

FORMAZIONE DELLE CLASSI DEI CREDITORI E CONTROLLO GIUDIZIALE¹

DI LAURA DE SIMONE

Sommario: 1. Inquadramento sistematico. 2. Questioni per un confronto: 2.I. La suddivisione dei creditori in classi è facoltà del debitore o vi sono ipotesi di classamento obbligatorio? 2.II E' consentito formare classi con un solo creditore? 2.III E' consentita una suddivisione dei creditori in classi non connessa alla previsione di trattamenti differenti per ciascuna classe? 2.IV E' consentito formare classi con creditori di cui non si prevede la soddisfazione? 2.V E' possibile formare classi di crediti assistiti da cause legittime di prelazione per i quali sia previsto il pagamento integrale? Può essere il pagamento integrale differito nel tempo? In tal caso è opportuna la costituzione di specifiche classi con ammissione al voto? 2.VI I crediti assistiti da cause legittime di prelazione. Se non soddisfatti integralmente devono essere accorpati in classi autonome? 2.VII In presenza di classi di creditori assistiti da causa di prelazione su beni incipienti, le risorse derivanti da nuova finanza sono distribuibili tra i creditori senza limite alcuno?

1. Inquadramento sistematico

Tra le novità normative di maggior rilievo nella disciplina del concordato preventivo va senz'altro annoverato l'istituto delle classi dei creditori.

Il sistema si ispira allo statunitense Chapter 11 ed è stato introdotto nel nostro ordinamento prima nella procedura di amministrazione straordinaria in occasione della vicenda Parmalat (art. 4 bis d.l. 347/2003) e poi riproposto nella più organica riforma fallimentare con l'obiettivo di favorire l'approvazione di proposte concordatarie.

¹ Relazione tenuta all'incontro di studio del Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "Il Concordato preventivo" che ha avuto luogo in Roma nei giorni dal 12 al 14 settembre 2011.

Nell'ottica di accentuare gli aspetti più contrattualistici del concordato, l'art. 160 l.f. prevede sia la possibilità di un'offerta concordataria con suddivisione dei creditori in classi, sia la facoltà per l'imprenditore di prospettare un trattamento differenziato tra le singole classi. Discriminando i creditori, in deroga alla *par condicio* (art. 2741 c.c.), il debitore proponente può soppesare le esigenze, le prospettive, le pretese di singoli gruppi di creditori, prevedere di distribuire le utilità di cui dispone in maniera non omogenea tra i creditori, e cercare così di raggiungere il consenso della più parte di essi, nel contempo ristrutturando il proprio debito alle condizioni meno onerose.

Quand'anche, invero, non possa dubitarsi che tutti i creditori mirino a realizzare al meglio il proprio credito anche in una situazione di crisi della controparte, è proprio nel momento in cui il debitore non è in grado di adempiere esattamente ai propri obblighi che assumono peculiare significatività le diversificazioni che generalmente si rinvencono nelle situazioni creditorie, che ben potranno essere soppesate dal debitore con la previsione di trattamenti differenziati. E' possibile, infatti, che vengano individuati gruppi di creditori disposti a sacrificare nell'immediato buona parte del proprio credito nella previsione di una continuità dell'impresa debitrice e quindi di una prosecuzione dei rapporti negoziali, creditori disposti a concedere ampie dilazioni pur di realizzare la maggior parte del proprio credito, creditori fortemente interessati ad evitare un alternativo scenario fallimentare temendo la revocatoria di atti compiuti dal debitore, creditori - al contrario- disinteressati a soluzioni di risanamento concordate forti della natura del proprio credito, certi della sussistenza di cause legittime di prelazione, concentrati sulla possibilità di escutere garanzie esterne.

Proprio tenendo conto delle rilevanti differenziazioni che possono essere operate tra i creditori, con riguardo al **modello di formazione delle classi**, il legislatore ha ritenuto di far riferimento ai criteri congiunti della **posizione giuridica e degli interessi economici** dei vari creditori. Il primo sembra riguardare la tipologia del credito e la sua possibilità di soddisfo in sede di esecuzione forzata (crediti prededucibili, crediti assistiti da cause di prelazione, crediti chirografari, crediti postergati)², il secondo pare riferirsi

² In questo senso V.Zanichelli, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali*, Torino, 2008, 408; G.Bozza, *Formazione delle classi e alterabilità delle gradazioni legislative*, in *Il Fall.*, 2009, all., 7; in giurisprudenza Cass.4.2.2009 n.2706, in *Il Fall.*, 2009, 789 con nota di L.Panzani, *Classi di creditori nel concordato preventivo e crediti postergati dei soci di società di capitali*. In alcune pronunce si è pure affermato che anche tra i privilegiati possono riscontrarsi posizioni giuridiche diverse in ragione del diverso substrato normativo ed economico che giustifica un differente grado e trattamento normativo, v. Trib.Pavia, 8.10.2008 e Trib.Mantova 30.10.2008 in *Dir.fall.*, 2009, II, 99; *contra* Trib.Piacenza, 1.10.2008, in *Dir.fall.*,

alla qualità in concreto del creditore o del credito, all'interesse al soddisfacimento, investendo criteri che possono essere sia soggettivi che oggettivi, potendo assumere rilievo il rapporto che lega il creditore al debitore (natura volontaria o legale dell'obbligazione), la specifica attività esercitata dal creditore (fornitore, banca, cliente insoddisfatto, ente pubblico, ente privato no profit), la sicurezza del credito (es. per garanzie esterne di terzi), la certezza del credito (crediti contestati /crediti portati da titoli esecutivi) e, perché no, le dimensioni del credito³. Poiché i due criteri sono indicati in via congiunta e non alternativa, le classi devono essere predisposte in maniera tale che in ciascuna si trovino creditori che sia dal punto di vista giuridico sia da quello economico presentino una posizione omogenea⁴.

Quello che il dettato normativo non chiarisce è se lo scopo della suddivisione dei creditori in classi – mediante raggruppamenti finalizzati ad offrire soddisfi uguali o differenziati che tengano conto della tipologia dei crediti e dei creditori – sia solo quello di favorire la ristrutturazione del debito del proponente, consentendogli di indebolire e superare il contrasto con alcuni creditori, o anche quello di offrire una maggior tutela dei creditori, con la previsione che la maggioranza necessaria per l'approvazione del concordato si formi all'interno di gruppi portatori di interessi assimilabili, non inquinata da interessi particolari e contingenti.

2009, II, 66. In dottrina vi è anche chi afferma (S.Pacchi, L.D'Orazio, A.Coppola, *Il concordato preventivo*, in *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A.Didone, Milano, 2009, 1785) che con il termine "posizione giuridica" non si indica solo la natura del credito ma anche lo stato del credito (crediti contestati, condizionali, muniti di titolo esecutivo) e /o del creditore (persona fisica o giuridica, creditore estero, creditore banca, creditore artigiano, lavoratore, ecc.), intesi come caratteristiche oggettive dei crediti sul piano giuridico-formale.

