

Corso di laurea in Amministrazione, Finanza e Controllo

Cattedra di Diritto delle Crisi d'Impresa

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO), dopo il correttivo-ter: la “nuova” transazione fiscale

Prof. Gianfranco Torino

RELATORE

Prof. Alessandro Musai

CORRELATORE

Dott. Pietro Spinola
(n. matricola 790421)

CANDIDATO

Anno Accademico 2024/2025

Sommario

1. INTRODUZIONE	3
1.1. Aspetti genetici: la direttiva <i>Insolvency</i>	3
1.2. La deroga alla <i>par condicio creditorum</i> e alle regole di prelazione nella disciplina del PRO	6
1.3. La gestione dell'impresa	8
1.4. Questioni interpretative in merito all'accesso "con riserva" allo strumento 10	
1.5. Criticità del PRO	13
2. IL PRO LIQUIDATORIO	16
2.1. Il nuovo comma 9 dell'art. 64-bis, CCII	16
2.2. L'incertezza rispetto all'ammissibilità di un PRO liquidatorio <i>ante correttivo-ter</i>	17
2.2.1. Possibili profili di incompatibilità con la direttiva <i>Insolvency</i>	18
2.2.2. Tre ulteriori motivi a favore di un PRO solo in continuità.....	19
2.2.3. I richiami alla disciplina concordataria militavano già <i>ante correttivo-ter</i> a sostegno di un PRO meramente liquidatorio?	21
2.3. Tribunale di Roma, 3 luglio 2024: prima giurisprudenza sul tema	22
2.4. Il novellato nono comma dell'art. 64-bis.....	23
2.4.1. Prime considerazioni e decisioni: lo scioglimento dei dubbi?	23
2.4.2. Una "curiosa" relazione illustrativa	25
2.4.3. Tribunale di Roma, 25 marzo 2025: nuovi approdi della giurisprudenza di merito sul tema 27	
2.5. Considerazioni sulla decisione del tribunale di Roma, 25 marzo 2025.....	31
2.6. Il nuovo comma 9-bis dell'art. 64-bis	37
3. LA TRANSAZIONE FISCALE NEL PRO	38
3.1.1. Il ruolo della variabile fiscale e previdenziale nella crisi d'impresa	39
3.1.2. Il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria.....	40
3.2. La riduzione e la dilazione del pagamento dei crediti tributari, previdenziali e contributivi nel PRO prima del d.lgs. n. 136/2024 (<i>correttivo-ter</i>). 43	
3.2.1. Prime pronunce sul tema della transigibilità del credito erariale nel PRO	45
3.3. La transazione fiscale nel PRO <i>post correttivo-ter</i> : primi cenni	48
3.3.1. Regole distributive	49
3.3.2. Aspetti procedurali	51

3.4.	Il cram-down e la disciplina del PRO	52
3.4.1.	<i>Il cram-down fiscale e previdenziale nella disciplina del codice della crisi</i>	<i>52</i>
3.4.2.	<i>Ragioni alla base dell'impossibilità di ricorrere al cram-down nel PRO</i>	<i>54</i>
3.4.3.	<i>Il cram-down nel concordato in continuità aziendale: analogie e differenze</i>	<i>62</i>
3.4.4.	<i>Alternative al cram-down fiscale e previdenziale per il PRO.....</i>	<i>66</i>
3.4.5.	<i>Conclusioni sul tema del cram-down</i>	<i>68</i>
3.5.	Il trattamento dei tributi locali nella transazione fiscale	68
3.5.1.	<i>I tributi locali nel dato testuale delle disposizioni in tema di transazione fiscale nel codice della crisi.....</i>	<i>68</i>
3.5.2.	<i>La posizione espressa dall'agenzia delle entrate e le prime deliberazioni della Corte dei conti ...</i>	<i>69</i>
3.5.3.	<i>Mutamento interpretativo della Corte dei conti</i>	<i>71</i>
3.5.4.	<i>La delega per la riforma fiscale: "occasione mancata"?</i>	<i>74</i>
3.5.5.	<i>Prospettive future: la proroga della delega per la riforma fiscale</i>	<i>76</i>
3.6.	Il ruolo dell'attestatore del PRO e i giudizi in merito al piano	80
3.6.1.	<i>Il ruolo dell'attestatore nella disciplina del PRO.....</i>	<i>80</i>
3.6.2.	<i>(segue) Il ruolo dell'attestatore nella transazione fiscale ex art. 64-bis, comma 1-bis, CCII</i>	<i>82</i>
3.6.3.	<i>Il raffronto con l'alternativa liquidatoria.....</i>	<i>85</i>
4.	CONSIDERAZIONI FINALI: CHE FUTURO PER IL PRO?.....	88
5.	BIBLIOGRAFIA	93

1. INTRODUZIONE

Il presente lavoro ha come oggetto l'analisi della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (nel prosieguo, anche "PRO") alla luce delle modifiche apportate al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (in breve, "CCII") dal decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136 (c.d. "correttivo-ter"), con particolare riferimento alla "nuova transazione fiscale", come introdotta per tale istituto.

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si distingue, sotto diversi profili, dagli altri istituti del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Se nel codice della crisi si ritrovano sotto lo stesso nome (concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti) o con un nome diverso (liquidazione giudiziale, già fallimento) strumenti già presenti, nelle loro caratteristiche fondamentali e al netto delle modifiche apportate alle rispettive discipline, nella vecchia legge fallimentare, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non può essere, invece, ricondotto ad alcuno strumento preesistente; vieppiù, esso non era nemmeno previsto nella versione originaria - mai entrata in vigore - del codice della crisi.

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è stato introdotto nel nostro ordinamento dal decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, attuativo della direttiva 2019/1023 del parlamento europeo e del consiglio del 20 giugno 2019 - c.d. direttiva *Insolvency*. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è, dunque, il primo strumento di regolazione della crisi nel nostro ordinamento la cui genesi è pienamente riconducibile a una direttiva comunitaria.

1.1. Aspetti genetici: la direttiva *Insolvency*

La direttiva *Insolvency* si pone quale obiettivo il superamento di alcuni ostacoli alla libera circolazione dei capitali e alla libertà di stabilimento dovuta alla sussistenza di "differenze tra le legislazioni e procedure nazionali in materia di

ristrutturazione preventiva, insolvenza, esdebitazione e interdizioni"¹ nei diversi stati dell'Unione. Il legislatore europeo considera altresì la necessità di garantire agli imprenditori nei diversi stati membri l'accesso a una procedura di ristrutturazione che consenta agli stessi *"di continuare a operare, in tutto o in parte, modificando la composizione, le condizioni o la struttura delle loro attività e delle loro passività o di una qualunque altra parte della loro struttura del capitale, anche mediante la vendita di attività o parti dell'impresa o, se previsto dal diritto nazionale, dell'impresa nel suo complesso, come anche apportando cambiamenti operativi"*², con lo scopo di permettere la ristrutturazione dell'impresa in una fase precoce e di evitare la liquidazione di realtà imprenditoriali sane, *rectius* atte a proseguire nello svolgimento dell'attività d'impresa, se la fase di crisi viene affrontata per tempo. È rilevante, poi, per il contesto italiano, quanto affermato al considerando n. 6 della direttiva, ove il legislatore europeo prospetta che *"la durata eccessiva delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione in vari Stati membri è un fattore determinante dei bassi tassi di recupero e dissuade gli investitori dall'operare nelle giurisdizioni in cui le procedure rischiano di durare troppo e di essere indebitamente dispendiose"*. Emerge dunque, da un lato, la finalità di uniformare maggiormente le discipline della crisi e dell'insolvenza, non solo nell'ottica di operazioni di ristrutturazione transfrontaliere, ma anche tenuto conto che *"in un mercato interno sempre più interconnesso, in cui merci, servizi, capitali e lavoratori circolano liberamente, e con una dimensione digitale sempre più grande, le imprese puramente nazionali sono molto poche se si considerano tutti gli elementi rilevanti, quali la clientela, la catena di approvvigionamento, la portata delle attività, gli investitori e la base di capitale"*, per cui *"anche le situazioni di insolvenza puramente nazionali possono avere ripercussioni sul funzionamento del mercato interno attraverso il cosiddetto effetto domino dell'insolvenza, per cui l'insolvenza di un debitore può provocare l'insolvenza di altri soggetti della catena di approvvigionamento"*³; d'altro lato, il riferimento al costo delle procedure e al mantenimento delle strutture produttive evidenzia un'altra finalità della

¹ direttiva 2019/1023, considerando n. 1.

² *ibidem*, considerando n. 2.

³ *ibidem*, considerando n. 11.

direttiva, segnatamente quella di rendere più attrattivo - sia per le imprese già ivi presenti che per quelle future - l'ecosistema giuridico-economico dell'Unione attraverso l'evoluzione degli strumenti di regolazione della crisi in chiave maggiormente "elastica".

Accanto a tali principi di portata generale, se ne trovano altri che, ad avviso di chi scrive, influenzano in maniera più specifica la disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. Ci si riferisce, ad esempio, ai considerando n. 30 (*"Al fine di evitare costi inutili, di rispecchiare la natura precoce della ristrutturazione preventiva e incoraggiare i debitori a richiedere la ristrutturazione preventiva in una fase precoce delle loro difficoltà finanziarie, è opportuno, in linea di principio, che i debitori mantengano il controllo dei loro attivi e della gestione corrente dell'impresa"*), n. 47 (*"Il diritto nazionale dovrebbe fissare le maggioranze richieste, per evitare che una minoranza di parti interessate di ciascuna classe possa impedire l'adozione di un piano di ristrutturazione che non ne riduce ingiustamente i loro diritti e interessi"*), o alla prima parte del considerando n. 53 (*"il piano di ristrutturazione dovrebbe sempre essere adottato se la maggioranza richiesta in ciascuna classe interessata lo sostiene"*). In particolare, al considerando n. 30 fa eco il comma 5 dell'art. 64-bis, CCII, a mente del quale *"dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa"*; il considerando n. 47 trova compimento nel secondo periodo dell'art. 64-bis, comma 7, per il quale *"in ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe"*. Più complesso è il rapporto intercorrente tra il considerando n. 53 e la disciplina del PRO Se, per un verso, l'adozione del PRO è subordinata all'approvazione della proposta dall'unanimità delle classi, *rectius* dall'approvazione della maggioranza in tutte le classi, come auspicato dal considerando n. 53, per altro verso siffatta approvazione dovrebbe consentire, nello schema del legislatore europeo, la validità del piano in via automatica. Più precisamente, la direttiva *Insolvency*

pone il principio per cui, se vi è l'approvazione della maggioranza in ciascuna classe, non è necessaria l'omologazione da parte dell'autorità giudiziaria. Tale principio non è stato, evidentemente, recepito dal legislatore nazionale, come facilmente si desume dal nome dello strumento che in questo lavoro si analizza, il quale è, appunto, *soggetto a homologazione*. Rimanendo sul testo del considerando n. 53, è del tutto evidente, poi, che la previsione dello stesso per cui *"in caso di ristrutturazione trasversale dei debiti, il piano per essere omologato dovrebbe essere sostenuto dalla maggioranza delle classi di voto di parti interessate"* trova accoglimento, tra gli strumenti del CCII, non nel piano di ristrutturazione soggetto a homologazione, bensì nel concordato preventivo in continuità aziendale.

1.2. La deroga alla *par condicio creditorum* e alle regole di prelazione nella disciplina del PRO

Se la disciplina del PRO, per un verso, non recepisce tutte le istanze della direttiva *Insolvency*, è, allo stesso tempo, agevole constatare che cifra distintiva della disciplina dello strumento è un elemento assente dai considerando della citata direttiva, nonché dagli articoli della stessa che, secondo quanto affermato nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 83/2022, verrebbero attuati proprio tramite l'introduzione del piano di ristrutturazione soggetto a homologazione⁴. Si fa riferimento a quanto previsto al comma 1 dell'art. 64-bis, a mente del quale *"l'imprenditore commerciale [...] può prendere il soddisfacimento dei creditori [...] distribuendo il valore generato dal piano anche in deroga agli articoli 2740 e 2741 del codice civile e alle disposizioni che regolano la graduazione delle cause legittime di prelazione"*. Gli articoli del codice civile esplicitamente derogati sono i primi due del titolo III - *"Della responsabilità patrimoniale, delle cause di prelazione e della conservazione della garanzia patrimoniale"* del libro VI - *"Della tutela dei diritti"*. In particolare, l'art. 2740, c.c., statuisce che *"il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri"* (comma 1) e che *"le limitazioni della*

⁴ Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a homologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022.

responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge" (comma 2), mentre l'art. 2741, c.c., nel fissare il principio della *par condicio creditorum*, stabilisce, al primo comma, che "i creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione", per poi specificare, al comma successivo, che "sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche". Mediante la previsione di tali due deroghe, il legislatore introduce un terzo paradigma di distribuzione ai creditori, il quale si affianca agli altri due previsti dal CCII: la *absolute priority rule* (APR) e la *relative priority rule* (RPR). La prima delle due regole è quella "tradizionale" e, come noto, la sua applicazione "impedisce la soddisfazione del creditore di grado successivo qualora non sia stato integralmente soddisfatto quello di grado precedente, salvo che siano utilizzate risorse finanziarie non provenienti dal patrimonio assoggettato al concorso"⁵. Secondo l'interpretazione maggioritaria nella giurisprudenza ai tempi della legge fallimentare, "il patrimonio o valore del bene cui agganciare la valutazione di capienza ai fini della verifica della falcidiabilità del credito privilegiato è rappresentato non da quello 'statico', ma da quello dinamico, e cioè quello integrato dal surplus concordatario". In altre parole, il patrimonio assoggettato a concorso racchiude anche i valori generati dal prosieguo dell'attività d'impresa, in ossequio all'art. 2740, c.c. Invece, la RPR consente "il pagamento dei creditori di rango inferiore anche in assenza di pagamento integrale dei creditori di rango superiore, a condizione che detto pagamento sia di misura inferiore"⁶; tale seconda regola di distribuzione del valore è prevalsa nella disciplina del concordato preventivo in continuità aziendale a seguito dell'attuazione della direttiva *Insolvency*, la quale ha modificato l'art. 84, comma 6, CCII nel senso seguente: "il valore di liquidazione è distribuito nel rispetto delle cause legittime di prelazione; per il valore eccedente quello di liquidazione è sufficiente che i crediti inseriti in una classe ricevano complessivamente un trattamento almeno pari a quello delle classi dello stesso grado e più favorevole rispetto a quello delle classi di grado inferiore". È di tutta evidenza che la regola di distribuzione del valore prevista

⁵ Macagno, *La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità*, Rivista di diritto della crisi, 2022.

⁶ *ibidem*.

per la disciplina del PRO - o, meglio, l'assenza di regole di distribuzione - si discosta totalmente da entrambe queste due regole.

Data la assoluta novità, nella legislazione della crisi, della deroga ai due articoli del codice civile citati, nonché del distacco, come si diceva, tanto dall'APR quanto dalla RPR, la dottrina si è presto interrogata sulla effettiva portata di siffatta previsione. In particolare, molti si sono interrogati sul corretto trattamento da riservare effettivamente ai creditori privilegiati. Se, da un lato, la deroga all'art. 2741, c.c., investe non solo il principio della *par condicio creditorum*, ma - necessariamente - anche quello del rispetto delle cause legittime di prelazione, è pur vero che la reale portata di tale deroga sembra sminuita, all'art. 64-bis, da una serie di previsioni in apparente contrasto con detta deroga. Si pensa, in primo luogo, al dettato del comma 8 dell'art. 64-bis - qui riportato nella versione antecedente le modifiche apportate al testo dal decreto correttivo-ter - ove il legislatore ha fissato la regola per cui *“se con l'opposizione il creditore eccepisce il difetto di convenienza della proposta il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale”*. È di tutta evidenza, allora, che il debitore il quale offra al creditore privilegiato una soddisfazione del tutto scollata da quanto questi deriverebbe in caso di liquidazione giudiziale - si pensi, in particolare, ai creditori pignoratizi e ipotecari, per i quali il confronto risulta di più immediata comprensione - si espone, con ogni probabilità, al sollevamento del difetto di convenienza da parte del creditore e, quindi, al fallimento della proposta.

1.3. La gestione dell'impresa

Un altro punto cruciale che separa la disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione da quella del concordato preventivo concerne la soggezione a forme di spossessamento del debitore. Infatti, per il concordato preventivo, l'art. 94 detta una forma di spossessamento cosiddetto “attenuato”, in ragione del quale il debitore conserva la gestione ordinaria dell'impresa, mentre l'efficacia verso i creditori anteriori degli atti di straordinaria

amministrazione è subordinata all'autorizzazione del giudice delegato⁷, salvo che il debitore non dimostri che l'atto di straordinaria amministrazione compiuto comporti conseguenze favorevoli per i creditori⁸; con riguardo alla disciplina del PRO in tema di gestione dell'impresa, invece, l'art. 64-bis riproduce, a prima vista, le previsioni relative la composizione negoziata *sub* art. 21. Ciò significa che l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa - in altre parole, questi rimane *in bonis*. Nella composizione negoziata l'imprenditore è soggetto alla vigilanza dell'esperto nominato dalla camera di commercio, mentre nel PRO l'agire dello stesso è sottoposto alla vigilanza del commissario giudiziale. Tanto nella composizione negoziata quanto nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, l'imprenditore è tenuto a informare il soggetto vigilante del compimento di atti di straordinaria amministrazione, nonché dell'effettuazione di pagamenti incoerenti con le finalità del percorso di risoluzione della crisi scelto⁹. Ambedue le discipline prevedono che l'esperto (nella composizione negoziata), ovvero il commissario giudiziale (nel PRO), quando ritiene che l'atto di straordinaria amministrazione o il pagamento non sia coerente a) con la finalità delle trattative o delle prospettive di risanamento (nella composizione negoziata), ovvero b) con le finalità del piano (nel PRO), nonché quando il compimento dell'atto rischia di pregiudicare i creditori, debba segnalare il proprio dissenso all'imprenditore e all'organo di controllo¹⁰. Tuttavia, il compimento da parte dell'imprenditore dell'atto dissentito comporta

⁷ In particolare, l'art. 94 prevede, al comma 1, che "dalla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo e fino all'omologazione, il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa, sotto la vigilanza del commissario giudiziale", mentre, a mente del comma 2, "fermo il disposto dell'articolo 46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato".

⁸ cfr. Corte di Cassazione, sentenza 4 giugno 2019, n. 16808.

⁹ Nella composizione negoziata, infatti, "l'imprenditore informa preventivamente l'esperto, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto alle trattative o alle prospettive di risanamento" (art. 21, comma 2, CCII), mentre nel PRO "l'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione" (art. 64-bis, comma 6).

¹⁰ cfr. art. 21, comma 3, nonché art. 64-bis, comma 6.

effetti significativamente diversi nell'uno e nell'altro istituto: per un verso, difatti, nella composizione negoziata *“se, nonostante la segnalazione, l'atto viene compiuto, l'imprenditore ne informa immediatamente l'esperto il quale, nei successivi dieci giorni, può iscrivere il proprio dissenso nel registro delle imprese”*¹¹, e l'iscrizione del dissenso è obbligatoria solo qualora l'atto compiuto pregiudica gli interessi dei creditori; per altro verso, invece, nel PRO il compimento dell'atto dissentito fa sorgere in capo al commissario giudiziale l'obbligo di informarne immediatamente il tribunale per i fini di cui all'art. 106, CCII, il che implica la revoca dell'ammissione al piano di ristrutturazione e, su richiesta di un creditore o del pubblico ministero, l'apertura della liquidazione giudiziale dei beni del debitore per il compimento di atti di frode nel corso della procedura. Si ribadisce, comunque, che né il dissenso del commissario giudiziale su un atto di straordinaria amministrazione né, tantomeno, la successiva revoca dell'ammissione al PRO ed eventuale apertura della liquidazione giudiziale per il compimento di detto atto ne pregiudica l'efficacia nei confronti dei terzi, inclusi i creditori. Va da sé, invece, che i costi connessi a tali atti non potranno beneficiare della prededucibilità, la quale implica che si possa sempre predicare l'utilità dell'atto per la massa¹².

1.4. Questioni interpretative in merito all'accesso “con riserva” allo strumento

L'assenza di spossessamento non opera automaticamente, invece, nel caso di domanda di accesso allo strumento “con riserva”. Al riguardo, infatti, l'art. 64-bis, comma 2, prevede che *“la domanda è presentata [...] anche con accesso ai sensi dell'articolo 44, comma 1, lettera a)”*. Come noto, con l'accesso ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), CCII, il debitore si riserva di presentare proposta, piano e accordi, e - nel caso del PRO - di ottenere l'omologazione del piano, entro il termine fissato dal tribunale, ossia tra i trenta e i sessanta giorni successivamente alla presentazione della domanda di accesso - prorogabile in presenza di comprovati motivi, su richiesta del debitore, per ulteriori sessanta giorni. Il

¹¹ art. 21, comma 4.

¹² cfr. Panzani, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Ristrutturazioni aziendali, 2022.

debitore può, addirittura, proporre siffatta domanda senza avere ancora scelto quale strumento adottare per il superamento della crisi o dell'insolvenza; infatti, tale fase di "riserva" consente al debitore di *"maturare una visione programmatica e strategica sia sullo strumento da scegliere, che sul progetto di ristrutturazione di cui riempirlo, anche tenendo conto delle reazioni dei creditori"*¹³. Tenuto conto dei requisiti particolarmente onerosi per ottenere l'omologazione del PRO - l'unanimità delle classi - l'accesso con riserva assume particolare rilevanza nella disciplina del PRO, al fine di sondare il consenso del ceto creditorio.

Prima dell'entrata in vigore del decreto correttivo-ter, *"la possibilità del debitore di presentare una domanda in bianco [...] lasciava irrisolta la questione del regime applicabile agli atti di straordinaria amministrazione adottati durante tale arco temporale"*¹⁴. A una prima analisi, infatti, nel PRO è *"dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione"* che *"l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale"* e, poiché la domanda in questione è anche quella fatta con riserva, avrebbe dovuto essere pacifica l'applicabilità del regime del PRO in tema di gestione dell'impresa anche nella fase di accesso con riserva. Nel caso di accesso con riserva senza indicazione dello strumento prescelto, invece, la dottrina riteneva opportuno che operasse il regime previsto per il concordato preventivo acceduto con riserva dall'art. 46, CCII, poiché *"il contenuto precettivo [della norma di cui all'art. 46] abbraccia all'evidenza e per razionalità di sistema anche le ipotesi in cui manchino nella domanda di termine una specificazione dello strumento prescelto"*¹⁵, e, quindi, nella fase di accesso con riserva, l'efficacia degli atti di straordinaria amministrazione avrebbe dovuto essere subordinata all'autorizzazione del tribunale. Rispetto a tali due soluzioni - quella per il caso in cui il PRO venisse indicato come strumento prescelto, e quella ricorrente nel caso in cui non venisse indicato alcuno strumento - si ponevano comunque dubbi applicativi. Nel primo caso,

¹³ De Simone, *L'accesso con riserva al procedimento unitario*, Rivista di diritto della crisi, 2022.

¹⁴ Grieco (a cura di), *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione alla luce delle novità introdotte dal correttivo*, FNC-CNDCEC, 2025.

¹⁵ De Simone, *op. cit.*

infatti, qualora non fosse ancora stato presentato un piano, come avrebbe fatto il commissario giudiziale a valutare la coerenza di un atto o di un pagamento, onde eventualmente esprimere il proprio dissenso rispetto allo stesso? Nel secondo caso, invece, al momento della (successiva) scelta del PRO quale strumento di regolazione della crisi, il regime previsto dallo stesso avrebbe dovuto operare retroattivamente, fin *“dalla data di presentazione della domanda”*, come da dettato del comma 5 dell’art. 64-bis?

Il correttivo-ter ha - in parte - risolto alcuni di questi dubbi. Questo, infatti, con l’art. 12, comma 2, lettera b), ha introdotto all’art. 44 i commi 1-bis, 1-ter e 1-quater. In particolare, il primo di tali commi prevede che *“dalla data del deposito della domanda e sino alla scadenza del termine previsto dal comma 1, lettera a), si producono gli effetti di cui all’articolo 46”*, il quale sancisce che *“il debitore può compiere gli atti urgenti di straordinaria amministrazione previa autorizzazione del tribunale”* e che *“in difetto di autorizzazione gli atti sono inefficaci”*. Tuttavia, il nuovo comm 1-quater dell’art. 44 stabilisce che *“in deroga a quanto previsto dal comma 1-bis, primo periodo, il debitore può chiedere di giovare del regime dello strumento di regolazione della crisi e dell’insolvenza di cui intende avvalersi se, unitamente alla domanda di cui al comma 1 o anche successivamente, deposita un progetto di regolazione della crisi e dell’insolvenza redatto in conformità alle disposizioni che disciplinano lo strumento prescelto”*. La novella legislativa, rispetto ai dubbi interpretativi che ci si era posti sopra, sembra suggerire, allora, che, quando non viene indicato lo strumento, *rectius* sino a quando il debitore non chiede di giovare del regime dello strumento di cui intende avvalersi, operi, per la gestione delle imprese, il regime previsto per il concordato preventivo, mentre solo dopo la presentazione del progetto e richiesta di avvalersi del regime del PRO potrà operare il regime più permissivo dettato dalla disciplina di quest’ultimo strumento. In altre parole, ci sembra di potere interpretare la novella nel senso che non è ipotizzabile una retroattività del regime del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione in assenza di una richiesta esplicita di applicazione di quest’ultimo che sia, al contempo, confortata dall’allegazione di un progetto conforme, sempre, alla

disciplina del PRO Allo stesso tempo, sembra corretto che, in caso di allegazione di un progetto di PRO nella fase di accesso con riserva, la valutazione del commissario giudiziale in merito alla coerenza degli atti di straordinaria amministrazione sia operata con riferimento a detto progetto. Nondimeno, resta il fatto che, nel codice della crisi, non è prevista una definizione dello stesso né, tantomeno, ne viene specificato il contenuto. Sul punto, infatti, la dottrina constata che *“non così immediata si presenta la nozione di progetto di regolazione della crisi e dell’insolvenza”*, in quanto nulla *“dispone la legge quanto al suo grado di dettaglio, sebbene sia verosimile che lo stesso possa essere declinato in termini di un programma sufficientemente individuato nelle sue linee guida ancorché in corso di completamento in relazione a taluni aspetti secondari”*¹⁶. Diversamente, permarrebbe il problema concernente quale documento debba fornire il metro di valutazione della coerenza richiesta all’atto di straordinaria amministrazione acciocché il commissario giudiziale possa valutare se esprimere il proprio assenso o dissenso rispetto allo stesso.

