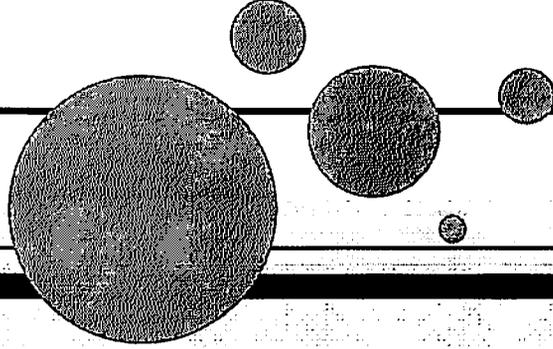


**POLIZZE FIDEIUSSORIE E CRISI  
DELL'IMPRESA**

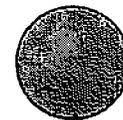
**AVV. FRANCESCO FERRONI  
AVV. STEFANIA GAIBA**



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente**

- Procedure concorsuali:
  - Fallimento
  - Liquidazione coatta amministrativa
  - Concordato preventivo
  - Accordi di ristrutturazione dei debiti
  - Amministrazione straordinaria



## **POLIZZE FIDEIUSSORIE E CRISI DELL'IMPRESA**

### **MODULO 1 – POLIZZE FIDEIUSSORIE E PROCEDURE CONCORSUALI: UN TEMA ORMAI RICORRENTE**

#### **○ Fallimento (artt. 1 – 156 l.f.)**

##### **○ Presupposti:**

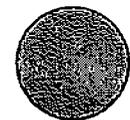
- imprenditore che esercita attività commerciale;**
- stato di insolvenza;**
- superamento anche solo una delle soglie di fallibilità previste dall'art. 1, comma 2 l.f.**
- comunque non viene dichiarato il fallimento se i debiti scaduti e non pagati risultanti dall'istruttoria prefallimentare è inferiore a 30mila euro (art. 15, comma 9, l.f.).**

**○**

##### **○ Caratteristiche: procedura di tipo liquidatorio**

##### **○ Fasi**

- ❖ accertamento dello stato passivo;**
- ❖ esercizio provvisorio dell'impresa (eventuale);**
- ❖ liquidazione dell'attivo;**
- ❖ ripartizione dell'attivo.**



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente**

#### **Liquidazione coatta amministrativa (artt. 194 - 215 l.f.)**

- Presupposti oggettivi (alternativi):
  - stato di insolvenza;
  - violazione norme di legge, provvedimenti amministrativi o norme statutarie;
  - motivi di pubblico interesse che impongono la cessazione dell'attività.
  
- Presupposti soggettivi:
  - determinate categorie di imprese
  
- Caratteristiche: procedura di tipo liquidatorio (v. fallimento).
  -
- Procedimento:
  - ❖ Autorità amministrativa (Ministero competente in relazione all'attività svolta): apertura e gestione della procedura; nomina commissario liquidatore;
  - ❖ Autorità giudiziaria: dichiarazione stato di insolvenza; cognizione delle controversie relative alla formazione dello stato passivo ed alcune questioni procedurali



# Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa

## Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente

### ○ Concordato preventivo (artt. 160-186 l.f.)

#### ○ Presupposti:

- imprenditore che esercita attività commerciale;
- stato di crisi o insolvenza;
- superare una delle tre soglie di fallibilità stabilite dall'art. 1, comma 2, l.f.

○

#### ○ Effetti

- divieto di iniziare o proseguire, a pena di nullità, azione esecutive o cautelari

#### ○ Caratteristiche

- risanamento impresa oppure liquidazione del patrimonio

○

#### ○ Procedimento

- ❖ Proposizione della domanda (ricorso) ed esame da parte del Tribunale
- ❖ Decreto di apertura della procedura
- ❖ Approvazione dei creditori: convocazione, adunanza e votazione
- ❖ Omologazione: entro sei mesi dalla proposizione della domanda
- ❖ Esecuzione e decreto di chiusura del concordato



# Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa

## Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente

### ○ Accordi di ristrutturazione dei debiti (art. 182 *bis* l.f.)

#### ○ Presupposti

- imprenditore in stato di crisi
- superamento di almeno una delle soglie richieste per la dichiarazione di fallimento
- accordo con i creditori che rappresentano il 60% dei crediti

#### ○ Effetti

- divieto di iniziare o proseguire, a pena di nullità, azione esecutive o cautelari

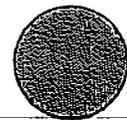
#### ○ Caratteristiche

- ridurre l'esposizione debitoria e tentare il risanamento dell'impresa

○

#### ○ Procedimento

- ❖ Fase iniziale (tre alternative)
- ❖ Deposito del ricorso e omologazione
- ❖ Esecuzione: l'impresa attua le misure di risanamento, i pagamenti e le attività concordate con i creditori, senza alcun controllo di un soggetto terzo



## Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa

### Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente

#### ○ Amministrazione straordinaria grandi imprese in crisi

##### ○ Disciplina:

- procedura generale per le grandi imprese (d.lgs. 270/1999 c.d Prodi *bis*)
- procedura speciale per le imprese grandissime (DL 347/2003 c.d. Decreto Marzano e DL 134/2008 c.d. Decreto Alitalia).

