

La riforma delle procedure concorsuali e i modelli di gestione dell'impresa in crisi

di

Flavio Aldrighetti e Roberta Savaris

Dipartimento di informatica e studi aziendali, Università di Trento

Versione del 30 luglio 2008

Riassunto

Questo lavoro si propone di fornire una rassegna degli strumenti negoziali e delle procedure concorsuali finalizzati alla gestione delle crisi d'impresa. Il quadro normativo che regola la materia è stato modificato dalla riforma del diritto fallimentare. Il processo di riforma ha preso avvio nel 2005, con l'approvazione del "decreto competitività" (d.l.35/2005 convertito con l.80/2005). È successivamente proseguito nel 2006 con l'emanazione della "riforma organica delle procedure concorsuali" (d.lgs.5/2006) per consolidarsi definitivamente con l'entrata in vigore del decreto correttivo (d.lgs. 169/2007), avvenuta il primo gennaio 2008.

Questo documento vuole presentare le principali caratteristiche degli strumenti al fine di comprenderne gli ambiti di applicazione e le modalità di funzionamento, con particolare riferimento al meccanismo di ripartizione delle perdite tra le diverse categorie di soggetti coinvolti. La conoscenza di questi aspetti diventa determinante per il corretto disegno di modelli decisionali che siano utili a supportare il processo di scelta dei percorsi ottimali finalizzati all'uscita dalla crisi.

Questo rapporto è pubblicato nell'ambito del progetto di ricerca "SMEFIN – Ridisegno dell'infrastruttura finanziaria delle reti di imprese", finanziato dal Ministero dell'Università e della Ricerca, bando FIRB 2003.

Copyright © Flavio Aldrighetti e Roberta Savaris, luglio 2008. Il permesso di distribuire o duplicare questo documento, per intero o in parte, è concesso a condizione che si riportino nei riferimenti bibliografici le fonti del documento e questo copyright sia incluso in tutte le copie. I marchi di fabbrica depositati citati nel documento sono di proprietà dei loro rispettivi proprietari.

Indice

1. Introduzione	4
2. I requisiti per l'accesso agli strumenti e alle procedure	7
2.1. Il requisito soggettivo	7
2.2. Il requisito dimensionale	8
2.3. Il requisito oggettivo	9
2.3.1. <i>Crisi e insolvenza</i>	9
2.3.2. <i>La definizione di insolvenza ai fini di vigilanza prudenziale: Basilea 2 e la nozione di default</i>	11
2.3.3. <i>La valutazione dei crediti secondo i principi contabili internazionali IAS-IFRS</i>	14
2.3.4. <i>Il controllo delle condizioni di solvibilità: la programmazione finanziaria e il monitoraggio del rating</i>	15
3. I soggetti coinvolti nell'impresa in stato di crisi: la classificazione delle posizioni	16
3.1. I proprietari	16
3.2. I creditori	17
3.2.1. <i>Crediti con prelazione, crediti chirografari</i>	18
3.2.2. <i>Crediti prededucibili e crediti concorrenti</i>	19
3.3. I soggetti beneficiari di garanzia rilasciata dall'impresa	20
3.4. I soggetti garanti dell'impresa	21
4. Gli strumenti "qualificati" di composizione negoziale della crisi	22
4.1. Il piano attestato di risanamento	22
4.1.1. <i>I requisiti per il riconoscimento del piano di risanamento</i>	22
4.1.2. <i>Il processo di formazione del piano attestato</i>	24
4.1.3. <i>La struttura del piano attestato</i>	24
4.1.4. <i>L'esecuzione e il monitoraggio del piano attestato</i>	26
4.1.5. <i>Gli effetti del piano attestato</i>	27
4.1.6. <i>Il piano di risanamento attestato: punti di forza e di debolezza</i>	28
4.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis	29
4.2.1. <i>I requisiti per il riconoscimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti</i>	29
4.2.2. <i>L'iter di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti</i>	30
4.2.3. <i>La struttura dell'accordo di ristrutturazione dei debiti</i>	32
4.2.4. <i>L'esecuzione e il monitoraggio degli accordi di ristrutturazione dei debiti</i>	33
4.2.5. <i>Gli effetti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti</i>	33
5. Il concordato preventivo	34
5.1. I requisiti del piano di concordato preventivo	35
5.2. Il disegno della proposta di concordato	35
5.2.1. <i>Il meccanismo di ripartizione delle perdite tra i creditori</i>	36
5.3. Il meccanismo di voto e la formazione del consenso dei creditori	37
5.3.1. <i>L'iter di formazione del concordato preventivo</i>	40
5.3.2. <i>La struttura del piano di concordato preventivo</i>	43
5.3.3. <i>L'esecuzione e il monitoraggio del concordato preventivo</i>	45
5.3.4. <i>Gli effetti del concordato preventivo</i>	46
6. Il fallimento	49
6.1. Apertura del fallimento	50
6.1.1. <i>L'iter di ammissione alla procedura</i>	50
6.1.2. <i>Gli organi del fallimento</i>	51
6.2. Gli effetti della dichiarazione di fallimento	53
6.2.1. <i>Gli effetti del fallimento per il debitore</i>	53
6.2.2. <i>Gli effetti del fallimento per i creditori</i>	54

6.3. La gestione del patrimonio dell'impresa.....	58
6.3.1. <i>L'inventario dei beni e la custodia e l'amministrazione delle attività fallimentari.....</i>	58
6.3.2. <i>L'esercizio provvisorio dell'impresa e l'affitto d'azienda.....</i>	59
6.3.3. <i>La gestione dei rapporti giuridici preesistenti</i>	60
6.3.4. <i>La revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori.....</i>	62
6.4. L'accertamento del passivo	65
6.4.1. <i>Domanda di ammissione al passivo</i>	65
6.4.2. <i>Il progetto di stato passivo</i>	67
6.4.3. <i>La formazione e l'impugnazione dello stato passivo.....</i>	67
6.5. La liquidazione dell'attivo.....	68
6.5.1. <i>Il programma di liquidazione</i>	68
6.5.2. <i>La vendita dei beni</i>	69
6.6. La ripartizione dell'attivo.....	72
6.6.1. <i>La formazione delle masse</i>	72
6.6.2. <i>La graduazione dei crediti e il piano di riparto</i>	72
6.6.3. <i>Le ripartizioni parziali.....</i>	75
6.6.4. <i>Rendiconto del curatore e ripartizione finale.....</i>	76
6.7. La chiusura del fallimento.....	76
6.8. Il concordato fallimentare	76
6.8.1. <i>Contenuto della proposta di concordato</i>	77
6.8.2. <i>Iter di approvazione del concordato fallimentare</i>	77
6.8.3. <i>Effetti e monitoraggio del concordato.....</i>	78
6.8.4. <i>Effetti della chiusura del fallimento: l'esdebitazione</i>	79
7. Conclusioni e problemi aperti.....	80
8. Bibliografia	83
ALLEGATO 1: Criteri di classificazione delle esposizioni anomale definiti dalla Banca d'Italia	85
ALLEGATO 2: Predeuzione e cause di prelazione in sede di distribuzione dell'attivo liquidato	88
ALLEGATO 3: Fasi operative ed elenco della documentazione e dei prospetti da presentare nelle procedure.....	110

1. Introduzione

La gestione delle crisi d'impresa (*crisis management*) è uno degli ambiti di ricerca del progetto Fibr-Smefin (<http://smefin.net>) "Ridisegno dell'infrastruttura finanziaria delle reti d'impresa". A questo tema è dedicato uno specifico *workpackage* (WP04), che ha l'obiettivo di indagare l'impatto della riforma del diritto fallimentare sui modelli di gestione delle situazioni di crisi nelle PMI e di proporre nuove soluzioni applicative ed organizzative a supporto del *crisis management* nel segmento delle piccole e medie imprese. Il lavoro che qui presentiamo ha l'obiettivo di fornire una sintetica ricostruzione del quadro normativo di riferimento, presentando i tratti caratteristici degli strumenti e delle procedure di composizione dell'insolvenza così come sono state disegnate dalla riforma, al fine di identificarne i punti chiave.

Lo stato di crisi è un processo di deterioramento delle condizioni di equilibrio gestionale dell'impresa che si manifesta nella progressiva alterazione della sua situazione economica, patrimoniale e finanziaria. Se questa dinamica non viene tempestivamente diagnosticata e arrestata, determina una progressiva distruzione di valore e conduce l'impresa verso una situazione di dissesto irreversibile, vale a dire ad una situazione in cui non risulta economicamente conveniente per l'imprenditore e per i creditori organizzare un percorso di risanamento e di ritorno al valore.

L'impresa può entrare in uno stato di crisi a diversi stadi del suo ciclo di vita, per cause di origine industriale o finanziaria. Se il processo di alterazione viene identificato in fase iniziale e la crisi non dipende da fattori esogeni di carattere irreversibile, possono esistere adeguati margini di manovra per impostare un percorso di risanamento. Tuttavia, può accadere che il percorso di risanamento non produca i risultati attesi. Questo avviene quando la crisi è determinata da mutamenti dell'ambiente competitivo rispetto ai quali l'imprenditore non è in grado di formulare una risposta strategica adeguata, oppure quando non venga ritenuto praticabile un percorso di risanamento perché la crisi viene riconosciuta quando l'impresa versa ormai in uno stato di dissesto conclamato. In questi casi, lo sforzo andrà indirizzato nella prospettiva di valorizzare la liquidazione del complesso aziendale. In questo documento non trattiamo le complesse tematiche legate alle cause del dissesto e al contenuto dei percorsi di risanamento industriale e finanziario. Per un primo approfondimento di questi temi fatto nell'ambito del nostro progetto, si rinvia all'analisi di Poletti (2006). In questa sede, invece, presentiamo gli strumenti operativi che l'impresa può o deve, a seconda delle condizioni, concretamente utilizzare per impostare un percorso di uscita dalla crisi, in una delle due prospettive alternative sopra delineate: risanamento o liquidazione. La riforma del diritto fallimentare ha ampliato la gamma di strumenti finalizzati alla gestione della crisi d'impresa. Essi si distinguono in base alle loro finalità (risanamento e liquidazione) e alla loro natura (negoziale o giudiziale). Essi sono classificati nella Tabella 1-1.

Tabella 1-1: Gli strumenti per la soluzione della crisi d'impresa

	Finalità di risanamento	Finalità di liquidazione
Strumenti negoziali	Accordi stragiudiziali (accordi di <i>workout</i>)	Liquidazione ordinaria
Strumenti negoziali "qualificati"	<ul style="list-style-type: none"> • Piani attestati di risanamento • Accordi di ristrutturazione dei debiti 	
Procedure concorsuali	Concordato preventivo (con finalità di risanamento)	<ul style="list-style-type: none"> • Concordato preventivo (con finalità di liquidazione) • Fallimento <ul style="list-style-type: none"> - con concordato fallimentare - senza concordato fallimentare

Con riferimento alla finalità, si distinguono gli strumenti finalizzati al risanamento, cioè a mantenere l'impresa in attività ristabilendo condizioni di equilibrio patrimoniale e finanziario, da quelli finalizzati alla liquidazione del complesso aziendale, cioè alla sua alienazione preordinata al soddisfacimento dei creditori finanziari. Le due finalità possono coesistere quando, ad esempio, il risanamento riguarda soltanto alcune aree gestionali, ed è perseguito con la liquidazione di parte dell'attivo e la contestuale riduzione del debito.

Per quanto riguarda il secondo profilo, quello della natura degli strumenti, gli istituti possono essere ricondotti a tre categorie:

- (i) gli strumenti negoziali, che sono rimessi interamente all'autonomia contrattuale delle parti, ma che risultano privi degli effetti di certezza e protezione che la legge riserva alle altre due categorie di strumenti;
- (ii) gli strumenti negoziali "qualificati", che sono rimessi all'autonomia negoziale delle parti per quanto riguarda la definizione del contenuto ma che sono sottoposti a precisi vincoli di validità;
- (iii) le procedure concorsuali: sono procedure che si svolgono sotto il coordinamento e il controllo dell'Autorità Giudiziaria.

Gli strumenti finalizzati al risanamento sono i seguenti:

- **accordi stragiudiziali** (cd. accordi di *workout*): sono forme di composizione negoziale della crisi che si sostanziano in accordi tra la proprietà e i principali creditori finanziari (di norma le banche) finalizzati alla ristrutturazione delle passività, al riscadenziamento dei debiti e all'erogazione di nuova finanza finalizzata a garantire la copertura del fabbisogno finanziario della gestione corrente ovvero dell'ulteriore fabbisogno richiesto da interventi di ristrutturazione industriale;
- **piani di risanamento attestati** (ex art. 67, comma 3, lett d della legge fallimentare, di seguito LF) e **accordi di ristrutturazione dei debiti** (ex art. 182 bis LF): sono istituti introdotti dalla recente riforma del diritto fallimentare finalizzati a gestire i processi di *turnaround*. Come gli accordi stragiudiziali, anche questi strumenti si configurano di fatto come accordi tra l'imprenditore e una parte del ceto creditorio, finalizzati a superare lo stato di crisi. A differenza dei primi, tuttavia, sono subordinati al rispetto di specifici requisiti di forma e di "idoneità". A fronte di questi più pesanti requisiti formali, l'ordinamento li rende idonei a proteggere i creditori dai rischi a cui sarebbero esposti aderendo ad un "semplice" accordo stragiudiziale. Tali rischi, come si avrà modo di sottolineare nel corso di questo lavoro, sono prevalentemente di tre tipi:
 - la revocatoria fallimentare, ossia l'invalidamento degli atti posti in essere in funzione o in esecuzione del piano o dell'accordo in caso di insuccesso dell'intervento di risanamento e conseguente fallimento dell'impresa debitrice;
 - la responsabilità penale per il reato di concessione abusiva di credito all'imprenditore in crisi;
 - il concorso in reati fallimentari quali la bancarotta preferenziale o la bancarotta semplice per la ritardata richiesta di fallimento.
- **concordato preventivo (utilizzato con finalità di risanamento)** (art. 160 LF) è una procedura concorsuale attraverso la quale viene organizzato il consenso di una maggioranza qualificata dei creditori su una specifica proposta di risanamento che di norma non garantisce il pagamento integrale del ceto creditorio. Questo meccanismo è noto come *falcidia concordataria*. In seguito alla riforma, la *falcidia* può operare anche nei confronti dei creditori privilegiati, come sarà meglio chiarito più avanti.

Gli strumenti che, invece, sono utilizzati con finalità liquidatoria sono i seguenti:

- **liquidazione ordinaria:** la liquidazione costituisce la fase conclusiva della vita dell'impresa volta alla cessione degli *asset* aziendali e al riparto del loro valore di liquidazione tra i creditori aziendali e la proprietà. Qualora le risorse generate dallo smobilizzo degli attivi non siano sufficienti a soddisfare in maniera integrale il ceto creditorio e i creditori non intendono rinunciare a far valere la propria pretesa, la liquidazione sfocia in una procedura concorsuale, che può essere il concordato preventivo o il fallimento;
- **concordato preventivo (utilizzato con finalità di liquidazione):** il concordato preventivo può anche essere utilizzato in una prospettiva liquidatoria. In realtà, quella liquidatoria, è stata la finalità esclusiva dell'istituto fino alla riforma del diritto fallimentare e, di fatto, è continuata ad esserlo anche nei primi anni di applicazione della riforma. La procedura è finalizzata ad organizzare il consenso di una maggioranza qualificata di creditori su una specifica proposta di liquidazione dell'azienda e pagamento non integrale del ceto creditorio. Uno degli schemi operativi in cui il concordato preventivo viene utilizzato dalla prassi con finalità liquidatoria è quello che prevede la cessione in blocco dell'azienda. Esso è finalizzato alla conservazione del valore di funzionamento dell'azienda: in questo modo, l'operazione non garantisce tanto il salvataggio dell'imprenditore quanto quello del complesso produttivo, il cui risanamento viene affidato al un nuovo soggetto imprenditoriale che diviene cessionario dell'azienda. Quest'ultimo può essere costituito da una società già esistente ovvero da un soggetto di nuova costituzione. In entrambe i casi, la società cessionaria può essere un soggetto partecipato dai soci della società *defaulted*, di norma affiancati da *partner* industriali, ovvero essere un soggetto completamente estraneo alla precedente proprietà, come ad esempio un concorrente o un'impresa di filiera collocata a monte o a valle dell'impresa cedente in *default*. In questi casi, il piano di concordato è strutturato nelle seguenti fasi:
 - 1) cessione del magazzino al futuro soggetto cessionario d'azienda;
 - 2) affitto d'azienda o del ramo d'azienda al futuro cessionario;
 - 3) cessione dell'azienda;
 - 4) riparto del valore di liquidazione ai creditori concordatari;
- **fallimento:** è la procedura concorsuale che ha la funzione di coordinare il concorso dei creditori sul patrimonio aziendale: la procedura ha lo scopo di organizzare la disgregazione del patrimonio aziendale e il riparto dei proventi derivanti dalla liquidazione delle attività dell'impresa insolvente. Per massimizzare il valore di liquidazione dell'impresa, gli organi di gestione della procedura fallimentare devono porre in essere una serie di azioni finalizzate (a) al reintegro del patrimonio aziendale e (b) alla sua conservazione per tutta la durata della procedura. Sotto l'aspetto (a), devono rendere inefficaci gli atti dispositivi compiuti sul patrimonio aziendale a ridosso del fallimento, revocando le alienazioni, i pagamenti, la costituzione di garanzie e gli altri atti pregiudizievoli, mediante le azioni di revocatoria fallimentare e di revocatoria ordinaria nonché attraverso l'escussione dei garanti. Uno strumento ulteriore utilizzato in questa prospettiva è l'azione di responsabilità nei confronti degli esponenti aziendali. A dire il vero, in uno scenario in cui, come si dirà, la revocatoria fallimentare è stata fortemente depotenziata, l'azione di responsabilità costituisce di fatto l'unico rimedio realmente efficace per recuperare una parte del patrimonio da destinare ai creditori. Per quanto riguarda il profilo (b), si pone l'esigenza di gestire in modo accurato il complesso di relazioni contrattuali d'affari che l'impresa ha ancora in essere, anche favorendo il ricorso all'esercizio provvisorio dell'attività imprenditoriale.

All'elenco sopra riportato vanno aggiunti tre istituti che non sono oggetto di approfondimento in questa sede perché non riguardano le PMI, ma che completano il quadro degli strumenti previsti dal nostro ordinamento per la gestione della crisi d'impresa. Essi sono:

- **la liquidazione coatta amministrativa:** è una procedura concorsuale con finalità liquidatoria che si applica a particolari categorie di imprese individuate da leggi speciali, quali imprese bancarie, imprese assicurative, imprese d'investimento, società di gestione del risparmio, Sicav, imprese cooperative. E' una procedura speciale gestita dall'Autorità Amministrativa anziché dall'Autorità Giudiziaria.
- **la amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi (d.lgs. 270/1999 cd. Prodi bis):** si applica alle imprese con un numero di dipendenti non inferiore a 200 da almeno un anno e che hanno maturato debiti per un ammontare complessivo non inferiore a due terzi tanto del totale dell'attivo dello stato patrimoniale che dei ricavi provenienti dalle vendite nell'ultimo esercizio.
- **la ristrutturazione industriale delle grandissime imprese (l. 39/2004 cd. legge Marzano):** nella sua ultima versione, modificata per effetto della legge di riforma delle procedure concorsuali, la procedura si applica alle imprese con almeno 500 dipendenti e con una esposizione debitoria almeno pari a trecento milioni di euro.

La ricostruzione che viene qui presentata ha una duplice finalità. La prima è quella di fornire una presentazione in chiave operativa dei diversi strumenti di *crisis management*. Per ogni strumento sono identificati i passaggi fondamentali e le azioni richieste in ciascuna fase operativa nonché il procedimento di rimodulazione dei diritti dei creditori tipico di ciascuno strumento. La seconda è quella di fornire un quadro di riferimento utile per supportare il disegno di un modello di scelta dei percorsi ottimali finalizzati all'uscita dalla crisi. Il processo decisionale per la definizione della strategia di uscita dalla crisi si basa sul confronto tra i valori di recupero che i diversi soggetti coinvolti nella crisi otterrebbero sotto diverse ipotesi di scenario, sia di risanamento che di liquidazione. Infatti, il cuore di un modello utile a supportare questo processo decisionale è costituito dal meccanismo di *quantificazione* e di *ripartizione* delle perdite tra i diversi attori coinvolti nella gestione della crisi.

2. I requisiti per l'accesso agli strumenti e alle procedure

Iniziamo ad introdurre il tema degli strumenti di gestione della crisi sottolineando che gli strumenti negoziali "qualificati" e le procedure concorsuali non sono utilizzabili dalla generalità delle imprese ma sono riservati esclusivamente a quelli che soddisfano tre requisiti. I primi due sono relativi alla natura dell'attività esercitata e alla sua rilevanza economica e patrimoniale: di seguito sono identificati, rispettivamente, come (i) i requisiti soggettivi e (ii) i requisiti dimensionali. Il terzo attiene invece allo "stato di salute" dell'impresa e rappresenta il cosiddetto (iii) requisito oggettivo. Esaminiamoli brevemente.

2.1. Il requisito soggettivo

Il primo requisito da soddisfare è riferito alla natura dell'attività esercitata dall'impresa, che deve trattarsi di attività commerciale, secondo la definizione del codice civile. Solo l'impresa commerciale può utilizzare uno degli strumenti negoziali "qualificati" o accedere alle procedure concorsuali. Può trattarsi di imprenditore individuale o collettivo (società). In questo caso, deve avere la forma di una società commerciale di persone (sas, snc) o di capitali (srl, sapa, spa). Può avere anche la forma di consorzio e di associazione, anche non riconosciuta. Non possono invece utilizzare gli strumenti negoziali qualificati e le procedure concorsuali i privati e gli imprenditori agricoli, anche quando l'attività sia esercitata in forma collettiva attraverso una società commerciale.

2.2. Il requisito dimensionale

Il secondo requisito che definisce le caratteristiche dell'attività esercitata dall'impresa è di tipo dimensionale. Sono soggette alle procedure solo le imprese commerciali che superano certe soglie dimensionali, cioè quelle che possiedono congiuntamente i seguenti requisiti:

1. hanno avuto in almeno uno dei tre esercizi antecedenti un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo superiore a 300.000 euro;
2. hanno realizzato in almeno uno dei tre esercizi precedenti ricavi lordi per un ammontare complessivo superiore a 200.000 euro;
3. hanno un ammontare di debiti, anche non scaduti, superiore a 500.000 euro.

Sul piano operativo, il requisito dimensionale si configura come requisito di esenzione dal fallimento e dal concordato preventivo. Di fatto, esso diventa un requisito di esclusione anche dagli strumenti negoziali dal momento che questi ultimi sono stati previsti proprio per assicurare effetti protettivi a determinati atti di risanamento in caso di successivo fallimento dell'impresa. Questo significa che è onere del debitore provare la sussistenza dei requisiti di esenzione, cioè di non superare le soglie dimensionali sopra elencate. Naturalmente sono attribuiti generici poteri istruttori anche al Tribunale in sede di istruttoria prefallimentare. Pertanto, se in esito all'istruttoria prefallimentare non viene raggiunta la prova del mancato superamento dei requisiti dimensionali di fallibilità, anche in caso di inerzia del debitore, deve essere dichiarato il fallimento. Questa inversione dell'onere della prova, introdotta con il decreto correttivo, da un lato ha il pregio di evitare l'esclusione dal fallimento degli imprenditori rispetto ai quali il tribunale non riusciva ad accertare la sussistenza delle soglie di esclusione, ad esempio, per la mancanza o l'errata tenuta della contabilità; per contro, potrebbe favorire gli imprenditori troppo piccoli per fallire ma che potrebbero essere dichiarati falliti semplicemente restando inerti, e con ciò beneficiare dell'esdebitazione e della possibilità di accedere al concordato fallimentare.

La verifica dei parametri dimensionali

Per quanto riguarda la verifica dei parametri sopra indicati si fa riferimento a quanto segue. Per la verifica del limite 1) è sufficiente verificare l'attivo dello stato patrimoniale. Si dovrà pertanto fare riferimento allo schema di stato patrimoniale previsto dall'art. 2424 del c.c. dove sono elencati i crediti verso i soci per i versamenti non ancora dovuti, le immobilizzazioni, l'attivo circolante, i ratei e i risconti. Tuttavia è necessario approfondire alcuni punti. Il primo è relativo al valore delle immobilizzazioni. Secondo alcuni orientamenti¹ il valore delle immobilizzazioni considerato al netto dei fondi ammortamento non sarebbe rappresentativo del reale valore dell'attivo investito in azienda. Infatti, nel caso in cui i beni impiegati nell'impresa siano completamente ammortizzati ma ancora utilizzati e impiegati nel processo produttivo dovranno essere valorizzati. Pertanto, il valore del capitale investito coincide con il totale attivo dello stato patrimoniale risultante dai dati contabili al lordo dei fondi ammortamento/svalutazione. Un secondo punto da chiarire è relativo al trattamento dei beni in *leasing*, noleggio, comodato, locazione. Il valore dei beni utilizzati in *leasing* finanziario dovrebbe rientrare nel calcolo del valore dell'attivo patrimoniale, in base al principio di "prevalenza della sostanza sulla forma". Tale principio è stato recepito nel nostro ordinamento dal decreto legislativo di riforma del diritto societario, il quale ha introdotto il punto 22 della nota integrativa, che evidenzia il trattamento del *leasing* secondo il metodo finanziario e, quindi, rappresenti la sostanza economica dell'operazione. Più controverso è il trattamento dei beni strumentali utilizzati in comodato e/o noleggio. Da un lato questi beni sono evidenziati nei conti d'ordine del bilancio civilistico; dall'altro, ai fini della normativa fiscale (studi di settore) devono essere assunti sulla base del costo sostenuto dal concedente. Pertanto, il valore dell'attivo dovrebbe contenere anche

¹ (Malerba 2005)

il costo storico di acquisto sostenuto dal concedente per i beni strumentali materiali ed immateriali concessi in *leasing*, comodato, noleggio e locazione.

Per quanto attiene al punto 2) la nozione di ricavi dovrebbe comprendere sia i ricavi derivanti dalla vendita dei beni e dalla prestazione di servizi, nonché gli “altri ricavi”. Alcuni orientamenti vi fanno includere anche gli interessi attivi e i dividendi². Qualche dubbio può sorgere per i ricavi straordinari per il loro carattere non ricorrente. I ricavi lordi possono essere accertati “in qualunque modo” e possono pertanto desumersi oltre che dalle scritture contabili e dai registri fiscali, anche da accertamenti tributari non definitivi, ovvero da dati extracontabili come ad esempio corrispettivi di contratti di vendita.

Per quanto riguarda l'accertamento del punto 3), la valutazione delle passività va riferita al momento del deposito dell'istanza di fallimento.

2.3. Il requisito oggettivo

Dopo aver definito l'ambito soggettivo e dimensionale di applicazione degli istituti finalizzati alla gestione della crisi d'impresa, rimangono da precisare le condizioni nelle quali l'impresa può, o deve, procedere alla loro attivazione. Il legislatore prevede che gli strumenti finalizzati al risanamento sono utilizzabili dall'impresa in crisi mentre le procedure concorsuali sono riservate alle imprese che versano in stato di insolvenza. Le norme, tuttavia, non forniscono una definizione precisa dello stato di crisi e dello stato di insolvenza: si limitano solo a precisare da un lato, che lo stato di crisi include anche lo stato di insolvenza (art. 160 c.2 LF) e dall'altro, che lo stato di insolvenza si manifesta con inadempimenti ed altri fatti esteriori che dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni (art.5 c.2 LF).

La definizione di questi concetti assume grande importanza sul piano applicativo poiché, come si è detto, essi rappresentano le soglie di accesso alle procedure di *crisis management*: la “crisi” è il presupposto per l'utilizzo degli strumenti di risanamento; l'insolvenza, per l'avvio delle procedure concorsuali liquidatorie. Di conseguenza, questa distinzione diventa rilevante per individuare il limite oltre il quale non è più possibile avviare un percorso di risanamento ma è necessario intervenire con una procedura liquidatoria di tipo concorsuale.

2.3.1. Crisi e insolvenza

Cerchiamo allora di chiarire quali sono le differenze tra lo stato di crisi e lo stato di insolvenza. L'interpretazione del concetto di “insolvenza” ha impegnato per anni gli operatori, che hanno cercato di inquadrare il fenomeno da diverse angolazioni e prospettive. Prima della riforma del diritto fallimentare, l'insolvenza, quale presupposto per l'ammissione alla procedura liquidatoria di fallimento e di concordato preventivo veniva identificata e ricostruita per distinguerla dalla condizione di “temporanea difficoltà di adempiere”, che costituiva invece il presupposto per l'ammissione alla procedura di amministrazione controllata, finalizzata al ritorno *in bonis* dell'impresa. La teoria dominante, seguita dalla giurisprudenza, tendeva a connotare la temporanea difficoltà di adempiere come uno stato di minore gravità e comunque superabile rispetto all'insolvenza che, invece, veniva qualificata in base alla sua irreversibilità.

La riforma del diritto fallimentare ha abrogato l'istituto dell'amministrazione controllata e, di conseguenza, ha eliminato anche la definizione giuridica del suo presupposto che appunto era lo “stato di temporanea difficoltà di adempiere”. In questo nuovo contesto, la riforma ha ridisegnando il concordato preventivo nella prospettiva di renderlo uno strumento utilizzabile non solo in ottica liquidatoria ma anche con finalità di risanamento. E' stato così ampliato il presupposto per l'accesso alla procedura di concordato preventivo che non è più, solamente lo “stato di insolvenza” ma è diventato, appunto, lo “stato di crisi”. Per chiarire la distinzione tra crisi e insolvenza si dovrebbe ripercorrere il dibattito registrato sia nell'ambito delle dottrine

² (Gaballo 2006)

giuridiche e che delle dottrine aziendalistiche, ma questa ricostruzione va oltre gli obiettivi di questo lavoro. In questa sede, interessa mettere in luce un criterio valido per distinguere sul piano operativo le due fattispecie nella prospettiva aperta dalla riforma del diritto fallimentare. A questo fine è particolarmente utile rifarsi all'analisi di Galletti (2006), che di seguito viene richiamata nelle sue linee essenziali.

L'attività di impresa è sostanzialmente una attività pianificata e programmata. La programmazione rappresenta un'attività di analisi e di previsione delle condizioni di mercato in cui l'impresa si troverà ad operare in futuro e di progettazione dell'assetto da dare all'organizzazione al fine di raggiungere gli obiettivi prefissati. L'attività di programmazione costituisce il cuore dell'attività imprenditoriale a prescindere dalle dimensioni dell'organizzazione e dalla natura dell'impresa. Il piano finanziario traduce in misure di flusso finanziario i risultati di gestione che l'impresa ha programmato evidenziando l'orizzonte temporale delle entrate e delle uscite. La gestione finanziaria dell'impresa deve essere rivolta a garantire equilibrio tra flussi in entrata e flussi in uscita. Per fare in modo che ciò avvenga, l'attività pianificatoria deve essere *razionale* ossia deve fondarsi su elementi obiettivi e previsioni attendibili. Non basterà pertanto che l'imprenditore abbia previsto condizioni favorevoli circa le entrate e le uscite così da esporre un bilancio programmatico che esponga una costante capacità nel prossimo futuro di adempiere ai propri impegni. La *razionalità* di un progetto deve essere valutata in termini comparativi rispetto alle regole d'esperienza dello specifico settore industriale di riferimento, al fine di verificare se quelle previsioni siano attendibili o meno. L'irrazionalità del piano può essere originaria, quando sin dall'inizio le previsioni non sono reputate attendibili dall'osservatore esterno; oppure sopravvenuta, quando il verificarsi di certe condizioni rende manifesto che le previsioni non possono essere mantenute; in entrambe i casi l'imprenditore è tenuto a modificare il piano, in caso contrario è destinato ad andare incontro all'insolvenza. In quest'ottica, l'impresa non sarà insolvente, ossia saprà adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni, se il pagamento si colloca all'interno della pianificazione finanziaria razionale dell'impresa. Per contro, non sarà regolare il pagamento avvenuto attraverso il disinvestimento di *asset* strategici se questa operazione si colloca all'interno di un disegno pianificatorio in cui i beni liquidati sono funzionali alla produzione del risultato economico complessivo. Se invece, la cessione rientra in un processo razionale di ristrutturazione del modello di business o di riorganizzazione aziendale orientato all'ampliamento o di ridimensionamento dell'impresa, il pagamento deve ritenersi regolare.

L'insolvenza, pertanto, si configura come una disfunzione della programmazione: un debitore è insolvente se dall'analisi della sua pianificazione emerge che ad una certa data questi non sarà più in grado di far fronte alle passività in scadenza o altrimenti esigibili. Il problema giuridico vero, sottolinea Galletti (2006) è quello dell'orizzonte temporale entro il quale deve essere valutata l'insolvenza, poiché è noto che le previsioni pianificatorie sono tanto meno attendibili quanto più è distante nel tempo il periodo indagato: oltre un certo tempo, nessuna pianificazione è in grado di effettuare una stima attendibile delle condizioni in cui opererà l'azienda³. Nessun ordinamento fissa al riguardo un limite preciso e d'altro canto ciascun settore industriale presenta dinamiche differenziate⁴, anche in relazione al tempo di osservazione.

Alla luce di questa ricostruzione, l'insolvenza coincide con la condizione del debitore del quale si possa razionalmente ritenere l'incapacità di adempiere in un futuro prossimo. In questa prospettiva, l'insolvenza non va confusa con la sua concreta manifestazione finanziaria (ossia con la sospensione o l'irregolarità dei pagamenti), che può verificarsi in un istante successivo a quello in cui viene individuata. In quest'ottica, lo stato di crisi non si differenzia minimamente dallo stato di insolvenza, in termini tanto giuridici quanto economici. Infatti, un'impresa che non riesce ad adempiere manifesta comunque un difetto di pianificazione finanziaria razionale. Non si può nemmeno sostenere che la crisi è un processo reversibile mentre l'insolvenza è uno stato di illiquidità irreversibile. Nessuna crisi è in sé irreversibile e l'equilibrio finanziario si

³ E perciò sarebbe altrettanto inattendibile un giudizio fallimentare o di irrazionalità delle previsioni.

⁴ Rientra pertanto nella discrezionalità dell'Autorità giudiziaria stabilire nel caso concreto entro quale dimensione temporale debba essere contenuta la valutazione.

potrebbe ripristinare in qualsiasi momento: il problema reale è di convenienza economica, posto che il costo del risanamento potrebbe superare il valore che l'azienda ha per il proprietario o per i creditori. Pertanto, dal punto di vista giuridico, ciò che realmente distingue la crisi dall'insolvenza risiede nel fatto che nel primo caso l'insolvenza è temporanea nella misura in cui è pianificabile il suo superamento: l'impresa in queste condizioni è insolvente (ancorché l'esteriorizzazione dell'insolvenza sia prevista in un futuro prossimo) ma si prevede, razionalmente, che non lo sarà più in futuro, all'esito di un certo percorso che deve essere opportunamente pianificato⁵. La manifestazione finanziaria dell'insolvenza può essere contestuale alla sua individuazione nel caso in cui essa si sia già manifestata in modo conclamato attraverso la cessazione dei pagamenti o il pagamento non regolare delle proprie obbligazioni oppure può essere futura, quando è attesa sulla base di una verifica della sostenibilità della pianificazione finanziaria dell'impresa su un congruo orizzonte temporale di breve termine. Lo stato di crisi è, uno stato di insolvenza che può dirsi temporaneo in relazione alla pianificazione del suo superamento. Al fine di ricondurre in un quadro di lettura unitario le diverse definizioni con cui viene identificato il fenomeno della crisi d'impresa nelle diverse prospettive dalle quali viene osservato e analizzato, appare particolarmente utile introdurre brevemente i criteri di classificazione del fenomeno dell'insolvenza utilizzati dal sistema bancario. Nelle due sezioni che seguono, pertanto, presentiamo i criteri elaborati, rispettivamente, per (i) la misurazione del rischio di credito ai fini del calcolo dei requisiti patrimoniali obbligatori e per (ii) la valutazione dei crediti ai fini della predisposizione del bilancio di esercizio secondo i principi contabili internazionali IAS-IFRS.

2.3.2. La definizione di insolvenza ai fini di vigilanza prudenziale: Basilea 2 e la nozione di *default*

Il Nuovo Accordo di Basilea sul Capitale, noto come Basilea 2, ha profondamente modificato l'impianto di regolamentazione prudenziale a cui sono sottoposte le banche e gli altri intermediari finanziari vigilati. In questa sede andiamo brevemente a richiamare i principi ispiratori del Nuovo Accordo sul Capitale e a presentare i criteri di classificazione dei crediti ai fini dell'applicazione delle metriche di rischio per il calcolo dei requisiti patrimoniali.

L'Accordo di Basilea 2 definisce le regole che le banche devono seguire per calcolare la dotazione patrimoniale che le stesse sono obbligate a mantenere per poter esercitare l'attività bancaria in condizioni di sana e prudente gestione. Per ogni banca, l'entità di questa dotazione è direttamente proporzionale al suo grado di esposizione al rischio. Quanto più elevata è l'esposizione al rischio della banca tanto maggiore è il capitale proprio (il cosiddetto patrimonio di vigilanza) che essa è obbligata a detenere. Per dare attuazione a questo principio generale, l'Accordo di Basilea 2 identifica (i) profili di rischio che devono essere considerati nel calcolo del requisito patrimoniale nonché (ii) i criteri con cui gli stessi rischi devono essere misurati e convertiti in una misura di capitale. Ai nostri fini dobbiamo concentrare l'attenzione su quello che risulta essere il rischio principale sopportato da una banca: il rischio di credito. Il rischio di credito è il rischio di subire una perdita caso in cui il debitore risulti insolvente⁶. Su ciascuna posizione, la perdita potenziale che la banca può subire, espressa in termini percentuali

⁵ In questo modo, l'imprenditore che versa in stato di insolvenza e che non riesca a pianificare il proprio risanamento, nel caso in cui sia stata respinta domanda di concordato o fosse dichiarata inammissibile, continuerà a determinare il fallimento. Questa interpretazione consente anche di evitare la formazione di pericolose "zone grigie" ove il soggetto in condizioni di financial distress pur non ammesso alla procedura di risanamento, sia pur tuttavia non fallibile. In tal modo si evita il rischio di comportamenti opportunistici anche concertati con la maggioranza dei creditori, volti a ristrutturare il proprio passivo attestando falsamente la propria crisi, senza neppure rischiare il fallimento in caso di vanificazione del proposito (Galletti 2006).

⁶ Il requisito patrimoniale a fronte del rischio di credito non viene calcolato solo sul portafoglio crediti ma, più in generale, su tutte le posizioni che rientrano nel cosiddetto *banking book*, che include anche le attività di tesoreria (titoli di proprietà e liquidità) che non sono detenute con finalità di negoziazione. Queste ultime, invece, ricadono nel *trading book* e sono soggette al requisito patrimoniale a fronte del rischio di mercato.

sull'esposizione in valore assoluto al momento dell'insolvenza (in sigla, EAD – *exposure at default*), dipende da due fattori:

- *PD (probability of default)*: la probabilità di insolvenza è probabilità che la controparte debitrice possa trovarsi in stato di insolvenza (*default*) entro un certo orizzonte temporale, assunto pari ad 1 anno. La probabilità di *default* di un soggetto esprime attraverso una misura quantitativa il merito di credito di un soggetto, espresso in una scala di *rating (borrower rating)*.
- *LGD (loss given default)*: la perdita in caso di insolvenza rappresenta la percentuale di esposizione vantata nei confronti del debitore insolvente che non viene recuperata. A differenza della PD, che dipende prevalentemente dalla capacità del debitore di mantenersi in condizioni di solvibilità, la LGD dipende dal grado di protezione che assiste il credito. Quest'ultimo, dipende, a sua volta, da tre fattori principali: (i) la composizione del patrimonio dell'impresa insolvente; (ii) la *seniority* del credito e (iii) la presenza di garanzie. Questi ultimi fattori dipendono dalle cause di prelazione che assistono il credito (privilegi, garanzie personali, garanzie reali). Il merito di credito di una posizione valutato tenendo conto dei fattori che incidono sulla LGD è definito *facility rating*.

In questa sede non ci interessa approfondire le modalità con cui sono stimate le suddette variabili esplicative del rischio di credito né analizzare come queste ultime sono a loro volta tradotte nelle misure rappresentative delle due componenti della perdita potenziale, che sono la perdita attesa (*expected loss*) e la perdita inattesa (*unexpected loss*). Su questi punti ci limitiamo a dire che l'Accordo di Basilea 2 ha introdotto tre approcci di calcolo del requisito patrimoniale, di crescente complessità. Gli approcci più avanzati sono quelli basati sui *rating interni* (approcci *internal rating based – IRB*). Le banche che intendono utilizzare gli approcci IRB devono essere autorizzate dalla Banca d'Italia. Le banche IRB devono stimare attraverso sistemi di *rating interni* i *driver* di rischio⁷ sopra menzionati, che sono poi utilizzati come base di calcolo per le misure di perdita attesa e per il computo dei requisiti patrimoniali a fronte delle perdite inattese applicando le formule regolamentari. Le banche minori, adottano invece una metodologia semplificata, nota come approccio *standard*. Esso prevede l'esplicitazione delle misure di rischio sopra menzionate (PD, LGD, EAD) ma si basa sull'utilizzo dei coefficienti fissi di ponderazione applicati al valore di bilancio dell'esposizione (costituito dal valore nominale al netto delle rettifiche di valore) in base alla categoria di controparte/esposizione. Nell'approccio *standard* è consentito il riconoscimento dei *rating* emessi da agenzie esterne di valutazione accreditate (*external credit assessment institution - ECAI*), i cosiddetti *rating esterni*.

La classificazione delle posizioni secondo Basilea 2

Passiamo ora ad analizzare più nel dettaglio il tema della classificazione delle posizioni di credito. Le regole di Basilea 2 definiscono i criteri per la quantificazione delle *PD* nei sistemi di *rating* interni. Il *default* interviene quando si verificano le seguenti circostanze:

- i) l'obbligato presenta verso il gruppo bancario crediti scaduti rilevanti da oltre 90 giorni. In questo caso, il criterio discriminante è di tipo oggettivo;
- ii) la banca giudica improbabile, senza il ricorso ad azioni quali l'escussione di eventuali garanzie, che l'obbligato adempia in toto alle sue obbligazioni creditizie verso il gruppo bancario; in questo primo caso la ricognizione del *default* è un giudizio soggettivo, che peraltro deve fondarsi su elementi di anomalia documentabili. Fra gli elementi da considerare come indicativi dell'insolvenza rientrano le seguenti condizioni:

⁷ Basilea 2 prevede due approcci IRB: IRB di base (*foundation*) e IRB avanzato (*advanced*). Nel primo caso la banca stima solo la PD, mentre utilizza valori regolamentari di EAD, LGD e di un ulteriore quarto parametro (M), che identifica la durata media dell'esposizione. Nell'approccio IRB avanzato, la banca calcola stime interne di tutti i parametri.

- la banca include il credito tra le sofferenze o gli incagli;
- la banca effettua una svalutazione o un accantonamento specifico ritenendo che sia intervenuto un significativo scadimento della qualità del credito successivamente all'assunzione dell'esposizione;
- la banca cede il credito subendo una perdita economica sostanziale dovuta al deterioramento della qualità creditizia;
- la banca acconsente alla ristrutturazione "per realizzo" del credito, ove ciò implichi verosimilmente una ridotta obbligazione finanziaria per il debitore dovuta a remissione sostanziale del debito o al differimento dei pagamenti in linea capitale, interessi o (se del caso) commissioni;
- la banca ha presentato istanza di fallimento per il debitore o ha avviato una procedura equivalente in relazione all'obbligazione creditizia del debitore verso il gruppo bancario;
- l'obbligato ha dichiarato fallimento o è stato sottoposto in stato di fallimento o situazione assimilabile, ove ciò impedisca o ritardi il pagamento dell'obbligazione creditizia verso il gruppo bancario.

Rispetto alle prassi in vigore prima di Basilea 2, le nuove regole definiscono con maggior precisione le fattispecie di *default event* riducendo la possibilità di tenere a lungo una posizione in uno stato problematico senza declassarla, presumendo che sia recuperabile. Nella Tabella 2-1 sono elencate le categorie di classificazione delle posizioni in base al loro grado di anomalia. I criteri di classificazione dei crediti nelle diverse categorie sono definiti dalla Banca d'Italia (cfr. Manuale per la compilazione della matrice dei conti) e sono sintetizzate nell'Allegato 1.

Tabella 2-1: Gli stati anomali di classificazione del credito

Stato del credito	Basilea 2	
	Approcci IRB	Approccio standard
Posizioni regolari	Esposizioni <i>in bonis</i>	Esposizioni <i>in bonis</i>
Posizioni scadute / sconfinanti da oltre 90 giorni ⁸	Esposizioni <i>in default</i>	Esposizioni scadute (<i>past due</i>)
Posizioni incagliate		
Posizioni ristrutturate		
Posizioni in sofferenza		

Nuova categoria Basilea 2 →

I sistemi di *rating* interni utilizzati nell'approccio IRB classificano la clientela lungo una scala di rating in cui ad ogni classe risulta associata una specifica PD, che misura la probabilità che la controparte ha di diventare insolvente entro l'orizzonte temporale di 1 anno. E' possibile fare un *mapping* tra la scala di *rating* e la griglia di classificazione sopra proposta fissando una classe soglia che viene assegnata in presenza di un *default event* che determina il passaggio della posizione da uno stato *performing* ad uno stato *defaulted*. Un esempio di questo tipo è proposto nella Tabella 2-2.

⁸ Fino al 31.12.2011 si applica un termine di 180 giorni in luogo dei 90 giorni.

Tabella 2-2: Mapping tra classe di rating e categoria di classificazione del credito

SCALA DI RATING	A	A-	BBB+	BBB	BBB-	BB+	BB	BB-	B+	B	B-
STATO DEL CREDITO	crediti performing (in bonis)							crediti defaulted			

2.3.3. La valutazione dei crediti secondo i principi contabili internazionali IAS-IFRS

Nel 2005 la normativa sui bilanci bancari è stata adeguata ai principi contabili internazionali IAS-IFRS, tra i quali riveste grande importanza lo IAS 39, relativo agli strumenti finanziari. Ai nostri fini, ci interessa esaminare l'impatto delle nuove regole contabili sul processo di valutazione dei crediti. Analizzando le nuove regole di valutazione dei crediti e, in particolare, quelle che regolano la determinazione delle rettifiche per perdite durevoli di valore, emerge una convergenza tra i criteri contabili e quelli elaborati a fini di *credit risk management* e di vigilanza, che sono stati introdotti nella sezione precedente. Per un approfondimento sul punto si rinvia a Erzegovesi-Bee (2007), capitolo 3. In questa sede richiamiamo solo i principi generali a cui sono ispirate le regole di valutazione.

Il principio IAS 39 dispone che al momento della prima rilevazione, gli strumenti finanziari sono valutati sempre al *fair value*, definito come “il corrispettivo al quale un'attività può essere scambiata o una passività estinta, tra parti consapevoli e disponibili in una transazione equa”. Nella ricerca di una misura attendibile di *fair value* devono essere considerati:

- quotazioni di prezzo pubbliche, se lo strumento è scambiato in un mercato secondario organizzato;
- prezzi di strumenti quotati con caratteristiche simili;
- modelli di valutazione per i quali gli input sono ricavabili da quotazioni pubbliche secondo metodologie accettate come *best practice*.

Nelle successive valutazioni di bilancio, lo IAS 39 applica due principali criteri alternativi: la valutazione al *fair value* e la valutazione al costo ammortizzato. Ai crediti bancari, salvo eccezioni, si applica il secondo criterio, secondo il quale prima dell'estinzione del credito non è prevista la rivalutazione/svalutazione al *fair value*, inteso come valore corrente che si formerebbe su un mercato secondario efficiente. I crediti, infatti, producono variazioni di valore per la sola componente legata al rischio di insolvenza e non anche per la variazione dei tassi *risk-free*. Quest'ultima, invece, verrebbe intercettata da una eventuale valutazione al *fair value*. La variazione di valore legata al rischio di insolvenza viene misurata attraverso il processo di *impairment*.⁹

In primo luogo, rispetto alla situazione precedente agli IAS, la nozione di accantonamento a fondo rischi è profondamente mutata, sia nei principi contabili sia nelle disposizioni di vigilanza (Erzegovesi-Bee 2007). Le prassi precedenti trattavano i fondi rischi generici, cioè quelli accantonati per far fronte soltanto a rischi di natura eventuale, come riserve implicite di patrimonio supplementare. Gli IAS hanno trasformato questi fondi da voci autonome del passivo destinate a coprire perdite potenziali a rettifiche dirette di valore degli attivi, equiparate a perdite certe.

⁹ In proposito, lo IAS 39, par 63, dispone che: “se sussistono evidenze obiettive che è stata sostenuta una perdita per riduzione di valore [...] l'importo della perdita viene misurato come al differenza tra il valore contabile dell'attività e il valore attuale dei futuri flussi finanziari stimati (escludendo perdite di credito future che non sono state sostenute) scontato al tasso di interesse effettivo originale dell'attività finanziaria. Il valore contabile dell'attività deve essere ridotto o direttamente o tramite l'uso di un accantonamento. L'importo della perdita deve essere rilevato nel conto economico”.

