



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



L'INSOSTENIBILE LEGGEREZZA DELL'ESSERE CREDITORE PRIVILEGIATO (NEL CONCORDATO PREVENTIVO).

L'analisi che segue affronta una delle tematiche più ricorrenti nella predisposizione di un piano concordatario: la sua ammissibilità in caso di falcidia del credito assistito da privilegio.

Carla Balestrieri (redattore Alessio Giaquinto)
COMMERCIALE - PROCEDURE CONCURSUALI
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Pubblicato, Venerdì 27 Novembre 2015

La condizione soggettivistica del creditore privilegiato nella procedura concorsuale concordataria è caratterizzata dalla assoluta indifferenza.

L'art. 177 c. 2 l.f. infatti, dichiarando espressamente che " *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 o in parte al diritto di prelazione*", sta sostanzialmente evidenziando che **la condizione di privilegio**, correlata necessariamente al pagamento integrale del credito, **non si concilia con un apprezzamento della convenienza economica della proposta**.¹

Tale norma ha sempre di fatto dimostrato l'inammissibilità di ogni altro piano concordatario che, diversamente da quanto previsto, considerasse solo un pagamento parziale del credito privilegiato.

La possibilità invece di suddividere i creditori per classi, e per ogni diversa classe considerare solo un pagamento parziale in percentuale, è stato pacificamente disposto per i creditori chirografari, ovvero non assistiti da alcun privilegio.

La successiva introduzione, con la riforma del d.lgs. n. 5/2006, dell'art. 182 ter sulla "**transazione fiscale**" il cui primo comma consente alla società debitrice di proporre, nella domanda di concordato, il pagamento parziale o differito dei debiti tributari assistiti da privilegio, ha rimesso in discussione l'**intangibilità del credito privilegiato nel concordato preventivo**.

Non solo. **L'art. 124 l.f.**, ammettendo a sua volta la decurtazione parziale dei crediti con privilegio speciale, pur riferendosi al concordato fallimentare non preventivo, **ha mosso la dottrina verso una interpretazione che analogicamente ammettesse tale soluzione anche in ambito preventivo**.²

Le perplessità ed i tentativi di interpretazione hanno trovato soluzione nell'attuale **art. 160 c. 2 l.f.**, ai sensi del quale la proposta di concordato preventivo ex art. 161 l.f. "*può prevedere che i crediti muniti di privilegio, pegno, 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*". **La disposizione in questione ha quindi infine ricalcato l'art. 124 l.f. in tema di concordato fallimentare.**

L'impostazione dell'art. 160 l.f. sembra comunque riferirsi **solo al privilegio di carattere speciale** (pegno, ipoteca), non avendo fatto alcun espresso riferimento al privilegio generale (lavoratori, professionisti, artigiani).

La dottrina, a questo punto, ha delineato **diverse soluzioni** in merito alla falcidia del credito con privilegio generale: in alcuni casi si è optato per una **esclusione della falcidia**, sostenendo che la mancanza della espressa menzione da parte del legislatore del privilegio generale fosse voluta, in quanto *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. In altri casi la si è ammessa utilizzando l'art. 182 ter da un lato, ed una attività ermeneutica basata sulla relazione illustrativa del decreto correttivo dall'altro, il cui fine ultimo era comunque incentivare il concordato preventivo ed eliminare le differenze rispetto al concordato fallimentare. Ha prevalso quest'ultima interpretazione, ammettendo quindi la falcidiabilità del credito privilegiato anche generale.³

Affinché si ammetta tale falcidia, il piano concordatario deve necessariamente essere accompagnato dalla relazione giurata di un professionista attestatore che illustri il valore di mercato attribuibile alla massa mobiliare nel suo complesso e che dimostri, quindi, che il credito privilegiato non otterrebbe comunque migliore soddisfazione agendo alternativamente *in executivis*.

La necessità della suddetta relazione è stata ulteriormente palesata dalla Cassazione⁴ allorché la falcidia del credito privilegiato si dimostri essere la conseguenza della irreperibilità, all'interno del patrimonio del debitore, del bene su cui inerisce la garanzia.

La questione affrontata dalla Suprema Corte, assai frequente nella prassi, riguarda il caso del credito di rivalsa IVA assistito, ai sensi dell'art. 2758 c. 2 c.c., da privilegio speciale sui beni che hanno formato oggetto della cessione, o ai quali si riferisce il servizio prestato. In questo caso il debitore, nella predisposizione del piano e della proposta, è tenuto anzitutto a suddividere il credito imponibile dalle pretese di rivalsa IVA, e successivamente ha la possibilità di stralciare la rivalsa IVA e classificarla in chirografo solo e soltanto se la relazione giurata attesta l'irreperibilità o l'incapienza dello specifico bene su cui insiste la garanzia.

La relazione giurata del professionista attestatore, la cui essenzialità ai fini della falcidia è stata evidenziata, ha posto alcune perplessità nella prassi applicativa in merito al suo possibile deposito in corso di procedura.

Si consideri infatti, a titolo esemplificativo, il caso della eventuale constatazione della suddetta irreperibilità del bene su cui insiste il privilegio speciale del creditore, soltanto successivamente al ricorso ed alla predisposizione di una prima ipotesi di piano concordatario, e quindi si intendesse falcidiare il privilegio.

Se è vero che l'art. 161 l.f. elenca la documentazione che deve essere allegata al piano concordatario proposto dalla debitrice, è vero anche che appare legittimo il deposito in corso di procedura della relazione giurata.

Il deposito in corso di procedura deve considerarsi legittimo in virtù del potere tutorio pacificamente attribuito al giudice delegato⁵ dal legislatore, e recentemente confermato anche in caso di mancanza di autorizzazione della società *ex art. 152 l.f.*⁶

Pertanto, in conclusione, deve ammettersi la falcidiabilità del credito con privilegio speciale o generale nel concordato preventivo, se ricorrono due presupposti: l'irreperibilità del bene su cui inerisce la garanzia e l'impossibilità di un migliore trattamento agendo *in esecutivis*.

Condizione necessaria ed imprescindibile resta, infine, la verificabilità dei suddetti presupposti nella relazione giurata *ex art. 160 c. 2 l.f.*

¹Tribunale di La Spezia, 5 novembre 2010, in *Fallimento*, 2011 p.120;

²In questo senso Vitiello, *La riforma della legge fallimentare: il nuovo concordato e gli accordi stragiudiziali*, in *Fallimentonline.it*;

³Bonfatti, *il trattamento dei crediti privilegiati nel concordato preventivo*, in *Fallimento*, 2012 p. 382;

⁴Cass., 6 novembre 2013, n.24970 in *ilcaso.it*;

⁵Cass., sez I 04 giugno 2014, in *ilcaso.it*;

⁶Il Tribunale di Mantova nella sentenza del 14 marzo 2013 ha infatti concesso apposito termine per la regolarizzazione della procedura dopo il deposito del ricorso;