³ G. Minutoli, *Il controllo giudiziale sul mancato o insufficiente "classamento" dei creditori: il punto nelle prassi e in dottrina*, in *Il Fall.*, 2010, 43; M.Ferro, *sub art. 169*, in M.Ferro, *La legge fallimentare*, Padova, 2007, 180; D.Galletti, in *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario diretto da Jorio e coordinato da M.Fabiani*, Bologna, 2007, *sub art. 160*; P.F.Censoni, *Sull'ammissibilità di classi con unico creditore nel concordato fallimentare e preventivo*, in *Il Fall.*, 2010, 326; G.Lo Cascio, *Classi di creditori e principio di maggioranza nel concordato preventivo*, in *Il Fall.*, 2010, 385; in merito Trib.Milano 4.12.2008, in *Il Fall.*, 2009, 423 puntualizza che "l'interesse economico del creditore debba essere necessariamente valutato in concreto e che in questa prospettiva si debba valutare la posizione di ciascun creditore non solo nell'ambito del rapporto bilaterale con il debitore ma anche con riferimento all'esistenza di garanzie esterne" e ancora "l'espunzione dell'esistenza delle garanzie alla valutazione dell'interesse economico del creditore pregiudicherebbe sostanzialmente la funzione di questo requisito, ulteriore rispetto a quello dell'omogeneità di posizione giuridica, in quanto consentirebbe l'inserimento in un'unica classe di creditori con diverse prospettive di soddisfacimento dei propri crediti con conseguente alterazione della genuinità del meccanismo di formazione della volontà della maggioranza all'interno della classe, soprattutto laddove i creditori con garanzie esterne risultassero titolari di crediti di più rilevante entità".

⁴ G. Lo Cascio, *Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative*, in *Il Fall.*, 2009, 1129.

Non può, infatti, tralasciarsi l'incidenza dell'istituto delle classi sul voto dei creditori e sulle maggioranze necessarie per la sua approvazione.

E' noto che l'art. 177 l.f. prevede che il concordato è approvato se ottiene il voto favorevole della maggioranza dei crediti ammessi al voto, mentre se sono previste classi di creditori, il concordato è approvato se tale maggioranza si verifica anche nel maggior numero di classi.

Il modello maggioritario in generale, per sua natura, sancendo la vincolatività della decisione presa dalla maggioranza nei confronti dell'insieme dei creditori (non solo dissenzienti ma anche rimasti estranei alla procedura, ai sensi dell'art. 184 l.f.), presuppone un'omogeneità delle posizioni dei votanti, una comunanza di interessi tra i componenti di un gruppo.

Ecco quindi che assume importanza centrale il significato attribuito all'espressione omogeneità di interessi ed **il controllo giudiziale previsto dal primo comma dell'art. 163 l.f.** nella suddivisione in classi del ceto creditorio, essendo il Tribunale chiamato a valutare se i creditori del proponente siano stati correttamente raggruppati prendendo a riferimento i parametri indicati dell'omogeneità di posizione giuridica ed interesse economico⁵.

Il controllo sarà tanto più pregnante tanto più l'interprete valorizzerà il proprio ruolo di garante del giudizio dei creditori, affinché questo – che si è sostituito al giudizio del tribunale - sia il più possibile imparziale, in quanto espressione di maggioranze omogenee.

Se viceversa si ritiene che l'istituto delle classi sia volto in principalità o esclusivamente a favorire il debitore consentendogli di suddividere i creditori secondo i criteri più vari al fine di raccogliergli il consenso con il minimo sforzo, allora il controllo del giudice sarà necessariamente più blando, non dovendo essere indagata la massima omogeneità di interessi all'interno delle classi predisposte dal proponente il concordato.

In ogni caso, in assenza di specifiche regole e limitazioni imposte dal legislatore nella formazione delle classi, se la ripartizione è ragionevole e rispetta i criteri della suddivisione per posizione giuridica ed interesse economico omogeneo, l'imprenditore ha una certa libertà nella modulazione

⁵ Cass. 4.2.2009 n.2706 in *Foro it.*, 2009, I, 2370, nel verificare la corretta formazione delle classi in una procedura concordataria, ha stabilito che i soci finanziatori di una società e i terzi creditori non sono portatori di interessi economici omogenei, non solo per la loro diversa posizione nei confronti della società rispetto ai terzi ma soprattutto per la previsione di cui all'art. 2467 I co. c.c., che sancisce la postergazione delle loro ragioni creditorie rispetto a quelle degli altri creditori, con l'obbligo, oltre tutto, di restituzione se il pagamento in loro favore sia avvenuto nell'anno precedente la dichiarazione di fallimento.

della proposta e generalmente è escluso che il Tribunale possa pervenire ad una riformulazione della suddivisione dei creditori in classi o ad una valutazione di merito circa le modalità e i criteri scelti dal proponente per il riparto delle risorse tra i creditori⁶.

Unico limite è stato riscontrato nel divieto di alterazione dell'ordine delle cause legittime di prelazione (art. 160 II co l.f.), per cui i creditori di rango inferiore non possono essere soddisfatti in misura superiore ai creditori di maggior rango, mentre i crediti chirografari e quelli muniti di privilegio, pegno o ipoteca paraordinati, collocati in classi differenti, possono essere trattati in maniera differenziata⁷.

Si è anche osservato che resta comunque sindacabile per il Tribunale la discriminazione tra i creditori assolutamente irragionevole dovendo le differenziazioni essere giustificate e rispondere al criterio assoluto nell'ordinamento giuridico di meritevolezza dell'interesse del negozio, ai sensi dell'art. 1322 c.c.⁸.

E' valutato possibile chiedere al proponente un'integrazione della proposta affinché siano esplicitati i differenti interessi economici di cui avrebbero potuto essere portatori i creditori⁹.

L'indagine dell'autorità giudiziaria circa la **“correttezza dei criteri di formazione delle diverse classi”** potrà riguardare l'artificiosa moltiplicazione di classi in cui siano suddivisi creditori portatori di interessi

⁶ Trib.Biella 27.4.2009 in *Il Fall.*, 2010, 43 e Trib.Mantova 8.4.2010 in *www.ilcaso.it*.

⁷ V. M.Sciuto, *La classificazione dei creditori nel concordato preventivo (un'analisi comparatistica)*, in *Giur.comm.*, 2007,I, 577.

