

I patrimoni destinati a uno specifico affare alla luce del "correttivo"

di **Pierpaolo Galimi**

La riforma del diritto societario, attuata attraverso il D.L.vo 17 gennaio 2003, n. 6, che ha introdotto nel nostro codice civile gli articoli da 2447 bis a 2447 decies, nel perseguire l'obiettivo dell'armonizzazione delle forme giuridiche alle diverse realtà economiche, in modo tale da creare diversi modelli societari, adatti alle molteplici forme dell'attività imprenditoriale, nell'ottica di promuovere la competitività delle imprese italiane rispetto a quelle dei Paesi UE e internazionali, valorizzando l'autonomia privata e moltiplicando le tecniche di finanziamento societario, ha offerto alle società per azioni l'opportunità di dar luogo a una separazione patrimoniale all'interno del patrimonio del medesimo soggetto giuridico.

Separazione patrimoniale

L'istituto giuridico in questione può essere realizzato secondo un duplice model-

lo, sia mediante la costituzione di un patrimonio giuridicamente separato da quello sociale, in quanto destinato in via esclusiva ad uno specifico affare, sia a seguito della stipula di un contratto di finanziamento destinato anch'esso ad uno specifico affare, nel quale sia previsto che i relativi proventi siano destinati al rimborso totale o parziale del finanziamento stesso, col risultato che i medesimi costituiscono un patrimonio distinto sia da quello della società sia da quello relativo ad ogni altro contratto di finanziamento destinato (1).

In ogni caso a tale separazione segue una differente imputazione dei rapporti giuridici inerenti ai diversi segmenti del patrimonio societario, di modo che il vincolo di destinazione costituisce un vincolo del patrimonio all'esclusiva garanzia delle obbligazioni nate dalla sua gestione in quell'impiego, con conseguente deroga al regime generale della responsabilità patrimoniale

(1) Sui patrimoni destinati si veda *ex multis* M. Bertuzzi, G. Bozza e G. Sciumbata, *Patrimoni destinati, partecipazioni statali, s.a.a.*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, Giuffrè, Milano, 2003; M. Bianca, *Vincoli di destinazione e patrimoni separati*, Cedam, Padova, 1996; C. Comporti, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Il, Giappichelli, Torino, 2003, 971; V. Franceschelli, *Dei patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma del diritto societario, Profili civili e penali*, a cura di A. Lanzi e V. Franceschelli, Giuffrè, Milano, 2004, 189; R. Lenzi, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di D. Cerri, Plus, Pisa, 2003, 225.

■ APPROFONDIMENTI

(artt. 2740 e 2741, comma 1, c.c.). Così in linea generale delle obbligazioni contratte per la realizzazione dello specifico affare risponde solo il patrimonio ad esso destinato, con esclusione del residuo patrimonio della società, delle cui obbligazioni di converso il patrimonio separato non risponde (artt. 2447 quinquies, comma 3, e 2447 decies, comma 2, c.c.). Per quel che concerne le due configurazioni di patrimonio separato volute dal legislatore, **la prima modalità (art. 2447 bis, lett. a), c.c.), definita di tipo operativo o gestionale, rende possibile per le società per azioni di staccare una frazione di beni, enucleandoli dal proprio patrimonio, nei limiti del 10% dello stesso, al netto delle passività, e di destinarla in via esclusiva al compimento di specifici affari senza far ricorso alla costosa e artificiosa procedura di costituzione di una nuova società.** Il vantaggio derivante è la possibilità di procedere ad una parcellizzazione del patrimonio sociale, particolarmente utile alle imprese impegnate nella realizzazione di opere ad alto rischio e alle società multidivisionali.

Nella seconda modalità (art. 2447 bis, lett. b), c.c.) di natura manifestamente finanziaria, il vincolo di destinazione riguarda solo i proventi dell'affare e i loro eventuali reimpieghi, non invece i beni del soggetto giuridico. Questa seconda configurazione consente di ricercare finanziatori che finalizzino la concessione di mezzi liquidi a iniziative che la società propone loro di realizzare insieme, assumendosi contrattualmente l'impegno che le risorse generate non si confonderanno con il proprio patrimonio generale, ma saranno destinate al rimborso o alla re-

munerazione dei finanziamenti ricevuti allo scopo ⁽²⁾. Occorre precisare che il patrimonio separato, sia esso costituito con risorse della società o con risorse attinte mediante finanziamento di terzi, per godere del beneficio dell'autonomia patrimoniale deve essere destinato al compimento di uno specifico affare.