Non approfondiamo in questa sede gli aspetti tecnici del calcolo del valore *impaired* mediante attualizzazione, limitandoci a richiamare i presupposti delle rilevazioni in oggetto. Secondo lo IAS 39, par.59, si possono portare rettifiche per diminuzione di valore (*impairment*) soltanto “*se vi è l’obiettiva evidenza di una riduzione di valore in seguito a uno o più eventi che si sono manifestati dopo la rilevazione iniziale dell’attività (un evento di perdita) e tale evento di perdita (o eventi) ha un impatto sui futuri flussi finanziari stimati dell’attività finanziaria o gruppo di attività finanziarie che possono essere stimati attendibilmente*”. Ad una prima lettura, questa definizione sembrerebbe più restrittiva rispetto al concetto di perdite attese applicato all’approccio IRB di Basilea 2. In realtà, il principio contabile applica la definizione di *impairment* sopra citata mediante regole elastiche, nelle quali c’è spazio per legittimare a fianco delle rettifiche specifiche determinate analiticamente ovvero collettivamente, anche accantonamenti *forward looking* di natura generica. Le rettifiche di valore generiche sono giustificate, anzi richieste, in ossequio ad un’accezione estesa di “perdita sostenuta”, ossia di *incurred loss* (Erzegovesi-Bee 2007). Anche in assenza di specifici eventi di deterioramento del credito, il processo di verifica della riduzione di valore deve essere applicato lo stesso (par. 64). Infatti “*se un’entità determina che non esiste alcuna evidenza obiettiva di riduzione di valore per un’attività valutata individualmente, essa include l’attività in un gruppo di attività finanziarie con caratteristiche simili di rischio di credito e la valuta collettivamente per riduzione di valore*”. Questo principio viene rafforzato dalla Guida Operativa dell’OIC, nella quale si precisa che “*il processo per la stima della riduzione di valore considera tutte le esposizioni di credito, non soltanto quelle di bassa qualità del credito*”.

Pertanto, le rettifiche generiche sono ammesse quando vi è la fondata aspettativa, giustificata dall’esperienza storica, che all’interno di un pool di esposizioni con caratteristiche di rischio omogenee si avrà un tasso di perdita non nullo e attendibilmente stimabile nel suo valore atteso. Le classi omogenee di rischio per la stima delle rettifiche generiche sono costruite in base a caratteristiche rilevanti per la stima dei flussi finanziari futuri, che richiamano implicitamente il processo di *rating* e la correlata stima di PD e LGD già esposta nella sezione precedente.

2.3.4. Il controllo delle condizioni di solvibilità: la programmazione finanziaria e il monitoraggio del *rating*

Concludiamo la parte dedicata all’inquadramento del presupposto oggettivo per l’accesso agli strumenti di composizione della crisi, cercando di ricondurre in una chiave di lettura unitaria le diverse prospettive che abbiamo presentato nelle sezioni precedenti. A tal fine è necessario chiarire la relazione esistente tra il concetto di insolvenza elaborato ai fini civilistico-concorsuali e quello elaborato ai fini di *risk management* e vigilanza che, di fatto, trova sostanziale applicazione anche a fini contabili. Sulla base degli elementi che abbiamo presentato e della prospettiva utilizzata per qualificare il concetto di insolvenza civilistica (l’insolvenza è un evento futuro, atteso entro un certo orizzonte temporale, quando l’impresa deve ricorrere a prospettiva indagata attraverso la pianificazione finanziaria) possiamo riscontrare un sostanziale allineamento tra le due fattispecie. In questa prospettiva, la programmazione finanziaria e il *rating* diventano strumenti complementari per il governo della solvibilità prospettica dell’impresa e per il controllo del suo merito di credito.

Il giudizio sulla solvibilità dell’impresa, cioè il suo merito creditizio, è espresso dal *rating*. Il *rating* è un indicatore graduato secondo una scala ordinale in cui le diverse classi sono correlate con diverse probabilità che si verifichi una delle situazioni che configura un *default event* (probabilità di *default*, PD). Un indicatore qualitativo del merito di credito di un debitore è riflesso nel (*borrower rating*). EAD e LGD, come si è visto, riflettono, invece, attese sullo sviluppo della massa debitoria e della possibilità di ottenere una liquidazione capiente in caso di crisi e sono espressi nel *rating* dell’esposizione (*facility rating*).

Il *rating* è un giudizio sintetico che dipende dall’andamento di diverse variabili che misurano l’equilibrio gestionale dell’impresa, di natura economico-finanziaria, qualitativa e andamentale. Questo strumento è destinato a ricoprire un ruolo sempre più importante nell’ambito del monitoraggio dell’impresa da parte dei suoi creditori e, tra questi, da parte delle banche. Come

si è detto nella sezione 2.3.2, il sistema bancario è sempre più sollecitato ad utilizzare questo tipo di strumento, soprattutto in seguito all'entrata in vigore dell'Accordo di Basilea 2, che ne ha legittimato l'utilizzo non solo a fini gestionali ma anche ai fini di vigilanza prudenziale, per le banche autorizzate ai metodi basati sui *rating* interni (approcci *IRB*).

Rispetto ai problemi che qui interessano, pertanto, si può assumere che un sistema di *rating* efficace produca indicatori che riflettono in maniera precisa e articolata i diversi stati in cui l'impresa può trovarsi nel percorso di aggravamento, esplosione e soluzione di una crisi.

L'impresa, pertanto, dovrebbe impostare la propria gestione finanziaria in funzione del raggiungimento di un determinato livello di *rating* che viene identificato come *target*. Il *rating* obiettivo esprime il grado di protezione che l'imprenditore vuole garantire ai propri creditori. Il *rating* dell'impresa, pertanto, non dovrebbe scendere sotto una soglia di allarme che identifica un livello minimo sostenibile al di sotto del quale il deterioramento gestionale andrebbe a compromettere la sopravvivenza dell'impresa. In questa prospettiva, la programmazione finanziaria diventa lo strumento che supporta l'attività di analisi di scenario con una duplice finalità operativa: (i) controllo e governo del *rating* obiettivo, in una prospettiva *ex-ante*; (ii) riscontro e validazione del giudizio di *rating*, in una prospettiva *ex-post*.

3. I soggetti coinvolti nell'impresa in stato di crisi: la classificazione delle posizioni

Prima di passare alla presentazione dei singoli strumenti di gestione della crisi, è opportuno anticipare un tema che risulta centrale per la comprensione del meccanismo di misurazione e distribuzione delle perdite che sta al cuore delle procedure di risanamento e di liquidazione: la posizione degli attori coinvolti nell'impresa in crisi. Con questa espressione ci si riferisce al tipo e al contenuto dei diritti vantati sulle attività d'impresa da quattro categorie di soggetti:

- (i) i proprietari;
- (ii) i creditori;
- (iii) i beneficiari di garanzie rilasciate dall'impresa;
- (iv) i soggetti garanti dell'impresa.

Tutti questi soggetti risultano coinvolti nella gestione della crisi perché ognuno di essi vanta, a diverso titolo un coinvolgimento nell'impresa. La mappatura della posizione dei diversi soggetti coinvolti nella crisi riveste un ruolo fondamentale nel processo di valutazione della convenienza al *turnaround*¹⁰ e, conseguentemente, nell'organizzazione del consenso dei creditori su una specifica proposta di intervento. Le esaminiamo brevemente in questo capitolo, rinviandone l'integrazione e l'approfondimento alle sezioni dedicate alle singole procedure.

3.1. I proprietari

Il proprietario è il soggetto che finanzia l'impresa con capitale di rischio (*equity*). Le modalità di partecipazione al capitale e ai rischi dipendono dalle sue caratteristiche. L'impresa che può essere esercitata in (i) forma individuale o in (ii) forma collettiva. L'entità della perdita massima potenziale che il proprietario sopporta in caso di insolvenza può limitarsi al capitale conferito ovvero estendersi ad una parte più o meno ampia del suo patrimonio personale. Si ricade in questo secondo caso quando la partecipazione al capitale dell'impresa avviene in una delle forme che prevedono la responsabilità patrimoniale illimitata. In questo caso la responsabilità del titolare e dei soci illimitatamente responsabili si estende a tutto il loro patrimonio. Pertanto, il fallimento di una società in nome collettivo causa il fallimento di tutti i soci; il fallimento di una società in accomandita (semplice o per azioni) è causa del fallimento dei soci

¹⁰ Nella terminologia anglosassone, il termine *turnaround* è sinonimo di processo di risanamento.

accomandatari; il fallimento di una società in accomandita semplice è causa del fallimento di tutti i soci accomandanti che abbiano compiuto atti di amministrazione a cui non erano stati espressamente delegati dagli accomandatari.¹¹ I soci illimitatamente responsabili falliscono anche se sono società di persone o di capitali.

I soci limitatamente responsabili, in tale qualità rispondono nei limiti del loro coinvolgimento al capitale ma possono tuttavia estendere la propria partecipazione al rischio di impresa anche oltre tale valore. Questo effetto si realizza quando rilasciano garanzie reali su beni personali ovvero si impegnano con uno o più creditori rilasciando una garanzia personale, tipicamente una fideiussione.

3.2. I creditori

I creditori sono i soggetti che finanziano l'impresa a titolo di debito. La posizione del creditore nei confronti del patrimonio dell'impresa dipende dalle caratteristiche sostanziali del diritto di credito, che varia in relazione alla forma tecnica utilizzata nel rapporto di finanziamento o alla particolare natura della controparte creditrice. In base a queste caratteristiche, il credito può essere ricondotto a due categorie: credito assistito da prelazione e credito chirografario. Esse definiscono le modalità con cui i creditori possono agire per soddisfare le proprie ragioni di credito e l'ordine con cui vengono soddisfatti nell'ambito di un procedimento di concorsualizzazione delle passività. I creditori chirografari sono subordinati rispetto ai creditori assistiti da prelazione. La distinzione tra crediti privilegiati e chirografari propone un primo livello di distinzione tra crediti secondo il grado di priorità nel rimborso. All'interno di ciascuna categoria, vi è poi un secondo livello di gerarchia per grado di preferenza (*seniority*) basato sull'ordine di priorità del credito: il grado di preferenza esprime l'ordine gerarchico di soddisfacimento del credito nell'ambito della stessa categoria. Per i crediti chirografari esso dipende dalle caratteristiche del finanziamento ovvero dalla natura dei finanziatori (si veda la sezione 0). Per i crediti assistiti da prelazione, dipende dalla natura della causa di prelazione. Un ulteriore criterio di classificazione dei crediti utilizzato nella prassi internazionale che fa leva sulle caratteristiche del rapporto è quello che distingue il credito *secured* dal credito *unsecured*. Non esiste una equivalenza diretta tra credito con prelazione/chirografario e credito *secured/unsecured*. Piuttosto, possono essere ricondotti alla categoria dei crediti *secured*, i soli crediti la cui causa di prelazione è una garanzia di tipo reale. Possono, invece, essere considerati *unsecured*, i crediti chirografari e quelli la cui causa di prelazione è costituita da un privilegio speciale oppure generale (si veda la sezione 0).

In un'impresa in stato di insolvenza, la posizione dei creditori continua a dipendere, in prima battuta, dalle caratteristiche sostanziali del credito che abbiamo sopra elencato, ma entra in gioco una nuova variabile di classificazione: la connessione del credito con le procedure di gestione dell'insolvenza. In sede di riparto concorsuale, le passività dell'impresa sono distinte in due classi: crediti prededucibili e crediti concorrenti. I primi, sono quelli sorti dopo l'attivazione delle procedure concorsuali. Essi vanno soddisfatti con priorità sui secondi, che sono costituiti dalle posizioni debitorie in essere prima della concorsualizzazione delle passività.

La composizione dello "stato passivo" ricostruita sulla base dei criteri di classificazione sopra enunciati, può pertanto, essere ricondotta allo schema contenuto nella Tabella 3-1.

¹¹ È dibattuto se il fallimento di una società di capitali si estenda al socio unico azionista di spa (art. 2325 e 2362 del codice civile) o unico quotista di srl (art. 2462 del codice civile) nei casi in cui ne sia prevista la responsabilità illimitata, cioè quando: (i) non sia stato versato l'intero ammontare dei conferimenti; (ii) gli amministratori o lo stesso socio unico non abbiano depositato la dichiarazione di pubblicità presso il registro delle imprese.

Tabella 3-1: composizione dello “stato passivo” dell’impresa in sede di liquidazione fallimentare

			Crediti prededucibili	Crediti concorrenti
Crediti chirografari	<i>unsecured debt</i>	subordinati		
		<i>senior</i>		
Crediti con prelazione	<i>unsecured debt</i>	privilegio speciale		
		privilegio generale		
	<i>secured debt</i>	Pegno		
		Ipoteca		

3.2.1. Crediti con prelazione, crediti chirografari

Crediti con prelazione

Sono da considerarsi crediti con prelazione i diritti di credito vantati da soggetti a favore dei quali sussiste un titolo di preferenza che li antepone ai creditori semplici, cioè ai creditori chirografari, nel soddisfacimento del loro credito. Le cause di prelazione si dividono in due tipi: *privilegi e garanzie reali*.

Il **privilegio** è un titolo di prelazione che la legge accorda al creditore in considerazione della particolare natura o causa del credito. La fonte dei privilegi è solo la legge: le parti non possono creare crediti privilegiati diversi da quelli previsti dal legislatore. I privilegi si distinguono in due categorie: *privilegi generali e privilegi speciali*.

Il privilegio generale è una preferenza che si può far valere sul ricavato della vendita coattiva eseguita su tutti i beni mobili del debitore. Alcuni di essi, se non trovano soddisfazione sul patrimonio mobiliare, possono trovare collocazione sussidiaria su quello immobiliare. Il privilegio generale è previsto dal legislatore in relazione alla natura del credito.

Il privilegio speciale, invece, grava solo su determinati beni mobili o immobili del debitore, o crediti da questi vantati. I creditori con privilegio speciale hanno diritto di prelazione solo sul ricavato della vendita del bene oggetto della garanzia e, se non ancora o per nulla soddisfatti, partecipano con i creditori chirografari alla ripartizione della somma residua. Tale tipologia di privilegio è riconosciuta sulla base del rapporto di connessione tra il credito e il bene che ne è gravato. Al contrario, i crediti con privilegio generale sono riconosciuti semplicemente verificando la sussistenza della causa del credito da cui trae origine.

I privilegi speciali e i privilegi generali devono essere soddisfatti secondo un certo ordine (*seniority*) che riflette il grado di priorità che il legislatore intende attribuire alla protezione dei crediti.

Le **garanzie reali** assegnano al beneficiario della garanzia il diritto di soddisfare il proprio credito trattenendo, fino a concorrenza della somma, il corrispettivo ricavato dalla vendita dei beni oggetto della garanzia. La garanzia può avere ad oggetto un credito, un bene mobile o immobile: nei primi due casi, il creditore risulta beneficiario di un diritto reale di pegno; nel terzo caso di un diritto reale di ipoteca.

Il diritto di pegno si costituisce mediante consegna al creditore di un bene mobile da parte del debitore o di un terzo; il diritto di ipoteca riguarda, invece, i beni immobili e mobili registrati o diritti reali immobiliari del debitore.

Le ipoteche, come i privilegi, hanno un proprio ordine di prelazione, anche se diversa è la modalità con cui viene stabilito l'ordine stesso. Tale diritto reale, infatti, prende grado dal momento della sua iscrizione mentre l'ordine del privilegio è definito dalla legge. In caso di crediti con iscrizione ipotecaria dello stesso grado sugli stessi beni concorrono tra loro in proporzione all'importo relativo.

L'ordine dei privilegi mobiliari e immobiliari è indicato nell'Allegato 2.

Crediti chirografari

Il credito chirografario viene individuato per esclusione rispetto ai crediti con prelazione e rappresenta un credito non assistito da alcun tipo di privilegio o di garanzia reale. I crediti chirografari sono quindi privi della caratteristica comune alle diverse cause di prelazione che assicura una posizione di preminenza e di rafforzamento della garanzia patrimoniale ai creditori che ne sono beneficiari.

In ordine alla qualificazione della posizione vantata dal creditore nei confronti dell'impresa è necessaria una precisazione: la posizione di un creditore è chirografaria o privilegiata non in senso "assoluto" ma in senso "relativo", ossia in relazione alla concreta posizione vantata dal creditore nei confronti del patrimonio dell'impresa. Questa distinzione è fondamentale per chiarire la posizione del creditore ogni qualvolta la garanzia reale di cui egli risulta titolare ha per oggetto un bene che non fa parte del patrimonio dell'impresa. Ad esempio, nel caso in cui il credito concesso all'impresa sia garantito da ipoteca iscritta su un bene di terzi (il soggetto che concede la garanzia è detto "terzo datore di ipoteca"), la posizione del finanziatore nei confronti dell'impresa è di creditore chirografario poiché i beni oggetto della garanzia non rientrano nell'ambito del patrimonio dell'impresa. Per un approfondimento su questo tema si rinvia al paragrafo 3.4. Per evitare frammentarietà nella definizione dell'ordine di prelazione, si possiamo introdurre una nozione di patrimonio allargato comprendente anche quanto escutibile nei confronti dei beni personali ovvero di terzi garanti. Un'ultima precisazione riguarda la qualificazione delle posizioni attive nei confronti del patrimonio dell'impresa di coloro che risultano titolari di diritti di garanzia reale o personale. Questi soggetti, infatti, non sono propriamente qualificabili come creditori ma concorrono con i "veri" creditori per il soddisfacimento dei propri diritti sul patrimonio dell'impresa. Questo tema è analizzato nel paragrafo 3.3.

Ai fini delle procedure concorsuali, nell'ambito dei crediti chirografari si è soliti distinguere la categoria dei "crediti postergati", il cui soddisfacimento può avvenire solo previo pagamento integrale di tutti i crediti "antergati". Il credito postergato, pertanto, costituisce una particolare tipologia di credito subordinato (*subordinated*). Sono subordinati i crediti che prevedono contrattualmente una posticipazione del rimborso rispetto ai creditori ordinari, come ad esempio i prestiti ibridi o mezzanini¹². Una particolare fattispecie di credito postergato è il credito vantato dai soci finanziatori.

3.2.2. Crediti prededucibili e crediti concorrenti

Come è stato anticipato, l'istituto della prelazione (privilegio, pegno, ipoteca) non va confuso con quello della prededuzione. Tale termine indica, nell'ambito del riparto in sede procedura concorsuale, la soddisfazione prioritaria di cui godono i cosiddetti "debiti della massa" rispetto a tutti gli altri crediti sorti precedentemente al concorso e, quindi, cristallizzati alla data di apertura della procedura. La prelazione rappresenta una qualifica di natura sostanziale che

¹² I prestiti mezzanini (*mezzanine debt*) sono prestiti in cui il creditore contrattualizza una postergazione del rimborso rispetto ai creditori ordinari, in caso di fallimento. In tale circostanza viene comunque soddisfatto con prelazione rispetto agli azionisti. Il creditore richiede un extrarendimento rispetto al tasso di interesse corrisposto ai creditori non subordinati. Di norma una parte della remunerazione è variabile e legata alla performance del capitale di rischio attraverso un meccanismo noto come *equity kicker*.

caratterizza il credito e lo rende preferibile rispetto a tutti gli altri crediti, definiti chirografari. La prededuzione, invece, è una qualifica del credito di natura procedurale che attribuisce ad un creditore il diritto di essere pagato con precedenza rispetto a qualunque altro creditore che partecipa al concorso, anche se questo è privilegiato¹³. Il legame del credito prededucibile con la procedura è un legame di tipo cronologico. Quindi i crediti prededucibili sono soddisfatti con precedenza immediata ed assoluta rispetto ai creditori concorrenti e perciò hanno la garanzia di ricevere una soddisfazione certa e integrale, che incontra il solo limite della capienza dell'attivo dell'impresa. I crediti prededucibili possono essere tanto di natura chirografaria quanto assistiti da prelazione. Essi andranno tuttavia soddisfatti prima dei crediti concorrenti, siano essi chirografari o assistiti da prelazione. Tale distinzione comporta una sorta di scissione del patrimonio del debitore, data dalla precedenza contabile della prededuzione rispetto a quello che è, invece, l'attivo destinato ad essere ripartito a favore dei creditori concorrenti. La riforma del diritto fallimentare ha anticipato i termini a partire dai quali opera la prededuzione. L'istituto, come si vedrà, opera solo nell'ambito del fallimento e del concordato preventivo; non opera, invece, nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis e dei piani attestati di risanamento.

3.3. I soggetti beneficiari di garanzia rilasciata dall'impresa

Un'altra categoria di soggetti che risultano titolari di una posizione attiva nei confronti del patrimonio dell'impresa sono i beneficiari di garanzia rilasciata dall'impresa stessa. Questa circostanza si realizza ogni qualvolta l'impresa rilascia una garanzia a favore di un soggetto terzo che non risulta essere suo creditore. Le garanzie possono essere rilasciate sotto forma di (i) garanzie reali su beni mobili o immobili dell'impresa e di (ii) garanzie personali, tipicamente fideiussioni. Si tratta di fattispecie molto diffuse nella prassi, specialmente tra le PMI. Esse si riscontrano, in particolare, nei rapporti infragruppo, nei casi in cui l'impresa rilasci garanzia per un finanziamento concesso ad una società controllata.

In questi casi si realizza una dissociazione tra la figura del debitore, cioè del terzo che risulta essere il soggetto passivo del rapporto di finanziamento, e l'impresa garante, che invece è il soggetto passivo del rapporto di garanzia. Nel caso di scissione tra i soggetti passivi del rapporto garantito e di quello di garanzia la posizione del creditore garantito viene ad articolarsi in due diverse pretese che risultano funzionalmente collegate ma rimangono tra loro strutturalmente autonome:

1. il diritto di credito nei confronti del debitore (diverso dall'impresa);
2. la pretesa nei confronti dell'impresa garante. In relazione alla sua natura essa può, a sua volta, qualificarsi come:
 - a) diritto di pegno su beni mobili di proprietà dell'impresa (ancorché già in possesso del garantito ovvero depositati presso terzi);
 - b) diritto di ipoteca su beni immobili di proprietà dell'impresa;
 - c) garanzia personale generica escutibile verso l'impresa (fidejussione);

In caso di fallimento o di altra procedura concorsuale a carico dell'impresa garante si pone il problema dell'applicabilità al titolare della garanzia, che non è creditore dell'impresa insolvente, della disciplina predisposta per coloro che vantano diritti di credito verso quest'ultima.

¹³ Mandrioli (2007)

3.4. I soggetti garanti dell'impresa

L'ultima categoria di soggetti che si collocano in una posizione attiva nei confronti del patrimonio dell'impresa è costituita dai suoi garanti. Si tratta del caso speculare rispetto a quello precedente: in questo caso è l'impresa ad essere debitrice in un rapporto di finanziamento che risulta assistito da garanzia rilasciata da un soggetto terzo. Anche questa è una fattispecie molto ricorrente nella prassi, specie nei rapporti di finanziamento delle PMI. Infatti, le linee di credito sono spesso assistite da garanzie di tipo personale o reale rilasciate da familiari dell'imprenditore o da garanzie rilasciate da soggetti specializzati, come i consorzi di garanzia fidi (Confidi). Nel caso di finanziamento assistito da garanzia reale, si ricade in questa ipotesi in due casi: (i) quando la garanzia è originariamente concessa da un soggetto diverso dal debitore (cd. terzo datore di ipoteca/pegno) e (ii) quando la garanzia viene costituita dal debitore su un bene di sua proprietà che, prima della realizzazione forzata della garanzia, diventa di proprietà di un terzo (cd. terzo acquirente di bene ipotecato/pignorato). La costituzione di ipoteca/pegno, infatti, non elimina l'attitudine alla circolazione del bene che può ovviamente continuare ad essere oggetto di atti di disposizione.

Quando l'impresa beneficiaria della garanzia è sottoposta a procedura concorsuale, si pongono due problemi: (i) determinare in che modo la presenza di una garanzia esterna si riflette sulla qualificazione della posizione vantata nei confronti dell'impresa dal creditore garantito; (ii) comprendere come l'apertura della procedura si rifletta sulla posizione del terzo garante nei confronti dell'impresa debitrice insolvente. Consideriamo distintamente i due profili.

La posizione dei creditori garantiti

Il problema della qualificazione del credito garantito vantato nei confronti dell'impresa non si pone nel caso di garanzia personale: in questo caso il creditore dell'impresa è chirografario. La cifra escussa dal garante non entra nell'attivo fallimentare ma va integralmente al beneficiario della garanzia personale. Più complessa, invece, è la qualificazione della posizione vantata da un creditore garantito da pegno o ipoteca iscritta su bene di terzi. In questi casi, il creditore non perde la qualifica di creditore pignoratizio/ipotecario. Questa qualifica, come si è anticipato, è vera in senso assoluto ma non in senso relativo. Infatti, il creditore può continuare a far valere la garanzia ma nei confronti del garante (terzo acquirente o terzo datore di ipoteca) ma non nei confronti del debitore, verso il quale può vantare esclusivamente una pretesa chirografaria. La collocazione in chirografo dei suddetti crediti ha profonde implicazioni, come si vedrà più avanti, soprattutto in tema di concordato preventivo e di concordato fallimentare. La funzione del concordato è quella di accordare a un debitore commerciale la possibilità di evitare (nel caso di concordato preventivo) o di chiudere (nel caso di concordato fallimentare) il proprio fallimento e liberarsi definitivamente dalle sue obbligazioni assicurando ai creditori chirografari e privilegiati un trattamento più conveniente rispetto a quello della liquidazione fallimentare. Il concordato produce l'esdebitazione del debitore: dopo il concordato i creditori non potranno più richiedere al debitore la percentuale non soddisfatta in sede concordataria. Per contro, non limita la responsabilità dei coobbligati, dei fideiussori o degli obbligati di regresso di avvalersi dell'esdebitazione ottenuta dal debitore. Pertanto, per quei creditori che possono contare sulla responsabilità di una massa patrimoniale diversa da quella del debitore, viene fatta salva la possibilità di agire *extra* concordato fino al soddisfacimento totale su di essa.

La posizione dei terzi garanti

I terzi garanti che hanno adempiuto per conto dell'impresa insolvente, hanno diritto di rivalsa nei confronti del debitore. La sopravvivenza della garanzia ipotecaria è neutra per il debitore e per la massa dei creditori in quanto il terzo proprietario surrogandosi nella posizione del creditore, non potrà ottenere più della percentuale concordataria al netto di quanto eventualmente il creditore abbia già percepito in tale sede. Si ripropone anche qui il concetto di

patrimonio allargato, che comprende quanto realizzabile nei confronti dei soggetti garanti, che è destinato ai beneficiari titolari di prelazione.

4. Gli strumenti "qualificati" di composizione negoziale della crisi

Dopo aver identificato le condizioni in cui l'impresa può accedere agli strumenti negoziali e concorsuali di gestione della crisi e aver identificato la posizione degli attori coinvolti nella crisi, possiamo ad esaminare le caratteristiche degli strumenti "qualificati" di composizione della crisi, finalizzati al risanamento dell'impresa. Essi nascono come evoluzione degli accordi stragiudiziali di composizione dell'insolvenza, tradizionalmente rappresentati dalle convenzioni bancarie di salvataggio o dai concordati stragiudiziali. Questi ultimi, di fatto, hanno rappresentato l'unica via per poter impostare un percorso di risanamento dell'impresa in via negoziale ossia in base ad un accordo con i creditori, o con una parte qualificata di essi. Tuttavia, il loro utilizzo esponeva l'imprenditore e i soggetti che si impegnavano a sostenere l'azione di risanamento ad una serie di rischi. Infatti, i creditori rimasti esterni alla convenzione potevano sempre chiedere il fallimento del debitore o imporre condizionamenti anche pesanti, con eventuale alterazione della parità di trattamento tra i creditori (*par condicio creditorum*). In caso di fallimento i creditori aderenti e l'imprenditore sarebbero rimasti esposti ad una pluralità di rischi: subire la revocatoria degli atti, pagamenti e garanzie poste in essere in esecuzione del piano; essere sottoposti ad azioni di risarcimento per la concessione abusiva del credito e, infine, incorrere eventualmente in reati fallimentari quali la bancarotta preferenziale o la bancarotta semplice per la ritardata richiesta di fallimento (questi concetti saranno trattati in modo più approfondito più oltre).

Al fine di legittimare pienamente il ricorso agli strumenti di composizione negoziale della crisi evitando i rischi di cui sopra, la riforma del diritto fallimentare ha introdotto e disciplinato due nuove figure: il piano attestato di risanamento (art. 67 comma 3 lett d) LF) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis LF). Di seguito li presentiamo nei loro lineamenti essenziali.

4.1. Il piano attestato di risanamento

4.1.1. I requisiti per il riconoscimento del piano di risanamento

Il piano attestato

Il piano di risanamento è uno strumento di programmazione del percorso di risanamento di una impresa in crisi. Per potersi qualificare come strumento di risanamento idoneo a spiegare gli effetti protettivi riconosciuti dall'ordinamento (gli effetti del piano attestato sono presentati nel paragrafo 4.1.5), il piano deve soddisfare un duplice requisito di adeguatezza:

- il primo requisito di adeguatezza riguarda l'efficacia rispetto all'obiettivo di apparire idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria. Pertanto, il piano deve disegnare un percorso di risanamento che consenta all'impresa di allontanarsi dalla situazione di crisi in cui versa e ritornare su un sentiero di equilibrio gestionale;
- questo percorso, tuttavia, deve risultare concretamente praticabile e qui interviene il secondo profilo di adeguatezza che il piano deve soddisfare: la sua sostenibilità. La sostenibilità del piano è valutata in relazione alla sua attuabilità e alla sua coerenza rispetto alle reali condizioni di equilibrio economico patrimoniale dell'impresa nonché rispetto alla concreta volontà dei soggetti coinvolti di portarla al risanamento.

L' idoneità e la sostenibilità del piano viene verificata da un professionista abilitato che, appunto, è chiamato ad attestarne la "ragionevolezza". Il professionista¹⁴ deve essere iscritto al registro dei revisori contabili e deve appartenere ad una delle seguenti categorie (art. 28 comma 1, lett. a) e b), LF)

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell' accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

La verifica di idoneità e sostenibilità, contenuta nell'attestazione di ragionevolezza, sono necessarie per il riconoscimento del piano, ossia per qualificarlo a proteggere i soggetti che su di esso fanno affidamento. I terzi maggiormente bisognosi di tutela sono i creditori che non partecipano all'accordo¹⁵ sottostante al piano di risanamento i quali vedono una parte del patrimonio alienata (per esempio attraverso la cessione di *asset* non strategici) o destinata alla soddisfazione prioritaria di alcuni creditori, che possono risultare beneficiari di nuove garanzie. Si capisce pertanto come l'attestazione del professionista costituisca un elemento centrale ai fini del riconoscimento del piano quale strumento idoneo tutelare i soggetti che su di esso fanno riferimento poiché il processo di formazione del piano non è sottoposto ad alcuna forma preventiva di controllo giudiziale della sua efficacia. L'attestatore assume così una funzione di garante della serietà del piano, anche con effetti nei confronti di terzi del tutto estranei, come possono essere i creditori di un eventuale futuro fallimento. Anche se la legge non prescrive espressamente che il professionista debba anche certificare la veridicità dei dati, è evidente che egli sia chiamato ad attestare l'attendibilità dei dati di partenza e questo impone un elevato standard di professionalità e di cautela. Sarebbe irragionevole che la legge accordasse una protezione agli atti compiuti in esecuzione di un piano in apparenza perfettamente ragionevole ma fondato su dati che nessuno ha mai verificato. Lo standard di diligenza nell'esecuzione di tali verifiche dipende dalle circostanze concrete: il professionista, ad esempio, può fare legittimamente ragionevole affidamento su dati contabili recentemente verificati da un revisore.

Il consenso dei creditori

Il legislatore non prevede che il consenso dei creditori sia un elemento necessario ai fini della "attestabilità" del piano di risanamento. Anche se tale soluzione appare la più usuale e la più praticabile in concreto non è escluso che il salvataggio o il riequilibrio finanziario possano avvenire attraverso operazioni di cessione di complessi produttivi o dismissioni parziali o anche attraverso la sostituzione della figura dell'imprenditore e il successivo apporto di nuovi capitali da parte dell'acquirente. Il piano può essere presentato in via unilaterale dall'imprenditore anche senza il consenso dei creditori o con il consenso di un numero limitato di essi. La mancanza di "approvazione" da parte dei creditori non deve tuttavia pregiudicare la realizzabilità del piano: in altre parole, l'approvazione può mancare solo quando il piano può essere realizzato anche

¹⁴ La legge non vieta espressamente che il consulente dell'impresa, avendone i requisiti, possa fungere anche da attestatore assumendosi la responsabilità di un piano che rimane però giuridicamente imputato all'imprenditore. Una distinzione soggettiva, tuttavia, deve essere vista con grande favore dato che l'attestazione costituisce un momento di verifica del piano, cioè un documento elaborato da un soggetto diverso (l'estensore è l'imprenditore che può essere assistito da un consulente). In sintesi:

- è necessario che il professionista sia indipendente e terzo;
- l'intervento del consulente, non è richiesto dalla legge;
- l'eventuale presenza di un consulente non esonera da responsabilità il professionista che attesta il piano;
- è opportuno e consigliabile che il professionista sia terzo e indipendente anche rispetto al consulente oltre che ai creditori partecipanti all'accordo e alle controparti degli atti astrattamente revocabili;
- è opportuno che l'impresa nomini anche l'attestatore in una fase anticipata della redazione del piano, al fine di ridurre costi e tempi del processo di attestazione.

¹⁵ Peraltro l'accordo non è necessario, ancorché sia altamente probabile che avvenga

senza il sacrificio del ceto creditorio. Per contro, se il piano prevede il pagamento non regolare dei creditori, il consenso costituisce un presupposto fondante la ragionevolezza del piano stesso. Riepilogando, può essere un elemento necessario in base al contenuto specifico dell'azione di risanamento: quando essa richiede un sacrificio al ceto creditorio, la presenza di un assenso dei creditori interessati dalle manovre di rinegoziazione delle singole esposizioni debitorie. Tale autonomo accordo con ciascun creditore non implica che vi sia anche un assenso della maggioranza dei creditori al piano di riequilibrio finanziario nel suo insieme.

4.1.2. Il processo di formazione del piano attestato

Il piano attestato non è soggetto ad alcun regime di pubblicità e di controllo preventivo da parte dell'autorità giudiziaria. Sotto questo profilo si differenzia in modo radicale dagli accordi di ristrutturazione dei debiti (presentati nella prossima sezione), che sono soggetti alla pubblicazione nel registro delle imprese e al controllo del tribunale con il giudizio di omologazione. La scelta di consentire all'imprenditore di mantenere la riservatezza sull'iniziativa di risanamento è coerente con la funzione stessa dello strumento: la diffusione al mercato della notizia dello stato di crisi potrebbe ostacolare il processo di risanamento impostato dall'imprenditore. Pertanto, come si è detto, l'unico momento di controllo giudiziale volto ad accertare l'adeguatezza del piano attestato è successivo alla formazione degli accordi stessi ed è attivabile solo ed esclusivamente in caso di insuccesso del piano di risanamento, cioè in caso di fallimento dell'impresa.

4.1.3. La struttura del piano attestato

Il contenuto del piano

In relazione ai contenuti, il piano può prevedere schemi negoziali enormemente differenziati, che ricalcano i metodi usualmente utilizzati nei casi di soluzione stragiudiziale della crisi:

- mera dilazione o rinuncia temporanea all'azione esecutiva di recupero del credito;
- consolidamento del debito;
- liquidazione a saldo e stralcio¹⁶;
- concessione di nuova finanza;
- conversione dei crediti in capitale di rischio dell'impresa o di una newco che risulta conferitaria dell'azienda.

Le due azioni di cui al primo punto sono spesso accomunate come *pacta de non petendo*¹⁷. In realtà si tratta di due situazioni molto differenziate. La mera dilazione non modifica il termine di esigibilità della prestazione e, pertanto, continuano a decorrere gli interessi ed il creditore può chiedere l'adempimento e/o il fallimento, anche se così facendo violerebbe il patto e perciò si renderebbe responsabile per danni. Nella variante forte, con rinuncia all'azione, il creditore non può domandare l'adempimento, ma gli interessi possono ugualmente decorrere. Infine, se la convenzione prevede il consolidamento del debito, ossia modifica espressamente il termine di scadenza, il creditore non può agire perché non è portatore di un credito esigibile e gli interessi non decorrono ex art. 1282 c.c.

¹⁶ La liquidazione a saldo e stralcio è un accordo transattivo tra due controparti per risolvere una controversia intervenuta su obbligazioni di denaro stipulate tra loro. Il debitore si impegna a versare immediatamente al creditore una somma concordata e il creditore, con una scrittura, si impegna a rinunciare ad ogni ulteriore diritto o pretesa sull'obbligazione oggetto dell'accordo. Ad esempio, il debitore che deve restituire 100 alla banca, si accorda per versarne 70 subito e la banca rinuncia a proseguire l'azione per pretendere il pagamento del residuo.

¹⁷ Galletti (2006)

La liquidazione a saldo e stralcio è normalmente utilizzata nei confronti dei creditori recalcitranti o con i quali è più complicato gestire una forma di contrattazione.

Il piano di risanamento, per quanto riguarda il debitore, può prevedere sia la continuazione diretta dell'attività imprenditoriale o l'affidamento ad un terzo, mediante cessione dell'intero complesso aziendale o di rami d'azienda o anche la cessione dei beni ai creditori o a mandatari degli stessi.

Per un approfondimento sul contenuto delle azioni di risanamento industriale e finanziario si rinvia a Poletti (2006).

La redazione del piano

Affinché il piano possa essere giudicato adeguato, cioè da un lato possa apparire idoneo a risanare l'esposizione debitoria e riequilibrare la situazione finanziaria dell'impresa e dall'altro essere sostenibile in base all'effettiva condizione economica, finanziaria e patrimoniale dell'impresa, deve esplicitare le scelte strategiche che l'imprenditore intende adottare per superare la crisi. In termini operativi il Piano deve:

- esplicitare dettagliatamente tutti i parametri utilizzati per la sua formulazione, ossia le ipotesi sottostanti e le fonti informative utilizzate; deve inoltre fornire i riferimenti metodologici utili ai terzi per la sua comprensione;
- ricoprire un arco temporale non eccessivamente lungo (3/5 anni): l'orizzonte temporale considerato deve essere coerente con gli obiettivi di risanamento e di raggiungimento dell'equilibrio economico-finanziario; al tempo stesso deve consentire all'estensore di fare previsioni attendibili e, quindi, non deve essere eccessivamente ampio;
- definire il legame esistente tra risultati attesi e variabili *driver*, al fine di prevedere le ripercussioni sui primi derivanti da variazioni di scenario (analisi di sensitività);
- identificare obiettivi intermedi (cd. *milestones*) di tipo qualitativo e quantitativo da monitorare nel continuo al fine di verificare l'effettiva capacità del Piano di risanare l'impresa in crisi;
- identificare gli atti da compiere nell'ambito del piano e la loro specifica finalizzazione al risanamento.

L'ultimo punto ha una grande rilevanza. Come si è anticipato e come si chiarirà tra breve, gli effetti protettivi del piano e l'esenzione da revocatoria degli atti compiuti in sua esecuzione, possono comportare un grave pregiudizio ai creditori che non hanno partecipato all'accordo sottostante il piano o agli atti che sono stati esentati. Si pensi, ad esempio al caso di erogazione di finanziamenti strumentali al risanamento: a fronte della nuova finanza è legittimo che il finanziatore prenda una garanzia su un bene dell'impresa (questa, è proprio la finalità dell'esenzione da revocatoria). Se il piano non ha successo e l'impresa fallisce, il bene posto a garanzia sulla base di un piano attestato è definitivamente sottratto ai creditori non garantiti che concorrono al fallimento una volta che è stato dichiarato. Di conseguenza, il piano attestato va usato con molta attenzione. Il piano può essere uno strumento volto esclusivamente a fornire garanzia per i debiti pregressi perché non è questa la sua finalità; sarebbe difficile dimostrare che non vi sia stata collusione tra debitore e creditori pregressi garantiti in base al piano a danno dei creditori residui. E' invece normale che il piano preveda la prestazione di garanzia per nuovi finanziamenti anche se erogati dai creditori preesistenti con l'intento di massimizzare il valore atteso di recupero sui crediti pregressi a condizione che i pagamenti non vengano utilizzati per ripagare i propri crediti. Potrebbe farsi luogo alla concessione di garanzie per i debiti preesistenti a due condizioni:

- a) i debiti preesistenti vengano ristrutturati e riscadenzati a termine lungo, in ogni caso successivo al momento in cui si prevede che l'impresa abbia raggiunto l'equilibrio economico e finanziario;
- b) che sia pattuito che la garanzia decada in caso di fallimento o concordato preventivo aperti in seguito alla mancata realizzazione del piano e che, invece, essa si consolidi solo in caso di fallimento o concordato preventivo aperti per effetto dell'insolvenza causata da fattori che non esistevano, né erano ragionevolmente prevedibili al momento della redazione del piano;

Sebbene non vi sia un obbligo normativo di indicazione specifica degli atti e pagamenti da compiere e garanzie da concedere sulla base del piano, è opportuno, che tale specificazione vi sia, proprio in considerazione del carattere eccezionale dell'esenzione. E' opportuno descrivere nel modo più dettagliato possibile le operazioni cui si intende assicurare la protezione accordata dal piano al fine di garantire maggiori possibilità di dimostrare la relazione sussistente tra il piano e l'atto, il pagamento e la garanzia posta in essere in sua esecuzione, qualora il piano fallisca ed intervenga l'azione giudiziale di revocatoria fallimentare.

4.1.4. L'esecuzione e il monitoraggio del piano attestato

Il piano di risanamento attestato contiene le linee guida che devono orientare il processo di risanamento dell'impresa. Il piano riporta per sua natura elementi di previsione la cui realizzazione deve essere tempo per tempo verificata. La fase di monitoraggio è cruciale per rilevare gli scostamenti dal piano, che devono essere adeguatamente interpretati dall'imprenditore ai fini della valutazione dell'efficacia dell'azione di risanamento. Il verificarsi di uno scostamento dalle previsioni può richiedere misure correttive o, addirittura, la riformulazione tempestiva del percorso di risanamento. Il monitoraggio del piano è rimesso in prima istanza all'imprenditore. In casi complessi potrebbe essere richiesto l'intervento dell'attestatore o di un comitato tecnico composto da professionisti di fiducia dell'impresa e dei creditori. Il monitoraggio è una fase decisiva per il controllo di efficacia del piano poiché il suo principale effetto, che è l'esenzione da revocatoria, è subordinata non solo alla presenza della attestazione iniziale ma anche alla perdurante idoneità del piano a consentire il risanamento dell'impresa al momento in cui l'atto viene compiuto. Pertanto qualora si verifichi un significativo scostamento fra le previsioni e la realtà, l'originaria attestazione non può più garantire la ragionevolezza e l'idoneità del piano a consentire il raggiungimento dei suoi obiettivi con la conseguenza che dal momento in cui si verifica lo scostamento in poi, potrebbe venire meno la copertura per gli ulteriori atti di esecuzione del piano. Lo scostamento si intende significativo quando l'ipotesi contenuta nel piano e assunta ad obiettivo intermedio non sia più realizzabile ovvero lo sia a condizioni economiche e/o temporali incompatibili con il rispetto delle scadenze o degli obiettivi su cui si basa il piano. Si pensi, ad esempio, ad un piano attestato nel momento t_0 che prevede che al tempo t_1 sia erogato il finanziamento bancario, al tempo t_2 sia ceduto un cespite. Se a t_1 il finanziamento è erogato, gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere nel periodo da t_1 a t_2 sono esentati da revocatoria. Se a t_2 emerge che il cespite non può essere venduto e il piano non prevede alternative, allora si verifica una inidoneità sopravvenuta del piano che spiega effetto sugli atti compiuti da quel momento in avanti e lascia salvi quelli precedenti¹⁸.

A rigore, anche il raggiungimento degli obiettivi intermedi mediante mezzi diversi da quelli previsti non costituirebbe attuazione del piano. Si pensi, ad esempio, ad una dismissione che non fosse stata prevista o alla dismissione di un cespite diverso. In tal caso non solo l'operazione non sarebbe esentata da revocatoria ma il piano nella sua interezza si rivelerebbe come inattuabile. La correzione potrebbe essere attuata solo nell'ambito di una nuova attestazione del piano che tenga conto del nuovo scenario e definisca un percorso di risanamento compatibile. Il piano resta attuabile senza la necessità di una nuova attestazione in caso di

¹⁸ CNDC (2008)

scostamenti quando prevede al suo interno meccanismi di correzione e aggiustamento o percorsi alternativi. Anche il rispetto degli impegni contrattuali pattuiti nelle convenzioni con i finanziatori (*covenants*)¹⁹ può essere considerato come uno strumento utile ai fini della verifica dell'attuazione del piano. La rinuncia a far valere il *covenant* potrebbe essere considerata come meccanismo di aggiustamento automatico e non comportare la revisione del piano.

4.1.5. Gli effetti del piano attestato

Il piano di risanamento attestato ha una duplice finalità. La prima è quella di programmare il percorso di risanamento e di riequilibrio finanziario dell'impresa per orientare l'azione del management dell'impresa in crisi. La seconda è quella di garantire protezione agli atti programmati ed eseguiti in funzione del risanamento posti in essere dall'imprenditore e dai soggetti che si sono impegnati per il risanamento, nel caso di insuccesso dell'azione stessa e di conseguente fallimento dell'impresa. Analizziamo il grado di estensione di questi effetti protettivi.

Esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti, garanzie poste in essere in esecuzione del piano attestato

Il principale effetto conseguente all'adozione di un piano di risanamento attestato è che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del piano non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare nel caso di insuccesso dell'intervento di risanamento e di conseguente fallimento dell'impresa. Come è stato anticipato nel paragrafo 4.1.4, sono sottratti a revocatoria solo quegli atti che erano stati in origine programmati e che si dimostrano coerenti rispetto alle previsioni del piano. Sotto questo profilo, rimane irrisolta una questione di fondamentale importanza, avvertita con forza dalla prassi: la revocabilità del prestito ponte, ossia del prestito transitorio concesso per il periodo necessario alla redazione del piano e alla sua attestazione²⁰. Spesso si tratta di una linea di credito essenziale per conservare l'impresa in ristrutturazione in una prospettiva di continuità aziendale, anche in vista di una successiva cessione a terzi. Il finanziamento ponte viene posto in essere prima e in previsione dell'utilizzo di uno degli strumenti previsti dalla legge per la soluzione della crisi. Il prestito ponte non può essere considerato come atto posto in essere in esecuzione del piano poiché il piano non esisteva al momento della sua erogazione. Ne consegue che non può essere esclusa da revocatoria fallimentare la concessione di garanzie a beneficio dei finanziatori che lo hanno concesso.

Esclusione della responsabilità civile e penale connessa al finanziamento di imprese in crisi

Le norme sulla composizione negoziale della crisi non disciplinano le conseguenze che l'adozione di uno strumento negoziale di risanamento produce in termini di responsabilità civile e penale dei soggetti che si rendono protagonisti dell'azione di risanamento.

Un primo profilo di responsabilità è quello legato alla "concessione abusiva di credito". Con questo termine si è soliti fare riferimento al fenomeno del sostegno dato dalla banca ad un imprenditore in stato di crisi più o meno grave e quindi diretto a tenerlo artificiosamente in vita con conseguente danno rappresentato dall'aumento del passivo e dall'induzione degli altri creditori anteriori a proseguire i rapporti con l'impresa e a non attivare i possibili rimedi per il recupero del loro credito o per l'ottenimento di adeguate garanzie e i creditori successivi ad iniziare rapporti, in quanto gli stessi non potevano conoscere con l'ordinaria diligenza l'effettiva situazione patrimoniale del debitore. Si ritiene che il finanziamento erogato in attuazione di uno specifico programma di attività finalizzato al risanamento non possa rendere configurabile una responsabilità di questo tipo in capo alla banca che eroga il finanziamento.

¹⁹ Per un approfondimento della tematica dei *covenant* si rinvia a Bazzana (2008).

²⁰ CNDC (2008)

Anche sul piano penale è mancato un coordinamento con le norme della riforma del diritto della riforma fallimentare e anche sotto questo profilo si ritiene che gli atti posti in essere in esecuzione di un piano non possono rendere configurabili responsabilità in capo all'imprenditore, eventualmente con il concorso dei creditori protagonisti del risanamento, per il reato di bancarotta preferenziale ossia finalizzata alla lesione della *par condicio creditorum*, o di bancarotta semplice per la ritardata richiesta di fallimento.

Effetti sulle azioni individuali di natura esecutiva o cautelare sul patrimonio dell'impresa

L'adozione di un piano attestato di risanamento non vieta ai creditori estranei all'accordo o ai terzi interessati di proporre di propria iniziativa azioni esecutive o cautelari sul patrimonio dell'impresa debitrice. Essi potrebbero, al limite, anche produrre istanza di fallimento nei confronti dell'impresa.

La prededucibilità della "nuova finanza"

Problematico è il tema della nuova finanza, vale a dire l'immissione nell'impresa in crisi di risorse fresche erogate in esecuzione del piano e dirette a consentirne l'esecuzione, in quanto il legislatore pur essendosi premurato di sancire la non revocabilità delle garanzie concesse in esecuzione del piano, non ha precisato la natura dei crediti sorti durante il tentativo di ristrutturazione, in ipotesi di successivo fallimento. Pertanto, in assenza di una espressa previsione in tal senso, l'erogazione di un finanziamento in esecuzione di un piano attestato di risanamento, non conferisce al credito la prededucibilità in caso di successivo fallimento.

