

LA MERITEVOLEZZA NEL CONCORDATO PREVENTIVO E IL *CRAM DOWN* FISCALE NEL PENSIERO DELLA CASSAZIONE

LUCIANO PANZANI

SOMMARIO: 1. La meritevolezza del debitore nel concordato preventivo. – 2. Meritevolezza, *cram down* e Direttiva Insolvency I. – 3. *Cram down* fiscale: aiuti di Stato o abuso del diritto?

1. La meritevolezza del debitore nel concordato preventivo

Con l'ordinanza¹ in commento la Cassazione sembra accingersi a mutare orientamento di fronte all'insistenza dell'Agenzia delle Entrate nell'invocare il difetto di meritevolezza del debitore quando il credito dell'Agenzia derivi da un sistematico e rilevante inadempimento alle obbligazioni tributarie. Sino alla pronuncia di quest'ordinanza la Suprema Corte era stata coerente con il testo normativo nell'affermare che la valutazione della meritevolezza c.d. soggettiva era stata espunta dal legislatore del 2005, con la riforma Vietti, dal novero dei requisiti di ammissibilità e di omologazione del concordato².

¹ Cass. Civ. 22 ottobre 2026, in *Dirittodellacrisi*, con commento di G.Andreani e A. Tubelli, *Il cram down fiscale nel concordato preventivo non contrasta con la direttiva europea ma ha bisogno di una norma anti-abuso*, 26 ottobre 2026.

² Nella disciplina del concordato preventivo dopo la riforma del 2005, sia nella legge fallimentare che nel codice della crisi, la meritevolezza non ha più cittadinanza, se non per quanto previsto dall'art. 173 l. fall. e ora dall'art. 106 CCII. Proprio per questa ragione il legislatore ha dovuto intervenire sulla

Di conseguenza la Cassazione si è orientata ad affermare che ai fini dell'omologazione del concordato in continuità, rilevano la fattibilità del piano e la sua idoneità a superare l'insolvenza. L'art. 112 CCII non richiede la meritevolezza soggettiva del debitore. Il compimento prima dell'ammissione alla procedura di atti diretti a frodare le ragioni dei creditori o l'esposizione di passività inesistenti può rilevare ai sensi dell'art. 106, commi 1 e 2, CCII, o della violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza previsto dall'art. 4 CCII³.

Il caso affrontato da Cassazione 27546/2026, che ha suggerito ai giudici la rimessione alla Corte di Giustizia europea della questione interpretativa degli artt. 160, 161, 177 e 180 l. fall., *ratione temporis*, ma nella sostanza dei principi che regolano l'ammissibilità e l'omologazione del concordato nel vigente codice della crisi, presentava caratteristiche non infrequenti, sino ad oggi ritenute tuttavia irrilevanti sia dai giudici di merito che da quelli di legittimità. L'Agenzia delle Entrate lamentava, infatti, secondo l'ordinanza la mancata valutazione dell'assenza di meritevolezza del contribuente, «intesa come rappresentazione fedele della situazione patrimoniale e contabile dell'impresa...un requisito necessario al fine di accedere alla domanda di concordato», dovendo il debitore fin dalla sua domanda di ammissione al concordato fornire una corretta rappresentazione anche dei fatti anteriori, potendo infatti tale

disciplina della domanda con riserva, oggi regolata dall'art. 44 CCII, per evitare che si ripetessero casi di abuso del processo, com'era avvenuto quando la possibilità della domanda con riserva era stata introdotta per la prima volta.

La nozione degli atti in frode, menzionati dall'art. 173, con la riforma del 2005 è mutata. Venuto meno nella disciplina di legge ogni riferimento alla meritevolezza, il concetto di frode è inteso quale attitudine degli atti posti in essere dal debitore ad ingannare i creditori sulle reali prospettive di soddisfacimento in caso di liquidazione. Così, Cass. civ., 23 giugno 2011, n. 13817; Cass. civ., 4 giugno 2014, n. 12533; Cass. civ., 26 giugno 2018, n. 16856; Cass. civ., 13 aprile 2022, n. 12115.

