

Il fallimento e i titoli di credito e la loro rilevanza nel diritto commerciale: intervista alla prof.ssa Silvia Corso docente di diritto commerciale presso la facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Cagliari.

Autore: Concas Alessandra

In: Diritto civile e commerciale

In che consiste il fallimento?

Il fallimento è una delle procedure concorsuali che si attivano quando l'impresa si trova in uno stato di crisi, o meglio in uno stato di crisi irreversibile che si chiama insolvenza, cioè una situazione nella quale l'impresa, l'imprenditore non è più in grado di fare fronte regolarmente alle proprie obbligazioni.

Di solito è una crisi di liquidità, che determina per l'imprenditore l'impossibilità di adempiere con mezzi normali, cioè con la propria liquidità alle obbligazioni.

L'insolvenza non coincide necessariamente con l'inadempimento, cioè la circostanza che l'imprenditore non riesca ad adempiere oppure non voglia adempiere, perché ritiene di non dovere adempiere, perché la merce che ha acquistato era viziata e quindi non adempie volutamente, oppure si trova in una situazione di crisi temporanea di liquidità.

Questa non è ancora insolvenza, non è ancora il presupposto del fallimento, l'insolvenza è una situazione di crisi irreversibile più grave, nella quale l'imprenditore non è in grado di procurarsi né attraverso il

ricorso al credito bancario, né attraverso la sua normale attività, i mezzi per potere adempiere alle proprie obbligazioni, e se li procura con strumenti anormali, come facendo ricorso all'usura, oppure facendo delle vendite sistematicamente sotto costo dei propri beni, perché ha bisogno di liquidità, quelli sono loro gli indici rivelatori che c'è uno stato di insolvenza, e l'insolvenza è il presupposto che viene accertato dal tribunale nel momento nel quale dichiara il fallimento dell'impresa.

Quali sono i presupposti?

Il fallimento ha come presupposto oggettivo l'insolvenza, e come presupposto soggettivo la qualità di imprenditore commerciale non piccolo, quindi, si deve superare una delle soglie dimensionali indicate dall'articolo 1 della legge fallimentare, non si deve essere imprenditori agricoli, perché l'imprenditore agricolo non è soggetto al fallimento indipendentemente dalla sua dimensione.

Il fallimento ha le caratteristiche di una procedura di tipo liquidatorio, ha il fine di liquidare i beni dell'impresa fallita, ha il fine di soddisfare i creditori dell'imprenditore fallito, i creditori che nel momento nel quale viene dichiarato il fallimento diventano creditori concorsuali, cioè creditori che in qualche modo si possono soddisfare soltanto nel rispetto delle regole della procedura fallimentare, non è più possibile per i creditori agire individualmente nei confronti dell'imprenditore e chiedere ciascuno il soddisfacimento del proprio credito, ma è previsto che sia il curatore fallimentare a curare gli interessi dei creditori nelle tempistiche e con le regole previste dalla procedura fallimentare, che in sostanza mettono sullo stesso piano i creditori.

In che senso mettono sullo stesso piano i creditori?

C'è una sorta di *par condicio creditorum*, nel senso che tutti i creditori hanno diritto a parità di condizioni, ad avere il soddisfacimento in percentuale del loro credito.

La legge riconosce questa par condicio creditorum, con il limite delle cosiddette cause legittime di prelazione, nel senso che ci sono dei creditori privilegiati, che hanno un'ipoteca su un bene immobile dell'imprenditore, oppure un privilegio speciale su un bene mobile, e devono essere soddisfatti con priorità rispetto agli altri creditori, ma il principio è quello della par condicio.

Quali sono le conseguenze del fallimento per l'imprenditore?

Le conseguenze del fallimento per l'imprenditore sono indubbiamente gravi, perché viene spossessato dei suoi beni, beni che compongono l'azienda, e anche beni personali dell'imprenditore, se è un imprenditore individuale o se è un socio a responsabilità illimitata, vengono coinvolti dal fallimento, vengono tolti alla disponibilità dell'imprenditore e affidati all'amministrazione del curatore, che li amministra nell'interesse della procedura, al fine di liquidarli per poi soddisfare i creditori.

Il fallito perde il possesso, la disponibilità dei beni, sia dei beni dell'impresa, sia dei beni personali, tranne la casa adibita ad abitazione familiare, e dei beni strettamente necessari per la vita del fallito e della sua famiglia, però tutti gli altri beni vengono appresi alla procedura, e vanno a costituire la parte attiva fallimentare che poi andrà liquidata.

Chi è il curatore fallimentare?

Il curatore fallimentare è l'organo che si deve occupare di realizzare lo scopo della procedura, che è proprio quella liquidatoria, e assicurare il soddisfacimento dei creditori con il ricavato dei beni di chi vende.

In proporzione a quello che ricava, alcune conseguenze personali del fallimento, quelle più gravi, come l'incapacità di votare, o la possibilità di violare la corrispondenza del fallito, sono stati ammorbiditi con la

legge fallimentare del 2000, proprio perché si sono volute attenuare le conseguenze personali del fallimento per il fallito, mentre sono state mantenute le conseguenze patrimoniali, come lo spossamento e la perdita della disponibilità dei beni.