4.1.6. Il piano di risanamento attestato: punti di forza e di debolezza

Chiudiamo la sezione dedicata agli effetti del piano di risanamento attestato con una breve considerazione in merito all'impianto complessivo dello strumento.

Nel piano di risanamento è assente una fase di controllo preventivo (*ex-ante*) ulteriore rispetto a quella eseguita dal professionista per il rilascio dell'attestazione e, soprattutto, compiuta da un soggetto terzo ed indipendente rispetto al debitore e ai creditori, come è l'autorità giudiziaria.

Questo "vuoto" è stato pensato a vantaggio del debitore, al fine di consentirgli di organizzare un percorso di risanamento senza essere messo ulteriormente sotto pressione dai creditori, così come invece accadrebbe nel caso di apertura di una procedura giudiziale o nel caso in cui venga utilizzato uno strumento negoziale che prevede un controllo *ex-ante* da parte del tribunale (giudizio di omologazione), come gli accordi di ristrutturazione dei debiti, presentati nel capitolo seguente. Pertanto, il piano attestato consente all'imprenditore di agire tenendosi al riparo dalla luce dei riflettori del ceto creditorio (salvo, naturalmente, il coinvolgimento diretto dei creditori strategici per l'elaborazione del piano). In questo modo, l'imprenditore onesto ha la possibilità di organizzare un efficace percorso di risanamento senza essere costretto a dover far emergere in tutta la loro intensità quelle voci di costo figurative, che la letteratura definisce come *costi del fallimento*²¹. In caso contrario, l'azione di risanamento potrebbe risultare seriamente compromessa.

Tuttavia, nella prospettiva di voler favorire la composizione della crisi e la salvaguardia della continuità operativa dell'impresa, il legislatore ha probabilmente sottostimato le conseguenze

²¹ I costi del fallimento (*bankruptcy cost*) sono di due tipi: diretti e indiretti. I costi diretti sono rappresentati dalle spese vive di gestione della procedura, come i costi legali e amministrativi nonché dagli interessi sui pagamenti ritardati. I costi indiretti sono, a loro volta, riconducibili a tre categorie: (a) calo dei ricavi dovuto alla percezione del dissesto da parte dei clienti; (b) riduzione dei termini di pagamento concessi dai fornitori e, in generale, inasprimento delle condizioni di fornitura, che determina un incremento di capitale circolante operativo netto; (c) difficoltà di trovare nuovo capitale per progetti (razionamento del capitale).

negative della mancanza di un controllo giudiziale *ex-ante*. Infatti, in condizioni di scarsa trasparenza, l'imprenditore disonesto potrebbe essere incentivato a fare un uso fraudolento dello strumento, che verrebbe utilizzato per giustificare manovre opportunistiche concepite a danno di una parte del ceto creditorio (ad es, la costruzione *ex-post* di un piano di risanamento retrodatato che "registra" le operazioni realmente già compiute, attestandole come funzionali al risanamento). Questo rischio viene, certamente, presidiato dalla responsabilità del professionista per una "falsa" attestazione. Tuttavia, questa tecnica di *hedging*, per mutuare un termine utilizzato nel *risk management*, può non rivelarsi pienamente efficace soprattutto in scenari in cui il beneficio atteso dall'azione fraudolenta sia notevolmente superiore alla perdita percepita nel caso in cui tale disegno venga scoperto e punito.

4.2. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis

La seconda famiglia di strumenti "qualificati" utilizzabili per la composizione negoziale della crisi è costituita dagli accordi di ristrutturazione dei debiti, disciplinati dall'art.182 bis della legge fallimentare. Gli accordi di ristrutturazione dei debiti presentano una struttura più articolata rispetto a quella del piano di risanamento attestato. Essa riflette le maggiori esigenze di tutela connesse con l'utilizzo di questo istituto, rispetto al piano di risanamento. Per comprenderne meglio la natura e il funzionamento dell'istituto conviene partire dalla sua finalità. Gli accordi di ristrutturazione non hanno la funzione esclusiva o principale di perseguire il risanamento dell'impresa benché questa sia, in concreto, la prospettiva nella quale vengono utilizzati nella maggioranza dei casi. Rispetto all'obiettivo del risanamento dell'impresa, gli accordi ex art. 182bis si pongono in una posizione di assoluta neutralità (Bordiga 2008). La loro funzione è "solamente" quella di riprogrammare le passività rappresentanti una percentuale qualificata dell'esposizione debitoria dell'impresa, pari ad almeno il sessanta per cento dei crediti. La rimodulazione può avere ad oggetto la loro entità o le loro scadenze. Questa riprogrammazione deve essere in grado di assicurare il regolare pagamento dei creditori che rimangono estranei all'accordo. Nell'accordo di ristrutturazione dei debiti, la ristrutturazione delle passività esaurisce l'obiettivo e la funzione dello strumento, che potrebbe essere utilizzato sia in prospettiva risanatoria che liquidatoria. Nel piano di risanamento la ristrutturazione dei debiti è strettamente funzionale alla continuità dell'impresa, che deve essere perseguita mediante il ritorno alla economicità della gestione.

4.2.1. I requisiti per il riconoscimento degli accordi di ristrutturazione dei debiti

L'accordo di ristrutturazione dei debiti

L'accordo di ristrutturazione dei debiti è un accordo avente ad oggetto la riprogrammazione del profilo di rimborso dei crediti vantati nei confronti dell'impresa, stipulato con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti. Negli accordi di ristrutturazione, come in tutti i casi di composizione stragiudiziale dell'insolvenza, non è richiesto il rispetto del principio della *par condicio creditorum*. Tanto è vero che è sufficiente raggiungere l'accordo con i creditori che rappresentano il sessanta per cento del ceto creditorio, attraverso l'adesione sia di creditori privilegiati che chirografari, anche a condizioni differenziate per creditori aventi la stessa posizione giuridica e interessi omogenei. Questa caratteristica li differenzia dalle procedure concorsuali, nelle quali l'allocatione del costo della ristrutturazione deve avvenire nel rispetto dalla parità di trattamento dei creditori ossia senza alterare l'ordine di prelazione dei crediti. I creditori non aderenti all'accordo devono essere soddisfatti regolarmente, cioè alla scadenza del loro credito e per l'intero: questo giustifica il fatto che ai creditori non aderenti non sia richiesto di esprimere alcun consenso al piano. L'accordo deve quindi essere finalizzato a ripristinare le condizioni di solvibilità dell'impresa, attraverso il pagamento in percentuale dei creditori aderenti al patto e senza che fra costoro sia necessariamente rispettata la parità di trattamento, a condizione che gli altri creditori estranei al patto, cioè dissenzienti o non a

conoscenza della sua esistenza, vengano soddisfatti per l'intero e in maniera regolare, vale a dire alle scadenze pattuite e con mezzi normali. Negli accordi di ristrutturazione non vi è la necessità di rispettare la parità di trattamento in quanto i creditori, privilegiati e chirografari, che hanno aderito all'accordo hanno disposto liberamente del loro credito, mentre gli altri creditori estranei devono essere regolarmente soddisfatti e non subiscono nessuna falcidia delle proprie pretese. In tale ottica i creditori privilegiati che aderiscono all'accordo possono essere soddisfatti in percentuale.

Negli accordi di ristrutturazione riveste importanza fondamentale la relazione del professionista, chiamato ad attestare l'attuabilità del piano, che è intesa come capacità di assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei all'accordo. Il professionista deve essere in possesso degli stessi requisiti previsti per i professionisti abilitati ad attestare i piani di risanamento (si veda paragrafo il 4.1.1). Il professionista, in altre parole, deve attestare che una volta eseguito l'accordo il debitore abbia i mezzi sufficienti per soddisfare i creditori che non hanno partecipato al piano, rimanendone estranei o per scelta volontaria o perché non a conoscenza dello stesso o, infine, perché tardivamente informati. Richiamando quanto già detto in relazione al ruolo del professionista nel piano attestato di risanamento, si ribadisce che ai fini dell'attestazione di attuabilità egli debba anche procedere alla verifica della veridicità dei dati contabili e aziendali.

Il consenso dei creditori

Rispetto al piano di risanamento attestato, negli accordi di ristrutturazione dei debiti il consenso di una maggioranza qualificata del ceto creditorio (sessanta per cento) è un elemento necessario per l'efficacia dell'accordo. Si è detto che la maggioranza può essere raggiunta con il concorso sia di creditori privilegiati che di creditori chirografari. La legge non indica quali siano le modalità con cui i creditori devono prestare il proprio consenso al piano, anche se appare evidente che il consenso deve essere prestato per iscritto e in forma da rendere certa l'adesione e l'individuazione del creditore, mediante l'autenticazione della firma ad opera di un notaio. L'accordo, pertanto, può essere contenuto in una serie di convenzioni bilaterali o in un documento unitario, sottoscritto da tutti i partecipanti alla convenzione, accordo che deve essere depositato in tribunale insieme alla restante documentazione.

Tra i creditori che possono partecipare all'accordo vi può essere anche l'Amministrazione Finanziaria. Questa possibilità è stata espressamente prevista dal decreto correttivo alla riforma del diritto fallimentare, allorché ha ammesso che la definizione concordata della posizione nei confronti del fisco possa avvenire non solo nell'ambito del concordato preventivo ma anche nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti. In questo caso, la formazione del consenso da parte dell'Amministrazione finanziaria segue l'iter previsto dalla disciplina della transazione fiscale (art. 182 ter LF), che è l'istituto con il quale l'Amministrazione finanziaria può raggiungere accordi transattivi aventi ad oggetto crediti tributari. Questo strumento sarà approfondito nella sezione dedicata al concordato preventivo. Nel paragrafo successivo ne richiamiamo gli elementi essenziali utili a comprendere il suo funzionamento nell'ambito degli accordi di ristrutturazione dei debiti.

4.2.2. L'iter di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Il processo di formazione degli accordi di ristrutturazione dei debiti si articola in due momenti. La prima fase è quella della predisposizione del piano e della negoziazione con i creditori ai fini della formazione del consenso per l'approvazione dell'accordo. La seconda fase è quella della validazione dell'accordo approvato: essa inizia con la sua pubblicazione nel registro delle imprese e si conclude con il giudizio di omologazione del tribunale.

La formazione dell'accordo

La formazione dell'accordo con i creditori avviene in via stragiudiziale: l'accordo, in altre parole, viene raggiunto attraverso un processo di negoziazione con i creditori che viene gestito in autonomia dall'imprenditore fuori da qualsiasi tipo di procedura giudiziale. Nelle trattative che precedono la stipula dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, il debitore può coinvolgere anche l'Amministrazione finanziaria, con la quale può avere interesse a definire una transazione fiscale ex art. 182 ter LF. In questo caso, la negoziazione avviene attraverso una fase rituale: il debitore formula una proposta di pagamento parziale del proprio debito tributario che viene depositata presso il competente concessionario del servizio nazionale della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. L'assenso alla proposta vale come sottoscrizione dell'accordo di ristrutturazione²².

Il deposito dell'accordo in tribunale e la sua pubblicazione nel Registro delle imprese

L'accordo di ristrutturazione è presentato al tribunale del luogo in cui l'impresa ha la propria sede principale con allegata la seguente documentazione:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività
- c) lo "stato del passivo"²³, dettagliato con l'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- d) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- e) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili (patrimonio netto aggredibile).

L'accordo viene pubblicato nel Registro delle imprese e acquista efficacia dal giorno della sua pubblicazione.

Le opposizioni e il giudizio di omologazione del Tribunale

Entro trenta giorni dalla pubblicazione i creditori e ogni altro interessato possono proporre opposizione con ricorso al tribunale. La norma non sembra distinguere, ai fini della legittimazione a proporre opposizione, tra creditori che hanno partecipato all'accordo e creditori che non hanno aderito al piano. I primi, proprio perché aderenti al piano, avrebbero a disposizione rimedi ulteriori rispetto all'opposizione quali l'annullamento o la risoluzione dell'accordo. Tuttavia l'opinione prevalente è quella che anch'essi siano legittimati all'opposizione in particolare quando nelle more della presentazione del ricorso siano sopravvenute ulteriori passività e inadempienze del debitore che abbiano fatto scendere la percentuale degli aderenti al piano sotto la soglia minima. I creditori estranei possono opporsi al piano quando dagli elementi evidenziati dall'imprenditore emerga l'inattuabilità dell'accordo di

²² Per i tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati al concessionario del servizio nazionale di riscossione alla data di presentazione della domanda, l'assenso è dichiarato con atto del direttore dell'ufficio, su parere conforme della competente direzione regionale. Per i tributi iscritti a ruolo o già consegnati al concessionario per la riscossione alla data della presentazione della domanda, l'assenso è espresso con atto del concessionario su indicazione del direttore dell'ufficio, previo parere conforme della competente direzione generale.

²³ Il questo contesto, il termine "stato passivo" è utilizzato in senso lato per indicare la rappresentazione del complesso dei diritti vantati sul patrimonio dell'impresa, ancorché tale rappresentazione sia priva dei requisiti formali dello "stato passivo" in senso stretto, che viene elaborato dal curatore nell'ambito della procedura fallimentare (6.4.2).

ristrutturazione e quindi l'impossibilità di garantire il regolare e integrale pagamento dei creditori non partecipanti all'intesa. Gli altri interessati a proporre opposizione possono essere individuati nei creditori dei creditori aderenti al piano che possono temere per le sorti del loro credito.

Il tribunale valuta le opposizioni presentate e procede all'omologazione o al rigetto, con decreto motivato. Il grado di estensione del controllo del tribunale varia in relazione al fatto che ci siano o meno opposizioni. In caso di assenza di opposizioni la verifica assume i caratteri di un controllo di legittimità limitato agli aspetti formali, quali la presenza della documentazione prevista dalla legge e il raggiungimento della percentuale del sessanta per cento dei creditori aderenti al piano. Nel caso in cui siano state proposte opposizioni il tribunale valuta anche il merito della proposta con conseguente verifica della attuabilità e convenienza del piano.

4.2.3. La struttura dell'accordo di ristrutturazione dei debiti

Anche in relazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti valgono le considerazioni già svolte in merito al contenuto e alla struttura dei piani di risanamento (4.1.3). In questa sede vale la pena di sottolineare nuovamente il carattere distintivo degli accordi di ristrutturazione dei debiti rispetto ai piani di risanamento attestati: i primi possono essere utilizzati sia con finalità di risanamento che in una prospettiva liquidatoria. La prospettiva in cui lo strumento viene utilizzato è determinante per definire le metodologie di valutazione dell'idoneità dell'accordo a garantire il regolare pagamento dei creditori estranei, attestata dal professionista e verificata dal tribunale in sede di omologazione. In altre parole, se l'accordo viene adottato nell'ambito di una strategia di risanamento, la verifica della capacità del piano di assicurare il regolare pagamento dei creditori estranei implica necessariamente la valutazione della sostenibilità dell'intervento di risanamento ossia della sua idoneità a garantire il ritorno *in bonis* dell'impresa e sulla sua concreta sostenibilità. Se invece, lo strumento viene utilizzato in una prospettiva liquidatoria, la verifica di attuabilità del piano deve focalizzarsi non tanto sulla praticabilità del risanamento quanto sulla capacità dell'impresa di garantire attraverso la liquidazione delle sue attività il pagamento regolare ed integrale dei creditori estranei e il pagamento in percentuale dei creditori aderenti, nella misura prevista dagli accordi.

In relazione ai contenuti, è il caso di ribadire che l'accordo può contemplare diverse misure di risanamento o di liquidazione. In questa seconda prospettiva possono essere previste operazioni di dismissione di cespiti e dell'intero patrimonio del debitore con la conseguente cessazione della sua attività, tipica delle forme di concordato preventivo con cessione dei beni. In particolare può essere utilizzato l'istituto del *trust*. Il *trust* è un particolare tipo di rapporto giuridico nel quale la proprietà di un bene appartiene temporaneamente ad un soggetto giuridico, detto *trustee*, il quale tuttavia non ne ha piena disponibilità in quanto è vincolato da un rapporto di natura fiduciaria che gli impone di esercitare il suo diritto reale nell'interesse di un altro soggetto beneficiario. L'istituto ha trovato applicazione nel caso di accordi di ristrutturazione nei quali si è inteso mettere a disposizione dei creditori beni dei soci illimitatamente responsabili o beni di terzi in tal modo evitando che i creditori particolari dei soci potessero agire esecutivamente sui beni vincolati o che i creditori dei terzi aggredissero tali beni²⁴.

²⁴ In un recente caso, l'istituto del *trust* è stato utilizzato dal socio accomandatario di una società in accomandita semplice, al fine di favorire la liquidazione della società mediante un accordo di ristrutturazione ai sensi dell'art. 182 bis legge fall. e di prevenire quindi azioni giudiziarie e concorsuali. Il socio ha segregato i propri beni personali nominandosi *trustee* e gestendo e amministrando i beni nell'interesse dei creditori che hanno così assunto la qualità di beneficiari del *trust*. Nel caso di specie, il giudice dell'esecuzione ha disposto la sospensione della procedura esecutiva promossa da un creditore della società nei confronti del *trustee* in quanto intestatario dei beni costituiti in *trust*.

4.2.4. L'esecuzione e il monitoraggio degli accordi di ristrutturazione dei debiti

Anche in tema di accordi di ristrutturazione dei debiti si pone la questione del controllo in fase esecutiva. Una prima ragione per cui si impone il monitoraggio degli accordi è quella legata alla esenzione da revocatoria degli atti, dei pagamenti e delle garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo (art. 67 comma 3 lett. e, LF). Pertanto si devono affrontare anche in questa sede le questioni già dibattute per i piani di risanamento attestati, legate alla necessaria coerenza degli atti eseguiti e dei quali, in caso di insuccesso, del piano di risanamento o di liquidazione consensuale, con quelli programmati e concordati con i creditori aderenti.

In tema del monitoraggio degli accordi ci si trova ad affrontare una questione ulteriore rispetto a quanto si è già visto sui piani di risanamento: quella della sorte degli accordi e delle conseguenze sull'impresa, nel caso in cui gli accordi non vengano omologati ovvero siano soggetti ad annullamento o risoluzione. Questo problema non si poneva nel caso del piano di risanamento attestato, atteso che in quel caso l'unico effetto conseguente all'inefficacia del piano verificata in sede fallimentare era quello della mancata esenzione da revocatoria fallimentare compiuti in sua esecuzione.

Nel caso di mancata omologazione, il Tribunale, non può procedere d'ufficio alla dichiarazione di fallimento in assenza di istanza dei creditori o di richiesta del PM. Né alla domanda di omologazione non può essere assegnata valenza di istanza di fallimento ad iniziativa del debitore. In tale evenienza il Tribunale dovrebbe limitarsi all'eventuale segnalazione al PM dello stato di dissesto dell'imprenditore, in modo che lo stesso possa avviare la richiesta per la dichiarazione di fallimento.

4.2.5. Gli effetti dell'accordo di ristrutturazione dei debiti

Si è detto che gli accordi di ristrutturazione dei debiti hanno la funzione di eliminare lo stato di crisi dell'impresa attraverso la riprogrammazione del profilo di rimborso di una percentuale qualificata delle sue passività, tale da consentire il pagamento regolare dei creditori non aderenti. Vediamo quali sono gli effetti prodotti da tali accordi.

Esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti, garanzie poste in essere in esecuzione degli accordi di ristrutturazione

Il principale effetto conseguente all'adozione di un accordo di ristrutturazione dei debiti è che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione dell'accordo non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare nel caso di successivo fallimento dell'impresa. Sono sottratti dalla revocatoria gli atti compiuti dopo la pubblicazione dell'accordo nel Registro delle imprese e quindi compiuti prima che sia intervenuta l'omologazione. Come è si è detto, sono sottratti a revocatoria solo quegli atti che erano stati in origine programmati e che si dimostrano coerenti rispetto alle previsioni del piano. Anche in relazione agli accordi di ristrutturazione dei debiti rimane irrisolta la questione legata alla revocabilità del prestito ponte, già trattata nell'ambito dei piani di risanamento.

Nel caso di annullamento o risoluzione dell'accordo è necessario capire quali sono le conseguenze derivanti da un successivo fallimento dell'imprenditore. Gli effetti dell'annullamento e della risoluzione travolgono la rinegoziazione dei debiti e i creditori riacquistano nella loro interezza i diritti spettanti prima dell'accordo. Gli effetti dell'annullamento o della risoluzione dell'accordo, tuttavia, non si estendono fino a consentire la proponibilità delle azioni revocatorie nei confronti degli atti compiuti in esecuzione dell'accordo. In particolare sono irrevocabili non solo i pagamenti, anche parziali, eseguiti in base all'accordo, ma anche i pagamenti ai creditori estranei all'accordo, il cui soddisfacimento venga effettuato proprio grazie al piano di ristrutturazione dei debiti, pur rimanendo estranei all'esecuzione dell'accordo. Può verificarsi l'inserimento nell'accordo di una clausola risolutiva

che ne condiziona l'efficacia alla circostanza che l'impresa non venga dichiarata fallita entro un determinato termine.

Esclusione della responsabilità civile e penale connessa al finanziamento di imprese in crisi

Anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti si propone il tema della responsabilità per l'imprenditore e per i creditori aderenti, connessa al finanziamento delle imprese in crisi. Sul punto si rinvia a quanto già presentato in tema di piani di risanamento.

Sospensione delle azioni individuali di natura esecutiva o cautelare sul patrimonio dell'impresa

Poiché gli accordi vengono stipulati solamente con una parte del ceto creditorio, a quelli rimasti estranei non può essere precluso il ricorso ai mezzi normali di tutela della proprie ragioni, con conseguente possibilità di aggressione dei beni del debitore. Tuttavia per consentire il completamento dell'iter di formazione degli accordi cioè di giungere al giudizio di omologazione senza che la situazione patrimoniale dell'impresa subisca sostanziali alterazioni, i creditori per titolo e per causa anteriore alla data di pubblicazione dell'accordo nel Registro delle imprese non possono iniziare o proseguire azioni cautelari o esecutive sul patrimonio dell'impresa per un periodo di sessanta giorni da tale data.

La prededucibilità della "nuova finanza"

Il tema della non prededucibilità della nuova finanza si ripropone anche per gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Si rinvia, pertanto, a quanto già detto nella presentazione dei piani di risanamento attestati.

5. Il concordato preventivo

Il concordato preventivo è una procedura concorsuale che può essere utilizzata sia nella prospettiva di perseguire il risanamento dell'impresa che in quello di favorirne la liquidazione evitando, in questo ultimo caso, il fallimento. Il concordato preventivo è una procedura che ha lo scopo di organizzare la formazione del consenso di una maggioranza qualificata dei creditori su una proposta di riprogrammazione delle passività elaborata dall'imprenditore in stato di crisi o insolvenza. Sotto questo profilo emergono le principali differenze tra il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti. Mentre in questi ultimi il consenso su una specifica proposta di composizione dell'insolvenza viene raggiunto dall'imprenditore extra procedura, nel concordato preventivo la formazione del consenso dei creditori sulla proposta dell'imprenditore costituisce l'oggetto stesso della procedura. Il controllo giudiziale sull'intero processo di formazione del consenso con i creditori si riflette su un'altra caratteristica del concordato preventivo, che lo differenzia dagli accordi di ristrutturazione dei debiti. Negli accordi di ristrutturazione i creditori dissenzienti o estranei devono necessariamente essere pagati in modo integrale: la falciatura, infatti, opera esclusivamente nei confronti dei soggetti aderenti all'accordo. Invece, il concordato preventivo può prevedere un pagamento non integrale anche dei creditori dissenzienti. In altre parole, il concordato preventivo è lo strumento attraverso cui una maggioranza qualificata dei creditori può imporre ai creditori dissenzienti o estranei di accettare un pagamento parziale del proprio credito, ossia di non essere soddisfatti in misura integrale, nel rispetto della *par condicio creditorum*. Il concordato preventivo ha una natura diversa anche rispetto al concordato fallimentare. Anche quest'ultimo si sostanzia in un accordo tra il debitore e la maggioranza del ceto creditorio su una specifica proposta avente ad oggetto la riprogrammazione delle passività dell'impresa insolvente. Tuttavia, mentre il concordato preventivo è una procedura concorsuale autonoma, il concordato fallimentare è una

particolare modalità di chiusura del fallimento, cioè ha la funzione di chiudere la procedura esecutiva fallimentare. In estrema sintesi, il concordato preventivo ha la funzione di evitare il fallimento, mentre il concordato fallimentare è una vera e propria fase del fallimento. Questa differenza strutturale, si riflette in particolare sulle modalità di attivazione dei due strumenti: mentre nel concordato preventivo la legittimazione è saldamente in mano al debitore, il concordato fallimentare è la fase di una procedura di espropriazione collettiva, il fallimento, con la quale si concede a soggetti diversi dal fallito di assumere iniziative dispositive sul patrimonio del debitore. Il concordato fallimentare, infatti può essere proposto in prima battuta solo dai creditori o da un terzo; l'imprenditore può proporlo solo decorso un anno dalla dichiarazione di fallimento a condizione che non siano decorsi più di due anni dal decreto di esecutività dello stato passivo. Questo capitolo è dedicato alla presentazione del concordato preventivo. Il concordato fallimentare sarà, invece, trattato nel capitolo dedicato al fallimento.

5.1. I requisiti del piano di concordato preventivo

La proposta concordataria viene formulata dall'imprenditore con la forma di un piano finalizzato alla ristrutturazione dei debiti o alla soddisfazione dei crediti totale o parziale attraverso qualsiasi forma, vale a dire risanando ovvero liquidando il complesso aziendale a seconda delle concrete evenienze del debitore e delle aspettative e della disponibilità del ceto creditorio.

Il piano e la documentazione sono accompagnati da una relazione di un professionista che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo. La fattibilità del piano andrà valutata in relazione alla strategia impostata dal debitore, che può essere finalizzata al risanamento ovvero alla liquidazione dell'impresa. Si richiamano sul punto le considerazioni già svolte nella presentazione dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti. Con il termine fattibilità si intende la concreta potenzialità della proposta concordataria a realizzare l'assetto patrimoniale programmato nel piano. Il professionista dovrà essere in possesso dei seguenti requisiti (art. 28 comma 1 lett a), b) LF):

- avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti;
- studi professionali associati o società tra professionisti, sempre che i soci delle stesse abbiano i requisiti professionali di cui alla lettera a). In tale caso, all'atto dell'accettazione dell'incarico, deve essere designata la persona fisica responsabile della procedura.

5.2. Il disegno della proposta di concordato

Come si è detto, la funzione della procedura di concordato preventivo è quella di organizzare il consenso di una maggioranza qualificata di creditori su una specifica proposta di composizione dell'insolvenza elaborata dall'imprenditore. Il meccanismo di formazione del consenso nel concordato preventivo è più articolato di quello che caratterizza gli accordi di ristrutturazione dei debiti. In questo ultimo caso, basta il consenso del sessanta per cento del ceto creditorio, a prescindere dalla posizione del credito: possono essere indifferentemente computati crediti di diversa *seniority* (privilegiati e chirografari) vantati da qualsiasi creditore. La soluzione che emerge da un accordo formato in questo modo non rispetta necessariamente la parità di trattamento dei creditori. Infatti, nella maggior parte dei casi, il consenso del sessanta per cento del ceto creditorio si forma in modo additivo attraverso processi negoziali che l'imprenditore gestisce in modo individuale con i singoli creditori. Ognuno di essi è libero di accettare le percentuali di decurtazione che più gli conviene, a prescindere dal trattamento assicurato agli altri creditori. Inoltre, la proposta così formata non è sottoposta ad un procedimento rituale di voto ma, come si è detto, la percentuale minima di consenso viene determinata come somma di consensi che ben possono essere manifestati in tempi e forme diverse.

Il concordato preventivo, invece, non può portare all'alterazione delle cause legittime di prelazione. Questo principio si riflette sul meccanismo di ripartizione delle perdite che sta al cuore del piano di concordato.

5.2.1. Il meccanismo di ripartizione delle perdite tra i creditori

Le regole di ripartizione

Nel concordato preventivo, il meccanismo di ripartizione delle perdite tra i creditori deve realizzare il bilanciamento di due interessi. Il primo è quello di garantire la parità di trattamento tra creditori nel rispetto delle cause di prelazione che assistono i loro crediti. Il secondo è che l'assetto patrimoniale che emerge dalla proposta di concordato preventivo deve essere sempre in grado di garantire ai creditori un trattamento migliore rispetto a quello che avrebbero potuto ottenere nell'ambito di soluzioni alternative concretamente praticabili. Sul piano operativo, questo secondo limite viene a configurarsi in modo diverso a seconda della natura del credito:

- i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca possono essere pagati in misura non integrale a condizione che il piano ne preveda la soddisfazione in misura almeno pari a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale del credito, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato dei beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione. Il valore di mercato deve essere indicato nella relazione giurata di un professionista avente gli stessi requisiti richiesti per l'attestazione dei piani di risanamento. La possibilità di offrire un pagamento parziale riguarda sia i creditori muniti di privilegio speciale nella parte in cui il presumibile valore di realizzo del bene su cui insiste il privilegio sia incapiente rispetto al credito, sia i creditori muniti di privilegio generale: in questo secondo caso, l'incapienza va misurata sull'intero patrimonio mobiliare, comprensivo delle possibili azioni revocatorie.
- per i creditori chirografari la soglia minima sotto la quale il pagamento non può scendere è calcolata avendo riguardo alla collocazione del credito sul valore di liquidazione dell'impresa.

Questa regola di distribuzione implica due corollari: il primo è che il trattamento riservato ad un creditore non può essere peggiore rispetto a quello previsto ad un creditore munito di una prelazione di grado inferiore; il secondo è che la misura di soddisfacimento del credito proposta dal concordato non deve risultare inferiore alle alternative concretamente praticabili. In questa sede è utile sottolineare un aspetto cruciale, che verrà ripreso in seguito, legato alla fase di elaborazione del piano e di conseguente verifica del rispetto delle regole di allocazione sopra enunciate. Nel concordato preventivo manca una procedura accertamento dei crediti finalizzato alla verifica della loro esistenza, della loro collocazione e del loro ammontare, come avviene nel fallimento. L'attività di ricognizione dei creditori avviene comunque:

- da parte del debitore, laddove egli deve presentare con la domanda di concordato preventivo l'elenco nominativo dei creditori (art. 161 LF);
- da parte del commissario giudiziale (il commissario giudiziale è l'organo di gestione della procedura di concordato preventivo, cfr. 5.3.1), che deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili, apportando le necessarie rettifiche (art. 171 LF);
- da parte del giudice delegato (il giudice delegato è l'organo di indirizzo e controllo della procedura di concordato preventivo, cfr. 5.3.1), che può ammettere provvisoriamente in tutto o in parte i crediti contestati ai soli fini del voto e del calcolo delle maggioranze, senza che ciò pregiudichi le pronunzie definitive sulla sussistenza dei crediti stessi (art. 176 LF).

Pertanto, ancorché manchi una fase procedurale di accertamento del credito, il sistema è disegnato per garantire la tutela delle ragioni dei creditori e la parità di trattamento nel rispetto della graduazione dei crediti.

5.3. Il meccanismo di voto e la formazione del consenso dei creditori

Correlazione tra diritto di voto e sacrificio economico: sterilizzazione del voto dei creditori privilegiati

Si è già detto che nel concordato preventivo il consenso sul piano viene espresso attraverso una fase di votazione. I creditori devono votare la proposta di concordato. Il diritto di voto è riconosciuto solo ai creditori che possono essere pregiudicati nelle loro ragioni dalla proposta di concordato, cioè i creditori per i quali il piano di concordato prevede un soddisfacimento non integrale. Soltanto loro, infatti, possono legittimamente imporsi un sacrificio sotto forma di decurtazione della propria pretesa creditoria. In base a questo principio, hanno diritto di voto:

- i creditori chirografari;
- i privilegiati incapienti, cioè per i quali non si preveda l'integrale pagamento. Sono assimilati ai chirografari solo per la parte incapiente;
- i privilegiati capienti (cioè soddisfatti per l'intero ammontare del credito) ma destinatari di un pagamento differito, ancorché retribuito con la corresponsione di interessi;
- i privilegiati capienti per i quali si preveda nella proposta l'integrale pagamento ma i quali hanno rinunciato espressamente al diritto di prelazione. La rinuncia, che ha effetto solo nel concordato, può essere anche parziale purché almeno pari ad un terzo del credito per capitale e accessori.

La "sterilizzazione" del voto dei creditori privilegiati, oltre ad essere uno strumento volto a garantire una maggiore equità distributiva, è anche finalizzato a superare la potenziale resistenza strategica degli stessi creditori privilegiati, i quali, in caso di garanzia capiente cioè in grado di assicurare l'integrale pagamento del loro credito, potrebbero avere interesse ad opporsi o, comunque, a non approvare un piano che invece sia finalizzato al risanamento dell'impresa.

La formazione delle classi

Passiamo ora ad esaminare i criteri in base ai quali si formano le maggioranze. Essi dipendono dalla struttura del concordato, che può essere monoclasse o pluriclasse. Pertanto, esaminiamo dapprima i criteri di formazione delle classi e poi i criteri per il computo delle maggioranze.

Il concordato può prevedere la suddivisione dei creditori in classi; in questo caso è opportuno fissare le classi in numero dispari. La facoltà di formare le classi è attribuita all'estensore del piano per consentirgli di proporre una migliore allocazione delle risorse scarse che si trova a dover distribuire al ceto creditorio. Le classi devono essere formate tenendo conto della "posizione giuridica" e "dell'interesse economico omogeneo" dei creditori. Il criterio della posizione giuridica impone di tenere presente il grado di protezione del credito e quindi rinvia alle tradizionali categorie dei creditori preeducibili, privilegiati speciali, privilegiati generali, chirografari e postergati. L'elemento della omogeneità degli interessi economici, invece, può diventare un fattore utile per frazionare ulteriormente le ipotetiche classi formate secondo il criterio della posizione giuridica. Tra gli interessi economici rilevanti, ad esempio, si possono elencare: l'entità del credito, valutata anche in relazione alla dimensione del creditore; la posizione del creditore nel piano di recupero; il ruolo avuto nell'impresa dal creditore, se lavoratore dipendente, fornitore o finanziatore; l'interesse del creditore al risanamento dell'impresa. Anche le modalità e i tempi di soddisfazione possono essere utilizzati come elementi utili per la formazione delle classi. Non è, tuttavia, possibile dividere i membri di una classe omogenea in più classi al fine di privilegiare alcuni di essi.

La suddivisione in classi può essere utilizzata anche per superare la resistenza strategica di taluni creditori, che altrimenti potrebbero strumentalizzare il proprio potere di veto, minacciando il voto contrario al fine di ottenere vantaggi ingiusti²⁵. In questa prospettiva la suddivisione in classi si configura come uno strumento complementare rispetto all'esclusione dal voto dei privilegiati "capianti", cui si è fatto cenno nel paragrafo precedente. A tal fine, la suddivisione in classi, consentirebbe di isolare all'interno di un'unica classe i creditori dissenzienti. Ciò accade tipicamente per quei creditori il cui interesse è neutro tra l'alternativa di risanamento o liquidazione. Nella prassi sinora evidenziata si è dato spazio alle seguenti classi di creditori chirografari²⁶:

- banche e altri finanziatori professionali;
- fideiussori escussi, talvolta qualificati espressamente come soci, in alcuni casi parificati alle banche;
- fornitori, talvolta equiparati alle banche senza considerazione del rapporto tra valore del credito e dimensioni del creditore, del loro maggiore o minore interesse per la protrazione della relazione commerciale;
- obbligazionisti, in alcuni casi postergati;
- soci per finanziamenti concessi alla società
- amministratori per compensi
- privilegiati con privilegio apparente o incapiente.

La posizione dei debitori ai fini dell'ammissione al voto è riepilogata nella Tabella 5-1.

Tabella 5-1: Le classi di creditori e la legittimazione al voto

Tipo classe	Diritto di voto
classi di creditori in prededuzione con previsione di pagamento integrale, immediato e in denaro	non ammesse al voto
classi di creditori privilegiati con previsione di pagamento integrale, immediato e in denaro	non ammesse al voto
classi di creditori in prededuzione con previsione di pagamento integrale ma non immediato e/o in natura	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati con previsione di pagamento integrale ma non immediato e/o in natura	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati che abbiano rinunciato integralmente o parzialmente al privilegio	ammesse al voto
classi di creditori privilegiati incapienti con previsione di pagamento pari o superiore al valore che otterrebbero in caso di liquidazione concorsuale	ammesse al voto
classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione integrale	ammesse al voto
classi di creditori chirografari con previsione di soddisfazione parziale e/o eventuale	ammesse al voto

²⁵ Galletti (2007)

²⁶ Galletti (2007)

Tipo classe	Diritto di voto
classi di creditori postergati	ammesse al voto

A rigore, fra i creditori da classare non dovrebbero essere considerati i crediti portati in prededuzione poiché non hanno natura concorsuale.

I criteri per il computo delle maggioranze

Nei concordati monoclasse, il concordato si intende approvato quando è raggiunta la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Nel concordato pluriclasse è necessario, invece, raggiungere una doppia maggioranza: maggioranza delle classi (cioè raggiungimento della maggioranza interna alla classe nella maggioranza delle classi); maggioranza dei crediti ammessi al voto.

Il criterio della formazione della maggioranza nei concordati pluriclasse potrebbe sembrare contrastante con l'obiettivo della stessa suddivisione in classi, cioè di favorire l'approvazione del concordato. Infatti, se da un lato per l'approvazione del concordato serve la maggioranza delle classi, dall'altro continua ad essere necessaria, come nei concordati monoclasse, anche la maggioranza dei crediti ammessi al voto. La previsione del secondo vincolo di maggioranza (maggioranza dei crediti ammessi al voto) va letto nella prospettiva di evitare un utilizzo strumentale della suddivisione in classi: essa deve essere disegnata per garantire trattamenti differenziati per classi al fine di negoziare l'assenso dei creditori al piano ma non può mai essere utilizzata per poter far approvare un piano da una minoranza dei crediti, che a tal fine, potrebbero venire isolati nella maggioranza delle classi. Infatti, è proprio la possibilità di istituire trattamenti differenziati fra classi ad incentivare l'approvazione della proposta di concordato: in tal modo infatti si aumentano le probabilità che i creditori favoriti diano il proprio consenso, isolando il dissenso potenzialmente strategico all'interno delle classi meno privilegiate²⁷. Si ribadisce che le astensioni valgono come espressione di consenso. Analizzando il tema della formazione delle classi in chiave strategica, vale pena di anticipare brevemente già in questa sede, ad una questione legata al controllo del Tribunale sulla corretta formazione della volontà del ceto creditorio nell'approvazione del concordato. Il tema è trattato più compiutamente nella sezione 5.3.1, in particolare nel paragrafo dedicato al giudizio di omologazione, a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti. La questione è la seguente. Nel caso di concordato pluriclasse, il Tribunale è chiamato a valutare nel merito il contenuto della proposta nel caso in cui venga presentata opposizione al piano da parte di un creditore appartenente ad una classe dissenziente. Il Tribunale deve imporre alla "classe dissenziente" il piano, una volta che abbia accertato la sua convenienza rispetto alle alternative concretamente praticabili. Questo potere del tribunale, mutuando un istituto previsto nel codice fallimentare statunitense (*Bankruptcy Code*), è noto come *cram down*²⁸. Pertanto, nei concordati pluriclasse in cui vi sia l'opposizione di un creditore appartenente ad una classe dissenziente, l'approvazione del piano (o meglio, la sua omologazione, come si vedrà) è subordinata al giudizio di *cram down*. In questa prospettiva, il debitore che ritenga di non riuscire a superare con facilità l'eventuale giudizio del Tribunale, potrebbe "annacquare il dissenso" pilotando l'attribuzione del creditore che si oppone ad una delle classi a maggioranza favorevole, evitando in tal modo l'attivazione del *cram down*.

²⁷ Galletti (2007)

²⁸ Letteralmente: ingoiare qualcosa, buttare giù, trangugiare. Identifica la situazione in cui un soggetto è costretto ad accettare una certa soluzione contro la propria volontà.

5.3.1. L'iter di formazione del concordato preventivo

La procedura di concordato preventivo si articola in un iter complesso, finalizzato ad organizzare il consenso dei creditori su una specifica proposta di composizione della crisi. La procedura si divide nelle seguenti fasi:

- la predisposizione del piano e il deposito in Tribunale della domanda di concordato;
- la fase eventuale di integrazione del piano su richiesta del Tribunale;
- lo scrutinio di ammissibilità;
- l'adunanza dei creditori e l'organizzazione del voto;
- il giudizio di omologazione;
- la fase eventuale di liquidazione.

Presentiamo sinteticamente le diverse fasi.

La predisposizione del piano e la presentazione della domanda di concordato

La predisposizione del piano e degli atti allegati è un processo che coinvolge più soggetti: il debitore e i suoi consulenti che collaborano nella gestione dell'impresa, il professionista incaricato della stima per la verifica dell'incapienza dei beni dell'impresa in caso di previsione di una falciatura concordataria estesa anche ai creditori privilegiati e, infine il professionista chiamato ad attestare l'attendibilità dei dati contabili e la fattibilità del piano.

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato viene presentata al Tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale. Per le società, la domanda è sottoscritta da coloro che ne hanno la rappresentanza sociale. Nelle società di persone la proposta è approvata dai soci che rappresentano la maggioranza del capitale sociale, salva diversa disposizione dello statuto o dell'atto costitutivo; nelle società di capitale, sono deliberate dal Consiglio di amministrazione.

La domanda per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo presenta in allegato la seguente documentazione:

- a) una aggiornata relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa;
- b) uno stato analitico ed estimativo delle attività;
- c) lo stato passivo con il dettaglio dell'elenco nominativo dei creditori, con l'indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione;
- d) l'elenco dei titolari dei diritti reali o personali su beni di proprietà o in possesso del debitore;
- e) il valore dei beni e i creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili.

L'integrazione del piano su richiesta del Tribunale

Il Tribunale può concedere al debitore un termine non superiore a quindici giorni per formulare integrazioni al piano successivamente al suo deposito. Questa facoltà è molto importante per l'impresa, che ha interesse ad anticipare i tempi di presentazione del ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato per bloccare le azioni esecutive e cautelari dei creditori anteriori (vedi paragrafo 5.3.4). Si pensi ad esempio alla situazione di una impresa nei cui confronti una banca si appresti ad ottenere un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo e alla iscrizione di un'ipoteca giudiziale su un cespite importante per il successo della ristrutturazione (ipoteca che non potrebbe essere resa inefficace nel concordato preventivo). L'impresa, tuttavia, può

avere difficoltà a predisporre in tempi stretti un piano completo. In questo modo, si consente all'impresa di presentare una domanda incompleta e di integrarla successivamente, sempre che l'incompletezza non ne pregiudichi in origine l'ammissibilità.

Lo scrutinio di ammissibilità

Il Tribunale deve accertarsi della completezza formale della domanda e, nel caso in cui la proposta di concordato prevede la suddivisione in classi dei creditori deve procedere alla valutazione della corretta formazione delle classi.

Se all'esito del procedimento di verifica non ricorrono le condizioni per l'ammissibilità, il Tribunale dichiara inammissibile la proposta. In tal caso, su istanza del creditore o su richiesta del Pubblico Ministero e previa verifica dei relativi presupposti, dichiara il fallimento del debitore.

Qualora, invece, sussistano le condizioni di ammissibilità, il Tribunale dichiara (con decreto) aperta la procedura di concordato. Con lo stesso provvedimento il Tribunale nomina il giudice delegato e il commissario giudiziale; ordina altresì la convocazione dei creditori entro trenta giorni (il termine è di sessanta giorni se vi sono obbligazionisti). Il Tribunale, inoltre, stabilisce il termine per il deposito nella cancelleria del tribunale da parte del debitore ricorrente della somma pari al cinquanta per cento delle spese che si presumono necessarie per l'intera procedura (tale somma può essere ridotta fino al venti per cento). Il mancato deposito della somma comporta la revoca dell'ammissione al concordato. Il decreto è pubblicato a cura del cancelliere presso il Registro delle imprese ove l'imprenditore ha la sede legale.

Le verifiche del commissario giudiziale

Il commissario giudiziale deve procedere alla verifica dell'elenco dei creditori e dei debitori con la scorta delle scritture contabili, apportando le necessarie rettifiche. Il commissario comunica ai creditori la data di convocazione per l'adunanza fissata dal Giudice delegato e le proposte del debitore.

Il commissario giudiziale redige l'inventario del patrimonio del debitore e una relazione particolareggiata sulle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai creditori, e la deposita in cancelleria almeno tre giorni prima dell'adunanza dei creditori. Su richiesta del commissario il giudice può nominare uno stimatore che lo assista nella valutazione dei beni.

L'adunanza dei creditori e l'organizzazione del voto

L'adunanza dei creditori è presieduta dal Giudice delegato. Ogni creditore può farsi rappresentare da un mandatario speciale, con procura che può essere scritta senza formalità sull'avviso di convocazione. Il debitore o chi ne ha la legale rappresentanza deve intervenire personalmente. Possono intervenire anche i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Nell'adunanza dei creditori, il Commissario giudiziale, illustra la sua relazione e le proposte definitive del debitore. La proposta di concordato non può essere modificata dopo l'inizio delle operazioni di voto. Ciascun creditore può esporre le ragioni per le quali non ritiene ammissibile o accettabile la proposta di concordato e sollevare contestazione sui crediti concorrenti.

Sono esclusi dal voto e dal computo delle maggioranze il coniuge del debitore, i suoi parenti e affini fino al quarto grado, i cessionari o aggiudicatari dei loro crediti da meno di un anno prima della proposta di concordato. Valgono i limiti al voto presentati a pag. 39. Nel processo verbale dell'adunanza dei creditori sono inseriti i voti favorevoli e contrari dei creditori con l'indicazione nominativa dei votanti e dell'ammontare dei rispettivi crediti. Il processo verbale è sottoscritto dal Giudice delegato, dal Commissario e dal cancelliere. Se nel giorno stabilito non

è possibile compiere le operazioni, la loro continuazione viene rimessa dal Giudice ad una prossima udienza da tenersi entro otto giorni senza bisogno di avviso agli assenti. Nel computo della maggioranza dei crediti sono considerate anche le adesioni, pervenute per telegramma, per lettera, per fax o per posta elettronica nei venti giorni successivi alla chiusura del verbale. Se non ci sono opposizioni il Tribunale deve omologare il concordato. Pertanto l'astensione è considerata come adesione alla proposta di concordato. Se non si raggiungono le maggioranze prescritte, il Tribunale dichiara inammissibile la proposta con decreto non soggetto a reclamo. In tal caso, su istanza del creditore o su richiesta del Pubblico Ministero e previa verifica dei relativi presupposti, dichiara il fallimento del debitore

Il giudizio di omologazione: il caso di opposizione con *cram down*

Se il concordato è stato approvato, viene pubblicato nel Registro delle imprese e viene è sottoposto ad un'ulteriore fase di controllo giudiziale (giudizio di omologazione²⁹). Se non sono state proposte opposizioni, il giudizio di omologazione si risolve nella verifica della regolarità della procedura e dell'esito della votazione. Diverso, invece, è il ruolo del Tribunale nel caso in cui siano state proposte opposizioni, cioè nel caso in cui venga contestata la convenienza della proposta. Se il creditore opponente appartiene ad una classe dissenziente, il Tribunale è tenuto a valutare nel merito la proposta e può omologare il concordato, ancorché sussistano le maggioranze richieste, solo se ritiene che il credito possa risultare soddisfatto nel concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili. In questa sede, pertanto, l'Autorità giudiziaria sottopone a verifica il disegno complessivo del concordato e la sua coerenza con le regole di ripartizione presentate nel paragrafo 5.2.1. Questo giudizio, noto come *cram down*, è finalizzato a garantire che la maggioranza dei crediti non possa imporre ad una minoranza di essi di accettare condizioni di soddisfacimento peggiori rispetto a quelle che in ogni caso gli sarebbero state garantite dalle alternative concretamente praticabili (ad esempio, la liquidazione fallimentare). Questa minoranza però, stando alla lettera della norma, non può essere rappresentata da un mero creditore dissenziente all'interno di una classe assenziente poiché in questo caso si ritiene che, alla luce dell'identità della posizione giuridica e dell'omogeneità degli interessi economici che deve caratterizzare la formazione delle classi, il creditore dissenziente non subisca alcun rilevante pregiudizio rispetto agli altri creditori della medesima classe che ha approvato il piano. Per attivare il giudizio di *cram down* è, dunque, necessario che l'opposizione, avente ad oggetto la convenienza della proposta, sia fatta da un creditore appartenente ad una classe che, in quanto dissenziente, ha inteso non approvare un piano potenzialmente lesivo della propria posizione.

La regola del *cram-down* è prevista negli USA per la riorganizzazione delle imprese in crisi, secondo un programma proposto dal debitore, programma che il giudice può dichiarare vincolante per tutti i creditori, purché lo ritenga equo, anche se una parte dei creditori non lo abbia approvato. Più precisamente, nel Chapter 11, il *cram-down* è disposto dalla *Bankruptcy Court*, se almeno una delle classi abbia votato a favore e se la classe dissenziente non riceva un trattamento iniquo (*fair and equitable standard*). Quest'ultimo requisito è inteso nel senso alla duplice condizione che: il singolo creditore non può essere soddisfatto in misura inferiore rispetto a quanto potrebbe ricevere in sede di liquidazione; una classe di creditori di grado inferiore non può essere soddisfatta, se i crediti di rango superiore non vengono prima integralmente soddisfatti (cd. *absolute priority rule*)

²⁹ Sul piano procedurale il concordato omologato viene notificato al commissario giudiziale e agli eventuali creditori dissenzienti. Il giudice delegato fissa un'udienza per la comparizione delle parti e del commissario giudiziale. Il debitore, il commissario giudiziale e qualsiasi interessato devono costituirsi almeno dieci giorni prima dell'udienza. Entro lo stesso termine il commissario giudiziale deposita il proprio motivato parere.