³ Cass. Civ., 30 marzo 2026, n. 7663, annotata da F. CESARE, *Cross-class cram-down, credito erariale e meritevolezza nel concordato in continuità dopo Cass. civ., Sez. I, 30 marzo 2026, n. 7663*, in *Dirittodellacrisi*, 15 giugno 2026.

omissione minare la legittimità stessa della struttura del piano di concordato e dunque integrarne una ragione di inammissibilità.

L'Agenzia delle Entrate lamentava la «sistematica e deliberata violazione di obblighi fiscali», come emergeva dall'Anagrafe Tributaria, in relazione ai ruoli affidati all'agente della riscossione, dunque condotte dolose «che hanno inciso negativamente sull'equilibrio economico e finanziario dell'impresa». Costruendo in modo artificioso fittizie riserve da patrimonio netto, la società concordataria le faceva assorbire da sopravvenienze passive, relative ad esercizi precedenti, ma senza giustificazione contabile ordinata e chiara, «in un *escamotage* per sanare comportamenti [di] inadempimento degli obblighi tributari, a scapito di aziende virtuose – alterando conseguentemente la libera concorrenza – nonché a danno dell'equilibrio finanziario dello Stato».

Il voto contrario all'omologazione da parte dell'Agenzia delle Entrate era stato oggetto di *cram down* fiscale. Anche tale decisione dei giudici di merito era oggetto di censura perché l'art. 180 comma 4, terzo periodo, l. fall. (per come modificato dall'art. 3 del decreto-legge 7 ottobre 2020, n. 125, convertito in legge 27 novembre 2020, n.159 e poi integrato dall'art.20, comma 1, lettera a) del decreto-legge 24 agosto 2021, n. 118, convertito nella legge 21 ottobre 2021, n.147), nella parte in cui impone, nel giudizio di homologazione del concordato preventivo, il *cram down* forzoso nei confronti dell'amministrazione finanziaria o degli enti gestori di forme di previdenza ed assistenza obbligatorie, «anche in mancanza di adesione» e addirittura in presenza di voto contrario, quando il voto dell'Agenzia sia «determinante ai fini del raggiungimento delle maggioranze di cui all'art.177», ma il tribunale ritenga «che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili» ai sensi dell'art. 180, comma 4, primo e secondo periodo, l. fall.

Va sottolineato che l'attuale disciplina del *cram down* fiscale è diversa. Il testo vigente dell'art. 88, comma 4, CCII, come modificato dal decreto correttivo, prevede che “in ogni caso, ai

fini della condizione prevista dall'art. 112, comma 2 lett. d) nr. 1 e 2 l'adesione dei creditori pubblici deve essere espressa". Ne deriva, secondo Cass. 15593/26⁴, che "il dissenso (o l'inerzia) delle amministrazioni finanziarie e previdenziali giammai potrà consentire la loro conversione in classi interessate (in quanto a tali fini è espressamente stabilita la regola del voto esplicito) e decisive per l'approvazione del concordato "a minoranza" come previsto dall'art. 112 comma 2 lett. d) seconda parte".

La Corte è consapevole del proprio orientamento costante che ritiene che non sia precluso al debitore di accedere con successo alla ristrutturazione aziendale per il tramite di una procedura concorsuale se egli disvela, sin dall'inizio, i suoi comportamenti illeciti pregressi, non potendosi nello specifico revocare il concordato ex art. 173 l. fall.

Ritiene peraltro che la disciplina dettata dalla legge fallimentare entri in contrasto con la Direttiva 1023/2019 (c.d. Direttiva Insolvency I) in tre punti:

- a) Nel consentire l'accesso al concordato preventivo al debitore che abbia dato causa all'insolvenza deliberatamente e preordinatamente;
- b) Nel prevedere il *cram down* fiscale anche in caso di voto contrario dell'Agenzia delle Entrate ove il credito portato dall'Agenzia sia determinante per il raggiungimento della maggioranza ai fini dell'omologazione della proposta di concordato;
- c) Nel prevedere il *cram down* fiscale nonostante tale misura nell'ambito del concordato preventivo in continuità indiretta, come nel caso di specie, assuma natura di aiuto di Stato, in contrasto con la disciplina che di tali aiuti nel caso di imprese in difficoltà dà l'art. 107 del TFUE, come definito dagli OASR (Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà).