È una procedura che presenta per il fallito l'inconveniente di non potere più svolgere la propria attività di impresa, perché perde la disponibilità dei beni dell'impresa e non può più continuare nella propria attività, laddove ci sono altre procedure, come il concordato preventivo che si riferiscono a situazioni che possono essere di crisi sia irreversibile, nelle quali però si consente all'imprenditore di rimanere nel possesso dei propri beni purché sia lui stesso a impegnarsi con un piano che concorda con i creditori, nel quale ci può la prosp essere la prospettiva di recuperare la propria attività, o viceversa, quella di liquidarla, però senza perdere del tutto la disponibilità dei beni.

Il più delle volte si liquida con il concordato preventivo?

Se la situazione una situazione di crisi è temporanea, si può anche sperare in un risanamento, magari l'imprenditore propone ai suoi creditori dei pagamenti dilazionati in percentuale, e riesce a fare un piano nel quale propone certi pagamenti, poi questo piano viene omologato dal tribunale, c'è in ogni caso una vigilanza dell'autorità giudiziaria sull'esecuzione del piano, la corretta esecuzione, però in questo modo può sperare di recuperare la propria attività.

Se la crisi è irreversibile, c'è una situazione fondamentale di insolvenza, il concordato preventivo può servire per evitare le conseguenze più gravi del fallimento, ma è un concordato che ha come finalità quella di disfarsi dei beni.

Si può provvedere, ad esempio, a una cessione dei beni anche creditori:

io ti pago con questo bene aziendale per esempio, non ti pago in denaro ma con beni dell'azienda.

In questo modo, sto facendo una sorta di liquidazione, però l'imprenditore non soggiace alle conseguenze più gravi del fallimento, sulla base di un piano che deve essere approvato dai creditori, che devono valutare la convenienza economica, è un piano che deve essere omologato dal tribunale, che non deve sindacare il merito, la convenienza per i creditori, ma verificare che sul piano formale sia regolare, e che ci siano le condizioni per poterlo omologare, questa è una procedura per evitare il fallimento.

È stata abrogata dopo il 2000, ed è stata mantenuta quella dell'amministrazione straordinaria, che si applica alle imprese di dimensione grande, imprese che hanno più di 200 dipendenti.

Questa procedura della distrazione straordinaria, è una procedura che fu introdotta con la legge Prodi della fine degli anni '90, ma oggi ha già visto varie varianti, perché sono state istituite diverse procedure ad hoc di amministrazione straordinaria, ad hoc per i vari dissesti che si sono verificati nel nostro Paese, dal caso Cirio Parmalat, e la legge cosiddetta Marzano, al caso Alitalia.

E' stata introdotta un'altra procedura speciale, con un'altra legge speciale, un istituto che ha avuto un notevole utilizzo nella pratica, proprio perché quando viene coinvolto nel dissesto un grosso complesso industriale le questioni non sono soltanto quelle di liquidare i beni e soddisfare i creditori, le questioni più grosse sono il posto di lavoro, e quindi anche poi le ricadute sul sistema economico di un paese, quindi non si può immaginare di finire nella procedura fallimentare, che ha dei tempi molto lunghi, ma si deve cercare un'assunzione diversa, che non è soltanto giudiziale ma anche di tipo amministrativo, una chiave diversa, che è diversa da quello strettamente giudiziale, quindi da lì questi istituti dell'amministrazione straordinaria.

La legge fallimentare è stata istituita con un regio decreto del 1942, ha subito delle modifiche?

Questa legge è stata ritoccata in realtà in modo soltanto marginale sino ad oggi, poi del 2006 se si è messo mano ad una riforma più importante, nella quale sono state modificate molte norme della legge fallimentare, era proprio una riforma organica della legge fallimentare, che ha avuto anche una gestazione lunga, perché si è iniziato a parlarne nel 2002 e soltanto nel 2006 se si è arrivati a un testo condiviso, ci sono state molte discussioni, la commissione incaricata della riforma si è spaccata in due, ci sono stati due testi, uno di maggioranza e uno di minoranza, insomma, è stata più controversa questa riforma, che non quella del diritto societario, e tra l'altro, sulla legge fallimentare si continua a interferire proprio in modo frenetico, la legislazione degli ultimi mesi, anche con l'ultima conversione in legge del decreto crescita nel governo Monti.

In tempi recenti, si è messo mano abbastanza pesantemente alla legge fallimentare, soprattutto in materia di concordato preventivo, sono state modificate molte norme.

In che consistono i titoli di credito?

I titoli di credito sono dei documenti che incorporano, contengono al loro interno dei diritti di credito, la funzione del titolo di credito come documento è quella di agevolare, rendere più semplice, più veloce la circolazione dei diritti di credito, che altrimenti sarebbe affidata alle regole della cessione del credito, le regole del diritto privato comune, che sono regole caratterizzate da molti oneri formali, che vengono eliminate con la circolazione attraverso un titolo di credito, perché il titolo di credito è un bene mobile che incorpora un diritto di credito, e le regole di circolazione che si applicano sono quelle più semplici della circolazione dei beni mobili, invece di applicare le regole più complesse, soprattutto sul profilo degli oneri formali della circolazione dei diritti di credito, si fa finta di incorporare il diritto di credito in un documento cartaceo, in questo modo si assoggetta la circolazione del titolo di credito alla circolazione del bene mobile, cioè nel documento nel quale il diritto è incorporato.