⁸ G.Bozza, *La facoltatività della formazione delle classi nel concordato preventivo*, in *Il Fall.*, 2009, 430; G.Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, 256; A.M.Perrino, *I limiti del controllo giudiziale tra classamento e voto*, in *Il Fall.*, 2010, 1290. In giurisprudenza Trib.Roma, 9.2.2011, in *www.ilcaso.it*, afferma l'irrazionalità dell'inserimento di un unico creditore contestato in una classe apposita, posto che nella specie gli veniva offerta una soddisfazione in percentuale inferiore rispetto agli altri creditori omogenei e trattavasi di creditore che non avrebbe avuto, in quanto contestato, diritto al voto.

⁹ Trib.Milano, 4.12.2008 *cit.*, ha affermato che il tribunale, per verificare l'utilizzo di corretti criteri di formazione delle classi, possa invitare il proponente a depositare una relazione informativa - volta ad integrare il quadro conoscitivo a disposizione del tribunale - contenente una descrizione delle garanzie reali o personali rilasciate da terzi che eventualmente assistono i vari crediti e l'incidenza di tali garanzie sulle possibilità di soddisfacimento dei crediti medesimi; il Trib.Monza, 7.4.2009, in *Giur.comm.*, 2010, II, 332, è andato oltre ed ha invitato il proponente a formulare classi di creditori, inizialmente non previste, enunciando anche le classi che sarebbero state indispensabili per superare il vaglio di ammissibilità della proposta. Viceversa Trib.Treviso, 11.2.2009, in *Il Fall.*, 2009, 1439, con nota di G.Bozza, *L'utilizzo di nuova finanza nel concordato preventivo e la partecipazione al voto dei creditori preferenziali incapienti*, 1441, in un'ipotesi di non condivisione da parte del Tribunale del classamento dei creditori previsto dal proponente, ha adottato immediatamente il provvedimento di declaratoria di inammissibilità della proposta.

tra loro assimilabili, l’inserimento di creditori in classi non omogenee, per taluno la mancata formazione di classi in presenza di differenziazioni tra i creditori rilevanti ai fini del voto, e comunque in generale l’inosservanza dei criteri indicati nell’art. 160 l.f..

Questa verifica del Tribunale potrà essere compiuta sia nella fase di ammissione alla procedura (ove, si ribadisce, il controllo è di mera legalità, senza che il tribunale sia chiamato ad analizzare le ragioni dei trattamenti differenziati, come viceversa avviene nel concordato fallimentare), sia in sede di opposizione all’omologazione¹⁰.

Si ricorda che **nel giudizio di omologa**, se non sono proposte opposizioni non c’è alcuna differenziazione di disciplina tra l’ipotesi del concordato con classi o senza classi, posto che il tribunale si limita ad verificare il raggiungimento delle maggioranze e ad omologare il concordato con decreto motivato non soggetto a gravame.

Se viceversa sono proposte opposizioni, il creditore dissenziente potrà chiedere al tribunale di verificare l’inesistenza di posizioni di conflitto di interesse tra i votanti ed altresì di riscontrare la correttezza della suddivisione o non suddivisione in classi, piuttosto che la collocazione di un creditore in una classe invece che in un’altra, verificando così, da ultimo in questa sede, se siano state evidenziate nella proposta quelle disomogeneità tra i vari creditori idonee ad incidere sul consenso, fermo poi il potere del creditore della classe dissenziente di chiedere una valutazione del tribunale sulla convenienza della proposta¹¹.

¹⁰ V. sul punto Cass.4.2.2009 n.2706 in *Foro it.*, 2009, I, 2370; Trib.Roma, 27.1.2009, in *Il Fall.*, 2010, 232 con nota di A.Penta, *Obbligatorietà o facoltatività nel “classamento” dei creditori e carattere autonomo o dipendente della transazione fiscale*.

¹¹ Invero l’art. 180 l.f. prevede che, nella sola ipotesi in cui siano previste classi di creditori e vi sia opposizione da parte di un creditore di classe dissenziente che invochi la non convenienza per sé della proposta, il Tribunale possa compiere un giudizio di convenienza e omologare comunque il concordato, qualora accerti che il credito possa risultare soddisfatto dal concordato in misura non inferiore alle alternative concretamente praticabili. Secondo M.Fabiani, *Autonomia ed eteronomia nella risoluzione dei conflitti nel nuovo diritto concorsuale*, in *Il Fall.*, 2008, 1104, e altresì P.Catalozzi, *Il “classamento obbligatorio” nei concordati*, in *Il Fall.*, 2010, 784, questa limitazione del giudizio di convenienza trova ragionevole giustificazione, nella regola della maggioranza e nella conseguente efficacia dell’accordo estesa a tutti i creditori estranei e non consenzienti. Solo se la maggioranza è effettiva espressione della volontà del gruppo, e quindi se il proponente ne formulare la proposta ha tenuto conto delle omogeneità o disomogeneità del ceto creditorio, appare corretto che tanto nel concordato senza classi quanto nel concordato con classi, all’interno delle classi consenzienti, il creditore dissenziente non possa contestare la convenienza della proposta, dovendo sottostare alla volontà della maggioranza e al giudizio di convenienza che già la stessa ha manifestato.

Secondo altra tesi espressa da G.Bozza *La facoltatività della formazione nelle classi cit.*, 424, tutti i creditori dissenzienti, anche in mancanza di classi o se inseriti in classi assenzienti, possono

2. Questioni per un confronto.

2.1 La suddivisione dei creditori in classi è facoltà del debitore o vi sono ipotesi di classamento obbligatorio?

A) La tesi prevalente¹², che afferma la non obbligatorietà della costituzione delle classi e recentemente ha trovato conforto in una pronuncia della Suprema Corte (Cass.10.2.2011 n.3274)¹³, parte dal dato letterale della disposizione normativa (“la proposta può prevedere”) (in generale v.artt.160, 163, 177,180 l.f.) e osserva che ove il legislatore avesse ritenuto che la previsione di classi fosse rispondente ad esigenze ineludibili, avrebbe individuato queste esigenze e reso obbligatoria l’opzione classificatoria. Si rileva nella pronuncia citata “che l’obbligo delle classi non può derivare dalle diverse situazioni individuali che possono portare a valutazioni variegata sulla proposta dal momento che dette situazioni sono potenzialmente tante quante sono i creditori e il loro censimento, prima ancora che arbitrario, sarebbe impossibile e comunque porterebbe ad una proliferazione assurda delle classi e, al limite e come è stato osservato, alla predisposizione di tante classi quante sono i creditori, senza considerare che, in assenza di parametri normativi di riferimento, la valutazione del giudice rischierebbe di confinare pericolosamente con una sostanziale discrezionalità”. Si considera anche che

proporre opposizione *ex art.* 180 l.f. per introdurre il giudizio di convenienza per la massa dei creditori (e non per l’interesse esclusivo del singolo), essendo questa l’unica lettura possibile dell’art. 180 l.f. conforme al dettato costituzionale.