⁴ Cass. 21 maggio 2026, n. 15593.

2. Meritevolezza, *cram down* e Direttiva Insolvency I

La Cassazione tratta la questione della meritevolezza del debitore congiuntamente alle diverse questioni che riguardano il *cram down*. Il dubbio di compatibilità della disciplina relativa alla meritevolezza riguarda soprattutto il contrasto dei requisiti richiesti ai fini dell'omologazione con la disciplina dettata dalla Direttiva Insolvency⁵, almeno nel caso in cui si siano poste in essere condotte fraudolente al fine di evadere le imposte causando addirittura l'insolvenza che è il presupposto oggettivo della procedura di concordato preventivo. Si osserva che non è chiaro, alla lettura della Direttiva, se essa sia indifferente all'origine dell'insolvenza, promuovendo come valore assoluto la continuità aziendale o se sia implicito che i quadri di ristrutturazione non possono essere destinati a soggetti economici che abbiano deliberatamente e preordinatamente adottato condotte causative della insolvenza.

La Cassazione nota che per diritto italiano crisi e insolvenza sono trattate nello stesso modo nell'ambito del concordato preventivo (ma il rilievo vale anche per gli altri strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza previsti dal codice e già valeva con riferimento alle procedure di ristrutturazione disciplinate dalla legge fallimentare). Sottolinea diversi punti della Direttiva che sembrano invece non riferirsi alle imprese insolventi: a) la disciplina dell'esdebitazione riservata agli imprenditori "onesti insolventi o sovraindebitati" (Consideranda 1 e 15); b) la regola per cui «i quadri di ristrutturazione preventiva dovrebbero ... prevenire l'accumulo di crediti deteriorati» e «nel contempo, le imprese non sane che non hanno prospettive di sopravvivenza dovrebbero essere liquidate il più presto possibile (Considerando 3); c) l'elencazione di un'esemplificazione di motivi di rifiuto delle misure protettive nelle ipotesi in cui "il debitore dimostri la condotta tipica di un debitore che non è in grado di pagare i debiti in scadenza, come un inadempimento sostanziale nei

⁵ Si veda in proposito il punto 19 della motivazione di Cass. 27546/2026.

confronti dei lavoratori o delle agenzie fiscali e di sicurezza sociale” (Considerando 33).

Ancora l’ordinanza prende in considerazione la disciplina della Direttiva in tema di esdebitazione, in base alla premessa che il concordato preventivo ha un effetto esdebitatorio per i crediti che subiscono falcidia. Il riferimento è all’art. 23 della Direttiva che consente deroghe all’accesso all’esdebitazione per chi nell’indebitarsi, durante la procedura di insolvenza o il pagamento dei debiti ha agito nei confronti dei creditori o di altri portatori di interessi in modo disonesto o in malafede ai sensi del diritto nazionale. Non sarebbe quindi chiaro se il giudizio di omologazione debba accontentarsi della *disclosure* da parte del debitore dei comportamenti fraudolenti compiuti prima dell’accesso al concordato o se invece sia rilevante un’indagine sulle cause formative dell’insolvenza, quando si tratti di condotta deliberata e preordinata⁶.

In realtà alla Cassazione è sfuggita, a nostro avviso, una circostanza fondamentale. La Direttiva introduce l’obbligo per gli Stati membri di assicurare un regime, definito come quadri di ristrutturazione preventiva (*preventive re-structuring*

