

BANCA D'ITALIA

# Quaderni di ricerca giuridica

della Consulenza legale

**Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa:  
*la floating charge e l'administrative receivership***

di Enrico Galanti



**Numero 51 - Gennaio 2000**

*All'analisi economica e tecnica, sulla quale si basa l'azione che la Banca d'Italia svolge come banca centrale e organo di vigilanza, si accompagna, con crescente impegno, quella giuridica dei fenomeni creditizi e monetari e, più in generale, dei profili istituzionali dell'attività economica.*

*All'interno dell'Istituto è attribuito alla Consulenza Legale, accanto alle funzioni contenziosa e consultiva, il compito di svolgere indagini e ricerche in materia giuridico-bancaria.*

*I "Quaderni di ricerca giuridica" intendono essere, nell'ambito della Banca d'Italia e del sistema bancario, strumento di diffusione di lavori prodotti prevalentemente da appartenenti alla Consulenza Legale e originati da ricerche di specifico interesse per l'Istituto.*

*I "Quaderni" riflettono esclusivamente le opinioni dei singoli autori e non intendono, quindi, rappresentare posizioni ufficiali della Banca d'Italia.*

*Comitato di coordinamento:*

VINCENZO CATAPANO, SERGIO LUCIANI, PAOLO ZAMBONI GARAVELLI.

## INDICE

	Pag.
Prefazione .....	9
Nota di ausilio alla consultazione .....	11

### CAPITOLO I

#### **La *floating charge*: genesi, inquadramento utilizzazione**

1. La nascita della <i>floating charge</i> .....	15
2. Il quadro normativo in materia di <i>floating charge</i> e di <i>administrative receivership</i> ...	21
3. La definizione dell'istituto ad opera della giurisprudenza .....	24
4. Il sistema inglese dei diritti reali di garanzia ed i tentativi di unificazione sul modello dell'art. 9 dell'U.C.C. U.S.A. ....	27
5. Riserva di proprietà e garanzia nelle <i>Romalpa clauses</i> .....	30
6. Classificazione dei vari tipi di <i>security</i> .....	32
7. La costituzione di una <i>security</i> .....	33
8. Il potere della <i>company</i> di costituire in garanzia i propri beni .....	34
9.1 La differenza fra <i>fixed</i> e <i>floating charge</i> .....	36
9.2 <i>Segue</i> : la prevalenza della sostanza sulla forma nell'applicazione giurisprudenziale ..	40
9.3 <i>Segue</i> : vantaggi e svantaggi dei due tipi di garanzia ed loro utilizzo congiunto nella prassi prevalente .....	43
10. Tipologia dei crediti assistiti da <i>floating charge</i> .....	46

### CAPITOLO II

#### **La disciplina della *floating charge***

1. La <i>floating charge</i> come garanzia attuale .....	51
2. La libertà di continuare l'esercizio dell'impresa: gli atti di disposizione consentiti e quelli non ammessi .....	53
3. Alcune teorie sulla <i>floating charge</i> .....	59
4. Le clausole restrittive (fra le quali il <i>negative pledge</i> ): funzioni, struttura ed efficacia nei confronti dei terzi .....	61
5. La cristallizzazione .....	66
6.1 Il sistema delle priorità, gli accordi di subordinazione, la rinuncia alla garanzia ( <i>waiver</i> ) .....	73
6.2 <i>Segue</i> : la posizione dei creditori chirografari .....	78
7.1 La registrazione: il sistema vigente. <i>Charges</i> soggette a registrazione. Procedimento. Effetti. Valore del certificato di registrazione .....	80
7.2 <i>Segue</i> : le principali novità introdotte dal Companies Act 1989 .....	87
8. <i>Floating charge</i> e procedure di crisi: l'annullamento della garanzia .....	89