¹² G.Bozza, *La facoltatività della formazione nelle classi cit.*, 424; R.Battaglia, *Postergazione “ex lege” del credito e formazione delle classi nel concordato preventivo: alla ricerca di un “locus standi”*, in *Dir fall.*, 2010, II, 9; G.Lo Cascio, *Classi di creditori e principio di maggioranza cit.*, 385; P.F.Censoni, *Sull’ammissibilità di classi con unico creditore nel concordato fallimentare e preventivo*, in *Il Fall.*, 2010, 324; Minutoli, *Il controllo giudiziale sul mancato o insufficiente “classamento” cit.*, 57; D.Galletti, *Classi obbligatorie? No, grazie*, in *Giur.comm.*, 2010, II, 343; A.Penta, *Obbligatorietà o facoltatività nel “classamento” cit.*, 234; G. Lo Cascio, *Concordati, classi di creditori ed incertezze interpretative cit.*, 1132; S.Ambrosini- G.De Marchi- M.Vitiello, *Il concordato preventivo*, Bologna, 2009, 37; E. Bertacchini, *sub art.* 124, in *La riforma della legge fallimentare*, a cura di A.Nigro e M.Sandulli, Torino, 2006, 772; L.Stanghellini, in *Il nuovo diritto fallimentare, Commentario* diretto da Jorio e coordinato da M.Fabiani, Bologna, 2007, *sub art.* 124. In giurisprudenza v.App.Torino 3.11.2009, in *Il Fall.*, 2010, 951, con nota di U.Macri, *Il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*. Nella pronuncia menzionata si statuisce che non essendo obbligatoria la suddivisione dei creditori in classi, è corretto che non venga dato rilievo a posizioni giuridiche e interessi economici diversi. Si segnala altresì Trib.Monza, 29.6.2010, in *www.ilcaso.it*, che sposa la tesi della facoltatività della costituzione delle classi a modificazione del precedente orientamento riportato nella nota n.13.

¹³ La sentenza tratta un’ipotesi di concordato fallimentare la questione esaminata può essere trasferita *de plano* nel concordato preventivo attesa l’identità delle norme di riferimento.

la situazione dei creditori assistiti da garanzie di terzi non integra una posizione giuridica diversa, nel rapporto con il debitore, differenziandosi solo sotto il profilo pratico, così come può avvenire per altri creditori per effetto di situazioni non agevolmente classificabili (es. concorrente dell'impresa che vota sfavorevolmente ritenendo più vantaggioso eliminare un competitore che recuperare il credito, ovvero imprenditore che vota a favore del concordato anche accettando un importo irrisorio confidando nella prosecuzione dei rapporti commerciali con il debitore e per allontanare il rischio di revocatorie per pagamenti ricevuti).

Osserva la Cassazione che l'unico interesse dei creditori giudicato dal legislatore rilevante e del quale occorre tener conto è l'interesse al massimo soddisfacimento possibile del proprio credito, interesse unico che giustifica la riunificazione dei creditori in un unico corpo votante e la soggezione della minoranza alle decisioni della maggioranza ed ancora che "Se la suddivisione in classi fosse stata ritenuta necessaria per favorire la rappresentatività del voto e giustificare il sistema e quindi dovesse essere obbligatoria anche in presenza di trattamenti indifferenziati non solo non vi sarebbe più spazio per i concordati senza classi, essendo ipotesi residuale quella di creditori tutti portatori di identici interessi, ma il legislatore non si sarebbe potuto esimere dal dettare criteri di classamento, non potendo essere lasciato ai vari tribunali determinare quali sono le categorie di interessi rilevanti che impongono l'accorpamento dei creditori".

B) L'orientamento contrario¹⁴ ritiene viceversa che il compito dell'autorità giudiziaria nel concordato preventivo sia ora quello verificare che il giudizio di convenienza, espresso dai creditori secondo la regola maggioritaria sancita dall'art. 177 l.f., si formi consapevolmente e correttamente, per cui il tribunale sarebbe chiamato ad un accertamento rigoroso del corretto

¹⁴ M.Fabiani, *Brevi riflessioni sull'omogeneità degli interessi ed obbligatorietà delle classi nei concordati*, in *Il Fall.*, 2009, 437; Id., *Diritto fallimentare*, Bologna, 2011, 624 e ss.; R.Sacchi, *Dai soci di minoranza ai creditori di minoranza*, in *Il Fall.*, 2009, 1063; P.Catalozzi, *La formazione delle classi tra autonomia del proponente e tutela dei creditori (nota a Trib.Roma 7.11.2008)*, in *Il Fall.*, 2009, 589; A.M. Perrino, *I limiti del controllo giudiziale tra classamento e voto*, in *Il Fall.*, 2010, 1292; in giurisprudenza Trib.Milano, 4.12.2008, in *Il Fall.* 2009, 423 e in *Giur.merito*, 2009, 985; Trib.Monza 7.4.2009 in *Giur.merito*, 2009, 9.

Si noti che Trib. Biella 27.4.2009, *cit.*, ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità per violazione dell'art. 3 cost. dell'art. 163 primo comma l.f. in relazione agli artt.162, secondo comma e 160, primo comma, lett.c) l.f. per mancata espressa previsione del potere del Tribunale di valutare la correttezza della mancata formazione di classi secondo posizione giuridica e interessi economici omogenei. La Corte Costituzionale, con ord. 12.3.2010 n.98, in *Il Foro it.*, 2010, I, 1062, con nota di M.Fabiani, ha dichiarato inammissibile la questione, rilevando che è possibile un'interpretazione della norma in senso conforme alla Costituzione, secondo l'orientamento che valuta sindacabile la scelta del proponente di non suddividere i creditori in classi.

svolgimento della procedura, ad un controllo del rispetto da parte del proponente degli oneri informativi nei confronti dei creditori (sia con riguardo alle caratteristiche della proposta che alla posizione degli altri creditori aventi diritto al voto), e ad un sindacato sui criteri di formazione delle classi - o di non formazione - affinché la regola della maggioranza trovi applicazione solo all'interno di gruppi di creditori portatori di interessi tra loro assimilabili. Solo in questo contesto, infatti, qualsiasi creditore, esprimendo il voto sulla base le proprie scelte private ed egoistiche, agisce anche nell'interesse comune di quei creditori con cui condivide un'omogeneità di posizione, e risulta accettabile e giustificabile che la sua deliberazione, se insieme ad altre raggiunge la maggioranza, vincoli pure dissenzienti ed estranei¹⁵.