⁶ L’ordinanza richiama alcune decisioni della Corte di Giustizia (CGUE 11 aprile 2024, causa C-687/22; CGUE - 7 novembre 2024, causa C-289/23; CGUE 10 aprile 2025 nella causa C-723/23 (Amilla) che, con riferimento al tema dell’esdebitazione, hanno riconosciuto la legittimità di vincoli imposti dalla legislazione di uno Stato membro nel caso di condotte fraudolente o contrarie ai doveri di buona fede e probità. Si tratta delle decisioni che hanno ritenuto legittima la scelta del legislatore spagnolo in tema di esdebitazione di non consentire o limitare l’accesso al debitore non in regola con il pagamento dei crediti tributari. Recentemente il Tribunale Supremo spagnolo ha ritenuto in parte censurabile questa normativa disapplicandola (Tribunal Supremo, 18 febbraio 2026, n. 259, n. 261, n. 262, n. 263, citate tutte da Bilò (cfr. *infra*). La Corte di Giustizia UE ha sempre ritenuto che tale scelta rientrasse nei limiti di discrezionalità riconosciuti dalla Direttiva Insolvency 1023/2019 al legislatore nazionale. Si veda in proposito G. Bilò, *Esdebitazione e diritto dell’Unione Europea*, in *Procedure concorsuali*, 2006, 565 e ss.; L. Panzani, *La Direttiva Insolvency e i limiti dell’esdebitazione*, commento a CGUE 10 aprile 2025 nella causa C-723/23 (Amilla), in *Giur.It.*, 2026, I, 87; L. Panzani, *L’esdebitazione secondo la Direttiva Insolvency alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE*, in *Giurisprudenza Commerciale*, 12 febbraio 2026.

frameworks) diretto a facilitare la ristrutturazione dell'impresa ove vi sia probabilità d'insolvenza. Questo regime in linea di principio è riservato ai debitori in difficoltà finanziarie. Quando la situazione di crisi derivi da altre cause, il Considerando 28 richiede che sussista “una reale e grave minaccia per la capacità effettiva o futura del debitore di pagare i suoi debiti in scadenza”. La Direttiva intende rafforzare in Europa attraverso regole simili nelle legislazioni nazionali la cultura del recupero dell'impresa in crisi e quindi la “prevenzione”. Come si esprime il Considerando 1, da un lato si intende assicurare “alle imprese e agli imprenditori sani che sono in difficoltà finanziarie la possibilità di accedere a quadri nazionali efficaci in materia di ristrutturazione preventiva che consentano loro di continuare a operare”. Dall'altro si vuole che “gli imprenditori onesti insolventi o sovraindebitati” beneficino “di una seconda opportunità mediante l'esdebitazione dopo un ragionevole periodo di tempo”.

Il disegno complessivo vuole far sì che le possibilità di ristrutturazione delle imprese in difficoltà, ma fondamentalmente “sane”, vengano incrementate con regole uniformi in tutti gli Stati membri. Per i casi in cui la ristrutturazione non è possibile o in ragione di uno stato d'insolvenza ormai conclamato o per le imprese di modeste dimensioni che mal si prestano alla ristrutturazione (Considerando 17), si vuole che venga assicurata la possibilità della ripartenza, del *fresh start*, vale a dire del ritorno a nuove iniziative imprenditoriali, senza che il precedente insuccesso, fisiologicamente collegato al rischio d'impresa, possa essere di ostacolo. L'art. 4, par. 1, prevede espressamente che gli imprenditori abbiano accesso ad un quadro di ristrutturazione preventiva “quando sussista una probabilità di insolvenza”, in altri termini quando l'impresa sia in crisi, non quando si trovi in stato di insolvenza.

La nozione di ristrutturazione è intesa in senso ampio e comprende “la modifica della composizione, delle condizioni o della struttura delle attività e delle passività del debitore o di

qualsiasi altra parte della struttura del capitale del debitore, quali la vendita di attività o parti dell'impresa, e, se previsto dal diritto nazionale, la vendita dell'impresa in regime di continuità aziendale, come pure eventuali cambiamenti operativi necessari, o una combinazione di questi elementi" (art. 2, lett. a, Direttiva 1023/2019/UE).