È proprio la predisposizione di risorse per la realizzazione di un determinato scopo che spiega e giustifica infatti, come si è già avuto modo di rilevare, la separazione di alcuni beni dal patrimonio generale della società. In quest'ottica la specificazione dell'affare perseguito permette di segnare i confini del vincolo di destinazione. **L'affare dovrà essere dunque esattamente individuato e descritto, unitamente al risultato che intende perseguire, secondo i canoni ordinari di chiarezza, univocità, completezza; deve inoltre essere adeguatamente precisato nei contenuti e nelle risorse che richiede, con un esame prospettico dei profili economici e finanziari che devono trovare esplicita rappresentazione in un apposito piano da cui si evinca la congruità delle risorse che a esso si è deciso di destinare.** Dalle norme dettate dal legislatore si può desumere inoltre che deve trattarsi di un'iniziativa a tempo determinato ⁽³⁾, evidentemente lecita, non riguardante attività riservate in base a leggi speciali, ma comunque attinente all'oggetto sociale. Se la nozione di affare non deve essere intesa in senso restrittivo, come unica operazione da compiere, essa secondo i più non potrebbe però essere dilatata al punto da ricomprendere la gestione di un vero e proprio ramo d'azienda o di una distinta area

(2) Per una riflessione sui vantaggi e i limiti applicativi dei due modelli di patrimoni destinati, v. L. Potito, *Patrimoni destinati...all'insuccesso?*, in *Le società*, 2006, 545.

(3) In verità non manca chi ritiene anche il contrario, cfr. G. Giuzzi, *Patrimoni separati e gruppi di società*, in *Riv. Dir. Comm.*, 2003, 646; A. Maffei Alberti, *sub Sezione XI*, 1678, in *Il nuovo diritto delle società*, Commentario a cura di Maffei Alberti, Cedam, Padova, 2005. Decisamente ne afferma la temporaneità: G.E. Colombo, *La disciplina contabile dei patrimoni destinati*, in *Banca, Borsa, Titoli di credito*, 2004, 31.

strategica ⁽⁴⁾. In realtà sembra da ritenere che il legislatore abbia voluto assegnare all'espressione «specifico affare» un significato volutamente generico, così da lasciare alle imprese la prospettazione di iniziative economiche imprenditoriali cui applicare la nuova normativa ⁽⁵⁾.

Separazione operativa-gestionale

Tra i due modelli di separazione patrimoniale introdotti dal legislatore quello delineato dall'art. 2447 bis, comma 1, lett. a), c.c. appare più innovativo e ricco di spunti di discussione. Dal punto di vista civilistico va sottolineata la previsione di una disciplina molto particolareggiata che detta una fitta rete di regole, vincoli e cautele per evitare il danneggiamento del patrimonio sociale e della garanzia che esso rappresenta per i creditori sociali.

Innanzitutto si ricorda che la libertà riconosciuta alla S.P.A. di costituire patrimoni destinati trova uno specifico limite nella previsione di cui all'art. 2447 bis, comma 2, c.c., che dispone che **essi non possano essere costituiti per un valore complessivamente superiore al 10% del patrimonio netto della società** ⁽⁶⁾. Viene così resa minima la deroga al principio generale della responsabilità patrimoniale del debitore di cui si è detto sopra. Sono poi stati previsti numerosi adempimenti e formalità, ad iniziare dalla natura costitutiva della deliberazione assunta dal consiglio di amministrazione a maggioranza assoluta dei componenti. Essa deve contenere una serie di informazioni molto dettagliate, elencate espressamente all'art. 2447 ter, comma 1, c.c., e ciò in ragione del fatto che la costituzione del vincolo di destinazione su

alcuni beni del patrimonio sociale rappresenta il momento più delicato dell'intera operazione di segregazione patrimoniale: la delibera di costituzione del patrimonio è infatti condizione di efficacia e validità della destinazione, ed elemento essenziale per la limitazione della responsabilità della società per le obbligazioni relative al patrimonio destinato.

I vizi dell'atto di destinazione determinano infatti l'inopponibilità ai terzi del vincolo di destinazione. La delibera deve essere assunta con verbalizzazione notarile ed è soggetta al regime di pubblicità mediante iscrizione nel registro delle imprese ai sensi dell'art. 2436 c.c.