##### ○ Presupposti (Prodi *bis*): grandi imprese:

- imprese soggette a fallimento
- numero di lavoratori subordinati non inferiore a 200 unità
- debiti per un ammontare complessivo non inferiore a 2/3 del totale dell'attivo dello stato patrimoniale

##### ○ Presupposti (decreto Marzano) grandissime imprese:

- imprese soggette a fallimento
- lavoratori subordinati non inferiori a 500 unità da almeno un anno
- ammontare complessivo di debiti non inferiore a 300 milioni di euro

##### ○ Caratteristiche: finalità conservative del patrimonio produttivo, mediante prosecuzione, riattivazione o riconversione delle attività imprenditoriali



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente**

## **Insinuazione al passivo del credito di rivalsa**

#### Documenti da allegare all'istanza:

- copia della polizza fideiussoria
- copia della richiesta di escussione
- copia del bonifico bancario ovvero della quietanza (se il pagamento è già stato effettuato)

#### Pagamento già eseguito dal fideiussore

- ❖ Il credito di rivalsa viene ammesso al passivo del fallimento in via definitiva

#### Pagamento non ancora eseguito dal fideiussore

- ❖ il credito condizionale di rivalsa del fideiussore è ammesso al passivo del fallimento con riserva ai sensi degli artt. 96, comma 2 e 55, comma 3, l.f.
  
- ✓ art. 113 *bis* l.f., introdotto dalla riforma del d.lgs. 5/2006



## Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa

### Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente

## Termine per l'insinuazione al passivo

- Art. 93 l.f.: la domanda tempestiva si propone almeno trenta giorni prima dell'udienza fissata per l'esame dello stato passivo.
- Art. 95, comma 2, l.f. fino al giorno dell'udienza di verifica è consentito il deposito di documenti integrativi
- Art. 101 l.f.: le domande tardive sono depositate oltre il termine stabilito dall'art. 93 l.f. e comunque non oltre dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo
- Il termine è assoggettato alla sospensione feriale
- Domande c.d. «ultratardive»: ammissibili se il creditore prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile (ravvisabili nel caso fortuito, nella forza maggiore ovvero nell'errore incolpevole)

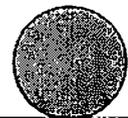


## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente**

#### **La questione della data certa**

- Ammissione al passivo: crediti che hanno titolo o causa anteriore alla dichiarazione di fallimento, anche se vengono accertati o liquidati in un momento successivo.
- Problema della data certa nell'ammissione al passivo del credito nei confronti del coobbligato del contraente.
- La curatela fallimentare è terza rispetto al rapporto giuridico posto alla base della pretesa creditoria fatta valere con l'istanza di ammissione: art. 2704 c.c.
- Il Giudice di merito (opposizione) deve verificare se i mezzi di prova allegati dal creditore sono fatti equipollenti idonei a stabilire in modo ugualmente certo l'anteriorità della formazione dell'atto da cui scaturisce la pretesa azionata (Cass. civ., sez. I., 22/11/2007, n. 24320; Cass. civ., sez. I, 1/4/2009, n. 7964).



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 1 – Polizze fideiussorie e procedure concorsuali: un tema ormai ricorrente**

# **Il concordato in bianco o concordato con riserva o pre-concordato: opportunità o insidia per il fideiussore?**

Procedimento: l'art. 161, comma 6, l.f.

L'imprenditore deposita il ricorso, riservandosi di presentare la proposta, il piano e tutta la documentazione prevista per il concordato ordinario, nel termine da 60 a 120 giorni concesso dal Tribunale

Effetti:

- divieto di iniziare o proseguire le azioni esecutive o cautelari
- divieto di acquisire diritti di prelazione
- inefficacia delle ipoteche iscritte nei novanta giorni antecedenti la pubblicazione
- inefficacia delle formalità iscritte successivamente.

