

IL TRIBUNALE DI LA SPEZIA APPLICA IL *CRAM DOWN* AL DINIEGO ERARIALE NEL SOVRAINDEBITAMENTO

di LORENZO GAMBI

SOMMARIO: 1. Premessa.- 2. Dubbi interpretativi sulle locuzioni “mancanza di voto” e “mancanza di adesione”.- 3. Il provvedimento del Tribunale di La Spezia in tema di sovraindebitamento.- 4. *Cram down* e cognizione sul diniego alla proposta transattiva.- 5. Conclusioni.

1. Il legislatore dell'emergenza, in sede di conversione del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, ha introdotto all'interno di tale provvedimento l'art. 4-*ter*.¹

Tale norma, al comma 1, lett. f), secondo periodo, ha integrato l'art. 12, L. 27 gennaio 2012, n. 3, in tema di sovraindebitamento, con il comma 3-*quater*, il quale così dispone:

“Il Tribunale omologa l'accordo di composizione della crisi anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria quando l'adesione è decisiva ai fini del raggiungimento delle percentuali di cui all'art. 11, comma 2, e quando, anche sulla base delle risultanze della relazione dell'Organismo di composizione della crisi, la proposta di

¹ Tale norma è stata introdotta dall'art. 4-*ter*, L. 18 dicembre 2020, n. 176, pubblicata in G.U. il 24 dicembre 2020.

*soddisfacimento della predetta Amministrazione è conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria”.*²

La suddetta disposizione si uniforma all'intervento con il quale il legislatore dell'emergenza, con D.L. 7 ottobre 2020, n. 125³, aveva introdotto all'interno della legge fallimentare il cd. *cram down* in ambito di trattamento dei crediti tributari e contributivi.⁴

L'art. 3, comma 1-*bis*, lett. a), D.L. n. 125/2020 ha integrato l'art. 180, comma 4, 1. fall., prevedendo che il Tribunale omologhi il concordato anche “IN MANCANZA DI VOTO” da parte dell'Amministrazione finanziaria ovvero degli enti gestori di forme di previdenza/assistenza obbligatorie quando:

- l'adesione sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze *ex art. 177 l. fall.*
- la proposta sia più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

Al pari, l'art. 3, comma 1-*bis*, lett. b), D.L. n. 125/2020 ha integrato l'art. 182-*bis*, comma 4, 1. fall., prevedendo che il Tribunale omologhi l'accordo “ANCHE IN MANCANZA DI ADESIONE” da parte dell'Amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza/assistenza obbligatorie quando:

- l'adesione sia decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale *ex art. 182-bis*, comma 1, 1. fall.
- la proposta sia più conveniente rispetto all'alternativa liquidatoria.

2. La formulazione delle nuove norme ha ingenerato dubbi interpretativi, in particolare sotto il profilo del loro perimetro applicativo.

² Per effetto di quanto previsto dall'art. 4-*ter*, comma 2, D.L. n. 137/2020, le nuove norme sul *cram down* in ambito di sovraindebitamento sono applicabili anche ai procedimenti pendenti alla data d'entrata in vigore della legge di conversione (25 dicembre 2020).

³ Convertito con L. 27 novembre 2020, n. 159, pubblicata in G.U. il 3 dicembre 2020.

⁴ Con ciò anticipando quanto previsto dal Codice della crisi e dell'insolvenza: si veda, al riguardo, l'art. 48, comma 5, D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, come da ultimo modificato dal D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 (cd. Decreto correttivo).

Il *cram down* è applicabile ai soli casi in cui gli enti pubblici non si esprimano sulla proposta di trattamento o può essere attuato anche in presenza di un loro diniego espresso?⁵

È parso rilevante nella prospettiva di un'interpretazione estensiva delle nuove norme la motivazione dell'intervento emergenziale.

Il *cram down* ha lo scopo non tanto di indurre il creditore pubblico ad esprimersi (il legislatore avrebbe potuto fissare un termine per la manifestazione dell'intendimento dell'ente), quanto, piuttosto, quello di evitare immotivate "resistenze" alla soluzione conciliativa, ove la stessa, sulla base dei controlli dell'autorità giudiziale in sede di concorso, risulti più conveniente rispetto al fallimento.

In questo senso, già in sede di Relazione al Codice della crisi ex D.Lgs. n. 14/2019, si faceva presente, *sub art. 48*, che "*al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi, è previsto che il tribunale possa omologare gli accordi di ristrutturazione anche in mancanza di adesione da parte dell'Amministrazione finanziaria quando l'adesione [...]*".

Limitare il *cram down* all'inerzia del creditore pubblico comprimerebbe oltremodo la ricordata *ratio* che è – almeno nel dichiarato intento del legislatore – quella di mitigare gli effetti della pandemia privilegiando, in base alle valutazioni del tribunale fallimentare, le soluzioni concordate volte al mantenimento della continuità aziendale.

⁵ Nel senso dell'applicazione delle norme *ex art. 3*, comma 1-bis, D.L. n. 125/2020 ai soli casi di mancata espressione d'adesione e/o di voto: M. FERRO, *L. 159/2020: il giudizio di convenienza supplisce nei concordati al mancato voto dell'ente pubblico per i debiti tributari e previdenziali*, in *Quotidiano giuridico*, 7 dicembre 2020; L. DE BERNARDIN, *Brevi note a prima lettura sull'omologa dei piani di ristrutturazione con trattamento dei crediti tributari e contributivi*, in *Il caso.it*, 2 gennaio 2021; M. MONTELEONE-S. PACCHI, *Il nuovo "cram down" del tribunale nella transazione fiscale*, in *Il caso.it*, 9 febbraio 2021. Per l'interpretazione estensiva della norma, dunque per la sua applicabilità anche al caso del diniego espresso da parte dell'ente pubblico, si vedano G. ANDREANI, *Le nuove norme della legge fallimentare sulla transazione fiscale*, in *Il fallimentarista.it*, 5 gennaio 2021; L. GAMBI *Alcune note sul nuovo cram down nella transazione fiscale e contributiva*, in *Il caso.it*, 13 gennaio 2021; G. ANGELINI-G. DAN, *Nuova transazione fiscale: applicazione da uniformare*, in *Sole 24 Ore*, 28 dicembre 2020.