1.5. Criticità del PRO

Nei paragrafi precedenti si è fatto riferimento, ove di interesse, a talune modifiche apportate alla disciplina del PRO dal terzo decreto correttivo al codice della crisi. Di seguito, si cercherà di analizzare, in maniera maggiormente approfondita, altre e più incisive novità introdotte nelle disposizioni sul piano di ristrutturazione soggetto a omologazione dal decreto correttivo-ter. Quale può essere l’interesse di siffatto tentativo di analisi?

Sin dalla sua introduzione nell’ordinamento della crisi e dell’insolvenza, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione ha suscitato *“più perplessità che compiacimenti”*¹⁷ tra gli operatori del settore, né sembra avere riscosso particolare successo tra gli imprenditori in crisi, visto l’esiguo numero di PRO arrivati all’attenzione dei tribunali del nostro Paese. Nelle osservazioni formulate

¹⁶ Mandrioli, *Gli effetti della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza*, Rivista di diritto della crisi, 2025.

¹⁷ Bonfatti, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022.

congiuntamente da Confindustria e dal consiglio nazionale dei dottori commercialisti e degli esperti contabili (CNDCEC) il 4 maggio 2022, veniva rilevato come il PRO andasse ad *“arricchire il corredo di strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza, che è già articolato”* in plurimi istituti *“che continuano ad avere discipline autonome e separate e tra i quali sembra mancare una logica di modularità”*, con la conseguenza di rendere il quadro di riferimento poco intellegibile a tutti i soggetti coinvolti. Confindustria e il CNDCEC si chiedevano altresì se l’introduzione di uno strumento *ad hoc* quale il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione fosse necessario ai fini del recepimento della direttiva *Insolvency*, quando si sarebbe potuto, invece, rafforzare gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il concordato preventivo. Ciò ha spinto taluni autori, anche alla luce del parere n. 359/2022 emesso dal Consiglio di Stato, ad auspicare che venisse *“posto definitivamente un freno alla proliferazione insensata di nuove procedure concorsuali”* e a definire il PRO uno strumento *“di cui non si avvertiva la necessità”*¹⁸. In ragione di quanto appena esposto, allora, una analisi della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione in seguito alle modifiche apportate dal correttivo-ter può, forse, consentire di verificare se il legislatore ha reso lo strumento maggiormente appetibile agli imprenditori e più comprensibile per professionisti e magistrati che con esso si trovano a confrontarsi. In tale prospettiva, con il terzo decreto correttivo il legislatore si è posto espressamente l’obiettivo di *“far fronte alle criticità interpretative e applicative emerse nella fase di prima attuazione del Codice della crisi d’impresa [...] con l’intenzione di migliorare la comprensione dei nuovi istituti e di agevolare così l’effettività e l’efficienza del sistema di gestione della crisi e dell’insolvenza tenendo presente la prospettiva adottata dal legislatore europeo in termini di agevolazione della ristrutturazione precoce, dell’esdebitazione e di procedure liquidatorie rapide ed efficienti”*¹⁹. In particolare, con riferimento al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, vengono

¹⁸ Oltolini, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione: uno strumento di cui non si avvertiva la necessità*, [iusletter.com](https://www.iusletter.com), 2022.

¹⁹ Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14.

apportate delle modifiche all'art. 17 del decreto correttivo; *“gli interventi correttivi sono volti a chiarire e puntualizzare la disciplina ed alcuni passaggi procedurali del PRO in considerazione dei primi problemi applicativi sorti sull'istituto, proprio per le novità e peculiarità che lo caratterizzano”*²⁰.

La relazione illustrativa fa menzione di problemi applicativi sorti sull'istituto in ragione delle novità e peculiarità che lo caratterizzano. Talune di tali peculiarità sono state già passate in rassegna nelle pagine precedenti – per tutte, la deroga alla *par condicio creditorum* o, ancora, il particolare regime di gestione dell'impresa previsto nelle more dell'omologazione dello strumento, e si è visto come, in effetti, potessero causare dubbi di natura applicativa e, alla radice, interpretativa. A ben vedere, però, uno dei principali problemi sorti nella trasposizione del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione dal codice della crisi alla realtà delle crisi di impresa non è ancora stato affrontato, ed è collegato alla natura dello strumento; natura di difficile definizione proprio in virtù delle novità programmatiche contenute nella disciplina del PRO che, almeno in teoria, aprono le porte a cambi di paradigma nella disciplina delle crisi di impresa. Allo stesso tempo, definire il PRO rivoluzionario appare, in un certo senso, esagerato, dato che – come si vedrà nel seguito – la disciplina dello strumento deriva, per una parte significativa, da quella del concordato preventivo. In questo “ tiro alla fune ” tra aspetti idiosincratici ed elementi derivativi, è preminente un dubbio: il PRO è strumento atto solo a garantire la continuità, o la sua natura gli consente di essere declinato anche in forma liquidatoria?

Su questo primo dubbio interpretativo si cercherà di riflettere nel prossimo capitolo, partendo dalle modifiche apportate dal decreto correttivo-ter ai rimandi, contenuti nella disciplina del PRO, alle disposizioni in tema di concordato preventivo.

²⁰ *ibidem*.

2. IL PRO LIQUIDATORIO

2.1. Il nuovo comma 9 dell'art. 64-bis, CCII

L'articolo 17, comma 1, del decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136, tra le diverse modificazioni che apporta all'articolo 64-bis, CCII, dispone, alla lettera d), che *“il comma 9 è sostituito dal seguente: «9. Anche ai fini di cui all'articolo 64-ter, al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 48, commi 1, 2 e 3, 87, commi 1 e 2, 89, 91, 92, 93, 94-bis, 95, 97, 98, 99, 101 e 102, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV, ad eccezione delle disposizioni di cui agli articoli 112 e 114-bis e di cui al capo I del titolo VI del presente codice. Ai giudizi di reclamo e di cassazione si applicano gli articoli 51, 52 e 53. Dalla presentazione della domanda unitamente alla proposta, al piano e alla documentazione prevista dall'articolo 39, comma 3, si applicano le disposizioni degli articoli 145 e da 154 a 162.»”*.

Rispetto al testo previgente²¹, vengono meno i rimandi (i) al disposto dell'art. 84, comma 8, (ii) all'art. 96, nonché l'esclusione dell'applicazione alla disciplina del PRO dell'art. 114 del codice della crisi. Nell'odierna versione del nono comma, poi, viene ulteriormente previsto che *“dalla presentazione della domanda unitamente alla proposta, al piano e alla documentazione prevista dall'articolo 39, comma 3, si applicano le disposizioni degli articoli 145 e da 154 a 162”*, laddove il (non più) richiamato art. 96, CCII, prevedeva, invece, che *“si applicano, con riferimento alla data di presentazione della domanda di accesso al concordato preventivo, le disposizioni degli articoli 145, nonché da 153 a 162”*; la novità, in questo caso, si traduce nel non richiamare più l'art. 153 del codice, che individua i diritti dei creditori privilegiati nella ripartizione dell'attivo. È opportuno altresì segnalare che l'ottavo comma dell'art. 84 è stato dal d.lgs. n. 136/2024 abrogato e trasfuso nell'articolo 114-bis,

²¹ Il quale disponeva che *““Anche ai fini di cui all'articolo 64-ter, al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 48, commi 1, 2 e 3, **84, comma 8**, 87, commi 1 e 2, 89, **90**, 91, 92, 93, 94-bis, 95, **96**, 97, 98, 99, 101 e 102, nonché le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV del presente codice, **ad eccezione delle disposizioni di cui agli articoli 112 e 114**. Ai giudizi di reclamo e di cassazione si applicano gli articoli 51, 52 e 53”*”.

il rimando al quale viene, nella nuova versione del nono comma, esplicitamente escluso.

2.2. L'incertezza rispetto all'ammissibilità di un PRO liquidatorio *ante* correttivo-ter

L'elemento più significativo che emerge dal raffronto tra la versione originaria del nono comma dell'art. 64, CCII, e quella novellata *ex* d.lgs. n. 136/2024 è rappresentato dal fatto che, nel primo testo, si escludeva espressamente, tra le disposizioni richiamate per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, l'art. 114, CCII, che disciplina la cessione dei beni, *rectius* la liquidazione nel concordato preventivo, mentre il secondo testo esclude, ora, tra le disposizioni applicabili al PRO, l'art. 114-bis, CCII, introdotto dal decreto correttivo-ter e recante disposizioni sulla liquidazione nel concordato in continuità. La significatività di tale modifica risiede nel fatto che essa ha riaperto il dibattito su un tema annoso relativo alla disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologa – segnatamente, l'ammissibilità di un PRO che abbia contenuto meramente liquidatorio. Infatti, *“il Pro ha dato vita, fin dal suo avvento, a un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, non ancora sopito, generato dal dubbio se il debitore, tramite l'accesso a tale strumento, possa perseguire solo la continuità aziendale o anche la finalità liquidatoria”*²².

Preliminarmente si osserva che, in linea generale, non è contestata l'ammissibilità di un PRO che preveda lo svolgimento di attività di liquidazione relativamente a singoli beni. Ciò si può evincere, in primo luogo, dal fatto che il settimo comma dell'art. 64-bis disponga che *“i creditori muniti di diritto di prelazione non votano se soddisfatti in denaro, integralmente, entro centottanta giorni dall'omologazione, e purché la garanzia reale che assiste il credito ipotecario o pignoratizio resti ferma **fino alla liquidazione, funzionale al loro pagamento, dei beni e diritti** sui quali sussiste la causa di prelazione”*. In secondo luogo, l'art. 84, comma 3, CCII – che individua le

²² Grieco (a cura di), *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione alla luce delle novità introdotte dal correttivo*, CNDCEC-FNC, 2025, p. 16.

tipologie di piano nel concordato preventivo – prevede espressamente che “*nel concordato in continuità aziendale i creditori vengono soddisfatti in misura **anche non prevalente** dal ricavato prodotto dalla continuità aziendale diretta o indiretta*”, per cui non si ravvisa una incompatibilità tra strumenti incentrati sulla continuazione, per via indiretta o diretta, dell’attività aziendale e l’espletamento di attività liquidatorie. Inoltre, la circostanza che il PRO sia compreso tra gli strumenti di regolazione della crisi - e non, invece, tra quelli di regolazione dell’insolvenza – non esclude che esso possa avere anche natura liquidatoria, atteso che tra i primi sono ricompresi tanto il concordato preventivo liquidatorio quanto l’accordo di ristrutturazione dei debiti a efficacia estesa – il quale, ai sensi dell’art. 61, comma 5, CCII, può assumere anche forma liquidatoria. Del resto, il primo provvedimento di ammissione al PRO, pronunciato dal tribunale di Vicenza il 17 febbraio 2023, confermava il commissario giudiziale “*occorrendo anche quale liquidatore*”.

2.2.1. Possibili profili di incompatibilità con la direttiva Insolvency

Il dubbio sulla possibilità che un PRO preveda esclusivamente l’esperimento di attività liquidatorie è, senz’altro, lecito, posto che lo strumento in questione, come si è più volte sottolineato, è stato introdotto in attuazione della direttiva *Insolvency*, “*e che i quadri di ristrutturazione preventiva previsti dalla Direttiva stessa debbono consentire la ristrutturazione, al fine di impedire l’insolvenza e di assicurare la sostenibilità economica delle imprese interessate*”²³, in ragione di quanto sancito dall’articolo 4, paragrafo 1, della menzionata direttiva²⁴. Infatti, se la direttiva *Insolvency*, come prima rimarcato, ammette che, nel quadro delle ristrutturazioni preventive, venga effettuata “*la vendita di attività o parti dell’impresa*”²⁵, tali vendite dovrebbero essere, in ogni caso, strumentali a garantire “*alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri*

²³ Panzani, *op. cit.*

²⁴ A mente del quale “*Gli Stati membri provvedono affinché, qualora sussista una probabilità di insolvenza, il debitore abbia accesso a un quadro di ristrutturazione preventiva che gli consenta la ristrutturazione, al fine di impedire l’insolvenza e di assicurare la loro sostenibilità economica, fatte salve altre soluzioni volte a evitare l’insolvenza, così da tutelare i posti di lavoro e preservare l’attività imprenditoriale*”.

²⁵ Considerando (2), direttiva (UE) 2019/1023.

nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva *che consentano loro di continuare a operare*”²⁶. È senz’altro vero, allora, che il fine di assicurare la sostenibilità economica di un’impresa mal si concilia con la liquidazione atomistica del complesso aziendale; un PRO nel quale avvenisse solo la liquidazione dell’attivo, allora, si porrebbe in contrasto con i dettami della stessa norma da cui deriva la disciplina dello strumento. Va, allo stesso tempo, osservato che il successivo paragrafo 5 del medesimo articolo della direttiva prevede che “*il quadro di ristrutturazione preventiva previsto dalla presente direttiva può consistere in una o più procedure, misure o disposizioni*”. Ne discenderebbe, allora, che, nel momento in cui il PRO prevede la possibilità di assicurare la continuità aziendale, fermo il rispetto degli altri requisiti della direttiva, non si porrebbero problemi di contrasto dello strumento con la normativa unionale.

2.2.2. Tre ulteriori motivi a favore di un PRO solo in continuità

Prima dell’entrata in vigore del correttivo-ter, parte della dottrina aveva riscontrato ulteriori problematiche in connessione con l’ammissibilità di un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione dal contenuto esclusivamente liquidatorio, tra cui, ad esempio, il fatto che “*nell’art. 64-bis non si accenna mai alla liquidazione dei beni*”²⁷. Tale affermazione fa sorgere, tuttavia, qualche perplessità, tenuto conto che, come si è riportato *supra*, vi è un riferimento al compimento di attività di liquidazione proprio al settimo comma di detto articolo. Inoltre, secondo lo stesso autore, la disciplina del PRO metterebbe “*in evidenza la gestione, più che del patrimonio, dell’impresa che l’imprenditore conserva dalla presentazione della domanda fino all’omologazione, sotto la vigilanza del commissario*”, come previsto dal quinto comma dell’art. 64-bis²⁸. Nello specifico, elementi a sostegno della tesi contraria al PRO liquidatorio prima delle modifiche apportate dal correttivo-ter

²⁶ Considerando (1), direttiva (UE) 2019/1023.

²⁷ Bozza, *op. cit.*

²⁸ Si riporta, per completezza, il testo del comma in questione: “*Dalla data della presentazione della domanda e fino all’omologazione, l’imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell’impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale secondo quanto previsto nel comma 6. L’imprenditore gestisce l’impresa nel prevalente interesse dei creditori*”.

sarebbero stati (i) l'assenza di una soglia minima di soddisfazione con riguardo ai creditori chirografari – come previsto, invece, per il concordato preventivo liquidatorio dall'art. 84, comma 4, ove si specifica che *“nel concordato con liquidazione del patrimonio la proposta prevede un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della presentazione della domanda e assicuri il soddisfacimento dei creditori chirografari e dei creditori privilegiati degradati per incapacienza in misura non inferiore al 20 per cento del loro ammontare complessivo”*, (ii) la mancata previsione di un apporto minimo di risorse, (iii) la presenza di richiami alla disciplina del concordato preventivo in generale e a quella del concordato in continuità, nell'assenza, invece, di richiami alle disposizioni in tema di concordato liquidatorio, (iv) l'esclusione, tra le disposizioni di cui alla sezione IV del capo III del titolo IV del CCII applicabili al PRO, dell'art. 114, il quale, come si ricordava poc'anzi, disciplina la cessione dei beni nel concordato liquidatorio.

La motivazione *sub* (i) non sembra, invero, particolarmente rilevante, tenuto conto dei contrasti e dell'illogicità che deriverebbero dal prevedere una soglia minima di soddisfazione per i chirografari in uno strumento che deroga specificamente alle cause legittime di prelazione *ex* artt. 2740 e 2741, c.c. Tra i richiami *sub* (iii), poi, la dottrina riteneva particolarmente significativo il rinvio al comma quinto dell'art. 109, il quale disciplina le regole per l'approvazione del concordato in continuità aziendale, regole che sono diverse da quelle previste dall'art. 109, comma 1, CCII, per l'approvazione del concordato liquidatorio. Allo stesso tempo, chi scrive non può fare a meno di ricordare che, però, nel concordato in continuità si applica la regola della ristrutturazione trasversale (il c.d. *cross-class cram-down*) che non trova, invece, applicazione nel PRO Significativo, inoltre, sarebbe il richiamo dell'art. 94-bis²⁹, recante disposizioni

²⁹ Il primo comma di tale articolo dispone che *“I creditori non possono, unilateralmente, rifiutare l'adempimento dei contratti in corso di esecuzione o provocarne la risoluzione, né possono anticiparne la scadenza o modificarli in danno dell'imprenditore per il solo fatto del deposito della domanda di accesso al concordato in continuità aziendale, dell'emissione del decreto di apertura di cui all'articolo 47 oppure della richiesta o della concessione delle misure protettive o cautelari. Sono inefficaci eventuali patti contrari”*.

specifiche per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale. Anche in questo caso, però, non si può fare a meno di osservare che il richiamato art. 94-bis in nulla contrasta con il portato di uno strumento liquidatorio, posto che esso ben potrebbe applicarsi in pendenza dello svolgimento di attività liquidatorie.

2.2.3. I richiami alla disciplina concordataria militavano già ante correttivo-ter a sostegno di un PRO meramente liquidatorio?

In senso contrario, invece, tanto parte della dottrina quanto la giurisprudenza di merito hanno ritenuto, anche prima dell'entrata in vigore del correttivo-ter, che vi fossero numerosi elementi a sostegno dell'ammissibilità di un PRO liquidatorio. In particolare, avrebbero deposto a favore di tale tesi (i) il rinvio all'art. 87, comma 1, CCII, il quale prevede, tra i contenuti da riportare nella proposta di piano del concordato (e, per effetto del rinvio, anche nella proposta di piano di ristrutturazione soggetto a omologa), *"le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni"* (lettera d)), e (ii) il rinvio all'art. 84, comma 8, CCII, a mente del quale *"Quando il piano prevede la liquidazione del patrimonio o la cessione dell'azienda e l'offerente non sia già individuato, il tribunale nomina un liquidatore che, anche avvalendosi di soggetti specializzati, compie le operazioni di liquidazione assicurandone l'efficienza e la celerità nel rispetto dei principi di pubblicità e trasparenza"*. Va detto, in questo caso, che gli articoli rimandati dall'art. 64-bis, comma 9, CCII si applicano *"in quanto compatibili"*, per cui un rinvio all'art. 84, comma 8, ben potrebbe soddisfare tale requisito, nel PRO, con riguardo al solo espletamento di attività di liquidazione nel più ampio quadro di un piano di ristrutturazione centrato sulla continuità aziendale e il risanamento; oppure, detto richiamo potrebbe essere stato effettuato solo con riferimento alla cessione dell'azienda, dalla quale deriva prosecuzione indiretta dell'attività aziendale, certamente ammessa nella disciplina del PRO. Rispetto all'inapplicabilità, allora disposta, dell'art. 114 sulla cessione dei beni al piano di ristrutturazione soggetto a omologa, parte della dottrina sottolineava che l'omesso richiamo di tale articolo avrebbe significato solamente che, per il PRO, *"il liquidatore non [è] vincolato alle*

più rigide modalità di vendita previste per il concordato preventivo e quindi, per rimando, per la liquidazione giudiziale”³⁰. Dall’ammissibilità di un PRO liquidatorio non emergerebbe, poi, una situazione di contrasto con la direttiva *Insolvency* per le ragioni già viste *supra*, in quanto l’attuazione della direttiva in questione è garantita dalla previsione di “*una o più procedure, misure o disposizioni*”. A corollario di tali motivazioni, si rileva anche che, ove il legislatore abbia voluto negare la legittimità dell’estrinsecazione liquidatoria di uno strumento, egli ne fa espresso riferimento; si confronti, sul punto, l’art. 61, comma 2, CCII, con il quale, nell’ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti a efficacia estesa, viene richiesto, alla lettera b), che “*l’accordo abbia carattere non liquidatorio, prevedendo la prosecuzione dell’attività d’impresa in via diretta o indiretta ai sensi dell’articolo 84*”: analoga disposizione, nella disciplina del PRO, non è rinvenibile.

2.3. Tribunale di Roma, 3 luglio 2024: prima giurisprudenza sul tema

La posizione da ultimo riportata sembrava essere, già prima del correttivo-ter, quale maggiormente accolta; infatti, il tribunale di Roma, XIV sezione civile, con decreto del 3 luglio 2024 disponeva l’inizio delle operazioni di voto – e, quindi, sanciva l’ammissibilità – di un piano di ristrutturazione nonostante il pubblico ministero lamentasse “*che il piano ha natura meramente liquidatoria e prevede una soddisfazione irrisoria (0,8%) dei creditori chirografari, senza alcun apporto di finanza esterna, per modo di apparire del tutto privo di causa e finalizzato unicamente ad eludere le sanzioni penali previste per la liquidazione giudiziale e il concordato preventivo e non richiamate invece in relazione alla procedura di cui all’art. 64 bis c.c.i.i.*”. Infatti, ove si ammetta la possibilità di un PRO meramente liquidatorio, tale strumento risulterebbe preferibile per il debitore rispetto al concordato preventivo liquidatorio per l’assenza di previsioni rispetto alla soddisfazione minima dei creditori chirografari. Ebbene, conformemente alla seconda tesi che si è analizzata, e per le stesse ragioni, il tribunale romano riscontrava che “*si deve*

³⁰ Fabiani – Nardecchia, *sub art. 64-bis*, in *Codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza - Formulario commentato*, 2023, p. 707.

*ritenere che il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non sia incompatibile con un piano di natura meramente liquidatoria [...] tale conclusione, infatti, sembra pienamente giustificata dall'espresso **richiamo** contenuto nell'ultimo comma dell'art. 64 bis CCI al disposto dell'art. 84, comma 8, CCII, che si riferisce esclusivamente al concordato di natura liquidatoria, e al disposto del primo comma dell'art. 87 CCII, che si riferisce al contenuto del piano sia che abbia natura liquidatoria sia che sia fondato sulla continuità, e, alla lett. d) prevede che la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti possa essere perseguita con "qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni..." oltre che dall'assenza di qualsiasi previsione che limiti l'applicazione del piano omologato alle sole ipotesi in cui la ristrutturazione del debito sia perseguita attraverso la continuità dell'attività di impresa; che, d'altra parte, considerato che **fra le norme richiamate** dall'ultimo comma dell'art. 64 bis CCII **non vi è il quarto comma dell'art. 84 CCII**, richiamato solo per l'applicazione dell'ottavo comma, sembra potersi escludere che il piano sia vincolato al soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura minima del 20% e all'apporto di finanza esterna che incrementi di almeno il 10% l'attivo disponibile".*

2.4. Il novellato nono comma dell'art. 64-bis

2.4.1. Prime considerazioni e decisioni: lo scioglimento dei dubbi?

Si sono, così, ripercorse le diverse ragioni che, prima del correttivo-ter, hanno portato taluni, da un lato, a sostenere l'ammissibilità di un PRO eminentemente liquidatorio e, dall'altro, a negare tale ammissibilità. È ora opportuno, invece, rilevare se le modifiche apportate dal terzo decreto correttivo hanno risolto la questione e sopito il dibattito. Come si è anticipato, a ben vedere ciò non si è verificato.

Al riguardo, la modifica più significativa tra quelle apportate dal decreto correttivo all'art. 64-bis, nono comma, è l'esclusione dal novero delle disposizioni concordatarie richiamate dell'art. 114-bis in luogo dell'art. 114, che diventa, invece, pienamente applicabile, in quanto ricompreso tra "le disposizioni di cui alle sezioni IV e VI, del capo III del titolo IV" cui il nono comma rimanda. Ne discende,

in primo luogo, che è applicabile, in linea di principio, la disposizione sulla cessione dei beni, prevista dalla disciplina del concordato preventivo, anche al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. In particolare, l'ormai applicabile art. 114, CCII, dispone che, in presenza di liquidazione del patrimonio, anche con cessione dei beni, *"il tribunale nomina nella sentenza di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione e determina le altre modalità di liquidazione"* (comma 1); inoltre, vengono posti a carico del liquidatore (o dei liquidatori) obblighi informativi nei confronti del commissario giudiziale. In definitiva, in risposta a tale modifica, parte consistente della dottrina ha, in prima battuta, ritenuta chiusa la questione della legittimità di un PRO meramente liquidatorio, tenuto conto del fatto che l'inapplicabilità espressa dell'art. 114 al PRO era ritenuta una delle principali ragioni a sostegno della tesi restia a riconoscere detta legittimità. Sarebbe significativa, poi, l'esclusione dalle disposizioni del concordato applicabili anche al PRO dell'art. 114-bis., che regola invece *"la liquidazione di una parte del patrimonio o la cessione dell'azienda"* nell'ambito del concordato preventivo in continuità. Infatti, se il legislatore avesse voluto, anche a seguito dei dubbi emersi in dottrina e giurisprudenza, sottolineare l'inammissibilità di un PRO liquidatorio, avrebbe potuto operare un rinvio, nell'art. 64-bis, comma 9, all'art. 114-bis, il quale, appunto, disciplina lo svolgimento di attività liquidatorie in procedure complessivamente votate alla continuità aziendale, che si applica, invece, *"al concordato con liquidazione del patrimonio"*. Infatti, qualora il legislatore *"avesse incluso l'art. 114-bis CCII fra le norme applicabili al piano di ristrutturazione, avrebbe sgombrato il capo da qualsiasi dubbio, stabilendo che lo strumento in esame avrebbe potuto e dovuto perseguire, in futuro, solo la continuità aziendale"*³¹. A contrario, dunque, se ne deduce il riconoscimento della liceità di un PRO anche solo liquidatorio. La modifica, ad avviso di chi scrive, è tanto significativa da rendere irrilevante il fatto che, nel novellato nono comma dell'art. 64-bis, sia stato

³¹ Grieco, *La deroga alla par condicio nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, Giuffrè, 2025, p. 117 ss.

espressamente escluso il richiamo all'art. 84, comma 8, CCII, sul quale si poggiava, in parte, la tesi fautrice del PRO liquidatorio prima del terzo decreto correttivo.