Da queste premesse deriva che le procedure liquidatorie sono al di fuori dell'ambito di applicazione della Direttiva e che del pari lo sono le procedure che hanno come presupposto oggettivo lo stato d'insolvenza del debitore. Perciò l'amministrazione straordinaria che punta alla ristrutturazione ed al ripristino dell'equilibrio economico finanziario dell'impresa non rientra nella previsione della Direttiva perché ha come presupposto l'insolvenza e non la probabilità d'insolvenza. Va ricordato che, dopo molte incertezze durante la fase dei lavori preparatori, l'art. 2, par. 2, della Direttiva lascia le definizioni di insolvenza e probabilità di insolvenza al diritto nazionale degli Stati membri. Procedure come il concordato preventivo, che possono avere come obiettivo la ristrutturazione, ma anche la liquidazione dell'impresa, si debbono confrontare con la disciplina della Direttiva soltanto quando è questione della prima finalità. Ed ancora rientra nella disciplina della Direttiva il concordato preventivo in continuità che abbia come presupposto lo stato di crisi, non l'insolvenza, che la Direttiva non disciplina.

Va anzi aggiunto che la recente Direttiva 799/2026 che detta disposizioni in tema di armonizzazione delle procedure liquidatorie ha previsto l'obbligo degli amministratori di chiedere l'apertura di una procedura liquidatoria d'insolvenza entro tre mesi dal momento in cui gli amministratori hanno avuto notizia della sussistenza dello stato di crisi. La Direttiva 799/2026 non vieta la ristrutturazione in condizioni di insolvenza, ma ne fa derivare un'ipotesi di responsabilità degli amministratori. D'altra parte, gli amministratori in base alla legge nazionale sono tenuti ad istituire e a mantenere assetti adeguati, in funzione della rilevazione tempestiva della crisi (artt. 2086 c.c. e art. 3 CCII). Gli amministratori sono pertanto

posti in condizioni di attivarsi tempestivamente per evitare che la crisi si trasformi in insolvenza, sì che il sistema nel suo complesso è razionale e rende compatibile l'obbligo di presentare la domanda di apertura della procedura di liquidazione con l'esigenza di intervenire prima che la crisi diventi insolvenza.

È un tratto caratteristico della normativa italiana aver sempre accoppiato, sia nella disciplina della composizione negoziata che negli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, crisi ed insolvenza. Questa divergenza tra normativa unionale e normativa nazionale potrebbe portare alla necessità di rivedere il quadro normativo complessivo.

Sino all'entrata in vigore della Direttiva 799/2026, che tuttavia dovrà essere recepita dagli Stati membri soltanto a far tempo dal 22 gennaio 2029, la disciplina dettata dagli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, tra cui il concordato preventivo in continuità, nell'ipotesi di insolvenza non poteva porsi in contrasto con la Direttiva 1023/2019 perché tale Direttiva si riferiva soltanto alle imprese in crisi e non a quelle insolventi. Con la nuova Direttiva il problema del contrasto potrà porsi perché il senso complessivo della disciplina delle due direttive è nel senso che le imprese insolventi debbono andare in liquidazione giudiziale, perché la ristrutturazione è riservata alle imprese in crisi, ma sane, vale a dire con serie possibilità di procedere ad una ristrutturazione positiva.

Beninteso la nuova Direttiva ammette forme di reazione all'insolvenza diverse dalla presentazione della domanda di apertura della procedura a condizione che tali soluzioni mettano comunque i creditori al riparo dai possibili pregiudizi. Gli Stati membri hanno facoltà di escludere dall'obbligo gli amministratori che sono persone fisiche e sono personalmente responsabili dell'intero debito della società. In questo caso, infatti, l'obbligo risarcitorio non aggiungerebbe nulla all'obbligazione già gravante sugli amministratori in ragione della responsabilità illimitata e solidale per i debiti sociali. Ciò avviene nel caso degli amministratori che siano soci

illimitatamente responsabili di società di persone, e quindi nella società in nome collettivo e nell'accomandita semplice per quanto concerne i soci accomandatari. Analoghe conseguenze valgono per il socio accomandatario nell'accomandita per azioni.

Gli Stati membri possono inoltre disporre, ai sensi del par. 2 dell'art. 41 della Direttiva, l'obbligo di chiedere l'apertura della procedura possa essere adempiuto informando il pubblico dell'insolvenza della società mediante notifica in un registro pubblico che in Italia potrebbe essere il registro delle imprese, prima della scadenza del termine di tre mesi, al fine di garantire che i creditori siano in grado di chiedere l'apertura di una procedura di insolvenza. In questa prospettiva gli amministratori non si attivano, ma informano i creditori, i quali potranno chiedere direttamente l'apertura della procedura, ove a tanto non provveda l'organo di controllo (art. 40, comma 6, CCII).