E ciò nel rispetto - ma anche in funzione - del principio di buon andamento dell'attività amministrativa (art. 97, comma 2, Cost.).

3. Il Tribunale di La Spezia, con decreto del 14 gennaio 2021⁶, ha statuito che il giudizio di “convenienza” opera anche con riferimento al caso in cui l'ente impositore manifesti di non aderire ad una proposta di trattamento del credito fiscale formulata dal debitore in sede di accordo di composizione *ex art. 8, L. n. 3/2012*.

Quanto sopra, a condizione che:

- l'adesione sia decisiva ai fini dell'esito delle votazioni (l'adesione erariale deve essere determinante per l'approvazione della proposta)
- la proposta consenta all'ente di ottenere un soddisfacimento maggiore rispetto a quello ricavabile dall'alternativa liquidazione del patrimonio.⁷

Secondo il Giudice spezzino la novella in tema di *cram down* rappresenta una diretta applicazione “*dell'art. 97 della Costituzione, ovvero del principio di buon andamento nel senso di efficienza della pubblica amministrazione*”.

In pratica, il legislatore non dà alternative all'ente pubblico.

Esso è tenuto ad aderire alla proposta qualora l'ipotesi “conciliativa” sia più conveniente rispetto alla liquidazione del patrimonio, in termini di migliore soddisfacimento della pretesa fiscale.

Vista la ricordata *ratio* della norma, il Giudice del sovraindebitamento - sussistendo le condizioni previste dalla suddetta disposizione di legge, ed a presidio della stessa - converte il diniego in assenso.

Secondo il foro ligure, così, l'art. 12, comma 3-*quater*, L. n. 3/2012, “*comporta la conversione ipso iure in voto positivo del voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate rispetto alla*

⁶ Trib. La Spezia, 14 gennaio 2021 (est. Gaggioli), pubblicato su *Ilcaso.it* il 14 gennaio 2021; si veda, a primo commento: A. TURCHI, *Cram down fiscale anche in caso di voto negativo dell'Amministrazione finanziaria*, in *Ilcaso.it*, 12 febbraio 2021.

⁷ L'art. 12, comma 3-*quater*, L. n. 3/2012 riproduce il contenuto dell'art. 80, comma 3, primo periodo, D.Lgs. n. 14/2019 in tema di concordato minore.

proposta di accordo di composizione della crisi dal debitore [...]”.

4. Le nuove norme sul *cram down* assumono rilevanza anche ai fini della giurisdizione sul diniego alla transazione fiscale-contributiva da parte degli enti pubblici.

Prima della loro entrata in vigore si è ritenuto che la decisione circa il diniego sulla proposta fosse riconducibile al foro fiscale, sul presupposto che la mancata adesione erariale si configuri quale atto sostanziale che attiene all'obbligazione tributaria.⁸

Con riferimento al rapporto giuridico contributivo, sullo stesso presupposto della natura sostanziale del diniego, la relativa cognizione ricade nell'ambito del foro ordinario, in funzione di giudice del lavoro competente per territorio.

Qualora gli artt. 3, comma 1-*bis*, D.L. n. 125/2020 e 4-*ter*, comma 1, lett. f), D.L. n. 137/2020 siano interpretati in senso estensivo, la cognizione sul diniego - sia lo stesso tacito ovvero espresso - verrebbe ricondotta, in modo omogeneo e sostanzialmente esclusivo, in seno al procedimento concorsuale.

D'altra parte, in mancanza di “riserve” costituzionali sotto il profilo della giurisdizione, norme primarie quali quelle sopra ricordate, caratterizzate da una peculiare “specialità” sotto il profilo concorsuale, possono produrre effetti derogatori in termini di cognizione rispetto a norme di pari rango, quali l'art. 2, D.Lgs. n. 546/1992 (contenzioso tributario) e gli artt. 413-442 c.p.c. (contenzioso previdenziale).

Ciò consentirebbe la mancata proliferazione del contenzioso tributario e/o previdenziale, con maggiore speditezza dei procedimenti concorsuali, al di là dei possibili rimedi cautelari attivabili dal debitore nelle alternative sedi contenziose eventualmente chiamate a decidere, nel merito, sul diniego alla proposta di trattamento.⁹

⁸ Comm. Trib. Prov. Milano, 10 dicembre 2019, n. 5429; Comm. Trib. Prov. Roma, 1° dicembre 2017, n. 2613; Comm. Trib. Prov. Milano, 14 febbraio 2014, n. 1541.

⁹ Il debitore può proporre in sede di contenzioso fiscale e/o previdenziale domanda cautelare per la sospensione degli effetti del diniego; all'eventuale relativo accoglimento, il procedimento concorsuale potrebbe essere sospeso *ex art.* 295 c.p.c., in attesa dell'esito del contenzioso.

5. Considerata l'importanza dello strumento "emergenziale" del *cram down* in ambito di transazione fiscale-contributiva nella particolare prospettiva della salvaguardia della continuità aziendale e del risanamento delle imprese in crisi, si ha l'auspicio che quanto statuito dal Tribunale di La Spezia sia seguito da analoghe pronunzie anche con riferimento alle procedure di concordato preventivo e di accordi di ristrutturazione dei debiti.