi di merito la domanda di omologazione forzosa, di proposte che offrivano al Fisco percentuali di paga-

⁴ Si pensi, per esempio, all'accordo di ristrutturazione dei debiti presentato dalla società calcistica "Reggina 1914 S.r.l." e omologato il 9 giugno 2023, che prevedeva il pagamento delle pendenze tributarie con la percentuale di soddisfazione del 5%.

⁵ In dottrina è stato rilevato in maniera critica che con la citata sentenza le Sezioni Unite, nel risolvere la questione relativa alla giurisdizione, hanno attribuito al giudice ordinario la cognizione delle controversie sul mancato assenso, fondando tale scelta "sulla asserita riconducibilità della *ratio* dell'accordo alla funzione delle procedure concorsuali e, quindi, sulle conseguenze che la sua mancata perfezione può avere nella prospettiva del legittimo svolgimento ed esito della procedura concorsuale rispetto agli interessi sia creditori privati sia pubblici propri delle procedure nelle loro peculiarità e finalità". Così testualmente V. Ficari, "Gli 'interessi' pretensivi del contribuente: dagli 'strumenti' di collaborazione e partecipazione alle 'definizioni consensuali'", in *Rivista trimestrale di diritto tributario*, n. 1/2022, pag. 98.

mento infime, è stata invece rigettata facendo leva sul generale principio dell'abuso del diritto, che si configurerebbe nella presentazione di **proposte** sostanzialmente **rivolte solo al Fisco** e contenenti **percentuali irrisorie** per il soddisfacimento dei crediti tributari⁶.

In effetti si rivela assai difficile non rinvenire un uso distorto della transazione nei casi-limite in cui il Fisco è di fatto l'unico soggetto cui è rivolta la ristrutturazione del debito con una percentuale di pagamento sostanzialmente insignificante dei crediti tributari, peraltro accumulatisi negli anni precedenti attraverso l'omesso versamento sistematico dei tributi dovuti, a fronte del regolare pagamento sistematico degli altri creditori, titolari per di più di crediti privi di cause di prelazione⁷.

Per contrastare tale degenerazione della transazione fiscale, dunque, il legislatore avrebbe potuto censurare simili condotte attraverso l'espresso richiamo al **divieto di abuso del diritto**: in luogo dell'introduzione di puntuali barriere o soglie minime di soddisfacimento (declinate a seconda della situazione), l'intervento del legislatore avrebbe potuto avere a oggetto l'introduzione di una norma generale antiabuso, magari fondata sulla valutazione della **convenienza della proposta di transazione al momento dell'insorgenza della crisi** anziché alla data di presentazione della stessa, e ciò avrebbe probabilmente consentito di contrastare un numero significativo di condotte elusive; tuttavia tale regola sarebbe stata di difficile applicazione e sarebbe stata foriera di pronunce divergenti e di inevitabili **disparità di trattamento**, perché il divieto di abuso del diritto sarebbe stato applicato in modo differente da caso a caso, derivandone un'attuazione della disciplina sulla omologazione forzata non omogenea.

Per evitare questo rischio il legislatore ha alla fine ritenuto di adottare la soluzione più semplice o, meglio, più pratica, aggiungendo, a quello della convenienza della proposta e del carattere determinante dell'adesione del creditore pubblico, (i) il requisito del **carattere non liquidatorio** dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, (ii) la (peraltro eventuale) sussistenza di **altri crediti da ristrutturare di ammontare rilevante** e (iii) la necessità di rispettare una **soglia minima di soddisfacimento**, verificabile in maniera oggettiva, sì da evitare analisi complesse e opinabili, anche con riguardo alla condotta tenuta dal contribuente negli anni antecedenti.