La tesi indicata sovente richiama l'esempio di frequente verifica, in cui l'esposizione debitoria dell'imprenditore sia in prevalenza nei confronti di istituti di credito, tutti garantiti da capienti fideiussioni di società del gruppo o personali dei soci. L'imprenditore non opera alcuna suddivisione in classi, offre a tutti i creditori chirografi una percentuale risibile, il concordato passa con il solo voto favorevole delle banche, interessate per tante ragioni ad evitare il fallimento, incuranti di quanto percepiranno in sede concordataria, certe di ricevere il pagamento dell'intero da parte dei garanti. Tutti i rimanenti creditori, contrari alla proposta, che valutano insoddisfacente, dovranno subire la decisione della maggioranza salvo l'eventuale opposizione all'omologa, e sempre che il tribunale chiamato a pronunciarsi ritenga che possa essere contestata la convenienza della proposta concordataria anche nel concordato senza classi (contrariamente quindi al disposto del IV co. dell'art. 180 l.f.).

A chi obietta che anche nel sistema previgente i creditori potevano essere disomogenei e comunque il concordato era approvato secondo la regola della maggioranza e senza che neppure vi fosse la previsione delle classi, la tesi esposta evidenzia che in quella sede il principio della maggioranza trovava ampio correttivo nel quorum deliberativo rafforzato – maggioranza dei votanti e due terzi dei crediti ammessi al voto - e nella valutazione di convenienza economica del concordato da parte dell'autorità giudiziaria, e comunque era assicurata ai chirografi la percezione di almeno il 40% dei loro crediti. Con il venir meno di questo rigido inquadramento del modello maggioritario, coerente con l'accentuazione dell'autonomia dell'imprenditore nella gestione della propria crisi, e la necessità di

¹⁵ M.Fabiani, *La giustificazione delle classi nei concordati e il superamento della par condicio creditorum*, in *Riv.dir.civ.*, 2009, II, 711; R.Sacchi, *Concordato preventivo, conflitti di interessi fra creditori e sindacato dell'Autorità giudiziaria*, in *Il Fall.*, 2009, all., 30.

interpretare le nuove norme nel senso della loro costituzionalità (in rapporto agli artt.41 e 42 cost.), impone di valorizzare la previsione di classamento dei creditori prevista nella lett. c) dell'art. 160 l.f., anche a prescindere dalla differenziazione del trattamento tra le varie classi, appunto disciplinata come ulteriore autonoma facoltà concessa all'imprenditore proponente dalla successiva lett. d) del medesimo articolo.

Quando la proposta di concordato non prevede la formazione di classi, la stessa deve essere interpretata come "con classe unica", ammissibile dunque solo in presenza di omogeneità di posizioni giuridiche ed interessi economici significativi ai fini del voto.

Viceversa se fosse consentito leggere la facoltatività nella formazione delle classi lasciata dalla legge all'imprenditore proponente come discrezionalità assoluta, il proponente di fatto risulterebbe autorizzato a negoziare solo con determinati creditori (più significativi per entità del credito, più incisivi per diritti di prelazione) con compressione e pregiudizio di tutti i rimanenti creditori quand'anche più numerosi, compressione particolarmente insidiosa perché porterebbe all'approvazione di concordati in cui il modello maggioritario non risulta correttamente applicato e in cui, verosimilmente, potrebbero risultare soddisfatti solo gli interessi di qualche creditore in particolare, non essendovi per i chirografi limiti minimi di trattamento inderogabili come previsto per i creditori muniti di titolo di prelazione falcidiati, e questo senza che i creditori dissenzienti possano neppure azionare il giudizio di convenienza, che la legge riserva solo all'ipotesi di concordato articolato in classi.

2.II E' consentito formare una classe con un solo creditore?

In dottrina¹⁶ e in giurisprudenza¹⁷ è ammessa la possibilità di creare classi composte da un solo creditore, ogni qualvolta questi sia portatore di un interesse giuridico-economico irriducibile a quello degli altri creditori

¹⁶ M.Fabiani, *Diritto fallimentare cit.*, 627; id., *Contratto e processo nel concordato fallimentare*, Torino, 2009, 149, nt.113; L.Guglielmucci, *sub art. 124*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da G.Lo Cascio, 1213; L.D'Orazio, *Il rebus delle classi dei creditori e il controllo del Tribunale*, in *Giur.merito*, 2009, I, 125.

¹⁷ App.Torino, 23.4.2009, in *Il Fall.*, 2010, 322, con nota di P.F.Censoni, *Sull'ammissibilità di classi con unico creditore cit.*; App.Torino 3.11.2009, in *Il Fall.*, 2010, 951, con nota di U.Macri, *il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*; Trib.Ivrea, 9.3.2010, in *Il Fall.*, 2010, 776 con nota di P.Catalozzi, *Il "classamento obbligatorio" nei concordati*.

concorrenti. Si è tuttavia anche affermato che dovrebbe trattarsi di una deroga eccezionale (es. crediti postergati per finanziamenti anormali dei soci; es. creditore munito di diritto di prelazione su beni determinati per il quale è previsto un soddisfacimento non integrale), posto che l'art. 160 l.f. consente la suddivisione dei creditori in classi in presenza di "posizione giuridica e interessi economici omogenei", espressione che parte dal presupposto logico e giuridico che la classe debba comprendere almeno due creditori, non essendo possibile un controllo di omogeneità di posizioni giuridiche o interessi economici in presenza di classi monopersonali.

Peraltro, c'è chi osserva che l'obiettivo della formazione di una classe è l'aggregazione di più posizioni creditorie ai fini del trattamento concordatario e non la disaggregazione di singole posizioni, per cui sarebbe consigliabile l'inserimento di tutti i crediti "irriducibili" in un'unica classe, in cui prevedere tanto i crediti chirografari non inseriti in altre classi, quanto gli ipotecari, pignorati e privilegiati equiparati ai chirografari a norma del II e III comma dell'art. 177 l.f. che, per espressa previsione normativa, prescinderebbero dall'omogeneità degli interessi economici sottostanti¹⁸.

2.III E' consentita una suddivisione dei creditori in classi non connessa alla previsione di trattamenti differenti per ciascuna classe?

Mentre pare indiscusso che per offrire ai creditori trattamenti differenziati sia indispensabile la formazione di classi, alla luce del chiaro disposto dell'art. 160 I co lett.d) l.f. ("trattamenti differenziati tra creditori appartenenti a classi diverse")¹⁹, più problematico è valutare se sia possibile un classamento dei creditori disgiunto dall'offerta di trattamenti diversificati tra le varie classi.

Un primo orientamento²⁰ esclude questa possibilità ritenendo congiunte le previsioni della lett.c) e d) dell'art. 160 l.f. e valuta inammissibile la suddivisione in classi disgiunta dall'offerta di trattamenti differenziati.

¹⁸ P.F.Censoni, *Sull'ammissibilità di classi con unico creditore cit.*, 332.