L'adempimento dell'obbligo di pubblicità ai sensi dell'art. 2447 quater c.c. è condizione necessaria affinché il patrimonio destinato sia dotato di autonomia patrimoniale; essa è, invero, condizionata alla mancata opposizione dei creditori sociali alla delibera di separazione patrimoniale nei due mesi successivi alla sua iscrizione, oppure all'iscrizione nel registro delle imprese di un provvedimento con cui il tribunale stabilisce che, nonostante l'avvenuta opposizione dei creditori, la delibera possa essere ugualmente eseguita.

Va poi sottolineata l'efficacia reale della separazione patrimoniale nella fattispecie in esame: per le obbligazioni assunte nella realizzazione dell'affare la società risponde nei soli limiti del patrimonio ad essa destinato, il quale nel contempo viene sottratto alle azioni degli altri creditori sociali, compresi quelli anteriori all'iscrizione della relativa delibera nel registro delle imprese, fatto salvo il diritto di opposizione.

L'art. 2447 quinquies, comma 3, c.c., fa salva tuttavia la responsabilità illimi-

(4) Diversamente G. Manzo - G. Scionti, *Patrimoni dedicati e azioni correlate: "cellule" fuori controllo?*, in *Le società*, 2003, 1329 ss.

(5) Cfr. B. Inzitari, *I patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Le società*, 2003, 296.

(6) Molti commentatori ritengono poco chiaro e non condivisibile detto limite: cfr. fra gli altri, L. Lamandini, *Osservazioni*, in *Riv. Soc.*, 2002, 1496.

■ APPROFONDIMENTI

tata della società per le obbligazioni derivanti da fatto illecito. La regola generale dell'istituto prevedente la limitazione della responsabilità del patrimonio separato alle obbligazioni derivanti dall'affare può tuttavia, benché in via meramente convenzionale e dunque eventuale, essere derogata da specifici accordi tra società e singoli creditori attraverso cui è possibile prevedere una responsabilità illimitata della società per le obbligazioni contratte in relazione allo specifico affare (art. 2447 septies, comma 4, c.c.). **In conseguenza dell'esclusiva responsabilità in ordine alle obbligazioni contratte per la realizzazione del singolo affare il patrimonio separato deve essere oggetto di una gestione separata e di una specifica contabilità.** Ai sensi dell'art. 2447 sexies c.c., per ogni patrimonio destinato dovranno essere tenuti i libri e le scritture contabili prescritti dagli artt. 2414 e ss. c.c.; si dovranno inoltre indicare separatamente nello stato patrimoniale i beni e i rapporti giuridici compresi nel patrimonio destinato, mentre in un apposito rendiconto allegato al bilancio verrà descritta l'intera attività svolta dalla società nella realizzazione dello specifico affare. Specifici punti devono essere enucleati poi nella nota integrativa. Si ricorda infine che la società, in relazione all'affare, può emettere strumenti finanziari partecipativi, i quali possono essere remunerati anche nell'ipotesi in cui quest'ultima sia in perdita, e ciò a differenza di quanto avviene per le azioni correlate, fornite di diritti patrimoniali ragguagliati ai risultati dell'attività sociale in un determinato settore. Per questa tipologia di titoli infatti l'art. 2350 c.c. prevede che non possano essere pagati dividendi ai possessori, se non nei limiti degli utili risultanti dal bilancio della società.

Separazione di natura finanziaria

In questa ipotesi, come già si è avuto modo di chiarire, la separazione patrimoniale riguarda non i beni già esistenti nel patrimonio societario, ma proventi futuri. Ciò si verifica quale effetto del ricorso al finanziamento di terzi. La disciplina legislativa è in questa ipotesi più attenta ai profili finanziari e decisamente più snella, essendo invero tutta contenuta negli artt. 2447 bis, comma 1, lett. b), e 2447 decies c.c.

La costituzione del patrimonio separato avviene in forza di un contratto di finanziamento, destinato a uno specifico affare, di cui l'art. 2447 decies, comma 2, c.c. enuclea il preciso contenuto. **Condizioni necessarie perché i proventi dell'operazione costituiscano patrimonio separato sono il deposito di una copia del suddetto contratto per l'iscrizione presso il registro delle imprese, e l'adozione di sistemi di incasso e di contabilizzazione idonei a individuare in ogni momento i proventi dell'affare e a tenerli separati dal restante patrimonio della società.** Dalla separazione dei patrimoni consegue la diversificazione delle categorie dei creditori sociali, come sopra esposto.