Sulla scorta di tali considerazioni, il tribunale di Milano – sezione crisi d'impresa³², nell'ammettere un'impresa allo strumento del PRO, affermava *“il superamento di tutti quei dubbi che, invece, parte della dottrina aveva sollevato circa l'ammissibilità di un piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione di natura eminentemente liquidatoria nel vigore della precedente formulazione dell'art. 64 bis CCII”*. I giudici milanesi rilevavano, infatti, che il piano in questione aveva natura eminentemente liquidatoria, in quanto consisteva, *“nella sostanza, in una cessione ordinata del cospicuo patrimonio immobiliare ancora in capo alla società”*. Il superamento dei dubbi cui fanno riferimento i giudici ambrosiani è fondato, invece – e proprio come prima riportato – sul presupposto che l'art. 114, CCII, venga *“richiamato, a seguito della novella del 2024, dall'art. 64 bis, co. 9, CCII”*.

2.4.2. Una “curiosa” relazione illustrativa

La sentenza del tribunale di Milano appena commentata sembrerebbe avvallare quanto emerge dal dato letterale della norma *post* correttivo-ter, ossia la conferma di quanto, invero, già parte della dottrina e le (poche) decisioni giurisprudenziali sul tema sembravano aver affermato, ossia la liceità di un PRO liquidatorio. È di tutta evidenza, invece, che tale chiarezza non può dirsi essere stata raggiunta. In tutt'altra direzione ermeneutica va, infatti, la relazione illustrativa al d.lgs. n. 136/2024, la quale – nel commentare le modifiche al comma 9 dell'art. 64-bis apportate dall'art. 17, comma 1, lett. d) di detto decreto legislativo – statuisce che la novella modifica il *“richiamo delle disposizioni del concordato preventivo applicabili nei casi in cui vi siano operazioni di liquidazione da porre in essere in esecuzione del piano o per il buon esito della ristrutturazione (operazioni compatibili con la natura dello strumento il cui piano, pur se finalizzato alla continuità aziendale, potrebbe prevedere la liquidazione di beni non necessari per lo svolgimento dell'attività*

³² Nello specifico, Tribunale di Milano, 9 novembre 2024. Pres. Vasile - Rel. Rossetti.

caratteristica del debitore o della stessa azienda, o di un ramo d'azienda, purché in esercizio". Nella relazione illustrativa al correttivo-ter, quindi, il legislatore sembra avere voluto porre fine alla discussione sulla ammissibilità di un piano di ristrutturazione meramente liquidatorio statuendo la finalità (eminentemente) di salvaguardia della continuità aziendale insita a tale strumento. La previsione dello svolgimento di attività di liquidazione, infatti, viene intesa in chiave solo eventuale nell'ambito del PRO, il quale deve, invece, perseguire, in ogni caso, una finalità liquidatoria. A conferma delle proprie intenzioni, il legislatore nella relazione illustrativa procede dichiarando che "il richiamo all'articolo 114 quindi – che ha fatto dubitare della natura dello strumento e della possibilità di utilizzarlo anche con finalità meramente liquidatorie – è stato sostituito dal richiamo all'articolo 114-bis, introdotto dallo stesso schema di decreto legislativo, contenente disposizioni applicabili alla liquidazione di beni nell'ambito del concordato in continuità aziendale".

Chi scrive, non può, a questo punto, non cadere in confusione – per non dire sconforto – dinanzi alla lettura dell'ultimo periodo citato della relazione illustrativa. Infatti, come sovente ricordato sopra, il terzo decreto correttivo prevede, in realtà, tutto il contrario di quanto riportato nella relazione illustrativa, ossia, da un lato, l'inclusione dell'articolo 114 sulla liquidazione dei beni in generale e, dall'altro, l'esclusione dell'art. 114-bis in tema di liquidazione dei beni nel concordato in continuità aziendale dalle disposizioni del concordato richiamate anche per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione! Inoltre, dovrebbe essere chiaro che l'introduzione di una disciplina specifica per la liquidazione dei beni nel concordato in continuità aziendale e, allo stesso tempo, la scelta di escludere tale disposizione tra quelle richiamabili per il PRO – tra le quali è ora presente, invece, quella generale per il concordato liquidatorio – è ben più indicativa di quanto sarebbe stato il richiamo all'art. 114 senza la compresenza, nel codice, di una disposizione specificamente prevista per il concordato in continuità.

L'interprete è chiamato – vista l'evidente contraddizione tra la norma e la sua interpretazione riportata nella relazione illustrativa - a scegliere tra due opzioni invero scomode, e cioè se debba prevalere l'asserita intenzione del legislatore di riaffermare la finalità esclusivamente di risanamento in vista della continuità aziendale dello strumento, in spregio a quanto invece previsto dal testo normativo, oppure, come chi scrive ritiene maggiormente corretto, privilegiare il dato letterale e non, invece, la relazione illustrativa.

2.4.3. Tribunale di Roma, 25 marzo 2025: nuovi approdi della giurisprudenza di merito sul tema

Come si illustrerà di seguito, la prima opzione sembra essere stata quella prescelta in una recente, e significativa, decisione del tribunale di Roma³³, la quale si pone in senso contrario a quanto deciso sia anteriormente (cfr. tribunale di Roma, 3 luglio 2024) che posteriormente (cfr. tribunale di Milano, 9 novembre 2024) all'entrata in vigore del terzo decreto correttivo al CCII sul tema del PRO liquidatorio. Al riguardo, infatti, una società proponeva, in data 1° febbraio 2025, ricorso per l'omologazione di un piano di ristrutturazione *ex art. 64-bis, CCII, "di tipo esclusivamente liquidatorio"*, per effetto del quale sarebbe cessato lo svolgimento di qualsiasi attività d'impresa da parte della società. Il piano prevedeva la soddisfazione dei creditori chirografari nella misura dell'8,81% delle proprie posizioni. In merito a detto ricorso, la procura della repubblica depositava nota recante parere non favorevole, con la quale riteneva un simile piano di ristrutturazione inammissibile data la sua natura eminentemente liquidatoria, in maniera non dissimile a quanto faceva accadeva nella vicenda che ha portato alla decisione del medesimo tribunale del 3 luglio 2024; alla nota della procura si aggiungeva, peraltro, parere non favorevole del commissario giudiziale per i medesimi motivi.

Avuto riguardo a tali contestazioni, il tribunale di Roma richiama, inizialmente, le decisioni romane e ambrosiane precedentemente citate, oltre che la pronuncia

³³ Nello specifico, tribunale di Roma, sezione XIV civile, Pres. Jachia – Rel. Cottone, 25 marzo 2025.

del tribunale di Vicenza del 17 febbraio 2023, e afferma, allo stesso tempo, che *“non ritiene pienamente condivisibili tali pronunce anche per effetto delle modifiche apportate al codice della crisi di impresa dal D.lgs. 13 settembre 2024, n. 136”*. Il dissenso del tribunale di Roma si fonda, in primo luogo, sulle previsioni della direttiva *Insolvency*, in attuazione della quale, lo si ribadisce, è stato introdotto il PRO nel nostro codice della crisi; la direttiva *Insolvency*, lo si è detto, richiede l'adozione di strumenti per la ristrutturazione anticipata, volti, quindi, al mantenimento dell'attività aziendale in ottica di continuità. Pertanto, i giudici romani ritengono che *“una lettura che ammetta la presentazione di PRO meramente liquidatori, potrebbe esporre le norme che tale istituto hanno previsto ad un vizio di costituzionalità per eccesso di delega”*. Il tribunale ricorda poi che l'interpretazione che esclude la mera liquidazione quale unica attività svolta in esecuzione di un PRO è stata ribadita nella relazione illustrativa, di cui abbiamo riportato i passi rilevanti *supra*.

Nello specifico, poi, il tribunale di Roma ritiene che *“il mancato richiamo all'art. 114-bis [...] con conseguente applicazione della sola disciplina dell'art. 114 c.c.i.i.”* vada interpretato *“nel senso che il Tribunale non ‘possa’ ma ‘debba’ procedere”* - nel caso di piano di ristrutturazione con cessione degli asset non funzionali allo stesso - *“alla nomina di uno o più liquidatori e debba determinare le modalità di liquidazione attenendosi a tale disciplina e non a quella dell'art. 114-bis c.c.i.i.”*. Del pari, non sarebbe concludente il richiamo, per la disciplina del PRO, all'art. 115, CCII, il quale disciplina le azioni del liquidatore giudiziale³⁴, poiché la nomina del liquidatore è prevista tanto in ipotesi di concordato liquidatorio quanto in ipotesi di concordato in continuità aziendale, stante il dettato degli artt. 114 e 114-bis, CCII.

³⁴ In particolare, tale articolo dispone che *“1. Il liquidatore giudiziale esercita, o se pendente, prosegue, ogni azione prevista dalla legge finalizzata a conseguire la disponibilità dei beni compresi nel patrimonio del debitore e ogni azione diretta al recupero dei crediti.*

2. Il liquidatore esercita oppure, se pendente, prosegue l'azione sociale di responsabilità. Ogni patto contrario o ogni diversa previsione contenuti nella proposta o nel piano sono inopponibili al liquidatore e ai creditori sociali.

3. Resta ferma, in ogni caso, anche in pendenza della procedura e nel corso della sua esecuzione, la legittimazione di ciascun creditore sociale a esercitare o proseguire l'azione di responsabilità prevista dall'articolo 2394 del codice civile”.

Né sarebbero concludenti il mancato richiamo all'art. 87, comma 3 e il richiamo dell'art. 87, comma 1, lett. d). La prima di queste due disposizioni prevede l'obbligo, in capo all'imprenditore, di depositare unitamente alla domanda *“la relazione di un professionista indipendente che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano e, in caso di continuità aziendale, che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale”* e, a detta dei giudici romani, sarebbe incompatibile con il PRO in quanto *“appare sostanzialmente funzionale alla c.d. ristrutturazione trasversale assente nel PRO”*. La seconda delle ultime due disposizioni citate, invece, prevede, tra i contenuti informativi del piano, *“le modalità di ristrutturazione dei debiti e di soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie, ivi compresa l'attribuzione ai creditori, nonché a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni, o altri strumenti finanziari e titoli di debito”*; orbene, la previsione che la soddisfazione dei creditori possa passare anche per il tramite della cessione dei beni non militerebbe nel senso dell'ammissibilità di un PRO meramente liquidatorio proprio per la presenza della particella *“anche”*.

In sostanza, il tribunale di Roma squalifica tutte quelle motivazioni addotte tanto dalla giurisprudenza quanto dalla dottrina in sostegno della possibilità che un PRO abbia contenuto meramente liquidatorio. Il tribunale romano considera, invece, che depongano a favore della liceità del solo piano di ristrutturazione in continuità, oltre al dato testuale della direttiva *Insolvency* e della relazione illustrativa al correttivo-ter, i seguenti aspetti: *“a) il richiamo al ‘valore generato dal piano’ contenuto al comma 1 dell'art.64-bis c.c.i.i. che evoca non il valore di liquidazione ma quello della produzione; b) la disposizione del comma 5 dell'art.64-bis c.c.i.i. che stabilisce che, dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa; c) il richiamo all'obbligo per l'imprenditore di operare nell'interesse prevalente del ceto creditorio ed*

alla disciplina del controllo sugli atti compiuti dall'impresa nelle forme previste dal comma 6 dell'art.64bis (informativa preventiva) e con le conseguenze previste dall'art.106 c.c.i.i.; d) il richiamo all'art.91 c.c.i.i. che disciplina le ipotesi di cessione o affitto d'azienda nell'ipotesi di offerta irrevocabile da parte di un soggetto già individuato ovvero nel caso di stipula di un contratto in un momento anteriore al procedimento che abbia comunque la finalità di tale trasferimento; e) il richiamo all'art.94-bis, 95 e 97 c.c.i.i. relativo alla disciplina dei contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale; f) il richiamo agli artt.98, 99 e 101 e 102 c.c.i.i. relativi alla prededuzione nel concordato ed alla possibilità di contrarre finanziamenti prededucibili (finalizzati all'esercizio dell'attività d'impresa); g) l'introduzione (ad opera del D.lgs 136/2024) del comma 9bis dell'art.64-bis c.c.i.i. che disciplina la cessione o l'affitto dell'azienda in esercizio con conseguente eliminazione dal comma 9 del riferimento all'art.84, comma 8, (il cui contenuto è, peraltro, stato trasfuso nell'art.114-bis il che rende ancor più comprensibile il mancato richiamo a detta norma)".

Infine, i giudici romani ritengono che un PRO meramente liquidatorio "si atteggierebbe ad uno strumento sostanzialmente elusivo della previsione dalla disciplina dell'art. 84, 4° comma, c.c.i.i." previsione che, lo si rammenta, subordina l'omologazione del concordato preventivo liquidatorio all'apporto di risorse esterne che incrementino l'attivo disponibile almeno del 10% e alla previsione che i creditori chirografari, nonché quelli privilegiati degradati, vengano soddisfatti in misura non inferiore al 20% della loro posizione; previsione, inoltre, il cui richiamo non è presente nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione e che, nel caso di specie, non veniva, infatti, rispettata (i chirografari, nel caso di specie, venivano, infatti, soddisfatti per meno del 9% delle loro posizioni). I giudici rilevano, al riguardo, che la norma in questione è stata introdotta "al fine di rendere effettivamente ed obiettivamente più conveniente la procedura concordataria [...] rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale" e che, nel concordato in continuità, tale finalità viene ridimensionata, in quanto "all'esigenza di preservare i valori a disposizione del ceto creditorio si affianca quella di preservare il valore dell'impresa ed i livelli occupazionali"; ne discenderebbe un semplice corollario: l'assenza di previsioni volte a rendere le alternative alla

liquidazione giudiziale - quali PRO, concordato preventivo, accordo di ristrutturazione dei debiti - più convenienti rispetto alla liquidazione giudiziale stessa possono venire meno solo laddove emerga con decisione una finalità di conservazione dell'azienda e, quindi, solo in strumenti esclusivamente orientati alla continuità aziendale.

È per tali motivi, allora, che il tribunale di Roma ha, nel caso, dichiarato inammissibile la domanda di omologazione del piano di ristrutturazione. Al riguardo, chi scrive ritiene opportuno passare in rassegna, nell'ordine di esposizione adottato nel decreto, i motivi esposti a sostegno della decisione del tribunale di Roma e vagliarne la fondatezza, anche ribadendo quanto già affermato in questo capitolo.

2.5. Considerazioni sulla decisione del tribunale di Roma, 25 marzo 2025

La direttiva *Insolvency*, come già detto, dispone sì l'adozione, da parte degli stati membri, di quadri di ristrutturazione preventiva volti a garantire la continuità aziendale, ma “*il quadro di ristrutturazione preventiva previsto dalla presente direttiva può consistere in una o più **procedure, misure o disposizioni***”, per cui violerebbe la direttiva l'esclusione di un PRO in continuità aziendale, ma non certo un PRO che preveda anche una declinazione meramente liquidatoria. In altre parole, pacifico il fatto che il PRO assicura, in ogni caso, una procedura che integra i requisiti della direttiva *Insolvency*, non si vede perché ammettere che in tale strumento possa coesistere anche la possibilità di una declinazione liquidatoria porterebbe a una violazione delle disposizioni unionali.

Non si condivide, poi, l'interpretazione data dai giudici romani al fatto che l'art. 64-bis, comma 9, richiami l'art. 114 e non l'art. 114-bis, secondo la quale tali richiami non sarebbero, per le ragioni sopra riportate, concludenti nel decidere della sorte del PRO liquidatorio. A parere di chi scrive, come già sostenuto, la presenza di disposizioni diverse per la liquidazione dei beni in generale e nel concordato in continuità aziendale e, in subordine, il fatto che nel PRO siano

richiamate le disposizioni per la prima forma di liquidazione, milita decisamente in favore dell'ammissibilità di un PRO liquidatorio, posto che, in caso contrario, il legislatore avrebbe potuto – tranquillamente- richiamare l'art. 114-bis. Tale considerazione dovrebbe assorbire quella svolta dai giudici in merito al richiamo dell'art. 115 sulle azioni dei liquidatori.

Inoltre, non si capisce perché, a detta dei giudici del tribunale di Roma, l'art. 87, comma 3, appaia sostanzialmente funzionale al c.d. *cross-class cram down*, tenuto conto che l'art. 87 è rubricato "*contenuto del piano di concordato*", che in esso non è contenuto alcun riferimento alla ristrutturazione trasversale, e che tale meccanismo è disciplinato da altra disposizione, segnatamente il secondo comma dell'art. 112.

Nel considerare non concludente il richiamo all'art. 87, comma 1, lettera d), in quanto la soddisfazione dei creditori potrebbe passare "*anche*" – e quindi non solo – "*mediante cessione dei beni*", i giudici romani sembrano non tenere conto che, subito prima, la lettera d) del primo comma del citato articolo dispone che la modalità di ristrutturazione dei debiti e soddisfazione dei creditori passa "*attraverso qualsiasi forma*" e che la particella "*anche*" sembrerebbe introdurre una lista di esempi di forme di soddisfazione – nelle quali rientrano, peraltro, anche l'accollo e il compimento di operazioni straordinarie, più che affermare che le modalità elencate non possano esaurire il contenuto del piano. Al riguardo, infatti, è pacifico che il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione possa prevedere la continuità c.d. indiretta, la quale può essere attuata senz'altro mediante operazioni straordinarie, benché l'art. 87, comma 1, lett. d) disponga che la soddisfazione dei creditori possa avvenire "*anche mediante [...] operazioni straordinarie*". Orbene, applicando la logica dei giudici romani, si verrebbe, per assurdo, a escludere la liceità anche di un PRO che preveda la continuità in via indiretta dell'azienda.

Che "*il richiamo al 'valore generato dal piano' contenuto al comma 1 dell'art.64-bis c.c.i.i. [evochi] non il valore di liquidazione ma quello della produzione*", come asserito

dal tribunale di Roma, implica, già di per sé, una presa di posizione sul tema, e non può essere, pertanto, motivazione rilevante per escludere la ammissibilità di un PRO liquidatorio.

Benché l'art. 64-bis, comma 5, disponga che *“dalla data della presentazione della domanda e fino all'omologazione, l'imprenditore conserva la gestione ordinaria e straordinaria dell'impresa, sotto il controllo del commissario giudiziale”*, ciò non implica di certo, in capo all'imprenditore, l'obbligo di effettuare atti di gestione straordinaria, tant'è che, per il compimento di tali atti, il successivo sesto comma dell'art. 64-bis prevede che *“l'imprenditore informa preventivamente il commissario, per iscritto, del compimento di atti di straordinaria amministrazione nonché dell'esecuzione di pagamenti che non sono coerenti rispetto al piano di ristrutturazione”* e che il compimento dell'atto di straordinaria amministrazione ritenuto dal commissario quale pregiudizievole per i creditori o, comunque, non coerente con il piano, comporta la segnalazione al tribunale da parte di quest'ultimo, ai fini dell'apertura della liquidazione giudiziale nel caso di atti di frode *ex art. 106, CCII*, come per altro ricordato anche dai giudici nella decisione oggetto di analisi.

I richiami agli artt. 91 – sulle offerte concorrenti, 94-bis – recante disposizioni speciali per i contratti pendenti nel concordato in continuità aziendale, 95 – recante disposizioni speciali per i contratti con le pubbliche amministrazioni, 97 – sui contratti pendenti, non sono concludenti con riguardo alla questione dell'ammissibilità del PRO liquidatorio. Infatti, per un verso si osserva che l'art. 91 disciplina una ipotesi solo eventuale – quella delle offerte concorrenti nel caso di cessione o di affitto dell'azienda, per cui non è chiaro come tale richiamo squalifichi un piano di ristrutturazione a contenuto liquidatorio; per altro verso, il richiamo delle disposizioni speciali per i contratti pendenti in continuità aziendale avrebbe potuto essere dirimente laddove il legislatore non avesse, al contempo, richiamato per il PRO anche le disposizioni sui contratti pendenti in generale *ex art. 97*. Anzi, il fatto che vengano richiamati tanto l'art. 94-bis quanto l'art. 97 è indizio ulteriore del riconoscimento, da parte del legislatore, che il PRO

possa estrinsecarsi anche in forma esclusivamente liquidatoria, altrimenti lo stesso legislatore avrebbe, forse, potuto limitarsi a richiamare il solo art. 94-bis. In ogni caso, il richiamo agli artt. 95 e 97 non è concludente, in quanto dette disposizioni si applicano, indifferentemente, al concordato in continuità e a quello liquidatorio.

Per analoga considerazione, non può essere rilevante ai fini della risoluzione del dubbio in merito alla liceità di un PRO liquidatorio il fatto che la disciplina di tale strumento richiami quanto previsto per il concordato preventivo all'art. 98 in tema di soddisfacimento dei crediti prededucibili. Questi, infatti, non sorgono solamente nelle procedure volte alla continuità aziendale, né sono a essa strumentali; infatti, l'art. 6, comma 1, lettera c), CCII, nel disporre quali crediti sono prededucibili, vi include anche *"i crediti professionali sorti in funzione della presentazione della domanda di concordato preventivo nonché del deposito della relativa proposta e del piano che la correde"*, senza subordinarne la prededucibilità, quindi, al fatto che essi sorgano in funzione della conservazione dell'azienda. L'art. 99 si applica ai finanziamenti prededucibili autorizzati prima dell'omologazione del concordato preventivo *"quando è prevista la continuazione dell'attività aziendale, anche se unicamente in funzione della liquidazione"*, per cui il fatto che esso venga richiamato non sembra porre problemi di contrasto con un PRO liquidatorio, atteso che il riferimento è alla *"continuazione"*, non alla *"continuità"* dell'azienda, continuazione che va intesa, allora, anche solo come prosiegua *medio tempore* dell'attività d'impresa, secondo quanto disposto dai commi 5 e 6 dell'art. 64-bis. Rispetto ai richiami degli artt. 101 e 102, nonché con riguardo alle considerazioni dei giudici sul comma 9-bis dell'art. 64-bis, si rimanda a quanto affermato *supra* in merito al richiamo dell'art. 91.

Il tribunale di Roma, infine, constatava che dall'ammissibilità del PRO meramente liquidatorio discenderebbe un rischio di elusione rispetto alle previsioni dell'art. 84, quarto comma. In dottrina, sul punto, si è rilevato che *"la presunta elusione dell'art. 84, quarto comma CCII appare non contestualizzata per un*

duplice motivo: da un lato, non esiste l'espresso richiamo dell'art. 64-bis a tale norma e, dall'altro lato, la mancata previsione di tali soglie viene compensata dall'obbligo nel Pro di raggiungimento dell'unanimità delle classi per ottenere la conseguente omologazione"³⁵. Il primo motivo addotto dalla dottrina citata non sembra, a dire il vero, assai convincente; nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 14/2019, infatti, viene detto che *"con il comma 4 [dell'art. 84] si precisano le condizioni alle quali è ammissibile una domanda di concordato esclusivamente liquidatorio, la cui sopravvivenza nel sistema – a fronte dell'alternativa, in genere meno costosa, costituita dalla liquidazione giudiziale – risulta giustificata solo nel caso in cui ai creditori vengano messe a disposizione risorse ulteriori rispetto a quelle rappresentate dal patrimonio del debitore"*. In altre parole, nel rinnovato contesto giuridico dal quale è sorto il codice della crisi la sopravvivenza di strumenti di regolazione della crisi meramente liquidatori è giustificato solo dall'apporto di nuove risorse, in assenza del quale si ritiene preferibile il ricorso alla meno costosa liquidazione giudiziale; la considerazione qui riportata, in definitiva, assume – ad avviso di chi scrive – una valenza invero sistemica, per cui un suo mancato richiamo da parte del legislatore ben potrebbe indicare l'inammissibilità di un PRO liquidatorio. Né può dirsi indifendibile la tesi secondo cui, nel PRO, l'assenza di soglie minime di apporto di risorse esterne e di soddisfazione dei creditori chirografari viene compensata dalla previsione che l'omologazione sia subordinata all'approvazione dell'unanimità delle classi, tenuto conto che, nello specifico, richiedere l'unanimità delle classi non risponde in maniera diretta *"all'esigenza di preservare i valori a disposizione del ceto creditorio"* - esigenza alla quale, nell'ottica interpretativa dei giudici romani, risponde proprio la fissazione di dette soglie minime.

Allo stesso tempo, però, l'assenza di soglie minime va letta anche alla luce delle peculiarità della disciplina del PRO e, in particolare, si deve tener conto del fatto che il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è *"uno strumento che*

³⁵ Grieco, *op.cit.*, p. 21.

riduce al minimo la fase dell'ammissibilità, fornendo al debitore una maggiore libertà di azione"³⁶, libertà imperniata, in particolare, nella possibilità di distribuire il ricavato del piano – e sulla rilevanza dubbia dell'utilizzo del termine piano da parte del legislatore si rimanda a quanto scritto precedentemente – in deroga ai vincoli di distribuzione previsti per le procedure concorsuali. Alla libertà del debitore corrisponde, quale vantaggio per i creditori, lo snellimento dei procedimenti e delle tempistiche, risultati che, in definitiva, garantiscono ai creditori quelle maggiori certezze che, stante l'opinione dei giudici romani, nel concordato preventivo a carattere liquidatorio sussiste grazie alla previsione delle ridette soglie minime. In definitiva, quindi, il PRO rappresenta, per certi versi, un cambio di paradigma rispetto a determinate logiche concorsuali, e mira a massimizzare, pur entro certi limiti, una forma di concorsualità *liquida*. Da un tale quadro, allora, ben potrebbe rilevarsi non concludente, al fine di decidere dell'ammissibilità o meno di un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione dal contenuto eminentemente liquidatorio, il mancato richiamo al quarto comma dell'art. 84, fermo restando che, vista la confusione tutt'ora imperante in merito a tale punto, sarà bene che il legislatore voglia precisare meglio detti limiti nell'eventuale quarto decreto correttivo al codice della crisi d'impresa.

