

L'OMOLOGA DEL TRIBUNALE ANCHE IN MANCANZA DI “VOTO” O DI “ADESIONE” DELL'AMMINISTRAZIONE FINANZIARIA

di **ANTONINO ILACQUA**

Nota a sentenza del 23 aprile 2021

ISSN 2420-9651

L'art. 180 l.fall. si riferisce all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie e non include l'ipotesi dell'espressione di un voto contrario. La tesi contraria non è condivisibile, sia in considerazione del noto principio in claris non fit interpretatio, sia perché propugnatrice di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto.

[TRIB. BARI - Sez. IV - 18 gennaio 2021 \(decr.\)](#)

L'[art. 180 l.fall.](#) si riferisce all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie e non include l'ipotesi dell'espressione di un voto contrario. La tesi contraria non è condivisibile, sia in considerazione del noto principio *in claris non fit interpretatio*, sia perché propugnatrice di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto.

IL CASO - Il debitore, il cui concordato non è stato approvato dalla maggioranza dei creditori ammessi al voto, si oppone all'istanza di fallimento invocando la disposizione di cui all'[art. 3, comma 1-bis, lett. a\), d.l. n. 125 del 2020](#). Il Collegio, avendo l'Agenzia delle entrate espresso voto contrario, ritiene la proposta di concordato inammissibile essendo la novella applicabile all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria e non includendo l'ipotesi dell'espressione del voto contrario.

LE QUESTIONI GIURIDICHE E LA SOLUZIONE - La [l. 27 novembre 2020, n. 159](#), di conversione del [decreto legge 7 ottobre 2020, n. 125](#), ha anticipato, attraverso le modifiche apportate agli [artt. 180, 182-bis e 182-terl.fall.](#), l'entrata in vigore delle disposizioni relative alla transazione fiscale e contributiva previste dall'art. 48, comma 5, del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza ([d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14](#)). In particolare, con riferimento al concordato preventivo, la novella attribuisce al Tribunale il potere di omologare il concordato anche “in mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie”, sempreché tale voto sia determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze richieste dalla [legge fallimentare](#) (comma 4 dell'[art. 180 l.fall.](#) modificato dall'art. 3, comma 1, lett. a, [l. n. 159 del 2020](#)).

Analogamente per quanto concerne gli accordi di ristrutturazione, i quali possono essere omologati dal Tribunale anche “in mancanza di adesione dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie” quando la predetta adesione sia decisiva ai fini del raggiungimento della percentuale del 60% dei creditori aderenti (co. 4 dell'[art. 182-bisl.fall.](#), modificato dall'art. 3, comma 1, lett. b, [l. n. 159 del 2020](#)).

Il recente intervento riformatore pone all'interprete una serie di interrogativi di non poco conto.

Il primo tema su cui appare opportuno interrogarsi è se i concetti di mancato voto e di mancata adesione possano dirsi coincidenti .

Al riguardo appare ragionevole ritenere che, sebbene il legislatore abbia utilizzato due differenti locuzioni per disciplinare il cram down fiscale nel concordato preventivo e nell'accordo di ristrutturazione, le modifiche apportate dalla [l. n. 159 del 2020](#) sono espressione della medesima voluntas legis, rinvenibile nella previsione di cui al ripetuto [articolo 48, comma 5, d.lgs. n. 14 del 2019](#).

La Relazione Illustrativa al Codice dice infatti che la predetta norma è stata introdotta “al fine di superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi” poste in essere dall'Erario e dagli enti previdenziali e assistenziali.

L'interpretazione sarebbe altresì avvalorata dalla Commissione Giustizia della Camera che, nel parere reso sul disegno di legge di conversione del [d.l. n. 125 del 2020](#), non sembra affatto distinguere i due concetti. Si legge infatti nel documento che l'intervento sulla disciplina delle due procedure (concordato preventivo e accordi di ristrutturazione) «consente ai tribunali di omologare il concordato preventivo o gli accordi di ristrutturazione dei debiti anche se la mancata adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti previdenziali o assistenziali determini il mancato raggiungimento delle relative percentuali minime».

Un altro dei profili che ha suscitato diverse perplessità operative sull'applicazione del cram down fiscale e previdenziale riguarda il significato da attribuire alle espressioni “mancanza di voto” e “mancanza di adesione” dell'Erario e degli enti di previdenza obbligatoria.

In sostanza, si tratta di stabilire se la “mancanza di voto” e la “mancanza di adesione” - quale presupposto per l'omologazione della transazione fiscale e previdenziale da parte del Tribunale e quindi per l'estensione “forzata” degli accordi – ricorre soltanto quando l'amministrazione finanziaria e/o gli enti previdenziali non si pronuncino sulla proposta formulata dal debitore ovvero anche quando rigettano la stessa, fermo restando il rispetto delle condizioni circa la convenienza e la decisività del voto ai fini del raggiungimento delle maggioranze prescritte ex lege.

Sul tema si sono sviluppati due differenti orientamenti.