### CAPITOLO III

#### **Work-outs informali, administrative receivership ed utilizzo della floating charge nelle insolvenze di mercato**

1. Nuova finanza e controllo dell'impresa nei <i>workouts</i> informali. La <i>floating charge</i> ed il <i>London Approach</i> . . . . .	97
2. L' <i>administrative receivership</i> : definizione, natura giuridica e rilevanza statistica . . . .	102
3. Relazione fra <i>administrative receivership</i> ed <i>administration</i> . . . . .	106
4. I requisiti formali e sostanziali della nomina del <i>receiver</i> . . . . .	108
5. Effetti della nomina. Poteri, obblighi e responsabilità del <i>receiver</i> . Rapporti fra <i>administrative receivership</i> e <i>liquidation</i> . . . . .	112
6. Garanzie a fronte delle insolvenze di mercato: le <i>market charges</i> . . . . .	115

### CAPITOLO IV

#### **Le problematiche di diritto internazionale privato**

1. La diffusione della <i>floating charge</i> e degli altri tipi di garanzie generali sui beni dell'impresa nei vari ordinamenti . . . . .	119
2. Il riconoscimento all'estero della <i>floating charge</i> e dei poteri dell' <i>administrative receiver</i> . . . . .	124
Elenco delle abbreviazioni delle riviste straniere . . . . .	129

### APPENDICE

I	Esemplare di <i>debenture</i> costitutiva di <i>fixed</i> e <i>floating charges</i> . . . . .	133
II	A) Insolvency Act 1986: PART III <i>Receivership</i> (sections 28/72) . . . . .	159
	Estratto dalla PART VI, norme relative a: <i>Adjustment of prior transactions</i> ( <i>administration and liquidation</i> ): sections 238/251 . . . . .	178
	Sections 426 <i>Co-operation between courts exercising jurisdiction in relation to</i> <i>insolvency</i> . . . . .	186
	Schedule 1 <i>Powers of administrator or administrative receiver</i> . . . . .	187
	Schedule 2 <i>Powers of a Scottish receiver</i> . . . . .	188
	Schedule 6 <i>The categories of preferential debts</i> . . . . .	189
	B) Insolvency Rules 1986 (SI 1986/1925): part. 3 . . . . .	193
III	Companies Act 1985: Section 196 <i>Payments of debts out of assets subject to a floating charge</i> ( <i>England and</i> <i>Wales</i> ) . . . . .	205
	PART XII <i>Registration of charges</i> (sections 395-424) testo vigente . . . . .	205
	PART XII <i>Registration of charges</i> Sections 395-420 "nuovo testo" come modificato dal <i>Companies Act 1989</i> non entrato in vigore . . . . .	216
	PART XVIII <i>Floating charges and receivers</i> ( <i>Scotland</i> ) (Sections 462/487) . . . . .	229
IV	A) Companies Act 1989: Estratto dalla PART VII dedicata a <i>Financial markets and insolvency</i> . Norme relative a: <i>Market charges</i> e <i>market property</i> (sections: 173-181) . . . . .	235
	B) <i>Financial Markets and Insolvency Regulations 1996</i> (SI 1996/1469) . . . . .	240
	Lista dei contributi - Ringraziamenti . . . . .	247

## Prefazione

*Il tema delle garanzie costituisce da tempo motivo di interesse, nella convinzione che esse svolgano un ruolo importante nelle decisioni di affidamento e che un sistema moderno di garanzie sui beni dell'impresa possa facilitare la concessione del credito, stimolando così la crescita dell'economia. L'attenzione al tema ha portato all'introduzione nel nostro ordinamento del privilegio speciale sui beni mobili non iscritti nei pubblici registri a garanzia di finanziamenti a medio e lungo termine concessi dalle banche alle imprese (art. 46 t.u.b.). Questo, insieme al pegno rotativo su strumenti finanziari dematerializzati di cui all'art. 34.2 del d. lgs. n. 213/1998, può essere ricondotto all'ampius genus delle garanzie generali non possessorie sui beni dell'impresa il cui esempio più significativo è la floating charge inglese, che è garanzia sull'azienda sociale nel suo complesso.*

