

Data	15/01/2013
Autore	Avv. Sabino Rascio

A distanza di qualche anno dall'avvio della riforma fallimentare il trattamento dei creditori privilegiati nell'ambito delle procedure di concordato preventivo resta una delle tematiche di maggiore complessità interpretativa.

La possibilità ed i limiti di un soddisfacimento parziale dei creditori muniti di prelazione è tra le questioni più dibattute.

L'articolo n. 177 comma 1 l.f. prevede l'esclusione dalle operazioni di votazione dei creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca "*dei quali la proposta di concordato preveda l'integrale pagamento*", e ciò quand'anche la garanzia sia contestata, sempre che, beninteso, essi non rinuncino espressamente, in tutto o in parte, al diritto di prelazione, con effetto limitato "*ai soli fini del concordato*", nell'intento di agevolarlo.

La legge li priva dunque della possibilità di concorrere alla approvazione del concordato solo quando siano "*indifferenti*" rispetto ad esso, dovendo i loro crediti essere soddisfatti integralmente e tempestivamente sulla base della proposta.

Essi sono invece muniti del diritto di voto, e perciò arbitri di decidere circa la convenienza del trattamento loro accordato nel contesto del "*piano*", quando risultino in qualsiasi modo pregiudicati dalla proposta di concordato.

La previsione di classi differenziate di creditori tramite il concordato preventivo è volta ad assicurare un soddisfacimento maggiore rispetto a quello atteso dalla liquidazione fallimentare, seppur comunque compatibile con la situazione patrimoniale dell'impresa e con il piano di risanamento o valorizzazione delle attività.

A tenore dell'articolo n.160 l.f. la proposta di concordato preventivo può prevedere che "i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, non vengano soddisfatti integralmente, purché il piano ne preveda la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione

preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la causa di prelazione indicato nella relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art.67, terzo comma, lettera d. Il trattamento stabilito per ciascuna classe non può avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.”

Secondo la dottrina maggioritaria la condizione che il “piano” ne disponga la soddisfazione in misura non inferiore a quella realizzabile, in ragione della collocazione preferenziale, sul ricavato in caso di liquidazione, avuto riguardo al valore di mercato attribuibile ai beni o diritti sui quali sussiste la prelazione (art. 160, comma 2) è riferibile sia ai privilegi speciali che a quelli generali.

La norma in esame non fa più alcuna menzione delle percentuali di soddisfazione del ceto creditorio; il trattamento stabilito per ciascuna classe non può comunque avere l'effetto di alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione, sia in base ai titoli diversi, sia in relazione al medesimo titolo. Questa previsione legislativa non impedisce al debitore di pagare in percentuale, in assenza di pregiudizio per il creditore, un determinato grado di privilegio. La previsione di cui all'art. 182 ter l.f. “ Transazione fiscale” introduce un confronto in cui il primo termine è dato dai crediti tributari privilegiati, ed il secondo è costituito dai crediti muniti di un privilegio di grado inferiore. Da ciò si può desumere che è stato inserito nel sistema un principio per cui possono esistere una o più categorie di creditori privilegiati, diversi dal fisco, per i quali è ammissibile la proposta di soddisfacimento in misura non integrale.

Giunti a questo punto resta da risolvere la questione della compatibilità fra credito privilegiato e diritto di voto.

Le difficoltà di coordinamento possono ritenersi superate attraverso il combinato disposto degli artt. 160 e 177 l.f. sopra menzionati: il creditore privilegiato può partecipare al voto per la parte non soddisfatta dal ricavato della vendita del bene, ritenuta chirografaria a tutti gli effetti¹, potendo

¹ (L. Mandrioli, *Il Piano di ristrutturazione nel concordato preventivo tra profili giuridici ed aspetti aziendalistici*, in *Il Fallimento*, 2005, 1337)

tutelare così i propri interessi anche per la quota privilegiata.

La quadratura del cerchio si ottiene con la previsione di classi costituite anche da creditori muniti di privilegio e per i quali non è prevista la soddisfazione totale delle loro spettanze.

La procedura di concordato preventivo è resa più semplice dalla possibilità di soddisfare, con un pagamento percentuale, i creditori privilegiati, i quali al contempo non vengono estraniati dalla procedura e, con il loro voto possono partecipare alla decisione sulle sorti della procedura stessa, e in tal senso vi sono numerose decisioni favorevoli seppur nel rispetto di alcune condizioni.