Un primo orientamento sembra orientato verso una sorta di equiparazione tra il silenzio

- rappresentato dal comportamento omissivo della P.A. – e il voto negativo espresso.

Tale lettura, maggiormente estensiva, sarebbe sollecitata innanzitutto da spunti di riflessione desunti dalla ripetuta relazione illustrativa a commento dell'articolo 48, comma 5, [d.lgs. n. 147 del 2020](#).

In secondo luogo dalla lettera del [d.lgs. n. 14 del 2019](#), in quanto le espressioni “mancanza di adesione” e “mancanza di voto” possono essere intese, non solo come assenza di risposta da parte dell'Erario o degli enti previdenziali, ma anche come risposta negativa.

La riferita posizione è stata assunta anche dal Tribunale di La Spezia, sia pure nell'ambito dell'omologazione di un accordo di composizione della crisi ai sensi degli [artt. 11 e 12 l. n. 3 del 2012](#). Il riformato articolo 12 della richiamata legge (n. 3/2012), infatti, al pari dell'[articolo 182-bis, comma quarto L.F.](#), apre alla questione se la “mancanza di adesione” ricorra soltanto quando l'amministrazione finanziaria e/o gli enti previdenziali non si pronuncino sulla proposta formulata dal debitore oppure anche quando rigettano la stessa.

Nella citata pronuncia i giudici spezzini si sono orientati positivamente circa l'estensione degli effetti dell'accordo all'Agenzia delle Entrate, la quale non rimaneva inerte di fronte alla proposta del debitore, bensì esprimeva voto negativo alla stessa.

In particolare, il Tribunale ha statuito che la recente modifica apportata all'[art. 12, comma 3-quater, l. n. 3 del 2012](#), determina, fermo restando il rispetto delle condizioni prescritte dalla norma, la «conversione ipso jure in voto positivo del voto negativo espresso dall'Agenzia delle Entrate», sia pure limitatamente alle ipotesi in cui il voto dell'amministrazione finanziaria sia decisivo ai fini del raggiungimento delle maggioranze prescritte *ex lege*.

Un'ulteriore interpretazione, sicuramente più restrittiva, attribuisce invece alle locuzioni “mancanza di voto” e “mancanza di adesione” solo il significato di “mancata espressione della volontà”, con conseguente possibilità per il Tribunale di omologare a fronte di silenzio serbato dagli enti impositori e non anche nell'ipotesi di dissenso espresso.

Il voto negativo, secondo tale orientamento, è esso stesso un voto espresso, in base al combinato disposto degli [articoli 177 e 178 l.fall.](#) non incisi dalla novella ([d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14](#)). Deporrebbe, infatti, in tal senso, la necessità di un consenso espresso della maggioranza per addivenire all'approvazione della proposta, come

previsto dal ripetuto [art. 178 l.fall.](#)

Un ulteriore addentellato a favore dell'interpretazione restrittiva sarebbe dato dal fatto che l'intervento suppletivo del tribunale trovi una sua plausibile giustificazione di fronte all'inerzia del creditore, ma non di certo in presenza di una manifestazione di voto negativa, laddove il creditore ha effettuato il suo apprezzamento in ordine alle valutazioni esposte dal professionista attestatore, anche circa la maggiore convenienza della procedura così come proposta, rispetto all'alternativa fallimentare.

A corroborare l'indirizzo interpretativo restrittivo vi sarebbe, infine, la circolare n. 34/E del 29 dicembre 2020 dell'Agenzia delle Entrate nella parte in cui chiarisce, proprio in relazione alla manifestazione del voto e con riferimento alle valutazioni da svolgere nell'ambito del concordato preventivo (analogamente per gli accordi di ristrutturazione), che «l'eventuale diniego da parte dell'Ufficio dovrà necessariamente essere corredato da una puntuale motivazione, idonea a confutare analiticamente (...) le argomentazioni e le conclusioni del Commissario medesimo». Dal tenore letterale della circolare si desumerebbe infatti la possibilità di intervento del tribunale solo ed esclusivamente in caso di inerzia (mancanza di voto) della P.A.

A favore di questa lettura depone il decreto del [Tribunale di Bari del 18 gennaio 2021](#), secondo cui le modifiche apportate dalla novella ([d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14](#)) alla [l.fall.](#) si riferiscono «all'ipotesi della mancanza di voto da parte dell'amministrazione finanziaria, non includendo quindi (...) l'ipotesi della espressione di un voto contrario». La tesi estensiva non è condivisa dai giudici pugliesi “sia in considerazione del noto principio *in claris non fit interpretatio*, in ragione dell'univoco tenore letterale della norma, sia perché propugnatrice di un trattamento differenziato irragionevole per i creditori concordatari ammessi al voto, in quanto solo il voto contrario dell'amministrazione finanziaria (...) sarebbe superabile dal Collegio con la valutazione di cui all'[art. 180 l.fall.](#) e non invece il voto contrario di un altro creditore».