L'ultimo paragrafo dell'art. 41 prevede ancora che gli Stati membri possono disporre che l'obbligo di cui all'articolo 40, paragrafo 1, sia sospeso, se gli amministratori adottano misure intese ad evitare danni ai creditori della società insolvente e che garantiscano un livello di tutela della massa dei creditori equivalente alla tutela fornita dall'obbligo di cui all'articolo 40, paragrafo 1. Il Considerando 59 aggiunge poco al testo della norma, precisando soltanto che tali misure possono comprendere, ad esempio, provvedimenti adottati dai proprietari della società per ripristinarne la solvibilità.

Occorre considerare a questo proposito che l'avvio di una procedura di ristrutturazione comporta sempre una fase in cui è necessario proseguire l'attività anche in perdita, per conservare l'avviamento ed avviare quelle misure che permettono di recuperare i margini di profitto. Allo stesso tempo, garantire la continuità aziendale è di regola una condizione essenziale per tutelare i creditori perché è nozione di comune esperienza che un'azienda in continuità ha di regola un valore superiore al valore atomistico dei suoi componenti. Va ancora tenuto presente che la prosecuzione dell'attività implica

necessariamente che all'attuazione del piano si accompagni il rischio d'impresa e quindi anche la possibilità di insuccesso. Non è quindi detto che l'accesso ad una procedura di ristrutturazione o la sua prosecuzione quando si sia manifestata l'insolvenza non portino ad una situazione deteriore per i creditori rispetto all'alternativa liquidatoria. Se è vero che tutti gli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, così come disciplinati dal codice della crisi, debbono fondarsi su un piano che non comporti la lesione del *best creditors' interest test* e quindi che il piano deve assicurare che i creditori possano percepire non meno di quanto potrebbero ottenere in caso di liquidazione, non è poi detto in concreto che il piano, pur ritenuto fattibile e favorevole, non possa all'atto pratico dar risultati negativi.

La Corte di Giustizia dovrà pertanto valutare questo complesso quadro normativo, ma è possibile che prevalga la considerazione che le norme italiane denunciate sono quelle della vecchia legge fallimentare, ormai abrogata, vigente in un periodo in cui la nuova Direttiva 799/2026 non era stata ancora emanata. Rispetto alla Direttiva 1023/2019 le regole italiane relative all'accesso al concordato in regime di insolvenza non configurano un contrasto perché la Direttiva riguarda le sole imprese in stato di crisi. Se invece si guarda al complesso normativo rappresentato dalle due Direttive, è dubbio se vi sia uno spazio residuo riservato alla ristrutturazione per le imprese insolventi, che in linea di principio la Direttiva 799/2026 consegna alla liquidazione.

3. *Cram down* fiscale: aiuti di Stato o abuso del diritto?

Ad avviso della Cassazione il *cram down* fiscale potrebbe costituire un aiuto di Stato perché rappresenta un vantaggio per l'imprenditore in concordato preventivo a danno di altre imprese concorrenti. Il vantaggio potrebbe essere rappresentato dalla riduzione del debito tributario per effetto della falcidia concordataria del credito tributario.

La Cassazione fa ricorso ad ampie citazioni della comunicazione della Commissione UE 2016/C 262/01 sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, paragrafo 1, TFUE, ricordando in sintesi, con riguardo alle transazioni fiscali (sia pur in contesto diverso dal *cram down* trattandosi di concessioni tra le parti in lite), che anche una semplice rinuncia ad entrate statali può costituire un aiuto di Stato; che è tale anche un qualsiasi intervento che allevi gli oneri economici; che anche un intervento apparentemente destinato ad un numero indefinito di beneficiari potrebbe prestarsi ad una certa selettività e quindi avere le caratteristiche di un aiuto di Stato. La Comunicazione precisa che «le misure di condono fiscale possono essere considerate misure generali se soddisfano le condizioni di seguito indicate: ...misura ... accessibile a tutte le imprese ... senza privilegiare un gruppo predefinito di imprese» (par. 5.4.3. – 166).

