

PROCEDURE CONCORDSUALI

di SIMONE RASTELLI, MARTINA BARTOLI

Cram down fiscale nel concordato in continuità: un problema irrisolto

L'articolo inquadra le argomentazioni giuridiche sostenute dal Tribunale Fallimentare di Spoleto che, in antitesi al Tribunale Fallimentare di Lucca, ha ritenuto applicabile lo strumento del cram down fiscale al concordato in continuità, oltre che al concordato liquidatorio.

Le ripetute modifiche apportate in sede di stesura all'art. 88 del CCII, hanno **reso difficile l'interpretazione** della norma per quanto riguarda l'applicabilità al concordato in continuità **dello strumento del *cram down* fiscale**, con cui il Tribunale ha il potere di convertire in positivo il voto dissenziente degli Enti, al fine del raggiungimento delle maggioranze necessarie per l'approvazione della proposta.

La questione è rilevante, in quanto le classi **in cui vengo suddivisi gli Enti** sono di norma numerose, essendo costruite per grado di privilegio, al fine di assicurare una posizione giuridica omogenea. Il loro voto, generalmente negativo, rende improbabile il conseguimento delle maggioranze, come richieste dall'art. 112 del CCII. Viceversa, l'applicazione del *cramdown* fiscale assicura ragionevolmente i *quorum* per l'omologa.

Il Tribunale di Lucca, con sentenza 18.07.2023 n. 62/2023, ha sostenuto l'impossibilità di applicare il *cram down* fiscale al concordato in continuità.

Infatti, ha ritenuto, in primo luogo, che l'incipit dell'art. 88, che fa salvo *"quanto previsto per il concordato in continuità, al comma 2 dell'art. 112"*, comportasse la sua inapplicabilità a tale forma di concordato, dovendosi fare unicamente riferimento alle disposizioni contenute nel richiamato art. 112.

Inoltre, ha puntualizzato come l'art. 88, c. 2-bis, nel normare il meccanismo del *cram down*, faccia **riferimento unicamente all'art. 109 c. 1 del CCII, relativo alle sole maggioranze del concordato liquidatorio**, mentre non richiami l'art. 109, c. 5 del CCII, relativo al concordato in continuità, con la conseguente impossibilità di applicare lo strumento a quest'ultima fattispecie, non espressamente richiamata.

Il Tribunale di Spoleto, nell'ambito della sentenza 29.12.2023 n. 65/2023, analizzate le motivazioni del Tribunale di Lucca, ha invece assunto una posizione antitetica, ritenendo applicabile il *cram down* fiscale anche al concordato in continuità.

Per quanto riguarda il riferimento all'art. 112, c. 2, ha inteso **che la disposizione in questione debba essere considerata in aggiunta e non in sostituzione a quanto disposto dall'art. 88**, i cui effetti giuridici restano estesi ad entrambe le modalità di concordato.

Per il mancato richiamo alla continuità dell'art. 88, c. 2-bis, ha invece obiettato come quest'ultimo comma si riferisca alle **percentuali** di approvazione della proposta liquidatoria, per cui sarebbe stato incoerente il richiamo alle maggioranze delle classi, previste per il concordato in continuità. **Di conseguenza, dedurre da ciò una "volontà di esclusione" del legislatore risulterebbe un'interpretazione eccessivamente restrittiva.**

Peraltro, si puntualizza come in origine l'art. 109, richiamato dall'art. 88 c.2, **non facesse in distinzione tra concordato liquidatorio e in continuità**, distinzione introdotta solo con il successivo recepimento della Direttiva *"Insolvency"*.

Infine, si osserva come il c. 2 dell'art. 88 preveda, nel caso della continuità, che un professionista attesti *"la sussistenza di un trattamento non deteriore"* rispetto allo scenario liquidatorio. La stessa terminologia, *"conveniente o non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria"*, viene adottata anche nella chiusura del c. 2 bis dell'art. 88, quale presupposto per il *cram down* fiscale. Questa **identità terminologica ha senso solo presupponendo l'applicazione di questo strumento** anche alla fattispecie della continuità.