In altre parole, il legislatore sembrerebbe aver scelto diverse modalità di tutela del creditore nell'istituto del PRO rispetto a quanto previsto nella disciplina del concordato preventivo. L'assenza di previsioni relative a i) un livello minimo di apporto di risorse esterne e ii) soglie minime di soddisfazione dei creditori chirografari verrebbe compensata i) dalla possibilità di eccepire il difetto di convenienza riconosciuta in capo al singolo creditore dissenziente e ii) dal requisito dell'unanimità delle classi. Pertanto, benché con modalità diverse, è possibile rilevare che nel PRO e nel concordato liquidatorio i creditori vengono sostanzialmente tutelati nella stessa misura. L'adesione a tale tesi rende

³⁶ Servizio studi del Senato della Repubblica (a cura di), *Modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023*, Dossier n. 532, p. 106.

senz'altro meno eversiva la possibilità di un PRO liquidatorio. Da questa ultima considerazione, nonché in ragione di tutto quanto prima esposto, lo scrivente si ritiene giustificato nel non condividere la decisione presa dal tribunale romano e che si è nelle ultime pagine commentata, benché la questione del rischio di abuso implicita in uno strumento liquidatorio che non preveda né apporto di risorse esterne, né percentuali di soddisfazione minima dei chirografari, rimanga meritevole di attenzione – anche per chi scrive, che vi ritornerà *infra*. Al contempo, è evidente, data la persistente incertezza sul tema del PRO liquidatorio, che il terzo decreto correttivo non è riuscito, almeno su questo specifico punto, a risolvere uno dei più fastidiosi nodi applicativi della disciplina di tale strumento.

2.6. Il nuovo comma 9-bis dell'art. 64-bis

Il quadro, invero, confuso che esce dal correttivo-ter in merito al tema appena affrontato, non sembra risolversi verso l'una o l'altra soluzione, poi, nemmeno se si tiene conto del nuovo comma 9-bis dell'art. 64-bis, introdotto anch'esso dal decreto correttivo-ter – precisamente, dall'art. 17, comma 1, lettera e), dello stesso. Il nuovo comma 9-bis, infatti, prevede che *“quando il piano prevede, anche prima dell'omologazione, il trasferimento a qualunque titolo dell'azienda o di uno o più rami su richiesta dell'imprenditore il tribunale, verificata la funzionalità degli atti rispetto alla continuità aziendale e alla migliore soddisfazione dei creditori, può autorizzare l'imprenditore a trasferire in qualunque forma l'azienda o uno o più suoi rami senza gli effetti di cui all'articolo 2560, secondo comma, del codice civile, dettando le misure ritenute opportune, tenuto conto delle istanze delle parti interessate al fine di tutelare gli interessi coinvolti; resta fermo l'articolo 2112 del codice civile”*. La disposizione detta i requisiti e le modalità con le quali il debitore può trasferire l'azienda o rami di essa senza che, in conseguenza del trasferimento, l'acquirente debba rispondere dei debiti risultanti dai libri contabili dell'azienda trasferita. Tra le condizioni previste affinché il tribunale autorizzi il trasferimento, vi è quella per cui tale trasferimento deve essere funzionale rispetto alla continuità aziendale.

Se, da un lato, è vero che la norma in questione sarebbe dotata di poca logica in un sistema che ammette indiscriminatamente un PRO meramente liquidatorio, va anche rammentato che, come noto, l'azienda *"è il complesso dei beni organizzati dall'imprenditore per l'esercizio dell'impresa"*³⁷, e un trasferimento della stessa non può che implicarne continuazione, tant'è che il trasferimento dell'azienda viene di solito riferito, in ambito della crisi, come *"continuità in via indiretta"*, poiché l'azienda (il *"contenuto"*) prosegue sotto la direzione di un diverso imprenditore, sia esso una persona fisica o una società (il *"contenitore"*). In altre parole, un PRO che preveda il trasferimento dell'azienda difficilmente potrà essere qualificato come PRO liquidatorio.

Per quanto sopra esposto, valutato congiuntamente con l'analisi del comma 9 dell'art. 64-bis, si ritiene che nemmeno questa novità consenta di chiarire definitivamente la questione dell'ammissibilità di un PRO meramente liquidatorio.

3. LA TRANSAZIONE FISCALE NEL PRO

Conclusa la disamina di questo primo, rilevante punto, occorre tornare indietro nel testo dell'art. 17 del correttivo-ter, per concentrarci, adesso, su quella che rappresenta la novità forse più significativa (come si ribadirà più volte) della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

Il decreto legislativo 13 settembre 2024, n. 136, dispone all'articolo 17, comma 1, lettera a), che *"all'articolo 64-bis del [codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza] dopo il comma 1, è inserito il seguente: '1-bis. Prima della presentazione della domanda di omologazione del piano il debitore può proporre il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali nonché dei contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie e dei relativi accessori. Alla proposta è allegata la relazione del professionista*

³⁷ Art. 2555, c.c.

indipendente incaricato ai sensi del comma 3, che attesta, oltre alla veridicità dei dati aziendali, la sussistenza di un trattamento non deteriore di tali crediti rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. La proposta è depositata presso gli uffici indicati dall'articolo 88, comma 5 e si applicano le disposizioni di cui all'articolo 88, commi 5, terzo e quarto periodo, 6 e 7. L'eventuale adesione dei creditori deve intervenire entro novanta giorni dal deposito della proposta. Nel caso in cui la proposta venga modificata, il termine è aumentato di sessanta giorni decorrenti dal deposito della modifica della proposta e se la modifica si sostanzia in una nuova proposta, il termine di cui al periodo precedente è aumentato a novanta giorni". L'articolo 17, comma 1, lettera a) del correttivo-ter ha, in altre parole, introdotto nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione la possibilità di ricorrere alla transazione dei crediti tributari e degli enti della previdenza obbligatoria. Si tratta, senza ombra di dubbio, della più rilevante delle modifiche apportate alla disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologa da parte del d.lgs. n. 136/2024, e, di conseguenza, rappresenterà il cuore di questo scritto.

3.1. L'istituto della transazione fiscale

3.1.1. Il ruolo della variabile fiscale e previdenziale nella crisi d'impresa

Il rapporto *Paying Taxes 2020*, pubblicato nel 2019 congiuntamente dalla Banca Mondiale e dalla società di consulenza e revisione PricewaterhouseCoopers (PwC), analizza i sistemi fiscali in chiave comparatistica. Nel rapporto, la Banca Mondiale e PwC hanno rilevato che la *Total Tax and Contribution Rate* (TTCR) per un'impresa italiana, ovverosia l'ammontare di imposte e contributi obbligatori dovuti dalle imprese, al netto delle deduzioni concesse e le esenzioni, in percentuale rispetto al reddito commerciale lordo, era, per il periodo 2018, pari al 59,1%, rispetto a un valore medio del 38,9% per l'area comprendente l'Unione Europea e gli stati aderenti all'Associazione europea di libero scambio. Il dato in questione è riportato in ottica meramente esemplificativa, onde quantificare quanto incida, nell'ambito dell'attività d'impresa, la cosiddetta "variabile

fiscale". Gli oneri di natura fiscale e contributiva rappresentano, dunque, in Italia, uno degli aspetti maggiormente determinanti nell'avvicinarsi dell'attività dell'impresa *in bonis*; in virtù della loro rilevanza, poi, a essi è spesso imputabile l'insorgenza della crisi d'impresa. Oltre a poterne essere la causa, i debiti verso l'amministrazione finanziaria e gli enti della previdenza obbligatoria sembrerebbero essere, sovente, i primi con riguardo ai quali l'impresa, in stato di crisi o pre-crisi, comincia a essere inadempiente³⁸. Non stupisce, allora, che il diritto delle crisi nostrano reagisca a tale fenomeno prevedendo, tra le "segnalazioni per l'anticipata emersione della crisi" di cui al Capo III del CCII, le segnalazioni dei creditori pubblici qualificati. Al riguardo, infatti, l'art. 25-novies del codice della crisi dispone che l'INPS, l'INAIL, l'agenzia delle entrate e l'agenzia delle entrate-riscossione *"segnalano all'imprenditore e, ove esistente, all'organo di controllo [...] per l'[INPS] il ritardo di oltre novanta giorni nel versamento di contributi previdenziali"* di ammontare rilevante, per l'INAIL *"l'esistenza di un debito per premi assicurativi scaduto da oltre novanta giorni e non versato superiore all'importo di euro 5.000"* e, per l'agenzia delle entrate-riscossione, *"l'esistenza di crediti affidati per la riscossione [...] scaduti da oltre novanta giorni, superiori, per le imprese individuali, all'importo di euro 100.000, per le società di persone, all'importo di euro 200.000 e, per le altre società, all'importo di euro 500.000"*.

3.1.2. Il principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria

Nell'ambito degli istituti del diritto della crisi, i crediti tributari e previdenziali giocano un ruolo singolare non soltanto per la loro incidenza, come si è detto poc'anzi, tanto nella vita dell'impresa in generale quanto nelle fasi di crisi e di insolvenza nelle quali la stessa può incorrere, ma anche per le caratteristiche di tali crediti e delle leggi dalle quali essi vengono normati. Ci si riferisce, in primo luogo, al cosiddetto principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, sul quale chi scrive non si stancherà di tornare più volte, vista l'incisività di tale principio nel plasmare le norme tributarie e concorsuali. In questa introduzione,

³⁸ Di Amato, *Diritto della Crisi d'Impresa*, III edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024.

pertanto, si ritiene sufficiente delinearne alcuni dei tratti salienti. Il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria è stato oggetto di ampia discussione dottrinale, posto che *“le uniche disposizioni di diritto che lo enunciano espressamente risalgono a data anteriore all'entrata in vigore della Costituzione Italiana”*³⁹. In tema di legge del registro, infatti, il Regio Decreto 30 dicembre 1923, n. 3269, disponeva, all'art. 13, che *“il ministro delle finanze, i funzionari da esso dipendenti e qualsiasi altra autorità pubblica non possono concedere alcuna diminuzione delle tasse e sopratasse stabilite da questa legge, né sospenderne la riscossione, senza divenirne personalmente responsabili”*, mentre il Regio Decreto 23 maggio 1924, n. 827, che regolamentava l'esecuzione della legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato, sanciva che *“nei contratti non si può convenire esenzione da qualsiasi specie di imposte o tasse vigenti all'epoca della loro stipulazione”*. Più spesso, la dottrina ha ritenuto che l'esistenza del principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria fosse da ricondurre all'articolo 23 della Costituzione, per cui *“nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non in base alla legge”*. La norma costituzionale andrebbe interpretata, per le tematiche che qui interessano, nel senso che è dubbio se essa possa essere conciliabile con l'attribuzione della potestà, all'amministrazione finanziaria, di rinunciare anche solo parzialmente alla riscossione di un credito tributario⁴⁰. In ogni caso, quindi, è opinione maggioritaria che la deroga a tale assunto necessiti, quantomeno, di una legge ordinaria. In questo quadro originale, tuttavia, il legislatore italiano ha introdotto l'istituto della transazione fiscale, previdenziale e contributiva mediante l'inserimento, ad opera dell'art. 146, decreto legislativo 9 gennaio 2006, n. 5, dell'art. 182-ter alla legge fallimentare. L'introduzione della transazione fiscale, istituto di derivazione civilistica in quanto mutuato dalla transazione *ex art.* 1965, c.c., è sembrato inizialmente volto a temperare il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria tenendo conto di

³⁹ Andreani, *Transazione fiscale, indisponibilità del credito tributario e composizione negoziata della crisi*, Rivista di diritto della crisi, 2024.

⁴⁰ *Ibidem*.

interessi ugualmente meritevoli di tutela secondo la carta costituzionale, segnatamente il principio di economicità ed efficienza dell'amministrazione dello Stato di cui all'art. 97 della Costituzione⁴¹. In particolare, la finalità originariamente assegnata dal legislatore all'istituto della transazione fiscale era quella di tutela degli interessi erariali e dell'azione amministrativa. Avviato questo percorso evolutivo – che si riprenderà a breve per transitare dalla legge fallimentare al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – è opportuno, adesso, tracciare le linee di massima dell'istituto, che verranno poi approfondite nel merito del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione. In breve, la transazione fiscale, nella sua formulazione originale, prevede che il debitore, unitamente al piano di concordato (ma anche nell'ambito delle trattative che precedono la stipula degli accordi di ristrutturazione di cui all'articolo 182-bis, L.F.), possa proporre all'amministrazione finanziaria la falcidia e la dilazione dei crediti tributari, garantendo il pagamento di questi secondo la regola della priorità relativa, nel senso che *“se il credito tributario è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali”*⁴². Il decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, ha ampliato il perimetro della transazione, inizialmente meramente fiscale, anche ai contributi amministrati dagli enti gestori di forme di previdenza e assistenza obbligatorie e dei relativi accessori.

Nella sua primissima configurazione, antecedente addirittura quella del d.lgs. n. 5/2006, l'istituto in questione poteva essere applicato solamente per i *“tributi iscritti a ruolo ed a beneficio di quanti si fossero mostrati insolventi nel corso di una procedura di esecuzione coattiva, oppure fossero stati assoggettati a procedure*

⁴¹ Della Valle, *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali nella composizione negoziata della crisi*, Rivista di diritto tributario, 2025.

⁴² Art. 182-ter, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, versione in vigore dal 1 gennaio 2008 al 28 settembre 2009.

concorsuali”⁴³. Proprio il decreto legislativo del 2006, invece, ha dato alla transazione fiscale quella natura concorsuale e ha dato inizio a un processo di assestamento delle finalità della norma che, partendo dall’esclusivo interesse dell’amministrazione finanziaria, è arrivato a “*contemperare i predetti interessi con la massima salvaguardia della continuità aziendale e dei connessi livelli occupazionali*”⁴⁴. L’introduzione della transazione fiscale ha così allineato il nostro ordinamento concorsuale a quanto previsto già da tempo in altri Stati membri dell’Unione Europea: si consideri, a meri fini esemplificativi, il caso francese, che prevede dal 1985, e a condizioni sempre meno onerose per l’impresa in crisi, la rimessa del debito nel quadro delle procedure di *conciliation*, *sauvegarde* o di *redressement judiciaire*⁴⁵. Al netto di numerose modifiche intercorse successivamente all’introduzione dell’art. 182-ter nella legge fallimentare, l’istituto è successivamente transitato anche nel codice della crisi d’impresa e dell’insolvenza. Al riguardo, nel CCII la transazione fiscale è stata inserita, in prima battuta, sia nella disciplina del concordato preventivo (articolo 88) che nella disciplina dell’accordo di ristrutturazione dei debiti (articolo 63).

3.2. La riduzione e la dilazione del pagamento dei crediti tributari, previdenziali e contributivi nel PRO prima del d.lgs. n. 136/2024 (correttivo-ter)

Nonostante l’indubbia somiglianza del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione tanto con l’accordo di ristrutturazione dei debiti quanto con il concordato preventivo, soprattutto nella sua variante in continuità aziendale, la disciplina del combinato disposto degli articoli 64-bis, 64-ter, e 64-quater prima del correttivo-ter non sembrava consentire tale possibilità, nel senso che detta disciplina non prevedeva, come, invece, per gli altri due strumenti menzionati

⁴³ Circolare agenzia delle entrate n. 34/E del 29 dicembre 2020.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ “Depuis 1985, et selon des conditions qui n’ont cessé d’être assouplies, les créanciers publics (créances fiscales et sociales) peuvent consentir des remises de dettes dans le cadre d’une procédure de conciliation, de sauvegarde ou de redressement judiciaire (LPF, art. L. 247 B et C ; C. com., art. L. 611-7, al. 3, et L. 626-6 modifié par L. n° 2009-179, 17 févr. 2009 ; C. com., art. D. 626-9 et s. issus de D. n° 2009-385, 6 avril 2009)”, così Dedeurwaerder in *Les entreprises en difficulté face au droit fiscal*, Revue de droit fiscal, p. 264 ss., 2012.

prima, un procedimento esplicito per la transazione del credito tributario, previdenziale e contributivo. Come si è visto prima, il pagamento parziale o dilazionato di detti crediti sembra possibile solo in presenza di una norma di rango primario, in ragione del principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria. Nello specifico, la dottrina, in assenza di una norma analoga agli articoli 63 e 88, CCII, sopra citati, riteneva in prima analisi difficile considerare ammissibile la falcidia o la dilazione del credito tributario e contributivo nel momento in cui non era riscontrabile nemmeno una disposizione che, pur non rappresentando uno specifico procedimento alla stregua della transazione fiscale *ex artt. 63, 88, CCII*, consentisse il pagamento parziale di tali debiti da parte dell'impresa che ricorresse al piano di ristrutturazione soggetto a omologa⁴⁶; disposizione quale quella enunciata all'articolo 80, comma 3, CCII, per il concordato minore, ove si prevede che *"il giudice omologa altresì il concordato minore anche in mancanza di adesione da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie quando l'adesione è determinante ai fini del raggiungimento della percentuale di cui all'articolo 79, comma 1"*. Al di là della difficoltà di ipotizzare la transigibilità del credito tributario in assenza, quindi, di un procedimento o, quantomeno, di una disposizione specifica, non sembrava nemmeno possibile supporre una svista del legislatore, atteso che questi, nella disciplina del PRO, nel richiamare parte della disciplina del concordato preventivo, specificava che *"al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si applicano, in quanto compatibili, gli articoli [...] 87, commi 1 e 2, 89"*⁴⁷, omettendo un rimando esplicito alla disciplina della transazione fiscale nel concordato *ex articolo 88, CCII*. Alla luce di quanto più volte affermato rispetto al principio di indisponibilità dell'obbligazione tributaria, nonché rispetto a come tale principio si interseca con la possibilità di ridurre e dilatare il credito erariale, dunque, era lecito ritenere l'illegittimità dell'adesione dell'amministrazione

⁴⁶ Andreani, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO)*, Ristrutturazioni Aziendali, 2023.

⁴⁷ Art. 64-bis, comma 9, CCII, versione vigente dal 15 luglio 2022 al 27 settembre 2024.

finanziaria a un piano di ristrutturazione soggetto a omologazione che non prevedesse il pagamento per intero e puntuale dei crediti da quest'ultima vantata nei confronti dell'imprenditore in crisi. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione si trovava, così, privato di una "sotto-procedura" ritenuta fondamentale in quanto consente l'*"interlocuzione con l'Amministrazione Finanziaria, cosa che potrebbe diventare condizionante allorquando la mole dei debiti fiscali e tributari sia molto significativa"*⁴⁸.

3.2.1. Prime pronunce sul tema della transigibilità del credito erariale nel PRO

Successivamente all'introduzione del PRO nel codice della crisi, alcune pronunce giurisprudenziali hanno (quantomeno) tentato di risolvere i primi dubbi applicativi sorti con riguardo alla disciplina di tale strumento. In particolare, relativamente al tema della transigibilità del credito tributario nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, è rilevante una decisione presa dal tribunale di Udine, nella quale i giudici, in primo luogo, hanno riscontrato la corretta formazione delle classi, nel senso che la società debitrice aveva formato distinte classi per i crediti di ciascun ente debitore (in questo caso, l'agenzia delle entrate nonché alcuni comuni) in ragione del diverso regime di prelazione (privilegiato o chirografario). Inoltre, avevano rilevato che, in caso di liquidazione giudiziale, non sarebbe stato possibile realizzare alcunché e, quindi, non vi sarebbe stata la possibilità di soddisfare, nemmeno in parte, il credito erariale e dei comuni. Rispetto alla possibilità di pagare parzialmente e in maniera dilazionata il credito tributario e previdenziale nel piano di ristrutturazione soggetto a omologa – ed è, indubbiamente, questo il punto di maggiore interesse dell'arresto - i giudici, *"rilevato che le norme del CCII dedicate al piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione non contengono alcuna disciplina specifica in materia di crediti tributari e contributivi"*⁴⁹, hanno sottolineato che, in ogni caso, l'assenza di una disciplina specifica per il trattamento di detti crediti

⁴⁸ Cipolla – Ferrari, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: prime applicazioni giurisprudenziali*, Diritto Bancario, 2023.

⁴⁹ Tribunale ordinario di Udine, seconda sezione civile, Pres. Venier, Est. Barzazi, sentenza del 9 marzo 2023.

non è atta a inibire la facoltà, per il debitore che ricorre al PRO, di proporre il pagamento parziale o dilazionato mediante l’inserimento in apposite classi. Seguiva l’ammissione al PRO del debitore. In commento al provvedimento in questione, parte della dottrina ha ritenuto che i giudici friulani, con la loro decisione, avessero effettivamente aperto le porte alla possibilità di proporre, anche nel PRO, il pagamento dilazionato e/o parziale del credito vantato dall’amministrazione finanziaria, ammettendo, così, che lo strumento non fosse incompatibile con tale possibilità. In particolare, i fautori di tale posizione hanno sottolineato come *“la necessaria collocazione in una classe a sé [dei crediti tributari] sembrano tutele idonee”* al fine di consentire l’adesione dell’amministrazione alla proposta di piano di ristrutturazione soggetto a omologazione senza che si debba *“ipotizzare, in astratto, la novellazione, ad es. con l’introduzione di una disposizione simile a quella che il legislatore stava opportunamente per adottare [illo tempore] per la composizione negoziata”*⁵⁰. La dottrina citata riteneva, sul punto, che - in assenza di disposizioni specifiche sul tema - fosse opportuno ricorrere all’applicazione (prevista nei richiami della disciplina concordataria di cui all’allora comma 9 dell’articolo 64-bis, CCII) dell’articolo 87, comma 2, del codice della crisi, andando, cioè, ad indicare che, per la riduzione e la dilazione del credito tributario, il debitore ricorrente al PRO può fare attestare le *“ragioni per cui la proposta concordataria è preferibile rispetto alla liquidazione giudiziale”*. Gli autori citati ritenevano altresì opportuno rifarsi, per analogia, ai criteri delineati nell’articolo 88, comma 2, CCII; pertanto, il debitore avrebbe dovuto fare attestare che nella proposta di soddisfacimento dell’amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza o assistenza obbligatorie vi è *“la sussistenza di un trattamento non deteriore”* (sul tema dell’attestazione del PRO e di come ne cambia il perimetro e la portata in seguito al d.lgs. n. 136/2024, si veda *infra*). In posizione contraria rispetto a quella poc’anzi riportata, altri autori non hanno esitato a rimarcare, invece, che l’assenza di disposizioni specifiche e, in particolare, di uno

⁵⁰ Lener- Bottai, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*, Rivista di diritto della crisi, 2023.

strumento o di una sotto-procedura *ad hoc* inibisca, effettivamente, la possibilità per l'amministrazione finanziaria di aderire a piani di ristrutturazione soggetti a omologazione che prevedano il sacrificio di parte del credito, in termini tanto quantitativi quanto temporali, detenuto dalla stessa nei confronti dell'impresa debitrice. Secondo tale dottrina, *"non si spiegherebbe altrimenti per quale motivo norme con detta funzione sarebbero state introdotte per consentire, mediante la transazione fiscale, la falcidia di cui trattasi nell'ambito del concordato preventivo (dove, eppure, vige il principio maggioritario) e dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, se fosse sufficiente non escludere espressamente la possibilità di falcidia per attribuire al Fisco il potere di disporla"*⁵¹. Secondo i sostenitori di tale posizione, in definitiva, il debito tributario e contributivo poteva nel PRO essere pagato solo integralmente e senza dilazioni, nel senso che, da un canto, il debitore ricorrente al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione poteva fruire delle sole dilazioni previste ordinariamente per la generalità delle imprese mentre, d'altro canto, l'amministrazione finanziaria avrebbe potuto sì aderire a un piano di ristrutturazione, ma solo qualora non fossero previste falcidie e dilazioni del pagamento del credito⁵².

Anche i sostenitori dell'interpretazione più restrittiva dell'assenza di una norma specifica per la transazione fiscale nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, tuttavia, evidenziavano come l'istituto della transazione fiscale non fosse, di per sé, incompatibile con lo strumento in questione, sottolineando, addirittura, l'irragionevolezza dell'assenza di tale sotto-procedura nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, visto che essa era già, come si è detto, presente nella disciplina tanto del concordato preventivo quanto dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. La causa di una tale assenza allora potrebbe essere ricercata non tanto nella – inesistente – incompatibilità dello strumento del PRO con l'istituto della transazione fiscale, quanto, piuttosto,

⁵¹ Andreani, *ult. op. cit.*

⁵² Andreani – Tubelli, *La transazione fiscale – aggiornato con il terzo Decreto correttivo al Codice della crisi* (D.Lgs. n. 136/2024), Wolters Kluwer Italia, III edizione, 2024.

nel fatto che il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è stato introdotto nel nostro ordinamento con il d.lgs. n. 83/2022 attuativo della direttiva dell'Unione Europea n. 2019/1023 la quale, come era inevitabile, non ha previsto disposizioni relativamente agli effetti fiscali delle procedure di ristrutturazione aziendale da essa introdotte o, comunque, normate. Pertanto, è al fine non solo di puntualizzare la disciplina del PRO, ma anche di integrare e coordinare il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione con gli altri strumenti previsti dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza – finalità, queste, che sono alla base del d.lgs. n. 136/2024⁵³ – che il legislatore ha introdotto il comma 1-bis all'articolo 64-bis, CCII, il cui testo integrale si è riportato *supra*.