3. Limitazioni introdotte e ambito oggettivo di applicazione

Il comma 2 dell'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023 stabilisce che, se proposta nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti, la transazione fiscale e contributiva è omologata dal Tribunale **“anche in mancanza” di adesione** dell'Amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali, quando ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni:

a) gli accordi non devono avere **carattere liquidatorio**. È pertanto esclusa la possibilità dell'omologazione forzata della transazione fiscale se il suo perfezionamento non è volto a consentire la **prosecuzione dell'attività**⁸. Non è rilevante che l'impresa debitrice sia formalmente o sostanzialmente posta in liquidazione, ma che il piano abbia natura liquidatoria ed escluda quindi la prosecuzione dell'attività. Pertanto, in considerazione della *ratio* di tale disposizione, volta a limitare la possibilità di omologazione della transazione quando questa non produca anche effetti positivi di natura non

⁶ Cfr. Tribunale di Salerno, 23 gennaio 2023; Tribunale di Monza, 26 ottobre 2022; Tribunale di Lecce, 17 ottobre 2022. Sul punto si è pronunciata anche la Corte di Appello di Firenze, 14 ottobre 2022, che ha respinto la domanda di omologazione forzata di accordi di ristrutturazione in sostanza consistenti unicamente in una proposta di transazione fiscale e previdenziale, poiché gli altri creditori che avevano sottoscritto l'accordo si riferivano a importi irrisori e comunque si erano obbligati solo a non azionare i loro crediti. In tal senso si veda anche la Corte di Appello di Milano, 23 febbraio 2023, che ha confermato il diniego deciso dal Tribunale di Monza con la testé citata pronuncia.

⁷ Al riguardo la Corte di Appello di Firenze, cit., aveva osservato che, in caso di omologazione forzata di un accordo di ristrutturazione composto unicamente dalla transazione fiscale e contributiva, sarebbero risultati integralmente soddisfatti tutti gli altri creditori (in quanto estranei all'accordo), ancorché titolari di crediti chirografari, mentre solo l'Amministrazione, titolare di crediti privilegiati, avrebbe visto coattivamente ridotto il proprio credito. Allo stesso modo si esprime la Corte d'Appello di Milano, cit., secondo cui, di fronte a una proposta che non coinvolgeva gli altri creditori ma che mirava esclusivamente a imporre all'Amministrazione finanziaria determinate condizioni, non sarebbe stato ravvisabile alcun "interesse concorsuale" per il quale sacrificare la volontà del Fisco.

⁸ Sotto questo aspetto il legislatore ha recepito la tesi sostenuta da alcuni Uffici dell'Agenzia delle entrate secondo cui, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione dei debiti, sarebbe legittimo il ricorso alla transazione fiscale solo in presenza di uno stato di crisi reversibile e della prosecuzione dell'attività, e non anche quando l'impresa debitrice si trova in uno stato di liquidazione. L'erroneità di tale tesi, tuttavia, emerge chiaramente dal confronto dell'art. 57 del Codice della crisi, sull'accordo di ristrutturazione, con l'art. 56, che nel regolamentare il piano attestato di risanamento esclude che tale piano possa avere un contenuto liquidatorio, prevedendo quanto segue: "l'imprenditore in stato di crisi o di insolvenza può predisporre un piano, rivolto ai creditori, che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio economico e finanziario dell'impresa". Con riferimento all'accordo di ristrutturazione, invece, l'art. 57 stabilisce che "gli accordi devono contenere l'indicazione degli elementi del piano economico finanziario che ne consentono l'esecuzione", ma non richiede che tale piano sia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria e il riequilibrio economico e finanziario dell'impresa. Inoltre, l'art. 61 del Codice della crisi stabilisce che non deve avere carattere liquidatorio l'accordo di ristrutturazione dei debiti "a efficacia estesa": da tale esclusione si desume che, fuori della fattispecie a efficacia estesa, l'accordo può avere carattere liquidatorio. Ad ogni modo non si comprende perché la transazione fiscale non potrebbe essere utilizzata dall'impresa in liquidazione, atteso che funzione della transazione fiscale è consentire al Fisco il recupero dei propri crediti nel modo più efficiente, in base al principio di convenienza rispetto alle alternative possibili.