La chiusura del concordato

Con il decreto di omologazione la procedura di concordato si chiude. L'omologazione deve intervenire nel termine di sei mesi dalla presentazione della domanda. Il termine può essere prorogato per una volta per sessanta giorni.

La fase eventuale di liquidazione

Se il concordato prevede la cessione dei beni e non dispone in modo diverso, il Tribunale nomina nel decreto di omologazione uno o più liquidatori e un comitato di tre o cinque creditori per assistere alla liquidazione.

5.3.2. La struttura del piano di concordato preventivo

La redazione del piano

Si è già detto che il piano di concordato preventivo può essere finalizzato alla ristrutturazione o alla soddisfazione dei crediti totale o parziale attraverso qualsiasi forma, vale a dire risanando ovvero liquidando il complesso aziendale a seconda dei concreti obiettivi del debitore e delle aspettative e della disponibilità del ceto creditorio. In fase di redazione del piano, l'estensore del concordato dovrà rappresentare adeguatamente tutti gli elementi informativi che siano ritenuti necessari per valutare la concreta fattibilità del piano, in relazione agli obiettivi dichiarati di risanamento o di liquidazione concorsuale extrafallimentare. Per quanto riguarda i piani di concordato finalizzati al risanamento si rinvia alle considerazioni già svolte in relazione ai piani di risanamento attestati.

Il contenuto del piano

In relazione ai contenuti, anche il piano di concordato preventivo può prevedere soluzioni negoziali enormemente differenziate. Nella prassi consolidata prima della riforma, il concordato preventivo poteva essere ricondotto a due schemi: il concordato con cessione dei beni (cd. *cessio bonorum*) e il concordato con garanzia.

Il concordato con cessione dei beni è la fattispecie più diffusa nella prassi. Con esso si realizza la cessione delle attività e la ripartizione del ricavato ai creditori. La cessione può risolversi in un vero e proprio trasferimento della proprietà. In questo ambito si inquadra quella particolare forma di concordato con *cessio bonorum*, nota come concordato con cessione dei beni *ai creditori*. Salvo patto contrario, essa non comporta il trasferimento della proprietà dei beni ceduti (con conseguente immediata liberazione dell'imprenditore) ma determina solamente il trasferimento in favore degli organi della procedura della legittimazione a disporre dei beni medesimi. Pertanto, si risolve in un mandato irrevocabile conferito nell'interesse di terzi a gestire e liquidare il patrimonio ceduto. La liberazione del debitore avviene solo quando i creditori consegnano con il ricavato della liquidazione le somme loro spettanti. Ai fini della sorte dell'eventuale sopravanzo della liquidazione, si distingue a seconda che la cessione avvenga pro-soluto o pro-solvendo. La differenza tra i due casi è notevole in quanto nella cessione pro-solvendo l'eventuale sopravanzo spetta al debitore cedente, mentre nella cessione pro-soluto spetta ai creditori cessionari.

Nel concordato con garanzia doveva essere a priori garantita la soddisfazione integrale dei creditori privilegiati e della percentuale concordataria (almeno il 40%) per i creditori chirografari. Il mancato rispetto di queste percentuali costituiva causa di risoluzione del concordato.

Il concordato preventivo poteva essere proposto anche sotto forma di concordato misto: può contenere tanto l'offerta di pagamento di una determinata percentuale, quanto nel contempo la

cessione dei beni sempreché dalla loro liquidazione possa ricavarsi quanto è necessario per raggiungere complessivamente il minimo prescritto di adempimento.

La riforma del diritto fallimentare ha ampliato le soluzioni operative utilizzabili per il disegno della proposta di concordato. Essa può prevedere la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma, anche mediante cessione dei beni, accollo, o altre operazioni straordinarie. La soddisfazione dei creditori può avvenire anche mediante l'attribuzione agli stessi o a società da questi partecipate, di azioni, quote, ovvero obbligazioni, anche convertibili in azioni o altri strumenti finanziari e titoli di debito.

Le attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato possono essere attribuite, all'interno del piano, ad un assuntore, in grado di garantire nuovo impulso all'attività imprenditoriale. Possono costituirsi come assuntori anche i creditori o società da questi partecipate o da costituire nel corso della procedura, le azioni delle quali siano destinate ad essere attribuite ai creditori per effetto del concordato. L'assunzione può essere parziale o totale. L'assuntore del concordato si accolla in via principale l'obbligazione ad adempiere tutte le obbligazioni nascenti dal concordato, con relativa cessione di tutte le attività del fallimento. L'assunzione può avvenire con estromissione del fallito o in solido con quest'ultimo. La figura dell'assuntore si differenzia da quella del fidejussore del concordato. Quest'ultimo, infatti, garantisce nell'interesse della massa e non dei singoli creditori l'adempimento delle obbligazioni assunte dal fallito in forza del concordato, senza assumere il rischio conseguente alla liberazione dell'attivo.

La transazione fiscale ex art. 182 ter

Il debitore ha la possibilità di proporre, all'interno del piano di concordato preventivo il pagamento parziale o la dilazione di pagamento dei tributi amministrati dalle agenzie fiscali e dei relativi accessori. Gli elementi accessori sono costituiti dalle seguenti componenti: sanzioni pecuniarie non penali; interessi di mora e qualsiasi altra componente che concorre a formare il debito dell'impresa in difficoltà. Non possono essere oggetto di transazione fiscale i tributi costituenti risorse proprie dell'Unione Europea: sotto questo profilo è stato chiarito che l'IVA non è un tributo proprio dell'UE e quindi può essere oggetto di transazione fiscale. La richiesta di transazione può avere ad oggetto sia debiti chirografari che privilegiati. Nel caso di crediti assistiti da privilegio la percentuale, i tempi di pagamento e le eventuali garanzie non possono essere inferiori a quelli offerti ai creditori che hanno un grado di privilegio inferiore o a quelli che hanno una posizione giuridica ed interessi economici omogenei a quelli delle agenzie fiscali; se il credito tributario ha natura chirografaria, il trattamento non può essere differenziato rispetto a quello degli altri creditori chirografari.

Sul piano procedurale, la domanda deve essere presentata al competente concessionario del servizio nazionale della riscossione e all'ufficio competente sulla base dell'ultimo domicilio fiscale del debitore. Alla domanda viene allegata copia delle dichiarazioni fiscali per le quali non è pervenuto l'esito dei controlli automatici nonché delle dichiarazioni integrative relative al periodo sino alla data di presentazione della domanda. Entro trenta giorni dalla presentazione, il concessionario trasmette al debitore una certificazione attestante l'entità del debito iscritto a ruolo scaduto o sospeso. Nello stesso termine, l'ufficio provvede alla liquidazione dei tributi risultanti dalle dichiarazioni e alla notifica di relativi avvisi di irregolarità, unitamente ad una dichiarazione attestante l'entità del debito derivante da atti di accertamento, per la parte non iscritta a ruolo, nonché da ruoli vistati ma non ancora consegnati al concessionario. Dopo l'emissione del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo copia delle certificazioni e dell'avviso di irregolarità sono trasmesse al Commissario giudiziale.

Per i tributi non iscritti a ruolo ovvero non ancora consegnati al concessionario della riscossione alla data di presentazione della domanda, l'adesione o il diniego alla proposta di concordato è approvato con atto del direttore dell'ufficio, su conforme parere della direzione regionale competente ed è espresso mediante voto favorevole o contrario in sede di adunanza dei creditori

ovvero nei venti giorni successivi mediante i modi consentiti. Relativamente ai tributi già iscritti a ruolo e già consegnati al concessionario per la riscossione è quest'ultimo ad esprimere il voto in sede di adunanza dei creditori su indicazione del direttore dell'ufficio e previo parere conforme della competente direzione regionale.

5.3.3. L'esecuzione e il monitoraggio del concordato preventivo

Dopo l'omologazione del concordato il Commissario giudiziale ne sorveglia l'adempimento, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione. Egli deve riferire al giudice delegato ogni fatto dal quale possa derivare pregiudizio ai creditori.

Revoca del concordato preventivo

Il commissario giudiziale è tenuto ad accertare se il debitore compie uno dei seguenti fatti: occulta o dissimula parte dell'attivo; omette dolosamente di denunciare uno o più crediti; espone passività insussistenti; commette altri fatti di frode.

Nell'eventualità il commissario giudiziale accerti uno o più dei comportamenti sopra elencati, deve riferirne immediatamente al Tribunale, il quale apre d'ufficio il procedimento per la revoca dell'ammissione al Concordato, dandone comunicazione al pubblico ministero e ai creditori. All'esito del procedimento il Tribunale provvede, su istanza del creditore o su richiesta del pubblico ministero a dichiarare il fallimento del debitore, accertati i presupposti. Le disposizioni di revoca si applicano anche nei casi in cui: non sia eseguito il deposito delle somme necessarie alla procedura, prescritto al momento del provvedimento di ammissione al concordato; il debitore durante la procedura di concordato compie atti eccedenti l'ordinaria amministrazione senza ottenere la dovuta autorizzazione scritta o comunque diretti a frodare le ragioni dei creditori; in qualunque momento risulta che mancano le condizioni prescritte per l'ammissibilità del concordato.

Risoluzione del concordato preventivo

Ciascuno dei creditori può richiedere la risoluzione del Concordato in caso di: inadempimento, salvo il caso in cui lo stesso ha scarsa importanza; adempimento non regolare da parte del proponente agli obblighi derivanti dal concordato; garanzie promesse non costituite.

Il ricorso per la risoluzione deve essere proposto entro un anno dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto dal concordato. La risoluzione non ha effetto quando gli obblighi derivanti dal concordato sono stati assunti da un terzo con liberazione immediata del debitore.

Annullamento del concordato preventivo

Il concordato omologato può essere annullato dal Tribunale su istanza del commissario giudiziale o di qualunque creditore quando si scopre uno dei due seguenti elementi: è stato dolosamente esagerato il passivo; è stata sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo.

Il ricorso per l'annullamento deve essere proposto nel termine di sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, non oltre due anni dalla scadenza del termine fissato per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.

Il fallimento conseguente al concordato preventivo

In tutti i casi in cui al concordato preventivo subentra il fallimento, i creditori non devono subire danni riconducibili al tempo perduto per l'inutile tentato esperimento concordatario. Questo principio trova applicazione in una serie di previsioni finalizzate ad anticipare gli effetti del fallimento anche al periodo in cui è stato proposto il concordato preventivo (questo fenomeno è

noto come consecuzione delle procedure). Un primo effetto si riscontra sui termini per la proposizione delle azioni revocatorie: essi vanno computati sostituendo alla data della dichiarazione di fallimento, la data del decreto di ammissione alla procedura di concordato preventivo. Un secondo effetto attiene agli atti posti in essere nel periodo di tempo compreso tra la data del decreto di ammissione al concordato e quella del decreto di omologazione: se sono stati posti in essere in esecuzione del concordato, ivi compresi i pagamenti e le garanzie, non possono essere dichiarati inefficaci nel fallimento successivo (sono pertanto esclusi da revocatoria) a meno che non siano stati compiuti dolosamente dalle parti, con onere della prova in capo al curatore fallimentare; se non sono stati autorizzati sono travolti dalla revocatoria. Gli atti posti in essere dopo l'omologazione del concordato, dal debitore che ha riacquisito la libera disponibilità dei suoi diritti sono sottoposti al regime del fallimento. Tuttavia non sono assoggettabili a revocatoria tutti quei contratti e negozi che hanno lo scopo di attuare l'adempimento del concordato.

5.3.4. Gli effetti del concordato preventivo

Anche il concordato preventivo produce rilevanti effetti per l'impresa e per i creditori. Esaminiamoli brevemente.

Mantenimento in capo al debitore dell'amministrazione del patrimonio dell'impresa

Pur essendo una procedura interamente concorsuale, il concordato preventivo non ha l'effetto naturale di interrompere l'esercizio dell'impresa e di produrre l'esautorazione del debitore dalla gestione. Quella che nel fallimento costituisce un'eccezione nel concordato preventivo è la regola: durante la procedura di concordato il debitore conserva l'amministrazione dei suoi beni e l'esercizio dell'impresa che tuttavia si svolge sotto la vigilanza del commissario giudiziale, a tutela dei creditori. In particolare gli atti di straordinaria amministrazione, come i mutui, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fidejussioni, 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 non possono essere compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, pena la loro inefficacia rispetto ai creditori anteriori al concordato. Il decreto di ammissione alla procedura di concordato può stabilire un limite di valore al di sotto del quale il debitore può compiere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione sopra elencati anche senza l'autorizzazione del giudice delegato.

Esenzione da revocatoria degli atti, pagamenti, garanzie poste in essere in esecuzione del concordato preventivo

Un importante effetto prodotto dal concordato preventivo è, analogamente a quanto già visto nei piani di risanamento attestati e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, che gli atti, i pagamenti e le garanzie poste in essere in esecuzione del piano non sono soggetti all'azione di revocatoria fallimentare nel caso di insuccesso dell'intervento di risanamento e di conseguente fallimento dell'impresa. Come è stato anticipato nel paragrafo 4.1.4, sono sottratti a revocatoria solo quegli atti che erano stati in origine programmati e che si dimostrano coerenti rispetto alle previsioni del piano.

Esclusione della responsabilità civile e penale connessa al finanziamento di imprese in crisi

Quando il concordato preventivo è finalizzato al risanamento dell'impresa, si ripropone la questione della responsabilità civile e penale dei soggetti che si rendono protagonisti dell'azione di risanamento, che come si è già detto trattando dei piani di risanamento attestati e degli accordi di ristrutturazione dei debiti, sono principalmente quelli della concessione abusiva di

credito e della bancarotta preferenziale. Per i motivi già esposti in quella sede, gli atti eseguiti in attuazione di un piano di concordato preventivo omologato, non dovrebbero esporre il debitore e i creditori a questi profili di responsabilità.

Sospensione delle azioni individuali di natura esecutiva o cautelare sul patrimonio dell'impresa

Dalla data della presentazione della domanda per l'ammissione alla procedura e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore al decreto non possono iniziare o proseguire azioni esecutive sul patrimonio del debitore, a pena di nullità delle azioni medesime. Le prescrizioni che sarebbero state interrotte dagli atti medesimi rimangono sospese e le decadenze non si verificano.

Effetti del concordato per i creditori

Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato. Tuttavia essi continuano a conservare impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore, gli obbligati in via di regresso e i terzi garanti, verso i quali possono agire per la parte non soddisfatta in sede concordataria.

Effetti del concordato per i soci illimitatamente responsabili

Il concordato preventivo estende i suoi effetti ai soci illimitatamente responsabili salvo che la domanda di ammissione alla procedura non specifichi che esso non ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

La prededucibilità della "nuova finanza"

L'erogazione di un finanziamento in esecuzione di un piano di concordato preventivo conferisce al credito la prededucibilità in caso di successivo fallimento. Viene così sistemato il problema della prededucibilità della nuova finanza, che nell'ambito dei piani attestati di risanamento e degli accordi di ristrutturazione dei debiti costituiva un aspetto problematico. Prima della riforma, la giurisprudenza era giunta alla conclusione che i debiti contratti nel concordato preventivo fossero prededucibili solo in casi limitati, cioè quando fosse riconosciuta *ex post* una utilità del debito ai fini della migliore liquidazione del patrimonio aziendale. Questa posizione si spiegava alla luce della finalità liquidatoria del concordato. Invece, i debiti contratti nel corso della procedura di amministrazione controllata avrebbero dovuto essere soddisfatti in prededuzione nell'eventuale successivo fallimento. In assenza della possibilità di finanziamenti per la ristrutturazione, il salvataggio dell'impresa allora seguiva la strada obbligata dell'affitto d'azienda stipulato subito prima della domanda di concordato. Lo strumento dell'affitto d'azienda, tuttavia, pur mettendo l'azienda affittata al riparo dalle conseguenze dell'indebitamento accumulato, ha costi elevati di ricerca dell'affittuario, di tempi delle procedure di consultazione sindacale, la traslazione dei contratti e dei rapporti con i fornitori, e presenta rischi non trascurabili per i creditori poiché l'impresa viene consegnata in mani diverse dal loro debitore. In alcuni casi, l'affitto d'azienda è impraticabile, ad esempio quando l'impresa è parte fornitrice in un contratto pubblico o in un contratto che vieta la cessione del contratto. Anche nel primo periodo di applicazione del nuovo concordato, lo schema gestionale di "affitto di azienda - proposta di concordato preventivo - vendita dell'azienda" è sembrato essere quello preferito, tuttavia il quadro di riferimento si è modificato poiché nel nuovo regime i crediti sorti in occasione o in funzione di procedure concorsuali sono da qualificare come prededucibili. E' opportuno spendere qualche parola per inquadrare con maggior precisione il concetto di prededucibilità, affrontando tre aspetti.

Un primo aspetto riguarda l'orizzonte temporale dei crediti prededucibili. La prededucibilità del finanziamento concesso nell'ambito di una procedura di concordato preventivo in caso di successivo fallimento dell'impresa non è "assoluta" ma incontra un limite. In particolare, la prededucibilità si giustifica nella misura in cui il nuovo finanziatore venga a concorrere con i creditori anteriori per l'intero importo da essi vantato e, dunque, nella misura in cui si giunga al fallimento senza che abbia operato la falcidia concordataria. Se, invece, il fallimento viene dichiarato a distanza di anni per cause indipendenti da quelle che hanno provocato la crisi originaria il finanziatore del concordato viene a concorrere con i creditori falcidiati rimasti eventualmente ancora insoddisfatti per l'intero importo residuo o per una parte di esso. In questo caso, la prededuzione non ha più ragion d'essere³⁰.

Un secondo aspetto riguarda l'oggetto del finanziamento prededucibile. Il finanziamento, visto che esso è destinato ad assumere carattere prededucibile, e dunque potenzialmente pregiudizievole per i creditori anteriori, dovrebbe essere limitato nel suo oggetto al finanziamento del capitale circolante fino all'omologazione (cioè per un periodo che dovrebbe durare al massimo sei-nove mesi dalla data di presentazione della domanda), senza estendersi al finanziamento di investimenti se non quelli assolutamente necessari per la prosecuzione dell'attività. Qualora l'impresa in concordato avesse difficoltà ad ottenere un finanziamento prededucibile non garantito e non fossero disponibili cespiti da concedere in garanzia si può far ricorso a tecniche alternative quali: la cessione di crediti, sia quelli anteriori non ceduti sia quelli che matureranno in corso di procedura a scopo di garanzia con espressa facoltà di compensare quanto incassato con il finanziamento concesso; forme di *asset-based financing*, quali la creazione di una società veicolo, di nuova costituzione cui cedere e far gestire il magazzino dell'impresa.

Un ultimo aspetto riguarda la formalizzazione del finanziamento. Il finanziamento deve essere stato autorizzato dal giudice delegato in quanto atto eccedente l'ordinaria amministrazione. La richiesta di autorizzazione dovrebbe essere presentata nell'immediatezza dell'ammissione alla procedura. Se il finanziamento è condizione necessaria per la sopravvivenza dell'impresa stessa, il piano di concordato può essere espressamente condizionato all'autorizzazione del finanziamento

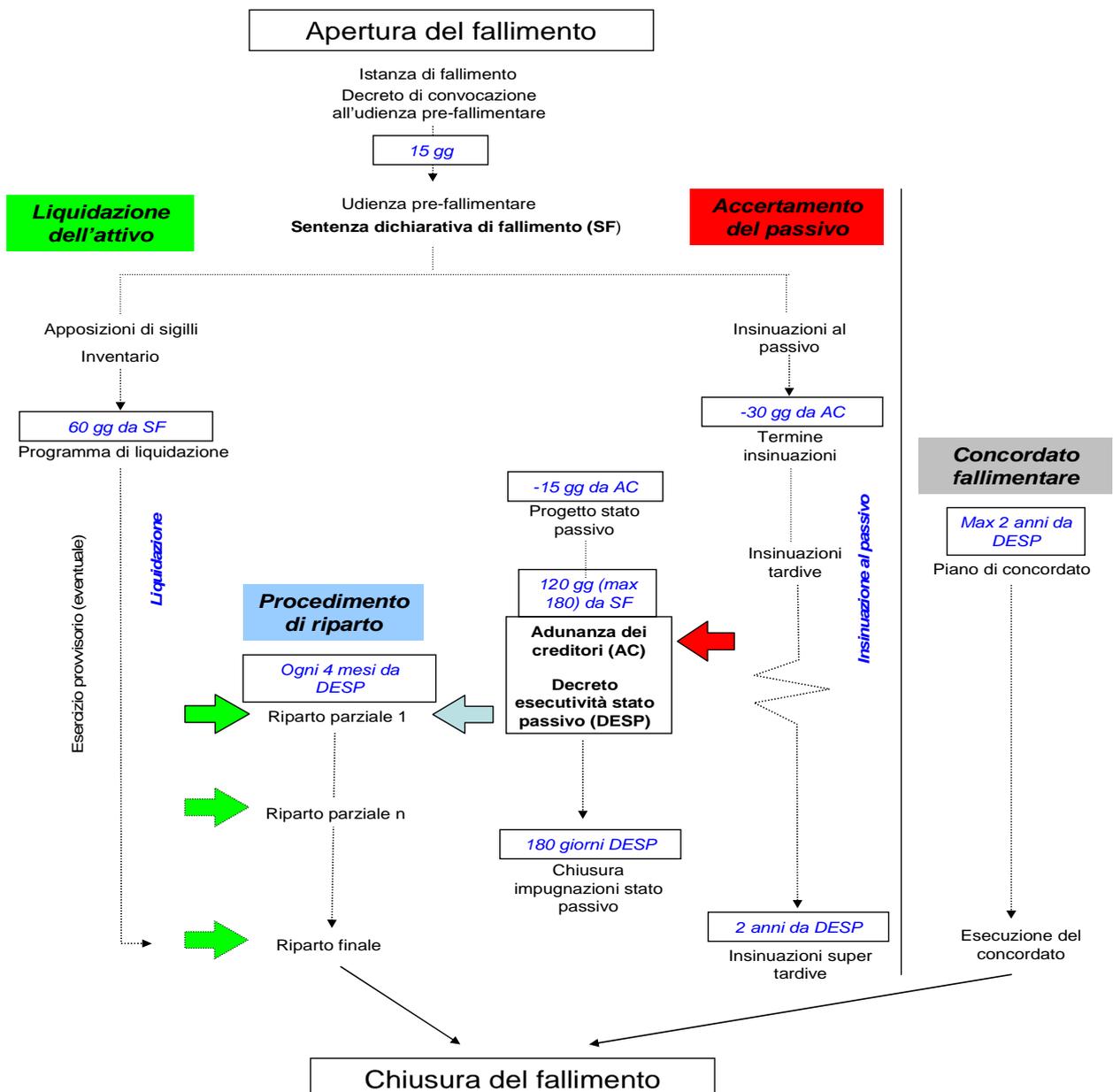
Rimane, infine, da considerare un ultimo aspetto. La prededucibilità è una caratteristica assunta dal finanziamento erogato in pendenza di procedura. Tuttavia può essere previsto che il finanziamento avvenga post omologa, anche se tale finanziamento non avrà carattere prededucibile nell'eventuale fallimento in quanto non è sorto "in occasione o in funzione" del concordato preventivo ma "in esecuzione" del concordato stesso. Tuttavia potrebbe ottenere il carattere della prededucibilità anche il finanziamento post omologa che sia (a) contemplato nella proposta di concordato, (b) autorizzato e (c) contratto prima dell'omologa ma erogato successivamente all'omologa e ad essa condizionato.

³⁰ CNDC (2008)

6. Il fallimento

Il fallimento è la procedura concorsuale finalizzata alla liquidazione del patrimonio dell'impresa insolvente e al riparto del ricavato ai creditori. Durante la procedura fallimentare l'imprenditore viene esautorato dalla gestione dell'impresa, che passa sotto il controllo dell'autorità giudiziaria per essere amministrata e liquidata nell'interesse dei creditori. L'azione degli organi fallimentari è rivolta da un lato a reintegrare il patrimonio dell'impresa depauperato per effetto di atti compiuti in stato di insolvenza prima della sua formale esternalizzazione. Dall'altro è finalizzata a verificare l'esposizione debitoria dell'impresa (stato passivo) e a soddisfare il ceto creditorio con il ricavato della liquidazione nel rispetto della graduazione dei crediti. La procedura fallimentare ruota intorno a tre fasi: 1) l'accertamento e la liquidazione dell'attivo, 2) l'accertamento del passivo e 3) il riparto. La procedura fallimentare, con l'innesto del concordato fallimentare è rappresentata graficamente nella Tabella 6-1.

Tabella 6-1: Le fasi della procedura fallimentare



Le prime due fasi si svolgono in modo parallelo: la prima è finalizzata ad accertare la consistenza del patrimonio dell'impresa e a convertire in denaro questi valori. La seconda è finalizzata a definire la composizione dei diritti vantati dai creditori e da altri soggetti sul patrimonio dell'impresa (lo stato passivo). Queste due fasi trovano poi un punto di convergenza nella fase di riparto: le risorse incassate dalla liquidazione del patrimonio aziendale vengono distribuite ai creditori nel rispetto delle regole di ripartizione definite nello stato passivo. In questo capitolo sono presentati i lineamenti principali della procedura. Per agevolare l'esposizione dell'argomento il capitolo è diviso nelle seguenti sezioni:

- 1) Apertura del fallimento
- 2) Effetti della dichiarazione di fallimento
- 3) Gestione del patrimonio dell'impresa
- 4) Accertamento del passivo
- 5) Liquidazione dell'attivo
- 6) Ripartizione dell'attivo
- 7) Chiusura del fallimento

In ogni sezione ci soffermiamo, in particolare, sugli aspetti rilevanti per una lettura della procedura in chiave gestionale.

6.1. Apertura del fallimento

6.1.1. L'iter di ammissione alla procedura

L'ammissione dell'impresa alla procedura fallimentare viene dichiarata dal Tribunale del luogo dove l'impresa ha la sede principale³¹, all'esito di una fase istruttoria finalizzata ad accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi, dimensionali e oggettivi indicati nel capitolo 2. L'iter di ammissione alla procedura prende avvio con la presentazione dell'istanza di fallimento.

La presentazione dell'istanza di fallimento

Il fallimento può essere richiesto dal debitore stesso ovvero da uno o più dei suoi creditori. In alcuni casi particolari può essere richiesto anche dall'Autorità Giudiziaria (Pubblico Ministero)³². Se l'istanza di fallimento è stata presentata dal debitore, è richiesto il deposito presso la cancelleria del tribunale delle scritture contabili e fiscali obbligatorie concernenti i tre esercizi precedenti e i seguenti altri documenti:

- a) uno stato particolareggiato ed estimativo delle sue attività;
- b) l'elenco nominativo dei suoi creditori e l'indicazione dei rispettivi crediti;
- c) l'indicazione dei ricavi lordi per ciascuno degli ultimi tre esercizi;
- d) l'elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su cose in suo possesso e l'indicazione delle cose stesse e del titolo da cui sorge il diritto.

³¹ Il trasferimento della sede intervenuto nell'anno antecedente all'esercizio dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento non rileva ai fini della competenza (art. 6 LF).

³² Il fallimento viene richiesto dal Pubblico Ministero quando l'insolvenza risulta (i) nel corso di un procedimento penale; (ii) dalla fuga, dall'irreperibilità o dalla latitanza dell'imprenditore, dalla chiusura dei locali dell'impresa, dal trafugamento, dalla sostituzione o dalla diminuzione fraudolenta dell'attivo da parte dell'imprenditore; (iii) dalla segnalazione proveniente dal giudice che l'abbia rilevata nel corso di un procedimento civile.

Istruttoria pre-fallimentare

La valutazione dell'istanza da parte del Tribunale avviene nell'ambito di un procedimento istruttorio finalizzato ad accertare i presupposti per l'ammissione alla procedura (istruttoria pre-fallimentare). All'udienza pre-fallimentare partecipano il debitore, i creditori istanti, se ve ne sono e il pubblico ministero, nel caso in cui abbia assunto l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento. L'onere della prova della sussistenza dei requisiti di esenzione ossia il mancato superamento delle soglie dimensionali grava sul debitore fallendo. In questa fase, su istanza di parte, il tribunale può emettere provvedimenti cautelari e conservativi a tutela del patrimonio dell'impresa. Tali provvedimenti hanno efficacia limitata alla durata del procedimento istruttorio e saranno confermati o revocati dalla sentenza dichiarativa di fallimento.

Se l'ammontare dei debiti scaduti e non pagati risultanti dagli atti dell'istruttoria prefallimentare è complessivamente inferiore a euro 30.000 non si fa luogo alla dichiarazione di fallimento.

Sentenza dichiarativa di fallimento

Una volta accertati i presupposti in seno all'istruttoria pre-fallimentare, il Tribunale dichiara il fallimento dell'impresa. La sentenza dichiarativa di fallimento (i) nomina gli organi del fallimento e (ii) stabilisce le modalità per l'adunanza dei creditori in cui si procederà all'esame dello stato passivo, che dovrà tenersi al massimo entro 6 mesi dalla data della sentenza. La sentenza dichiarativa di fallimento viene iscritta nel registro delle imprese e pubblicata mediante deposito in cancelleria.

6.1.2. Gli organi del fallimento

Gli organi preposti alla gestione della procedura fallimentare il tribunale fallimentare, il giudice delegato, il curatore fallimentare e il comitato dei creditori.

Il tribunale fallimentare

Il tribunale che ha dichiarato il fallimento è investito dell'intera procedura fallimentare. In particolare, provvede alla nomina e alla revoca o sostituzione per giustificati motivi degli organi della procedura quando non è prevista la competenza del giudice delegato e decide le controversie relative alla procedura stessa che non sono di competenza del giudice delegato, nonché i reclami contro i provvedimenti del giudice delegato.

Il giudice delegato

Il giudice delegato esercita funzioni di vigilanza e di controllo sulla regolarità della procedura e sull'operato del curatore e del comitato dei creditori. In particolare: riferisce al tribunale su ogni affare per il quale è richiesto un provvedimento del collegio; emette o provoca dalle competenti autorità i provvedimenti urgenti per la conservazione del patrimonio, ad esclusione di quelli che incidono su diritti di terzi che rivendichino un proprio diritto incompatibile con l'acquisizione; convoca il curatore e il comitato dei creditori nei casi prescritti dalla legge e ogni qualvolta lo ravvisi opportuno per il corretto e sollecito svolgimento della procedura; su proposta del curatore, liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito alle persone la cui opera è stata richiesta dal medesimo curatore nell'interesse del fallimento; provvede nel termine di 15 giorni sui reclami proposti contro gli atti del curatore e del comitato dei creditori; autorizza il curatore a stare in giudizio come attore o come convenuto. L'autorizzazione è rilasciata per determinati atti. Su proposta del curatore liquida i compensi e dispone l'eventuale revoca dell'incarico conferito ai difensori nominati dal medesimo curatore; su proposta del curatore nomina gli arbitri; procede all'accertamento dei crediti e dei diritti reali e personali vantati da terzi.

Il curatore

Il curatore ha l'amministrazione del patrimonio fallimentare e compie tutte le operazioni della procedura sotto la vigilanza del giudice delegato e del comitato dei creditori. Possono essere chiamati a svolgere la funzione di curatore i soggetti che presentano i requisiti previsti dall'art. 28 della L.F.³³.

L'attività del curatore inizia con la presentazione al giudice delegato di una relazione particolareggiata sulle cause e circostanze del fallimento, sulla diligenza spiegata dal fallito nell'esercizio dell'impresa, sulla responsabilità del fallito o di altri e su quanto può interessare anche ai fini delle indagini preliminari in sede penale. La relazione deve indicare anche gli atti del fallito già impugnati dai creditori nonché quelli che egli intende impugnare. Se si tratta di società, la relazione deve esporre i fatti accertati e le informazioni raccolte sulla responsabilità degli amministratori e degli organi di controllo, dei soci e, eventualmente, di terzi. Il curatore deve rendicontare la propria attività al giudice delegato e al comitato dei creditori. A tal fine, ogni sei mesi successivi alla presentazione della relazione, deve redigere un rapporto riepilogativo delle attività svolte, con indicazione di tutte le informazioni raccolte dopo la prima relazione, accompagnato dal conto della sua gestione. Copia del rapporto è trasmessa al comitato dei creditori unitamente agli estratti conto dei depositi postali o bancari relativi al periodo. Altra copia del rapporto è trasmessa all'ufficio del registro delle imprese.

Il curatore può compiere una serie di atti, previa autorizzazione del comitato dei creditori: riduzioni di crediti, transazioni, compromessi, rinunzie alle liti, ricognizioni di diritti di terzi, cancellazione di ipoteche, restituzione di pegni, svincolo di cauzioni, accettazione di eredità e donazioni e atti di straordinaria amministrazione. Nel richiedere l'autorizzazione, il curatore formula le proprie conclusioni anche sulla convenienza della proposta. Se il valore degli atti è superiore a 50.000 euro il curatore anche informa il giudice delegato. Le somme riscosse a qualunque titolo dal curatore sono depositate entro 10 giorni sul conto corrente intestato alla procedura fallimentare aperti presso un ufficio postale o presso una banca scelti dal curatore. Le somme possono essere investite in titoli di stato, su proposta del curatore e previa autorizzazione del comitato dei creditori.

Il curatore tiene un registro preventivamente vidimato da almeno un componente del comitato dei creditori e vi annota giorno per giorno le operazioni relative alla sua amministrazione.

Il comitato dei creditori

Il comitato è composto da 3 o 5 membri scelti tra i creditori in modo da rappresentare in misura equilibrata quantità e qualità dei crediti. E' nominato dal giudice delegato entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento sulla base delle risultanze documentali sentite il curatore e i creditori che abbiano dato la disponibilità ad assumere l'incarico. Il comitato dei creditori vigila sull'operato del curatore, ne autorizza gli atti ed esprime pareri nei casi previsti dalla legge ovvero su richiesta del tribunale o del giudice delegato. Le deliberazioni del comitato sono prese a maggioranza dei votanti nel termine massimo di 15 giorni successivi a quello in cui la richiesta è pervenuta al presidente. Il componente del comitato che si trova in conflitto di interessi si astiene dalla votazione. In caso di inerzia provvede il giudice delegato.

³³ Il ruolo di curatore può essere affidato a avvocati, dottori commercialisti, ragionieri e ragionieri commercialisti, studi professionali associati o società tra professionisti, coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in spa dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e purché non siano stati dichiarati falliti.

6.2. Gli effetti della dichiarazione di fallimento

6.2.1. Gli effetti del fallimento per il debitore

Gli effetti patrimoniali per il debitore fallito

La sentenza che dichiara il fallimento priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento. Sono compresi nel fallimento anche i beni che pervengono al fallito durante il fallimento dedotte le passività incontrate per l'acquisto e la conservazione dei beni medesimi. Il curatore può rinunciare ad acquisire i beni che pervengono al fallito durante la procedura fallimentare nel caso in cui i costi da sostenere per il loro acquisto e la loro conservazione risultino superiori al presumibile valore di realizzo dei beni stessi, previa autorizzazione del comitato dei creditori.

Tutti gli atti e i pagamenti eseguiti dal fallito dopo la dichiarazione di fallimento sono inefficaci rispetto ai creditori. Sono egualmente inefficaci i pagamenti ricevuti dal fallito dopo la sentenza dichiarativa di fallimento. Non sono compresi nel fallimento: 1) i beni ed i diritti di natura strettamente personale; 2) gli assegni aventi carattere alimentare, gli stipendi, pensioni, salari e ciò che il fallito guadagna con la sua attività entro i limiti di quanto occorre per il mantenimento suo e della famiglia; 3) i frutti derivanti dall'usufrutto legale sui beni dei figli, i beni custoditi in fondo patrimoniale e i frutti di essi; 4) le cose che non possono essere pignorate per disposizione di legge (ad esempio, il fondo patrimoniale, le assicurazioni sulla vita). Se al fallito vengono a mancare i mezzi di sussistenza, il giudice delegato, sentito il curatore e il comitato dei creditori può concedergli un sussidio a titolo di alimenti per lui e per la famiglia.

Il fallimento comporta una serie di effetti personali per il fallito:

- a) il fallito persona fisica è tenuto a consegnare al curatore la propria corrispondenza di ogni genere, inclusa quella elettronica, riguardante i rapporti compresi nel fallimento. La corrispondenza diretta al fallito non persona fisica è, invece, consegnata direttamente al curatore³⁴;
- b) il fallito nonché gli amministratori o i liquidatori di società o enti soggetti alla procedura di fallimento sono tenuti a comunicare al curatore ogni cambiamento della propria residenza o del proprio domicilio. La riforma ha così sostituito il precedente divieto di allontanarsi dalla propria residenza senza permesso del giudice delegato con un più leggero obbligo di comunicazione della variazione di residenza;
- c) permangono le incapacità previste dal codice civile e dalle leggi speciali, tra cui: l'impossibilità di assumere incarichi di curatore, tutore o protutore, amministratore e sindaco di società di capitali, rappresentante comune degli obbligazionisti di società per azioni, arbitro, curatore fallimentare, agente di cambio, revisore dei conti. Queste speciali incapacità permangono per la sola durata della procedura fallimentare, essendo venuto meno l'istituto della riabilitazione³⁵, sostituito con quello dell'esdebitazione (vedi oltre). È stato invece soppresso un secondo tipo di incapacità, legato alla perdita dell'elettorato attivo e passivo³⁶. Di conseguenza sono rimosse le ulteriori incapacità legate alla perdita

³⁴ Una volta dichiarato il fallimento l'amministrazione postale viene informata con raccomandata a/r del curatore o attraverso la notifica della sentenza di fallimento da parte del cancelliere, al fine di provvedere a consegnare la corrispondenza direttamente al curatore.

³⁵ La riabilitazione, sostituita dalla riforma con l'istituto della esdebitazione, poteva essere concessa, su istanza del debitore o dei suoi eredi nelle ipotesi in cui il fallito avesse adempiuto al completo pagamento dei crediti ammessi al fallimento e, inoltre, fossero passati per lo meno 5 anni dalla chiusura del fallimento in cui il fallito avesse dato prove effettive e costanti di buona condotta.

³⁶ È stato soppresso l'art. 2 del Testo Unico in materia di elettorato attivo e passivo che comminava la perdita della capacità elettorale del fallito (dpr 223/67).

del diritto di elettorato attivo e passivo, posti come requisiti per l'iscrizione ad alcuni ordini professionali³⁷.

Gli effetti sui soci illimitatamente responsabili

Nel caso in cui il fallimento sia dichiarato nei confronti di una società di persone, della quale, per definizione, fanno parte soci con responsabilità illimitata, la procedura si estende e coinvolge anche il patrimonio personale di tali soggetti. Pertanto, il fallimento viene esteso anche ai soci appartenenti a tale categoria, pur se non persone fisiche, a condizione che non sia decorso un anno dallo scioglimento del rapporto sociale o dalla cessazione della responsabilità illimitata anche in caso di trasformazione, fusione o scissione, se sono state osservate le formalità per rendere noto ai terzi i fatti indicati. Il fallimento della società e quello dei singoli soci illimitatamente responsabili vengono dichiarati con la stessa sentenza e il tribunale nomina gli stessi organi. Tuttavia, le diverse procedure e le masse fallimentari rimangono distinte e per ognuna di esse viene nominato un diverso comitato dei creditori, a causa dell'autonomia patrimoniale della società. Infatti è vero che i creditori sociali sono anche creditori dei singoli soci ma è anche vero che i creditori dei singoli soci non sono creditori sociali. Pertanto, è necessario procedere alla creazione di masse attive e passive ben distinte, riferite alla società e a tanti soci quanti sono quelli illimitatamente responsabili. Particolare attenzione deve essere riservata al rapporto tra creditori sociali e creditori particolari dei singoli soci. Infatti:

- a) il credito dichiarato dai creditori sociali nel fallimento della società si intende dichiarato per intero nel fallimento dei singoli soci per l'intero e con il medesimo privilegio.
- b) il creditore sociale ha diritto di partecipare a tutte le ripartizioni fino all'integrale pagamento, salvo il regresso fra i fallimenti dei soci per la parte pagata in più rispetto alla quota rispettiva;
- c) i creditori particolari partecipano soltanto al fallimento dei soci loro debitori.

Ne deriva, quindi, che i crediti dichiarati nel fallimento dei singoli soci non possono essere ammessi al fallimento della società, mentre, al contrario, i crediti ammessi al passivo della società si intendono ammessi anche al fallimento dei singoli soci. I creditori della società, pertanto, possono soddisfarsi sussidiariamente con il riparto dell'attivo del fallimento dei singoli soci alla pari con i creditori personali degli stessi.

6.2.2. Gli effetti del fallimento per i creditori

Il fallimento, apre il concorso dei creditori sul patrimonio del fallito. Ciò comporta che dalla data della dichiarazione di fallimento, (a) nessun creditore può iniziare o proseguire alcuna azione individuale esecutiva o cautelare sui beni compresi nel fallimento, anche per crediti maturati durante il fallimento e (b) tutti i crediti devono essere accertati nella procedura fallimentare e ammessi a formare il passivo del fallimento. Affinché un soggetto possa essere riconosciuto come creditore dalla procedura concorsuale deve presentare una istanza di insinuazione al passivo: solo in questo modo egli potrà partecipare alla liquidazione dell'attivo patrimoniale dell'impresa fallita per soddisfare il suo credito. L'onere di insinuazione al passivo è esteso anche alle seguenti tipologie di crediti o diritti:

- crediti prededucibili ossia quelli considerati tali da una specifica disposizione di legge, quelli contratti per l'amministrazione del fallimento e quelli contratti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa;

³⁷ Avvocato, commercialista, ragioniere, dottore in scienze agrarie, professioni sanitarie, mediatore, agente e mediatore di assicurazione, notaio, magistrato, giudice di pace, geometra, cancelliere, segretario e ufficiale giudiziario, impiegato civile dello Stato.

- diritto di garanzia vantato dai terzi su beni del fallito per debiti altrui: prima della riforma si riteneva che i titolari di diritti su beni di terzi partecipassero solo alla distribuzione del ricavato ma non dovessero insinuarsi al passivo;
- ad ogni altro diritto reale o personale, mobiliare o immobiliare

Sono ammessi al passivo con riserva i crediti condizionali, cioè sottoposti a condizione sospensiva o risolutiva e quelli che non possono farsi valere contro il fallito se non dopo aver tentato di escutere il terzo obbligato principale. Sono trattati alla stregua di crediti condizionali il diritto di regresso del fideiussore del fallito che non sia stato ancora escusso dal creditore principale, il diritto del condebitore solidale del fallito che non abbia ancora adempiuto l'obbligazione che grava anche sul fallito, il credito dell'erario non ancora definitivo, nelle more del giudizio pendente dinanzi alle commissioni tributarie.

Una particolare categoria di crediti è rappresentata dai crediti non scaduti alla data del fallimento che abbiano ad oggetto prestazioni diverse dal denaro. Coloro che vantano nei confronti del fallito un credito non pecuniario possono agire nei suoi confronti per il risarcimento da inadempimento. Il credito risarcitorio, espresso in termini monetari, potrà essere ammesso al passivo.

L'apertura del concorso dei creditori sul patrimonio del fallito determina due tipi di conseguenze. Da un lato trova applicazione uno speciale regime di quantificazione degli accessori del credito, come ad esempio gli interessi, che deroga alle norme generali valide per le imprese *in bonis*. Dall'altro, viene vincolata, come si è detto, l'azione individuale dei creditori finalizzata al recupero del proprio credito. Esaminiamo brevemente questi aspetti.

La quantificazione del credito: il computo degli interessi

La dichiarazione di fallimento sospende il corso degli interessi convenzionali (cioè pattuiti dalle parti) o legali fino alla chiusura del fallimento stesso. La sospensione del corso degli interessi vale ai soli effetti del concorso: questo significa che da un lato, dopo la chiusura della procedura il creditore potrà pretendere gli interessi medesimi sospesi fino a quel momento; dall'altro, gli interessi continuano a decorrere per il fideiussore e per il terzo datore di ipoteca in caso di fallimento del debitore principale. Nel caso in cui il fallimento consegua ad una procedura di concordato preventivo, gli interessi si sospendono a decorrere dalla data di presentazione della domanda di concordato.

La sospensione del corso degli interessi si applica solo ai creditori chirografari mentre non opera nei confronti dei crediti con prelazione ossia nei confronti dei crediti pignorati, dei crediti ipotecari e anche dei creditori assistiti da privilegio speciale o generale. Gli interessi vanno sempre calcolati sul capitale come interessi semplici. E' bene precisare, tuttavia, che gli interessi prodotti dai crediti assistiti da prelazione non beneficiano dell'estensione automatica della prelazione che assiste il credito principale. L'estensione della prelazione, infatti, segue regole particolari, che di seguito riepiloghiamo sinteticamente.

Tabella 6-2: Interessi su crediti ipotecari

Interessi anteriori al fallimento
1) Sono ammessi con collocazione ipotecaria gli interessi corrispettivi iscritti (cioè indicati nell'iscrizione ipotecaria) maturati al tasso convenzionale nell'annata in corso alla data di fallimento e nelle due anteriori;
2) Sono ammessi con collocazione chirografaria: <ul style="list-style-type: none"> a) gli interessi corrispettivi e moratori maturati al tasso convenzionale prima delle due annualità anteriori a quella in corso al momento della dichiarazione di fallimento;

- b) gli interessi non iscritti o eccedenti il limite dell'importo per il quale l'ipoteca è stata iscritta, maturati fino alla data di dichiarazione di fallimento;
- c) la differenza fra gli interessi moratori maturati nelle tre annualità e quelli corrispettivi iscritti ammessi in via ipotecaria.

L'annualità in corso alla data di fallimento non è l'anno solare ma è l'annualità di interessi che decorre dalla data contrattuale di maturazione oppure, per i crediti accertati giudizialmente dalla data della mora indicata in sentenza.

Interessi successivi al fallimento

La prelazione ipotecaria si estende agli interessi successivi al compimento dell'annata in corso alla data di inizio del fallimento, soltanto nella misura legale e fino alla data della vendita, sempre che nella nota d'iscrizione ne sia indicata la misura (tasso o importo globale) e ciò perché l'estensione della prelazione agli interessi successivi va considerata come la continuazione della prelazione spettante agli interessi anteriori. La differenza tra interessi convenzionali e legali non viene riconosciuta neanche in chirografo.

Tabella 6-3: Interessi su crediti pignorati

Interessi anteriori al fallimento
Sono ammessi in privilegio gli interessi convenzionali maturati nel corso dell'anno solare dal 1 gennaio sino alla data della sentenza dichiarativa di fallimento, ferma restando la collocazione chirografaria per gli interessi maturati nel periodo anteriore
Interessi successivi al fallimento
Sono ammessi in privilegio gli interessi legali successivi alla data della sentenza di fallimento, fino alla vendita del bene costituito in pegno. Non è dovuta invece la differenza tra il tasso legale e quello convenzionale.

Tabella 6-4: Interessi su crediti privilegiati

Interessi anteriori al fallimento
Gli interessi maturati al tasso convenzionale per l'anno in corso alla data di fallimento e nell'anno precedente, vanno ammessi in privilegio con lo stesso grado dei crediti per capitale ferma restando la collocazione chirografaria per gli interessi maturati nel periodo anteriore
Interessi successivi al fallimento
Vanno ammessi al passivo in privilegio con lo stesso grado di credito per capitali, gli interessi al tasso legale maturati successivamente alla data di dichiarazione del fallimento fino alla vendita dai beni. In caso di pluralità di vendite contestuali, gli interessi cessano di maturare, gradualmente e proporzionalmente, in corrispondenza della graduale liquidazione. Non è dovuta invece la differenza tra il tasso legale e quello convenzionale.

I crediti infruttiferi *ab origine* e non ancora scaduti sono ammessi per intero al passivo. Ad ogni singola ripartizione, tuttavia, si procede ad una decurtazione degli interessi composti nella misura del 5% annuo per il periodo compreso tra la data del mandato di pagamento e il giorno della scadenza del credito. Si vuole, in questo modo evitare che ai crediti infruttiferi sia riservato un trattamento di favore rispetto a quelli fruttiferi. Tuttavia, se la scadenza del credito infruttifero ammesso al passivo è anteriore alla presentazione del primo riparto non subirà alcuna detrazione.

L'inizio o la prosecuzione di azioni esecutive o cautelari di natura individuale in pendenza di procedura fallimentare

Si è detto che dalla data della dichiarazione di fallimento, i creditori hanno divieto di esercitare azioni esecutive e cautelari individuali nei confronti del debitore fallito e quindi di agire individualmente per pretendere il soddisfacimento del proprio credito e degli accessori come normalmente si farebbe nei confronti di un debitore *in bonis*, senza partecipare al concorso con gli altri creditori.