Quale è il vantaggio?

Questo rende molto semplice il trasferimento del credito da un soggetto a un altro, che per certi tipi di titoli di credito oggi è reso ancora più veloce e più semplice dalla cosiddetta disciplina della dematerializzazione, che per alcuni titoli, soprattutto per le azioni di società che sono quotate nei mercati regolamentati, quindi scambiati giornalmente, prevede che non vengano più emessi con il documento cartaceo incorporato in un documento cartaceo, ma vengono dematerializzati, non si fa più luogo all'emissione di documenti, addirittura si è arrivati alla cosiddetta smaterializzazione del titolo di credito.

Nello specifico quali sono i titoli di credito?

Titoli di credito sono le cambiali, gli assegni, sono i titoli di credito per così dire più tradizionali, le cambiali gli assegni e poi titoli più evoluti come le moderne azioni dematerializzate quando sono quotate nei mercati.

Questi titoli di credito hanno una disciplina in parte comune, che realtà si divide a seconda che i titoli siano all'ordine, nominativi oppure al portatore.

I titoli all'ordine sono la cambiale e l'assegno, titoli al portatore sono in certi casi le azioni di società, e titoli nominativi sono le azioni e le obbligazioni di società.

Viene dettata una disciplina in parte comune a tutti i titoli di credito, in parte specifica per i titoli all'ordine, per i titoli nominativi, per i titoli al portatore.

E viene dettata fuori dal codice, una disciplina speciale, una disciplina ad hoc sulla cambiale, e sull'assegno, ed è la disciplina che ho nominato prima, sulla dematerializzazione che è contenuta in una legge speciale.

Nei titoli di credito ci sono delle regole che agevolano la circolazione?

Una delle regole fondamentali in tema di titoli di credito che ne agevola evidentemente la circolazione è quella cosiddetta del possesso vale titolo, nel senso che nel titolo di credito quando si acquista il possesso del documento che incorpora il diritto di credito, se si è legittimati nelle forme previste dalla legge, si diventa titolari del diritto anche se il proprio alienante non era proprietario, quindi è possibile acquistare il diritto anche da un soggetto che non è proprietario, e questo agevola molto la circolazione, la rende più sicura, perché viene protetto il terzo acquirente, che viene in possesso del titolo.

Ad esempio, se Tizio viene in possesso di una cambiale e questa cambiale viene girata a suo favore dal ladro, cioè da un soggetto che l'ha rubata, Tizio può venire in possesso legittimamente della cambiale se è destinatario della girata, se sotto il profilo formale c'è una serie continua di girate, dalle quali risulta che Tizio è l'ultimo giratario, e il fatto che lui abbia acquistato da un non legittimato, da un ladro, non inficia il suo diritto, non preclude che lui possa sua volta cedere una cambiale a un terzo, oppure andrà a riscuotere il credito che la cambiale documenta.

Le regole dei titoli di credito sono regole che rendono molto più sicura e più agevole la circolazione dei diritti di credito.

In che consiste l'assegno bancario?

L'assegno bancario è uno strumento di pagamento, e oltre che essere un titolo di credito è anche strumento di pagamento che quasi equivale alla moneta, anche se non interamente, perché oggi gli assegni non sono accettati al pari della moneta, perché nell'assegno la banca in realtà è destinataria dell'ordine di pagamento che impartisce il titolare del conto corrente, ma la banca non è obbligata a pagare nei confronti del beneficiario dell'assegno, quindi chi ha un assegno non è mai certo di potere incassare la somma indicata nello stesso, o perché non ci sono fondi disponibili presso il conto corrente

sul quale è tratto l'assegno, o perché la banca si rifiuta di pagare per i motivi più vari, e quindi sotto questo profilo l'assegno non è esattamente un equivalente della moneta.

In relazione alle società quali sono i titoli di credito?

In riferimento alle società, sono titoli di credito sia le azioni sia le obbligazioni, e in certi casi sono proprio caratterizzati dal fatto di essere diretti a uno scambio frequente nel mercato, ad esempio le azioni quotate, sono destinatarie di una disciplina speciale che addirittura prevede la dematerializzazione.

Le azioni, come i titoli di credito sono disciplinate da alcune norme del codice civile che individua nello strumento della girata il meccanismo del loro trasferimento.

Anche le azioni circolano con la girata come la cambiale, però è sempre necessario insieme alla girata effettuare anche l'annotazione del nome dell'acquirente nel libro dei soci, è necessaria una formalità in più oltre la semplice girata sul titolo.

<https://www.diritto.it/il-fallimento-e-i-titoli-di-credito-e-la-loro-rilevanza-nel-diritto-commerciale-intervista-alla-prof-ssa-silvia-corso-docente-di-diritto-commerciale-presso-la-facolta-di-giurisprudenza-dell-universit/>