monetaria, quali sono quelli costituiti dalla salvaguardia delle realtà produttive e dei relativi livelli occupazionali, è da ritenersi che la limitazione non trovi applicazione in presenza di **continuità tanto diretta quanto indiretta dell'attività**; così come per il medesimo motivo non trova applicazione se, pur essendo l'impresa proponente in liquidazione, il piano di ristrutturazione prevede la **ripresa** della sua attività;

b) l'**adesione** è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui agli artt. 57, comma 1, e 60, comma 1, del Codice della crisi (come nella normativa previgente);

c) il **credito complessivo** vantato dagli altri creditori aderenti agli accordi di ristrutturazione è pari ad almeno un quarto dell'importo complessivo dei crediti;

d) la **proposta di soddisfacimento dell'Amministrazione finanziaria** o dei predetti enti, tenuto conto delle risultanze della relazione del professionista indipendente, è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria e tale circostanza costituisce oggetto di specifica valutazione da parte del Tribunale in sede di omologa (come nella normativa previgente);

e) il **soddisfacimento dei crediti** dell'Amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie è almeno pari al **30%** dell'ammontare dei rispettivi **crediti**, inclusi sanzioni e interessi.

La condizione indicata *sub c)* può tuttavia non essere rispettata, nel qual caso, ai sensi del successivo comma 3, se il credito complessivo di cui sono titolari altri creditori aderenti è inferiore a un quarto dell'intero importo dei debiti dell'impresa istante oppure se non vi è alcun altro creditore aderente all'accordo, la **soglia minima** di soddisfacimento dei crediti tributari e contributivi indicata *sub e)* diventa pari al **quaranta per cento** del loro ammontare, comprensivo di sanzioni e interessi; inoltre, in tale ipotesi la dilazione di pagamento non può eccedere il periodo di dieci anni (non è invece contemplata alcuna limitazione circa la dilazione se è rispettata la condizione indicata *sub c)*). Per una migliore comprensione del funzionamento della "soglia" si veda l'esemplificazione numerica rappresentata nella Tabella n. 1:

Tabella 1	Ipotesi I	Ipotesi II
debiti tributari e/o contributivi	6.000.000	6.000.000
altri creditori aderenti	2.500.000	1.500.000
creditori estranei non aderenti	1.500.000	2.500.000
debiti complessivi dell'impresa	10.000.000	10.000.000
peso degli altri creditori aderenti	0,25	0,15
soglia minima di soddisfacimento	30%	40%

Le soglie minime di soddisfacimento, introdotte per evitare percentuali di pagamento irrisorie, non costituiscono tuttavia una forfettizzazione del soddisfacimento dei crediti tributari, perché - come si è già rilevato - la **convenienza** e la **natura determinante dell'adesione dei creditori pubblici** sono tuttora necessarie ai fini del *cram down* fiscale, pur non essendo più di per sé sufficienti; continuano invece a essere sufficienti rispetto all'**approvazione** della proposta **in via ordinaria** da parte delle Agenzie fiscali, le quali dovrebbero evitare di valutare le proposte loro formulate assumendo le suddette soglie come valori minimi, atteso il principio di disponibilità vincolata a cui è soggetta la loro azione, per effetto del quale una proposta conveniente non può essere rigettata.

In base a una interpretazione fondata unicamente sulla lettera della disposizione dettata dal comma 2 dell'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023, del tutto avulsa dal contesto in cui è virtualmente collocata, cioè disgiunta da altre disposizioni del Codice della crisi e sradicata dalla *ratio* della stessa (principalmente dall'art. 63), l'utilizzo della locuzione "**anche in mancanza**" utilizzata dal legislatore (peraltro anche nel precedente testo dell'art. 63 del Codice della crisi) potrebbe insorgere il dubbio per cui, ai fini dell'omologazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti tributari e contributivi da parte del Tribunale, le ulteriori condizioni ivi imposte debbano risultare rispettate non solo quando manchi l'adesione delle Agenzie fiscali e degli enti previdenziali, ma "anche" in presenza di **adesione alla proposta di transazione**; cioè non solo con riguardo alla homologazione forzosa, ma anche a quella ordinaria. Questa lettura della norma però:

a) contrasta con la *ratio* delle nuove disposizioni, perché la loro evidente finalità è quella di porre un **limite alle proposte di transazione** fiscale che prevedono un **soddisfacimento irrisorio dei crediti tributari e contributivi**, in particolare quando tali crediti rappresentano un percentuale molto elevata dell'intera esposizione debitoria dell'impresa in crisi che fa ricorso all'istituto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Lo si evince chiaramente dalla relazione tecnica che ha accompagnato il suddetto provvedimento, in cui si legge che la nuova disciplina "limita il ricorso all'omologa degli accordi di ristrutturazione in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria", e dunque solo in assenza di un accordo;