3.3. La transazione fiscale nel PRO *post correttivo-ter*: primi cenni

Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, come detto, è uno strumento di natura concordataria e, invero, la sua disciplina è fortemente derivata da quella del concordato preventivo e, in seconda battuta, da quella dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Una prima analisi dell'istituto della transazione fiscale nel PRO, dunque, non può non partire da un confronto dell'articolo 64-bis, comma 1-bis con l'articolo 88 del codice della crisi, riportante la disciplina della transazione nel concordato. È interessante, innanzitutto, notare come l'articolo 88 specifichi che la proposta di pagamento parziale o dilazionato all'amministrazione finanziaria possa essere effettuata esclusivamente ai sensi dell'articolo stesso; in altre parole, nel concordato preventivo la riduzione del credito tributario e contributivo può avvenire, stante il dato letterale della norma soltanto nel quadro della transazione fiscale *ex* articolo 88, CCII⁵⁴. Una simile limitazione della libertà del debitore non si ravvisa, invece, nel dettato del citato comma 1-bis. Si potrebbe essere tentati di ipotizzare che tale differenza sia, in un

⁵³ Al riguardo, infatti, la relazione illustrativa allo schema del decreto correttivo al codice della crisi (poi cd. correttivo-ter), datata 11 luglio 2024, afferma che “il presente schema di decreto contiene [...] disposizioni integrative e di coordinamento del medesimo Codice”.

⁵⁴ Infatti, l'articolo 88, comma 1, CCII, prevede che “Con il piano di concordato il debitore, esclusivamente mediante proposta presentata ai sensi del presente articolo, può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi ...”.

certo senso, sanabile mediante applicazione per analogia dell'articolo 88, andando così a rendere illegittima ogni forma di proposta di falcidia e dilazione del credito pubblico fuori dal perimetro del comma 1-bis, e, peraltro, una simile lettura della nuova norma sarebbe perfettamente in linea con le posizioni più rigide assunte dalla dottrina già prima del cd. correttivo-ter, e che si sono passate in rassegna *supra*. Tuttavia, non avrebbe meno cittadinanza l'interpretazione, sicuramente più estensiva ma non per questo ingiustificata, per la quale il legislatore riconosce nella transazione fiscale *ex* articolo 64-bis, comma 1-bis, CCII, solo uno dei modi per addivenire alla riduzione e alla dilazione del credito erariale e contributivo. In altre parole, alla transazione fiscale si affiancherebbe anche la possibilità, per l'amministrazione finanziaria, di aderire a proposte o ad accordi transattivi formulati genericamente sull'articolo 64-bis. Questa interpretazione sarebbe in linea con la decisione presa dal Tribunale di Udine il 9 marzo 2023, che si è commentata *supra*, la quale, lo si ricorda, affermava che l'assenza di una procedura specifica per il trattamento del credito tributario e previdenziale non ne impediva, comunque, la falcidia e la dilazione nel momento in cui ciò permetteva un trattamento quantomeno non deteriore rispetto a soluzioni liquidatorie. Ammettere che, con il dettato del nuovo comma, il legislatore ha voluto riconoscere la pluralità di opzioni per la riduzione del credito tributario comporta conseguenze rilevanti per tutti quei crediti pubblici non esplicitamente previsti dalle varie disposizioni, nei diversi strumenti del codice della crisi, sulla transazione fiscale; stiamo, in altre parole, anticipando il tema annoso dei tributi locali non amministrati dall'Erario, tema che verrà trattato più estensivamente *infra*. Peraltro, anche la disposizione sulla transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti non sancisce esplicitamente che la proposta di riduzione o dilazione del pagamento del credito tributario e previdenziale possa avvenire esclusivamente con proposta *ex* articolo 63, CCII.

3.3.1. Regole distributive

Proseguendo nella lettura del nuovo comma 1-bis e, parallelamente, del novellato comma 1 dell'articolo 88, CCII, una ulteriore differenza che si rileva riguarda il

riferimento alla *relative priority rule* (RPR). Infatti, diversamente che nella disciplina del piano di ristrutturazione, nel concordato preventivo è previsto che “se il credito tributario e contributivo è assistito da privilegio, la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori o meno vantaggiosi rispetto a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica e interessi economici omogenei a quelli delle agenzie e degli enti di cui al primo periodo”⁵⁵. In particolare, per il concordato in continuità aziendale è previsto che si applichi la RPR al valore eccedente quello di liquidazione. Tale riferimento, appunto, nella transazione fiscale *ex art. 64-bis*, comma 1-bis, CCII, è assente. Al riguardo, è allora possibile ravvisare, da parte del legislatore, l’intento di non fare sì che l’introduzione della transazione fiscale nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologa ne snaturasse eccessivamente il tratto distintivo, ossia la possibilità di distribuire il ricavato del piano senza alcun vincolo distributivo⁵⁶. Il legislatore, tuttavia, non ha potuto non tenere conto della natura gestoria e di curatela rispetto all’interesse pubblico delle agenzie fiscali e degli enti di previdenza, per cui, diversamente che per gli altri crediti, ha comunque previsto che, in ogni caso, il professionista indipendente *ex art. 64-bis*, comma 3, CCII, attesti la sussistenza di un trattamento non deteriore per i crediti di cui al comma 1-bis rispetto all’alternativa della liquidazione giudiziale (per un’analisi più approfondita del punto, si veda *infra*). Nello specifico, se per i crediti tributari la valutazione di un trattamento non deteriore rispetto all’alternativa liquidatoria è effettuata dal professionista asseveratore – e viene effettuata ogniqualvolta vi sia la proposta di transazione – per gli altri crediti tale valutazione è rimessa al tribunale e viene effettuata solo nel caso in cui un creditore dissenziente proponga opposizione all’omologazione eccependo, appunto, il difetto di convenienza della proposta⁵⁷.

⁵⁵ Art. 88, comma 1, secondo periodo, CCII.

⁵⁶ Sull’effettiva portata della libertà distributiva nel PRO, cfr. Bonfatti, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022 e anche Bozza, *Il Piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022.

⁵⁷ cfr. art. 64-bis, comma 8, CCII.

3.3.2. Aspetti procedurali

Da un punto di vista procedurale, il nuovo comma 1-bis specifica che *“la proposta è depositata presso gli uffici indicati dall’articolo 88, comma 5 e si applicano le disposizioni di cui all’articolo 88, commi 5, terzo e quarto periodo, 6 e 7”*. Pertanto, la proposta di transazione fiscale va depositata agli uffici competenti sulla base dell’ultimo domicilio fiscale del debitore; uffici competenti che, ai sensi del quinto comma dell’articolo 88, CCIL, sono *“per l’Agenzia delle entrate, [la] competente Direzione provinciale o regionale, per l’Agenzia delle dogane e dei monopoli, [le] competenti Direzioni territoriali e [la] competente Direzione territoriale interprovinciale, ovvero [la] Direzione centrale per gli atti impositivi direttamente emessi e, infine, per gli enti previdenziali e assicurativi, [la] competente Direzione provinciale”*. Tale elencazione puntuale dell’ufficio competente a ricevere il deposito della proposta di transazione per ciascun ente creditore è stata prevista, peraltro, in seno alla disciplina della transazione fiscale proprio dal d.lgs. n. 136/2024, che, nell’individuare la competenza territoriale delle agenzie fiscali e degli enti gestori interessati dalla proposta di pagamento parziale o dilazionato⁵⁸, fa così fronte alle criticità applicative emerse nella fase di prima attuazione del codice della crisi. Inoltre, in ragione del rimando al terzo e quarto periodo dell’articolo 88, comma 5, si prevede anche per la transazione fiscale nel PRO la trasmissione, da parte dell’agente della riscossione, della certificazione attestante l’entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso nel termine di trenta giorni dalla data di ricezione della domanda (terzo periodo) e, infine, gli adempimenti previsti per gli altri uffici prima elencati (quarto periodo)⁵⁹. Il comma 6 dell’articolo 88 individua, invece, i responsabili per l’espressione del voto sulla proposta di transazione, mentre il successivo settimo comma afferma che il voto espresso dall’agente della riscossione è limitato agli oneri di riscossione ex art. 17, d.lgs. n.

⁵⁸ Ferri – Tarabusi, *Il “PRO” dopo il Correttivo-ter tra continuità, cessione dell’azienda e trattamento dei crediti fiscali e previdenziali*, IUS (Giuffrè Francis Lefebvre) – Portale Crisi d’impresa, 2024.

⁵⁹ Segnatamente, *“Gli altri uffici indicati nei precedenti periodi, nello stesso termine, devono procedere alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica dei relativi avvisi di irregolarità, di accertamento, di liquidazione e di addebito, unitamente a una certificazione attestante l’entità del debito derivante da atti di accertamento, ancorché non definitivi, per la parte non iscritta a ruolo, nonché dai ruoli vistati ma non ancora consegnati all’agente della riscossione”*.

112/1999. Il nuovo comma 1-bis prevede, poi, che i creditori da questo individuati devono manifestare la loro eventuale adesione entro novanta giorni dal deposito della proposta transattiva, che, qualora venga modificata, aumenta il termine di ulteriori sessanta giorni, salvo che le modifiche apportate dalla proposta risultino in una nuova proposta, allorché l'aumento del termine è non di sessanta, bensì di novanta giorni. I termini così riportati sono analoghi a quelli previsti per la transazione fiscale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti⁶⁰. Il riferimento a termini di adesione, in ambito di transazione fiscale nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, sembrerebbe creare maggiore confusione. Infatti, se vi è una enunciazione dei termini di adesione nella transazione fiscale *ex art. 63, CCII*, ciò è riconducibile al fatto che, per questo strumento, non sono previste operazioni di voto; infatti, l'accordo di ristrutturazione dei debiti, più che in un singolo accordo, si concretizza in una serie di accordi raggiunti tra il debitore e i diversi creditori che, al raggiungimento di determinate percentuali, ne consentono l'omologazione del tribunale – che rimane, però, eventuale. Diversamente, in una procedura con votazione come il concordato preventivo non viene enunciato alcun termine, perché gli enti interessati votano insieme agli altri creditori. Poiché nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, così come nel concordato preventivo, sono previste operazioni di voto, non è chiaro a cosa facciano riferimento i termini di adesione alla proposta contenuti in chiusura dell'articolo 64-bis, comma 1-bis.

3.4. Il *cram-down* e la disciplina del PRO

3.4.1. Il *cram-down* fiscale e previdenziale nella disciplina del codice della crisi

L'introduzione della transazione fiscale e previdenziale all'interno del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non è stata accompagnata dall'inserimento, nella disciplina di questo istituto, della possibilità di *cram-down*; un'assenza, questa, che rimane uno degli elementi più vistosi di differenza tra il

⁶⁰ Art. 63, comma 2, CCII, periodi ottavo-undicesimo.

PRO e i due strumenti cui più spesso esso è paragonato, ossia il concordato preventivo, specialmente nel suo *genus* proiettato alla conservazione del complesso aziendale, da un lato e l'accordo di ristrutturazione dei debiti dall'altro⁶¹. Una riflessione su tale assenza è nondimeno doverosa; la mancata previsione del *cram-down* è infatti un punto critico della disciplina del PRO, e rischia di non rendere lo strumento abbastanza attrattivo, nonostante le regole assai favorevoli per quanto riguarda la distribuzione del ricavato del piano⁶².

Il *cram-down*, introdotto nel nostro ordinamento con il codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, è uno strumento teso a superare la "*sistemica riluttanza*"⁶³ del creditore erariale e previdenziale ad aderire ad accordi transattivi che prevedano la falcidia e la dilazione del debito verso quest'ultimo. Il *cram-down* permette di superare la mancata adesione ingiustificata del creditore pubblico qualora sussistano, in particolare, due condizioni: da un lato, l'adesione del creditore pubblico deve essere determinante per il raggiungimento del *quorum* che permette l'omologazione dello strumento; dall'altro, l'accordo al quale l'amministrazione rifiuta di aderire è in realtà più conveniente o comunque non deteriore rispetto all'alternativa liquidatoria⁶⁴: per questo si è detto, poc'anzi, che il *cram-down* supera una mancata adesione *ingiustificata*. Queste due condizioni, previo il rispetto di alcuni requisiti sui quali si tornerà successivamente, consentono al tribunale di omologare comunque lo strumento, superando l'*impasse* causata dalla pubblica amministrazione. Il tribunale può in tali situazioni "attivarsi d'ufficio" per aprire il giudizio di omologa e verificare il sussistere delle condizioni per il *cram-down*.⁶⁵

⁶¹ Andreani, *Le norme fiscali del terzo decreto correttivo del codice della crisi*, Rivista di Diritto della crisi, 2024.

⁶² Barachini, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologa e le nuove regole di distribuzione del valore dell'impresa in crisi*, Le nuove leggi civili commentate, 2/2024, p. 267.

⁶³ così viene definito l'atteggiamento del creditore pubblico da Platania, in *Piano di ristrutturazione soggetto a omologa*, ilfallimentarista.it, 12 aprile 2022.

⁶⁴ Grieco, *Il cram-down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria?* Ristrutturazioni aziendali, 2024.

⁶⁵ Barachini, *op. cit.*, p. 267.

Il *cram-down* si innesta necessariamente a valle della transazione fiscale, strumento introdotto già nella vecchia legge fallimentare⁶⁶ e con il quale il nostro legislatore ha voluto risolvere i dubbi legati alla presunta incompatibilità di accordi per la falcidia e la dilazione del debito tributario e previdenziale con il principio di indisponibilità del credito tributario sancito dall'art. 23 della costituzione. L'apparente aporia è stata superata sostenendo che detti strumenti consentono di tutelare interessi costituzionali ugualmente meritevoli, quali i principi di buon andamento e imparzialità dell'amministrazione pubblica sanciti dall'art. 97 della nostra carta, come affermato *inter alios* dall'agenzia delle entrate⁶⁷. La realtà dei fatti ha tuttavia dimostrato come sia "assai improbabile" che il creditore pubblico aderisca a siffatte soluzioni⁶⁸, sia con dinieghi espliciti nonostante la convenienza della proposta per l'ente che con l'impiego di "tempi irragionevoli e incompatibili con il risanamento del debitore per pronunciarsi sulle proposte di transazione"⁶⁹.

3.4.2. Ragioni alla base dell'impossibilità di ricorrere al *cram-down* nel PRO

Rispetto alla scelta, da parte del legislatore, di non accordare la possibilità al debitore che ricorre al PRO di vedere riconosciuta la convenienza della proposta transattiva con fisco ed enti previdenziali mediante omologazione forzata da parte del tribunale, le riflessioni in dottrina sono sparute. Ciò è dovuto, da una parte, alla relativa novità dello strumento oggetto di analisi, e in particolare della recentissima introduzione della transazione fiscale nella disciplina di questo, in assenza della quale ogni forma di indagine sul *cram-down* e la sua assenza si rivelava abbastanza irrilevante; d'altra parte, è forse anche la natura non meglio definita della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione a non avere attirato le attenzioni dei commentatori sul tema. Nondimeno, è possibile individuare due linee di pensiero, grossolanamente parlando, relativamente al tema della mancata introduzione del *cram-down* all'interno della

⁶⁶ Art. 182-ter, L. fall.

⁶⁷ Circolare n. 34/E del 2020.

⁶⁸ Barachini, *op. cit.*, p. 267.

⁶⁹ Grieco, *ult. op. cit.*

normativa del PRO La posizione più spesso riscontrata è quella espressa già in una fase antecedente l'introduzione del nuovo comma 1-bis all'art. 64-bis del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in tema di transazione fiscale nel piano; per costoro non è possibile applicare il *cram-down* qualora vi sia un diniego da parte delle amministrazioni tributarie e previdenziali alla proposta transattiva in quanto, da un lato, il piano di ristrutturazione soggetto a omologa richiede l'approvazione dell'unanimità delle classi, contrariamente a quanto previsto sia dalla disciplina dell'accordo di ristrutturazione dei debiti che del concordato preventivo (con le specifiche, in questo caso, che si vedranno in seguito)⁷⁰. Tale *quorum* particolarmente stringente, che-per inciso-condanna lo strumento ad avere una efficacia assai inferiore a quella auspicata dal legislatore, sembrerebbe addirittura incompatibile con la possibilità di prevedere l'omologazione forzata.

⁷¹ Più discutibile la giustificazione di una incompatibilità del PRO con il *cram-down* sulla base di una presunta natura negoziale dello strumento⁷²-ma su questo e altri punti si tornerà successivamente. Quali ulteriori motivi per la non applicabilità del *cram-down* agli accordi transattivi nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione erano stati anche esplicitati, a suo tempo, sia il fatto che nella disciplina del concordato preventivo in continuità, per molti versi la più simile a quella del P.R.O tra tutti gli strumenti di risoluzione della crisi, in parte anche per l'origine comune nella direttiva *Insolvency*, il *cram-down* era sostituito dal meccanismo del *cross-class cram-down*, ed anche una questione di impossibilità di applicazione per analogia della disciplina del *cram-down* nel concordato liquidatorio al piano di ristrutturazione soggetto a omologa, in virtù dell'eccezionalità del potere sostitutivo giudiziale⁷³. Sul versante opposto,

⁷⁰ Lener - Bottai, *op. cit.*

⁷¹ Randazzo, *Transazione e cram-down fiscale e contributivo nelle recenti modifiche del codice della crisi d'impresa e insolvenza*, Diritto e pratica tributaria, 6/2024. In altre parole, ma dello stesso avviso anche Andreani, in *Le norme fiscali del terzo decreto correttivo del codice della crisi*, cit.

⁷² Manco, *La transazione fiscale nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO)*, Rivista di diritto della crisi, 2024.

⁷³ Lener - Bottai, *op. cit.* Si segnala, però, che, secondo Rugolo, "il giudice, **senza sostituirsi all'amministrazione** [enfasi aggiunta], debba comunque omologare forzosamente la proposta di transazione quando il rigetto dell'ente impositore, per quanto ampiamente motivato, non risulti, ad un

autorevole dottrina ha lamentato l'assenza del *cram-down* nell'ambito della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione a causa del fatto che le reticenze del creditore pubblico, di cui si è ampiamente detto sopra, unite alla particolare onerosità del requisito dell'unanimità di voto a favore del piano perché il giudice omologhi quest'ultimo, rendono detta assenza un vero e proprio ostacolo accioccché il piano esca dalla condizione di *law in the books* per diventare *law in action*.⁷⁴ L'argomento può sembrare divorziato da una logica più concretamente giuridica, ma risulta in realtà rilevante se si considera che il *cram-down* altro non è che uno strumento di reazione all'inerzia e resistenza dell'amministrazione pubblica a quelle proposte di transazione che il nostro legislatore permette per tutelare principi costituzionalmente garantiti (si veda *supra* la chiamata in causa dell'articolo 97 della Costituzione), andando a derogare ad altri principi sanciti anch'essi dalla nostra carta, quali quello dell'indisponibilità del credito tributario.

Riassumendo, il *cram-down* è, secondo i commentatori del codice prima e del decreto correttivo poi, un elemento fondamentale per dare effettività alla transazione fiscale, strumento a sua volta ritenuto cruciale dal legislatore per la tutela di interessi costituzionalmente protetti, che per darvi esecutività non ha esitato a derogarne altri, di interessi. Nondimeno, il legislatore non ha previsto di estendere le garanzie del *cram-down*, tanto per i debitori quanto per i creditori, ai ricorrenti al PRO per il superamento della crisi. Tale scelta è stata motivata da alcuni in dottrina con l'incompatibilità del *cram-down* con lo strumento del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, benché autorevoli voci lamentino anche tale assenza come una delle più serie cause di inibizione a un maggiore ricorso del giovanissimo strumento di regolazione della crisi. Si procede, dunque, a porre luce su alcuni degli argomenti avanzati dalla dottrina relativamente

controllo di legalità sostanziale, in ogni caso ragionevole e giustificato" (cfr. *Il cram-down fiscale e previdenziale alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, Rivista telematica di diritto tributario, 2023).

⁷⁴ Barachini, *op. cit.*, p. 267.

all'impossibilità da parte del tribunale di omologare forzosamente, mediante conversione del voto sfavorevole del creditore pubblico, un piano di ristrutturazione.

3.4.2.1. *Natura negoziale del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*

Il primo argomento mosso a giustificazione dell'assenza dell'omologazione forzata nella disciplina del PRO che si vuole qui andare a commentare è quello per cui l'uno e l'altro sarebbero incompatibili in virtù della natura negoziale del secondo. In verità, la relazione illustrativa al decreto legislativo 17 giugno 2022, n. 83, cd. correttivo-bis il quale, si ricorda, ha introdotto il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione nel nostro ordinamento, afferma, rispetto all'accordo di ristrutturazione dei debiti, che *"diversamente da questo, il piano in questione non è basato sulla volontà negoziale vera e propria, ma su una volontà comunque raggiunta in base a regole di maggioranza"*⁷⁵. La distribuzione del ricavato del piano senza vincoli che caratterizza la disciplina del PRO, infatti, non è riconducibile a una volontà negoziale delle parti; è invece raggiunta *"attraverso i passaggi tipici di un concordato e cioè la proposta del debitore e l'omologazione del tribunale che rende il concordato vincolante anche per gli eventuali creditori dissenzianti"*, benché la distribuzione senza vincoli in questione non potrebbe verificarsi in un concordato preventivo⁷⁶. Insomma, la motivazione della negozialità del piano di ristrutturazione quale elemento ostativo all'applicazione della disciplina dell'omologazione forzata sembra cedere di fronte al fuoco incrociato del commento che il legislatore stesso ha fatto della norma e della dottrina.

3.4.2.2. *Incompatibilità del cram-down con uno strumento che richiede l'approvazione da parte di tutte le classi ai fini dell'omologazione*

Si proceda, ora, a una disamina più dettagliata dell'argomento maggiormente ricorrente nel giustificare la mancante possibilità, anche a seguito del correttivo-

⁷⁵ Andreani, *La "variabile fiscale" nella crisi d'impresa*, Ristrutturazioni Aziendali, 2025.

⁷⁶ Di Amato, *op. cit.*, p. 460 s.

ter, di ricorrere al *cram-down* nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

L'argomento in questione fonda l'assenza di tale possibilità su una incompatibilità dell'omologazione forzata con uno strumento che, ai fini dell'omologazione, richiede l'approvazione a maggioranza da parte dell'unanimità delle classi nelle quali è obbligatoriamente suddiviso il ceto creditorio. Il primo interrogativo da porsi è perché il legislatore abbia previsto tale *quorum* particolarmente oneroso per il debitore. L'onerosità del requisito è lampante una volta che esso venga confrontato con quello previsto per gli altri strumenti. Diversamente che nel PRO, infatti, l'accordo di ristrutturazione dei debiti prevede, quale condizione per l'omologazione da parte del tribunale, il raggiungimento di una percentuale del sessanta per cento (trenta per cento negli accordi agevolati e settantacinque per cento negli accordi a efficacia estesa); nel concordato preventivo, invece, le maggioranze necessarie per l'omologazione variano a seconda della natura liquidatoria o conservativa della proposta di concordato. Nel concordato liquidatorio, infatti, l'approvazione della proposta è subordinata al raggiungimento della maggioranza dei crediti ammessi al voto e, in presenza di diverse classi, anche della maggioranza nel maggior numero di classi. Relativamente al concordato in continuità, invece, la disciplina condiziona l'approvazione del concordato al voto favorevole di tutte le classi (art. 109, comma 1, CCII), salvo poi prevedere la regola della ristrutturazione trasversale (cd. *cross-class cram-down*), che permette l'omologazione del concordato anche in presenza di una o più classi dissenzienti. Lungi dall'apparente richiesta, quindi, del voto unanime delle classi, che sembrerebbe analoga poi alla previsione in tema di maggioranze richieste per il piano di ristrutturazione soggetto a omologa, la disciplina in tema di votazione sulla proposta nel concordato in continuità è segno del *favor* che il legislatore ha voluto accordare a tale *genus* dello strumento concordatario rispetto al concordato liquidatorio, posto che è possibile

così che il concordato in continuità venga approvato dal 16,67% dei crediti.⁷⁷ Sul confronto del PRO con il concordato in continuità aziendale in tema delle maggioranze richieste si ritornerà successivamente.

La previsione che il piano di ristrutturazione venga omologato qualora sia raggiunta la maggioranza in tutte le classi è da ricercare, sembrerebbe, nella possibilità, della quale si è già detto quanto caratterizzi il piano di ristrutturazione rispetto ad altri strumenti quali l'A.R.D. e il concordato preventivo, di distribuire il ricavato del piano in deroga a quanto previsto dagli artt. 2740, 2741, 2747, 2748, 2777 e 2778 c.c.⁷⁸ Sul punto, la relazione illustrativa del d.lgs. n. 83/2022, il quale ha introdotto nel nostro ordinamento il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione recependo la direttiva dell'Unione Europea n. 1023/2019, ha giustificato la scelta di prevedere tale possibilità di deroga nel PRO in attuazione dell'art. 11 della direttiva che, secondo il legislatore, *"stabilendo il contenuto che deve avere il piano per essere omologato anche con il dissenso di alcune classi, sottintende un diverso possibile contenuto del piano, disancorato dal rispetto delle regole distributive, che può essere omologato da tutte le classi"*⁷⁹. Ammettendo, per il momento, che l'articolo 11 della direttiva sottintenda effettivamente ciò, sembra comunque più corretto capovolgere la prospettiva, riconoscendo così che, secondo questa lettura dell'art. 11, la direttiva consenta al debitore che ottiene l'approvazione in ciascuna classe di non osservare alcun criterio distributivo. In altri termini, letto in questo senso, più vicino-benché non corrispondente-a quanto disposto dall'articolo 11 della direttiva, il raggiungimento della maggioranza in tutte le classi non è già, come affermato da più autori, la conseguenza che si sconta per poter derogare alle regole distributive normalmente previste nell'ordinamento, quanto piuttosto l'elemento che permette poi tali deroghe⁸⁰. A tutela dei creditori dissenzienti, peraltro, è prevista anche nel piano di ristrutturazione la possibilità di opporsi

⁷⁷ Di Amato, *op. cit.*, capp. XVII, XVIII.