Abuso dello strumento concordatario: domanda di concordato con riserva nel corso dell'istruttoria prefallimentare e pregiudizio per i creditori.

Osservatorio del Tribunale di Milano: su un campione di 145 domande di concordato con riserva, solo 60 sono state seguite dalla proposta e solo per 44 è intervenuta l'ammissione

## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 2: polizze fideiussorie a garanzia delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f**

## **Ratio e natura della polizza: momento di efficacia**

- ❖ Garanzia atipica offerta dal debitore per garantire l'adempimento del piano concordatario ovvero nell'accordo di ristrutturazione
- ❖ La prestazione di garanzie di adempimento non è richiesta dalla legge
- ❖ Efficacia: solo a seguito del decreto di omologazione del Tribunale.



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

### **Modulo 2: polizze fideiussorie a garanzia delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f**

## **Escussione della polizza e azione di regresso**

- ❖ Decreto di omologa del Tribunale: il garante non può più sottrarsi al suo impegno
- ❖ L'inadempimento del debitore alla proposta concordataria è causa di risoluzione del concordato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 137 l.f. solo quando l'apporto della garanzia non è sufficiente all'adempimento della proposta e del piano di concordato
- ❖ Inadempimento e dichiarazione di fallimento: il fideiussore potrà agire in regresso a seguito dell'integrale pagamento dei creditori, secondo le regole del concorso (Cass. civ., 2/8/2002 n. 11580: il credito del fideiussore non è prededucibile)



**Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

**Modulo 2: polizze fideiussorie a garanzia delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f**

## **Polizza fideiussoria negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 *bis* l.f.**

- ✓ Accordo di ristrutturazione: natura privatistica o concordataria?
- ✓ Efficacia: solo a seguito del decreto di omologazione del Tribunale
- ✓ Diritto di escutere la garanzia solo per i creditori che hanno concluso l'accordo di ristrutturazione



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

**Modulo 2: polizze fideiussorie a garanzia delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f**

# **Responsabilità civile della Compagnia di Assicurazione**

- ❖ Tendenzialmente esclusa la responsabilità civile della compagnia di assicurazione che rilascia la polizza fideiussoria nei casi di risanamento attraverso misure tipiche previste dalla legge fallimentare
- ❖ Strumenti a tutela della compagnia: relazione di un esperto che attesta la veridicità dei dati e la fattibilità del piano e omologa del Tribunale
- ❖ Attenta e scrupolosa valutazione della relazione dell'esperto



## **Polizze fideiussorie e crisi dell'impresa**

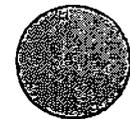
**Modulo 2: polizze fideiussorie a garanzia delle obbligazioni assunte con il concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione ex art. 182 bis l.f**

# **Responsabilità penale della Compagnia di Assicurazione**

**(art. 217 bis l.f.)**

Guarentigia per tutti i pagamenti e le operazioni (quali anche il rilascio di garanzie) effettuate in esecuzione di un piano attestato di risanamento di un professionista, di un concordato preventivo o di un accordo di ristrutturazione omologato

- Polizza fideiussoria rilasciata a garanzia di un piano attestato da professionista ex. art. 67 co.3 lett. d), l.f.: il giudice penale deve valutare la plausibilità della relazione e della certificazione fornita dal professionista (l'idoneità ex ante del piano a superare lo stato di crisi)
- Polizza fideiussoria rilasciata a garanzia di piano concordatario o di un accordo di ristrutturazione omologato: la protezione dell'art. 217 bis l.f. opera automaticamente, senza alcuna valutazione del giudice penale.



## Polizze fideiussorie e crisi d'impresa

### Modulo 3 – Procedure concorsuali e polizze fideiussorie a garanzia dei contratti d'appalto

## Prosecuzione dell'esercizio dell'impresa

- ❖ Fallimento: disposta dal tribunale nella sentenza dichiarativa per evitare danno grave derivante dall'interruzione, purché non via sia pregiudizio per i creditori;
- ❖ Liquidazione coatta amministrativa: l'autorità di vigilanza, su parere del comitato di sorveglianza, può autorizzare il commissario liquidatore a proseguire l'attività
- ❖ Concordato preventivo: piano con "continuità aziendale"
- ❖ Accordo di ristrutturazione dei debiti: salvataggio e conservazione dell'impresa
- ❖ Amministrazione Straordinaria della grandi imprese in crisi (legge Prodi bis): salvataggio del complesso produttivo e conservazione dei posti di lavoro
- ❖ Amministrazione Straordinaria delle grandissime imprese in crisi (decreto Marzano): l'impresa può proporre alternativamente un programma di ristrutturazione ovvero di cessione dei beni aziendali