La Cassazione cita ancora la decisione della Commissione 2011/276/UE del 26/5/2010 (UMICORE SA) secondo la quale «la conclusione di transazioni fiscali può comportare un aiuto di Stato, in particolare se risulta che l'importo dell'imposta dovuta è stato ridotto senza una chiara giustificazione (come, ad esempio, l'ottimizzazione del recupero del debito) o in maniera sproporzionata a favore del contribuente». Nel caso di aiuti di Stato ad imprese in difficoltà occorre rispettare l'art. 107, comma 3, del TFUE. Ancora la Corte cita la sentenza della CGUE 24 settembre 2026, nelle cause riunite C-503/25 e C-504/25, ove si è fatta applicazione dell'art. 107, paragrafo 3, lettera c), TFUE per cui «[p]ossono considerarsi compatibili con il mercato interno [...] gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse». La norma è stata letta insieme agli OASR (Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà) per affermare la legittimità di una normativa nazionale che abbia escluso le imprese in amministrazione straordinaria dalle agevolazioni previste dal diritto nazionale a favore delle imprese

a forte consumo di gas naturale o di energia elettrica per il motivo che esse rientrano nella nozione di «impresa in difficoltà», ai sensi del punto 20 lettera c) di detti OASR.

Sulla base di queste premesse la Corte dubita che un'impresa che si giovi del concordato preventivo e, tramite esso, della transazione fiscale e della falcidia concordataria, nonostante la commissione di atti di concorrenza sleale rispetto agli altri imprenditori concorrenti attraverso la sistematica omissione del pagamento dei tributi e dei contributi previdenziali, potrebbe violare la disciplina in materia di aiuti di Stato.

Il ragionamento seguito dalla Corte non convince.

Va premesso che la dottrina prevalente⁷, prima della pronuncia della Suprema Corte, si era orientata nel senso di ritenere che il *cram down* non fosse un aiuto di Stato perché in esso difettano due dei requisiti fondamentali dell'aiuto di Stato, vale a dire il vantaggio economico e la selettività. La dottrina si è rifatta all'applicabilità del *Market Economy Creditor Principle* (MECP), il c.d. principio del creditore privato, alle transazioni o falcidie di debiti fiscali. Quando lo Stato rinuncia a una quota

⁷ Sul tema, senza pretese di completezza si vedano S. AMBROSINI, *Il trattamento dei crediti fiscali e previdenziali*, in S. PACCHI, S. AMBROSINI, *Diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2025, 265 ss. G. ANDREANI, *Accordi di ristrutturazione e Piano di ristrutturazione soggetto a omologa e fisco*, in S. AMBROSINI, S. PACCHI (a cura di), *Crisi d'impresa, fisco e finanziamenti pubblici*, Pisa, 2025, 229 ss. G. ANDREANI, *Le norme fiscali del terzo Decreto correttivo del codice della crisi*, in *dirittodellacrisi.it*, 1° agosto 2024. ID., *Le limitazioni del cram down fiscale nell'adr introdotte dal d.l. 13 giugno 2023*, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 4 settembre 2023. R. COVIELLO, *Transazione fiscale e applicabilità del cram down: dalla legge fallimentare agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza disciplinati dal nuovo Codice*, in *Dir. fall.*, 2024, I, 1155 ss. L. D'ORAZIO, *Le novità del D.Lgs. n. 136/2024 in materia tributaria*, in *Proc. conc. crisi impr.*, 2025, 113 ss. F. GRIECO, *Il Cram Down e la transazione fiscale negli strumenti di regolazione della crisi alla luce del correttivo: sarà vera gloria?*, in *Ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 1 ottobre 2024. A. M. MANCO, *Le possibili interazioni fra ristrutturazione trasversale dei debiti e transazione tributaria nel concordato in continuità, alla luce del decreto correttivo al Codice della crisi (D.Lgs. n. 136 del 13/09/2024)*, in *dirittodellacrisi.it*, 2 dicembre 2024. M. MONTELEONE, *La storia del cram-down fiscale*, in *ristrutturazioniazionali.ilcaso.it*, 1° ottobre 2024.