*A questo istituto ed all'administrative receivership, una procedura di crisi "informale" ad esso collegata, è dedicato questo lavoro frutto di un periodo di ricerca trascorso dall'autore presso il Nuffield College di Oxford in qualità di academic visitor, usufruendo della Jemolo Fellowship.*

*Gli istituti inglesi oggetto di approfondimento si collocano in una zona di confine fra il diritto delle garanzie e quello delle procedure concorsuali, dei quali il lavoro riesce ad offrire un'efficace panoramica.*

*Lo studio dedica particolare attenzione all'esposizione dei numerosi problemi applicativi - sia di diritto inglese che di diritto internazionale privato - ed alla casistica giurisprudenziale. Esso non è tuttavia privo di spunti sistematici: è stata infatti curata la prospettiva storica (importante per comprendere istituti di ordinamenti a matrice consuetudinaria) e sono stati effettuati alcuni raffronti con il diritto statunitense, con quello degli altri paesi del Commonwealth nonché con l'ordinamento italiano e con altri sistemi di diritto continentale.*

*Le esigenze della globalizzazione, che permeano il mondo degli affari, non si conciliano agevolmente con le peculiarità dei singoli ordinamenti nazionali in settori del diritto commerciale (garanzie, procedure di crisi) tradizionalmente fra i più restii all'armonizzazione. Lo scenario che risulta dalla ricerca è caratterizzato da una continua tensione fra queste opposte forze, con una tendenza della comunità imprenditoriale ad utilizzare quegli istituti informali che, come l'administrative receivership, non abbisognano di un riconoscimento da parte delle autorità dei singoli ordinamenti nazionali, in quanto possono varcare i confini nazionali tramite i meccanismi "gerarchici" (da casa madre a filiale) o del controllo societario (da capogruppo a partecipata).*

*Se un trapianto normativo tout court della floating charge e dell'administrative receivership da un ordinamento decisamente pro-creditor, come quello inglese, ad uno piuttosto pro-debtor, come quello italiano, non sembrerebbe proponibile, pena una crisi di rigetto, lo studio pone in luce le potenzialità di tali istituti in un contesto di imprese transnazionali e, specularmente, accenna alla possibilità di utilizzazione del privilegio speciale sui beni mobili ex art. 46 del t.u.b. italiano direttamente da parte delle banche estere (comunitarie ed extracomunitarie), sia tramite succursali, che in regime di libera prestazione.*

*Lo studio stimola, infine, una considerazione più generale. La constatata efficacia delle procedure di crisi britanniche (specie di tipo informale), sembra infatti da collegare al ruolo, essenzialmente di garanzia e non di gestione, in esse svolto dal potere giudiziario (che comporta una sensibile compressione dei tempi di definizione e dei costi) ed al loro affidamento ad una speciale categoria professionale: gli Insolvency Practitioners, specializzati nella gestione delle aziende in crisi e direttamente responsabili nei confronti dei creditori.*

Il Comitato di Coordinamento

## **Nota di ausilio alla consultazione**

*Gli argomenti sono stati suddivisi in un numero abbastanza ampio di paragrafi, in modo da rendere più agevole l'individuazione delle tematiche di specifico interesse*

*I lettori interessati ad una bibliografia di base sulla floating charge e l'administrative receivership la possono tuttavia trovare rispettivamente nelle note n.ri 1 e 342, fermo restando che ulteriori opere vengono citate mano a mano che si affrontano i singoli argomenti.*

*Per quanto riguarda la citazione delle riviste straniere, si è adottata la massima abbreviazione possibile del titolo, preceduta dall'anno di pubblicazione fra parentesi tonde e seguita dal numero della pagina. Per rendere più agevole l'individuazione di tali riviste è stato predisposto un elenco delle relative abbreviazioni. Per ciò che attiene alla giurisprudenza, si è adottato il sistema di citazione inglese, che fa seguire al nome delle parti la rivista nella quale la sentenza è pubblicata. Al riguardo è da tener presente che l'anno che segue il nome delle parti è quello della pubblicazione della rivista e non quello del deposito della sentenza che può essere anteriore (anche se, di solito, di poco).*