Questo principio, tuttavia, incontra alcune significative eccezioni, che si giustificano da un lato, in ragione della peculiare natura del credito a tutela del quale sono previste e dall'altro, in base alla circostanza che l'azione esecutiva individuale si svolge in modo controllato sotto la "sorveglianza" dell'autorità giudiziaria responsabile della procedura fallimentare. Si individuano le seguenti eccezioni:

- i crediti garantiti da pegno o assistiti da privilegi speciali con diritto di ritenzione ai sensi degli art. 2756 e 2761 del codice civile possono essere realizzati anche mediante azioni individuali dopo essere stati ammessi al passivo del fallimento con riconoscimento del diritto di prelazione. La vendita deve essere autorizzata dal giudice delegato con le modalità dallo stesso definite, sentiti il curatore e il comitato dei creditori. Il giudice può negare l'autorizzazione, dando disposizioni al curatore di prendere le cose sottoposte a pegno o a privilegio, dopo aver pagato immediatamente ed integralmente il creditore, o di procedere alla relativa vendita e versando il ricavato al creditore, previa deduzione delle spese.

Questa disciplina non trova applicazione nella fattispecie del "pegno irregolare", in cui la consegna della cosa, del denaro o dei titoli comporta l'autorizzazione al creditore a disporre con obbligo di restituzione di altrettante cose dello stesso genere, e pertanto prevede sostanzialmente il trasferimento della proprietà a scopo di garanzia. Il creditore non è tenuto ad insinuarsi nel passivo fallimentare per il soddisfacimento del proprio credito, perché di fatto il credito si soddisfa non sul patrimonio del fallito, ma su beni già entrati nel patrimonio dello stesso creditore al momento della consegna e per effetto della garanzia. Con riguardo al pegno avente ad oggetto strumenti finanziari si dovrebbero ritenere applicabili anche le norme previste in materia di contratti di garanzia finanziaria dal d.lgs.170/2004. Questo significa che il titolare della garanzia può procedere all'escussione della garanzia, anche nell'ambito di procedimenti di liquidazione e di risanamento. Il titolare di garanzia finanziaria non sarebbe pertanto obbligato ad insinuarsi al passivo poiché la realizzazione avverrebbe fuori procedura. Il creditore pignoratorio deve soltanto informare per iscritto, ad escussione avvenuta, il datore della garanzia o, se del caso, gli organi della procedura in merito alle modalità di escussione adottate e all'importo ricavato, fatto salvo l'obbligo di restituire contestualmente l'eccedenza.

- i crediti assistiti da pegno, ipoteca o privilegio
- i diritti degli istituti di credito fondiario per l'espropriazione dei beni ipotecati a garanzia di mutui concessi. L'art. 41 del TUB (d.lgs 385/93) prevede che gli istituti di credito possono iniziare o proseguire azioni esecutive individuali sui beni ipotecati a garanzia di finanziamenti fondiari anche dopo la dichiarazione di fallimento del debitore. Il curatore fallimentare ha la facoltà di intervenire nell'esecuzione. La somma ricavata dall'esecuzione che eccede la quota che in sede di riparto risulta di spettanza della banca, viene attribuita al fallimento. Deve inoltre versare all'istituto di credito le rendite degli immobili ipotecati a suo favore, dedotte le spese di amministrazione e i tributi, sino al soddisfacimento del credito vantato. La banca è comunque tenuta a far verificare il credito mediante presentazione di istanza di ammissione al passivo.
- la compensazione dei crediti e debiti verso il fallito. I creditori che hanno maturato debito verso il fallito possono eccepire la compensazione. In questo modo finiscono per soddisfare

il proprio credito a preferenza degli altri creditori. Affinché i crediti possano essere compensati, devono essere reciproci ed entrambi preesistenti alla data del fallimento. La compensazione tra crediti e debiti del fallito è una particolare ipotesi di compensazione legale che presenta determinate peculiarità in considerazione del fatto che si svolge nell'ambito della procedura fallimentare. Non è necessario che i crediti siano omogenei: il credito vantato nei confronti del fallito che abbia ad oggetto la prestazione di cose può essere compensato con il credito pecuniario del fallito, in quanto alla data di dichiarazione di fallimento anche il credito per prestazione di cose diverse dal denaro diventa esso stesso credito pecuniario..

6.3. La gestione del patrimonio dell'impresa

Con l'apertura del fallimento l'amministrazione e la gestione del patrimonio dell'impresa viene affidata al curatore e viene svolta sotto il controllo del comitato dei creditori e del giudice delegato. La sentenza che dichiara il fallimento, infatti, priva il fallito dell'amministrazione e della disponibilità dei suoi beni esistenti alla data di dichiarazione di fallimento (paragrafo 6.2.1). Uno degli obiettivi primari di tutta la procedura è quello di perseguire la conservazione e la tutela dei valori aziendali nell'interesse del ceto creditorio. Pertanto, la procedura fallimentare deve garantire l'amministrazione del patrimonio dell'impresa evitando la dispersione dei valori aziendali (come l'avviamento) derivante dallo smembramento dell'azienda a garanzia di un maggiore realizzo nell'ambito dell'esecuzione collettiva fallimentare organizzata con il programma di liquidazione. Vediamo quali sono le modalità di gestione del patrimonio dell'impresa fallita.

6.3.1. L'inventario dei beni e la custodia e l'amministrazione delle attività fallimentari

Dichiarato il fallimento, il curatore procede all'apposizione dei sigilli sui beni che si trovano nella sede principale dell'impresa e sugli altri beni del debitore. Se i beni o le cose si trovano in più luoghi e non è agevole l'immediato completamento delle operazioni, l'apposizione dei sigilli può essere delegata a uno o più coadiutori designati dal giudice delegato. Devono essere consegnate al curatore il denaro contante per essere depositato sul conto corrente intestato alla procedura, le cambiali e gli altri titoli compresi quelli scaduti nonché le scritture contabili e ogni altra documentazione dal medesimo richiesta o acquisita se non ancora depositate in cancelleria.

Il curatore procede alla redazione dell'inventario presenti o avvisati il fallito e il comitato dei creditori, se nominato. Con l'assistenza del cancelliere viene redatto processo verbale delle attività compiute. Possono intervenire i creditori. Il curatore quando occorre nomina uno stimatore. Prima di chiudere l'inventario il curatore invita il fallito o se si tratta di società, gli amministratori, a dichiarare se hanno notizia che esistano altre attività da comprendere nell'inventario. L'inventario è redatto in doppio originale e sottoscritto da tutti gli intervenuti.

I beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili possono essere restituiti con decreto del giudice delegato su istanza della parte interessata e con il consenso del curatore e del comitato dei creditori. Pertanto, tali beni non sono inclusi nell'inventario. Sono invece inventariati i beni di proprietà dell'impresa detenuti da terzi in forza di diritti opponibili al curatore.

Il curatore prende in consegna i beni di mano in mano che ne fa l'inventario insieme con le scritture contabili e i documenti del fallito. Il curatore, in base alle scritture contabili del fallito e delle altre notizie che può raccogliere deve compilare l'elenco dei creditori con l'indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione, nonché l'elenco di tutti coloro che vantano diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari su cose in possesso e nella disponibilità del fallito con l'indicazione dei relativi titoli. Il curatore deve inoltre redigere il bilancio dell'ultimo esercizio,

se non è stato presentato dal fallito nel termine stabilito, ed apportare le rettifiche necessarie e le eventuali aggiunte ai bilanci e agli elenchi presentati dall'imprenditore fallito.

6.3.2. L'esercizio provvisorio dell'impresa e l'affitto d'azienda

L'esercizio provvisorio e l'affitto d'azienda sono gli strumenti finalizzati a garantire, nell'ambito della procedura fallimentare, la conservazione dei valori aziendali in una prospettiva di continuazione dell'attività. L'esercizio provvisorio è caratterizzato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa sotto la responsabilità del curatore e con oneri gravanti sulla procedura. L'affitto d'azienda, invece, affida l'attività d'impresa ad un soggetto terzo e senza alcun onere per la procedura. In entrambe i casi l'esercizio dell'impresa deve svolgersi nell'ambito di un sistema di garanzie finalizzate ad assicurare la piena tutela dei creditori.

Esercizio provvisorio

L'esercizio provvisorio può essere disposto direttamente dalla sentenza dichiarativa di fallimento e può anche essere riferito anche solo a specifici rami d'azienda. Affinché sia possibile attivare l'esercizio provvisorio deve sussistere il rischio di un danno grave all'attività d'impresa purchè non arrechi pregiudizio ai creditori. L'esercizio provvisorio può essere autorizzato dal giudice delegato anche in un momento successivo alla sentenza che dichiara il fallimento, prima della predisposizione del programma di liquidazione (paragrafo 6.5.1), previo parere obbligatorio e vincolante del comitato dei creditori, su proposta del curatore. Infine, esso può essere avviato con la presentazione del programma di liquidazione su iniziativa del curatore e comunque, previo parere favorevole dei creditori.

Durante l'esercizio provvisorio, il comitato dei creditori dispone di un'ampia possibilità di monitoraggio delle attività del curatore:

- il comitato è convocato dal curatore almeno ogni tre mesi, per assumere informazioni sulla gestione e per pronunciarsi in merito all'opportunità della continuazione dell'attività di impresa;
- il curatore presenta un rendiconto dell'attività ogni sei mesi e alla conclusione dell'esercizio;
- il curatore ha l'obbligo di informare immediatamente il giudice delegato e il comitato dei creditori di circostanze sopravvenute che influiscono sull'esercizio;

In ogni caso, se il comitato dei creditori non ravvisa l'opportunità della prosecuzione dell'esercizio provvisorio, il giudice delegato ne ordina la prosecuzione.

In caso di esercizio provvisorio, i contratti pendenti proseguono salva diversa valutazione del curatore, che potrebbe ritenere opportuno sospenderne l'esecuzione o scioglierli. I crediti sorti durante l'esercizio provvisorio sono soddisfatti in prededuzione. L'istituto dell'esercizio provvisorio tuttavia, non può essere svolto con finalità di risanamento ma mantiene una finalità esclusivamente liquidatoria.

Affitto d'azienda

La conservazione del patrimonio in vista di una futura cessione unitaria dell'azienda può essere perseguita anche mediante lo strumento dell'affitto d'azienda. Vengono conservate quelle componenti di impresa (avviamento, forza lavoro) che non troverebbero alcuna forma di valorizzazione e tutela nell'ambito di processo di liquidazione di natura disgregativa. L'affitto d'azienda viene autorizzato dal giudice delegato su iniziativa del curatore e previo parere favorevole del comitato dei creditori. Il giudice delegato può autorizzare l'affitto d'azienda quando appaia utile al fine di una più proficua vendita dell'azienda o di parti della stessa. Il curatore può presentare la proposta di affitto dell'azienda con il programma di liquidazione o

anche prima: in questo caso l'affitto dovrà comunque essere confermato al momento dell'approvazione del programma di liquidazione.

La scelta dell'affittuario deve tener conto oltre che dell'ammontare del canone offerto, delle garanzie prestate e della attendibilità del piano di prosecuzione delle attività imprenditoriali, avuto riguardo ai livelli occupazionali. Nella predisposizione dei contratti sottoposti all'affittuario sono previste una serie di cautele e obblighi a garanzia di una conservazione effettiva dei valori di funzionamento dell'azienda. Pertanto, il contratto deve prevedere, il diritto del curatore di procedere all'ispezione dell'azienda, la prestazione di idonee garanzie per tutte le obbligazioni dell'affittuario derivanti dal contratto e dalla legge, il diritto di recesso del curatore che può essere esercitato sentito il comitato dei creditori, con la corresponsione all'affittuario di un giusto indennizzo pagabile in prededuzione. La durata dell'affitto viene stabilita in base alle esigenze di liquidazione dei beni. Il diritto di prelazione a favore dell'affittuario può essere concesso convenzionalmente, previa espressa autorizzazione del giudice delegato e previo parere favorevole del comitato dei creditori. In tale caso, esaurito il procedimento di determinazione del prezzo di vendita dell'azienda o del singolo ramo, il curatore, entro dieci giorni, lo comunica all'affittuario il quale può esercitare il diritto di prelazione entro 5 giorni dal ricevimento della comunicazione. La retrocessione al fallimento di aziende o rami di aziende non comporta la responsabilità della procedura per i debiti maturati sino alla retrocessione. Pertanto, i debiti sorti in costanza dell'affitto, non sono imputabili alla procedura ma esclusivamente all'affittuario che li ha maturati. Ai rapporti pendenti al momento della retrocessione si applicano le regole relative ai rapporti giuridici preesistenti.

6.3.3. La gestione dei rapporti giuridici preesistenti

La dichiarazione di fallimento produce effetti rilevanti sui rapporti contrattuali che l'impresa ha in essere e che risultano ineseguiti o parzialmente eseguiti da entrambe le parti³⁸. Se viene autorizzato l'esercizio provvisorio, si determina automaticamente la prosecuzione di tutti i rapporti contrattuali, ferma la facoltà del curatore di sospendere l'esecuzione o di sciogliere quei contratti che ritiene non siano funzionali all'esercizio dell'impresa. Nei casi in cui non viene disposto l'esercizio provvisorio, la dichiarazione di fallimento determina la sospensione dell'esecuzione dei contratti e attribuisce al curatore la facoltà di scegliere tra subentro e scioglimento, previa autorizzazione del comitato dei creditori. Se il comitato dei creditori autorizza la prosecuzione dei contratti, il curatore dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito assumendo tutti i relativi obblighi; in caso contrario, dichiara lo scioglimento del contratto. Il contraente può mettere in mora il curatore facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni decorso il quale il contratto si intende sciolto. In caso di scioglimento il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno. Il contraente *in bonis*, peraltro, ha diritto a far valere la risoluzione del contratto promossa prima del fallimento, che spiega i suoi effetti nei confronti del curatore.

Sono dettate regole speciali per disciplinare le principali tipologie di contratto:

- contratti relativi ad immobili da costruire: i contratti si sciolgono se prima che il curatore comunichi la scelta tra esecuzione o scioglimento, l'acquirente abbia escusso la fidejussione a garanzia della restituzione di quanto versato al costruttore fallito, dandone comunicazione al curatore. In ogni caso la fideiussione non può essere escussa dopo che il curatore ha comunicato di voler dare esecuzione al contratto
- finanziamenti destinati ad uno specifico affare: il fallimento della società determina lo scioglimento del contratto di finanziamento ex art. 2447 bis primo comma lett. b) del c.c. quando impedisce la realizzazione o la continuazione dell'operazione. In caso contrario, il

³⁸ Se una delle due parti ha già adempiuto il rapporto si qualificherebbe come credito o debito per l'impresa.

curatore sentito il comitato dei creditori può decidere di subentrare nel contratto in luogo della società assumendone gli oneri relativi. Ove il curatore non subentri, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidandola a terzi. In tale ipotesi il finanziatore può trattenere i proventi dell'affare e può insinuarsi al passivo in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

- locazione finanziaria: in caso di fallimento dell'utilizzatore, vale il principio generale sopra enunciato. Se è disposto l'esercizio provvisorio dell'impresa il contratto continua ad avere esecuzione salvo che il curatore dichiari di volersi sciogliere dal contratto. In caso di scioglimento, il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso avvenute a valori di mercato rispetto al credito residuo in linea capitale. Le somme già riscosse non sono soggette a revocatoria. Il concedente ha diritto di insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data di fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene. In caso di fallimento delle società autorizzate alla concessione di finanziamenti sotto forma di locazione finanziaria, il contratto prosegue; l'utilizzatore conserva la facoltà di acquistare alla scadenza del contratto la proprietà del bene previo pagamento dei canoni e del prezzo pattuito.
- vendita con riserva di proprietà: nella vendita con riserva di proprietà il caso di fallimento del compratore se il prezzo deve essere pagato a termine o a rate, il curatore può subentrare nel contratto con l'autorizzazione del comitato dei creditori; il venditore può chiedere cauzione a meno che il curatore paghi immediatamente il prezzo con lo sconto dell'interesse legale. Qualora il curatore si sciogla dal contratto, il venditore deve restituire le rate di prezzo già riscosse salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa. Il fallimento del venditore non è causa di scioglimento del contratto.
- contratti ad esecuzione continuata o periodica: se il curatore subentra in un contratto ad esecuzione continuata o periodica deve pagare integralmente il prezzo anche delle consegne già avvenute o dei servizi già erogati
- restituzione di cose non pagate: se la cosa mobile oggetto della vendita è già stata spedita al compratore prima della dichiarazione di fallimento di questo, ma non è ancora a sua disposizione nel luogo di destinazione, né altri ha acquistato diritti sulla medesima, il venditore può riprenderne possesso assumendo a suo carico le spese e restituendo gli acconti ricevuti sempreché egli non preferisca dar corso al contratto insinuandosi al passivo per il prezzo, o il curatore non intenda farsi consegnare la cosa pagandone il prezzo integrale.
- contratto di borsa a termine: il contratto di borsa a termine se scade dopo la dichiarazione di fallimento di uno dei contraenti, si scioglie alla data della dichiarazione di fallimento. La differenza fra il prezzo contrattuale e il valore delle cose o dei titoli alla data di dichiarazione di fallimento è versata nel fallimento se il fallito risulta in credito o è ammessa al passivo nel caso contrario.
- associazione in partecipazione: la associazione in partecipazione si scioglie per il fallimento dell'associante. L'associato ha diritto di far valere nel passivo il credito per quella parte dei conferimenti la quale non è assorbita dalle perdite a suo carico. L'associato è tenuto al versamento della parte ancora dovuta nei limiti delle perdite che sono a suo carico.
- conto corrente, mandato, commissione: i contratti di conto corrente anche bancario e di commissione si sciolgono per il fallimento di una delle parti. Il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario. Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario è trattato in prededuzione per l'attività compiuta dopo il fallimento.

- contratto di affitto d'azienda: il fallimento non è causa di scioglimento del contratto di affitto d'azienda ma entrambe le parti possono recedere entro sessanta giorni corrispondendo alla controparte un equo indennizzo che, nel dissenso delle parti è determinato dal giudice delegato. L'indennizzo è ammesso in prededuzione.
- contratto di locazione di immobili: il fallimento del locatore non scioglie il contratto di locazione d'immobili e il curatore subentra nel contratto. Qualora la durata del contratto sia complessivamente superiore a quattro anni dalla dichiarazione di fallimento, il curatore, ha entro un anno dalla dichiarazione di fallimento, la facoltà di recedere dal contratto corrispondendo al conduttore un equo indennizzo per l'anticipato recesso che nel dissenso delle parti viene determinato dal giudice delegato. Il recesso ha effetto decorsi quattro anni dalla dichiarazione di fallimento. In caso di fallimento del conduttore, il curatore può in qualunque tempo recedere dal contratto, corrispondendo al locatore un equo indennizzo per l'anticipato recesso, che nel dissenso delle parti è determinato dal giudice delegato. Il credito per l'indennizzo è soddisfatto in prededuzione con il privilegio dell'art. 2764 del codice civile.
- contratto di appalto: il contratto di appalto si scioglie per il fallimento di una delle parti se il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori non dichiara di voler subentrare nel rapporto dandone comunicazione all'altra parte nel termine di giorni sessanta dalla dichiarazione di fallimento ed offrendo idonee garanzie. Nel fallimento dell'appaltatore il rapporto contrattuale si scioglie se la considerazione della qualità soggettiva è stata un motivo determinante del contratto salvo che il committente con consenta comunque la prosecuzione del rapporto. Sono salve le norme in materia di appalto di opere pubbliche.
- contratto di assicurazione: il fallimento dell'assicurato non scioglie il contratto di assicurazione contro i danni, salvo patto contrario e salva l'applicazione dell'art. 1898 del c.c. se ne deriva un aggravamento del rischio. Se il contratto continua, il credito dell'assicuratore per premi non pagati deve essere soddisfatto integralmente anche se la scadenza del premio è anteriore alla dichiarazione di fallimento.
- contratto di edizione: gli effetti del fallimento dell'editore sul contratto di edizione sono regolati da legge speciale.
- contratto preliminare di vendita immobiliare: se il contratto è trascritto ai sensi dell'art. 2645-bis del codice civile. sciolto il contratto l'acquirente ha diritto di far valere il proprio credito nel passivo senza che gli sia dovuto il risarcimento del danno e gode del privilegio ex art. 2775-bis del codice civile a condizione che gli effetti della trascrizione del contratto preliminare non siano cessati anteriormente alla data di dichiarazione di fallimento.

6.3.4. La revoca degli atti pregiudizievoli ai creditori

La procedura di fallimento è finalizzata a organizzare la partecipazione dei creditori sul ricavato della liquidazione del patrimonio dell'impresa insolvente. Al fine di tutelare gli interessi dei creditori e garantire la loro parità di trattamento nel rispetto delle rispettive cause di prelazione, la procedura ha la funzione di invalidare gli atti compiuti dall'impresa insolvente prima della dichiarazione di fallimento e diretti a depauperare il patrimonio dell'impresa stessa o a garantire a taluni creditori una iniqua posizione di vantaggio rispetto ad altri. Per conseguire questo obiettivo sono previsti due strumenti: l'azione revocatoria ordinaria e l'azione revocatoria fallimentare. La revocatoria ordinaria è un istituto generale, cioè non direttamente collegato al procedimento fallimentare, che può essere azionato da qualsiasi creditore per revocare gli atti compiuti dal debitore che possano rivelarsi pregiudizievoli per la sorte del suo credito. Lo strumento della revocatoria ordinaria rimane sempre applicabile anche nell'ambito dei procedimenti fallimentari, ma in questo contesto la tutela del creditore viene rafforzata attraverso un altro strumento, l'azione revocatoria fallimentare. La revocatoria fallimentare è un'istituto molto più "potente" della revocatoria ordinaria in quanto produce la revoca degli atti compiuti entro un certo lasso temporale antecedente alla data di dichiarazione di fallimento (il

cd. periodo sospetto) riducendo l'onere probatorio previsto in capo al curatore fallimentare che propone l'azione, rispetto a quello che sarebbe richiesto per la revocatoria ordinaria. Al fine di evitare che l'utilizzo della revocatoria fallimentare andasse a pregiudicare l'esigenza dei terzi alla stabilità degli atti da essi compiuti con l'impresa fallita prima della dichiarazione di fallimento, la riforma del diritto fallimentare ha ridotto drasticamente i termini del "periodo sospetto" e ha introdotto nuove fattispecie di esenzione. Vediamo in estrema sintesi le caratteristiche dell'azione alla luce delle novità introdotte dalla riforma.

L'azione revocatoria fallimentare

La disciplina della revocatoria fallimentare si differenzia in ragione della natura degli atti contro i quali viene fatta valere l'azione. Una prima distinzione va fatta tra atti a titolo gratuito e atti a titolo oneroso. I primi, sono privi di effetto rispetto ai creditori se compiuti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento. Fanno eccezione i regali d'uso e degli atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità, nella misura in cui la liberalità sia proporzionata al patrimonio dell'impresa donante.

Per quanto riguarda gli atti a titolo oneroso, si distinguono da un lato gli atti anormali, cioè quelli sicuramente pregiudizievoli ai creditori e/o lesivi della parità di trattamento in quanto caratterizzati da una evidente sproporzione delle prestazioni; dall'altro lato, gli atti normali, ossia gli atti di per se non pregiudizievoli e/o non lesivi della parità di trattamento.

Gli atti anormali sono colpiti da revocatoria se sono eseguiti nel periodo sospetto, la cui durata varia in relazione al tipo di atto (Tabella 6-5). Per gli atti anormali, quindi, vi è una presunzione che la parte fosse a conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa (la cd *scientia decotiois*). Si tratta di una presunzione relativa, contro la quale la parte può fornire prova contraria da parte del terzo, che deve dimostrare di non essere stato a conoscenza dello stato di insolvenza dell'impresa al momento del perfezionamento dell'atto. Per gli atti anormali la presunzione della *scientia decotiois* è giustificata dalla evidente sproporzione delle prestazioni previste nell'atto. Il periodo sospetto per gli atti anormali è indicato nella tabella sottostante.

Tabella 6-5: atti anormali e periodo sospetto

ATTI ANORMALI	Periodo sospetto (mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento)	
	Disciplina attuale	Disciplina previgente
Atti a titolo oneroso con prestazioni o obbligazioni del fallito maggiori di oltre un quarto rispetto alla controprestazione	1 anno	2 anni
Atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con denaro o con altri mezzi normali di pagamento	1 anno	2 anni
Pegni, anticresi e ipoteche volontarie per debiti non scaduti	1 anno	2 anni
Pegni, anticresi e ipoteche volontarie per debiti scaduti	6 mesi	1 anno

Per gli atti normali, invece, è richiesto che sia il curatore a dover provare la conoscenza dello stato di insolvenza da parte del terzo. In questo caso, la revocabilità dell'atto normale è giustificata solo quando l'atto è posto in essere dal terzo nella consapevolezza che l'impresa fosse insolvente, perciò consapevole di violare la parità di trattamento rispetto agli altri creditori. Il periodo sospetto per gli atti normali è indicato nella Tabella 6-6.

Tabella 6-6: atti normali e periodo sospetto

ATTI NORMALI	Periodo sospetto (mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento)	
	Disciplina attuale	Disciplina previgente
Pagamenti di debiti liquidi ed esigibili	6 mesi	1 anno
Atti a titolo oneroso		
Atti costitutivi di un diritto di prelazione per debiti anche di terzi, contestualmente creati		

Inoltre, sono privi di effetto rispetto ai creditori i pagamenti eseguiti dal fallito nei due anni anteriori alla dichiarazione di fallimento per estinguere crediti che scadono nel giorno della dichiarazione di fallimento o posteriormente, se tali pagamenti sono stati.

Non sono soggetti all'azione revocatoria:

- a) i pagamenti di beni e servizi effettuati nell'esercizio dell'attività d'impresa nei termini d'uso. Significa che non è ammessa nemmeno la prova della conoscenza dello stato di insolvenza, come negli atti normali. Questa esenzione è finalizzata a tutelare l'interesse alla prosecuzione dell'attività di impresa;
- b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca. Con questa previsione si chiude la dibattuta questione relativa alla revocabilità delle rimesse bancarie. Prima della riforma, in base ad un costante orientamento giurisprudenziale, erano revocabili le rimesse bancarie che avevano natura solutoria. Pertanto, le rimesse effettuate per rientrare da uno sconfinamento, cioè da un utilizzo superiore alla linea di fido concessa, si riteneva avessero natura solutoria e pertanto erano revocabili. La riforma ha fissato in prima battuta la non revocabilità delle rimesse bancarie a meno che esse non riducano il modo "consistente e durevole" l'esposizione debitoria del fallito. Ne consegue che non sono revocabili i versamenti fatti su un conto corrente affidato in vista di un successivo bonifico. Pertanto, la natura solutoria della rimessa va accertata in relazione alla sua concreta idoneità (verificata *ex post*) a ridurre in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria nei confronti della banca;
- c) le vendite e i preliminari di vendita trascritti, conclusi a giusto prezzo ed aventi ad oggetto immobili ad uso abitativo, destinati a costituire l'abitazione principale dell'acquirente o di suoi parenti e affini entro il terzo grado. Il legislatore intende offrire una protezione particolarmente rinforzata a tale tipologia di vendite a tutela dell'acquirente;
- d) gli atti, i pagamenti e le garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento dell'esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della situazione finanziaria e la cui ragionevolezza sia attestata ai sensi dell'art. 2501bis 4° comma codice civile. Si tratta dell'esenzione degli atti compiuti in esecuzione dei piani di risanamento attestati (sezione 4.1);
- e) gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'art. 182 bis. Si tratta dell'esenzione degli atti compiuti in esecuzione dei concordati preventivi e dei piani di risanamento attestati (sezione 4.2);
- f) i pagamenti dei corrispettivi per prestazioni di lavoro effettate da dipendenti ed altri collaboratori del fallito. Vengono così sottratti da revocatoria tutti i pagamenti spettanti per prestazioni lavorative di dipendenti e collaboratori di qualunque tipo;

- g) i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili eseguiti alla scadenza per ottenere la prestazione di servizi strumentali all'accesso alle procedure concorsuali e di concordato preventivo.

Gli atti che incidono su un patrimonio destinato ad uno specifico affare sono revocabili quando pregiudicano il patrimonio della società. Gli atti a titolo oneroso compiuti tra i coniugi nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato di insolvenza del coniuge fallito. Sono revocati alle stesse condizioni, anche gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale.

Le azioni revocatorie fallimentari non possono essere promosse decorsi tre anni dalla dichiarazione di fallimento e comunque decorsi cinque anni dal compimento dell'atto. Colui che per effetto della revoca ha restituito quanto aveva ricevuto è ammesso al passivo fallimentare per il suo eventuale credito.

La revocatoria delle garanzie reali e personali

Le garanzie rilasciate contestualmente al sorgere del credito si presumono atti a titolo oneroso, anche quando sono prestate per debiti altrui. La contestualità non va intesa in senso meramente cronologico o formale ma in senso logico per cui essa deve essere riconosciuta esistente anche quando l'atto costitutivo dell'obbligazione e quello costitutivo della garanzia, sebbene distinti nel tempo, costituiscono i momenti di un rapporto unitario laddove in assenza di garanzia il credito non sarebbe stato concesso.

Più complesso è il discorso relativo alle garanzie non contestuali. La mancanza di contestualità tra il sorgere del credito garantito e la costituzione della garanzia non è, di per se, sufficiente far ritenere la garanzia un atto a titolo gratuito. L'onerosità o la gratuità della garanzia va valutata tenendo d'occhio la posizione del garante: sarà onerosa qualsiasi garanzia che abbia comportato per il garante un vantaggio diretto o indiretto, mentre sarà gratuita qualsiasi altra garanzia. Lo stesso principio si applica anche alle garanzie personali (fideiussioni).

6.4. L'accertamento del passivo

Il procedimento di accertamento del passivo è una fase centrale della procedura fallimentare. I crediti e i diritti che non sono accertati mediante la verifica del passivo non possono diventare "concorrenti" e dunque partecipare alle ripartizioni fallimentari. Pertanto, la partecipazione di un creditore al processo fallimentare non è un obbligo, poiché il creditore può riservare la sua azione a quando il fallimento sarà chiuso e il debitore sarà, eventualmente, tornato *in bonis*. Se il creditore vuole realizzare la sua pretesa sui beni che attualmente compongono il patrimonio del debitore, l'unica strada è quella della partecipazione al concorso mediante domanda di ammissione al passivo. Il procedimento prende avvio con l'insinuazione del creditore allo stato passivo: mediante l'insinuazione, il creditore concorsuale³⁹ diventa creditore concorrente cioè acquista il diritto a partecipare alle ripartizioni fallimentari. Il procedimento prosegue con l'esame delle domande e la formazione dello stato passivo, seguito dall'adunanza di verifica e dalla definitiva formazione dello stato passivo per concludersi con l'esecutività dello stato passivo e la relativa comunicazione ai creditori.

6.4.1. Domanda di ammissione al passivo

La domanda di ammissione al passivo può essere presentata dal creditore concorsuale fino a trenta giorni prima dell'udienza dei creditori per la verifica dello stato passivo. Le domande presentate oltre tale termine sono considerate "tardive" (come si vedrà oltre, alle insinuazioni

³⁹ Tutti i creditori del fallito diventano creditori concorsuali dalla data di dichiarazione di fallimento, poiché da quella data sono vietate le azioni ordinarie di recupero o di tutela del proprio diritto di credito.

tardive si applica un regime particolare in fase di riparto). Le insinuazioni tardive possono essere presentate fino a dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività, termine che può essere prorogato fino a diciotto mesi nei casi di particolare complessità della procedura. Oltre tale termine le domande si considerano “supertardive”: esse sono giudicate inammissibili a meno che il creditore non dimostri che il ritardo sia dipeso da cause a lui non imputabili. In questo caso, la partecipazione al concorso trova un limite nell'esaurimento delle ripartizioni dell'attivo fallimentare.

La domanda di ammissione può avere ad oggetto un credito o un diritto reale o personale vantato da terzi. In base alla natura del diritto vantato dal terzo, può essere proposta una domanda di rivendicazione o di restituzione. La domanda di rivendicazione si basa sul presupposto di un diritto di proprietà, o di un diritto reale minore del richiedente ed ha come finalità il recupero del possesso del bene mobile, posseduto dal fallito; la domanda di restituzione ha la medesima finalità della domanda di rivendicazione ma si basa sul presupposto di un contratto di natura obbligatoria (deposito, comodato, locazione), indipendentemente dalla proprietà del richiedente. L'attore in restituzione deve solo provare l'esistenza del rapporto obbligatorio in forza del quale il fallito è tenuto alla restituzione del bene.

Al fine di coordinare i creditori e informarli del termine e delle modalità di presentazione della domanda di ammissione al passivo, il curatore forma gli elenchi dei creditori e dei titolari di diritti reali su beni mobili o immobili ovvero diritti personali e provvede all'invio di un “avviso” contenente tali informazioni.

Sul piano procedurale, la domanda di ammissione al passivo di un credito, di restituzione o di rivendicazione di beni mobili e immobili si propone con ricorso da depositare presso la cancelleria del tribunale. Il ricorso contiene l'indicazione della procedura, la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo o la descrizione del bene di cui si chiede la restituzione o la rivendicazione, la succinta esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda, l'eventuale indicazione di un titolo di prelazione. Al ricorso sono allegati i documenti dimostrativi del diritto del creditore ovvero del diritto del terzo che chiede la restituzione o rivendica il bene. I documenti non presentati con la domanda devono essere depositati a pena di decadenza, almeno 15 giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo. Con la domanda di restituzione o rivendicazione, il terzo può chiedere la sospensione della liquidazione dei beni oggetto della domanda.

Diritto di pegno su beni mobili di proprietà dell'impresa

La regola generale prevede che la verifica dei diritti mobiliari di natura reale e personale venga svolta con la procedura di accertamento del passivo: i beni mobili dovrebbero essere acquisiti all'attivo e, dunque, restituiti qualora fossero già in possesso del titolare del diritto di pegno, il quale dovrebbe insinuarsi al passivo e proporre domanda di rivendicazione, diretta ad accertare il diritto di pegno. Tuttavia, è riconosciuta la possibilità, per i beni mobili sui quali i terzi vantano diritti reali o personali chiaramente riconoscibili e quindi non contestati di essere esclusi dall'inventario e di essere restituiti ai terzi. Con riguardo al pegno avente ad oggetto strumenti finanziari si dovrebbero ritenere applicabili le norme previste in materia di contratti di garanzia finanziaria dal d.lgs.170/2004. Questo significa che il titolare della garanzia può procedere all'escussione della garanzia, anche nell'ambito di procedimenti di liquidazione e di risanamento. Il titolare di garanzia finanziaria non sarebbe pertanto obbligato ad insinuarsi al passivo poiché la realizzazione avverrebbe fuori procedura. Il creditore pignoratorio deve soltanto informare per iscritto, ad escussione avvenuta, il datore della garanzia o, se del caso, gli organi della procedura in merito alle modalità di escussione adottate e all'importo ricavato, fatto salvo l'obbligo di restituire contestualmente l'eccedenza.

Diritto di ipoteca su beni immobili di proprietà dell'impresa

Dopo la riforma del diritto fallimentare, anche i diritti reali immobiliari sono soggetti al procedimento di verifica del passivo. Ne consegue che il titolare del diritto di ipoteca deve insinuarsi al passivo del fallimento del terzo datore di ipoteca (nella fattispecie l'impresa) e, previa verifica del passivo, può pretendere l'assegnazione del ricavato della vendita del bene appreso all'attivo fallimentare, fino alla concorrenza del credito garantito, secondo le regole fissate dalla procedura fallimentare

Fideiussore ammesso con riserva

Una questione delicata che puntualmente si propone concerne la possibilità per il fideiussore, il coobbligato solidale in genere oppure il terzo datore di garanzia non ancora escussi di essere ammessi al passivo fallimentare del debitore in via di riserva, subordinatamente all'integrale soddisfazione delle ragioni del creditore. In genere si ritiene che il credito di regresso del fideiussore non ancora escusso debba essere ammesso al passivo fallimentare del debitore con riserva, attuando in tal modo una sorta di "prenotazione" sull'attivo fallimentare che si tradurrà in vera e propria partecipazione alla ripartizione in caso di escussione della garanzia e di integrale soddisfacimento delle pretese creditorie.

6.4.2. Il progetto di stato passivo

Il curatore deve depositare in cancelleria il progetto di stato passivo almeno quindici giorni prima dell'adunanza dei creditori (o udienza di verifica del passivo), esprimendo le sue valutazioni su ciascuna delle domande proposte. In particolare, il curatore deve verificare se il credito insinuato non derivi da un negozio invalido, inefficace o annullabile. Inoltre, per i negozi conclusi prima del fallimento devono essere state compiute le formalità previste dalla legge per la loro opponibilità alla massa dei creditori. Ad esempio, il curatore potrà eccepire (i) l'inopponibilità della scrittura privata se priva di data certa anteriore al fallimento; (ii) l'inefficacia probatoria delle fatture se non supportate dal contratto che le ha originate e dalle bolle di consegna, delle semplici ricevute bancarie. Il creditore viene avvisato del deposito del progetto, con una comunicazione che ne anticipi il contenuto. L'allegazione del progetto di stato passivo alla comunicazione, consente al creditore di prendere cognizione delle conclusioni del curatore per elaborare un'eventuale replica: la parte ha così la possibilità di godere di un'anticipazione circa il possibile esito della propria domanda al fine di fornire i chiarimenti in sede di adunanza dei creditori. Tale diritto è stato esteso al punto da consentire ai creditori e ai titolari di diritti su beni del fallito di presentare osservazioni scritte e documenti integrativi fino all'udienza di verifica

6.4.3. La formazione e l'impugnazione dello stato passivo

All'udienza di verifica del passivo, il giudice delegato decide su ciascuna domanda, anche in assenza delle parti. Il giudice delegato valuta le conclusioni formulate dal curatore e le eccezioni da questi sollevate, oltre a quelle rilevabili d'ufficio ovvero formulate dagli altri interessati. Il giudice delegato accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile con decreto le singole domande. Terminato l'esame di tutte le domande il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria.

Contro il decreto che rende esecutivo lo stato passivo possono essere proposti tre tipi di azioni: opposizione, impugnazione dei crediti ammessi o revocazione:

- con l'*opposizione* il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la propria domanda sia stata accolta in parte o sia stata respinta. L'opposizione è proposta nei confronti del curatore.

- con l'*impugnazione* il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili contestano che la domanda di un creditore o di altro concorrente sia stata accolta. L'impugnazione è rivolta nei confronti del creditore concorrente, la cui domanda è stata accolta.
- con la *revocazione* il curatore, il creditore o il titolare di diritti su beni mobili o immobili, decorsi i termini per la proposizione della opposizione, possono chiedere che il provvedimento di accoglimento o di rigetto venga revocato se si scopre che esso è stato determinato da falsità, dolo, errore essenziale di fatto o dalla mancata conoscenza di documenti decisivi che non sono stati prodotti tempestivamente per causa non imputabile. La revocazione è proposta contro il creditore concorrente la cui domanda sia stata accolta ovvero nei confronti del curatore quando la domanda è stata respinta.

Le impugnazioni si propongono con ricorso depositato presso la cancelleria del tribunale entro trenta giorni dalla comunicazione dell'esecutività dello stato passivo ovvero, nel caso di revocazione, dalla scoperta del fatto o del documento. L'udienza di comparizione viene fissata entro sessanta giorni dal deposito del ricorso. Entro sessanta giorni dall'udienza, il collegio provvede in via definitiva sull'opposizione, impugnazione o revocazione con decreto motivato.

Se risulta che dal procedimento fallimentare non può essere acquisito un attivo da distribuire ad alcuno dei creditori che abbiano chiesto l'ammissione al passivo, salva la soddisfazione dei crediti prededucibili e le spese di procedura, il tribunale dispone di non farsi luogo al procedimento di accertamento del passivo relativamente ai crediti concorsuali⁴⁰.

6.5. La liquidazione dell'attivo

Lo stato attivo del fallimento è costituito da tutti i beni del fallito e da quei beni che, per effetto della revocatoria sono ritornati nel suo patrimonio. L'accertamento di tale stato avviene mediante la redazione dell'inventario e la presa in consegna dei beni inventariati da parte del curatore: l'attivo, inoltre diventa definitivo una volta completate le azioni revocatorie e le azioni di rivendica/restituzione aventi ad oggetto i beni del fallito eventualmente proposte da terze parti. Con la liquidazione dell'attivo i beni del fallito sono trasformati in denaro ai fini del soddisfacimento dei creditori.

La riforma della legge fallimentare ha superato le vecchie e poco efficienti norme sulle vendite fallimentari, che erano modellate sul sistema delle esecuzioni individuali. I tempi lunghi delle procedure fallimentari erano spesso dovuti ai rigidi formalismi cui erano ancorate le vendite mobiliari e immobiliari dell'attivo fallimentare. Per superare questa situazione la riforma ha introdotto la possibilità di scelta delle modalità di vendita dei beni che possono, a discrezione degli organi fallimentari e a seconda delle esigenze concrete della procedura, riferirsi a norme del codice di procedura civile relative all'esecuzione individuale, oppure essere rimesse alla trattativa privata delle parti. La riforma ha inoltre previsto che la liquidazione non possa più avvenire con operazioni diversificate, non coordinate, occasionali e non rientranti in una strategia unitaria bensì debba essa programmata e formalizzata all'interno di un razionale programma di liquidazione, predisposto dal curatore ed approvato dal comitato dei creditori.

6.5.1. Il programma di liquidazione

Il programma di liquidazione (art. 104 ter LF) deve essere predisposto entro sessanta giorni dalla redazione dell'inventario da parte del curatore. Il programma costituisce l'atto di pianificazione e di indirizzo in ordine alle *modalità* e ai *termini* previsti per la realizzazione dell'attivo e deve specificare:

⁴⁰ La pronuncia avviene con decreto motivato da adottarsi prima dell'udienza per l'esame dello stato passivo, su istanza del curatore depositata almeno 20 giorni prima dell'udienza stessa, corredata da una relazione sulle prospettive della liquidazione e dal parere del comitato dei creditori, sentito il fallito.

- a) l'opportunità di disporre l'esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami di azienda ovvero l'opportunità di autorizzare l'affitto dell'azienda o di rami a terzi, qualora non già disposto dalla sentenza dichiarativa di fallimento;
- b) la sussistenza di proposte di concordato (fallimentare) ed il loro contenuto;
- c) le azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare;
- d) la possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco;
- e) le condizioni della vendita dei singoli cespiti.

Il programma è predisposto dal curatore e viene approvato dal giudice delegato, previo parere vincolante del comitato dei creditori. Il comitato dei creditori può proporre al curatore modifiche al programma presentato. Per sopravvenute esigenze, il curatore può presentare un supplemento al piano di liquidazione. Il giudice delegato non è più chiamato ad autorizzare le singole operazioni di vendita, dovendo solamente approvare il programma di liquidazione in cui vengono indicate le modalità di alienazione dei singoli cespiti. Tuttavia, il giudice delegato conserva un potere di vigilanza sul procedimento di liquidazione e può sospendere le operazioni di vendita qualora ricorrano gravi e giustificati motivi, su istanza del fallito, del comitato dei creditori o di altri interessati e previo parere del medesimo comitato dei creditori.

Prima dell'approvazione del programma il curatore può procedere alla liquidazione di beni previa autorizzazione del giudice delegato sentito il comitato dei creditori, se già nominato, solo quando dal ritardo può derivare pregiudizio all'interesse dei creditori. Il curatore, previa autorizzazione del comitato dei creditori può non acquisire all'attivo rinunciare a liquidare uno o più beni se l'attività di liquidazione appaia manifestamente non conveniente. In questo caso, il curatore ne dà comunicazione ai creditori i quali possono iniziare azioni esecutive o cautelari sui beni rimessi nella disponibilità del debitore. E', inoltre, previsto il potere del giudice delegato di impedire il perfezionamento della vendita qualora il prezzo offerto risulti notevolmente inferiore a quello giusto, in base all'andamento del mercato su istanza degli stessi soggetti entro 10 giorni dal deposito della documentazione relativa agli esiti della procedura da parte del curatore. La liquidazione può iniziare anche prima che sia emanato il decreto di esecutività dello stato passivo.

6.5.2. La vendita dei beni

Le vendite e gli altri atti di liquidazione sono effettuate dal curatore tramite procedure competitive sulla scorta di quanto approvato dal programma di liquidazione. Ciò significa che il curatore, cui è affidata l'intera operazione di liquidazione della massa attiva, può decidere le modalità di vendita dei singoli cespiti senza dover essere vincolato alle rigide forme dell'esecuzione forzata individuale regolata dal codice di procedura civile, come invece era previsto dalla disciplina in vigore prima della riforma. E' necessario procedere alla stima dei beni solo quando essi sono di valore rilevante. Quando i beni fanno parte di un complesso aziendale essi possono essere alienati singolarmente solo quando risulti prevedibile che la vendita dell'intera azienda, di suoi rami, di beni o rapporti giuridici individuabili in blocco non consente una maggior soddisfazione dei creditori.

Se prima della dichiarazione di fallimento è stata iniziata da un creditore l'espropriazione di uno o più beni del fallito, il curatore si sostituisce nella procedura al creditore istante. Questa disciplina si applica sia nel caso di beni mobili che immobili: tuttavia è soprattutto in questo secondo caso che è destinata a trovare maggior applicazione. La prosecuzione del processo espropriativo non è obbligatoria in quanto l'ufficio fallimentare, con ampia discrezionalità, può decidere di abbandonare l'espropriazione ordinaria per intraprendere la liquidazione concorsuale oppure perché viene garantita la chiusura del fallimento con pagamento integrale dei debiti o per concordato. Pertanto il curatore, appena ha la notizia della procedura, deve chiedere al giudice delegato di essere autorizzato alla sostituzione e questi vi provvede, sentito il

comitato dei creditori ovvero deve rinunciare agli atti chiedendo che l'esecuzione si svolga avanti agli organi fallimentari.

La vendita dei beni mobili

La vendita dei beni può essere conclusa a trattativa privata oppure essere fatta mediante procedure espropriative con incanto o senza incanto. Nel primo caso, il curatore dovrà indicare nel piano di liquidazione i modi in cui dovranno essere presentate le offerte (in busta chiusa ecc), i termini di deposito delle stesse, le eventuali cauzioni, i criteri di scelta dell'acquirente (anche tramite gara non formale per aggiudicare il bene al miglior offerente), le modalità pubblicitarie, il pagamento del prezzo. La trattativa privata, infatti, non è prevista dal codice di procedura civile, per cui è rimessa alla più ampia discrezionalità del curatore. Egli può anche prevedere un prezzo minimo di vendita, rimettendo poi all'accordo privato la facoltà di concordare il prezzo effettivo. La disciplina della vendita con incanto o senza incanto è, invece, contenuta nel codice di procedura civile (artt. 570 e 576 e ss). Semplificando, nella vendita all'incanto le offerte di acquisto vengono fatte in una pubblica gara ad offerte successive in aumento. Il maggior offerente risulterà essere aggiudicatario dei beni in asta. L'aggiudicazione nella vendita con incanto dell'asta, però, una volta pronunciata, non è immediatamente definitiva in quanto chiunque, anche chi non ha partecipato alla gara, nel termine perentorio di dieci giorni dall'aggiudicazione stessa, può fare una successiva offerta che deve superare di almeno un sesto quella più alta raggiunta nell'incanto. La vendita senza incanto, invece, costituisce una fattispecie semplificata di vendita pubblica con offerte di acquisto non presentate in pubblica udienza ma depositate direttamente in cancelleria e successivamente valutate dal Giudice dell'esecuzione.

Se nel programma di liquidazione è stabilita la vendita all'incanto, il curatore ne affida l'esecuzione al cancelliere o all'ufficiale giudiziario; se, invece, è stata prevista la vendita ad offerta privata, può egli stesso provvedere all'esecuzione ma può anche disporre che essa avvenga a mezzo istituto di vendite giudiziarie o affidarla ad altri soggetti specializzati.

La vendita dei beni immobili

Qualora il fallito possieda beni immobili, il curatore deve notificare alla Conservatoria dei registri immobiliari un estratto della sentenza dichiarativa di fallimento, affinché questa sia annotata nei pubblici registri. Nell'intenzione di garantire la maggior efficienza possibile della liquidazione ed al fine di massimizzare gli introiti è stata quindi adottata la significativa novità dell'utilizzabilità, anche nella vendita di immobili, della modalità delle offerte private, se ritenute più vantaggiose. Prima del completamento delle operazioni di vendita il curatore deve notificare a ciascuno dei creditori ipotecari o comunque muniti di privilegio l'operazione in corso per permettere loro di parteciparvi. Il curatore ha il potere di sospendere la vendita immobiliare indipendentemente dalla forma adottata quando pervenga offerta irrevocabile di acquisto migliorativa per un importo non inferiore al 10 per cento del prezzo offerto. Tale potere può essere esercitato anche dopo l'aggiudicazione del bene e fino a quando non venga emesso il decreto di trasferimento di cui all'art. 586 del codice di procedura civile nonché l'aggiudicatario abbia effettuato il versamento del prezzo.

La vendita dell'azienda, di rami, di beni e rapporti in blocco

Il legislatore ha previsto una specifica disciplina della vendita dell'azienda, attribuendole un ruolo centrale nel nuovo sistema dell'esecuzione coattiva concorsuale.

La vendita del complesso aziendale è effettuata dal curatore mediante la scelta della procedura più conveniente ed utile, che può essere una procedura espropriativa o una vendita a trattativa privata, pur dovendo rispettare le forme del trasferimento previste per la cessione d'azienda. Nell'ambito delle consultazioni sindacali relative al trasferimento d'azienda, il curatore, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei

lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e le ulteriori modifiche del rapporto di lavoro consentite dalle norme vigenti. Salva diversa convenzione è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, sorti prima del trasferimento.

I privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestate o comunque esistenti a favore dell'impresa cedente conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario.