¹⁹ Sul punto Trib.Roma, 20.4.2010 in *www.ilcaso.it.*; Trib.Pordenone, 21.10.2009, in *www.ilcaso.it.*, ove si osserva che "la scelta legislativa (ed interpretativa) appare d'altra parte inevitabile, non potendo il voto di un creditore per il quale sia previsto un determinato trattamento concorrere direttamente nella formazione delle maggioranze con quello di un altro creditore per il quale sia previsto un diverso trattamento: si tratta di un indispensabile corollario al principio di soggezione della minoranza alla volontà espressa dalla maggioranza dei creditori, principio che contraddistingue il concordato rispetto ad ogni altro strumento di risoluzione della crisi d'impresa".

²⁰ Trib.Roma, 20.4.2010 in *www.ilcaso.it.*

Altro orientamento²¹, ricollegando in principalità la suddivisione dei creditori in classi ai diversi interessi di cui essi sono portatori, valuta facoltà del creditore anche l'attribuzione di trattamenti identici a classi differenti, alla luce dell'ampia libertà di scelta lasciata dal legislatore al proponente.

2.IV E' consentito formare classi con creditori di cui non si prevede la soddisfazione?

L'art. 160 l.f. prevede che l'imprenditore possa proporre ai propri creditori la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma.

Poiché tuttavia il concetto di soddisfazione non è univoco, a seconda del significato che si attribuisce ad esso, varia la valutazione di ammissibilità di classi che non prevedono il pagamento dei creditori:

A) Una tesi²² ritiene essenziale per l'ammissibilità del concordato la previsione di un pagamento, seppur minimo, di ciascun credito, con indicazione della percentuale di soddisfo. In adesione di tale orientamento in giurisprudenza²³ è stata giudicata inammissibile (perché irragionevole e senza causa) la proposta concordataria che prevedeva una soddisfazione irrisoria dei creditori (nella specie 0.03%), sulla base della considerazione che detto pagamento non poteva configurarsi quale pagamento parziale.

B) L'opposta tesi²⁴, che afferma la legittimità di classi di creditori con previsione di trattamento a zero, sottolinea la possibilità che taluni creditori siano interessati all'approvazione del concordato a prescindere dalla soddisfazione finanziaria dei propri crediti, potendo comunque ricevere

²¹ G.Bozza, *La facoltatività della formazione delle classi cit.*, 425; M.Fabiani, *Brevi riflessioni sull'omogeneità degli interessi cit.*, 441; in giurisprudenza Trib.Terni 24.6.2010, in *Il Fall.*, 2010, sub art. 160 n.2 l.f., 1336; Trib.Roma, 20.4.2010, in *Il Fall.*, 2010, sub art. 160 n.3 l.f., 1336.

²² V. A.Penta, *La revoca dell'ammissione al concordato preventivo: rilevanza della percentuale offerta e della fattibilità del piano*, in *Il Fall.*, 2010, 867.

²³ Trib.Roma, 16.4.2008, in *Dir.fall.*, 2008, I, 551.

²⁴ M.Fabiani, *Diritto fallimentare cit.*, 627; A.Guiotto, *Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti privilegiati insoddisfatti*, in *Il Fall.*, 2010, 1275; G.Jachia, *Il concordato preventivo e la sua proposta*, in *Il Fallimento e altre procedure concorsuali*, diretto da G.Faucegglia e L.Panzani, Torino, 2009, 1061, M.Ferro, *sub art. 160, La legge fallimentare*, Padova, 2011, 1726. In giurisprudenza v. App.Torino, 6.10.2010, in *Il Fall.*, 2010, 1275; App.Torino 3.11.2009, in *Il Fall.*, 2010, 951, con nota di U.Macri, *il sindacato del tribunale sul corretto utilizzo dei criteri di formazione delle classi*. Nella pronuncia, che invero tratta un'ipotesi di concordato fallimentare, si esplicita chiaramente che è ragionevole la mancata attribuzione di vantaggi economici ad un creditore inserito in una classe unipersonale laddove il trattamento sia giustificato dalla peculiare posizione di vantaggio acquisita da questo creditore prima del fallimento.

utilità valutate apprezzabili dall'ammissione della procedura del debitore (si considerino ad esempio i fornitori che mirano alla prosecuzione dell'attività dell'impresa nella prospettiva di nuove collaborazioni, o i soci che cerchino di evitare il fallimento). Questi creditori dovrebbero essere inseriti in apposite classi, nel rispetto della previsione del disposto dell'art. 160 lett.c) l.f. ed essere conteggiati, ai fini del voto, nelle maggioranze di cui all'art. 177 I co l.f..

Certamente nel piano concordatario le forme di soddisfacimento individuate devono essere espresse in un valore che ne permetta la commensurabilità, e questo sia per la determinatezza del piano, sia in vista del *cram down*, sia per la valutazione di “non inferiore a “ di cui al II comma dell'art. 160 l.f.

2.V E' possibile formare classi di crediti assistiti da cause legittime di prelazione dei quali è previsto il pagamento integrale? Può essere il pagamento integrale differito nel tempo? In tal caso è opportuna la costituzione di una specifica classe con ammissione al voto?

La facoltà di formazione di classi di creditori muniti di titoli di prelazione soddisfatti al 100% non pare desti tra gli interpreti particolari perplessità, purché nel rispetto dell'art. 177 l.f. la classe non sia ammessa al voto né conteggiata ai fini del computo delle maggioranze.²⁵

Diversa è l'ipotesi in cui la proposta concordataria preveda il pagamento dei crediti muniti di prelazione da eseguirsi in tempi dilazionati e anche ad anni di distanza dalla formulazione della proposta concordataria, seppure vengano riconosciuti ai creditori prelatizi anche gli interessi, posto che il soddisfo ipotizzato non è assimilabile al pagamento immediato o effettuato entro una minima dilazione, privando il creditore per un lungo tempo della disponibilità delle somme dovute.

Alcuni interpreti escludono *ab origine* questa possibilità, giacché i creditori muniti di cause legittime di prelazione hanno sempre diritto al pagamento

²⁵ Sul punto Trib.Roma, 27.1.2009, in *Il Fall.*, 2010, 232 con nota di A.Penta, *Obbligatorietà o facoltatività nel “classamento” dei creditori cit.*; G.Bozza, *L'utilizzo di nuova finanza nel concordato preventivo e la partecipazione al voto dei creditori preferenziali incapienti*, in *Il Fall.*, 2009,1439.

immediato, non avendo diritto di voto²⁶, atteso che il soddisfacimento integrale – che si avrebbe in ipotesi di pagamento dilazionato - non corrisponderebbe al pagamento integrale previsto dall'art. 177 II co. 1.f..