*L'appendice comprende una bozza di contratto tipo costitutivo di fixed e floating charges ed i più importanti testi legislativi e regolamentari in materia di floating charges ed administrative receivership. La pubblicazione delle norme in allegato ha reso possibile alleggerire il testo dalle relative citazioni, che vengono per lo più effettuate solo con i riferimenti ai numeri delle disposizioni.*





## CAPITOLO I

### **La *floating charge*: genesi, inquadramento utilizzazione**

1. La nascita della *floating charge* - 2. Il quadro normativo in materia di *floating charge* e di *administrative receivership* - 3. La definizione dell'istituto ad opera della giurisprudenza - 4. Il sistema inglese dei diritti reali di garanzia ed i tentativi di unificazione sul modello dell'art. 9 dell'U.C.C. U.S.A. - 5. Riserva di proprietà e garanzia nell'*Romalpa clauses* - 6. Classificazione dei vari tipi di *security* - 7. La costituzione di una *security* - 8. Il potere della *company* di costituire in garanzia i propri beni - 9.1. La differenza fra *fixed* e *floating charge* - 9.2. *Segue*: la prevalenza della sostanza sulla forma nell'applicazione giurisprudenziale - 9.3. *Segue*: vantaggi e svantaggi dei due tipi di garanzia ed loro utilizzo congiunto nella prassi prevalente - 10. Tipologia dei crediti assistiti da *floating charge*



## 1. La nascita della *floating charge*

La *floating charge*, è una garanzia tipica del diritto inglese riservata alle società di capitali e avente ad oggetto, sin dal momento della sua costituzione, la stessa azienda sociale ovvero un complesso od una parte di beni unitariamente considerati (quali il magazzino, i macchinari, ecc.), che non comporta spossessamento del debitore (1). Essa non trova riscontro nei diritti di tipo continentale europeo o in quello statunitense. Come si vedrà meglio in seguito, una delle peculiarità della *floating charge* è quella di consentire la nomina di un *administrative receiver* con poteri di gestione e di liquidazione dei beni sociali sino a concorrenza del credito garantito (2). L'istituto è inoltre comprensibile nella sua contrapposizione con la *fixed charge* che, avendo ad oggetto beni particolari (anche futuri), dei quali il debitore non può disporre senza il consenso del creditore, è più simile alle garanzie note nei diritti continentali.

È innanzitutto importante comprendere la genesi storica dell'istituto nella sua formazione giurisprudenziale avvenuta negli anni settanta del secolo diciannovesimo.

Come è stato evidenziato in un interessante saggio sulla nascita di questo tipo di garanzia, essa è tutto sommato recente perchè sino a verso il 1870 la *common law* non conosceva tale istituto (3). Con il *mortgage* infatti (avente ad oggetto beni immobili ed altri tipi particolari di beni), la proprietà del bene veniva trasferita al creditore mentre con il *pledge* (avente ad oggetto beni mobili) la proprietà dei beni veniva permaneva al debitore, ma il creditore ne acquisiva il possesso finchè il credito non veniva ripagato, acquisendo il diritto di venderli in caso di inadempienza. È stato in proposito notato come lo stesso diritto romano fosse più flessibile della *common law* dato che nel pegno, specie nella sua tarda evoluzione, il debitore non consegnava i beni al creditore ma gli conferiva solo un diritto contrattuale di apprensione in caso di inadempienza, mentre con l'*hypotheca* potevano darsi in garanzia anche beni non suscettibili di pegno quali le merci che