⁷⁸ Fabiani – Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Il Fallimento, n. 8-9/2022.

⁷⁹ Di Amato, *op. cit.*, p. 460 s.

⁸⁰ Fabiani – Pagni, *op. cit.*

all'omologazione (art. 64-bis CCII). Già così, l'argomento esposto nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 83/2022 sembra essere poco convincente. Una lettura più attenta degli artt. 9-11 della direttiva n. 1023/2019, peraltro, fa sorgere ulteriori dubbi.

Al riguardo, infatti, si precisa che il riferimento all'approvazione di tutte le classi non è contenuto nell'art. 11 invocato dal legislatore per giustificare l'introduzione del piano nella nostra disciplina della crisi, bensì nell'art. 9, paragrafo 6 della direttiva, il quale prevede che *“il piano di ristrutturazione è adottato dalle parti interessate purché in ciascuna classe sia ottenuta la maggioranza dell'importo dei crediti”*. Tale previsione, tuttavia, non fa riferimento a una successiva homologazione da parte del tribunale. Infatti, *“nella logica della Direttiva la regola dell'unanimità [...] è collegata non tanto al contenuto del piano (e all'assenza o meno di vincoli distributivi), quanto alla possibilità che, in mancanza di classi dissenzienti, si possa prescindere dall'omologazione giudiziale”*⁸¹. E, infatti, la direttiva prevede che solo alcuni piani di ristrutturazione necessitino di homologazione giudiziaria per vincolare le parti, e cioè i piani di ristrutturazione che incidono su crediti delle parti dissenzienti, i piani che prevedono nuovi finanziamenti, e quelli che comportano la perdita di più del 25% della forza lavoro⁸². Sulla scorta di quanto sin d'ora illustrato, dunque, parrebbe infondato il richiamo del legislatore all'articolo 11 per giustificare l'introduzione del piano. Neanche gli articoli 9 e 10 della direttiva sembrano offrire conforto per salvare il piano dal ricadere in una casistica di eccesso di delega, come evidenziato peraltro dal Consiglio di Stato, nel suo parere del 13 maggio 2022, n. 832. Si rileva, sul punto, che quanto richiesto dal combinato disposto degli artt. 9-11 della direttiva n. 1023/2019 - in particolare per quanto riguarda la previsione di una approvazione unanime da parte delle classi (cfr. art. 9 della direttiva) e della procedura della ristrutturazione trasversale (art. 11) la quale interviene quando l'unanimità delle classi non sia stata raggiunta - sia stato, invero, già recepito con l'introduzione del concordato

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² Art. 10, paragrafo 1, della direttiva n. 1023/2019.

in continuità aziendale. In tal senso, allora, il richiamo all'art. 11 per giustificare le regole in tema di *quorum* per il PRO di cui nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 83/2022 sembrerebbe fondato più sulla compatibilità con la direttiva che non, invece, sulla sua attuazione⁸³.

Decisiva, però, rimane la scelta, da parte del legislatore, di ritenere che la deroga alle regole distributive di matrice civilistica si regga necessariamente sull'approvazione con il consenso di tutte le classi, e che l'approvazione di tutte le classi sia requisito fondamentale per tutelare i creditori dissenzienti che, in un certo senso, subirebbero la deroga delle regole distributive. Muovendosi all'interno di tale cornice ermeneutica, nondimeno, si può comunque riscontrare che il creditore pubblico presenta ulteriori tutele rispetto agli altri creditori. Infatti, l'art. 64-bis, comma 1-bis prevede che, per i crediti delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali, sussista un trattamento non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale. Sul punto, occorre fare due riflessioni.

In primo luogo, come ricordato prima, la sussistenza di un trattamento non deteriore della proposta di piano di ristrutturazione rispetto all'alternativa liquidatoria è un requisito che, nel PRO, spetta solo ai crediti pubblici, nel senso che, per gli altri crediti, tale convenienza si applica solo al ricavato dell'eventuale attività liquidatoria prevista dal piano, e non al trattamento generale della posizione creditoria. In secondo luogo, si rammenta che la convenienza del trattamento previsto dalla proposta di piano è l'elemento che fa scattare l'omologazione anche in presenza di opposizione all'omologazione da parte di creditore dissenziente. Se, al ricorrere di tale condizione, il tribunale omologa comunque il piano di ristrutturazione, non sembrerebbe illogico che il dissenso determinante della classe dei creditori pubblici - i quali sono in ogni caso tutelati dalla previsione del requisito della non deteriorità rispetto all'alternativa liquidatoria - non possa essere superato laddove il diniego sia ingiustificato. In

⁸³ Di Amato, *op. cit.*

altre parole, un intervento del legislatore che andasse in futuro ad estendere la possibilità di ricorrere al *cram-down* anche nella disciplina del PRO non contribuirebbe a creare incoerenze all'interno dell'istituto quanto, semmai, a sanarle.

3.4.3. Il *cram-down* nel concordato in continuità aziendale: analogie e differenze

Nell'ottica di offrire un paragone, per questo tema, con un istituto assai simile al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, ci si sofferma, ora, sulla disciplina dell'approvazione e delle maggioranze richieste nel concordato preventivo in continuità aziendale, altra materia segnata da importanti novità introdotte dal d.lgs. n. 136/2024, specie in tema di *cram-down* fiscale e previdenziale. L'art. 109, comma 5, del codice della crisi d'impresa prevede, infatti, che *"il concordato in continuità aziendale è approvato se tutte le classi votano a favore. In ciascuna classe la proposta è approvata se è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto oppure, in mancanza, se hanno votato favorevolmente i due terzi dei crediti dei creditori votanti, purché abbiano votato i creditori titolari di almeno la metà del totale dei crediti della medesima classe"*. Anche il concordato in continuità aziendale sembrerebbe presentare, dunque, il *quorum* deliberativo oneroso previsto per il PRO. La somiglianza diventa certezza se si considera che i primi due periodi del comma 5 citati sopra sono ripresi *verbatim* nei periodi secondo e terzo dell'art. 64-bis, comma 7, CCII, in tema di approvazione ai fini dell'omologa del piano di ristrutturazione. Il fatto che anche il concordato in continuità aziendale necessiti dell'approvazione da parte di tutte le classi è altresì rimarcato dall'art. 112, comma 1, lettera f), ai sensi del quale il tribunale omologa il concordato dopo aver verificato, tra le altre condizioni, che *"in caso di concordato in continuità aziendale, [...] tutte le classi abbiano votato favorevolmente"*. Sembrerebbe esserci, quindi, una forte analogia, in tal senso, tra concordato in continuità aziendale e PRO⁸⁴.

⁸⁴ L'analogia tra i due strumenti sembrerebbe riconducibile alla comune origine dei due istituti dalla già citata direttiva dell'Unione Europea n. 1023 del 2019.

3.4.3.1. *Cross-class cram-down*

Un elemento significativo di differenza tra i due istituti, tuttavia, è la presenza, nel concordato in continuità aziendale, della ristrutturazione trasversale, o *cross-class cram-down*. Detto strumento, di cui all'art. 112, comma 2, prevede che il tribunale possa omologare il concordato preventivo in continuità aziendale anche qualora non abbiano votato a favore della proposta tutte le classi, ma ricorrano congiuntamente le seguenti condizioni, e cioè che i) il valore di liquidazione sia distribuito nel rispetto delle cause legittime di prelazione, ii) il valore eccedente quello di liquidazione sia distribuito in ossequio alla *relative priority rule*, iii) nessun creditore riceva più dell'importo del proprio credito e iv) la proposta sia approvata dalla maggioranza delle classi, di cui almeno una sia formata da creditori titolari di diritti di prelazione, o da creditori che beneficerebbero anche dell'applicazione dei normali criteri di riparto del patrimonio.

In un certo senso, è possibile affermare che la logica seguita dal legislatore che ha recepito la direttiva *Insolvency* sia stata la seguente: concordato in continuità aziendale e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione presentano numerosi aspetti in comune, tra i quali è riscontrabile la previsione per cui entrambi gli strumenti necessitano dell'approvazione di tutte le classi ai fini dell'omologazione. Entrambi gli strumenti, inoltre, godono, apparentemente, del *favor* del legislatore in quanto finalizzati, anche, alla conservazione dell'azienda e al suo risanamento. Il *favor* si concretizza i) nel PRO, con la deroga alle regole distributive previste dal codice civile, e ii) nel concordato in continuità, con la previsione di meccanismi di salvataggio della proposta anche quando non venga raggiunta l'approvazione unanime delle classi, quali la ristrutturazione trasversale⁸⁵.

⁸⁵ Aliprandi – Monzeglio – Turchi, *Voto e maggioranze nel nuovo concordato in continuità: una prima lettura con diversi punti interrogativi*, Ristrutturazioni aziendali, 2022.

Tra gli altri elementi che, almeno fino al correttivo-ter, accomunavano ambedue gli strumenti vi era l'assenza di previsioni esplicite sul *cram-down* fiscale e previdenziale. Non torneremo sulle ragioni addotte per tale assenza nel PRO; per quanto riguarda il concordato in continuità aziendale, invece, la dottrina aveva affermato che *“la combinazione del cram-down fiscale con la ristrutturazione trasversale rischierebbe di privare l'amministrazione finanziaria e gli enti previdenziali di qualsiasi reale potere di negoziazione con il debitore e si risolverebbe nell'imposizione di una 'soluzione unilaterale'”*⁸⁶. In altre parole, così come il legislatore sembra aver escluso il ricorso al *cram-down* nel PRO per il *favor* connesso alla deroga alle regole distributive, relativamente al concordato preventivo in continuità avrebbe, invece, escluso la possibilità di attivare il meccanismo dell'omologazione forzata a causa della disciplina, favorevole per il debitore, della ristrutturazione trasversale. E, infatti, l'art. 88 del codice della crisi *ante* correttivo-ter, in tema di *cram-down* nel concordato preventivo, *“faceva riferimento solo al comma primo dell'art. 109 CCII, applicabile esclusivamente al concordato preventivo liquidatorio, suggerendo, pertanto, che il cram-down non fosse applicabile al concordato in continuità aziendale”*⁸⁷.

3.4.3.2. *Le novità apportate al cross-class cram-down dal correttivo-ter: possibili conseguenze per il PRO?*

Il terzo decreto correttivo al codice della crisi ha tuttavia fugato ogni dubbio, nel senso che il comma quarto dell'art. 88 del CCII, a seguito delle modifiche introdotte al correttivo-ter, prevede espressamente che il tribunale possa omologare il concordato in continuità aziendale anche in presenza di dissenso *“da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie, se la proposta di soddisfacimento della predetta amministrazione o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie risulta non deteriore rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale”*. A

⁸⁶ Spiotta, *Il connubio cram-down fiscale-previdenziale più cross class: “se questo è un voto”*, Il Fallimento, 3, 2024, p. 370.

⁸⁷ Grieco, *Il cram-down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria?* cit.

questo punto, per andare a concludere la nostra riflessione sul *cram-down* nel PRO, è interessante comprendere se, nel concordato in continuità aziendale, il meccanismo dell'omologazione forzata sia autonomo o meno rispetto alla ristrutturazione trasversale. In altre parole, se la conversione del voto dissenziente dell'amministrazione finanziaria e degli enti di previdenza obbligatoria alla transazione fiscale e contributiva può essere invocato anche senza il ricorso al *cross-class cram-down*, si avrebbe una situazione in cui, pur in uno strumento che richiede l'approvazione da parte di tutte le classi, il tribunale può comunque convertire il voto dissenziente della classe nella quale è collocato il creditore pubblico e, così, omologare il concordato.

Il dato letterale della norma contenuta nel nuovo art. 88, comma 4, CCII sembra però escludere questa possibilità. Difatti, se è vero che “*nel concordato in continuità aziendale [...] il tribunale omologa il concordato anche in mancanza di adesione [...] da parte dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza, assistenza e assicurazioni obbligatorie*”, ciò viene fatto “*ferme restando le altre condizioni previste dall'articolo 112, comma 2*”, e cioè quelle in tema di ristrutturazione trasversale. Anche la dottrina sembra, a maggioranza, dare una lettura restrittiva del nuovo comma 4 dell'art. 88 CCII, nel senso di non ammettere che operi il *cram-down* fiscale e previdenziale senza che venga, al contempo, adoperato il meccanismo della ristrutturazione trasversale⁸⁸. In ragione di quanto desumibile dal dato normativo, nonché di quanto esposto dalla dottrina, non è possibile ravvisare nel concordato in continuità aziendale un precedente per uno strumento ove, pur in presenza del requisito del voto favorevole da parte di tutte le classi, sia possibile ottenere l'omologazione forzata della proposta transattiva rivolta al fisco e agli enti previdenziali.

⁸⁸ così Aliprandi-Monzeglio-Turchi, *Voto e maggioranze nel nuovo concordato in continuità: una prima lettura con diversi punti interrogativi*, Ristrutturazioni aziendali, 2022; Grieco, *Il cram-down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria?*, Ristrutturazioni aziendali, 2024; Randazzo, *Transazione e cram-down fiscale e contributivo nelle recenti modifiche del codice della crisi e dell'insolvenza*, Diritto e pratica tributaria, 6/2024.

3.4.4. Alternative al cram-down fiscale e previdenziale per il PRO

Allo stato attuale, prescindendo dalle considerazioni fatte precedentemente, non vi è dunque una norma che permetta l'applicazione del *cram-down* fiscale e previdenziale al voto sfavorevole del creditore pubblico. Ciò non significa, tuttavia, che il piano di ristrutturazione che non raggiunga il voto favorevole di tutte le classi a causa del dissenso della classe formata da erario ed enti previdenziali sia destinato a sfociare, inevitabilmente, nella liquidazione giudiziale. Secondo quanto disposto dall'art. 64-quater, comma 1, CCII, "*se il piano di ristrutturazione non è approvato da tutte le classi*", il debitore può "*modificare la domanda formulando una proposta di concordato e chiedendo che il tribunale pronunci il decreto previsto dall'articolo 47*", ossia il decreto con cui il tribunale nomina il giudice delegato, conferma il commissario giudiziale e stabilisce il periodo di tempo per l'espressione del voto dei creditori. La disposizione poc'anzi citata consentirebbe, quindi, al debitore che non raggiunga il consenso di tutte le classi alla proposta di piano di ristrutturazione (anche) a causa del voto sfavorevole del creditore pubblico, di convertire la proposta del PRO in una di concordato preventivo, strumento nel quale, come si è visto, è prevista la possibilità, ai sensi dell'art. 88, commi terzo e quarto, di ottenere l'omologazione forzata da parte del tribunale⁸⁹. La modifica della domanda con la formulazione della proposta di concordato deve avvenire entro quindici giorni dal deposito della relazione sull'esito della votazione della proposta *ex art. 110 CCII* e, chiaramente, la nuova proposta di concordato, "*ove il debitore se ne sia avvalso, non può più contenere la deroga all'ordine delle cause di prelazione*"⁹⁰, bensì dovrà applicarsi, come si è visto sopra quale condizione per la ristrutturazione trasversale, la regola della priorità assoluta al ricavato derivante da attività liquidatoria e la regola della priorità relativa al ricavato generato dal piano.

Si è, finora, parlato di dissenso del creditore pubblico inteso quale rappresentate da sé una classe. Se, ad oggi, non è possibile, sulla base del mero dato normativo

⁸⁹ Manco, *op. cit.*

⁹⁰ Di Amato, *op. cit.*, p. 464.

applicare, che il tribunale converta il voto negativo del creditore pubblico in quanto classe ai fini dell'omologazione, non sembrano porsi rilievi quando una determinata amministrazione, inserita in una classe più ampia, sia dissenziente. In base all'art.88, comma 5, CCII, al quale la disciplina del PRO rimanda in termini di modalità di presentazione della proposta transattiva, *"copia della proposta e della relativa documentazione [...] è presentata agli uffici competenti"* delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali; sulla base del dato letterale, dunque, la proposta transattiva potrebbe essere rifiutata sia in blocco dal creditore pubblico, ma nulla osterebbe a che uffici diversi si esprimano diversamente. Una tale interpretazione sembra sostenuta anche da quanto affermato dal comma 4 del citato articolo, il quale parla di *"voto contrario, da parte dell'amministrazione finanziaria o [enfasi aggiunta] degli enti gestori di forme di previdenza"*. Orbene, qualora ad essere dissenziente non sia una classe, bensì un singolo creditore che con l'opposizione eccepisca il difetto di convenienza della proposta, *"il tribunale omologa il piano di ristrutturazione quando dalla proposta il suo credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto a quanto potrebbe ricevere nel caso di apertura della liquidazione giudiziale alla data della domanda di omologazione"* (cfr. art. 64-bis, comma 8, CCII). In tale specifica ipotesi, dunque, potrà *"verificarsi l'imposizione forzata di un pagamento parziale o dilazionato nei confronti delle amministrazioni creditrici anche senza che ciò significhi necessariamente percorrere la strada del concordato"*⁹¹.

L'ipotesi di superare l'assenza del *cram-down* nel PRO mediante l'"annacquamento" del creditore pubblico notoriamente reticente, i.e. inserendo quest'ultimo in una classe che includa altri creditori - più propensi ad assentire al piano - può apparire suggestiva. La dottrina, tuttavia, sembra escludere tale ipotesi, posto che il creditore pubblico, nelle sue articolazioni, presenta una omogeneità di posizione giuridica e di interessi economici, e caratteristiche tali,

⁹¹ Manco, *op. cit.*

da rendere necessaria la collocazione di amministrazione finanziaria ed enti previdenziali in una classe a sé⁹².

3.4.5. Conclusioni sul tema del cram-down

Si è voluto, in questa sede, ripercorrere e vagliare le cause che sono state via via proposte per giustificare l'impossibilità, sulla base della disciplina attuale, di prevedere che anche nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione il debitore possa vedere convertito il voto sfavorevole delle agenzie fiscali e degli enti previdenziali alla sua proposta. Il tema, lo si ribadisce, è di particolare rilevanza in ragione della recente introduzione della transazione fiscale nella disciplina del PRO e nonostante sia stato poco trattato dalla dottrina. Alcune delle ragioni sono risultate fuorvianti (negozialità dello strumento), altre infondate (requisito del voto favorevole di tutte le classi quale tutela per i creditori che subiscono la deroga delle regole distributive); altre motivazioni, invece, tratte dalla comparazione del PRO con il concordato in continuità aziendale, non sembrano suggerire al legislatore di mutare rotta sulla questione. Finché ciò non avverrà, tuttavia, il PRO rischia, come affermato da uno degli autori da noi citato, di non riuscire a diventare uno strumento effettivamente conveniente per il debitore e di rimanere, quindi, *law in the books* e di non diventare, come sarebbe invece auspicabile, *law in action*⁹³.

3.5. Il trattamento dei tributi locali nella transazione fiscale

3.5.1. I tributi locali nel dato testuale delle disposizioni in tema di transazione fiscale nel codice della crisi

Con l'introduzione della transazione fiscale nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, è opportuno estendere la trattazione al tema della transigibilità dei tributi locali, sia in generale che all'interno dello strumento. Anche per il PRO, infatti, come già per il concordato preventivo e l'accordo di ristrutturazione dei debiti, l'articolo 64-bis, comma 1-bis, del codice

⁹² Lener – Bottai, *op. cit.*

⁹³ Barachini, *op. cit.*

della crisi prevede la possibilità di proporre la falcidia e/o la dilazione dei tributi e dei relativi accessori amministrati dalle agenzie fiscali. Al riguardo, il dato letterale della norma non opera, quindi, una distinzione tra tributi erariali e tributi locali. Piuttosto, la distinzione sarebbe tra tributi amministrati dalle agenzie fiscali e altri tributi, con la previsione normativa che consente, sia nel PRO che negli altri strumenti di regolazione della crisi citati, la transazione fiscale per i primi e non per i secondi. Giurisprudenza, dottrina, e prassi amministrativa si sono lungamente interrogati – e, tuttora, il dibattito è aperto – se fosse opportuno adottare una interpretazione restrittiva e fondata sul dato letterale della normativa o invece applicare una lettura maggiormente estensiva del dato legislativo. Obiettivo di questa sezione è quello di andare ad analizzare le ragioni dell'una e dell'altra posizione espresse in merito, e vedere quale sia eventualmente applicabile anche al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione.

Innanzitutto, va individuata correttamente la fattispecie oggetto di analisi. I tributi non spettanti all'erario ma di altri enti, quali le regioni e i comuni, possono essere distinti in due categorie, sulla base del fatto che vengano “*comunque amministrati dalle agenzie fiscali ex lege oppure sulla base di una convenzione stipulata con il soggetto attivo del tributo ai sensi dell'articolo 57 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300*”⁹⁴, o meno. Il tema non si pone dunque rispetto ai tributi, pur spettanti alle regioni e agli enti locali, che vengano amministrati o dalle agenzie fiscali o in convenzione *ex d.lgs. n. 300/1999*, posto che questi rientrano nel perimetro dell'articolo 64-bis comma 1-bis, bensì agli altri, numerosi tributi di spettanza e di gestione di predetti enti territoriali.

3.5.2. La posizione espressa dall'agenzia delle entrate e le prime deliberazioni della Corte dei conti

L'agenzia delle entrate, nella circolare n. 40/E del 18 aprile 2008, rilevava la natura del tutto innovativa della transazione fiscale nell'ordinamento tributario

⁹⁴ Andreani, *Transazione fiscale: come cambia a seguito del codice della crisi e della direttiva Insolvency*, Rivista di diritto della crisi, 2023.

in quanto deroga al principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria. Per la sua natura di deroga a regole generali, quindi, afferma l'ufficio che *“la relativa disciplina normativa [...] è di stretta interpretazione e non è suscettibile di interpretazione analogica o estensiva”*. Prendendo le mosse da tale corollario, l'amministrazione finanziaria ritiene che, stante il dato normativo allora previsto dall'articolo 182-ter, legge fallimentare, *“restano esclusi dall'ambito applicativo della [transazione fiscale] i tributi locali”*. Significativa è poi anche la delibera n. 20/2012/SCRPIE/PAR della sezione regionale di controllo per il Piemonte della Corte dei conti.

Nella delibera in questione viene affermato che *“i negozi giuridici conclusi con i privati non possono condizionare l'esercizio del potere dell'amministrazione pubblica [...] rispetto alla miglior cura dell'interesse concreto della comunità amministrata”*. Rispetto, poi, alle procedure che regolano le modalità di espressione e formazione della volontà amministrativa, nella medesima delibera la Corte dei conti prevede che *“per gli enti territoriali non è previsto un particolare iter procedimentale per gli atti di transazione ma, ove il medesimo sia dotato di una propria avvocatura, sarebbe opportuno che questa fosse investita della questione”*. Recepisce la posizione espressa nella citata circolare del 2008 dell'agenzia delle entrate anche la sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei conti nella delibera n. 140/2018/PAR. La Corte lombarda prende le mosse dalla richiesta pervenutagli dal comune di Piateda, di esprimersi *“in linea di principio sui limiti entro cui il comune [...] abbia potere amministrativo di transigere liti in materia tributaria”*, riferendosi in particolare *“alla disponibilità dell'obbligazione tributaria oggetto della controversia”*, in questo caso un credito relativo a Imu e Ici. La Corte lombarda afferma che anche alle regioni e alle autonomie locali si applica il principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria, la cui valenza per gli enti territoriali *“è confermata dall'articolo 119 della Costituzione che, dopo la riforma del titolo quinto, prevede che Comuni, Province, Città metropolitane e Regioni, stabiliscono e applicano tributi ed entrate propri, in armonia con la Costituzione”*. In ragione di tale valenza, secondo la Corte dei conti, l'indisponibilità è - come

affermato dalla citata circolare n. 40/E/2008 - derogabile solo da disposizioni di legge eccezionali, non rinvenibili nel caso di specie.

3.5.3. Mutamento interpretativo della Corte dei conti

Una posizione più permissiva è stata invece presa dalla sezione regionale di controllo per la Toscana della Corte dei conti. A parere di chi scrive, la risposta della Corte dei conti è alquanto innovativa, offrendo nuove prospettive sul tema che non si esita a definire *de iure condendo*. Detta sezione risponde infatti, con deliberazione n. 40/2021/PAR, alla richiesta di parere formulata dal sindaco del comune di Livorno. Nell'ambito di un concordato preventivo, il sindaco di Livorno chiede, nello specifico, se sia possibile per il comune *“legittimamente addivenire [...] alla stipula di un accordo ex articoli 182-bis e 182-ter della legge fallimentare se, oltre ai crediti oggettivamente di natura tributaria [...] possano essere oggetto dell'accordo anche crediti vantati dal comune per oneri di urbanizzazione”*. La Corte toscana, da un lato, sembra in prima battuta rifarsi ai principi già esposti tanto dall'amministrazione finanziaria quanto dalla Corte dei conti lombarda (cfr. circolare n. 40/E del 2008 e Lombardia/140/2018/PAR), nel senso di affermare come *“l'art. 182-ter possa trovare applicazione anche tributi locali, qualora gli stessi siano amministrati dalle agenzie fiscali”*. Per quanto riguarda la sorte degli altri tributi di spettanza degli enti locali, invece, la deliberazione qui analizzata ritiene *“estremamente rigida e contraria anche alla ratio degli istituti previsti dalla legge fallimentare”* una prima soluzione di matrice dottrinaria che *“escluderebbe la falcidia dei tributi al di fuori dell'istituto della transazione fiscale, con la conseguenza che, se il tributo non rientra tra quelli che possono essere inseriti nella proposta di transazione [...] esso dovrà essere pagato necessariamente per intero”*. A sostegno di tale conclusione la sezione regionale di controllo per la Toscana adduce, come primo motivo, il fatto che tale prima soluzione *“renderebbe i tributi locali più garantiti di quelli erariali nonostante i primi siano assistiti da un privilegio di grado inferiore rispetto a quelli erariali”*, violando così le disposizioni dell'allora vigente articolo 182-ter, L.F., per il quale un credito assistito da privilegio non può subire un trattamento peggiore, per percentuali di soddisfacimento, tempi e garanzie

del pagamento, rispetto a un credito con grado di privilegio inferiore. Come secondo motivo, invece, La Corte dei conti toscana ritiene che, poiché la norma sulla transazione è *“espressione di un favor del legislatore nei confronti dell'impresa in crisi”* - tant'è che, lo si è visto, deroga al principio dell'indisponibilità dell'obbligazione tributaria - *“riconoscere ai tributi locali una forza tale da richiederne sempre l'integrale soddisfacimento frusterebbe le stesse finalità della normativa fallimentare in quanto [...] l'impresa in crisi non sarebbe in grado di soddisfare integralmente i crediti dell'ente locale”*, con conseguenze perniciose per le prospettive di risanamento dell'impresa in crisi. In ragione di tali considerazioni, la sezione regionale per la Toscana ritiene preferibile, nonché più corretto, che per i crediti tributari esclusi dalla transazione fiscale - in questo caso dall'articolo 182-ter - sia possibile comunque ricorrere ad accordi *“transattivi”* nei modi previsti non dalla disciplina dell'articolo 182-ter sulla transazione fiscale, bensì ricorrendo a quanto previsto all'articolo 182-bis in tema di accordo per la ristrutturazione dei debiti. La soluzione raggiunta nella delibera n. 42/2021/PAR è stata ricondivisa in più sedi e ha, in un certo senso, *“fatto scuola”*.

