

15/07/2019

## Crediti privilegiati: per la Ue la gerarchia non è più assoluta

di Claudio Ceradini

Per l'Unione europea la deroga al principio della priorità assoluta nella soddisfazione dei creditori non è più un tabù insuperabile. È questa una delle novità più interessanti introdotte dalla direttiva Ue 1023/2019 che interviene principalmente su quadri di ristrutturazione preventiva, esdebitazione, interdizione e efficientamento delle procedure. La direttiva, pubblicata il 26 giugno scorso, incide su molti argomenti disciplinati dal Dlgs 14/2019 che potrebbe richiedere qualche intervento correttivo.

Per quanto riguarda la soddisfazione dei creditori derivante dal concorso sull'attivo del debitore, oggi la regola aurea è l'assoluto rispetto della gerarchia delle prelazioni, nel senso che solo l'integrale soddisfazione delle obbligazioni di "grado" superiore consente di assegnare alcunché ai creditori di rango inferiore.

La direttiva, che dovrà essere recepita entro il 17 luglio 2021, non impone la deroga (nella prima versione del 2016 nemmeno adombrata) lasciando la valutazione agli stati membri. Tuttavia una riflessione è opportuna, tenuto anche conto che il nuovo Codice della crisi entrerà in vigore 12 mesi prima e cioè il 15 agosto 2020.

### Il vincolo della priorità assoluta

La falcidia del credito privilegiato, affidata all'operatività dell'articolo 160, secondo comma, della legge fallimentare è di fatto possibile quando sia accertata l'incapienza del valore di realizzo del bene su cui la prelazione insiste, valutazione che si estende all'intero patrimonio nel caso di privilegi generali. Per poterne ipotizzare la falcidia, la proposta concordataria deve quindi affidare totalmente la soddisfazione dei crediti postergati rispetto al privilegio falcidiato a risorse qualificabili come finanza terza, o esterna, e quindi ad apporti che, secondo la definizione della Cassazione (sentenza 9373/2012) non comportino la maturazione di alcun obbligo restitutorio, sia pure postergato, e non possano essere ricondotti al patrimonio, presente o futuro, del debitore, su cui il concorso si realizza.

È il principio della priorità assoluta che rende difficile, per esempio, l'utilizzo concreto della transazione fiscale, anche nella nuova formulazione dell'articolo 182-ter della legge fallimentare che ammette la falcidia di imposta sul valore aggiunto e di ritenute operate e non versate. Il privilegio generale che l'articolo 2752 del Codice civile riconosce alle imposte sul reddito e sul valore aggiunto e la graduazione disciplinata dall'articolo 2778 Codice Civile, assorbe nell'attuale regime l'intera capienza del patrimonio prima di subire riduzione alcuna, nulla lasciando ai chirografari che quindi solo dalla finanza terza potrebbero trarre beneficio.

Derogare al principio della priorità assoluta (articolo 11, comma primo, lettera c della direttiva) significa invece poter assegnare ai privilegi soddisfazione parziale, purché superiore rispetto ai

crediti di rango inferiore, con il risultato di rendere più flessibili, a parità di disponibilità, piani e proposte perlomeno del quadro delle procedure concorsuali.

### **La formazione delle classi**

Un'altra importante novità riguarda, nelle ristrutturazioni non “trasversali”, l'obbligo di formazione delle classi, anche con funzione protettiva dei creditori più vulnerabili, come i piccoli fornitori. L'obbligo, che impone al minimo la distinzione tra privilegio e chirografo, diviene più sfumato per le Pmi, che possono derogarvi, ragionevolmente in assenza di divergenze significative in termini di posizione giuridica ed interessi economici dei creditori. Di rilievo la possibilità inoltre di prevedere, tutelato dal procedimento giudiziale di omologa, un trattamento per i creditori dissenzienti diverso dal pagamento integrale, pur nel limite minimo della soddisfazione di cui avrebbero goduto in caso di liquidazione del patrimonio. La novità sarebbe notevole, se incidesse sulla disciplina attuale, ed attesa, dell'accordo di ristrutturazione del debito.

### **Le misure protettive**

In tema di misure protettive per l'imprenditore, la direttiva non le estende agli strumenti di allerta, come invece fa il Codice della crisi e dell'insolvenza, e ne consente una perimetrazione flessibile, integrale o limitata ad alcune categorie di crediti o creditori. La sospensione delle azioni esecutive individuali, che può durare da quattro a dodici mesi, includendo le eventuali proroghe, non si applica ai diritti dei lavoratori, a meno che nello strumento di ristrutturazione preventiva adottato dal debitore non godano di analoga tutela.

[Vedi il grafico: Il confronto con il Codice della crisi](#)

P.I. 00777910159 - Copyright Il Sole 24 Ore - All Rights Reserved