

Transazione fiscale forzata anche nel concordato preventivo

Codice della crisi

Il decreto correttivo la prevede sia per l'accordo in continuità che liquidatorio

Chiariti i dubbi interpretativi emersi nei primi due anni di applicazione del Dlgs 14

Pagina a cura di
Giulio Andreani

Il decreto correttivo del Codice della crisi approvato in prima lettura il 10 giugno scorso dal Consiglio dei ministri (dovrà essere varato una seconda ed ultima volta dopo essere stato sottoposto alle osservazioni delle commissioni parlamentari competenti) risolve quattro rilevanti contrasti interpretativi emersi nei primi due anni di applicazione delle norme che disciplinano il concordato preventivo con continuità aziendale.

Il primo riguarda la possibilità di omologazione forzata della transazione fiscale e contributiva anche nel concordato preventivo, la quale è esclusa dal prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale principalmente per le seguenti ragioni:

- per l'incipit del comma 1 dell'articolo 88 del Codice, il quale precisa che resta «fermo quanto previsto, per il concordato in continuità aziendale, dall'articolo 112, comma 2»: si pone dunque l'interrogativo se le disposizioni di cui all'articolo 112 si aggiungano a quelle dell'articolo 88 che disciplinano l'omologazione forzata oppure le sostituiscano;
- per la lettera del comma 2-bis del medesimo articolo 88, il quale, richiamando solo il comma 1 dell'articolo 109, che riguarda soltanto il concordato liquidatorio, indurrebbe a escludere il *cram down* in quello in continuità; dall'altro lato, tuttavia, stabilisce che l'omologazione forzata è disposta se la proposta di transazione è conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria e ciò, poiché il concetto di non deteriorità è connesso al concordato

in continuità, indurrebbe a ritenere ammissibile l'omologazione forzata anche in questo caso.

L'estensione

Al fine di scongiurare incertezze su un tema così rilevante, il correttivo prevede la modifica dell'articolo 88, disciplinando l'omologazione forzata in due distinti commi.

Il comma 3 è dedicato al concordato liquidatorio e stabilisce che in tale ambito il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1, e il soddisfacimento di detti creditori è conveniente rispetto alla liquidazione giudiziale.

Il comma 4 è dedicato, invece, al concordato in continuità e stabilisce che il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, se il soddisfacimento di detti creditori risulta non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria. Ricorrendo questa ipotesi (cioè quella della non deteriorità della proposta) – prosegue la norma – «il tribunale omologa se tale adesione (quella del Fisco o degli enti, *Ndr*) è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza delle classi prevista, ai fini della omologazione, dal primo periodo dell'articolo 112, comma 2, lettera d), oppure se la stessa maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori di cui al comma 1» (cioè quelle dei creditori pubblici).

Il rischio equivoci

Vista la natura del contrasto interpretativo che si prefigge di risolvere, la nuova disposizione intende certamente affermare che il tribunale può disporre l'omologazione forzata anche nel concordato in continuità; tuttavia, l'uso della congiunzione (con valore disgiuntivo) "oppure" rischia di generare nuove incertezze. Così scritta, infatti, la norma sembra porre in alternativa la prima parte del secondo periodo del comma 4, da cui è prevista, con la seconda parte del medesimo periodo. Ciò è illogico, perché tali parti sono necessa-



Le tappe. Il correttivo dovrà ricevere il parere delle Camere e l'ok finale in Cdm

Le novità del correttivo

1

Il concordato in continuità

Il tribunale omologa il concordato in continuità anche senza l'adesione del Fisco e degli enti previdenziali, se la proposta di soddisfacimento di questi creditori risulta non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale. L'adesione deve, inoltre, essere determinante ai fini della maggioranza delle classi prevista dal primo periodo dell'articolo 112, comma 2, lettera d), o se la maggioranza è raggiunta escludendo dal computo le classi dei creditori pubblici.
Articolo 88, comma 4

2

Il concordato liquidatorio

Il tribunale omologa anche in mancanza di adesione da parte delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'articolo 109, comma 1. La proposta di soddisfacimento dei creditori pubblici deve inoltre essere conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria. La norma non indica se l'effetto del *cram down* è la conversione del voto da negativo a positivo o l'esclusione del voto dal computo.
Articolo 88, comma 4

riamente complementari, sussistendo buone ragioni, anche alla luce dei lavori preparatori del correttivo, per ritenere che la disposizione debba essere letta nel senso che, quando la proposta di transazione è non deteriore e l'adesione dei creditori pubblici è determinante ai fini del raggiungimento della maggioranza di legge, il tribunale omologa il concordato se tale maggioranza

risulta raggiunta escludendo dal computo le classi formate da detti creditori. A scanso di equivoci, sarebbe quindi opportuno che la congiunzione "oppure" (disgiuntiva) venisse sostituita con la congiunzione "e" (con funzione aggiuntiva fra le due parti del secondo periodo). Altrimenti si afferma, in modo non chiaro, una diversa regola.