La liquidazione dell'azienda mediante conferimento in una o più società

Le nuove regole fallimentari consentono al curatore di procedere alla liquidazione dell'attivo anche mediante il conferimento in una o più società, eventualmente di nuova costituzione (*newco*), dell'azienda o di rami della stessa, ovvero di beni o crediti, con i relativi rapporti contrattuali in corso. Il pagamento del prezzo può essere fatto mediante accollo di debiti da parte dell'acquirente solo se non viene alterata la graduazione dei crediti.

L'obiettivo principale che può essere raggiunto attraverso il conferimento consiste nel facilitare la ricollocazione sul mercato dell'azienda, separandone la gestione, ceduta alla *newco*, dal fallimento e liberando la *newco* dall'incombenza dei debiti dell'impresa sottoposta a procedura, ad eccezione di quelli volontariamente attribuitigli durante l'operazione di cessione fallimentare (ad esempio, i debiti per TFR e quelli garantiti da ipoteca capiente su beni conferiti).

In questo modo, si determina un trattamento differenziato tra i creditori dell'azienda sottoposta a procedura concorsuale e i creditori con cui la *newco*, in seguito alla sua costituzione, instaura relazioni. In particolare, creditori che partecipano alla procedura fallimentare: possono rivalersi esclusivamente sulla partecipazione ottenuta per effetto del conferimento, quindi non sull'attivo conferito nella società, che rimane destinato esclusivamente ai creditori dell'azienda post-conferimento. I creditori della *newco*, invece, godono di separazione fra i due soggetti giuridici e possono agire solo nei confronti della *newco*, il cui patrimonio non è aggredibile dai creditori concorsuali.

Come si è già anticipato in tema di concordato preventivo, il meccanismo della cessione, rispetto alla modalità alternativa di prosecuzione dell'attività, realizzabile attraverso lo svolgimento dell'esercizio provvisorio è preferibile nel caso in cui la *newco* necessiti di nuova finanza per lo svolgimento della propria attività. Infatti, l'impresa di nuova costituzione ottiene l'ulteriore beneficio di poter accedere al mercato del credito in base alle "normali condizioni di mercato", o, in altri termini, a condizioni legate al proprio merito creditizio. Vengono meno, quindi, le conseguenze negative derivanti dalla procedura fallimentare in corso, espresse in termini di maggiori costi di finanziamento da sopportare per l'impresa.

La realizzazione e la cessione dei crediti, delle revocatorie e delle quote societarie

Per la realizzazione dei crediti si applicano le comuni norme del diritto civile. Il curatore, pertanto, deve fare tutto il possibile per ottenere l'adempimento spontaneo, altrimenti dovrà agire giudizialmente previa autorizzazione scritta dal giudice delegato. Nei giudizi relativi alla contestazione dei crediti il curatore agisce in sostituzione del fallito e perciò come parte. Se è in corso una espropriazione mobiliare presso terzi per conto del fallito, il curatore subentra in essa. Tuttavia per evitare ritardi nelle chiusure delle procedure concorsuali che sono spesso dovuti proprio ai lunghi tempi connessi alla definizione con sentenza passata in giudicato dei contenziosi fiscali ed ordinari, il decreto di riforma ha previsto esplicitamente la possibilità di cessione di tutti i crediti, qualunque ne sia la natura, compresi quelli fiscali e futuri e pur se contestati. La vendita è rimessa al curatore il quale, in alternativa, può stipulare contratti di mandato per la riscossione dei crediti.

Allo stesso modo è possibile la cessione delle azioni revocatorie concorsuali (ordinarie e fallimentari), se i relativi giudizi sono già pendenti.

Il curatore può altresì cedere le azioni o le quote societarie appartenenti al fallito. Nel caso di quote di società a responsabilità limitata, se la quota non ha vincoli di trasferimento è vendibile all'incanto o a trattativa privata, a discrezione del curatore. Se la partecipazione non è liberamente trasferibile, la società, il curatore e l'acquirente debbono accordarsi sulla vendita della quota; se il tentativo fallisce avrà luogo l'incanto ma la vendita sarà inefficace se entro dieci giorni dall'aggiudicazione la società presenterà un altro acquirente che offra lo stesso prezzo.

6.6. La ripartizione dell'attivo

La fase finale della procedura fallimentare è la ripartizione tra i creditori dei proventi derivanti dalla liquidazione dell'attivo. Il piano di riparto costituisce l'atto finale di un procedimento piuttosto complesso, che si articola in una pluralità di operazioni. Presentiamo i criteri di riparto e la procedura attraverso la quale ne viene data esecuzione.

6.6.1. La formazione delle masse

La prima fase della procedura di riparto consiste nella divisione delle somme da distribuire in masse distinte, a seconda della natura, mobiliare o immobiliare dei beni liquidati.

Vanno a formare la *massa liquida attiva immobiliare* le somme riscosse dal curatore in conseguenza della dismissione di beni immobili e quelle ricavate dall'alienazione separata delle loro pertinenze, nonché i frutti degli immobili e delle relative pertinenze. Rientra nella massa attiva immobiliare anche la quota proporzionale di interessi attivi liquidati sui relativi depositi.

Concorrono, invece, a formare la *massa liquida attiva mobiliare* tutte le altre entrate riscosse a qualsiasi titolo dal curatore: ad esempio, il prezzo delle vendite di beni mobili, le somme recuperate dai crediti del fallito e dall'alienazione di partecipazioni societarie, le risultanze attive di transazioni (non relative a beni mobili), i ricavi dell'esercizio provvisorio, le somme conseguite attraverso azioni revocatorie o azioni di responsabilità.

L'individuazione dei beni immobili non pone particolari problemi. Invece, non è sempre facile stabilire se un bene mobile costituisca una pertinenza di un bene immobile poiché è necessario verificare l'esistenza di un rapporto di strumentalità e complementarietà funzionale tra i due beni. Ad esempio, nell'ambito della somma ricavata dalla vendita dell'intero stabilimento industriale, comprensivo dei macchinari e degli arredi, bisogna distinguere la frazione riferibile ai beni mobili da quella imputabile all'immobile perché è soltanto su quest'ultima che il creditore ipotecario potrà soddisfarsi con prelazione. Pertanto, nel caso frequente di affitto d'azienda, va ricompresa nella massa liquida attiva immobiliare la quota di canone riferibile all'edificio industriale e agli impianti stabilmente incorporati al suolo, mentre la quota di canone riferibile a tutti gli altri beni materiali e immateriali che la compongono, rientra nella massa attiva liquida mobiliare.

6.6.2. La graduazione dei crediti e il piano di riparto

Una volta formata la massa mobiliare e le distinte masse immobiliari, il curatore deve procedere alla graduazione dei crediti. Questa operazione consiste nell'ordinare in una graduatoria i crediti partecipanti al riparto, in base all'ordine delle prelazioni stabilito nel codice civile e nelle leggi speciali. La graduatoria così formata definisce l'ordine di distribuzione sequenziale dei proventi delle masse. Se i crediti collocati al medesimo grado non possono essere integralmente soddisfatti, essi vanno pagati in proporzione: in tal caso la percentuale da distribuire va calcolata dividendo la somma a disposizione dell'intera classe di creditori per l'ammontare dei crediti appartenenti alla classe stessa. Le cause di prelazione che assistono i crediti sono state già accertate in sede di verifica del passivo, per cui il curatore in sede di riparto deve rigorosamente attenersi alle risultanze dello stato passivo, con eventuali correzioni derivanti dalle insinuazioni tardive e dalle sentenze in materia di opposizioni, impugnazioni e revocazioni, integrato dalle

eventuali domande di partecipazione al riparto dei titolari di diritti reali di garanzia su beni del fallito per crediti verso terzi.

I crediti prededucibili

Nell'attività di graduazione vanno innanzitutto considerati i crediti prededucibili. Tale formula identifica il trattamento riservato ad una determinata categoria di crediti, i quali vengono sottratti alla legge del concorso e soddisfatti con preferenza assoluta, in quanto le somme destinate al loro pagamento vengono prelevate dal ricavato della liquidazione dell'attivo prima di procedere al riparto, che riguarda soltanto gli altri creditori concorrenti. Sono previste tre categorie di crediti prededucibili:

- *crediti qualificati come prededucibili da una specifica disposizione di legge*: sono identificati da specifiche disposizioni di legge;
- *crediti sorti in occasione delle procedure concorsuali*: sono ricompresi genericamente, tutti i debiti riferibili all'attività del curatore fallimentare e degli altri organi preposti al fallimento. In tale categoria è possibile ricomprendere: *a)* le spese inerenti ad atti della procedura (apposizione di sigilli, redazione dell'inventario, comunicazione ai creditori, verifica del passivo, stime, pubblicità delle vendite fallimentari, cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni gravanti sugli immobili venduti, riparto, funzionamento del comitato dei creditori, compenso del curatore e dei coadiutori); *b)* spese giudiziarie sostenute dalla curatela (spese per la prosecuzione delle espropriazioni immobiliari in corso, spese degli avvocati nominati dal giudice delegato, spese del giudizio di rendiconto che sia stato approvato, spese del giudizio di omologazione del concordato); *c)* spese di natura fiscale (spese di registrazione della sentenza, ICI); *d)* spese legali corrisposte alla controparte nei giudizi in cui la curatela è rimasta soccombente (anch'esse riferibili ad attività del curatore che ha ingiustificatamente dato causa a tali giudizi: revocatorie, recupero crediti, impugnazioni, ricorsi tardivi); *e)* spese compiute dal curatore per la conservazione dei beni acquisiti all'attivo fallimentare e i debiti contratti per lo stesso scopo (spese condominiali, guardiania...); *f)* debiti derivanti dal subingresso del curatore in rapporti giuridici pendenti; *g)* debiti derivanti dalla decisione del curatore di recedere da rapporti giuridici pendenti; *h)* debiti derivanti dall'acquisizione di beni sopravvenuti; *i)* debiti derivanti dal riscatto delle cose sottoposte a pegno; *l)* debiti derivanti dall'esercizio provvisorio;
- *crediti sorti in funzione delle procedure concorsuali*: si ricomprendono *a)* gli obblighi indennitari per i miglioramenti e le addizioni operati su immobili acquisiti al fallimento dal promissario acquirente in bonis o dal compratore il cui acquisto sia stato revocato o sia in opponibile alla massa per tardività della trascrizione; *b)* spese legali sostenute dal creditore istante nel giudizio di opposizione alla dichiarazione di fallimento; *c)* nel caso di consecuzione delle procedure, i debiti contratti dall'imprenditore nella procedura minore, come ad esempio la nuova finanza erogata nel concordato preventivo, a cui si rinvia (sezione 5.3.4).

Come si è detto, anche per i crediti prededucibili vale il principio della necessaria insinuazione al passivo con eccezione di quelli non contestati per ammontare e per collocazione, anche se sorti durante l'esercizio provvisorio, e di quelli sorti a seguito di liquidazione di compensi.

Il principale problema che si pone in fase di riparto con riferimento ai crediti prededucibili riguarda la possibilità di soddisfarli anche con il ricavato dei beni gravati da privilegio speciale, pegno o ipoteca. Se non viene applicato in modo equilibrato, infatti, il meccanismo della prededuzione finisce per scaricare il peso delle prededuzioni interamente sui creditori che vengono soddisfatti per ultimi e con il non far sopportare ai creditori con collocazione preferenziale neanche le spese sostenute per la liquidazione e la conservazione dei beni oggetto di garanzia. Pertanto il meccanismo di ripartizione è il seguente. Il curatore deve tenere i conti relativi a ciascun bene oggetto di pegno-ipoteca- privilegio speciale ed indicare, oltre al ricavato

della loro liquidazione, le uscite di carattere specifico che riguardano tali beni (spese di conservazione e di amministrazione; spese sostenute per la stima, per la pubblicità delle vendite, per la cancellazione delle iscrizioni e trascrizioni, spese fiscali, spese legali per i giudizi sostenuti per il loro rilascio, per la prosecuzione delle espropriazioni immobiliari in corso) nonché la quota proporzionale di spese generali ad essi riferibili. Sul ricavato di ciascun bene sul quale i creditori ipotecari possono vantare una prelazione vanno fatte gravare due componenti di credito prededucibile:

- 1) le spese prededucibili specificatamente sostenute per l'amministrazione e la liquidazione di ciascun bene;
- 2) un'aliquota, fissata secondo un criterio di proporzionalità, di spese generali sostenute nell'interesse di tutti i creditori (spese per la verifica del passivo, per le comunicazioni ai creditori, per il compenso al curatore, per il funzionamento del comitato dei creditori). Vanno escluse le spese che non risultano di nessuna utilità per i creditori garantiti, come le spese di recupero crediti, le spese per l'esercizio delle azioni revocatorie.

Sui crediti prededucibili sono corrisposti interessi corrispettivi fino al momento del pagamento. I crediti prededucibili possono essere pagati anche al di fuori del procedimento di riparto se sono liquidi, esigibili e non contestati per collocazione e ammontare nonché se l'attivo è presumibilmente sufficiente a soddisfare tutti i titolari di tali crediti: se superano i 25.000 euro il pagamento è autorizzato dal giudice delegato, mentre negli altri casi dal comitato dei creditori.

I crediti con prelazione sulla massa attiva mobiliare

I privilegi speciali e i privilegi generali sono collocati in un'unica graduatoria. Questo comporta che i crediti assistiti da privilegio generale di grado anteriore si soddisfano anche attingendo al ricavato della liquidazione dei beni gravati da privilegio speciale di grado successivo, lasciando eventualmente incipienti i relativi crediti. Pertanto, i pagamenti da fare ai creditori privilegiati generali di grado anteriore vanno imputati su tutto il ricavato mobiliare e non soltanto sul ricavato dei beni mobili non gravati da privilegio speciale e il residuo dovrà essere via via corrisposto ai creditori privilegiati successivi, generali o speciali. Questi ultimi non potranno percepire più di quanto ricavato dal bene oggetto della garanzia, al netto delle uscite di carattere specifico e di una quota delle spese generali imputabili allo stesso bene secondo un criterio proporzionale.

I crediti con prelazione sulla massa attiva immobiliare

Mentre relativamente alla massa mobiliare la graduatoria è unica, la massa liquida attiva immobiliare, va suddivisa in una pluralità di sottomasse quanti sono gli immobili liquidati e in relazione a ciascuna di esse si forma una distinta graduatoria con al vertice i crediti assistiti da privilegio speciale, poi i creditori ipotecari secondo l'ordine di iscrizione, e infine i crediti con collocazione sussidiaria sugli immobili (vedi Allegato 1). L'esistenza di crediti con collocazione sussidiaria sugli immobili impone che si provveda prima alla graduazione dei crediti con prelazione sulla massa mobiliare, in modo da accertare se quelli con collocazione sussidiaria siano integralmente soddisfatti con il ricavato mobiliare oppure se debbano concorrere sull'eventuale residuo immobiliare per la parte insoddisfatta.

I crediti chirografari

L'ultima categoria di creditori da soddisfarsi in sede di riparto è quella dei chirografari. Se dalla liquidazione del bene oggetto di garanzia si ricavi una somma superiore all'intero ammontare del credito preferenziale, si procederà al necessario conguaglio e l'eccedenza sarà destinata ai creditori chirografari. Se, invece, quanto ricavato dal bene oggetto di garanzia è inferiore all'ammontare del credito assistito da causa di prelazione il creditore percepirà la medesima

percentuale definitivamente assegnata ai creditori chirografari in relazione alla parte di credito non soddisfatta con l'attribuzione del prezzo del bene vincolato.

I crediti ammessi tardivamente

I creditori ammessi tardivamente al passivo possono partecipare soltanto ai piani di riparto dichiarati esecutivi dopo il provvedimento definitivo di ammissione, percependo la percentuale che i creditori di pari grado ricevono nel medesimo riparto, con perdita delle percentuali assegnate nei precedenti riparti. Tale regola conosce però due eccezioni: i creditori tardivi muniti di titolo di prelazione e i creditori tardivi per causa non imputabile possono percepire anche le quote che sarebbero loro spettate nei riparti anteriori.

Per quanto riguarda i creditori assistiti da causa di prelazione, è previsto un trattamento differenziato a seconda che il bene oggetto di garanzia sia o meno stato già venduto alla data di ammissione al passivo del credito tardivamente. Nel primo caso, il creditore privilegiato avrà diritto all'assegnazione di una somma corrispondente a quella ricavata dall'alienazione del bene e precedentemente distribuita a creditori cui la medesima non sarebbe altrimenti spettata. Nel caso contrario, se la vendita non è ancora avvenuta, il creditore deve essere trattato alla stregua di un creditore chirografario e perciò avrà diritto a recuperare le percentuali precedentemente assegnate nei riparti precedenti agli altri creditori chirografari solo se prova di essersi tardivamente insinuato per causa a lui non imputabile. Questa regola è volta a disincentivare eventuali comportamenti negligenti che i creditori privilegiati altrimenti potrebbero porre in essere nella certezza di essere comunque soddisfatti per intero.

Creditori irreperibili

E' possibile che al momento del riparto finale vi siano creditori irreperibili o che comunque non si presentino a ricevere la somme loro spettanti. In tal caso, il curatore deve depositare le somme destinate a tali creditori sul conto corrente postale o bancario intestato alla procedura; da tale momento comincerà a decorrere il termine di cinque anni entro il quale gli aventi diritto possono richiedere le loro somme. Decorso il termine gli altri creditori rimasti insoddisfatti, anche quando sia intervenuta l'esdebitazione del fallito, possono chiedere al giudice che le somme siano loro assegnate.

6.6.3. Le ripartizioni parziali

La distribuzione di quanto ricavato dalla liquidazione dei beni deve avvenire normalmente a gradi, mediante ripartizioni parziali. Il curatore, infatti, ogni quattro mesi a partire dalla data del decreto di esecutività dello stato passivo (o nel tempo fissato dal giudice delegato) redige un prospetto delle attività esistenti nel fallimento, con un progetto di ripartizione delle attività stesse fra i vari creditori, accantonate le somme necessarie alla procedura. Il giudice delegato, esamina il progetto di riparto e ne ordina il deposito in Cancelleria disponendo che ne sia data comunicazione a tutti i creditori, compresi quelli che abbiano in corso un giudizio di impugnazione dello stato passivo. Scaduto il termine di quindici giorni dalla ricezione dell'avviso in cui gli stessi possono proporre reclamo, il giudice, su richiesta del curatore, rende esecutivo il piano di riparto.

In occasione dei riparti parziali, le somme disponibili sono quelle che residuano sottraendo dalla massa attiva lorda le somme già prelevate dal curatore per far fronte alle spese di amministrazione e le somme ricevute dalla procedura per effetto di provvedimenti provvisoriamente esecutivi e non ancora passati in giudicato. Da tale importo si deve poi detrarre la riserva legale del venti per cento o la maggiore percentuale ritenuta necessaria in ragione dell'entità dei debiti prededucibili. I creditori per i quali è prevista tale particolare tutela sono:

- i creditori ammessi con riserva

- i creditori opponenti a favore dei quali sono state disposte misure cautelari
- i creditori opponenti la cui domanda è stata accolta ma la sentenza non è ancora passata in giudicato
- i creditori nei cui confronti sono stati proposto i giudizi di impugnazione e revocazione.

Il curatore provvede al pagamento delle somme assegnate ai creditori nel piano di riparto con modalità che assicurino la prova dell'avvenuto pagamento. Nell'ipotesi di cessione dei crediti avvenuta prima della ripartizione il curatore deve attribuire le quote di riparto ai cessionari, unitamente alla documentazione che attesti l'avvenuta cessione risultante da un atto recante le sottoscrizioni autenticate di cedente e cessionario. In quest'ultima ipotesi il curatore deve provvedere alla rettifica formale dello stato passivo.

6.6.4. Rendiconto del curatore e ripartizione finale

Compiuta la liquidazione dell'attivo e prima del riparto finale, il curatore presenta al giudice delegato il conto della gestione. Deve essere un rendiconto di gestione e non solo di cassa: il curatore pertanto non può limitarsi ad indicare le somme che ha riscosso e quelle che ha speso nonché ad offrire la regolarità contabile delle varie partite in entrata ed in uscita. Deve altresì porre in evidenza che le operazioni riportate nel conto sono state effettuate secondo criteri di legittimità e di convenienza economica.

Una volta che è stato approvato il conto e liquidato il compenso al curatore, il giudice delegato ordina il riparto finale, sentite le proposte del curatore. L'esecuzione del riparto è affidata al curatore; nel riparto finale vengono distribuiti anche gli accantonamenti precedentemente fatti.

6.7. La chiusura del fallimento

La procedura fallimentare si chiude nei seguenti casi:

- 1) se nel termine stabilito nella sentenza dichiarativa di fallimento non sono state proposte domande di ammissione al passivo;
- 2) quando, anche prima che sia compiuta la ripartizione finale dell'attivo, le ripartizioni ai creditori raggiungono l'intero ammontare dei crediti ammessi, o questi sono in altro modo estinti e sono pagati tutti i debiti e le spese da soddisfare in prededuzione;
- 3) quando è compiuta la ripartizione finale dell'attivo;
- 4) quando nel corso della procedura si accerta che la sua prosecuzione non consente di soddisfare, neppure in parte, i creditori concorsuali, né i crediti prededucibili e le spese di procedura.

Nei casi di chiusura di cui ai numeri 3) e 4), ove si tratti di fallimento di società il curatore ne chiede la cancellazione dal registro delle imprese. La chiusura della procedura di fallimento della società nei casi di cui ai numeri 1) e 2) determina anche la chiusura della procedura estesa ai soci, salvo che nei confronti del socio non sia stata aperta una procedura di fallimento come imprenditore individuale.

Oltre ai casi sopra elencati il fallimento si può chiudere anche con il procedimento di concordato fallimentare. Esaminiamolo brevemente.

6.8. Il concordato fallimentare

La proposta di concordato fallimentare può essere presentata da uno o più creditori oppure da un terzo. Essa non può essere presentata dal fallito, da società cui egli partecipi o da società sottoposte a comune controllo, se non dopo il decorso di un anno dalla dichiarazione di

fallimento e purché non siano trascorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo. Il primo termine è fissato per evitare che il debitore richieda il proprio fallimento avendo già pronta una proposta di concordato fallimentare. La proposta può essere presentata anche prima del decreto che rende esecutivo lo stato passivo, purché sia stata tenuta la contabilità ed i dati risultanti da essa e le altre notizie disponibili consentano al curatore di predisporre un elenco provvisorio dei creditori del fallito da sottoporre all'approvazione del giudice delegato.

6.8.1. Contenuto della proposta di concordato

Sul piano dei contenuti, la proposta di concordato fallimentare ricalca quella di concordato preventivo con finalità liquidatoria, a cui si rinvia per eventuali approfondimenti. In particolare, può prevedere la suddivisione dei creditori in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; trattamenti differenziati fra creditori appartenenti a classi diverse, senza che questo produca una alterazione delle cause legittime di prelazione; la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma. Come nel concordato preventivo, è prevista la possibilità di soddisfare in misura non integrale i creditori muniti di cause di prelazione, purché essi non vengano soddisfatti in misura inferiore rispetto a quella che avrebbero ottenuto sul ricavato in caso di liquidazione dei beni o diritti sui quali insiste la causa di prelazione.

Rispetto al concordato preventivo, la proposta presentata dai creditori o da un terzo (quindi non dal debitore) può anche prevedere la cessione, oltre che dei beni compresi nell'attivo fallimentare, anche delle azioni di pertinenza della massa (ad esempio le revocatorie), purché autorizzate dal giudice delegato, con specifica indicazione dell'oggetto e del fondamento della pretesa. Il proponente può limitare gli impegni assunti con il concordato ai soli creditori ammessi al passivo, anche provvisoriamente, e a quelli che hanno proposto opposizione allo stato passivo o domanda di ammissione tardiva al tempo della proposta. In tale caso, verso gli altri creditori continua a rispondere il fallito, fermo quanto disposto in materia di esdebitazione. In questo caso, il terzo assunto assume in proprio il rischio della liquidazione, obbligandosi ad adempiere al concordato anche eventualmente in solido con il fallito, previo rilievo di tutto o di una parte dell'attivo fallimentare.

6.8.2. Iter di approvazione del concordato fallimentare

Esame della proposta e comunicazione ai creditori

La proposta di concordato attraversa un preciso *iter* prima di giungere al decisivo momento della sua votazione. Innanzitutto viene presentata con ricorso al giudice delegato, il quale richiede il parere preliminare del curatore con riferimento ai presumibili risultati della liquidazione e alle garanzie offerte. Il giudice delegato acquisisce il parere favorevole del comitato dei creditori e provvede a darne comunicazione ai creditori specificando:

- a) dove possono essere reperiti i dati per la sua valutazione ed informandoli che la mancata risposta sarà considerata come voto favorevole
- b) un termine, non inferiore a venti giorni né superiore a trenta, entro il quale i creditori devono far pervenire nella cancelleria del tribunale eventuali dichiarazioni di dissenso.

Qualora la proposta contenga condizioni differenziate per singole classi di creditori essa, prima di essere comunicata ai creditori, deve essere sottoposta, con i pareri di cui al primo e secondo punto, al giudizio del tribunale che verifica il corretto utilizzo dei criteri per la formazione delle classi.

Voto e approvazione del concordato

I creditori con diritto di voto vengono identificati in base al momento in cui la proposta di concordato viene fatta. Nel caso in cui la proposta sia presentata presentata prima che lo stato

passivo venga reso esecutivo hanno diritto al voto i creditori che risultano dall'elenco provvisorio predisposto dal curatore e approvato dal giudice delegato. Se la proposta viene presentata dopo l'esecutività dello stato passivo, gli aventi diritto al voto sono quelli indicati nello stato passivo reso esecutivo. In quest'ultimo caso, hanno diritto al voto anche i creditori ammessi provvisoriamente e con riserva.

Per quanto riguarda il computo delle maggioranze e le regole di voto si applicano le regole già descritte per il concordato preventivo, e valgono i limiti al voto dei privilegiati capienti. In particolare, per l'approvazione del concordato è richiesta la maggioranza dei crediti ammessi al voto in aggiunta, per i concordati pluriclasse, alla maggioranza delle classi. I creditori che non fanno pervenire il loro dissenso nel termine fissato dal giudice delegato si ritengono consenzienti.

Omologazione

Decorso il termine stabilito per le votazioni, il curatore presenta al giudice delegato una relazione sul loro esito. Se la proposta è stata approvata, ne viene data immediata comunicazione al proponente, affinché richieda l'omologazione del concordato, al fallito e ai creditori dissenzienti e fissa un termine⁴¹ per la proposizione di eventuali opposizioni, anche da parte di qualsiasi altro interessato, e per il deposito da parte del comitato dei creditori di una relazione motivata col suo parere definitivo; se il comitato non provvede nel termine, la relazione è redatta e depositata dal curatore nei sette giorni successivi.

Se non vengono proposte opposizioni il Tribunale omologa il concordato dopo aver verificato la regolarità della procedura e l'esito delle votazioni. Se, nel concordato pluriclasse, un creditore appartenente ad una classe dissenziente contesta la convenienza della proposta, il Tribunale può omologare il concordato qualora ritenga che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore rispetto alle alternative concretamente praticabili.

La proposta di concordato diventa efficace dal momento in cui scadono i termini per opporsi all'omologazione, o dal momento in cui si esauriscono le impugnazioni.

Quando il decreto di omologazione diventa definitivo, il curatore rende conto della gestione ed il tribunale dichiara chiuso il fallimento.

6.8.3. Effetti e monitoraggio del concordato

Il concordato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori all'apertura del fallimento, compresi quelli che non hanno presentato domanda di ammissione al passivo. A questi però non si estendono le garanzie date nel concordato da terzi. I creditori conservano la loro azione per l'intero credito contro i coobbligati, i fideiussori del fallito e gli obbligati in via di regresso.

Dopo la omologazione del concordato il giudice delegato, il curatore e il comitato dei creditori ne sorvegliano l'adempimento, secondo le modalità stabilite nel decreto di omologazione. Le somme spettanti ai creditori contestati, condizionali o irreperibili sono depositate nei modi stabiliti dal giudice delegato.

Risoluzione ed annullamento del concordato: conseguenze

In circostanze particolari, la legge prevede che si possa procedere alla risoluzione o all'annullamento del concordato. In particolare, ciascun creditore può chiedere la risoluzione se le garanzie promesse non vengono costituite o se il proponente non adempie regolarmente gli obblighi derivanti dal concordato. Il concordato omologato può, invece, essere annullato dal tribunale, su istanza del curatore o di qualunque creditore quando si scopre che è stato

⁴¹ Il termine è fissato in misura non inferiore a quindici giorni e non superiore a trenta giorni

dolosamente esagerato il passivo, ovvero sottratta o dissimulata una parte rilevante dell'attivo. Nessuna altra azione di nullità è ammessa.

Le sentenze di annullamento o risoluzione riaprono la procedura di fallimento, che diventa provvisoriamente esecutiva. Dopo la riapertura del fallimento, possono essere riproposte le azioni revocatorie già iniziate e interrotte per effetto del concordato. I creditori anteriori conservano le garanzie per le somme tuttora ad essi dovute in base al concordato risolto o annullato e non sono tenuti a restituire quanto hanno già riscosso. Essi concorrono per l'importo del credito originario, detratta la parte riscossa in parziale esecuzione del concordato.

Reso esecutivo il nuovo stato passivo, il proponente è ammesso a presentare una nuova proposta di concordato. Questo non può tuttavia essere omologato se prima dell'udienza a ciò destinata non sono depositate, nei modi stabiliti del giudice delegato, le somme occorrenti per il suo integrale adempimento o non sono prestate garanzie equivalenti.

6.8.4. Effetti della chiusura del fallimento: l'esdebitazione

La riforma del diritto fallimentare ha introdotto l'istituto dell'esdebitazione allo scopo di incentivare la liberazione del fallito persona fisica dai debiti residui nei confronti dei creditori concorsuali non soddisfatti integralmente. L'esdebitazione è concessa a condizione che il fallito sia considerato "meritevole" in quanto non si sia reso autore di comportamenti ostativi o fraudolenti nei confronti del ceto creditorio e abbia collaborato con gli organi della procedura per il proficuo e celere realizzarsi della stessa. Possono beneficiare dell'esdebitazione solo i falliti persone fisiche e non anche persone giuridiche. Non è necessario che sia raggiunta una percentuale minima di soddisfacimento dei creditori; è tuttavia necessario che un pagamento parziale sia stato effettuato poiché non è ammessa l'esdebitazione nel caso in cui il fallimento si è chiuso per insufficienza di attivo e non abbia consentito di pagare nemmeno parzialmente i creditori concorsuali.

Per beneficiare dell'esdebitazione è richiesto che il fallito:

- abbia cooperato con gli organi della procedura, fornendo tutte le informazioni e la documentazione utile all'accertamento del passivo e adoperandosi per il proficuo svolgimento delle operazioni;
- non abbia in alcun modo ritardato o contribuito a ritardare lo svolgimento della procedura;
- abbia consegnato al curatore la propria corrispondenza riguardante i rapporti compresi nel fallimento;
- non abbia beneficiato di altra esdebitazione nei dieci anni precedenti la richiesta;
- non abbia distratto l'attivo o esposto passività insussistenti, cagionato o aggravato il dissesto rendendo gravemente difficoltosa la ricostruzione del patrimonio e del movimento degli affari o fatto ricorso abusivo al credito;
- non sia stato condannato con sentenza passata in giudicato per bancarotta fraudolenta o per delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio, e altri delitti compiuti in connessione con l'esercizio dell'attività d'impresa, salvo che per tali reati sia intervenuta la riabilitazione. Se è in corso il procedimento penale per uno di tali reati, il tribunale sospende il procedimento fino all'esito di quello penale.

Non rientrano nell'ambito dell'esdebitazione:

- gli obblighi di mantenimento e alimentari e comunque le obbligazioni derivanti da rapporti estranei all'esercizio dell'impresa;
- i debiti per il risarcimento dei danni da fatto illecito extracontrattuale nonché le sanzioni penali ed amministrative di carattere pecuniario che non siano accessorie a debiti estinti.

- i diritti vantati dai creditori nei confronti di coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso.

Per effetto dell'esdebitazione, i creditori che hanno presentato domanda di insinuazione al passivo perdono ogni diritto di agire individualmente nei confronti del fallito per la parte di credito rimasta insoddisfatta. Tuttavia, essi conservano il diritto di agire per la parte residua dei loro crediti nei confronti dei coobbligati, dei fideiussori del debitore e degli obbligati in via di regresso del fallito. I creditori del fallito che non hanno proposto insinuazione al passivo possono agire individualmente nei confronti del fallito per la sola parte che sarebbe loro spettata qualora avessero partecipato al fallimento.

7. Conclusioni e problemi aperti

In questo lavoro abbiamo voluto presentare in modo semplice i contorni essenziali di un quadro normativo molto complesso, come è quello che regola la materia della crisi d'impresa in Italia. Concludiamo questa rassegna proponendo alcuni brevi spunti di riflessione sulle principali questioni lasciate aperte dalla riforma, che a nostro avviso sono riconducibili a tre grandi temi: (i) il coordinamento delle norme sulla fiscalità degli strumenti di composizione della crisi; (ii) l'elaborazione di modelli finanziari a supporto del processo decisionale dei soggetti coinvolti nella crisi; (iii) il disegno e l'organizzazione di un modello di servizio a supporto del *crisis management* per le micro-imprese escluse dalle procedure concorsuali.

La fiscalità degli strumenti di composizione della crisi

Una questione che è utile richiamare a chiusura di questo lavoro è quella della fiscalità degli strumenti di composizione della crisi. Si tratta di una variabile determinante per la loro diffusione. Su questo tema è rimasto un nodo da sciogliere, in attesa del coordinamento delle norme tributarie con quelle fallimentari: l'imponibilità delle sopravvenienze attive e delle plusvalenze che sorgono in capo al debitore per effetto, rispettivamente, della riduzione concordata delle proprie passività e della cessione dei propri beni. Se queste componenti positive di reddito sono generate nel corso delle procedure concorsuali esse non vengono colpite da imposizione. Questa regola non è direttamente applicabile agli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis che, perciò, rimarrebbero penalizzati sotto questo profilo. L'Amministrazione finanziaria sembra orientata ad estendere la detassabilità anche ai proventi generati nell'ambito dell'accordo di ristrutturazione del debito e si è in attesa di un espresso intervento normativo in questo senso.

Modelli di pianificazione finanziaria a supporto del processo decisionale dei soggetti coinvolti nella crisi

La riforma del diritto fallimentare ha consegnato all'operatore nuovi strumenti per la gestione dell'impresa in crisi finalizzati ad impostare un percorso di ritorno al valore. In questo contesto emergono con forza due tipi di esigenze tra loro complementari, nella comune prospettiva di garantire un'efficace azione di governo e di controllo dell'equilibrio gestionale dell'impresa.

La prima è quella garantire in via continuativa il monitoraggio dell'equilibrio economico, patrimoniale e finanziario dell'impresa. Sotto questo profilo, l'impresa ha bisogno di integrare in modo intelligente gli strumenti e le applicazioni finalizzate a supportare il processo di pianificazione e controllo di gestione. In particolare, facciamo riferimento alla necessità che le imprese si dotino di strumenti capaci di supportare la pianificazione finanziaria e il controllo del *rating* prospettico, da utilizzare sia ai fini del controllo strategico-direzionale dell'impresa, sia ai fini della comunicazione finanziaria nei confronti del sistema bancario.

La seconda, emerge una volta che vengono identificati segnali di squilibrio e consiste nell'esigenza di sviluppare e di applicare modelli di misurazione e di allocazione del valore dell'impresa che possano essere utilizzati nel processo di scelta dei percorsi di

risanamento/liquidazione ottimali da parte dei soggetti coinvolti nella crisi. La progettazione delle soluzioni di risanamento e la negoziazione con i creditori deve tenere conto della natura delle posizioni e dei diritti vantati dai diversi soggetti sul patrimonio dell'impresa. In questa prospettiva è necessario, in primo luogo, dotarsi di modelli che consentano di calcolare l'equivalenza finanziaria di diverse soluzioni non direttamente confrontabili, come ad esempio una decurtazione di valore o una dilazione di pagamento o, ancora una ristrutturazione e un consolidamento del debito. I modelli devono essere in grado di gestire i numerosi punti di connessione che emergono tra i diversi strumenti di gestione della crisi. Si pensi, per esempio, alla regola prevista nel concordato fallimentare e poi ripresa nel concordato preventivo che consente il pagamento non integrale dei creditori privilegiati a condizione che essi risultino comunque soddisfatti in misura almeno pari a quella che si sarebbe realizzata in caso di liquidazione dei beni e diritti sui cui insiste la causa di prelazione. L'applicazione di questo principio ai privilegi generali impone di simulare il processo di riparto che si realizzerebbe in sede fallimentare in seguito alla liquidazione del patrimonio dell'impresa. Un problema di valutazione simile si pone nel caso di concordato pluriclasse, approvato dalla maggioranza dei crediti e delle classi, a cui è stata fatta opposizione da parte di un creditore appartenente ad una classe dissenziente. Il Tribunale può omologare il concordato solo se ha verificato che la soluzione proposta non è inferiore a quella realizzabile nelle alternative concretamente praticabili (*cram down*). Nel concordato preventivo, alla complessità di calcolo si deve aggiungere anche quella legata all'indeterminatezza dello "stato passivo". Infatti, nel concordato preventivo non è prevista la fase di accertamento del passivo e di verifica dei crediti, che è tipica del fallimento, finalizzata a consolidare la posizione debitoria dell'impresa ai fini dell'organizzazione del piano di riparto. Il concordato fallimentare, invece, di norma si forma su uno stato passivo già esecutivo, ed evita questo problema. Quelli appena esposti sono alcuni dei problemi che emergono in fase di applicazione dei nuovi strumenti che richiedono di essere supportati da adeguati strumenti e modelli decisionali.

Un modello di servizio per il *crisis management* delle micro-imprese

Un'ultima questione legata all'utilizzo degli strumenti negoziali e concorsuali è quella relativa alla progettazione delle forme di intervento da attivare nei confronti delle imprese minori escluse dalle procedure concorsuali. Sebbene il decreto correttivo n. 169/2007 abbia ridotto la sfera della de-concorsualizzazione rispetto alle previsioni originarie del d.lgs.5/2006, esiste ancora un'ampia fetta di soggetti economici che non integrano le soglie previste dall'art.1 della legge fallimentare risultando così esclusi sia dal fallimento che dalle soluzioni di composizione concordata della crisi. Di conseguenza, nei confronti di questi soggetti non esistono procedure codificate per organizzare il concorso dei creditori sul patrimonio dell'impresa insolvente, ai quali rimane la sola possibilità di esperire individualmente le azioni esecutive per il recupero del credito. Questo vuoto normativo apre lo spazio per progettare e organizzare servizi di supporto al *crisis management* orientati alle micro-imprese.

Sul piano dei contenuti, un servizio di questo tipo dovrebbe essere rivolto a soddisfare i bisogni di soggetti coinvolti in prima battuta nel processo di risanamento: (i) l'imprenditore e (ii) i creditori "deboli".

Nella prospettiva della proprietà dell'impresa, cioè dell'imprenditore, vi è l'esigenza di massimizzare il valore dell'impresa in ipotesi di continuità operativa, preservando le relazioni d'affari e le professionalità presenti nella struttura. In quest'ottica, l'imprenditore ha bisogno, da un lato, di essere seguito nella ricerca di potenziali partner industriali e/o finanziari disposti ad affiancarlo nel percorso di risanamento ovvero ad acquistare a prezzi di mercato *asset* non strategici per la prosecuzione dell'attività, e dall'altro, di potersi avvalere di un supporto consulenziale qualificato per la gestione del processo di risanamento e di negoziazione con i creditori, che fa uso della modellistica a cui si è fatto cenno nella sezione precedente.

Nella prospettiva dei creditori deboli, il servizio di *advisory* dovrebbe supportare il processo di negoziazione con l'impresa e di valutazione della convenienza delle diverse proposte di composizione concordata. Anche in quest'ottica, il consulente deve potersi avvalere di modelli di pianificazione e di simulazione avanzati come quelli sopra citati. In particolare il servizio

dovrebbe favorire il coordinamento tra i creditori al fine di favorire una gestione concertata delle azioni esecutive individuali attraverso soluzioni stragiudiziali che producano effetti di allocazione delle perdite sulle diverse classi di creditori e di liberazione del debitore analoghi a quelli ottenibili con le procedure concorsuali.

Sul piano organizzativo, i servizi qui abbozzati potrebbero essere erogati da società specializzate costituite in *partnership* tra associazioni datoriali di riferimento, soggetti professionali e società di informatica gestionale o bancaria, sulla base del modello professionale del *business office* (Erzegovesi 2005b). In questo modello potrebbero svolgere un ruolo chiave anche i consorzi di garanzia collettiva fidi (Confidi). Essi, infatti, nel ruolo di garanti delle imprese associate si trovano nella posizione privilegiata per potenziare l'offerta un servizio di consulenza finanziaria integrata nei confronti delle imprese associate. In quest'ottica, il servizio di *advisory* in tema di *crisis management* potrebbe essere la componente di un modello di offerta di servizi consulenziali più strutturato, costituito da un portafoglio di servizi di consulenza continuativa e di consulenza specifica. Per approfondimenti su questo tema si veda Aldrighetti (2006).

8. Bibliografia

- Aldrighetti, F. (2006a), *La segmentazione delle aree d'affari del business office*, Smefin tech reports – <http://smefin.net>
- Ambrosini, S. (2007), *Concordato preventivo: Profili generali e limiti del controllo giudiziale*, in *Foglio di giurisprudenza – Il Caso.it*, febbraio 2007
- Bernardi, M. (2007), *La riforma della riforma fallimentare: appunti e riflessioni in Sezione II-Dottrina, opinioni e interventi – Il Caso.it*, documento n. 74, ottobre 2007
- Bazzana, F. (2008), *I covenants nei contratti di debito – Esistenza, condizioni di efficacia e prezzo* – Carocci, Roma
- Bordiga F. (2008), *Il piano attestato di risanamento ex art. 67, 3 comma lett d) l.fall*
- CNDC (2008), *Il finanziamento delle imprese in crisi - linee guida (Bozza)* - Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti in collaborazione con Università degli Studi di Firenze e Assonime - maggio 2008
- Commissione Europea (2003), *Progetto Best “Ristrutturazioni, Fallimenti, e nuovo inizio” – Relazione finale del gruppo di esperti* – Direzione generale per le imprese, Commissione Europea, settembre 2003
- De Sensi, V. (2002), *Il concetto di insolvenza* in Archivio Ceradi – Centro di ricerca per il diritto d'impresa
- Di Marzio, F (2007), *Le soluzioni concordate alla crisi d'impresa in Sezione II - Dottrina, opinioni e interventi – Il Caso.it*, documento n. 84, dicembre 2007
- Erzegovesi, L. (2005b), *Un modello di business per la consulenza finanziaria integrata alle Pmi* in *Bancaria* n. 12, dicembre 2005
- Erzegovesi, L.; Bee, M. (2007), *I modelli di portafoglio per la gestione del rischio di credito. Guida alla misurazione e al controllo dopo Basilea 2* – Bancaria Editrice
- Gabello, M. (2008), *Presupposto soggettivo della dichiarazione di fallimento. Le novità del d.lgs. 169/2007*, in *Sezione II – Dottrina, opinioni, interventi – Il Caso.it* - documento n. 91, gennaio 2008
- Galletti, D. (2006), *I piani di risanamento e di ristrutturazione*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, pp. 1195-1218
- Galletti, D. (2007), *La formazione delle classi nel concordato preventivo: ipotesi applicative in Sezione II – Dottrina, opinioni e interventi - Il Caso.it* - documento n. 52 febbraio 2007
- INSOL INTERNATIONAL (2000), *Statement of Principles for a global approach to multi-creditor workouts* – october 2000
- Jachia, G. (2007), *“Nuova” prima lettura del concordato preventivo in Sezione II - Dottrina, opinioni e interventi - Il Caso.it* , documento n. 73, ottobre 2007
- Malerba, S. (2006), *Le soglie di fallibilità in Sezione Opinioni – Il Caso.it*, novembre 2006
- Mandrioli, L. (2007), *La ripartizione dell'attivo, la chiusura del fallimento e l'esdebitazione del fallito* in *Foglio di Giurisprudenza - Il Caso.it*, luglio 2007

Pellizzoni, G. (2008), *Gli accordi di ristrutturazione dei debiti e il piano di risanamento alla luce del decreto correttivo della riforma della legge fallimentare.*

Poletti, L. (2006), *Gli interventi finanziari per la prevenzione e il recupero della crisi finanziaria d'impresa – Smefin Paper*

Quatraro B. (2007), *Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali ed ai curatori - maggio 2007*

Silvestrini, A (2008), *Il procedimento di ripartizione - Relazione*

ALLEGATO 1: Criteri di classificazione delle esposizioni anomale definiti dalla Banca d'Italia

Estratto del *Manuale per la compilazione della matrice dei conti - Sezione A) Aspetti generali, paragrafo 5. Definizioni*

Circolare n. 49 del 8 febbraio 1989:
18° aggiornamento del 1° dicembre 2006
19° aggiornamento del 7 febbraio 2008

a) Sofferenze

Esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) nei confronti di un soggetto in stato di insolvenza (anche non accertato giudizialmente) o in situazioni sostanzialmente equiparabili, indipendentemente dalle eventuali previsioni di perdita formulate dall'azienda. Si prescinde, pertanto, dall'esistenza di eventuali garanzie (reali o personali) poste a presidio delle esposizioni. Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio-paese. Sono incluse anche le esposizioni nei confronti degli enti locali (comuni e province) in stato di dissesto finanziario per la quota parte assoggettata alla pertinente procedura di liquidazione.

b) Partite incagliate

Esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) nei confronti di soggetti in temporanea situazione di obiettiva difficoltà, che sia prevedibile possa essere rimossa in un congruo periodo di tempo. Si prescinde dall'esistenza di eventuali garanzie (personali o reali) poste a presidio delle esposizioni.

Sono escluse le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio-paese.

Tra le partite incagliate vanno incluse, salvo che non ricorrano i presupposti per una loro classificazione fra le sofferenze, le esposizioni verso gli emittenti che non abbiano onorato puntualmente gli obblighi di pagamento (in linea capitale o interessi) relativamente ai titoli di debito quotati. A tal fine si riconosce il "periodo di grazia" previsto dal contratto o, in assenza, riconosciuto dal mercato di quotazione del titolo.

Tra le partite incagliate vanno in ogni caso incluse le esposizioni (che non siano classificate in sofferenza) di cui facciano parte:

- 1) finanziamenti verso persone fisiche integralmente assistiti da garanzia ipotecaria concessi per l'acquisto di immobili di tipo residenziale abitati, destinati ad essere abitati o dati in locazione dal debitore, quando sia stata effettuata la notifica del pignoramento al debitore; per l'individuazione di tale tipologia di finanziamenti si fa riferimento alla medesima categoria presa in considerazione nella disciplina prudenziale relativa al rischio di credito e di controparte per l'applicazione della ponderazione preferenziale del 35% (metodologia standardizzata) ovvero per l'inclusione nella specifica sottoclasse del portafoglio al dettaglio (metodologia IRB) (cfr. fascicolo "Istruzioni per la compilazione delle segnalazioni sul patrimonio di vigilanza e sui coefficienti prudenziali");
- 2) finanziamenti diversi da quelli di cui al punto precedente per i quali risultino soddisfatte entrambe le seguenti condizioni:
 - i) siano scadute e non pagate (anche solo parzialmente) almeno 3 **rate semestrali** per i finanziamenti di durata originaria superiore a 36 mesi, ovvero almeno 2 rate semestrali, per quelli di durata pari o inferiore a 36 mesi; se il piano di ammortamento del prestito prevede **rate trimestrali**, il numero delle rate scadute e impagate deve essere pari a 5 per i finanziamenti di durata superiore a 36 mesi, ovvero a 3 per quelli

di durata pari o inferiore a 36 mesi; se il piano di ammortamento del prestito prevede **rate mensili**, il numero delle rate scadute e impagate deve essere pari a 7 per i finanziamenti di durata superiore a 36 mesi, ovvero a 5 per quelli di durata pari o inferiore a 36 mesi; quando infine le **rate** siano **annuali**, occorre che siano trascorsi almeno 6 mesi dal termine di scadenza delle stesse;

- ii) i finanziamenti insoluti, esclusi quelli per interessi di mora ma inclusi gli insoluti eventualmente registrati su rapporti diversi da quelli indicati al punto appartenenti all'esposizione verso il medesimo debitore, siano almeno pari al 20 per cento della esposizione stessa (esclusi gli interessi di mora).

c) Esposizioni ristrutturate

Esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) per le quali una banca (o un pool di banche), a causa del deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore, acconsente a modifiche delle originarie condizioni contrattuali (ad esempio, riscadenzamento dei termini, riduzione del debito e/o degli interessi) che diano luogo a una perdita. Sono escluse le esposizioni nei confronti di imprese per le quali sia prevista la cessazione dell'attività (ad esempio, casi di liquidazione volontaria o situazioni similari). Sono escluse dalla rilevazione le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio paese.

I requisiti relativi al "deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore" e alla presenza di una "perdita" si presumono soddisfatti qualora la ristrutturazione riguardi esposizioni verso soggetti già classificati nelle classi di anomalia incagli o esposizioni scadute/sconfinanti in via continuativa da oltre 180 giorni. Qualora la ristrutturazione riguardi esposizioni verso soggetti classificati "in bonis" o scaduti/sconfinanti da oltre 90 giorni (ma inferiori o uguali a 180 giorni), il requisito relativo al "deterioramento delle condizioni economico-finanziarie del debitore" si presume soddisfatto se la ristrutturazione coinvolge un pool di banche.