## **Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

### **Modulo 3 – Procedure concorsuali e polizze fideiussorie a garanzia dei contratti d'appalto**

## **Onere del pagamento dei premi**

- Dichiarazione di fallimento: ogni contratto in corso di esecuzione entra in sospensione, fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto ovvero di sciogliersi
- Prosecuzione dell'attività dell'impresa e subentro nella polizza fideiussoria: il curatore ha l'obbligo di pagare i premi
- Credito prededucibile in quanto la compagnia di assicurazione assume la posizione di creditore della massa



**Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**  
**Modulo 3 – Procedure concorsuali e polizze fideiussorie a garanzia dei contratti d'appalto**

**Mancata prosecuzione dei contratti: svincolo della polizza**

- Dichiarazione del curatore di sciogliersi dalla polizza
- Formale consenso del creditore principale (beneficiario) allo svincolo

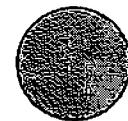


## **Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

### **Modulo 3 – Procedure concorsuali e polizze fideiussorie a garanzia dei contratti d'appalto**

## **Impresa ritornata *in bonis* e pagamento dei premi maturati durante la procedura**

- ❖ Concordato preventivo: i contratti in corso di esecuzione proseguono a meno che il debitore chieda lo scioglimento ovvero la sospensione
- ❖ Il debitore deve provvedere al pagamento dei premi alla loro scadenza
- ❖ Fallimento che segue al concordato preventivo: sono prededucibili quei crediti che possono essere qualificati come crediti “sorti in occasione e funzione della procedura concordataria” (ai sensi dell’art. 111, comma 2, l.f.).



## Polizze fideiussorie e crisi d'impresa

**Modulo 4 – Evoluzione della giurisprudenza dopo 4 anni da Corte Cass., sez. un., 3947/2010**

### **Deroga art. 1945 c.c.**

Corte Cass., sez. un., 18/2/2010 n. 3947

L'inserimento delle clausole di pagamento "a prima richiesta" o "a semplice richiesta" o "senza eccezioni" o "incondizionatamente» costituisce rilevante deroga alla disciplina legale della fideiussione: inapplicabilità, in deroga all'art. 1945 c.c. delle tipiche eccezioni fideiussorie

Cass. civ., sez. III, 17/6/2013 n. 15108

Ai fini della configurabilità di un contratto autonomo di garanzia oppure di un contratto di fideiussione, non è decisivo l'impiego o meno delle espressioni "a semplice richiesta" o "a prima richiesta del creditore", ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia



## **Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

### **Modulo 4 – Evoluzione della giurisprudenza dopo 4 anni da Corte Cass., sez. un., 3947/2010**

#### **Art. 1957 c.c.**

Cass. civ., sez. un., 18/2/2010 n. 3947

“Al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma dell'art. 1957 c.c.,

Conformi: Cass. civ., sez. III, 22/2/2010, n. 4200; Cass. civ., sez. I, 18/2/2010 n. 22107; Cass. civ., sez. I, 17/10/2011 n. 21399; Trib. Bari, sez. II, 12/1/2011, n. 66; Trib. Roma, sez. IX, 22/1/2013 n. 1260.

Cass. civ., sez. III, 5/4/2012, n. 5526

È corretta la qualificazione come contratto autonomo di garanzia, se:

- a) è fissato un termine breve per i pagamento;
- b) è esclusa la facoltà, per il debitore principale, di opporre al garante che agisce in regresso le eccezioni di cui all'art. 1952 c.c.;
- c) previsto, a carico del creditore garantito, l'onere ex art. 1957 c.c.



**Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

**Modulo 4 – Evoluzione della giurisprudenza dopo 4 anni da Corte Cass., sez. un., 3947/2010**

## **Chiamata in causa della contraente di polizza**

Cass. civ., sez. un., 23/2/2010, n. 4309

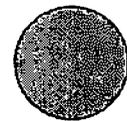
Discrezionalità del Giudice e ragioni del rifiuto: esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo.