In altra sede, infatti, la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per l'Umbria, ha raggiunto conclusioni concordi su tematica analoga, come affermato nella deliberazione n. 64/2022/PAR. Condivide lo stesso ragionamento, arrivando, però, a conclusioni diverse, la sezione regionale di controllo per l'Emilia-Romagna. L'istante chiede a tale Corte, prendendo le mosse dalla citata delibera toscana, *“se il secondo dei due principi affermati dalla sezione Toscana”*, relativo, cioè, ai c.d. accordi transattivi estranei alla transazione fiscale, può ritenersi applicabile ai crediti del comune di natura tributaria. Pur ritenendo fondate le conclusioni raggiunte dalla sezione toscana, l'omologo emiliano-romagnolo ritiene inammissibile il parere in quanto, secondo i giudici della Corte, la materia è di competenza fallimentare e, quindi, dell'autorità giurisdizionale ordinaria. Posizione, questa, sposata anche da parte della dottrina che ritiene prevalente in ambito di transazione fiscale la logica concorsuale su quella fiscale. In ogni caso, le conclusioni raggiunte dalla sezione regionale

toscana riprese, poi, dalla sezione della Corte dei conti dell'Umbria, sono state recepite anche nella prassi degli enti locali. A titolo meramente esemplificativo, si riporta la deliberazione n. 48 del 10 marzo 2023 della giunta comunale di Trezzano sul Naviglio (MI), con la quale il comune accetta una proposta transattiva avanzata nella procedura di composizione negoziata della crisi sulla scorta di quanto affermato dalla delibera toscana e da quella umbra, come fa anche il consiglio comunale del comune di Bastia Umbra (PG) con delibera n. 69 del 23 dicembre 2024 nel raggiungere un accordo di ristrutturazione dei debiti. La posizione espressa nelle delibere nn. 40/2021/PAR e 64/2022/PAR citate è stata condivisa, peraltro, da autorevole dottrina. Al riguardo, infatti, è stato affermato che *“dall'esclusione dei tributi locali non amministrati dalle agenzie fiscali dall'ambito oggettivo di applicazione della transazione fiscale discende unicamente l'inapplicabilità agli stessi della disciplina prevista dalla norma testé citata [in questo caso, si tratta della norma sulla transazione fiscale nel concordato preventivo ex articolo 88, CCII], ma non certo della disciplina generale”*⁹⁵. Poiché, infatti, non è rinvenibile alcuna norma che vieti la falcidia e la dilazione dei crediti per tributi locali, sia nella vecchia legge fallimentare che nel nuovo codice della crisi e dell'insolvenza, non vi sarebbero condizioni ostative alla falcidia di tali crediti nei termini generali previsti. Parte della dottrina, poi, è andata anche oltre rispetto alle pronunce della Corte dei conti che si sono fin qui ripercorse. In particolare, c'è chi è arrivato ad affermare che l'indisponibilità dell'obbligazione tributaria non godrebbe, in realtà, di quella natura di principio dogmatico che più volte prassi amministrativa, giurisprudenza e dottrina gli hanno voluto riconoscere, rilevando, da un lato, che esso è derogabile da norme di rango ordinario, e, d'altro canto, come peraltro confermato anche dalla citata deliberazione n. 263/2021/PAR della sezione regionale di controllo per l'Emilia Romagna della Corte dei conti, che prevale *“la ratio concorsuale su quella fiscale dell'istituto in esame, almeno nel senso funzionale ossia nel senso che questo incidente*

⁹⁵ Andreani, *ult. op. cit.*

tributario è – essenzialmente – finalizzato alla definizione concordataria o di ristrutturazione debitoria della crisi di impresa”⁹⁶. Ad ulteriore conferma, quindi, che è assolutamente lecita la transazione dei crediti tributari anche al di fuori della transazione fiscale.

3.5.4. La delega per la riforma fiscale: “occasione mancata”?

Il lettore avrà notato che, nelle pronunce e negli articoli più recenti, la direzione sembra essere quella di muoversi verso una interpretazione più estensiva della norma che nella valorizzi maggiormente la ratio, alla luce anche della preponderanza sempre più rilevante della c.d. concorsualità liquida e della centralità della continuità aziendale, piuttosto che il dato letterale. Il legislatore aveva correttamente recepito l'esigenza di fare chiarezza sul tema dei tributi locali. La legge 9 agosto 2023, n. 111, di delega al governo per la riforma fiscale, infatti, prevede al titolo II, capo I, articolo 9, comma 1, che il governo osservi, quale principio e criterio direttivo specifico “*nell'ambito degli istituti disciplinati dal codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza*” (lett. a)) di “*prevedere la possibilità di raggiungere un accordo sul pagamento parziale o dilazionato dei tributi, anche locali*” (§5). Benché il riferimento fosse, in questo caso, alla composizione negoziata e all'amministrazione straordinaria, è indubbio, come notato dalla dottrina, la valenza sistemica di quanto in questo punto delegata al governo dal legislatore. Ciò nonostante, tale linea di indirizzo non è stata recepita negli interventi successivamente intercorsi, e il cosiddetto correttivo ter non ha, in tal senso, apportato le modifiche attese. Per alcuni, il silenzio del legislatore dice molto. Al riguardo, si analizza brevemente quanto affermato dalla sezione regionale di controllo per la Lombardia nella recente (4 dicembre 2024) deliberazione n. 256/2024/PAR.

In essa, la sezione lombarda della Corte dei conti risponde al sindaco del comune di Castelluccio, il quale chiede “*se sia possibile anche per gli enti locali, in sede di composizione negoziata della crisi, sottoscrivere contratti o accordi ‘transattivi’ dei*

⁹⁶ Cassazione, SS.UU., Ordinanza 25 marzo 2021, n. 8504.

tributi amministrati dall'ente locale". Come si può notare, non si tratta, quindi, di transazione fiscale, bensì proprio di uno di quegli accordi transattivi di cui già aveva affermato la liceità la sezione Toscana della Corte dei conti con deliberazione n. 40/2021/PAR. La Corte lombarda prende atto di quanto disposto da tale ultima deliberazione, ritenendo, poi, che "si aggiungerebbe un ragionamento, di tipo logico argomentativo, in base al quale se l'ordinamento consente la falcidia transattiva dei tributi erariali, a fortiori dovrebbe consentire quella dei tributi locali", ossia di tributi postergati. Tuttavia, essa ritiene anche che il mancato recepimento, nel terzo decreto correttivo al codice della crisi, di quanto disposto dal legislatore della riforma fiscale in tema di transigibilità dei tributi locali, sia "un'omissione che, allo stato attuale, deve intendersi come voluta, ovvero equivalente ad una vera e propria preclusione tacita". Ancora, la Corte lombarda ritiene che "la predetta legge delega, nell'affermare, de iure condendo, l'intenzione di estendere la transigibilità fiscale anche ai tributi locali, finisce così, paradossalmente, per confermarne la non transigibilità, de iure condito".

La deliberazione oggetto di analisi, poi, affronta anche il tema dell'incoerenza uscente dalla situazione per cui, consentendo la transazione fiscale per i tributi erariali o, comunque, amministrati dalle agenzie fiscali, vi sarebbe una minore tutela per questi, ancorché maggiormente privilegiati, rispetto a quella accordata ai tributi locali auto-amministrati. Sul punto, i giudici hanno argomentato che tale minore tutela è solo apparente, poiché i tributi amministrati dalle agenzie fiscali godono "di una più affidabile valutazione di performatività della gestione da parte di dette agenzie e del tributo ad esse affidato". Questo in ragione, ad esempio, delle "cautele procedurali particolari che la disciplina richiede per tali tributi", e che "i tributi comunali auto-amministrati non sono in grado di offrire". Sulla scorta delle due motivazioni riportate, dunque, la Corte dei conti, sezione regionale di controllo per la Lombardia, ritiene che "in sede di composizione negoziata della crisi di impresa, il Comune non può aderire ad un accordo transattivo dei crediti tributari auto-amministrati, in quanto, allo stato, escluso dalla normativa vigente".

Il parere reso dalla Corte dei conti non è, ad avviso di chi scrive, condivisibile. Per un verso, infatti, la prima motivazione, relativa al mancato recepimento, nel correttivo-ter, dell'intenzione del legislatore di estendere la transigibilità anche ai tributi locali è irrilevante rispetto a quanto chiesto dal comune di Castelluccio. Questo, infatti non chiede se sia possibile per il comune essere parte di una transazione fiscale *ex art 23, comma 2-bis, CCII* - come sembra intendere, erroneamente, la Corte lombarda - quanto piuttosto se possa essere parte di un contratto compositivo del debito di cui all'art. 23, comma 1, CCII, e cioè di uno di quegli accordi transattivi esterni alla transazione fiscale di cui si è ampiamente trattato precedentemente. Rispetto alla liceità di tale ultima tipologia di accordo, infatti, non incide in alcun modo il mancato recepimento delle intenzioni del legislatore della riforma fiscale. Per quanto concerne la seconda motivazione contenuta nella deliberazione n. 256/2024/PAR, essa non sembra corrispondere al *petitum* del comune di Castelluccio, che chiedeva, appunto, se fosse possibile anche per gli enti locali, in sede di composizione negoziata della crisi, sottoscrivere contratti o accordi 'transattivi' dei tributi dagli stessi amministrati. Peraltro, la Corte non è convincente nel chiarire il paradosso per cui si prevede la transigibilità dei tributi erariali e assimilati, e non dei tributi locali, tenuto conto delle minori cautele procedurali spettanti a questi ultimi, conformemente al loro minore grado di privilegio rispetto ai primi.

3.5.5. Prospettive future: la proroga della delega per la riforma fiscale

Le considerazioni svolte fin qui vedono il loro scopo decisamente ridimensionate in seguito alle azioni compiute dal governo italiano proprio nei giorni nei quali si scrive. Nella riunione del Consiglio dei ministri del 9 aprile 2025, infatti, è stato approvato un disegno di legge, proposto dal ministro dell'Economia e delle finanze Giancarlo Giorgetti, con il quale si introducono modifiche alla legge 9 agosto 2023, n.111, recante delega al governo per la riforma fiscale. In particolare, il disegno di legge approvato proroga dal 29 agosto 2025 al 31 dicembre 2025 il

termine entro il quale il governo può esercitare il potere di delega per la riforma fiscale. Oltre a concedere la proroga del termine, il disegno di legge “*modifica un principio di delega, prevedendo la possibilità di rendere applicabile anche ai tributi delle regioni e degli enti locali la disciplina fissata dal codice della crisi d'impresa in materia di transazione fiscale è quella relativa agli accordi su debiti tributari*”. La bozza di disegno di legge conferma quanto si è affermato precedentemente, ossia che l'estensione della transazione fiscale ai tributi locali ha valenza sistemica e non si limita, pertanto, alla sola composizione negoziata. Rovescia, poi, la posizione assunta dalla Corte dei conti lombarda (cfr. deliberazione n. 256/2024/PAR) secondo la quale il legislatore, non avendo recepito nel decreto legislativo n. 136/2024 il principio di delega sulla transazione fiscale per i tributi locali, in effetti chiudeva le porte a tale possibilità, in ossequio al brocardo *ubi lex tacuit, noluit*. Allo stesso tempo, si noti come il governo faccia riferimento non solo alla disciplina sulla transazione fiscale, ma anche a quella degli accordi su debiti tributari. Un simile riferimento, per un verso, dà sostegno alla tesi - a lungo avanzata, come s'è visto, da buona parte della dottrina - per la quale è possibile falcidiare e dilazionare il pagamento dei tributi anche al di fuori dell'istituto della transazione fiscale. Per altro verso, sembra lecito domandarsi, dato il duplice richiamo alla transazione fiscale e agli accordi sui debiti, quale ambito rimarrà, residualmente, per i secondi, nella misura nella quale verrà estesa la prima. In ogni caso, il D.D.L. approvato dal Consiglio dei ministri dovrebbe, quindi, estendere anche nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione la possibilità di transigere i crediti sui tributi locali, nonché di raggiungere accordi transattivi esterni alla transazione fiscale per quelli che non verranno espressamente previsti dalla norma futura in recepimento della prorogata delega per la riforma fiscale *ex lege* n. 111/2023.

Alla luce della rinnovata disciplina sul tema, nel quadro della normativa prevista per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, è interessante domandarsi quale sorte spetterà alle sanzioni relative a tributi locali. In

particolare, è opportuno riflettere se, sul piano concorsuale, le disposizioni attuative della delega per la riforma fiscale estenderanno anche alle sanzioni relative a tali tributi la possibilità di essere sottoposte alla transazione fiscale, come già previsto per i tributi erariali ed equiparati, oppure se il legislatore deciderà di improntarsi maggiormente al regime di privilegio civilistico dei tributi locali, differenziato non solo per grado ma anche per ambito rispetto a quello dei tributi erariali. Sul punto, infatti, l'articolo 64 bis, comma 1-bis, del codice della crisi d'impresa prevede che il debitore possa proporre *“il pagamento parziale o dilazionato dei tributi e dei relativi accessori”*, potendosi includere, tra questi ultimi, *“non solo gli interessi, le indennità di mora e i compensi di riscossione maturati, ma anche le sanzioni amministrative irrogate a seguito di violazioni tributarie”*⁹⁷. In ragione di quanto disposto con il disegno di legge approvato dal governo il 9 aprile 2025, dunque, sembrerebbe che un'estensione della transazione fiscale ai tributi locali debba necessariamente ricomprendere anche le sanzioni amministrative in quanto accessori.

Allo stesso tempo, tuttavia, l'articolo 2752, codice civile, in tema di crediti per tributi diretti dello Stato, per imposta sul valore aggiunto e per tributi degli enti locali, prevede che *“hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti per le imposte, tasse e tributi dei comuni e delle province previsti dalla legge per la finanza locale e dalle norme relative all'imposta comunale sulla pubblicità e ai diritti sulle pubbliche affissioni”*. Il codice non fa riferimento espresso, quindi, alle sanzioni quando prevede per i tributi locali la spettanza del privilegio generale mobiliare, come fa invece per i crediti dello Stato. Tale omissione è stata letta restrittivamente dalla Corte di Cassazione, sezione I civile, nella recente ordinanza n. 33279 del 21 dicembre 2024. Nell'ordinanza in questione, la Suprema Corte, per un verso ribadisce che *“è pur vero che le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi possono essere oggetto di un'interpretazione estensiva che sia diretta ad individuarne il reale significato [...] tenendo in considerazione l'intenzione del legislatore”*, non di

⁹⁷ Andreani, *ult. op. cit.*

meno, per altro verso, stabilisce anche che è un principio consolidato della giurisprudenza di merito “*quello secondo cui le norme del codice civile che stabiliscono i privilegi in favore di determinati crediti costituiscono norme eccezionali*” e pertanto non sono suscettibili di interpretazione analogica né, “*con riferimento alle sanzioni nei tributi locali, e dato in alcun modo rinvenire una intenzione del legislatore di estendere a tali voci il privilegio riconosciuto per i tributi*”. L'ordinanza qui presa in esame stabilisce, dunque, una sorta di doppio binario tra tributi erariali e tributi locali il tema di grado di privilegio concesso alle sanzioni, e che per questi ultimi tributi non si riscontra, in definitiva, alcun privilegio.

Non è ancora dato sapere se il legislatore si atterrà al doppio binario qui teorizzato nell'estendere la transazione fiscale anche ai tributi locali, andando quindi a escludere le sanzioni relative a questi, o se invece riprodurrà le modalità già previste dall'articolo 64-bis, comma 1-bis, del codice della crisi, che include gli accessori al tributo. Una conferma dell'interpretazione restrittiva civilistica anche sul piano concorsuale renderebbe falcidiabili le sanzioni sui tributi locali nel solco della disciplina ordinaria del PRO, non di quella specifica della transazione fiscale, rendendo così i crediti per le sanzioni su tributi locali soggetti alla deroga della *par condicio creditorum* prevista dall'ultima disposizione del codice della crisi citata. Alcuni elementi permettono di ritenere che, lungi dal replicare il doppio binario di matrice civilistica in tema di privilegio per le sanzioni, un novellato articolo 64-bis, comma 1-bis, debba prevedere anche le sanzioni per i tributi locali nell'ambito della transazione fiscale. Infatti, come si ricordava precedentemente, ad oggi, e sino ad attuazione e rubricazione del D.L. approvato dal governo il 9 aprile 2025, l'elemento discriminante tra tributi transigibili e non risiedeva non nella distinzione tra crediti per tributi dello Stato e per tributi locali, come fa l'articolo 2752, codice civile, bensì nella distinzione tra tributi amministrati dalle agenzie fiscali e tributi cc.dd. auto-amministrati.

3.6. Il ruolo dell'attestatore del PRO e i giudizi in merito al piano

Nelle pagine seguenti, appare doveroso, per concludere la disamina dell'istituto oggetto del nostro elaborato, dedicare alcune riflessioni alla disciplina dell'attestazione da parte del professionista indipendente, nonché del sindacato giurisdizionale, nel PRO, alla luce delle novità introdotte con il comma 1-bis dell'art. 64-bis, CCII. Detta analisi non potrà, poi, prescindere dall'affrontare anche la mutata – e approfondita – interpretazione che il legislatore ha dato della valutazione di non deteriorità, sempre sulla base delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 136/2024.

3.6.1. Il ruolo dell'attestatore nella disciplina del PRO

Il ruolo dell'attestatore nella disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, fuori dai nuovi compiti previsti dal d.lgs. n. 136/2024 e connessi alla transazione fiscale, rimane sostanzialmente invariato. In particolare, la disciplina del PRO prevede che *“un professionista indipendente attesta la veridicità dei dati e la fattibilità del piano”*⁹⁸; ciò in contrasto con la disciplina del concordato preventivo in continuità, che sancisce, invece, il dovere, per il professionista indipendente, di attestare, oltre alla veridicità dei dati aziendali e alla fattibilità del piano, *“che il piano è atto a impedire o superare l'insolvenza del debitore, a garantire la sostenibilità economica dell'impresa e a riconoscere a ciascun creditore un trattamento non deteriore rispetto a quello che riceverebbe in caso di liquidazione giudiziale”*⁹⁹. La valutazione della non deteriorità del trattamento, nel PRO, presenta, dunque, delle caratteristiche peculiari: fuori dalle novità connesse alla transazione fiscale, infatti, non è oggetto dell'attestazione del professionista indipendente; il compito di valutare la convenienza del trattamento sarà, nel caso, svolto dal tribunale, e anche in questo caso si tratta soltanto di un sindacato eventuale. Infatti, ai sensi dell'art. 64-bis, comma 8, CCII, solo qualora un creditore dissenziente proponga opposizione eccependo il difetto di convenienza *“il tribunale omologa il piano di*

⁹⁸ Art. 64-bis, comma 1-bis, CCII.

⁹⁹ Art. 87, comma 3, CCII.

ristrutturazione quando dalla proposta il credito risulta soddisfatto in misura non inferiore rispetto alla liquidazione giudiziale". Le ragioni dello scostamento, sul punto, della disciplina del piano soggetto a omologa rispetto a quella concordataria sono molteplici. Da un lato, la disciplina del PRO è, in tal senso, rimasta fedele ai dettami della direttiva *Insolvency*, ai sensi della quale il sindacato giudiziale si limita, in via generale, al controllo della mera ritualità e alla corretta formazione delle classi. Tale previsione, peraltro, è coerente con la natura e la deroga al principio della *par condicio creditorum* e alle cause legittime di prelazione. Infatti, le regole proprie del PRO consentono senz'altro al creditore – quantomeno a livello di classe – di accettare trattamenti deteriori rispetto a quanto ottenibile da una procedura di liquidazione giudiziale¹⁰⁰. Sempre in maniera corrispondente alle regole e ai principi direttivi della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, poi, richiedere sempre una valutazione e, viepiù, un'attestazione della non deteriorità mal si concilierebbe con la ratio dell'attestazione, che è quella di *"tutelare i terzi e i creditori, soprattutto se estranei al piano di risanamento"*¹⁰¹. Nel contesto del PRO, infatti, il concetto di creditori estranei è meno forte che non, ad esempio, nella disciplina degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Gli stessi principi di attestazione dei piani di risanamento redatti dal CNDCEC, peraltro, ribadiscono che alla regola per la quale *"l'attestatore non deve ricercare direttamente le informazioni che ineriscono al giudizio di miglior soddisfacimento dei creditori previsto dalla proposta rispetto alla liquidazione giudiziale, ma deve verificare le assunzioni presenti nel piano [...] fanno eccezione i soli casi [...] (ii) del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione ex art. 64-bis CCII"*, a confermare che non si tratta di una svista, ma che il legislatore ha voluto, a fronte del requisito dell'approvazione da parte di tutte le classi, ridurre gli oneri per il piano di ristrutturazione. Una parte della dottrina ha, comunque, ritenuto che, benché non debba darne attestazione il professionista indipendente, il piano soggetto a omologazione debba, in ogni caso, rappresentare anche *"tutte*

¹⁰⁰ Pellecchia, *La valutazione di convenienza nel giudizio di omologa del PRO*, Ristrutturazioni aziendali, 2023.

¹⁰¹ CNDCEC (a cura di), *Principi di attestazione dei piani di risanamento – versione 2024*, 2024.

*le informazioni relative alla convenienza del trattamento*¹⁰² al fine di supportare il percorso ricognitivo che il tribunale sarà chiamato a intraprendere ogniqualvolta venga eccepito il difetto di convenienza da parte di un creditore dissenziente. Tale obbligo informativo, gravante sul debitore, è, peraltro, riconducibile al richiamo, nella disciplina del PRO, dei commi 1 e 2 dell'art. 87, CCII (cfr. art. 64-bis, comma 9 *ante* correttivo-ter, riprodotto sostanzialmente nel nuovo comma 9-bis). L'articolo richiamato, infatti, stabilisce, già nella versione *ante* correttivo-ter, che *"il debitore presenta, con la proposta di concordato [...] un piano contenente [...] il valore di liquidazione del patrimonio, alla data della domanda di concordato, in ipotesi di liquidazione giudiziale"*.

3.6.2. *(segue) Il ruolo dell'attestatore nella transazione fiscale ex art. 64-bis, comma 1-bis, CCII*

Come si è già accennato, il ruolo dell'attestatore nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione viene notevolmente ampliato a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 136/2024. Infatti, a mente dell'art. 64-bis, comma 1-bis, introdotto proprio dal correttivo-ter, *"alla proposta [di transazione dei tributi e dei contributi amministrati dagli enti previdenziali] è allegata la relazione di attestazione del professionista indipendente [...] che attesta, oltre alla veridicità dei dati aziendali, la sussistenza di un trattamento non deteriore di tali crediti rispetto all'alternativa della liquidazione giudiziale"*. Nonostante il legislatore non vi faccia riferimento, sembra, comunque, opportuno che la relazione del professionista indipendente asseveri anche la fattibilità del piano, come peraltro previsto per la disciplina generale dal comma 3 del medesimo articolo. La previsione di una valutazione della convenienza per quanto riguarda i crediti proposti per la transazione era senz'altro inevitabile, tenuto conto del ruolo di curatela dell'interesse pubblico della pubblica amministrazione, per cui la transazione fiscale non sembrerebbe ricompresa nell'ambito della deroga agli artt. 2740 e 2741 del codice civile prevista per gli altri crediti dalla disciplina del piano di

¹⁰² Pellicchia, *op. cit.*

ristrutturazione soggetto a omologazione. Inoltre, la necessità che nel PRO vi sia una valutazione della convenienza della proposta di transazione fiscale e previdenziale è rafforzata, sul piano dell'analogia con gli altri strumenti, dal fatto che, tanto per l'accordo di ristrutturazione dei debiti quanto per il concordato preventivo, viene prevista una simile valutazione relativamente alla transazione fiscale. In tal senso, infatti, l'art. 63, comma 1, CCII, stabilisce che nel caso di proposta di transazione fiscale e previdenziale *"nell'ambito delle trattative che precedono la stipulazione degli accordi di ristrutturazione [...] l'attestazione del professionista indipendente [...] ha ad oggetto anche la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale, se gli accordi hanno carattere liquidatorio, e la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, quando è prevista la continuità dell'impresa"*. Analogamente, per la transazione nel concordato preventivo è previsto che *"l'attestazione del professionista indipendente, relativamente ai crediti tributari e contributivi, ha ad oggetto anche, nel concordato liquidatorio, la convenienza del trattamento proposto rispetto alla liquidazione giudiziale e, nel concordato in continuità aziendale, la sussistenza di un trattamento non deteriore dei medesimi crediti rispetto alla liquidazione giudiziale"*.