Per i giudici pugliesi, quindi, l'intervento valutativo del tribunale in surroga si giustificerebbe unicamente sul presupposto dell'inerzia del titolare del credito nel manifestare espressamente la sua posizione di adesione o contrarietà rispetto alla proposta concordataria.

La motivazione della sentenza non sembra tuttavia esente da profili di contraddittorietà. Non pare convincere appieno il primo motivo, atteso che la lettera del citato comma 4 dell'articolo 180 è tutt'altro che chiara e lo dimostra il fatto che sulla sua interpretazione

sono stati espressi, sia in dottrina sia in giurisprudenza, indirizzi tra loro contrastanti. La disposizione sarebbe risultata chiara nel senso indicato dal Tribunale di Bari se avesse fatto riferimento alla «mancanza di espressione del voto» e non, come invece fa, alla «mancanza di voto», che di per sé può significare tanto mancanza della pronuncia del creditore quanto mancanza del voto in quanto espresso negativamente. Anche il secondo motivo appare piuttosto evanescente, perché si fonda sul presupposto che non sia consentito trattare il voto del Fisco diversamente da quello degli altri creditori, presupposto dal quale, non essendo prevista la riforma del voto degli altri creditori, discenderebbe l'impossibilità di modificare anche quello dell'Agenzia. Lo stesso Tribunale di Bari ammette tuttavia la possibilità di considerare favorevole il voto erariale nell'ipotesi in cui il Fisco non voti, anche se ciò non è consentito con riguardo agli altri creditori, riconoscendo quindi, in tal caso, la possibilità di quel trattamento differenziato sull'illegittimità del quale ha fondato la propria decisione.

OSSERVAZIONI - A fronte dell'incertezza anche della più avveduta dottrina sul significato da attribuire ad espressioni di per sé ambigue, a parere di chi scrive è da ritenere preferibile, per ragioni logico-sistematiche, un'interpretazione estensiva delle disposizioni aggiunte dalla [l. n. 159 del 2020](#).

È infatti già la loro *ratio* a condurre alla conclusione testè esposta.

Su questo punto, vale la pena di spendere un'osservazione in più.

Gli [artt. 180](#) e [182-bis l. fall.](#) (come si legge nella relazione illustrativa al [d.lgs. n. 14 del 2019](#)) intendono «superare ingiustificate resistenze alle soluzioni concordate, spesso registrate nella prassi».

Alle disposizioni, allora, non può che essere attribuita la medesima latitudine, che comprende sia l'ipotesi di protratta mancanza di espressione del voto, sia quella di rigetto espresso.

Le norme in esame sono state infatti introdotte per un duplice scopo: quello di evitare che il Fisco e gli enti previdenziali continuino a impiegare tempi irragionevoli per pronunciarsi sulle proposte di transazione loro formulate e quello di impedire che alcune proposte vengano rigettate, sebbene siano convenienti per l'Erario, semplicemente perché prevedono un soddisfacimento troppo “limitato” dei crediti fiscali e contributivi. Ciò posto, se le norme di cui trattasi dovrebbero essere interpretate

nel senso che per “mancanza” di voto o di adesione si intende solo la mancata espressione del voto o dell'adesione, pur rimanendo tutelata la prima di tali finalità, non lo sarebbe affatto la seconda: non lo sarebbe nell'accordo di ristrutturazione, che vincola solo i creditori che lo sottoscrivono, e non lo sarebbe nella sostanza nel concordato preventivo, perché almeno l'Agenzia delle entrate il proprio voto in tale ambito è solita esprimerlo. Una simile interpretazione equivarrebbe quindi a ridurre sensibilmente l'utilità delle norme di cui trattasi e risulterebbe ben poco aderente alla ratio delle novella legislativa sopra richiamata.

Così determinata la genesi delle disposizioni in esame, troverebbe soluzione una delle più rilevanti criticità dell'istituto della transazione fiscale, costituita da posizioni particolarmente intransigenti dell'Erario che non poche volte hanno portato ad affossare le proposte formulate (di concordato preventivo e accordi di ristrutturazione), anche quando le alternative concretamente praticabili (fallimento) si presentavano palesemente meno convenienti.

RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI E BIBLIOGRAFICI - In dottrina si riscontrano ricostruzioni contrastanti circa il significato da attribuire alle espressioni mancanza di “voto” o di “adesione” nella transazione fiscale. Si v., per tutti: M. MONTELEONE-S. PACCHI, *Il nuovo “cram down” del Tribunale nella transazione fiscale*, in *Crisi impr.*, 9 febbraio 2021; 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 *Quot. giur.*, 7 dicembre 2020; L. GAMBI, *Alcune note sul nuovo cram down nella transazione fiscale e contributiva*, in [www.ilcaso.it](#), 13 gennaio 2021, p. 5; L. CALÒ, *La transazione fiscale e contributiva in mancanza di adesione da parte dell'Agenzia delle entrate e degli istituti previdenziali*, in [www.ilfallimentarista.it](#), 5 gennaio 2021, 5.

In senso difforme

[Trib. La Spezia, 14 gennaio 2021](#)