Chiamata in causa del terzo: domanda di regresso nei confronti del contraente

Cass. civ., sez. un. 3947 del 18/02/2010: azione di regresso ed azione di ripetizione nella fideiussione e nel contratto autonomo di garanzia

Stretta «connessione» fra accertamento dell'obbligazione fideiussoria a favore del creditore garantito ed accertamento dell'obbligazione di regresso a favore del fideiussore

Evitare l'instaurazione di due giudizi ed il possibile contrasto tra giudicati



## **Procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c.: alternative?**

- Tutela cautelare ammessa dalla giurisprudenza per “bloccare” l’escussione della polizza fideiussoria, che risulti *prima facie* abusiva o fraudolenta
- Rigetto della domanda di tutela cautelare proposta dal debitore
- Alternative: ricorso per accertamento tecnico preventivo ovvero causa di accertamento negativo



# **Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

## **Modulo 5 – Questioni ancora aperte**

### **Ingiunzione amministrativa R.D. 639/1910: risarcimento danni da responsabilità contrattuale**

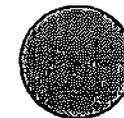
- ❖ Procedimento di ingiunzione ex Regio Decreto n. 639/1910: riscossione entrate di diritto pubblico e di diritto privato
- ❖ Presupposti: somma certa, liquida ed esigibile
- ❖ La P.A. non ha poteri di determinazione unilaterale
- ❖ Procedimento escluso per il risarcimento dei danni da illecito extracontrattuale
- ❖ Cass. civ., sez. un. 8/2/2013, n. 3043: l'esclusione del procedimento ex R.D. 639/1910 va estesa anche al danno per responsabilità contrattuale
- ❖ Risarcimento danni sale bingo: la valutazione va riferita alla specifica sala e non all'intero settore (Trib. Roma, sentenza n. 22197 del 19/11/2012)

# Polizze fideiussorie e crisi d'impresa

## Modulo 5 – Questioni ancora aperte

### Azione di rivalsa: tassazione dei provvedimenti giudiziari

- La garanzia prestata dalla garante nella polizza fideiussoria è una prestazione di servizi, rientrante nel campo di applicazione dell'IVA.
- Art. 40 DPR n. 131/1986 (principio di alternatività IVA/Imposta Registro): *“la registrazione del decreto ingiuntivo esecutivo ottenuto dal creditore per il pagamento di somme assoggettate all'Iva gode dell'applicazione dell'imposta di registro in misura fissa, senza che assuma rilievo la circostanza che l'ingiunzione sia emessa contro il solo debitore principale, il fideiussore o entrambi, non soggetti i.v.a.”* (Cass. civ., sez. trib., 20/4/2007, n. 9390; Cass. civ. 3572/1998, 16098/2000, 2696/2003;).“
- CTR Milano, sentenza n. 116/31/07 del 17/1/2008: *«l'obbligazione del fideiussore si identifica con quella dell'obbligato principale alla quale accede, anche se deriva da una autonoma fonte negoziale»*



# **Polizze fideiussorie e crisi d'impresa**

## **Modulo 5 – Questioni ancora aperte**

### **Polizze fideiussorie e obbligazioni delle agenzie di viaggio**

- ✓ Garanzie rilasciate per le obbligazioni delle agenzie di viaggi
- ✓ Errata interpretazione da parte delle province della legge istitutiva del deposito cauzionale
- ✓ Recente abrogazione del deposito cauzionale
- ✓ Garanzie che il Codice del Turismo (D.Lgs 79/2011) impone alle agenzie di viaggio: adempimento obblighi assunti con il contratto di viaggio, danni a persone o cose, danno da vacanza rovinata
- ✓ Questione di illegittimità costituzionale



## **Riforma della giustizia DL: 132/2014: brevi cenni e prime critiche**

- ❖ DL n. 132 del 12/9/2014 “Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile”
- ❖ Alcuni interventi: negoziazione assistita da un avvocato, arbitrato per controversie già pendenti in sede giudiziaria, passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione, modifiche al c.p.c. in relazione alle procedure esecutive
- ❖ Critiche: negoziazione assistita e media-conciliazione rappresentano sostanzialmente una duplicazione
- ❖ Profili di incostituzionalità: utilizzo del DL (c.d. decretazione d’urgenza) che la Costituzione non predispone per una riforma di tale importanza



# Polizze fideiussorie e crisi d'impresa

Modulo 5 – Questioni ancora aperte

## Media-conciliazione obbligatoria: ancora un problema

- Reintrodotta con DL 69/2013 (c.d. decreto Sviluppo) convertito L 98/2013 in vigore dal 21/9/2013
- Materie obbligatorie: condominio, diritti reali, divisioni, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazioni, comodato, affitto di aziende, risarcimento danno derivanti da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione a mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari.
- Esclusi i sinistri stradali ed inclusa la responsabilità sanitaria
- Critiche: utilizzo del DL e relativa legge di conversione per “sanare” il rilievo di eccesso di delega del d.lgs. 28/2010 sanzionato dalla Corte Costituzionale
- Necessità di D.M. successivi per la corretta applicazione dell'istituto