Altri ammettono la possibilità di pagamento dilazionato ma ritengono che la corresponsione degli interessi compensi adeguatamente il ritardo e non autorizzi all'ammissione al voto di questi creditori, perché il pagamento e la soddisfazione degli stessi debbono considerarsi integrali (così come avviene per il soddisfacimento effettuato con attribuzioni di quote, azioni od obbligazioni stimate dal professionista di cui agli artt.160 e 161 l.f. che parimenti non hanno diritto di voto), valutandosi sostanzialmente equivalenti le espressioni pagamento e soddisfazione di cui ai commi II e III dell'art. 177 l.f.²⁷.

Un ultimo orientamento, facendo leva sulla volontà del legislatore di consentire la soddisfazione dei creditori in qualsiasi forma, osservando che il disposto dell'art. 160 l.f. consente ora di offrire ai creditori privilegiati, pignorati ed ipotecari un pagamento in percentuale, ritiene che a maggior ragione potrà essere facoltà del proponente di prevedere il pagamento al 100% dei crediti muniti di titoli di prelazione ma con dilazione nel tempo, se questa misura di soddisfacimento non è inferiore a quella realizzabile sul ricavato dalla vendita dei beni sui quali cade la prelazione.

Poiché i creditori pagati per intero ma con significativa dilazione possono essere qualificati come non soddisfatti integralmente, corretta appare la

²⁶ Trib.Roma, 20.4.2010 in *www.ilcaso.it*. In dottrina D.Di Marzio, "Contratto e "deliberazione "nella gestione della crisi d'impresa" in AA.VV., *Autonomia negoziale e crisi d'impresa* (a cura di F.Di Marzio e F.Macario), Milano, 2010, 73 e ss.; E.Norelli, *Il giudizio di omologazione del concordato preventivo*, in AA.VV., *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F.Di Marzio, Padova, 2010, 416 e ss.; L.Panzani, *Creditori privilegiati, creditori chirografari e classi nel concordato preventivo*, in AA.VV., *La crisi d'impresa. Questioni controverse del nuovo diritto fallimentare*, a cura di F.Di Marzio, Padova, 2010, 372 e ss.; L.A.Bottai, *Crediti prelatizi dilazionati e diritto di voto nel concordato: un falso problema*, in *Il Fall.*, 2011, 615. Quest'ultimo autore ritiene che l'unico modo per superare l'inderogabilità della disciplina positiva sia rappresentato da un accordo preventivo dilatorio/remissorio con i creditori prelatizi da allegare alla proposta di concordato.

²⁷ Trib.Sulmona, 2.11.2010, in *Il Fall.*, 2011, 615 con nota di L.A.Bottai, *Crediti prelatizi cit.*; Trib. Pescara, 16.10.2008, in *Giur.merito*, 2009, I, 125, con nota di L.D'Orazio, *Il rebus delle classi dei creditori e il controllo del Tribunale*. In quest'ultima pronuncia il Tribunale ammette in astratto il diritto al voto per i privilegiati non soddisfatti integralmente, ma la percentuale del credito per cui i creditori sono chiamati al voto corrisponde allo scarto tra quanto promesso al creditore nella proposta e quanto il creditore avrebbe ottenuto in ipotesi di soluzione alternativa (esecuzione individuale o fallimento). Poiché ai privilegiati, nella specie, è stato promesso il pagamento subito dopo la liquidazione dei beni non è stata rinvenuta alcuna differenza tra le varie ipotesi liquidatorie nel pagamento degli interessi, e quindi è stato negato il voto ai privilegiati.

collocazione dei medesimi in specifiche classi, come previsto per tutti gli altri creditori prelatizi pagati parzialmente²⁸, anche considerato che l'art. 177 II co. 1.f. prevede espressamente che solo i creditori che ricevono pagamento integrale, e quindi per intero ed immediatamente, sono esclusi dal voto.

2.VI I crediti assistiti da cause legittime di prelazione. Se non soddisfatti integralmente devono essere accorpati in classi autonome?

L'art. 160 II co. 1.f., introdotto dal D.lgs. n.169/07 statuisce che la suddivisione in classi non può alterare l'ordine di graduazione delle prelazioni e pertanto il debitore non può formare classi in posizione giuridica omogenea che ledano le cause di prelazione previste dall'ordinamento e l'ordine di collocazione stabilito. Il titolare di un credito di rango poziore dovrà ricevere un trattamento migliore del creditore collocato in un rango successivo. Questo, tuttavia, non comporta che i creditori muniti di titolo di prelazione debbano essere soddisfatti tutti in tempi rapidi e per intero. Il correttivo della riforma ha introdotto la previsione di pagamenti parziali di creditori assistiti da cause di prelazione con l'unico limite minimo di soddisfazione corrispondente al valore dei beni su cui dovrà esercitarsi la prelazione, accertato da una relazione giurata di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 67 co.3 lett.d) 1.f.

Come si acutamente osservato se da un lato questa nuova facoltà concessa al debitore agevola ulteriormente la prospettazione di piani concordatari, dall'altro non stravolge l'impianto del sistema in quanto si limita a trasfondere nel concordato quello che si verificherebbe nell'esecuzione individuale in cui il diritto di prelazione si esercita sino alla capienza del bene mentre per il residuo il creditore si soddisfa in via chirografaria al pari degli altri creditori.

Gli interpreti discutono se la possibilità di falcidia prevista dalla norma riguardi tutti i creditori privilegiati o solo quelli muniti di privilegio

²⁸ Trib.Modena 27.2.2009, in *Il Fall.*, 2009, 1003; Trib.Mantova, 16.9.2010, in *www.ilcaso.it*, in cui si stabilisce che “la parte residua del credito” in ordine alla quale i creditori devono essere ammessi a votare può essere determinata tenuto conto del danno che ai creditori privilegiati pagati al 100% oltre interessi deriva dalla mancata disponibilità immediata delle somme, e quantifica il danno da ritardato pagamento in via equitativa nella misura del 5% annuo, tenuto conto della differenza tra il possibile tasso di interesse che potrebbe essere applicato dal sistema bancario in ipotesi di ricorso al credito nei prossimi anni e l'interesse che verrà corrisposto dalla procedura.

speciale²⁹ ed altresì, per quello che qui interessa, se i privilegiati soggetti a falcidia debbano essere ricompresi in apposite classi o possano essere inseriti tra i chirografari.