La sussistenza della "perdita" - nel caso di ristrutturazioni di esposizioni "in bonis" o scadute/sconfinanti da oltre 90 giorni (ma inferiori o uguali a 180 giorni) da parte di una singola banca ovvero di un pool di banche - va verificata raffrontando il valore attuale dei flussi di cassa attesi dall'operazione prima della ristrutturazione con il valore attuale dei flussi di cassa attesi dall'operazione dopo la ristrutturazione, utilizzando convenzionalmente come fattore di sconto il tasso originario dell'operazione.

Nel caso di operazioni di ristrutturazione effettuate da un pool di banche, quelle che non aderiscono all'accordo di ristrutturazione sono tenute a verificare se ricorrono le condizioni per la classificazione della loro esposizione fra le sofferenze o le partite incagliate.

Le "esposizioni ristrutturate" devono essere rilevate come tali fino al momento dell'estinzione dei rapporti oggetto di ristrutturazione. La banca può derogare a tale regola qualora, trascorsi almeno due anni dalla data di stipula dell'accordo di ristrutturazione, attesti con motivata delibera dei competenti organi aziendali l'avvenuto recupero delle condizioni di piena solvibilità da parte del debitore nonché la mancanza di insoluti su tutte le linee di credito (ristrutturate e non).

Fermi restando i criteri generali di classificazione a sofferenza o a incaglio, la banca è tenuta, al verificarsi della prima inadempienza da parte del debitore, a classificare l'intera esposizione fra le sofferenze o le partite incagliate, a seconda del grado di anomalia del debitore. L'inadempienza rileva quando supera il normale periodo di grazia previsto per le operazioni della specie dalla prassi bancaria (non oltre 30 giorni).

Le eventuali ristrutturazioni di esposizioni creditizie verso soggetti classificati in sofferenza si presumono realizzate con un intento liquidatorio e pertanto non rientrano nella definizione di esposizione ristrutturata ma in quella di sofferenze. Il medesimo criterio si applica alle ristrutturazioni di esposizioni classificate fra gli incagli, qualora la rinegoziazione delle condizioni contrattuali costituisca nella sostanza un piano di rientro dell'esposizione (intento liquidatorio). In tal caso, la banca è anche tenuta a verificare se ricorrano o meno le condizioni per la classificazione della posizione verso il cliente fra le sofferenze.

Nel caso di ristrutturazioni totali di esposizioni incagliate, effettuate senza intento liquidatorio, l'intera esposizione verso il debitore va classificata come ristrutturata. Viceversa, nel caso di ristrutturazioni parziali di esposizioni incagliate l'intera esposizione rimane classificata nella categoria di appartenenza.

Qualora oggetto di ristrutturazione (totale o parziale) siano esposizioni classificate "in bonis" o scadute/sconfinanti va classificata come ristrutturata l'intera esposizione verso il debitore.

d) Esposizioni scadute e/o sconfinanti

Esposizioni per cassa e fuori bilancio (finanziamenti, titoli, derivati, etc.) verso quei debitori (diversi da quelli segnalati a sofferenza, incaglio o fra le esposizioni ristrutturate) che, alla data di riferimento della segnalazione, sono scadute o sconfinanti da oltre 90/180 giorni. Sono escluse dalla rilevazione le esposizioni la cui situazione di anomalia sia riconducibile a profili attinenti al rischio-paese.

Lo scaduto o lo sconfinamento deve avere carattere continuativo⁴². Qualora ad un cliente facciano capo più esposizioni scadute o sconfinanti da oltre 90 giorni, occorre considerare il ritardo più elevato⁴³.

Ai fini della determinazione dell'ammontare di esposizione scaduto e/o sconfinante si possono compensare le posizioni scadute e gli sconfinamenti esistenti su alcune linee di credito con i margini disponibili esistenti su altre linee di credito concesse al medesimo debitore. Tale compensazione va effettuata, su base giornaliera, anche ai fini della valutazione dello sconfinamento/scaduto.

L'esposizione complessiva verso un debitore deve essere rilevata qualora, alla data di riferimento della segnalazione, il maggiore tra i due seguenti valori sia pari o superiore alla soglia del 5%:

- a. media delle quote scadute e/o sconfinanti sull'intera esposizione rilevate su base giornaliera nell'ultimo trimestre precedente;
- b. quota scaduta e/o sconfinante sull'intera esposizione riferita alla data di riferimento della segnalazione.

Ai fini del calcolo della soglia di rilevanza:

- a. fermo restando il requisito della persistenza di una posizione scaduta e/o sconfinante da più di 90 giorni, nel numeratore si considerano anche le eventuali quote scadute da meno di 90 giorni su altre esposizioni;
- b. nel numeratore non si considerano gli eventuali interessi di mora richiesti al cliente;
- c. il denominatore va calcolato considerando il valore di libro per i titoli e l'esposizione per cassa per le altre posizioni di credito.

Nel caso delle esposizioni verso enti pubblici non devono formare oggetto di rilevazione le esposizioni che, pur superando le anzidette soglie, presentano un importo scaduto e/o sconfinante pari o inferiore a euro 10.000.

⁴² Nel caso di sconfinamenti verificatisi dopo la concessione di un "extra-fido", il calcolo dei giorni di scaduto decorre dalla data di concessione dell' "extra-fido".

⁴³ Ad esempio, se un cliente ha un mutuo con rate impagate da 190 giorni e uno sconfinamento che dura da 100 giorni, l'esposizione complessiva verso il cliente va convenzionalmente classificata come scaduto da 190 giorni.

ALLEGATO 2: Predeuzione e cause di prelazione in sede di distribuzione dell'attivo liquidato

Nei prospetti che seguono sono elencate le cause di prelazione e il relativo ordine di esercizio. I prospetti sono elaborati dal Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti. In questa sezione sono riproposte nella versione reperita sul sito www.ilfallimento.it (versione a cura di Vincenzo d'Amico).

Tabella 8-1: Crediti in predeuzione

Gradi di privilegio	Natura Articolo	Descrizione - Giurisprudenza e Osservazioni
	Predeuz.	Crediti per spese e debiti contratti per l'amministrazione del fallimento e per la continuazione dell'esercizio dell'impresa, se autorizzato, o nel corso di altra precedente procedura in consecuzione.

Tabella 8-2: Preferenze sui beni mobili

Gradi di privilegio	Natura Articolo	Descrizione - Giurisprudenza e Osservazioni
Preferenze 1 Mob.	Speciale 2755 c.c.	<p>Crediti per spese di giustizia per atti conservativi o di espropriazione di beni mobili nell'interesse dei creditori: spese che vengono affrontate da chi ha veste di creditore e siano idonee, almeno potenzialmente, ad avvantaggiare gli altri creditori (Cass. 4/2/80 n°763, Trib. Napoli 11/7/97).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Spese sostenute dal pignoramento in poi, purchè esso sia positivo e limitatamente al primo creditore procedente. - Credito degli ausiliari del Giudice (consulenti tecnici, Credito del custode, esperti, notai, ecc. di cui si occupano gli art. 61 al 63 c.p.c.) per i compensi liquidati dal Giudice, ai sensi dell'art. 53 disp. Att. C.p.c., a carico del debitore esecutato. Le prestazioni dovranno comunque riguardare l'espropriazione o gli atti conservativi compiuti dal creditore procedente. - Credito di chi ha riparato o migliorato un bene pignorato in esecuzione di contratto d'appalto. - Spese sostenute da un creditore per impedire il deperimento di un bene. - Spese sostenute per azioni surrogatorie (art. 2900 c.c.), (Cass. 17/7/69, n°2641; i.d. 9/8/52 n°2630) in quanto il suo risultato immediato è l'acquisizione del bene al patrimonio del debitore, con vantaggio non solo del creditore istante, ma di tutti gli altri creditori i quali vedono così ricostituita l'integrale garanzia delle loro ragioni creditorie. - Spese sostenute per azioni revocatorie (art. 2901 c.c.). - Spese sostenute per sequestro conservativo (art. 671 c.p.c.) essendo questo il mezzo cautelare per eccellenza. - Spese per l'espropriazione, ossia quelle concernenti il pignoramento, i successivi atti che tendono alla liquidazione giudiziale dei beni del debitore, i giudizi incidentali del processo esecutivo. In ordine a questi ultimi occorre distinguere a seconda che vengano opposte dal debitore eccezioni di carattere reale o personale. Nel primo caso, trattandosi di eccezioni che possono essere sollevate nei riguardi di qualunque creditore esecutante (es. viene contestata dal debitore la proprietà o l'impignorabilità dei beni), le relative spese sopportate dal precedente per respingere dette eccezioni devono essere considerate "di giustizia" nell'interesse comune e, in quanto tali, assistite dal privilegio in esame. Nel caso di eccezioni di carattere personale non può invece parlarsi di spese di giustizia nell'interesse comune. Ciò accade: a) ove l'eccezione investa esclusivamente la pretesa del creditore (ad es. viene contestata la sua qualità di avente diritto), b) ovvero allo stesso creditore vengano mosse eccezioni da parte dei creditori concorrenti (ad es. contestazioni fra creditori in ordine al grado di privilegio vantato)

		<p>SONO ESCLUSE:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Spese per il decreto ingiuntivo e per il precetto. - Spese di intervento in un procedimento esecutivo in corso, le quali ai sensi dell'art. 2749 c.c. prendono lo stato di privilegio del credito generale. - Credito per compenso e le spese sostenute dal Commissario che su incarico del Giudice dell'esecuzione abbia eseguito la vendita dei beni pignorati anteriormente alla dichiarazione di fallimento (Trib. Torino 20/2/81). - Spese del giudizio di cognizione che non hanno natura privilegiata. - Spese del sequestro giudiziario (art. 670 c.c.), poiché esso, riflettendo la proprietà e il possesso del bene controverso, non ha alcun riferimento con l'espropriazione del bene del debitore (Cass. 30/7/66, n°2134). - Spese di conservazione e miglioramento dei beni mobili, per le quali opera il privilegio di cui all'art. 2756 c.c. - Spese per il giudizio promosso da un creditore di simulazione della vendita di un bene da parte del debitore, in quanto tale giudizio non può essere qualificato un atto conservativo in senso proprio e quindi rientrante fra i procedimenti cautelari (Cass. 30/7/66, n°2134). - Spese per l'espropriazione ove il pignoramento abbia perso efficacia (trascorsi 90 giorni dal suo compimento senza che sia stata chiesta l'assegnazione o la vendita). <p>SONO ESCLUSE E DA CONSIDERARE IN CHIROGRAFO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Spese per la richiesta di fallimento. - Spese sostenute dal creditore per resistere all'eventuale giudizio di opposizione al fallimento.
2 Mob.	Speciale 2781 c.c. e 2777 c.c. Ult. Com.	<p>Crediti assistiti da privilegio speciale da preferire per legge speciale al pegno.</p> <p>Qualora con crediti assistiti da privilegio speciale concorra un credito garantito con pegno e uno dei privilegi debba essere preferito rispetto al pegno, tale privilegio prevale su quegli altri che devono essere postposti al pegno, anche se anteriori di grado.</p> <p>Crediti ai quali le leggi speciali attribuiscono un privilegio genericamente preferito ad ogni altro, fra cui:</p> <ol style="list-style-type: none"> a) imposte ipotecarie (art. 12 L.25/6/43 n.540); b) imposte ipotecarie (art. 8 D. Lgs. 31/10/90 n. 347) c) crediti per finanziamenti alle industrie (art. 3 D.L. 1/10/47 n. 1075 e art. 9 D. L. 1/11/44 n. 367) d) crediti per concessioni di finanziamenti per acquisto di macchinari, attrezzature e mezzi strumentali vari (art. 5 L. 18/4/50 n. 258) e) imposta erariale di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici (art. 4 L. 28/2/83 n. 53) f) credito peschereccio, per acquisto e costruzione battelli (art. 50 R.D. 8/10/31 n.1604) g) privilegi marittimi ed aeronautici di cui al codice della navigazione Legge 5/7/28 n. 1816 h) finanziamenti I.M.I (L. 18/12/1961 n. 1473) <p>Tale collocazione è stata regolamentata dalla sentenza della Cassazione del 16/6/82 n. 3669.</p> <p>L'art. 2748 comma 1 c.c. stabilisce che "se la legge non dispone altrimenti, il privilegio speciale su beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio".</p> <p>I casi in cui la legge dispone diversamente sono rappresentati:</p> <ol style="list-style-type: none"> i) dalle spese di giustizia di cui agli art. 2755, j) dai privilegi speciali, di cui agli art. 2756, 2757, 2759, 2760 e 2764, ove il creditore, al quale sono accordati, ignori in buona fede, al momento del loro sorgere, l'esistenza del credito pignoratizio, k) dai privilegi sulle cose caricate, di cui all'art. 561 u.c., Cod. Navig., ed in particolare: <ul style="list-style-type: none"> - crediti per le indennità e i compensi di assistenza e di salvataggio e per le somme dovute per contribuzione alle avarie comuni; - crediti derivanti da contratto di trasporto, comprese le spese di scaricazione e il fitto dei magazzini nei quali le cose scaricate sono depositate; - crediti per le somme di capitale e di interessi dovute per le obbligazioni contratte dal comandante sul carico nei casi previsti nell'articolo 307 Nav. l) dal privilegio concernente i crediti per finanziamenti alle industrie, di cui all'art. 5 D.L. 1/10/47, N°1075 annotati negli appositi registri previsti dalla legge in data antecedente alla costituzione di privilegi, pegni o ipoteche (sugli immobili, sugli impianti, sulle concessioni, comprese quelle minerarie e su ogni loro pertinenza, sui

		<p>brevetti di invenzione industriale, sui macchinari ed utensili dell'azienda finanziata, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio, nonché sulle somme dovute all'azienda stessa dallo Stato per il risarcimento dei danni di guerra). Tale privilegio dovrà essere annotato, a richiesta dell'istituto o ente finanziatore e senza spesa (salvo gli emolumenti spettanti ai Conservatori dei registri) in apposito registro presso gli Uffici dei registri immobiliari e gli Uffici tavolari competenti, in relazione alla località in cui si trovano i beni e nel registro di cui all'art. 1524 del C.C. presso il Tribunale competente, sempre in relazione alla località in cui si trovano i beni. Di detto privilegio sarà altresì dato avviso mediante inserzione nel Foglio degli annunci legali della provincia in cui sono situati i beni. Le suddette annotazioni e pubblicazioni saranno effettuate anche presso gli uffici e nel Foglio degli annunci legali della circoscrizione nella quale ha la propria sede l'azienda mutuataria all'epoca della stipulazione del mutuo. Il privilegio relativo ai brevetti per le invenzioni industriali sarà trascritto nel registro dei brevetti. Il privilegio può essere esercitato anche nei confronti dei terzi che abbiano acquistato diritti sui beni che sono oggetto di tale privilegio dopo la data delle formalità suddette..</p> <p>L'art. 2781 c.c. contempla il caso di concorso tra un credito assistito da pegno (A) e più crediti speciali, dei quali ultimi uno abbia un grado di prelazione superiore a quello garantito da pegno (es. albergatore ex. Art. 2760 c.c. (B)) e l'altro, invece, sia nell'ordine dei privilegi anteriore al primo (lo Stato per tributi indiretti ex. Art. 2758 (C) ma che dovrebbe, secondo le norme generali, essere posposto al pegno.</p> <p>Il codice si è determinato a dare al privilegio che gode di un grado di prelazione superiore al pegno (B) anche la preferenza sull'altro privilegio (C) che, stando all'art. 2778 c.c. avrebbe dovuto essere collocato in un grado superiore.</p> <p>Il codice vigente non disciplina il caso in cui concorrano col pegno privilegi speciali a questo anteposti e privilegi generali anteposti, a loro volta, a privilegi speciali, come accade nelle ipotesi previste dai nn. 1 e 8 dell'art. 2778.</p> <p>Nel silenzio della legge vi è contrasto in dottrina tra chi propende per il criterio del concorso proporzionale tra le cause di prelazione e quello indicato dall'art. 2781 c.c. per il caso di cui sopra.</p>
3 Mob.	Speciale 2784 c.c.	<p>Crediti garantiti da pegno.</p> <p>Il pegno è costituito a garanzia della obbligazione dal debitore o da un terzo per il debitore.</p> <p>Possono essere dati in pegno i beni mobili, le universalità di mobili, i crediti e gli altri diritti aventi per oggetto beni mobili.</p> <p>Efficacia del privilegio speciale rispetto al pegno e alle ipoteche art. 2748 c.c. (se la legge non dispone diversamente il privilegio speciale sui beni mobili non può esercitarsi in pregiudizio del creditore pignoratizio).</p> <p>L'art. 2748 c.c. prevede, salvo che la legge non disponga diversamente, la prevalenza del pegno sul privilegio speciale. La prevalenza del pegno sui crediti di cui all'art. 2751-bis c.c. è sancita dalla Cassazione Sez. I con le sentenze: 17/2/96 n°1238, 27/3/79 n° 1768 e 16/6/82 n°3669. Lo stesso art. 2777 comma 1 c.c., stabilisce che "i crediti per spese di giustizia sono preferiti ad ogni altro credito, anche pignoratizio e ipotecario", disposizione questa che non viene riportata per i crediti di lavoro.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il credito pignoratizio risultante da atto scritto con data certa, - gli interessi al tasso convenzionale, per l'anno in corso alla data della dichiarazione di fallimento (art. 2788 c.c.) e al tasso invece legale per il periodo successivo alla dichiarazione di fallimento e fino alla data della vendita del bene., - le spese sostenute dal creditore per la domanda di insinuazione al passivo. <p>Esclude:</p> <p>crediti per le spese incontrate dal creditore nel giudizio di cognizione per l'accertamento e la dichiarazione del suo diritto.</p>
4 Mob.	Speciale Art. 548 e 552 Cod. Navigazione	<ul style="list-style-type: none"> - Privilegi in materia di navigazione - I privilegi marittimi ed i privilegi civili non costituiscono categorie comunicabili ed incompatibili: al contrario possono assistere uno stesso credito e gravare sugli stessi beni. Nell'ipotesi di concorso di privilegi marittimi e civili, la disciplina è

	<p>Cassazione Civile 5782/1984</p>	<p>data dal contemperamento dell'art. 2777 c.c. con l'art. 548 c.nav., con la prevalenza di questa seconda norma, antepoendo i privilegi marittimi a quelli previsti dall'art. 2751 bis c.c. (art. 548 c. nav.: I privilegi stabiliti nel presente capo sono preferiti a ogni altro privilegio generale o speciale).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Crediti per spese giudiziali dovute allo Stato o fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi sulla nave o per il processo di esecuzione, per i diritti di ancoraggio, di fano, di porto e per gli altri diritti e le tasse della medesima specie, per le spese di pilotaggio e per le spese di custodia e di conservazione della nave dopo l'entrata nell'ultimo porto (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio); - Crediti derivanti dal contratto di arruolamento o di lavoro di comandante e degli altri componenti dell'equipaggio (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio); - Crediti per le somme anticipate dall'amministrazione della marina mercantile o della navigazione interna ovvero dall'autorità consolare per il mantenimento ed il rimpatrio di componenti dell'equipaggio, per contributi obbligatori dovuti ad istituti di previdenza e di assistenza sociale per la gente di mare e per il personale della navigazione interna (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio); - Crediti per le indennità e i compensi di assistenza e di salvataggio e le somme dovute per contribuzione della nave alle avarie comuni (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio); - Crediti per le indennità per urto o per altri sinistri della navigazione e quelle per danni alle opere dei porti, bacini e vie navigabili; le indennità per morte o per lesioni ai passeggeri ed agli equipaggi e quelle per perdite o avarie del carico o del bagaglio (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio); - Crediti derivanti da contratti stipulati o da operazioni eseguite in virtù dei suoi poteri legali dal comandante anche quando sia armatore della nave, per le esigenze della conservazione della nave ovvero per la continuazione del viaggio (sulla nave, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze della nave e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio).
	<p>Art. 565 Cod.Navig. Art. 1023 Cod.Navig.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Crediti ipotecari sulla nave; - Crediti per le spese giudiziali dovute allo Stato o fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi sull'aeromobile o per il processo di esecuzione, per i diritti di aeroporto, gli altri diritti e le tasse della medesima specie, per le spese di custodia e di conservazione dell'aeromobile dopo l'arrivo nel luogo di ultimo approdo (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio). - Crediti derivanti dal contratto di lavoro del personale di volo (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio). - Crediti per le somme anticipate dall'amministrazione aeronautica o dall'autorità consolare per il mantenimento e il rimpatrio dei componenti dell'equipaggio, per contributi obbligatori dovuti ad istituti di previdenza ed assistenza sociale per il personale di volo (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio). - Crediti per le indennità e i compensi di assistenza e di salvataggio (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio). - Crediti per le indennità per danni a terzi sulla superficie, quando l'esercente non

		<p>abbia contratta o mantenuta in vigore l'assicurazione obbligatoria, per le indennità per l'urto di aeromobile previsto nell'articolo 974, per le indennità per morte e per lesioni personali ai passeggeri ed agli equipaggi e quelle per perdita o avarie del carico o del bagaglio (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio).</p> <ul style="list-style-type: none"> - Crediti derivanti dai contratti stipulati o da operazioni eseguite, in virtù dei suoi poteri legali dal comandante anche quando sia esercente dell'aeromobile, per le esigenze della conservazione dell'aeromobile ovvero della continuazione del viaggio (sull'aeromobile, sul nolo del viaggio durante il quale è sorto il credito, sulle pertinenze e sulle parti separabili dell'aeromobile nei limiti fissati nell'articolo 1029 e sugli accessori del nolo guadagnati dopo l'inizio del viaggio).
	Art. 1024 Cod. Navigazione	<ul style="list-style-type: none"> - Crediti per le spese giudiziali dovute allo Stato o fatte nell'interesse comune dei creditori per atti conservativi sulle cose o per il processo di esecuzione (sulle cose caricate sull'aeromobile); - Crediti per i diritti doganali dovuti sulle cose nel luogo di consegna; - Crediti per le indennità ed i compensi per assistenza e salvataggio; - Crediti derivanti dal contratto di trasporto, comprese le spese di scaricazione ed il fitto dei magazzini nei quali le cose scaricate sono depositate; - Crediti ipotecari sull'aeromobile.
5 Mob.	Generale 2751 bis n. 1 c.c.	<p>Crediti per retribuzioni dovute sotto qualsiasi forma ai prestatori di lavoro subordinato.</p> <ul style="list-style-type: none"> - crediti per retribuzioni e indennità dovute ai lavoratori subordinati nei limiti della prescrizione e crediti degli stessi lavoratori per risarcimento del danno conseguente al mancato versamento di contributi da parte del datore di lavoro e per il risarcimento del danno subito per effetto di un licenziamento inefficace, nullo o annullabile e crediti per tutte le indennità dovute per effetto della cessazione del rapporto di lavoro. - Retribuzioni ai dipendenti, compreso i lavoratori a domicilio per servizi di carattere domestico e gli atleti professionisti (Trib. Marsala 6/9/89), agli amministratori dipendenti, anche di società di persone, purché controllati da altri soci e dagli altri amministratori se agiscono sotto controllo del consiglio di amministrazione (Cass. 18/6/91 n° 6913) a qualunque periodo risalgono (Cass. 28/10/83 n° 6410, Cass. 9/9/83 n° 3948). - Somministrazione di pasti o erogazione di corrispondente indennità /Cass. 19/12/81 n° 6726)se continuative. - Compenso per straordinari, lavoro notturno o festivi (Cass. 17/10/83 n° 6071), per periodo di riposo non goduto, per infortunio, malattia, gravidanza e puerperio e per servizio militare. - Indennità sostitutiva delle ferie (Cass. 13/10/71 n° 2878). - Rimborsi spese fisse o forfetarie (parte) (Cass. 22/12/76 n° 4715). - Mancato preavviso. - Indennità di trasferimento (Cass. 10/03/78 n° 1525). - Indennità residenza (Cass. 5/7/77 n° 2939). - Indennità di cassa. - Indennità di rappresentanza (Cass. 16/10/70 n° 2056). - Trattamento di fine rapporto e indennità sostitutiva di preavviso - Prestazioni in natura - Cassa integrazione guadagni quando il fallito non l'abbia pagata e l'abbia compensata con i contributi - Credito per risarcimento danni conseguente ad infortuni sul lavoro (Corte Costituzionale 28/11/83 n° 326). <p>I crediti delle Casse Edili hanno natura privilegiata ex art. 2751 bis n.1 se relativi ad "accantonamenti"; mentre hanno natura chirografaria se relativi a "contributi"</p>

		<p>(Cassazione 11/12/2006 n. 26324).</p> <p>Si evidenzia che i recenti orientamenti giurisprudenziali sono tesi alla più ampia estensione del privilegio in esame, travalicando la tutela strettamente retributiva e ricomprendendo i crediti risarcitori, compresi quelli per danno biologico e morale.</p> <p>Interesse SI: in privilegio, al tasso legale, fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente.</p> <p>Rivalutazione SI: fino alla data di esecutività dello stato passivo.</p> <p>SONO ESCLUSI:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Rimborsi a piè di lista - Credito dei sindacati (Trib. TO 18/12/85 – Appello BO 18/3/86 – Trib. GE 6/2/89) in senso contrario Trib. BO 24/5/86. - Credito dei lavoratori per diritti aventi carattere retributivo (oltre 5 anni) successivi alla cessazione del rapporto. - Credito dei lavoratori per retribuzioni non periodiche (oltre 10 anni) - Cassa integrazione guadagni quando è pagata l'indennità sostitutiva del preavviso (Cass. 28/5/92 n° 6806). - Credito per indennità supplementare prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro per i dipendenti di aziende industriali (Trib. Como 6/12/91). - Risarcimento danni dovuto per inosservanza da parte del datore di lavoro degli obblighi posti a tutela delle condizioni di lavoro dall'art. 2087 c.c. - Assegni familiari <p>In caso di fallimento diritto di surroga dell'INPS in base alla legge l. 297 del 29/5/82 per anticipazioni di T.F.R. e in base alla legge del 27/1/92 n. 80 anche alle ultime tre mensilità.</p> <p>Sono altresì esclusi dal diritto di surroga del creditore particolare del dipendente concesso solo nei limiti di 1/5 dei creditori di lavoro (Trib. PG sent. 25/9/92).</p> <p>Si ricorda che i crediti da lavoro dipendente sono soggetti a prescrizione "breve"- Artt. 2935, 2955, 2956 c.c.</p>
6 Mob.	Generale 2751 bis n. 2 c.c.	<p>Crediti per le retribuzioni dei professionisti e degli altri prestatori d'opera intellettuale per gli ultimi due anni di prestazione ancorché anteriore al biennio precedente l'apertura della procedura concorsuale.</p> <p>Presupposto del privilegio è l'esistenza di un contratto d'opera avente per oggetto una prestazione intellettuale.</p> <p>La definizione tratta dal c.c. caratterizza l'obbligo di compiere, verso un corrispettivo, un'opera o un servizio col lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione assumendosi, da parte del prestatore, il rischio relativo al risultato dell'attività eseguita. Dunque caratteristica indefettibile del contratto d'opera intellettuale, quale specie del contratto d'opera, è il carattere intellettuale della prestazione, e quindi l'impiego di intelligenza e cultura in misura prevalente rispetto all'uso di eventuale energia manuale.</p> <p>Nei limiti della prescrizione art. 2956 c.c. (3 anni) dal termine della prestazione o da interruzione successiva.</p> <p>Per le parcelle il biennio decorre dall'ultima prestazione.</p> <p>SONO INCLUSI:</p> <ul style="list-style-type: none"> - sindaci-spedizioniere doganale- c.t.u.- studio associato - cassa previdenza DD.CC. - I.V.A. con pre-avviso parcella emessa prima del fallimento in prededuzione (Trib. PG 25/1/92 fall.to Locchi) (Cass. 13/11/92 n° 12207) (Trib. Firenze, Dott. Riccucci, ha riconosciuto l'Iva del professionista in prededuzione). - Co.co.pro., diritti d'autore, ecc.; sull'argomento è intervenuta una sentenza della Corte Costituzionale (29/1/1998 n°1) che ha esteso il privilegio al credito dei prestatori d'opera non intellettuale apportando sostanziali modifiche a quanto

		<p>prima consolidato.</p> <p>SONO ESCLUSI E QUINDI IN CHIROGRAFO:</p> <ul style="list-style-type: none"> - componenti il consiglio di amministrazione (purché non dipendenti) (Cass. 11/4/83 n° 2542). - amministratori di società (Trib. Firenze 02.05.2001) - mediatori - società di revisione - spese anticipate - spese liquidazione parcella - spese a piè di lista (art. 1754 c.c.). - iva con parcella emessa prima del fallimento - crediti per diritti d'autore (Trib. Bologna 12/5/98) - spese generali di studio forfettariamente determinate (Cassazione Sez. I sentenza 15 settembre 1995 n°9763) - liquidatore di società (Cassaz. Civile Sez. I 26.02.2002 n. 2769) - arbitrato (Trib. Parma 13.02.2003) - prestazioni eseguite da società di persone (Trib. Milano 20.01.2003) - prestazioni d'opera svolte da soggetti organizzati in forma societaria (Trib. Milano 07.04.2004) <p>Si precisa infine che le prestazioni svolte da associazioni di professionisti iscritti ad albi sono generalmente riconosciute in privilegio solo se dalla domanda emerge innanzitutto il nominativo del professionista che ha eseguito le prestazioni e se dalla dettagliata enucleazione delle attività effettuate si evidenzia la struttura personale del rapporto fra cliente e singolo professionista appartenente all'Associazione Professionale.</p>
6 Mob.	Generale 2751 bis n. 3 c.c.	<p>Crediti dell'agente per le provvigioni relative all'ultimo anno di prestazione e crediti per l'indennità di cessazione del rapporto di agenzia.</p> <p>Titolare del privilegio risulta solo l'agente. E' agente colui che assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altra parte, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata ai sensi dell'art. 1742 c.c.</p> <p>Comprende: Credito per indennità suppletiva di clientela, mancato preavviso, indennità di cessazione del rapporto, provvigioni, agenti di assicurazione e sub-agenti.</p> <p>Esclude: procacciatori d'affari, mediatori (Trib. Pordenone 16/6/1992), Enasarco per i crediti relativi al versamento dei contributi previdenziali da parte del preponente, avendo tali crediti una diversa causa giuridica rientrando nei privilegi previsti dagli art. 2753 e 2754 c.c., rimborso spese.</p> <p>Il privilegio viene generalmente escluso agli agenti e rappresentanti che esercitano sotto forma di società di capitali (Corte Costit. 07.01.2000 n. 1, Cassaz. Civ. Sez. I 14.06.2000 n. 8114 contro Cassaz. Civ. Sez. I n. 8171 15.06.2000)</p> <p>Le disposizioni previste per l'agente e il rappresentante si estendono anche all'agente assicurativo e promotore di servizi finanziari.</p> <p>Si precisa infine che sia per il procacciatore d'affari che per il mediatore può trovare applicazione la sentenza della Corte Costituzionale n. 1/98 e pertanto potrebbero godere del privilegio previsto dall'art. 2751 bis n.2.</p> <p>Si prescrive in 5 anni (art. 2948 c.c. n° 4). Concorre con l'art. 2751 bis n. 2.</p> <p>Bisogna tener conto dell'operatività della clausola dello star del credere.</p>
7 Mob.	Generale 2751 bis n. 4 c.c.	<p>Crediti del coltivatore diretto e i crediti del colono e del mezzadro indicati dall'art. 2765 c.c.</p> <p>Nella categoria dei lavoratori diretti si comprendono sia coloro che sono tali in quanto coltivano direttamente un proprio fondo, sia coloro che coltivano direttamente un fondo altrui quali affittuari, mezzadri, coloni compartecipanti.</p>

		<p>Sono inoltre considerati coltivatori diretti i sociadri.</p> <p>Il privilegio si estende ai crediti dell'enfiteuta e dell'usufruttuario che lavorano direttamente il fondo.</p>
	<p>Generale 2751 bis n. 5 c.c.</p>	<p>Crediti dell'impresa artigiana e delle società od enti cooperativi di produzione e lavoro per i corrispettivi dei servizi prestati e della vendita dei manufatti.</p> <p>Sui requisiti dell'impresa artigiana v. Cassazione 17/12/1990 n. 11963.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti che rappresentano il corrispettivo dei servizi prestati e della vendita di manufatti da parte dell'impresa artigiana e delle società ed enti cooperativi di produzione e di lavoro. - il privilegio di cui al n.5 dell'art. 2751 bis c.c. viene generalmente riconosciuto alle imprese che possano qualificarsi come artigiani in base ai criteri dettati dalla legge speciale n°443/1985 (Legge quadro sull'artigianato) (Cass. 28/11/1984 n°6186, Cass. 28/9/83 n°5633). L'iscrizione all'albo delle imprese artigiane non assume valore probatorio ai fini dell'accertamento della suddetta qualificazione (Cass. 28/11/1984 n°6186). Occorre invece verificare la sussistenza della natura dell'impresa acquisendo, a cura del creditore, documentazione comprovante il volume d'affari, la quantità di capitale investito ed il numero di dipendenti. - E' considerata artigiana l'impresa che abbia come prevalente lo svolgimento di una attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di produzione di servizi. Il fattore lavoro deve avere prevalenza rispetto al fattore capitale investito (in modo che l'utile prodotto sia attribuibile preliminarmente alla remunerazione del lavoro come mero guadagno). - L'impresa artigiana può essere svolta anche con la prestazione d'opera di personale dipendente entro prefissati limiti numerici, a seconda del settore di riferimento in cui l'impresa opera. L'impresa infine deve essere svolta dall'imprenditore artigiano che la esercita professionalmente e in qualità di titolare assumendone la piena responsabilità, svolgendo in misura prevalente il lavoro, anche manuale, nel processo produttivo. - Per ciò che riguarda le cooperative di produzione e lavoro, la ratio legislativa consente di ritenere che il privilegio venga riconosciuto solo ai crediti di quelle cooperative nelle quali i servizi prestati ed i prodotti venduti si ricollegano ad una attività lavorativa diretta dei soci. <p>I soggetti giuridici che possono godere del privilegio sono: Snc, Soc. Cooperative, Sas, Srl uninominali (L. 133 del 20.05.1997) e Srl unipersonali (L. 57 del 05.03.2001).</p> <p>Rimangono escluse Sapa e Spa.</p> <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - credito vantato dall'impresa artigiana per il corrispettivo di un contratto di appalto (Cass. 27/10/1980 n°5640), - credito vantato da consorzio di cooperative (App. Roma 30/04/1981), - crediti derivanti da attività di prestazione di servizi commerciali. <p>In merito ai crediti delle Società cooperative di produzione e lavoro la Cassazione Civile Sezione I, con sentenza n°2984 del 7/4/97 ha precisato quanto segue:</p> <p>"I requisiti essenziali perché una cooperativa di produzione e lavoro sia ammessa al privilegio del credito ex art. 2751 bis n.5 (introdotto dalla legge n. 426 del 1975) sono, per un verso, correlati alla effettività e pertinenza professionale del lavoro dei soci e per altro verso, alla prevalenza del lavoro di questi ultimi rispetto a quello dei non soci; tali requisiti sono ricavabili, oltre che dall'art. 23 d.lg. C.p.S. n. 1577 del 1947, anche dalla genesi normativa dell'art. 2751 bis c.c. e dalla natura dei crediti assistiti dal privilegio, che, per essere relativi esclusivamente alla vendita dei manufatti e alla somministrazione dei servizi, appaiono strettamente correlati al lavoro personale e diretto dei soci".</p> <p>Ne consegue che non tutti gli enti qualificabili come cooperativi ai fini fiscali e previdenziali possono ritenersi ammessi al beneficio del credito e che ai fini del beneficio mobiliare, non è necessario il ricorso a parametri diversi da quelli relativi all'apporto lavorativo dei soci e collegati invece a canoni dimensionali o funzionali, ovvero a comparazioni, di difficile effettuazione, tra lavoro e capitale investito.</p>

		<p>Alla luce di quanto sopra esposto non può essere riconosciuto il privilegio di cui all'art. 2751 bis. n. 5:</p> <ul style="list-style-type: none"> - ai consorzi tra cooperative, diversi da quelle agricole (per le quali è intervenuta la deroga espressa del n. 5 bis dell'art. 2751 bis C.C.), in quanto si tratta di organismi che non esercitano la loro attività con il lavoro personale dei soci (che si identificano con delle persone giuridiche) ed i cui crediti risultano solo indirettamente ed eventualmente riferibili all'attività lavorativa dei soci delle cooperative; - alle società consortili composte da cooperative, per le medesime ragioni sopra esposte.
8 Mob.	Generale 2751 bis n. 5 bis c.c.	<p>Crediti delle società cooperative agricole e i loro consorzi, per corrispettivi di vendita di prodotti (L. 31/1/92 n. 59 art. 18).</p> <p>Ai fini del riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5-bis c.c., l'indagine deve essere principalmente indirizzata alla verifica dell'effettivo svolgimento di un'attività agraria, da parte dell'impresa istante.</p> <p>Sono irrilevanti, ai fini dell'esistenza del privilegio, la dimensione quantitativa e la struttura organizzativa dell'impresa, avendo l'art. 2751 bis n. 5 bis c.c. sostituito al criterio della tutela del lavoro dei soci quello oggettivo derivante dalla natura del credito, in tal modo agevolando indistintamente tutte le cooperative e i consorzi esercenti attività agricole e prescindendo dall'apporto lavorativo dei soci (Cassaz. 29.03.2001 n. 4585).</p>
9 Mob.	Generale 2751 bis n. 5 ter c.c.	<p>Crediti delle imprese fornitrici di lavoro temporaneo di cui alla L. 24/06/1997 n. 196, oggi sostituite, a norma dell'art. 86 co. 4 D.lgs. 10.09.2003 n. 276 di attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla L. 14.02.2003 n. 30, dalle agenzie di somministrazione di lavoro, per gli oneri retributivi e previdenziali addebitati alle imprese utilizzatrici.</p> <p>Nel richiedere l'ammissione al passivo e il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 5 ter c.c., l'impresa di somministrazione di manodopera che vanta crediti nei confronti di un'impresa utilizzatrice fallita dovrà allegare alla propria istanza la seguente documentazione:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) contratto di somministrazione di manodopera, stipulato in forma scritta e contenente gli elementi di cui all'art. 21 D.lgs. n. 276/03, che caratterizzano lo specifico rapporto di lavoro richiesto dall'impresa utilizzatrice; 2) estremi dell'autorizzazione alla somministrazione di lavoro rilasciata al somministratore, a norma dell'art. 4 D.lgs. n. 276/03; 3) fatture e ogni altro documento idoneo a comprovare l'esistenza del credito.
<p>PRIVILEGI CHE LE LEGGI SPECIALI DICHIARANO PREFERITI AD OGNI ALTRO CREDITO</p>		
10 Mob.	Art. 15 L.46/1982	Crediti per finanziamenti agevolati alle piccole e medie imprese finalizzati a progetti di ricerca e di innovazione tecnologica.
	D.lsg CPS 01/10/47 n. 1075 Art. 2782 c.c.	Crediti da finanziamento alle imprese industriali annotati negli appositi registri previsti dalla legge in data posteriore alla costituzione di privilegi, pegni o ipoteche (sugli immobili, sugli impianti, sulle concessioni, comprese quelle minerarie e su ogni loro pertinenza, sui brevetti di invenzione industriale, sui macchinari ed utensili dell'azienda finanziata, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio, nonchè sulle somme dovute all'azienda stessa dallo Stato per il risarcimento dei danni di guerra).
	Art. 8 D.lgs 31/10/90 n. 347 Art. 2782 c.c.	Imposte ipotecarie.
	Art. 50 RD 1604/31 Art.	Crediti per finanziamenti concessi dalla BNL o da privati per la costruzione, l'acquisto di battelli ed attrezzi da pesca (non quello del venditore del natante o delle attrezzature)

	2782 c.c.	(sulle navi e sui materiali necessari alla costruzione)
	Art. 44 D.lgs 385/93 modificato dal D.lgs 04/08/99 n. 342. Art. 1 L. 135/94	Crediti per finanziamenti di credito peschereccio , se il privilegio è previsto contrattualmente, destinati all'attività della pesca e acquacoltura nonché a quella connessa o collaterale. Il privilegio deve risultare da atto scritto contenente l'esatta indicazione dei beni e dei crediti sui quali viene costituito. Il privilegio può essere esercitato anche contro terzi che abbiano acquistato diritti sui beni oggetto dello stesso, dopo la trascrizione sopra indicata.
	Artt. 44-46 D.lgs 385/93 L. 135/94	Crediti per finanziamenti di credito agrario se il privilegio è previsto contrattualmente, destinati all'attività agricola e zootecnica nonché a quella connessa o collaterale (agriturismo, manipolazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti). Il privilegio deve risultare da atto scritto contenente l'esatta indicazione dei beni e dei crediti sui quali viene costituito. Il privilegio può essere esercitato anche contro terzi che abbiano acquistato diritti sui beni oggetto dello stesso, dopo la trascrizione sopra indicata.
	Artt. 42-46 D.lgs 385/93	Crediti per finanziamenti concessi per la realizzazione di opere pubbliche o impianti di pubblica utilità, requisito che deve risultare da leggi o provvedimenti della pubblica amministrazione. Il privilegio deve risultare da atto scritto contenente l'esatta indicazione dei beni e dei crediti sui quali viene costituito; l'opponibilità ai terzi è subordinata alla trascrizione nel registro di cui all'art. 1524/2c c.c. e la pubblicazione sul FAL. Il privilegio può essere esercitato anche contro i terzi che abbiano acquistato diritti sui beni oggetto dello stesso dopo la trascrizione sopra indicata.
	L. 28/02/83 n. 53	Imposta erariale di consumo sui prodotti audiovisivi e fotoottici (sui prodotti, sui macchinari e sui materiali mobili esistenti negli impianti di produzione).
	L. 18/12/61 n. 1470	Crediti per finanziamenti I.M.I.
11 Mob.	Generale 2753 c.c.	<p>Crediti per mancato versamento dei contributi di assicurazione obbligatoria per l'invalidità, vecchiaia ed i superstiti.</p> <p>Crediti per contributi assicurativi dovuti in conformità alle leggi di previdenza sociale (Cass. 24/7/90 n. 7494 – Cass. 25/10/89 n. 4373) o a contratti collettivi obbligatori (art. 2114 c.c.), sempre riferiti a rapporti di lavoro subordinato, anche se a carico dei prestatori di lavoro; in particolare contributi a favore:</p> <ul style="list-style-type: none"> - INPS (Istituto Nazionale Previdenza Sociale); - FPLD (fondo pensioni lavoratori dipendenti) - Fondi integrativi per i lavori delle miniere, cave, torbiere; - Fondi integrativi per i dipendenti ricevitorie LL.DD; - Fondi integrativi per i dipendenti di aziende private del gas; - fondi speciali gestiti dall'INPS per personale addetto ai pubblici servizi di trasporto, personale addetto alle cessate gestioni delle imposte di consumo (Cass. 9/6/78 n. 2911), dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private, personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea, - ENPALS (ente nazionale previdenza assistenza lavoratori dello spettacolo), - INPDAI (istituto nazionale previdenza dirigenti aziende industriali), - INPG (istituto nazionale previdenza giornalisti italiani "Giovanni Amendola") - ENASARCO (cassa artigiani cassa commercianti) sent. 22/1/92 n. 699 Cass. (autisti/commercio) 25/10/89 n. 4373 del 4/12/91 Cass.14/6/90 n. 5818 Cass. (Enasarco) - INAIL Legge 3/89 del 7/12/89. - Crediti per dipendenti dell'ENEL e delle aziende elettriche private e per il personale di volo dipendente da aziende di navigazione aerea. <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti contributivi relativi a rapporti assicurativi che, seppure stipulati nell'interesse della categoria con oggetto di natura previdenziale, non trovino la

		loro fonte nella legge, ma in convenzioni o in contratti collettivi non obbligatori.
12 Mob.	Speciale 2771 c.c.	<p>Crediti dello Stato per le imposte IRPEF e IRES sui redditi immobiliari compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente (sui frutti, i fitti e le pigioni degli immobili purché il privilegio sia esercitato sui medesimi separatamente dagli stessi immobili ed a condizione che le imposte siano iscritte nei ruoli resi esecutivi nell'anno in cui il Concessionario del servizio della riscossione procede o interviene nell'esecuzione e nell'anno precedente).</p> <p>Il privilegio assume carattere mobiliare solo quando lo si esercita separatamente dall'immobile cioè sopra i frutti, i fitti e le pigioni.</p> <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - interessi prodotti da crediti d'imposta maturati sia prima che dopo la instaurazione della procedura concorsuale (Circ. Min. 14/10/1999 n°202/E Ditr. Centr. Affari Giur. E contenzioso trib. , serv. II, div. IV). <p>Irpef, e Ires godono di un privilegio mobiliare speciale, oltre quello immobiliare, sui beni la cui origine è strettamente connessa agli immobili dai quali derivano.</p>
	Speciale	<p>Crediti dello Stato per finanziamenti a cooperative o imprese similari per l'approvvigionamento a favore dei dipendenti statali (R.D.L. 17/5/46 n. 388) (sulle merci).</p> <p>Oggetto: sui frutti degli immobili posti nei comuni ove si eserciti la riscossione tramite ruoli. L'ufficio delle imposte deve rilasciare certificazione attestante le imposte afferenti agli immobili. Temporalità: si fa esclusivo riferimento ai ruoli – per le imposte iscritte in ruoli principali, suppletivi, speciali e straordinari posti in riscossione nell'anno del fallimento e in quello precedente (esclusi successivi) altra tesi nell'anno di insinuazione e antecedente; - per i ruoli suppletivi se si fa riferimento a imposte antecedenti gli ultimi due anni non può esercitarsi il privilegio per un importo superiore all'imposta degli ultimi due.</p> <p>Pene pecuniarie: NO</p> <p>Soprattasse: NO (Cass. Sezioni unite 5246/93)</p> <p>Mora: NO</p> <p>Interessi: SI: fino alla data del fallimento.</p>
13 Mob.	Speciale 2766 c.c.	<p>Crediti degli Istituti di credito agrario per le operazioni di credito agrario di esercizio (R.D.L. 29/7/27 n. 1059) e di credito peschereccio, anche a breve termine, effettuati mediante utilizzo di cambiale agraria e di cambiale pesca, assistiti da privilegio legale sui beni dell'impresa finanziata (sui frutti pendenti, prodotti finiti e in corso di lavorazione; su bestiame, merci, scorte, materie prime e altri beni acquistati con il finanziamento concesso e su crediti anche futuri derivanti dalla vendita dei beni sopra indicati).</p> <p>Crediti per anticipazione sui prodotti agricoli volontariamente conferiti all'ammasso (L. 20/11/51 n. 1297) (sul prodotto ammassato e sul ricavato dalla vendita).</p>
14 Mob.	Speciale 2756 c.c.	<p>Crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili.</p> <p>I crediti per le prestazioni e le spese relative alla conservazione o al miglioramento di beni mobili hanno privilegio sui beni stessi, purché questi si trovino ancora presso chi ha fatto le prestazioni o le spese.</p> <p>Il privilegio ha effetto anche in pregiudizio dei terzi che hanno diritti sul bene, qualora chi ha eseguito le prestazioni o sostenuto le spese sia stato in buona fede.</p> <p>Il creditore può ritenere la cosa soggetta al privilegio finché non è soddisfatto del suo credito e può anche venderla secondo le norme stabilite per la vendita del pegno.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le spese di conservazione necessarie senza le quali la cosa sarebbe perita o si sarebbe deteriorata e quelle di miglioramento che servono ad aumentare il valore della cosa comprese quelle di trasformazione.
	Speciale 1891 c.c.	Crediti del contraente di un contratto di assicurazione stipulato per conto altrui per il rimborso dei premi pagati all'assicuratore e delle spese del contratto (sulle somme dovute dall'assicuratore).
	Speciale	Crediti per prestiti alle piccole e medie imprese operanti nel Mezzogiorno e nelle isole erogati dalle Sezioni di Credito Industriale del Banco di Napoli, del Banco di Sicilia e del

		<p>Credito Industriale Sardo (L. 16/4/54 n. 135).</p> <p>I crediti delle sezioni di credito industriale del Banco di Napoli e del Banco di Sicilia, nonché quelli del credito industriale sardo, nascenti dai prestiti di cui all'art. 4, sono garantiti da privilegio secondo le norme di cui all'art. 2 della Legge 29/12/48 n°1482. I detti crediti hanno altresì privilegio, con il grado indicato all'art. 2778 n°3 (*) del c.c., sulle scorte di materie prime che si trovano nel patrimonio dell'impresa creditrice senza pregiudizio dei diritti sulle cose stesse.</p> <p>L'estensione del privilegio alle scorte dovrà risultare esplicitamente dalle annotazioni ed iscrizioni previste nel 3°, 4° e 5° comma dell'art. 7 del Decreto Legislativo luogotenenziale del 1/11/1944 n°367.</p> <p>Il privilegio sulle scorte di materie prime e prodotti finiti di cui al comma precedente non è opponibile ai titolari di credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 n°4 del c.c.</p> <p>(*) ora divenuto n°4 del medesimo articolo, a seguito dell'art. 12 L. 29/7/75 n°426, stabilito a tutela dei crediti per prestazioni e spese di conservazione e miglioramento di beni mobili indicati dall'art. 2756 c.c.</p> <p>L'art. 5 precisa inoltre che il privilegio sulle scorte, dovrà essere annotato e pubblicato con le formalità previste dall'art. 7 del Decreto n° 367 del 1944, ma non può mai pregiudicare i diritti dei terzi sulle cose stesse, ossia i diritti acquistati anteriormente al compimento delle cennate formalità, né i diritti del creditore pignoratizio, non essendo prevista alcuna deroga all'art. 2478 comma 1 c.c. (Cass. 9/10/68 n°3171).</p>
	Speciale	<p>Crediti concessi per la formazione di scorte di materie prime e prodotti finiti alle imprese artigiane (L. 19/12/56 n. 1524 e L. 14/10/64 n. 1068)</p> <p>Il privilegio sulle scorte di materie prime e prodotti finiti non è opponibile ai titolari di credito privilegiato ai sensi dell'art. 2751 n°4 del c.c. per retribuzioni ed indennità relative a prestazioni di lavoro subordinato.</p> <p>Successivamente la L. 14/10/64 n° 1068 ha stabilito all'art. 8: "In deroga al disposto dell'art. 2762 c.c. i privilegi stabiliti nell'art. 40 della L. 25/7/52 n°949, modificato dall'art. 5 della L. 19/12/56 n°1524, durano fino al totale rimborso del prestito concesso e seguono i beni.</p>
15 Mob.	Speciale 2757 c.c.	<p>Crediti per le merci dovuti ai lavoratori impiegati nelle opere di coltivazione e di raccolta dell'annata agricola.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti per lavori di coltivazione e di raccolta vantati dal fornitore o dal prestatore d'opera con una propria organizzazione. <p>Presupposto per l'esercizio del privilegio è la permanenza dei frutti nel fondo o nella sua dipendenza.</p> <p>Oggetto del privilegio sono i frutti dell'annata agricola alla cui produzione, secondo un criterio di causalità efficiente, hanno concorso le opere prestate e le materie somministrate.</p>
	Art.62 DPR 633/72 c. 5	<p>Crediti dello Stato per le imposte e le pene pecuniarie dovute dal concessionario del bene e dal committente il servizio ai sensi dell'Art. 41 DPR 633/1972 (sui beni che hanno formato oggetto della cessione o ai quali si riferisce il servizio prestato).</p>
16 Mob.	Speciale 2757 c.c.	<p>Crediti per sementi, materie fertilizzanti e antiparassitarie, per somministrazione di acqua per irrigazione e crediti per lavori di coltivazione e raccolta.</p> <p>I crediti per le somministrazioni di sementi, di materie fertilizzanti e antiparassitarie e di acqua per irrigazione come pure i crediti per lavori di coltivazione e di raccolta dell'annata agricola hanno privilegio sui frutti alla cui produzione abbiano concorso.</p> <p>Il privilegio si può esercitare finché i frutti si trovano nel fondo o nelle sue dipendenze.</p> <p>Si applica la disposizione del secondo comma dell'art. 2756 c.c.</p>
17 Mob.	Speciale 2758 c.c. 1° comma	<p>Crediti dello Stato per tributi indiretti (Imposta di Registro, imposta di bollo, imposta sui contratti di Borsa, imposta sulle assicurazioni, imposta sugli spettacoli, imposte doganali, imposta sulle concessioni governative, imposta sulle successioni e donazioni, canoni di abbonamento alla radiotelevisione, imposte di circolazione degli autoveicoli, imposte di fabbricazione, imposte di consumo sul gas metano).</p> <p>ESCLUSI quelli per Iva, ma compresi quelli per pene pecuniarie dovute dal cessionario</p>

		<p>del bene e dal committente il servizio (art. 62 Iva. 5° comma).</p> <p>Oggetto: sul bene oggetto del negozio giuridico.</p> <p>Temporalità: prescrizione dell'imposta (5 anni).</p> <p>Pene Pecuniarie: No</p> <p>Soprattassa: No</p> <p>Mora: No</p> <p>Interessi: Si fino alla data del fallimento.</p>
	Speciale 2758 c.c. 2° comma	Crediti di rivalsa Iva verso il cessionario ed il committente.
	Speciale 2759 c.c.	<p>Credito dello Stato per IRPEF, IRES, IRAP afferenti il reddito d'impresa degli ultimi due anni sui mobili che servono all'esercizio delle imprese e sulle merci.</p> <p>Oggetto sui mobili che servono all'esercizio dell'impresa e sulle merci che si trovano nel locale adibito all'esercizio stesso o nell'abitazione dell'imprenditore ancorché appartenenti a persona diversa salvo che si tratti di beni rubati o smarriti, di meri affidate all'imprenditore per la lavorazione o di merci non ancora nazionalizzate munite di regolare bolletta doganale.</p> <p>Temporalità: imposta dagli ulteriori 2 anni (si prescinde dai ruoli).</p> <p>Pene Pecuniarie: No</p> <p>Soprattassa: No (Cass. 6/5/93 n. 5246 in chirografo)</p> <p>Interessi: Si fino alla data del fallimento.</p>
	Speciale	<p>Cooperative di consumo (art. 2 L. 29/11/23 n. 2926, che attribuisce tale privilegio sopra le merci e derrate acquistate con finanziamenti a Enti Autonomi di Consumo riconosciuti e a cooperative di consumo e loro consorzi). Detto privilegio segue immediatamente quello di cui all'art. 2758 c.c.</p> <p>Credito alla cooperazione (L. 25/11/62 n. 1679, che attribuisce il privilegio in favore della BNL – sezione autonoma di credito alla cooperazione sui beni mobili acquistati con i relativi finanziamenti). Detto privilegio segue immediatamente quello dello Stato per i tributi diretti.</p>
	Art. 50 R.D. 1604/1931. Art. 2782 c.c.	Crediti per l'esercizio dei magazzini di deposito e vendita di pesce (sulle merci di cui al R.D.L. n. 2926/1923).
18 Mob.	Generale 2754 c.c.	<p>Crediti per contributi relativi ad altre forme di assicurazione. Sono compresi in privilegio generale sui beni mobili del datore di lavoro i crediti dovuti per la:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cassa Naz. Prev. e Ass. a favore degli Avvocati e Procuratori; - Fondo Prev. Ente nazionale per gli agenti e rappresentanti di commercio; - Cassa Naz. Prev. e Assist. a favore dei Dottori Commercialisti, dei ragionieri e periti commerciali; - Cassa Nazionale previdenza assistenza per i medici; - Cassa Nazionale previdenza assistenza a favore dei geometri; - Cassa Nazionale previdenza assistenza per gli ingegneri e architetti; - Ente Nazionale previdenza assistenza per le ostetriche; - Ente Nazionale previdenza assistenza per farmacisti; - Ente Nazionale previdenza assistenza per i veterinari; - Fondo previdenziali favore degli spedizionieri doganali; - Fondo previd. Per clero secolare delle confessioni diverse dalla cattolica; - Ente Nazionale previdenza assistenza per i consulenti del lavoro.