Fallimento nei patrimoni separati

La riforma del diritto fallimentare è intervenuta espressamente sulla nuova regolamentazione dei patrimoni separati e non pochi dubbi sono stati sollevati da chi abbia posto l'istituto nelle sue due articolazioni di fronte all'ipotesi del fallimento nel duplice caso in cui il fenomeno patologico interessi la società madre e il patrimonio separato ⁽⁷⁾. Nel caso di patrimonio destinato a specifico affare, nell'ipotesi in cui il fallimento investa la società, l'articolo di rife-

(7) I. Libero Nocera, *Fallimento e patrimoni destinati ad uno specifico affare*, in *Il Fallimento*, 2007, 873.

rimento è il 2447 novies, comma 4, c.c., il quale prevede espressamente tra le cause di cessazione del patrimonio separato il fallimento della società con l'avvertenza che in questo caso gli amministratori sono tenuti a redigere il rendiconto finale dell'affare.

Il fallimento della società costituisce dunque causa legale di cessazione del vincolo, impedendo la prosecuzione dell'affare, producendo dunque gli stessi effetti che conseguirebbero alla realizzazione o all'impossibilità della stessa ⁽⁸⁾. Il nuovo art. 155, L.F., prevede che in questo caso l'amministrazione del patrimonio destinato venga attribuita al curatore che vi provvede con gestione separata. Il curatore può anche provvedere alla cessione a terzi del patrimonio al fine di conservarne la funzione produttiva. Nel caso in cui la cessione non sia possibile il curatore provvede alla liquidazione del patrimonio secondo le regole della liquidazione ordinaria.

Perdura anche in questa fase la separazione tra patrimonio generale e quello destinato, in osservanza agli artt. 2447 novies, comma 4 e 2447 quinquies c.c., infatti i creditori generali concorrenti non sono ammessi al riparto, e ciò a beneficio dei creditori particolari non concorsuali. Esaurita la liquidazione ordinaria del patrimonio destinato, qualora esso risulti eccedente rispetto alle obbligazioni su di esso gravanti, il corrispettivo della cessione al netto dei debiti del patrimonio o il residuo attivo della liquidazione sono acquisiti all'attivo fallimentare, per concorrere a soddisfare i creditori generali ⁽⁹⁾.

Anche se il patrimonio destinato è incapiente il curatore provvede alla sua liquidazione.

I creditori particolari del patrimonio destinato possono presentare domanda di insinuazione al passivo fallimentare della società nei casi di responsabilità sussidiaria o illimitata previsti dall'art. 2447 quinquies, commi 3 e 4, c.c. Se risultano violate le regole di separatezza fra uno o più patrimoni destinati costituiti dalla società e il patrimonio della società medesima, il curatore può agire in responsabilità contro gli amministratori e i componenti degli organi di controllo della società. Dunque anche in caso di fallimento della società permane l'obbligo della gestione separata, senza distinguere tra ipotesi di capienza o incapienza del patrimonio destinato. Per la cessione a terzi del patrimonio destinato valgono le norme in tema di liquidazione dell'attivo del fallimento, mentre per la liquidazione del patrimonio separato contano quelle in tema di società. Vale la pena sottolineare come **la disciplina in esame non preveda la possibilità di dichiarare il fallimento del singolo patrimonio separato senza intaccare il patrimonio residuo**, ma preferisce non derogare all'impostazione tradizionale di cui il nostro ordinamento è permeato, per cui a fallire è sempre l'imprenditore, giammai il patrimonio ⁽¹⁰⁾.

Per quanto riguarda gli effetti del fallimento sui finanziamenti destinati a uno specifico affare, l'art. 72 ter, L.F., reca innanzitutto il principio di continuità aziendale: esso prevede infatti che **il fallimento della società determini lo scioglimento del contratto di finanziamento quando impedisce la continuazione o la realizzazione dell'operazione**, in caso contrario, il curatore, sentito il parere del comitato dei creditori, può decidere ⁽¹¹⁾, con sua

(8) C. Comporti, *Commento all'art. 2447 ter*, in *La riforma delle società*, in *La riforma delle società. Commentario del D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6* a cura di M. Sandulli e V. Santoro, II, Giappichelli, Torino, 2003, 1015.