dei propri crediti tributari, non agisce nell'esercizio del suo potere sovrano, ma come un normale operatore economico che cerca di massimizzare il recupero del proprio credito. Nella specie in sede di omologazione il Tribunale è chiamato a verificare la convenienza per il creditore della soluzione concordataria, come prevede espressamente l'art. 180 l. fall.⁸ Nello stesso senso si era espressa la Corte di Giustizia nel caso Frucona Košice v. Commissione⁹, affermando il principio che per valutare se la riduzione del debito fiscale sia un aiuto di Stato, la Commissione ha il dovere di comparare analiticamente i vantaggi della proposta concordataria rispetto a quelli derivanti dalle altre procedure disponibili (nel caso specifico, il fallimento o l'esecuzione fiscale).

Gli argomenti esposti dalla Cassazione nell'ordinanza di rimessione della questione interpretativa alla Corte di Giustizia riproducono il dibattito che già si era svolto in passato sulla legittimità del *cram down* fiscale. Aggiungono un unico argomento che ha carattere di novità e che deriva dalla peculiarità della fattispecie oggetto d'esame: il fatto che il giudice di merito aveva accertato che il debitore non aveva versato le imposte e i contributi previdenziali nel quadro di una più ampia manovra elusiva, diretta ad utilizzare il concordato, ed in particolare la falcidia concordataria, come strumento idoneo a consolidare l'evasione del debito fiscale già posta in essere.

Tale condotta, tuttavia, non inficia la compatibilità del *cram down* con il divieto di aiuti di Stato, che permane tutte le volte

⁸ In senso contrario si era espressa R. Virzi, *La nuova transazione fiscale: problematiche operative in una prospettiva europea*, in *Rivista di dottrina fiscale*, 2022, 263, osservando che non è sufficiente la valutazione di convenienza rispetto alle alternative concretamente praticabili che effettua il giudice, perché si tratterebbe di valutazione astratta, compiuta da un soggetto terzo che non può valutare la convenienza dallo stesso punto di vista del creditore.

⁹ CGUE 20 settembre 2017, in causa C-300/16 ECLI:EU:C:2017:706. Cfr. in precedenza CGUE 11 luglio 1996, causa C-39/94, SFEI e a., par. 60; CGUE 10 luglio 1986, causa 234/84, Belgio c. Commissione, par. 14 e Conclusioni dell'AG Jacobs presentate il 23 marzo 1994, cause riunite da C-278/92 a C-280/92, Spagna c. Commissione, par. 28.

che la riduzione del credito tributario rientri nei limiti della convenienza per l'Amministrazione finanziaria, che non potrebbe comunque ottenere un soddisfacimento maggiore, dove i parametri di riferimento sono quelli stessi che adotterebbe qualunque creditore operando per il massimo recupero possibile. Il caso descritto non si distingue dalle altre ipotesi di *cram down* esaminate sin qui dalla giurisprudenza, se non per il fatto che siamo di fronte ad una tipica ipotesi di abuso del diritto, perché la situazione oggetto di giudizio è stata creata ad arte, così si afferma nella motivazione del provvedimento della Cassazione, per evadere le imposte e consolidare il risultato dell'evasione.

Il rimedio, di conseguenza, non sta nel ritenere che l'applicazione forzosa del *cram down* sia illegittima perché contraria al divieto di aiuti di Stato, posto che qui l'Amministrazione viene in esame alla pari di qualsiasi altro creditore, ma nel considerare l'abuso del diritto e la conseguente inammissibilità della domanda trattandosi di atto in frode ai creditori. A differenza di altre fattispecie considerate dalla Cassazione, qui non siamo di fronte ad atti in frode che sono stati oggetto di piena *discovery* al momento della presentazione della domanda di concordato, ma di atti in frode che sono stati perpetrati proprio con la presentazione della domanda, diretta a consolidare il risultato dell'attività illecita mediante l'effetto esdebitatorio proprio del concordato.