b) contrasta con la lettura sistematica delle norme del Codice della crisi, perché il comma 2 dell'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023 non dispone in merito all'**omologazione ordinaria della transazione fiscale e contributiva**, la cui disciplina è invece contenuta nel comma 4 dell'art. 48 del Codice della crisi, ai sensi del quale, quando è depositata una domanda di homologazione di accordi di ristrutturazione, il Tribunale "assunti i mezzi istruttori (...), omologa con sentenza gli accordi";

c) il citato comma 2 dell'art. 1-*bis* sostituisce temporaneamente le disposizioni del comma 2-*bis* dell'art. 63 (le quali in origine erano collocate nel comma 5 dell'art. 48 del Codice della crisi), e perciò ne rispecchia la funzione, vale a dire

consentirne l'**omologazione** nonostante la **mancata adesione** da parte dei creditori pubblici in deroga alla disciplina ordinaria. L'espressione "anche in mancanza dell'adesione dell'Amministrazione finanziaria" prevista dalla norma era del resto presente nel comma *2-bis* dell'art. 63 del Codice della crisi e deve continuare a essere letta nel senso che al Tribunale è attribuito il potere di omologare forzosamente la transazione - ricorrendo i presupposti in essa previsti - nonostante l'assenza dell'adesione del Fisco e degli enti previdenziali ("anche in mancanza" significa dunque "nonostante la mancanza").

In definitiva ne discende che:

1) l'**omologazione ordinaria degli accordi**, una volta che questi siano stati sottoscritti dai creditori, inclusi gli atti di transazione fiscale e contributiva approvati dalle Agenzie fiscali e dagli enti previdenziali, è regolata dal comma 4 dell'art. 48 del Codice della crisi;

2) l'**omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva**, richiesta nel caso in cui (e solo nel caso in cui) la proposta di transazione non sia stata approvata dalle Agenzie fiscali e dagli enti previdenziali (espressamente mediante il suo rigetto o in assenza di una decisione), è disciplinata dal comma 2 dell'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023, il quale richiede che in tal caso ricorrano le condizioni sopra indicate;

3) il rispetto di tali condizioni non è invece necessario per l'**omologazione delle transazioni fiscali o contributive approvate dal Fisco e dagli enti previdenziali**, in quanto ritenute convenienti e dunque meritevoli di accoglimento anche se la percentuale di pagamento offerta è inferiore alla soglia minima richiesta per il *cram down*.

Infine, occorre considerare che solo la possibilità di omologazione forzata assicura al contribuente-debitore una reale **tutela giurisdizionale** contro illegittime resistenze dell'Amministrazione finanziaria e quindi la sua esclusione, incidendo sul diritto di difesa del contribuente, dovrebbe essere quanto più possibile limitata. In particolare, in virtù della finalità antiabusiva delle stringenti condizioni introdotte dall'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023, esse dovrebbero poter operare solo in caso di **motivato rigetto della proposta di transazione**, ma non in presenza di una motivazione solo apparente o palesemente incongrua, e ancor meno per effetto della mera inerzia del Fisco. Come si legge nel comma 1 del citato art. 1-*bis*, infatti, la temporanea sospensione delle disposizioni di cui all'ultimo periodo del comma 2 e di cui al comma *2-bis* dell'art. 63 del Codice della crisi è volta ad assicurare "**adeguata tutela ai creditori pubblici non aderenti**" alla proposta di transazione fiscale, in modo da evitare o comunque limitare l'uso distorto dell'istituto nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In quanto poste a tutela delle ragioni dei creditori pubblici, esse dovrebbero potersi considerare operanti solo quando l'utilizzo abusivo dell'istituto sia stato effettivamente rilevato e censurato dai creditori pubblici nella risposta negativa notificata all'impresa debitrice; in tale ipotesi, quindi, è il risultato della **verifica sulla sussistenza delle soglie minime di pagamento**, da parte del Tribunale, che consente di confermare le censure mosse alla proposta oppure di poterle considerare superate in ragione della significativa percentuale di soddisfacimento offerta. Viceversa, in mancanza di **diniego espresso** o in caso di diniego sorretto da una **motivazione inesistente o soltanto apparente**, non si presenta alcuna necessità di verificare la legittimità delle contestazioni elevate dai creditori pubblici in ordine al contenuto della proposta transattiva, per il semplice fatto che non sussistono censure da sottoporre al vaglio del Tribunale: in questo caso si potrebbe prospettare che il giudice ordinario debba decidere sul *cram down* fiscale facendo leva sulle regole sancite dal comma *2-bis* dell'art. 63 del Codice della crisi, le quali durante il periodo transitorio manterrebbero la propria efficacia (ancorché limitatamente a queste particolari situazioni).