		<p>I crediti per contributi relativi a rapporti di lavoro non subordinati:</p> <ul style="list-style-type: none"> - INPS – gestioni speciali per coltivatori diretti, mezzadri e coloni, artigiani, commercianti; - Casse professionali per liberi professionisti. <p>Si precisa che il privilegio in questione non compete a quegli enti o istituti che gestiscono forme di assicurazione non obbligatorie per legge.</p>
	2753 c.c e 2754 c.c	<p>Crediti per gli accessori dei contributi di cui sopra e per gli accessori relativi ai crediti per i contributi che godono il privilegio di I° grado: limitatamente al 50% del loro ammontare.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti accessori, corrispondenti tutte le somme aggiuntive e supplementari dovute per il ritardato od omesso versamento dei contributi assicurativi, nei limiti del 50% del loro ammontare. - gli interessi, fino alla dichiarazione di fallimento. <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti per le sanzioni amministrative, in quanto esse sono ricomprese nei crediti accessori.
19 Mob.	Speciale 2766 c.c.	<p>Crediti per gli Istituti di crediti agrario di miglioramento (R.D.L. 29/7/27 n. 1509). Abrogato con effetto dall' 01/01/1994 dall'art. 161 del D.lgs 01/09/1993 n. 385.</p>
20 Mob.	Speciale 2768 c.c.	<p>Crediti dipendenti da reato.</p> <p>I crediti dello Stato, per spese processuali penali, conseguenti ad un reato commesso prima della dichiarazione di fallimento dell'imputato e per il quale sia intervenuta sentenza di condanna dopo tale dichiarazione, possono essere insinuati al passivo fallimentare in quanto di natura concorsuale.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti dipendenti da reato, indicati dall'art. 2768 c.c. sulle cose sequestrate, nei casi e secondo l'ordine stabiliti dal codice penale e dal codice di procedura penale. - Presupposto del privilegio è che il sequestro conservativo, che può essere richiesto ai sensi dell'art. 189 C.P. sui beni dell'imputato, sia stato autorizzato ed eseguito in epoca antecedente al fallimento. - Vi rientrano (secondo l'ordine statuito dall'art. 191 C.P.): - le spese sostenute da un pubblico istituto sanitario a titolo di cura e di alimenti per la persona offesa, durante l'infermità, - le somme dovute a titolo di risarcimento di danni e di spese processuali al danneggiato (l'azione della parte offesa per ottenere il pagamento, deve essere esercitata entro un anno dal giorno in cui, la sentenza penale di condanna sia divenuta irrevocabile. - le spese e gli onorari del difensore del condannato. - le spese del procedimento penale. - le spese per il mantenimento del condannato negli istituti di pena - le spese pecuniarie ed ogni altra somma dovuta all'Erario dello Stato.
	2810 c.c.	<p>Crediti garantiti da ipoteche sugli autoveicoli (R.D.L. 15/3/27 n. 436).</p> <p>Sono successivi ai precedenti.</p> <p>Il titolo che dà luogo al privilegio deve risultare da atto scritto, debitamente registrato a tenore della legge del registro.</p> <p>Il privilegio, sia legale che convenzionale, deve essere iscritto nel pubblico registro automobilistico e nasce solo dopo l'iscrizione.</p> <p>Tale privilegio dura per un tempo non superiore a cinque anni dell'iscrizione decorso il quale viene meno.</p>

		L'iscrizione del privilegio non può essere richiesta trascorso un anno dalla data dell'atto che vi ha dato luogo.
21 Mob.	2767 c.c.	<p>Crediti per risarcimento danni contro l'assicurato.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - il credito del danneggiato derivante da responsabilità civile si esercita sull'indennità dovuta dall'assicuratore. - Il privilegio in questione risulta aver perso gran parte della sua importanza con l'entrata in vigore della L. 24 dicembre 1969 n° 990 sull'assicurazione obbligatoria r.c.a., che prevede che il danneggiato per sinistro provocato dalla circolazione di un veicolo soggetto ad obbligo di assicurazione, ha azione diretta per il risarcimento del danno nei confronti dell'assicuratore. <p>Nell'ambito della casistica prevista dalla Legge 990/1969 il privilegio in questione non potrà operare.</p>
	Art. 236 Disp. Att. C.C.	Crediti ai quali leggi speciali attribuiscono il privilegio del creditore pignoratorio.
22 Mob.	Speciale 2760 c.c.	<p>Crediti dell'albergatore.</p> <p>I crediti dell'albergatore per mercedi e somministrazione verso le persone albergate hanno privilegio sulle cose da queste portate nell'albergo e nelle dipendenze e che continuano a trovarvisi.</p> <p>Il privilegio ha effetto anche in pregiudizio dei terzi che hanno diritti sulle cose stesse, a meno che l'albergatore fosse a conoscenza di tali diritti al tempo in cui le cose sono state portate nell'albergo.</p> <p>Comprende:</p> <p>La dottrina ritiene che in tale privilegio si debbano comprendere anche i crediti per prestazioni accessorie a quelle alberghiere, cioè quella tipologia di servizi che sono a completamento di quelli propriamente alberghieri.</p> <p>E' importante evidenziare che costituiscono oggetto del privilegio oltre che il bagaglio in senso stretto anche tutti gli altri beni introdotti nell'albergo dal cliente compresi i mezzi di trasporto collocati nelle autorimesse dell'albergo.</p> <p>Esclude:</p> <p>Il privilegio dell'albergatore si estingue in sei mesi ai sensi dell'art. 2954 c.c. (salvo stipula di un contratto di deposito).</p>
23 Mob.	Speciale 2761 c.c.	<p>Crediti del vettore, del mandatario, del depositario e del sequestratario.</p> <p>I crediti dipendenti dal contratto di trasporto e quelli per le spese d'imposta anticipate dal vettore hanno privilegio sulle cose trasportate finché queste rimangono presso di lui.</p> <p>I crediti derivanti dall'esecuzione del mandato hanno privilegio sulle cose del mandante che il mandatario detiene per l'esecuzione del mandato.</p> <p>I crediti derivanti dal deposito o dal sequestro convenzionale a favore del depositario e del sequestrato hanno parimenti privilegio sulle cose che questi detengono per effetto del deposito o del sequestro.</p> <p>Si applicano a questi privilegi le disposizioni del secondo e del terzo comma dell'art. 2756.</p> <p>Comprende:</p> <p>VETTORE</p> <ul style="list-style-type: none"> - trasporto di cose per via terrestre e acqua interna, - trasporto c.d. "bagaglio appresso", - il corrispettivo, le spese anticipate per riparazione delle cose trasportate, quelle per penalità per false o irregolari dichiarazioni, le spese d'imposta (doganali, Iva e bollo), - crediti precedenti dell'ultimo vettore nel caso di trasporto cumulativo.

		<p>MANDATARIO</p> <p>nel concetto di mandatario rientrano anche il commissionario, lo spedizioniere, la banca incaricata da una s.p.a. di collocare sul mercato il pacchetto obbligazionario (il privilegio in tal caso è sulle obbligazioni vendute ancora in possesso della banca), il distributore cinematografico sulle somme anticipate.</p> <p>I suoi crediti (compenso, anticipazioni e interessi legali, risarcimento danni subiti) hanno privilegio sulle cose del mandante che lo stesso detiene per l'esecuzione del mandato.</p> <p>DEPOSITARIO</p> <ul style="list-style-type: none"> - banche per deposito di oggetti in custodia, - albergatori per le cose che i clienti hanno consegnato in custodia (art. 1783 c.c.), - prestatore d'opera al quale sia stato consegnato il bene per essere riparato. <p>Esclude:</p> <p>VETTORE</p> <ul style="list-style-type: none"> - trasporto marittimo e aeronautico, regolato rispettivamente dagli art. 548 a 564 e 1022 a 1026 cod. nav., - trasporto di persone, - crediti per assegni di valore eventualmente gravanti sulle cose trasportate. <p>MANDATARIO</p> <ul style="list-style-type: none"> - agenti, mediatori, lavoratori subordinati ancorché muniti di procura (che peraltro possono comunque invocare il privilegio previsto dall'art. 2751 bis c.c.), - institori, prestatori d'opera intellettuale, amministratori, sindaci di società di capitali (implicando tali figure rapporti di subordinazione o di collaborazione e di prestazione d'opera autonoma, che nulla hanno a che vedere con il mandato). <p>DEPOSITARIO</p> <ul style="list-style-type: none"> - crediti relativi ai c.d. depositi cauzionali che hanno natura di pegno irregolari, quelli relativi ai depositi bancari e ai depositi irregolari per i quali è concessa al depositario la facoltà di servirsi del denaro o delle cose fungibili consegnategli, - il custode in dipendenza di un contratto di compravendita. <p>SEQUESTERATARIO</p> <ul style="list-style-type: none"> - crediti nell'ipotesi di sequestro giudiziario o conservativo ex art. 670 e 671 c.p.c. (poiché la norma parla solo di sequestro convenzionale). <p>Il privilegio speciale di cui all'art. 2761 c.c. opera per le cose che, per effetto del trasporto, si trovano ancora presso il vettore (Cassazione civile sez. I, 24 marzo 1998, n°3108).</p>
24 Mob.	Speciale 2762 c.c.	<p>Crediti del venditore di macchine, per il prezzo non pagato, indicati nell'art. 2762 c.c. con atto di vendita trascritto, per un triennio (su macchina).</p> <p>Il privilegio permane sia che la macchina, dopo la vendita, venga assoggettata a rapporto pertinenziale, sia che venga incorporata o congiunta all'immobile di proprietà del compratore o di un terzo. Ai sensi dell'art. 5 L. 28/11/1965 n°1329 (Legge Sabatini) il creditore può far separare le macchine dall'immobile al quale fossero connesse, incorporate o congiunte.</p> <p>Identico privilegio spetta alle banche per le anticipazioni sul prezzo di acquisto (L. 28/11/65 n. 1329).</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i crediti derivanti da contratti aventi per oggetto la vendita di macchine intese nel loro significato più generico stipulati in forma scritta e trascritti nel registro tenuto presso la cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione sono collocate. - per il riconoscimento del privilegio del credito della banca, occorre che il contratto di anticipazione bancaria venga integrato con il contratto di compravendita di macchinari, in quanto concorre all'individuazione dello scopo, dell'ammontare e della scadenza dell'anticipazione (Cass. 29/11/1978 n°5636).

		<p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - i beni mobili iscritti in pubblici registri e suscettibili di ipoteca ex art. 2810 c.c. <p>L'efficacia del privilegio è condizionata alla sussistenza del possesso della macchina da parte del compratore nell'ambito della circoscrizione del tribunale del luogo dove era collocata la stessa al momento della trascrizione.</p>
	Speciale 236 c.c. Disp.Trans	Crediti ai quali le leggi speciali attribuiscono il privilegio del creditore pignoratizio.
25 Mob.	Speciale 2763 c.c.	<p>Crediti per canoni enfiteutici, indicati nell'art. 2763 c.c.</p> <p>I crediti del concedente per il canone dovuto dall'enfiteuta per l'anno in corso e per il precedente hanno privilegio sui frutti dell'anno e su quelli raccolti anteriormente, purché si trovino nel fondo o nelle sue dipendenze.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - frutti dell'anno in corso e quelli raccolti anteriormente, purché si trovino nel fondo e ancorché il fondo sia stato concesso dall'enfiteuta in subenfiteusi. - tutti i prodotti naturali del fondo, secondo quanto previsto dall'art. 820 comma 1 c.c. <p>Non solo i frutti effettivamente separati dal suolo, ma anche quelli che, essendo pendenti, siano destinati ad essere raccolti nell'anno in cui il concedente esercita il privilegio.</p> <p>Il privilegio sussiste anche quando i frutti sono stati trasformati secondo i normali usi agricoli.</p>
26 Mob.	Speciale 2764 c.c. e 2765 c.c.	<p>Crediti del locatore di immobili e crediti derivanti dai contratti di mezzadria e colonia.</p> <p>Il credito delle pigioni e dei fitti degli immobili ha privilegio sui frutti dell'anno e su quelli raccolti anteriormente, nonché sopra tutto ciò che serve a fornire l'immobile o a coltivare il fondo locato.</p> <p>Il privilegio sussiste per il credito dell'anno in corso, dell'antecedente e dei successivi, se la locazione ha data certa e in caso diverso, per quello dell'anno in corso e del susseguente.</p> <p>Lo stesso privilegio ha il credito dipendente da mancate riparazioni le quali siano a carico del conduttore, il credito per i danni arrecati all'immobile locato, per la mancata restituzione delle scorte e ogni altro credito dipendente da inadempimento del contratto.</p> <p>Il privilegio sui frutti sussiste finché si trovano nel fondo o nelle sue dipendenze. Esso si può far valere anche nei confronti del subconduttore.</p> <p>Il privilegio sulle cose che servono a fornire l'immobile locato o alla coltivazione del fondo sussiste pure se le cose appartengono al subconduttore, nei limiti in cui il locatore ha azione contro il medesimo. Tale privilegio ha luogo altresì nei confronti dei terzi finché le cose si trovano nell'immobile, salvo che si provi che il locatore conoscesse il diritto del terzo al tempo in cui sono state introdotte.</p> <p>Qualora le cose che servono a fornire la casa o il fondo locato ovvero a coltivare il medesimo vengano asportate dall'immobile senza il consenso del locatore, questi conserva su di esse il privilegio, purché ne domandi il sequestro stabilito nei modi stabiliti dal c.p.c. per il sequestro conservativo, entro il termine di trenta giorni dall'asportazione, se si tratta di mobili che servono a fornire o a coltivare il fondo rustico e di quindici giorni, se si tratta di mobili che servono a fornire la casa.</p> <p>Restano salvi in ogni caso i diritti acquistati dopo l'asportazione dai terzi che ignoravano l'esistenza del privilegio.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Credito delle cooperative edilizie (art. 66 R.D. 28/4/38 n. 1165). - Il privilegio assiste i crediti della Cassa Depositi e - - Prestiti dell'Amministrazione delle FF.SS. nei confronti degli assegnatari degli alloggi delle mutuarie Cooperative Edilizie. - Cauzione per l'emissione di assegni circolari (art. 82 R.D. 21/12/33 n. 1736).

		<p>- Credito ai dipendenti dello Stato, tramite l'E.N.P.A.S. (D.P.R. 5/1/50 n. 180).</p> <p>L'oggetto del privilegio varia a seconda che trattasi di pigioni di fondi urbani o di fitti di fondi rustici. Nel primo caso grava sopra tutto ciò che serve a fornire l'immobile e nel secondo caso sopra tutto ciò che serve a coltivare il fondo.</p> <p>Nel primo caso occorre distinguere se trattasi di immobile locato a</p> <ul style="list-style-type: none"> - uso domestico: vi rientrano la mobilia, le stoviglie, la tappezzeria. Restano escluse le cose impignorabili ai sensi degli art. 514 e 515 c.p.c.; - uso industriale: vi rientrano gli impianti asportabili, i macchinari, gli utensili da lavoro, le scorte di materie prime ed i manufatti. Restano esclusi i prodotti in corso di lavorazione e le cose introdotte per la riparazione. - Uso commerciale: vi rientrano le merci e le apparecchiature di ogni genere (ad. Es. registratori di cassa, macchine calcolatrici, scaffalature, banconi, sedie, ecc) sempre che si trovino nell'immobile al momento in cui si fa valere il privilegio stesso. <p>Il privilegio non può sussistere ove si tratti di immobile locato avente quale specifica destinazione la custodia, la riparazione o il deposito di cose appartenenti a terzi (autorimesse, magazzino generale).</p>
PRIVILEGI SPECIALI PER I QUALI NON RISULTA IL GRADO DI PREFERENZA		
	Art. 2783 C.C.	<p>Crediti dipendenti dall'emissione di assegni circolari da parte di istituti autorizzati (sulla cauzione prestata).</p> <p>Prestiti concessi a dipendenti statali (sugli emolumenti comunque spettanti al debitore, anche se dichiarati insequestrabili, impignorabili o incedibili da leggi speciali).</p>
27 Mob.	Generale 2751 c.c.	<p>Crediti per spese funebri, d'infermità, alimenti.</p> <p>Hanno privilegio generale sui mobili, nell'ordine che segue, i crediti riguardanti:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le spese funebri necessarie secondo gli usi, - le spese d'infermità fatte negli ultimi sei mesi della vita del debitore, - le somministrazioni di vitto, vesti e alloggio, nei limiti della stretta necessità, fatte al debitore per lui e per la sua famiglia negli ultimi sei mesi, - i crediti di alimenti per gli ultimi tre mesi a favore delle persone alle quali gli alimenti sono dovuti per legge. <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - spese vestiario, cassa mortuaria, trasporto luogo di sepoltura, riti religiosi e civili, loculo cimitero, cremazione, rintraccio cadavere, apposizione lapide (FUNEBRI), - spese di convalescenza (INFERMITA'), - forniture di vitto, alloggio e vestiario, anche se fatte da conviventi non legati al debitore da vincoli di parentela (ALIMENTI). <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - permanenza in luoghi di soggiorno o località climatiche, spese per il parto (INFERMITA'). <p>In caso di eredità accettata con beneficio d'inventario il privilegio opera solo sui beni del defunto.</p> <p>Vi sono tesi contrastanti in dottrina nel caso di accettazione dell'eredità puramente e semplicemente con conseguente fusione dei patrimoni, sorgendo allora il quesito se gli eredi siano tenuti o meno a subire il privilegio anche sui mobili propri.</p> <p>Vi sono opinioni contrastanti in dottrina se vi rientrano solo le spese della malattia che ha portato alla morte o quelle di tutte le malattie degli ultimi sei mesi anche se non letali.</p>
28 Mob.	Generale 2752 c.c. 1°	<p>Crediti dello Stato per i tributi diretti afferenti i redditi diversi da quelli immobiliari.</p> <p>Hanno privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato per l'IRPEF – IRES</p>

	e 2°c.	<p>– IRAP, limitatamente all'imposta o alla quota d'imposta non imputabile ai redditi immobiliari e a quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente, iscritti nei ruoli principali, suppletivi, speciali o straordinari posti in riscossione nell'anno in cui si procede all'esecuzione e nell'anno precedente.</p> <p>Se si tratta di ruoli suppletivi e si procede per imposte relative a periodi d'imposta anteriori agli ultimi due, il privilegio non può esercitarsi per un periodo superiore a quello degli ultimi due anni, qualunque sia il periodo cui le imposte si riferiscono. Con sentenza 10/1 del 4.2.2008 il Tribunale di Milano sez. Fallimentare ha riconosciuto il privilegio al credito IRAP anche prima del d.l. 159/07 con il quale (art. 39) è stata riconosciuta all'IRAP la medesima prelazione prevista per i crediti dello Stato per imposte sui redditi.</p> <p>Oggetto: generale. Temporalità: identico all'art. 2771 c.c. Pene Pecuniarie: No Soprattasse: No Mora: No Interessi: Si fino alla data del fallimento. Crediti per canone RAI (L. 21/2/38 n. 246). Unica imposta indiretta a fruire di un privilegio generale, oltre a quello speciale (collocato al grado VII).</p>
29 Mob.	Generale 2752 c.c. 3° comma	<p>Hanno altresì privilegio generale sui mobili del debitore i crediti dello Stato, per le imposte, per le pene pecuniarie e per le soprattasse dovute secondo le norme relative all'IVA.</p> <p>Oggetto: generale. Temporalità: prescrizione dell'imposta. Pene Pecuniarie: Si Soprattasse: Si Interessi: Si fino alla data del fallimento.</p>
30 Mob.	Generale 2752 c.c. 4° comma	<p>Hanno lo stesso privilegio, subordinatamente a quello dello Stato, 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. Comprende : TARSU, TOSAP, pubblicità ed affissioni contributi tributari per acqua e contributi per costruzione di gallerie.</p> <p>SONO ESCLUSI tutti gli altri tributi locali o crediti comunali (ICIAP ecc.)</p> <p>COSAP: ad oggi la prassi tende a non riconoscere il privilegio.</p> <p>TIA: il Tribunale di Firenze non riconosce il privilegio.</p> <p>IRAP: essendo tale imposta regionale è da ammettere allo stato passivo in via chirografaria. L'Agenzia delle Entrate, di contrario avviso, ha enunciato a mezzo della Risoluzione n. 41/E del 05.04.2005 il principio che tale imposta debba farsi rientrare in quelle previste dall'art. 2752 c.c.</p> <p>ICI: la questione oggi verte sull'ICI: privilegio si – privilegio no.</p> <p>Una parte della giurisprudenza nega il privilegio perché ritiene che il riferimento alla finanza locale è circoscritto a quei tributi indicati nel testo unico R.D. n. 1175/1931 e soltanto a questi; altra parte della giurisprudenza sostiene che il riferimento alla finanza locale di cui all'art. 2752 ultimo comma sia in senso lato e quindi non solo ai tributi di cui al T.U. del 1931.</p> <p>Per interpretazione estensiva si ritiene che l'ICI sia assistita dal privilegio, in quanto facente parte dei tributi previsti dalla Finanza Locale odierna.</p> <p>Ciò nonostante l'ICI viene normalmente ammessa in privilegio. (Trib. Milano sent. 10786 del 02.10.2000, Corte d'Appello Milano 18.03.2003, Trib. Milano sent. 5611 del 05.05.2004).</p> <p>Per quanto riguarda interessi e sanzioni possono essere prospettate due ipotesi:</p> <ul style="list-style-type: none"> - con la prima, assumendo che l'equiparazione con i tributi erariali sia piena, si può quindi asserire che valgono le medesime norme vevoli per quelli; - con la seconda, che si rifà al concetto che "ciò che il Legislatore non ha detto ha escluso", non ritrovando nel 4° comma dell'art. 2752 il richiamo esplicito alle pene pecuniarie e soprattasse presente nel 3° comma, si deve concludere che per queste non spetta il privilegio. <p>Tuttavia la dottrina appare unanimemente orientata a riconoscere gli stessi privilegi validi per le imposte erariali; per ciò che riguarda l'aspetto giurisprudenziale si può richiamare,</p>

		<p>a tale proposito, la sentenza n°5246 del 06/05/1993 della Corte di Cassazione – Sezioni Unite Civili nella quale la Suprema Corte conferma la natura di veri e propri accessori del tributo per ciò che attiene agli interessi ed alle indennità di mora riconoscendone, quindi, l'assoggettamento alle stesse regole in materia di privilegi valevoli per il tributo a cui si riferiscono.</p> <p>Sovrattasse: No</p> <p>Sanzioni: No</p>
--	--	---

Tabella 8-3: Gradi di privilegio sui beni immobili

Gradi di privilegio	Natura Articolo	Descrizione - Giurisprudenza e Osservazioni
1 Immob.	Speciale 2770 c.c.	<p>Spese di giustizia per atti conservativi e di espropriazione nell'interesse comune dei creditori.</p> <p>Spese del creditore procedente. Spese della procedura. - Credito del custode antecedente alla procedura. Spese per l'amministrazione giudiziaria per gli immobili non aggiudicati né assegnati. Credito di chi ha riparato o migliorato un bene in esecuzione di contratto d'appalto. Spese sostenute da un creditore per impedire il deperimento di un bene. Spese sostenute per azioni surrogatorie (art. 2900 c.c.). Spese sostenute per azioni revocatorie (art. 2901 c.c.). Spese sostenute per sequestro conservativo (art. 671 c.p.c.)</p> <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - le spese di giustizia relative al procedimento esecutivo in cui il credito è fatto valere (vanno in prededuzione), - le spese di giustizia incontrate dal creditore per l'iscrizione di un'ipoteca giudiziale (in base a decreto ingiuntivo) (Cas. 10/11/61 n°2625) - le spese di giustizia incontrate per sequestro giudiziario perché non sostenute nell'interesse comune del ceto creditorio (Cass. 24/10/68 n°3461) - tra le spese di giustizia fatte dal creditore sequestrante nell'interesse comune di tutti i creditori che concorrono all'esecuzione e per le quali, a norma dell'art. 2770 c.c., sussiste il privilegio sul prezzo ricavato dalla vendita dell'immobile, non possono ritenersi comprese quelle del giudizio di merito, abbinato a quello di convalida del sequestro, trattandosi di spese attinenti all'interesse esclusivo del sequestrante (Cass. 3194/1959), - le spese per opere eseguite a richiesta del custode nel caso di sequestro giudiziario (Cass. 20/10/68 n°3461). <p>Ai sensi del primo comma dell'art. 2777 c.c. i crediti per spese di giustizia enunciati nell'art. 2770 c.c. sono collocati con preferenza su ogni altro credito anche ipotecario.</p> <ul style="list-style-type: none"> - credito dell'acquirente di un immobile per le spese sostenute per la dichiarazione di liberazione dell'immobile stesso dalle ipoteche.
2 Immob.	Speciale 2777 c.c. ult. com.	<p>Privilegi che le Leggi speciali dichiarano preferiti ad ogni altro credito.</p> <p>Crediti da operazioni di finanziamento alle industrie (D.L. n° 367/1944).</p> <p>Crediti dell'amministrazione militare per anticipazioni sull'indennità di espropriazione in corso di occupazione ed urgenza.</p>
3 Immob.	Speciale 2771 c.c.	<p>Crediti dello Stato per le imposte sui redditi IRPEF, IRES, IRAP limitatamente all'imposta o alla quota proporzionale d'imposta imputabile ai redditi immobiliari compresi quelli di natura fondiaria non determinabili catastalmente.</p> <p>Oggetto: sugli immobili posti nei comuni ove si eserciti la riscossione tramite ruoli. L'ufficio deve rilasciare certificazione attestante le imposte afferenti gli immobili.</p> <p>Temporalità: si fa esclusivo riferimento ai ruoli. Per le imposte iscritte in ruoli principali, suppletivi, speciali e straordinari posti in riscossione nell'anno del fallimento e in quello precedente (esclusi i successivi) altra tesi nell'anno di insinuazione e antecedente – per i ruoli suppletivi si fa riferimento a imposte antecedenti gli ultimi due anni non può esercitarsi il privilegio per un importo superiore all'imposta degli ultimi due.</p> <p>Pene Pecuniarie: No</p>

		<p>Soprattasse: No (Cass. Sez. unite 5246/93) Mora: No Interessi: Sì fino alla data di fallimento</p> <p>Credito alla cooperazione (L. 25/11/62 n° 16). Assiste il credito della sezione speciale della BNL su finanziamenti per l'acquisto di immobili (analogo privilegio assiste il credito concesso per l'acquisto di beni mobili, collocato al VII grado tra i privilegi mobiliari). Detto privilegio è posposto a quello di cui all'art. 2771.</p> <p>Esclude: soprattasse (Cass. 24/1/95 n°838, Cass. 4/3/94 n°2143, Cass. 29/10/94 n°8930 e Cass. Sez. unite 6/5/93 n°5246), pene pecuniarie (Cass. 18/1/91 n°494, Risol. Ministeriale 9/12/80 n°15/5820) interessi.</p>
4 Immob.	Speciale 2775 c.c.	<p>Crediti per i contributi per opere di bonifica e di miglioramento.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - crediti per contributi imposti ai proprietari per far fronte alle spese di esecuzione, manutenzione ed esercizio delle opere di bonifica e di miglioramento fondiario. Per le opere di bonifica il privilegio compete sui fondi compresi nel perimetro del comprensorio (art. 860 c.c.), mentre per le opere di miglioramento sui fondi di proprietà di consorziati compresi nell'ambito territoriale del consorzio. <p>Si riscontrano opinioni divergenti in ordine al limite temporale del privilegio in questione. Alcuni ritengono che è limitato ai contributi dovuti per l'anno in corso e per l'antecedente (Cass. 27/5/40 n°1610); parte della dottrina è dell'avviso che il privilegio de quo non sia soggetto ad alcun limite temporale, salva la prescrizione del credito.</p>
5 Immob.	Speciale 2774 c.c.	<p>Crediti dello Stato per concessioni di acque (R.D. 11/12/33 n° 1775, che regola la materia delle acque pubbliche ed al quale l'art. 2774 cod. civ. fa riferimento allorché parla di Leggi speciali).</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - grava sugli impianti relativi alla concessione indicati agli artt. 25, 28 e 30 del R.D. 11 dicembre 1933 n° 1175 (T.U. acque pubbliche), - i crediti dello Stato per canoni dovuti dai concessionari di acque pubbliche o acque derivate dei canoni demaniali ovvero per il corrispettivo di lavori eseguiti d'ufficio. <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - gli altri crediti in materia di acque pubbliche che riguardano enti o persone diverse dallo Stato.
6 Immob.	Speciale 2772 c.c. 1, 2 e 3 c.	<p>Crediti dello Stato per tributi indiretti (sopra gli immobili ai quali si riferiscono).</p> <p>Crediti dello Stato per pene pecuniarie e le soprattasse dovute dal cessionario e dal committente.</p> <p>Crediti di rivalsa per I.V.A. per cessione immobili.</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - imposta di registro: non oltre cinque anni dalla data di registrazione dell'atto (Cass. 15/2/1622 n°1622), tale termine è considerato di decadenza (Cass. 27/4/84 n°2644) e pertanto non subisce interruzioni o sospensioni, - l'imposta di successione e donazione: prevale sui diritti del legatario, ma non prevale sui crediti separatisti nonché su quelli vantati da creditori ipotecari che abbiano scritto ipoteca entro 3 mesi dall'apertura della successione (Cass. 14/12/71 n°3637), - imposta di bollo, - Iva e relative soprattasse e pene pecuniarie, - imposta ipotecaria. <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - imposta di registro su atti di fusione di società (Cass. 28/11/89 n°5171), - imposta di registro su contratto di appalto per la costruzione dell'immobile,

		<ul style="list-style-type: none"> - imposta di successione: esclude i diritti, - gli interessi su tutti i tributi indiretti, - soprattasse, pene pecuniarie e mora (tranne per l'Iva)(Cass. 30/3/92 n°3878, Cass. 25/10/90 n°10360; vd. Articolo 62 comma 3 DPR 633/72). <p>Trattandosi di privilegio speciale, tale privilegio immobiliare grava esclusivamente sull'immobile per cui è dovuta l'imposta e non su altri beni del contribuente.</p>
7 Immob.	Speciale 2772 c.c. 1 comma	<p>Crediti dello Stato per imposta comunale sull'incremento di valore degli immobili (INVIM). ABOLITA E SOSTITUITA DALL'ICI</p> <p>Comprende:</p> <ul style="list-style-type: none"> - crediti per Invim sull'immobile trasferito. <p>Il privilegio si estingue con il decorso di 5 anni dal trasferimento.</p> <p>Esclude:</p> <ul style="list-style-type: none"> - soprattasse, interessi e pene pecuniarie.
8 Immob.	Speciale 2780 c.c.	<p>Crediti del promissario acquirente (di cui all'art. 2775 bis c.c.) derivanti dalla mancata esecuzione dei contratti preliminari redatti in forma scritta, sempre che gli effetti della trascrizione non siano cessati al momento della risoluzione del contratto risultante da atto avente data certa, ovvero al momento della domanda giudiziale di risoluzione del contratto o di condanna di pagamento, ovvero al momento della trascrizione del pignoramento o al momento dell'intervento nella esecuzione promossa da terzi.</p> <p>Il privilegio non è opponibile ai creditori garantiti da ipoteca relativa a mutui erogati al promissario acquirente per l'acquisto del bene immobile nonché ai creditori garantiti ai sensi dell'art. 2825 – bis c.c.</p>
9 Immob.	Speciale 2783 c.c.	<p>Crediti assistiti da privilegio sui beni immobili per i quali la Legge non dispone il grado di preferenza.</p> <p>Dopo i creditori precedenti.</p>
10 Immob.	Speciale 2808 c.c. e segg.	<p>Crediti garantiti da ipoteca (2748/2 c.)</p> <p>Secondo l'ordine di iscrizione nei registri immobiliari. Ne sono escluse le ipoteche non consolidate alla data del fallimento. Le ipoteche giudiziarie si consolidano in sei mesi.</p> <p>Il privilegio del promissario acquirente di cui all'art. 2775 bis c.c., salvo che si tratti di ipoteca relativa a mutui a lui erogati per l'acquisto del bene immobile. O a favore dei creditori garantiti ai sensi dell'art. 2825 bis c.c., prevale sulle ipoteche iscritte anteriormente o posteriormente sugli immobili oggetto del preliminare. Trib. Genova 18.01.2001.</p> <p>La garanzia ipotecaria si estende anche al canone di affitto di azienda, in proporzione al valore dell'immobile aziendale in esso rappresentato (Trib. PG 21/12/88).</p> <p>Interessi: Si</p>
11 Immob.	Generale 2751 c.c.	<p>T.F.R., ultime tre mensilità e indennità sostitutiva di preavviso, solo una parte.</p>
12 Immob.	Generale 2751 c.c.	<p>Crediti per spese funebri, d'infermità e alimenti.</p>
	Generale 2751 bis c.c.	<p>Crediti per retribuzioni e risarcimento danni ai dipendenti.</p> <p>Crediti dei professionisti per gli ultimi due anni di prestazione.</p> <p>Crediti dell'agente per l'ultimo anno. Crediti del coltivatore diretto. Crediti dell'impresa artigiana. (Crediti per surroga art. 1201).</p>
	Generale 2753 c.c.	<p>Crediti per contributi obbligatori di invalidità e vecchiaia.</p>
13 Immob.	Generale 2752 c.c. 3 comma	<p>Crediti dello Stato per l'I.V.A., pene e soprattasse.</p>

ALLEGATO 3: Fasi operative ed elenco della documentazione e dei prospetti da presentare nelle procedure

Piano attestato di risanamento

FASE 1: Redazione di un piano di risanamento da parte dell'imprenditore in stato di crisi

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Piano di risanamento	Piano idoneo a: - risanare l'esposizione debitoria; - riequilibrare la situazione finanziaria.	<i>Imprenditore</i>

FASE 2: Attestazione del piano di risanamento da parte di un professionista avente i requisiti di cui all'art. 28 comma 1 lett. a) e b) della LF

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Attestazione del professionista	Giudizio attestante la ragionevolezza del piano presentato: m) idoneità del piano a risanare l'esposizione debitoria e a riequilibrare la situazione finanziaria ii) sostenibilità del piano	<i>Professionista</i>

FASE 3: Esecuzione del piano ovvero revisione del piano mediante ripresentazione della documentazione di cui alle fasi 1 e 2

FASE 4: Presentazione ex post del piano agli organi della procedura concorsuale in caso di successivo fallimento per assicurare protezione agli atti compiuti in esecuzione dello stesso (controllo giudiziale ex-post eventuale)

Accordo di ristrutturazione dei debiti (art. 182 bis)

FASE 1: Proposta ai creditori dell'impresa in stato di crisi di un piano di ristrutturazione dei debiti su cui acquisire il consenso degli stessi creditori rappresentanti almeno il 60% dei crediti.

FASE 2: Deposito in Tribunale dell'accordo di ristrutturazione raggiunto con almeno il 60% dei crediti

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Accordo ristrutturazione debiti	Proposta di ristrutturazione dei debiti con eventuale richiesta di transazione fiscale all'amministrazione finanziaria	<i>Imprenditore</i>
Relazione del professionista	Relazione in merito all'attuabilità dell'accordo (in particolare, sul regolare pagamento dei creditori estranei)	<i>Professionista</i>
Allegati	Relazione aggiornata sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria	<i>Imprenditore</i>

	Stato analitico ed estimativo delle attività	
	Elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione	<i>Imprenditore</i>
	Elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore	<i>Imprenditore</i>
	Valore dei beni e creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili	<i>Imprenditore</i>

FASE 3: Pubblicazione dell'accordo nel registro delle imprese

FASE 4: Proposta delle opposizioni all'accordo entro 30 giorni dalla sua pubblicazione nel registro delle imprese

FASE 5: Decreto di omologazione o di rigetto dell'accordo del Tribunale (controllo giudiziale ex-ante)

FASE 6: Esecuzione dell'accordo di ristrutturazione ovvero riformulazione dell'accordo secondo le fasi 1, 2, 3, 4 e 5;

FASE 7: Presentazione ex post degli accordi agli organi della procedura concorsuale in caso di successivo fallimento per assicurare protezione agli atti compiuti in esecuzione dello stesso (controllo giudiziale ex-post eventuale).

Concordato preventivo

FASE 1: Deposito in Tribunale di domanda di concordato da parte dell'imprenditore in stato di crisi.

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Piano di concordato	Piano che prevede: - ristrutturazione dei debiti e modalità di soddisfazione dei crediti; - attribuzione delle attività ad un assuntore; - suddivisione dei crediti in classi; - trattamento differenziato per classi di crediti; - soddisfazione non integrale di crediti muniti di diritto di privilegio, pegno o ipoteca - proposta di transazione fiscale ex art. 182 ter.	<i>Imprenditore</i>
Relazione giurata	Valore di mercato beni/diritti sui quali sussiste la causa di prelazione di cui al penultimo punto precedente	<i>Professionista</i>
Relazione sull'impresa	Situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata	<i>Imprenditore</i>
Stato attività/elenco creditori	Stato analitico ed estimativo delle attività; Elenco nominativo dei creditori, con indicazione dei rispettivi crediti e delle cause di prelazione	<i>Imprenditore</i>
Dettaglio diritti reali e/o personali	Elenco dei titolari dei diritti reali o personali sui beni di proprietà o in possesso del debitore	<i>Imprenditore</i>
Situazione soci illimitatamente responsabili	Valore dei beni e creditori particolari degli eventuali soci illimitatamente responsabili	<i>Imprenditore</i>
Relazione professionista	Parere attestante la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano	<i>Professionista</i>

FASE 2: Eventuale integrazione del piano richiesta dal Tribunale

FASE 3: Verifica di ammissibilità da parte del Tribunale. In caso positivo, il decreto di ammissione al concordato preventivo prevede la nomina degli organi della procedura: giudice delegato e commissario giudiziale.

FASE 4: Verifiche del commissario giudiziale

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Inventario del patrimonio e relazione sul dissesto	Elenco completo degli <i>assets</i> patrimoniali del debitore; Descrizione particolareggiata delle cause del dissesto, sulla condotta del debitore, sulle proposte di concordato e sulle garanzie offerte ai debitori	<i>Commissario giudiziale</i>

FASE 5: Adunanza dei creditori e votazione

FASE 6: Giudizio di omologazione del Tribunale

FASE 7: Nomina di un liquidatore se il concordato prevede la liquidazione dei beni.

FASE 8: Esecuzione del concordato sotto la supervisione del commissario giudiziale.

Fallimento

FASE 1: Presentazione di istanza di fallimento da parte dell'imprenditore in stato di insolenza, di uno più creditori o su istanza del PM

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Ricorso	Con i seguenti allegati: <ul style="list-style-type: none"> - per gli ultimi 3 esercizi: scritture contabili e fiscali obbligatorie; bilanci; ricavi lordi - situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata; - stato particolareggiato ed estimativo attività; - elenco nominativo creditori e rispettivi crediti; - elenco nominativo di coloro che vantano diritti reali e personali su attività del debitore e indicazione delle attività stesse e del titolo da cui sorge il diritto 	<i>Debitore Creditore/i Pubblico Ministero</i>

FASE 2: Istruttoria pre-fallimentare

FASE 3: Sentenza di fallimento e nomina degli organi della procedura: giudice delegato e curatore fallimentare. Il giudice delegato nomina il comitato dei creditori (entro 30 giorni dalla sentenza di fallimento).

FASE 4: Relazione del curatore e inventario dei beni

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Relazione informativa	Informazioni utili per le indagini preliminari in sede penale: <ul style="list-style-type: none"> - cause e circostanze fallimento; - diligenza fallito nell'esercizio dell'impresa; - responsabilità del fallito o di altri, ecc. 	<i>Curatore</i>

Dettaglio crediti/altri diritti su attività del fallito	<ul style="list-style-type: none"> - elenco creditori accompagnato dall'indicazione dei rispettivi crediti e diritti di prelazione; - elenco di tutti coloro che vantano diritti reali e personali, mobiliari e immobiliari su cose in possesso e nella disponibilità del fallito con l'indicazione dei relativi titoli 	<i>Curatore</i>
---	---	-----------------

FASE 5: Redazione del programma di liquidazione

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Programma di liquidazione	Pianificazione modalità/termini previste per la realizzazione dell'attivo. Contiene indicazioni riguardanti: <ul style="list-style-type: none"> - esercizio provvisorio dell'impresa o di singoli rami d'azienda ovvero affitto a terzi dell'azienda o di rami; - proposte e contenuto di Concordati; - azioni risarcitorie, recuperatorie o revocatorie da esercitare; - possibilità di cessione unitaria dell'azienda, di singoli rami, di beni o di rapporti giuridici individuabili in blocco; - condizioni di vendita dei singoli cespiti 	<i>Curatore</i>

FASE 6: Rendicontazione periodica

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Riepilogo semestrale sull'attività svolta	Informazioni raccolte dopo la prima relazione	<i>Curatore</i>
Registro vidimato	Operazioni giornaliere compiute dal curatore	<i>Curatore</i>

FASE 7: Insinuazione al passivo dei creditori**FASE 8:** Predisposizione del progetto di stato passivo

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Progetto di stato passivo	Documento contenente: <ul style="list-style-type: none"> - monetizzazione del passivo insinuato dai creditori ammessi; - beni rivendicati o la cui restituzione è stata richiesta, - eventuali titoli di prelazione 	<i>Curatore</i>

FASE 8: Adunanza dei creditori per la verifica dei crediti**FASE 9:** Giudizio sulle opposizioni ed emissione del decreto di esecutività dello stato passivo**FASE 10:** Programma di ripartizione**FASE 11:** Riparti parziali e riparti finali

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Programma di ripartizione	Modalità di ripartizione dell'attivo tra le diverse tipologie di creditori	<i>Curatore</i>

Conto della gestione	Esposizione dell'operato del curatore (deve riflettere la regolarità contabile e dei criteri seguiti, quali legittimità e convenienza economica)	<i>Curatore</i>
----------------------	--	-----------------

Concordato fallimentare

FASE 1: Intervenuta la sentenza dichiarativa di fallimento, i creditori o un terzo possono presentare una proposta di concordato. Il debitore può presentare istanza decorso un anno dalla sentenza e, in ogni caso, purchè non siano decorsi due anni dal decreto che rende esecutivo lo stato passivo.

Tipo documento	Contenuto	Redatto da:
Proposta di concordato	Proposta che prevede: <ul style="list-style-type: none"> - suddivisione crediti in classi, secondo posizione giuridica ed interessi economici omogenei; - trattamento differenziato per creditori appartenenti a classi diverse (scelta motivata); - ristrutturazione debiti e forma (qualsiasi) di soddisfazione crediti; - soddisfazione non integrale dei crediti muniti di privilegio, pegno o ipotesa 	<i>Debitore Creditore/i un terzo</i>
Relazione giurata	valore di mercato beni/diritti sui quali sussiste la causa di prelazione di cui al punto precedente	<i>Professionista</i>

FASE 2: Voto e approvazione del concordato da parte dei creditori

FASE 3: Omologazione del concordato

FASE 4: Esecuzione