Infatti i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca qualora rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari e la rinuncia alla causa legittima di prelazione ha effetto ai soli fini del concordato; in tal senso il testo dell'art. 177 l.f. appare sufficientemente chiaro nel prevedere che i creditori privilegiati "*non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione*" ma al contempo è ben possibile che non perdano tale diritto pur partecipando al voto ed è questo aspetto il più controverso.

Il novellato art. 177 l.f. non esclude esplicitamente che la semplice partecipazione al voto del creditore prelazio, senza alcuna riserva o precisazione, possa essere interpretata come una vera e propria rinuncia al diritto di prelazione ovvero sia da considerarsi inefficace o nulla.

Su questo punto si è creato un contrasto in dottrina tra chi ritiene necessaria una rinuncia espressa (Ambrosini, Censoni, Trib. Taranto 1.7.2005) e chi, invece, continua ad ammettere la rinuncia implicita, quanto meno in caso di voto favorevole (Nardecchia, Pacchi).

Appare preferibile la tesi di chi postula la necessità di un'esplicita decisione ed una manifestazione

di volontà univoca, considerando la rinuncia ad un diritto di prelazione come un atto di straordinaria amministrazione (tant'è che l'art. 167, sec. comma, come tali qualifica le cancellazioni di ipoteche e le restituzioni di pegni), per il quale atto è necessaria, in assenza di una esplicita disposizione normativa al riguardo, una chiara manifestazione di volontà negoziale del creditore che evidenzi la consapevolezza degli effetti pregiudizievoli che da quell'atto per lui derivano e che ben può mancare nella semplice manifestazione del voto.

I creditori privilegiati, come sopra detto, saranno divisi anche in classi (v. art. 160 l.f.), come gli altri creditori; è bene precisare che nei fatti non si può parlare di classi quando la proposta concordataria distingue soltanto i creditori privilegiati dai chirografari, in tali casi la distinzione tra le due categorie è un trattamento previsto *ex lege* e non in base all'autonomia che il debitore in crisi vede riconoscersi attraverso la possibilità di costruzione di una proposta concordataria.

Formatesi le classi può accadere che:

- 1) la proposta preveda il loro integrale pagamento, in questo caso non possono votare;
- 2) i creditori privilegiati rinuncino espressamente alle garanzie, in tutto o in parte; se si presenta questa seconda circostanza possono votare per la parte residua del credito non coperta da garanzie per la quale sono equiparati ai chirografari;
- 3) la proposta non preveda la loro integrale soddisfazione ex art. 160; per la rimanente parte del credito sono equiparati ai creditori chirografari.

Queste tre possibili situazioni evidenziano quanto di “nuovo” viene disciplinato relativamente ai privilegi inerenti patrimonio oggetto di concordato preventivo.

L'innovazione mostra l'esigenza di una norma che delimiti e circoscriva nel dettaglio la possibilità di recente introdotta, di ammettere votazione attribuita ai creditori privilegiati sino ad oggi esclusi dalla partecipazione alla procedura.

Avv. Sabino Rascio

Ha collaborato Dott. Marialetizia Margarita

ART. 177 MAGGIORANZA PER L'APPROVAZIONE DEL CONCORDATO

Il concordato è approvato dai creditori che rappresentano la maggioranza dei crediti ammessi al voto. Ove siano previste diverse classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica inoltre nel maggior numero di classi.

I creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca, ancorché la garanzia sia contestata, dei quali la proposta di concordato prevede l'integrale pagamento, non hanno diritto al voto se non rinunciano in tutto od in parte al diritto di prelazione. Qualora i creditori muniti di privilegio, pegno o ipoteca rinuncino in tutto o in parte alla prelazione, per la parte del credito non coperta dalla garanzia sono equiparati ai creditori chirografari; la rinuncia ha effetto ai soli fini del concordato.

I creditori muniti di diritto di prelazione di cui la proposta di concordato prevede, ai sensi dell'articolo 160, la soddisfazione non integrale, sono equiparati ai chirografari per la parte residua del credito.

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.

EX PARTE CREDITORIS