(9) G. Auletta e N. Salanitro, *Diritto commerciale*, Giuffrè, Milano, 2003, 196.

(10) M. Lamandini, *I patrimoni destinati nell'esperienza societaria. Prime note sul D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, in *Riv. Soc.*, 2003, 490.

(11) A. Niutta, *I patrimoni e finanziamenti destinati*, Giuffrè, Milano, 2006, 312.

■ APPROFONDIMENTI

motivazione non soggiacente a controlli, se subentrare nel contratto in luogo della società, assumendone i relativi oneri.

Nell'ipotesi in cui il curatore non subentri nel contratto, il finanziatore può chiedere al giudice delegato, sentito il comitato dei creditori, di realizzare o di continuare l'operazione in proprio o affidarla a terzi che possano essere dotati di mezzi e strutture adeguate a tal fine.

Al finanziatore in tal caso sono garantiti i proventi dell'affare e la possibilità di insinuazione al passivo fallimentare in via chirografaria per l'eventuale credito residuo.

Nei casi in cui il curatore decida di subentrare o non subentrare all'affare resta ferma la salvaguardia prevista dai commi terzo, quarto, e quinto dell'art. 2447 decies c.c.

Nell'ipotesi in cui l'operazione non possa essere né realizzata né continuata si applica il sesto comma dell'art. 2447 decies c.c.: cessano tutte le limitazioni derivanti dalla separazione di cui all'art. 2447 decies, comma 5, c.c., e il finanziatore ha diritto di insinuarsi al passivo per il suo credito, anche se al netto delle somme derivanti dai frutti e dai proventi. ■

IN SINTESI

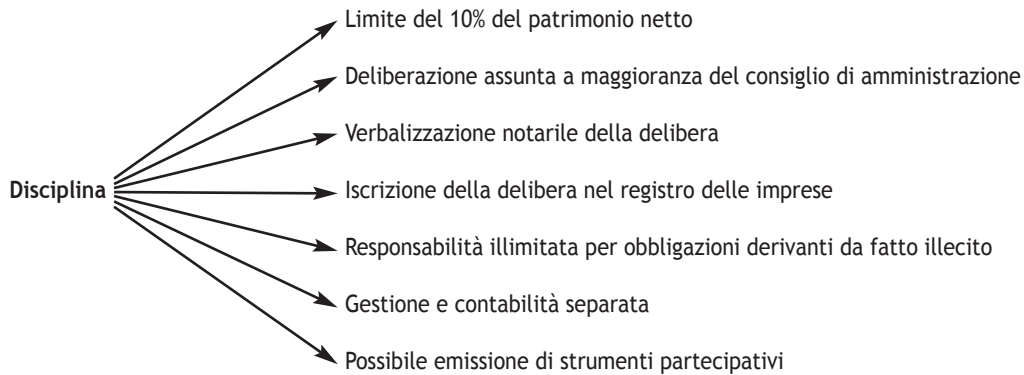
SEPARAZIONE PATRIMONIALE

Tipo operativo-gestionale: distacco di una frazione di beni di una S.P.A., nei limiti del 10% del patrimonio sociale, al netto delle passività, e destinazione in via esclusiva al compimento di specifici affari

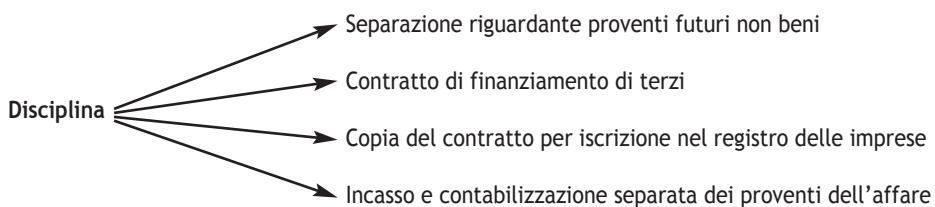
Tipo finanziario: il vincolo di destinazione riguarda solo i proventi dell'affare e i loro eventuali reimpieghi, non invece i beni del soggetto giuridico



MODALITÀ OPERATIVA-GESTIONALE



MODALITÀ DI NATURA FINANZIARIA



FALLIMENTO NEI PATRIMONI SEPARATI