4. Criteri di determinazione della soglia minima

I commi 2 e 3 dell'art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023 fanno riferimento, con riguardo a entrambe le soglie, al "soddisfacimento dei crediti dell'Amministrazione finanziaria e degli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie". Occorre quindi chiedersi se, stante l'utilizzo della congiunzione "e", il soddisfacimento minimo richiesto debba essere rispettato per entrambe le tipologie di crediti oppure con riguardo all'importo complessivo di tali crediti.

Se fosse corretta questa seconda interpretazione, le **percentuali di soddisfazione dell'Erario e dell'INPS** potrebbero variare in maniera significativa: basterebbe che l'ammontare complessivo dei crediti tributari e contributivi risultasse soddisfatto per almeno il 30% (oppure per il 40% in caso di mancato rispetto della condizione indicata *sub c*). Questa interpretazione, però, tradisce la *ratio* della norma ed è inoltre smentita sotto il profilo testuale, in quanto si richiede che il soddisfacimento minimo dei crediti del Fisco e degli enti di previdenza e assistenza da essa previsto sia pari almeno al 30 (o al 40)% "dei rispettivi crediti", cioè di ciascuno di tali crediti. Si può perciò ritenere corretta solo la prima lettura.

I suddetti commi, inoltre, impongono di considerare nel computo anche le **sanzioni** e gli **interessi**, da calcolare sino alla data di deposito della proposta di transazione o sino a quella della situazione debitoria di riferimento dei debiti oggetto della stessa, senza precisare se le sanzioni debbano essere determinate sulla base delle misure applicabili sino a tali date oppure tenendo conto anche delle misure applicabili per effetto di eventi successivi ancorché previsti. Occorre infatti considerare che normalmente il **piano di rateizzo** decade perché il pagamento dilazionato viene sostituito dai nuovi termini stabiliti con la transazione fiscale, sicché la sanzione si rende dovuta nella misura piena (30%) anziché ridotta (10%), modificandosi anche il debito tributario complessivo. Per una migliore comprensione della problematica si veda l'esemplificazione numerica rappresentata nella Tabella 2:

Tabella 2	In caso di pagamento regolare delle rate	In caso di interruzione del pagamento rateale
IVA da comunicazione di irregolarità in corso di rateizzo	100.000	100.000
Interessi	15.000	15.000
Sanzione	10.000	30.000
Totale debito tributario	125.000	145.000
soglia minima di soddisfacimento	40%	40%
Debiti tributari da pagare	50.000	58.000

Pertanto, in base all'interpretazione che attribuisce rilevanza alle **sanzioni** determinate sulla base delle misure applicabili alla **data di deposito della proposta di transazione**, nell'esempio riportato nella Tabella 2 l'importo minimo da soddisfare ammonterebbe a euro 50.000; se invece nel computo si dovesse tenere conto anche delle misure applicabili per effetto di eventi successivi ancorché previsti, l'importo minimo da pagare ammonterebbe a euro 58.000. Ne discende che, secondo il primo dei due criteri indicati, il **soddisfacimento minimo** del debito oggetto di transazione - che è pari in entrambi i casi a 58.000 - corrisponderebbe al 34,48% dello stesso e non al 40%, venendo tale percentuale applicata all'importo del debito non ancora incrementato della sanzione "piena" che si rende dovuta a seguito della iscrizione a ruolo del debito medesimo generata dalla presentazione della proposta di transazione.