A) Un primo orientamento³⁰ afferma che per i creditori muniti di diritto di prelazione falcidiati sia opportuno il classamento, con diritto di voto per la parte considerata al chirografo³¹, atteso che il primo dei criteri indicati dall'art. 160 lett.c) l.f. impone di tener conto della differente posizione giuridica dei creditori³² e peraltro la prospettazione di una classe autonoma offre al gruppo dei soggetti che vi sono ricompresi maggiore protezione, consentendo loro di incidere sul raggiungimento della maggioranza per classi e quindi più significativamente sull'approvazione del concordato. La circostanza per cui, ai fini del voto, debbano essere considerati semplici chirografari non implicherebbe che essi debbano essere collocati nella stessa classe di creditori sprovvisti *ab origine* del privilegio, se si osserva che il diritto di prelazione assiste l'intero credito, anche quando ha per oggetto un bene incapiente, e se si valuta ad esempio che in sede di *cram down*

²⁹ Sul punto Trib.Salerno 4.12.2007 in *Il Fall.*, 2008, 245, in cui si afferma che la possibilità di pagamento non integrale può riguardare anche i creditori muniti di privilegio generale ove sia dimostrato che l'alternativa fallimentare, anche considerati i componenti negativi della gestione, non sarebbe capiente; in senso opposto Trib.Piacenza 1.7.2008, in *www.ilcaso.it*.

³⁰ Trib.Torino, 20.12.2006, 431; Trib.Messina, 18.2.2009, in *Il Fall.*, 2010, 79, con nota di L.A.Bottai, *Trattamento dei crediti privilegiati, nuova finanza e rapporto tra classi e privilegi*; Trib.Firenze, 14.6.2008, in *F.pad.*, 2008, 2, 393; Trib.Monza, 7.4.2009 in *www.personaedanno.it*; Trib.Roma, 27.1.2009, in *Il Fall.*, 2010, 232; Trib.Pordenone 21.10.2009, in *www.ilcaso.it*; Trib.Treviso, 11.2.2009, in *Il Fall.*, 2009,1439 con nota di G.Bozza, *L'utilizzo di nuova finanza nel concordato preventivo e la partecipazione al voto dei creditori preferenziali incapienti*; in dottrina, in senso favorevole al classamento di questi creditori P. Catalozzi, *Le classi dei creditori e la votazione nel concordato preventivo*, in *Il Fall.*, 2010, 109.

³¹ Il classamento deve avvenire una volta solamente e riguardare esclusivamente la parte del credito rimasta insoddisfatta, non essendo possibile costituire un'altra classe di creditori votanti per la parte di credito assistita da causa di prelazione regolarmente pagata al 100%, poiché viceversa si avrebbe una moltiplicazione del voto di taluno dei creditori attraverso la frammentazione del suo trattamento (in questo senso Trib.Roma, 27.1.2009, in *Il Fall.*, 2010, 232). Nella nota a sentenza di A.Penta, *Obbligatorietà o facoltatività nel "classamento" dei creditori cit.*, l'autore ritiene al contrario che nel rispetto dell'art. 177 III co. l.f. i creditori muniti di titoli di prelazione falcidiati debbano essere inseriti in due classi, l'una relativa alla parte capiente del credito e l'altra concernente la parte degradata *ex lege* al rango chirografario, con possibilità di voto limitata alla seconda classe nei limiti della percentuale per la quale non è prevista la loro soddisfazione integrale (analoga soluzione è prospettata da A.Guiotto, in *Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti privilegiati insoddisfatti*, in *Il Fall.*, 2010, 1278.

³² Trib.Vicenza, 6.7.2009, in *www.ilcaso.it*, afferma l'inammissibilità della previsione di classi di creditori che, pur avendo diversa collocazione *ex lege*, vengono trattati con la stessa percentuale di pagamento, poiché alla diversa collocazione dei privilegi deve corrispondere anche un diverso trattamento, per non alterare l'ordine delle cause legittime di prelazione.

potrebbero versare in una situazione differente dai creditori sprovvisti di diritti di prelazione³³.

Tenuto conto dell'equiparazione normativa tra parte falciata del credito privilegiato e chirografo effettuata dall'art. 177 III co. 1.f. operativa solo ai fini del voto e non anche del trattamento economico, neppure sarebbe vietata l'inclusione della parte falciata dei crediti privilegiati in specifica classe a cui sia riservato un trattamento diverso e meno vantaggioso rispetto a quello riservato agli altri creditori chirografi ed, eventualmente, anche un trattamento di totale incapienza (c.d. classe "a trattamento zero")³⁴.

B) Parte della giurisprudenza ritiene viceversa che la falciatura dei creditori privilegiati, portando ad una assimilazione di questi crediti a quelli di natura chirografaria, non imponga la formazione di autonoma classe appositamente costituita, se non nel caso in cui questi crediti presentino interessi non omogenei³⁵.

2.VII In presenza di classi di creditori assistiti da causa di prelazione su beni incipienti, le risorse derivanti da nuova finanza sono distribuibili tra i creditori senza limite alcuno?

Due sono i principali orientamenti che dividono la giurisprudenza:

A) Secondo una prima tesi il debitore può liberamente disporre del *surplus* concordatario che deriva da nuova finanza e quindi in questa ipotesi è possibile derogare al principio della graduazione dei crediti affermato nell'ultima parte del secondo comma dell'art. 160 l.f. e quindi prevedere, a fronte del solo parziale pagamento assicurato ai creditori di rango superiore, il soddisfacimento dei creditori di rango inferiore e dei chirografari³⁶

B) Secondo una differente impostazione i privilegi derivano dalla legge e rappresentano una connotazione sostanziale del rapporto obbligatorio,

³³ Sul punto specificatamente Trib.Messina, 18.2.2009, in *Il Fall.*, 2010, 82.

³⁴ App.Torino, 6.10.2010, in *Il Fall.*, 2010, 1275 con nota di A.Guiotto, *Opportunità della transazione fiscale e disciplina dei crediti privilegiati insoddisfatti*. Nella pronuncia si specifica che l'attribuzione del voto per la parte residua e degradata al chirografo si giustifica – pur in assenza eventuale di trattamento – nella considerazione unitaria del credito, tale per cui si realizza un pagamento in percentuale dell'intero credito e non già il pagamento integrale della parte privilegiata di esso da una parte e, dall'altra, l'azzeramento della parte chirografaria residua.

³⁵ Trib.Salerno 4.12.2007, in *Il Fall.*, 2008, 245.

³⁶ Trib.Pordenone 21.10.2009, in *www.ilcaso.it.*; Trib.Pescara 7.4.2008, in *www.ilcaso.it.*; Trib.Salerno, 9.11.2010 in *www.il caso.it.*; in dottrina L.Mandrioli, *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, 146.

insuscettibile di novazione per effetto della vicenda processuale concorsuale. Se dal patrimonio del debitore ed in generale dalle risorse che egli mette a disposizione per il soddisfacimento dei creditori sia ricavabile un attivo, o comunque un utile da destinare ai creditori, i creditori devono essere soddisfatti nel rispetto delle cause legittime di prelazione, e le risorse ulteriori possono essere attribuite ai chirografi solo in caso di integrale pagamento dei privilegiati³⁷.

³⁷ [Trib.Treviso](#), 11.2.2009, in *Il Fall.*, 2009,1439 con nota di G.Bozza, *L'utilizzo di nuova finanza nel concordato preventivo cit.*.