3.6.2.1. Valutazione di convenienza, valutazione di trattamento non deteriore: quale differenza?

La dottrina si è interrogata – e tutt'ora si interroga – sul diverso significato da attribuire alla *"convenienza del trattamento"*, da un lato, e alla *"non deteriorità"* dello stesso, dall'altro. Entrambe le espressioni, a prima vista, infatti, potrebbero apparire equivalenti, in quanto *"un trattamento può essere non deteriore rispetto a un altro in quanto è a esso esattamente equivalente, mentre un trattamento conveniente implica che esso sia migliore e non paritetico rispetto a un altro"*¹⁰³. Si arriverebbe così alla situazione quasi paradossale per cui la differenza tra le due espressioni potrebbe risiedere in un centesimo di euro. Osservando il dato letterale della norma, si osserva che, sia nell'accordo di ristrutturazione dei debiti che nel

¹⁰³ Andreani – Tubelli, *Codice della crisi: la nuova transazione fiscale nel concordato preventivo*, Diritto Bancario, 2022.

concordato preventivo, il requisito della convenienza è previsto quando il piano sottostante la proposta di transazione fiscale ha natura liquidatoria, mentre il requisito di un trattamento non deteriore è riscontrabile quando il contenuto della proposta prevede la continuità aziendale. Sul punto, la disciplina del concordato preventivo a carattere liquidatorio si distingue dall'omologo in continuità *inter alia* poiché *“prevede un apporto di risorse esterne che incrementi di almeno il 10 per cento l'attivo disponibile al momento della domanda”*¹⁰⁴. Una spiegazione della differenza tra trattamento conveniente e trattamento non deteriore potrebbe così risiedere proprio nel fatto che, al di là del dato numerico sul quale sembrerebbe basarsi in modo esclusivo la valutazione del trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale, l'attestazione della convenienza implicherebbe anche una valutazione di tipo qualitativo, nell'ambito della quale l'apporto di risorse esterne potrebbe portare, appunto, a una maggiore convenienza per i creditori erariali e previdenziali¹⁰⁵. Tuttavia, tale interpretazione sembra ignorare che, a differenza che nella disciplina del concordato preventivo, le disposizioni riguardanti l'accordo di ristrutturazione dei debiti non sanciscono un nesso tra il contenuto liquidatorio e l'apporto di risorse esterne, benché anche per la transazione fiscale nell'A.R.D. vi sia una dicotomia tra convenienza e trattamento non deteriore a seconda del contenuto, rispettivamente, liquidatorio o di continuità aziendale della proposta transattiva.

Al di là di tali dubbi interpretativi, i quali permangono e per i quali sarebbe opportuno un intervento del legislatore, si comprende, in questo caso, perché quest'ultimo abbia previsto che, per la proposta di transazione fiscale *ex* comma 1-bis dell'articolo 64-bis del codice della crisi, vi debba essere l'attestazione di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale e non, invece, della convenienza rispetto alla stessa. Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione è, infatti, uno strumento che si dipana in una prospettiva

¹⁰⁴ Art. 84, comma 4, CCII.

¹⁰⁵ Mercuri, *Il cram-down fiscale alla ricerca di nuovi limiti: vaghezza di presupposti e varietà di soluzioni*, Rivista di diritto tributario, 2023.

senz'altro maggiormente orientata alla continuità aziendale, stante, da un lato, la deroga alla *par condicio creditorum* e alle cause legittime di prelazione che opera per il valore generato dal piano, e, dall'altro, la derivazione dello strumento in questione dalla direttiva *Insolvency* che di strumenti orientati alla continuità aziendale tratta. Tant'è che parte della giurisprudenza e della dottrina ritengono illegittimo un piano di ristrutturazione a contenuto squisitamente liquidatorio, come si è ampiamente trattato *supra* (cfr. capitolo 2).

3.6.3. Il raffronto con l'alternativa liquidatoria

Anche una volta circoscritto, per quanto possibile, il significato di trattamento non deteriore, l'analisi del ruolo e dei compiti dell'attestatore nella transazione fiscale del PRO deve, necessariamente, confrontarsi con una disamina del parametro – la liquidazione giudiziale – onde coglierne appieno il significato. Al riguardo, infatti, il d.lgs. n. 136/2024 ha apportato modifiche rilevanti che hanno *“rafforzato il ruolo svolto dal valore di liquidazione quale parametro di riferimento nel contesto della valutazione degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza”*¹⁰⁶. Sul punto, prima delle modifiche apportate al codice della crisi dal correttivo-ter, il parametro del valore di liquidazione assumeva significati contrastanti tra loro e, in un certo senso, incoerenti con i risultati effettivamente esperibili da una procedura di liquidazione giudiziale. Basti pensare a quanto previsto per la transazione fiscale *ante* correttivo-ter nel concordato preventivo, che identificava il ricavato in caso di liquidazione giudiziale con il *“valore di mercato attribuibile ai beni o ai diritti sui quali sussiste la causa di prelazione”*¹⁰⁷. Tuttavia, l'utilizzo del valore di mercato dei beni quale interpretazione del valore di liquidazione appariva del tutto scorretto, come affermato, successivamente, dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 136/2024 per la quale *“se [...] la soddisfazione va misurata rispetto al ricavato in caso di liquidazione giudiziale non appare corretto il riferimento al valore di mercato”*. A tale conclusione è inevitabile giungere, se si considera che il

¹⁰⁶ Benassi, *Dal valore di mercato al valore di liquidazione nel codice della crisi: per chi suona la campana? Ristrutturazioni aziendali*, 2024.

¹⁰⁷ Art. 88, comma 1, CCII, versione precedente il d.lgs. n. 136/2024.

valore di mercato presuppone, come correttamente sottolineato dalla relazione illustrativa al terzo decreto correttivo, una liquidazione a carattere negoziale e non a carattere coattivo come è invece, effettivamente, la liquidazione giudiziale nel nostro ordinamento. Più precisamente, l'International Valuation Standards Council definisce il valore di mercato come *"the estimated amount for which an asset or liability should exchange on the valuation date between a willing buyer and a willing seller in an arm's length transaction, after proper marketing and where the parties had each acted knowledgeably, prudently, and without compulsion"*, ossia l'ammontare stimato per il quale un'attività o una passività, nel senso bilancistico dei termini, debba venire scambiata alla data di valutazione tra un acquirente e un venditore pienamente liberi in una transazione nella quale entrambi siano indipendenti l'uno dall'altro e agenti nel proprio interesse con cognizione di causa e prudenza. La definizione riportata permette, a maggior ragione, di affermare come sia evidente la distanza che separa, da un lato, una transazione che possa condurre, effettivamente, a un valore di mercato, e, dall'altro, la vendita nell'ambito della liquidazione giudiziale, posto che acquirente e venditore in questo caso non agiscono in piena libertà, ma all'interno del perimetro di una vendita coattiva, e che il curatore non agisce nel proprio interesse, né in quello del debitore, ma in quello dei creditori, i quali sono però sostanzialmente estranei alla procedura di vendita, salvo il ruolo del comitato dei creditori. Nella pratica, poi, il valore di realizzo delle vendite coattive nella liquidazione giudiziale raramente è pari al valore normalmente applicato, per beni analoghi, in transazioni di mercato, per cui non solo il riferimento al valore di mercato era errato in ragione dell'assenza dei presupposti per una transazione di libero mercato, ma anche perché i risultati sono profondamente diversi nell'uno e nell'altro caso in termini di realizzo. Si poneva così un peso troppo gravoso per il debitore che proponeva la transazione dei crediti fiscali e contributivi, che doveva dimostrare, sostanzialmente, di garantire un risultato superiore a un valore non corrispondente, e superiore, a quello normalmente esperibile in una procedura di liquidazione giudiziale. L'intervento del legislatore con il correttivo-ter è dunque da giudicare

favorevolmente, poiché la versione attuale del codice della crisi prevede, in tema di transazione fiscale nell'ambito del concordato preventivo, che *"il debitore [...] può proporre il pagamento, parziale o anche dilazionato, dei tributi e dei relativi accessori [...] se il piano ne prevede la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione"*¹⁰⁸. Allo stesso modo, è innegabile che il percorso ermeneutico che ha condotto alla modifica del primo comma dell'articolo 88 del codice della crisi funga da guida anche per il professionista indipendente che attesti, in una proposta di transazione fiscale *ex art. 64-bis, comma 1-bis, CCII*, *"la sussistenza di un trattamento non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale"*, il cui significato non è più, dunque, quello di valore di mercato, bensì tiene conto dei meccanismi, delle regole, e dei tempi che caratterizzano le vendite coattive della liquidazione giudiziale. Nella pratica professionale, i periti adottano approcci differenti per stimare il valore di liquidazione giudiziale, con risultati che spesso variano significativamente tra loro, in ragione dell'assenza di linee guida specifiche. L'approccio può essere, di volta in volta, *"strettamente economico, concentrato sull'ammontare realizzabile, altre volte tende a prendere in considerazione pure fattori immateriali, quali il mantenimento dell'attività aziendale o i benefici indiretti per i creditori"*¹⁰⁹. È tuttavia indubbia la necessità di adottare un metodo chiaro che permetta al tribunale di valutare correttamente le risultanze e i metodi seguiti dal professionista asseveratore per giungere al giudizio che il trattamento risultante dalla proposta transattiva è non deteriore rispetto alla liquidazione giudiziale. Benché non in maniera definitiva e omnicomprensiva, può soccorrere l'asseveratore la giurisprudenza sul tema. Al riguardo, il Tribunale civile di Lucca, sezione crisi dell'impresa e dell'insolvenza, con sentenza del 20 gennaio 2023, avendo *"osservato [...] che il CCII non definisce il valore di liquidazione del patrimonio né individua i criteri dello stesso"* propone, ai fini della valutazione che deve compiere il professionista in merito alla sussistenza di un trattamento non

¹⁰⁸ Art. 88, comma 1, CCII.

¹⁰⁹ Benassi, *op. cit.*

deteriore, di riferirsi ai criteri delineati dall'art. 214, CCIL, in tema di liquidazione giudiziale, per cui, continua il tribunale lucchese, *“deve ritenersi che il valore di liquidazione vada individuato, anzitutto, come valore di cessione dell'azienda [...] o in alternativa vadano spiegate in maniera analitica e completa le ragioni dell'impossibilità di cedere l'azienda nel suo complesso”*. In tal senso, quindi, il tribunale di Lucca non soltanto afferma esplicitamente che, sulla base della disciplina della liquidazione giudiziale, il parametro del valore di realizzo della stessa debba essere quello derivante dalla liquidazione giudiziale atomistica dei beni solo se la somma di questi è inferiore a quanto ottenibile dalla cessione dell'azienda nel suo complesso, ma implicitamente segnala che il professionista deve stilare un programma di liquidazione virtuale *“dove vengano indicati i modi, ma anche i tempi, per la liquidazione dell'attivo coinvolto nel piano”*¹¹⁰ tenendo conto del contesto e dei costi legati alla gestione di specifici beni, delle azioni recuperatorie, dei contratti pendenti, e della procedura.

4. CONSIDERAZIONI FINALI: CHE FUTURO PER IL PRO?

Giunti al termine di questo lavoro, lo scrivente vuole soffermarsi, nuovamente, sulle finalità del decreto correttivo-ter, riportate nella relazione illustrativa allo stesso; in particolare, è opportuno interrogarsi se dette finalità – che, lo si ricorda, riguardavano la risoluzione di problemi applicativi della disciplina dello strumento – siano state raggiunte. A tale interrogativo sembra necessario dare risposta negativa.

Per un verso, infatti, è evidentemente fallito il tentativo del legislatore di rendere chiaro agli operatori del settore se un PRO liquidatorio sia lecito oppure no, come emerge dall'alternarsi di pronunce giurisprudenziali di segno opposto, e dal persistente stratificarsi di dottrina anch'essa discorde. Per altro verso, il legislatore ha sì risolto il problema dell'assenza di un procedimento per la

¹¹⁰ *Ibid.*

transazione fiscale e previdenziale all'interno della disciplina del piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, andando a colmare tale lacuna; tuttavia, l'impossibilità per un giudice di procedere con il *cram-down* di un creditore pubblico sovente "ostruzionista" fa sì che tale procedimento, nel PRO, risulti amputato e, ultimamente, destinato a rivelarsi il più delle volte inefficace. Resta, a consolarci, l'estensione della possibilità di transigere il credito tributario anche ai tributi locali, estensione riconosciuta *in primis* da un filone decisionale della Corte dei conti ormai maggioritario e, da ultimo, presumibilmente destinata a trovare riconoscimento anche a livello normativo.

In tale prospettiva, non stupisce, allora, la persistente impopolarità di cui risente lo strumento tra gli imprenditori in crisi né, tantomeno, la confusione dei professionisti del settore che con esso si ritrovano a doversi confrontare.

A dimostrazione di tale impopolarità, lo scrivente non può non sottolineare la scarsità di procedimenti giudiziari relativi allo strumento dai quali trarre riflessioni circa il piano. Tale scarsità sembrerebbe riflettersi, poi, nel fatto che il PRO non è nemmeno preso in considerazione dall'osservatorio semestrale sulla crisi d'impresa, realizzato da Unioncamere e InfoCamere¹¹¹.

Nel confrontarsi con tali conclusioni, sorge spontaneo porsi due questioni. La prima è se valga ancora la pena di salvare il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione o se, piuttosto, non converrebbe arrendersi dinanzi l'evidenza che, con il PRO, il legislatore "ha fatto il passo più lungo della gamba", nel senso di introdurre uno strumento che si atteggiava come profondamente innovativo della disciplina senza, poi, avere il coraggio di difendere tali innovazioni, né di cogliere il pretesto di tale singola innovazione per un ripensamento della disciplina *latu sensu*. Tra le due alternative ripercorse, lo scrivente propende per la prima. Detta alternativa implica, nondimeno, che le disposizioni che regolano

¹¹¹ Infatti, "Le procedure del Codice della crisi e dell'insolvenza oggetto di monitoraggio sono le seguenti: Composizione negoziata, Concordato semplificato, Accordo di ristrutturazione dei debiti, Concordato preventivo, Liquidazione giudiziale, Liquidazione coatta amministrativa" (<https://www.unioncamere.gov.it/crisi-di-impresa/osservatorio-crisi-dimpresa>).

il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non restino “*as is*”, bensì che il legislatore intervenga per correggere le imperfezioni rimaste, le quali minano la viabilità dello strumento quale terza via rispetto al concordato e all’accordo di ristrutturazione dei debiti. In primo luogo, tale obiettivo può essere raggiunto chiarendo definitivamente la questione del PRO liquidatorio e della sua liceità o meno. Chiarimento che non può prescindere dalla risoluzione degli aspetti potenzialmente più eversivi che conseguono dall’accettare il PRO liquidatorio, quale l’assenza di talune garanzie per i creditori, previste invece nel concordato liquidatorio, quali l’apporto di nuove risorse e la previsione di un livello di soddisfacimento minimo dei creditori chirografari. Si badi bene, le soluzioni non devono essere necessariamente queste: chi scrive ritiene che l’assenza di siffatte garanzie sia, astrattamente, compatibile con la natura di uno strumento che vira verso soluzioni negoziali, basate sull’accordo tra debitore e l’unanimità delle classi dei creditori. Il rischio di abuso del diritto va, tuttavia, colmato in qualche modo. Al riguardo, è interessante rileggere le già citate osservazioni¹¹² congiunte di Confindustria e del CNDCEC sul piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, pubblicate in pendenza dell’entrata in vigore del decreto attuativo della direttiva *Insolvency*, il quale ha introdotto il PRO nel nostro ordinamento.

In tali osservazioni, gli organismi portavoce di imprenditori e commercialisti, all’alba del PRO, non potevano fare a meno di sottolineare il rischio che la previsione di accesso al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione mediante domanda con riserva rischiasse di mettere in competizione quest’ultimo strumento con la composizione negoziata della crisi.

¹¹² Confindustria - CNDCEC (a cura di), *Osservazioni - Schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) (374)*, 5 maggio 2022, consultabile al seguente link: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2022/05/Documento-congiunto-CNDCEC-Confindustria-05-maggio-2022.pdf>.

CNDCEC e Confindustria, infatti, evidenziavano come l'accesso con riserva allo strumento fosse diretto, senza valutazioni preliminari sull'esito, mentre l'accesso alla composizione negoziata è subordinato a una valutazione positiva dell'esperto¹¹³; inoltre, l'accesso alla composizione negoziata richiede che vi sia almeno un progetto di piano di risanamento¹¹⁴, mentre l'accesso con riserva consente di posticipare la presentazione della proposta e del piano. Va detto che l'accesso con riserva senza che venga presentato un progetto non consente al debitore di beneficiare del particolare regime di gestione dell'impresa previsto per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, bensì comporta l'applicazione dello spossessamento attenuato previsto per il concordato preventivo. Resta, però, la maggior facilità con la quale vengono confermate le misure protettive nell'accesso al PRO con riserva rispetto a quanto previsto per la composizione negoziata, ove queste sono vagliate dal giudice in relazione alla loro funzionalità al buon esito delle trattative¹¹⁵. Alla luce di tali differenze, veniva rilevata l'opportunità di escludere, per il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, la possibilità di accesso con riserva; a fronte di tale esclusione, il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione sarebbe potuto diventare uno dei possibili esiti della composizione negoziata, nel senso che *"occorrerebbe valutare di prevedere che al piano di ristrutturazione soggetto a omologazione non si possa accedere attraverso la domanda con riserva ma soltanto all'esito della composizione negoziata"*, in quanto *"da un punto di vista sistematico [...] l'innovazione del piano di ristrutturazione in ordine alle regole di distribuzione opera soltanto a fronte dell'approvazione della proposta da parte dell'unanimità delle classi [...]"*

¹¹³ A mente dell'art. 17, comma 5, CCII, *"l'esperto, accettato l'incarico, convoca senza indugio l'imprenditore per valutare l'esistenza di una concreta prospettiva di risanamento"* e *"se non ravvisa concrete prospettive di risanamento, all'esito della convocazione o in un momento successivo, l'esperto ne dà notizia all'imprenditore e al segretario generale della camera di commercio che dispone l'archiviazione dell'istanza di composizione negoziata entro i successivi cinque giorni lavorativi"*.

¹¹⁴ Il comma 3 dell'art. 17, CCII, statuisce che *"l'imprenditore, al momento della presentazione dell'istanza, inserisce nella piattaforma telematica: [...] b) un progetto di piano di risanamento redatto secondo le indicazioni di controllo di cui all'articolo 13, comma 2, e una relazione chiara e sintetica sull'attività in concreto esercitata recante un piano finanziario per i successivi sei mesi e le iniziative che intende adottare"*.

¹¹⁵ Infatti, il tribunale procede, secondo il disposto dell'art. 19, comma 4, CCII, ai *"provvedimenti di conferma, revoca o modifiche delle misure protettive"* all'udienza, *"sentite le parti e chiamato l'esperto a esprimere il proprio parere sulla funzionalità delle misure richieste ad assicurare il buon esito delle trattative"*.

unanimità assai improbabile da conseguire ex abrupto ma che dovrebbe essere costruita nelle more della trattative, perno proprio della composizione negoziata”¹¹⁶.

Le osservazioni sopra riportate offrono spunti non solo per ridurre l’asserita competizione tra composizione negoziata della crisi e piano di ristrutturazione soggetto a omologazione, ma anche per affrontare le criticità riportate affrontate nel lavoro in merito, da un lato, alla liceità di un PRO liquidatorio e, dall’altro, alla transazione fiscale e previdenziale e alla opportunità di estendere anche nel PRO la possibilità di ricorrere alla omologazione forzata del creditore pubblico. Infatti, innestare il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione nel percorso avviato dall’imprenditore con la composizione negoziata andrebbe non solo a rendere più agevole il raggiungimento del *quorum* richiesto dalla disciplina del PRO, grazie all’intervento dell’esperto, “istituzionalizzato” già nella fase delle trattative, ma anche a fornire, astrattamente, maggiori garanzie per i creditori nel loro complesso, nonché, in particolare, per quello pubblico. La soggezione dell’imprenditore intenzionato a ricorrere al PRO all’obbligo di un preventivo accesso alla composizione negoziata della crisi potrebbe attenuare l’aspetto potenzialmente eversivo di uno strumento liquidatorio che non preveda, al contempo, specifiche garanzie normalmente presenti in altri strumenti che prevedono una alternativa liquidatoria. Con riguardo alla transazione fiscale, il preventivo ricorso alla composizione negoziata, unitamente alle maggiori garanzie previste per il creditore pubblico, di cui si è già detto, potrebbero indurre il legislatore a un ripensamento in merito all’esclusione del *cram-down* dalla disciplina della transazione fiscale nel PRO, di tal ch  si potrebbe ipotizzare, per il solo creditore pubblico, a una deroga della regola dell’unanimit , senza che venga stravolta la logica dello strumento ma, anzi, armonizzandolo con il resto del sistema.

¹¹⁶ Confindustria – CNDCEC, *op. cit.*

5. BIBLIOGRAFIA

Aliprandi – Monzeglio – Turchi, *Voto e maggioranze nel nuovo concordato in continuità: una prima lettura con diversi punti interrogativi*, Ristrutturazioni aziendali, 2022

Andreani – Tubelli, *Codice della crisi: la nuova transazione fiscale nel concordato preventivo*, Diritto Bancario, 2022

Andreani, *Il trattamento dei crediti tributari e contributivi nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione (PRO)*, Ristrutturazioni Aziendali, 2023

Andreani, *Transazione fiscale: come cambia a seguito del codice della crisi e della direttiva Insolvency*, Rivista di diritto della crisi, 2023

Andreani, *Transazione fiscale, indisponibilità del credito tributario e composizione negoziata della crisi*, Rivista di diritto della crisi, 2024

Andreani, *Le norme fiscali del terzo decreto correttivo del codice della crisi*, Rivista di Diritto della crisi, 2024

Andreani – Tubelli, *La transazione fiscale – aggiornato con il terzo Decreto correttivo al Codice della crisi (D.Lgs. n. 136/2024)*, Wolters Kluwer Italia, III edizione, 2024

Andreani, *La “variabile fiscale” nella crisi d’impresa*, Ristrutturazioni Aziendali, 2025

Barachini, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologa e le nuove regole di distribuzione del valore dell’impresa in crisi*, Le nuove leggi civili commentate, 2/2024

Benassi, *Dal valore di mercato al valore di liquidazione nel codice della crisi: per chi suona la campana?* Ristrutturazioni aziendali, 2024

Bonfatti, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022

Bozza, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, Rivista di diritto della crisi, 2022

Cipolla – Ferrari, *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione: prime applicazioni giurisprudenziali*, Diritto Bancario, 2023

CNDCEC (a cura di), *Principi di attestazione dei piani di risanamento – versione 2024*, 2024

Confindustria - CNDCEC (a cura di), *Osservazioni - Schema di decreto legislativo recante modifiche al codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, di cui al decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, in attuazione della direttiva (UE) 2019/1023 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione, e che modifica la direttiva (UE) 2017/1132 (direttiva sulla ristrutturazione e sull'insolvenza) (374)*, 5 maggio 2022, consultabile al seguente link: <https://www.dirittobancario.it/wp-content/uploads/2022/05/Documento-congiunto-CNDCEC-Confindustria-05-maggio-2022.pdf>

Dedeurwaerder, *Les entreprises en difficulté face au droit fiscal*, Revue de droit fiscal, 2012

Della Valle, *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali nella composizione negoziata della crisi*, Rivista di diritto tributario, 2025

De Simone, *L'accesso con riserva al procedimento unitario*, Rivista di diritto della crisi, 2022

Di Amato, *Diritto della Crisi d'Impresa*, III edizione, Giuffrè Francis Lefebvre, 2024

Fabiani – Nardecchia, *Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza - Formulario commentato*, 2023

Fabiani – Pagni, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Il Fallimento, n. 8-9/2022

Ferri – Tarabusi, *Il “PRO” dopo il Correttivo-ter tra continuità, cessione dell’azienda e trattamento dei crediti fiscali e previdenziali*, IUS (Giuffrè Francis Lefebvre) – Portale Crisi d’impresa, 2024

Grieco, *Il cram-down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria? Ristrutturazioni aziendali*, 2024

Grieco (a cura di), *Il piano di ristrutturazione soggetto a omologazione alla luce delle novità introdotte dal correttivo*, FNC-CNDCEC, 2025

Grieco, *La deroga alla par condicio nel piano di ristrutturazione soggetto a omologazione*, Giuffrè, 2025

Lener- Bottai, *Prime applicazioni del PRO: la realtà supera le attese*, Rivista di diritto della crisi, 2023

Macagno, *La distribuzione di valore tra regole di priorità assoluta e relativa. Il plusvalore da continuità*, Rivista di diritto della crisi, 2022

Manco, *La transazione fiscale nel piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione (PRO)*, Rivista di diritto della crisi, 2024

Mandrioli, *Gli effetti della domanda di accesso agli strumenti di regolazione della crisi e dell’insolvenza*, Rivista di diritto della crisi, 2025

Mercuri, *Il cram-down fiscale alla ricerca di nuovi limiti: vaghezza di presupposti e varietà di soluzioni*, Rivista di diritto tributario, 2023

Oltolini, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione: uno strumento di cui non si avvertiva la necessità*, iusletter.com, 2022

Panzani, *Il piano di ristrutturazione soggetto ad omologazione*, Ristrutturazioni aziendali, 2022

Platania, *Piano di ristrutturazione soggetto a omologa*, ilfallimentarista.it, 12 aprile 2022

Pellecchia, *La valutazione di convenienza nel giudizio di omologa del PRO*, Ristrutturazioni aziendali, 2023

Randazzo, *Transazione e cram-down fiscale e contributivo nelle recenti modifiche del codice della crisi d'impresa e insolvenza*, Diritto e pratica tributaria, 6/2024

Rugolo, *Il cram-down fiscale e previdenziale alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali*, Rivista telematica di diritto tributario, 2023

Servizio studi del Senato della Repubblica (a cura di), *Modifiche al Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Direttiva (UE) 2019/1023*, Dossier n. 532

Spiotta, *Il connubio cram-down fiscale-previdenziale più cross class: "se questo è un voto"*, Il Fallimento, 3, 2024