L'interpretazione più coerente con la lettera della disposizione di cui trattasi appare la prima, giacché il soddisfacimento dei creditori pubblici deve essere **pari almeno al 30 o al 40%** "dell'ammontare dei rispettivi crediti, inclusi sanzioni e interessi". Pertanto, le sanzioni da considerare ai fini del calcolo della soglia minima sono quelle relative ai **crediti determinati al momento di presentazione della proposta di transazione** e non a quelle che si rendono dovute successivamente a seguito della interruzione della rateizzazione prevista dalla proposta⁹.

Oltre agli interessi calcolati sino alla data di presentazione della proposta di transazione o a quella di esposizione della situazione debitoria a cui essa si riferisce, sugli importi discendenti dalla proposta di transazione si rendono dovuti anche gli **interessi di dilazione** in base al tasso legale applicabile tempo per tempo, come è espressamente stabilito con riguardo al caso di mancata adesione di creditori diversi da quelli pubblici per un importo pari almeno a un quarto dei debiti complessivi dell'impresa debitrice. Tuttavia, non vi è motivo per adottare una diversa disciplina relativamente all'ipotesi in cui non risulti soddisfatta la condizione indicata *sub c)*, poiché l'espressione utilizzata dal legislatore ("fermo restando il pagamento dei relativi interessi ...") sta semplicemente ad affermare che, anche quando il soddisfacimento minimo necessario per la omologazione forzata deve essere pari almeno al 40% e la durata della dilazione di pagamento non può eccedere i dieci anni, resta ferma l'applicazione degli **interessi legali**: resta ferma, appunto, in quanto trova applicazione in tale ipotesi come in quella in cui il soddisfacimento minimo è del 30%; nella sostanza, con tale espressione si intende stabilire che la maggior soglia e la minor durata della dilazione non consentono di non applicare gli interessi di dilazione.

In ogni caso, gli interessi devono essere calcolati non sulla base del tasso vigente al momento della presentazione della proposta o dell'approvazione della transazione fiscale da parte dell'Agenzia delle entrate, ma - come la norma precisa - in ragione del **tasso vigente durante il periodo di maturazione** degli stessi.

Infine, il citato art. 1-*bis* del D.L. n. 69/2023 non fornisce una qualificazione degli "**altri creditori**", dovendosi quindi intendere per tali i creditori diversi dall'Amministrazione finanziaria e dagli enti di previdenza e assistenza¹⁰. Posto che il divieto di trattamento deterioro dei crediti tributari e contributivi (previsto nel concordato preventivo) non trova applicazione nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, è certamente da escludere che la misura dello **stralcio riservato agli altri crediti**, anche se di rango inferiore, debba essere minore di quello offerto per i crediti dell'Amministrazione finanziaria e degli enti previdenziali. Non solo: poiché la norma non pone limiti al trattamento previsto per gli altri creditori aderenti, ne discende che, purché questi siano titolari di crediti che rappresentino almeno un quarto dell'intera esposizione debitoria, la **soglia** che rileva ai fini di cui trattasi è quella del **30%**, indipendentemente dall'ampiezza della ristrutturazione dei crediti di cui essi sono titolari, tranne nel caso in cui questa sia solo apparente, cioè proporzionalmente priva di significatività ai fini del risanamento dell'impresa debitrice.

⁹ Il calcolo delle sanzioni dovrebbe comunque prescindere dalla notifica dei relativi atti da parte dell'Amministrazione finanziaria, essendo sufficiente, ai fini della loro quantificazione, l'insorgenza del relativo presupposto.

¹⁰ Ai fini della determinazione della quota di adesione, rilevano anche i creditori legati all'impresa proponente da rapporti di controllo o collegamento. Del resto, l'esclusione di questi ultimi si porrebbe in evidente contrasto con la *ratio* della norma, che, in presenza dell'adesione qualificata di altri creditori, prevede una riduzione della soglia di soddisfacimento dal quaranta al trenta per cento, consentendo un pagamento inferiore in presenza di una non trascurabile adesione di altri creditori e quindi di una ripartizione del sacrificio fra più soggetti (*in primis* dei creditori legati al debitore da rapporti di controllo).