---

(1) La letteratura inglese sull'argomento è assai vasta; un inquadramento generale e le nozioni di base sono contenute in qualsiasi manuale di diritto commerciale o societario. Fra i più in uso è d'obbligo fare riferimento a R.M. GOODE, *Commercial law*, London 1982, 786 ss. che contiene un utile esempio di tale modello contrattuale; R.R. PENNINGTON, *Company Law*, London, 1990, 446 ss. GOWER'S, *Principles of modern company law*, London, 1997, 6th edn, p. 363 ss.; CHARLESWORTH & MORSE, *Company Law*, 15th edn., London, 1995, p. 625 ss.; FARRAR'S, *Company Law*, London, 1998, 4th edn, p. 632 ss.; PALMER'S, *Company Law*, London, 1997, p. 13079 ss.; J.R. LINGARD, *Bank Security Documents*, London, 1993, p. 155 ss. Un testo istituzionale più esteso e comunque fondamentale è GOUGH, *Company Charges*, London, 1996, (2nd edn). Una monografia di estremo interesse è inoltre R.M. GOODE, *Legal Problems of Credit and Security*, London 1988, nell'ambito della quale la f.c. viene trattata a p. 46 ss. Altri contributi su aspetti particolari dell'istituto saranno citati di volta in volta nel quando si affronteranno le relative tematiche. L'istituto ha suscitato di recente anche l'interesse della dottrina italiana, per la quale cfr.: E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, NAPOLI, 1998, p. 49 ss.; E. FERRARI, *I floating charges e le garanzie del credito all'impresa*, Riv. Notar., 1996, 1357; E. GABRIELLI A. DANESE, *Le garanzie sui beni dell'impresa: profili della floating charge nel diritto inglese*, Banca borsa, 1995, I, p. 633; G.B. BRUNI, *La garanzia "fluttuante" nell'esperienza giuridica inglese e italiana*, *ivi*, 1986, I, 692.

(2) Sulla quale si tornerà più volte nel corso del presente studio. Su di essa cfr. in particolare Cap. III, par. 2/5.

(3) R.R. PENNINGTON, *The genesis of the floating charge*, *MLR*, 1960, 630 ss. Sulla nascita di questa forma di garanzia cfr. anche GOUGH, *op. cit.*, p. 102 ss.

si sarebbero acquistate in futuro, i crediti e persino le merci normalmente utilizzate dal commerciante (4).

Questa situazione di sostanziale rigidità del diritto delle garanzie svantaggiava soprattutto le piccole e medie imprese, che avevano contribuito notevolmente alla rivoluzione industriale, le quali non potevano ricorrere all'emissione su vasta scala di azioni fra il pubblico e si trovavano a dipendere esclusivamente dal credito per i loro investimenti. I datori di fondi, a loro volta, erano alla ricerca di forme di garanzia che potessero dare un'ampia tutela circa la restituzione dei capitali prestati, senza per questo privare l'impresa dei beni oggetto della garanzia medesima.

La soluzione del problema venne dall'*equity* chiamata, in questo come in altri casi, a mitigare le rigidità della *common law* (5).

Il primo caso in cui le corti di *equity* affermarono principi che portarono in seguito allo sviluppo della *floating charge* è *Holroyd v. Marshall* (6). Un commerciante di tessuti, trovandosi in difficoltà economiche, aveva venduto i macchinari della sua fabbrica i quali però non furono asportati e continuarono ad essere utilizzati, essendosi il venditore accordato con il compratore di riacquistarli per una certa somma. Il contratto - che in pratica veniva a costituire una sorta di finanziamento garantito dai macchinari - prevedeva che questi ultimi fossero affidati in *trust* all'alienante con facoltà da parte dell'acquirente di venderli se il commerciante non avesse effettuato i pagamenti pattuiti, con estensione di tale potere di alienazione a tutti i macchinari eventualmente introdotti nei locali della fabbrica in sostituzione o in aggiunta a quelli esistenti originariamente. Il contratto fu debitamente registrato ed il commerciante, successivamente, vendette e cambiò alcuni macchinari introducendone dei nuovi e dando resoconto di tali movimenti agli acquirenti. Richiesto del pagamento nei termini pattuiti, il commerciante non era in grado di far fronte al proprio impegno mentre, nel contempo, altri creditori muniti di titolo iniziavano l'esecuzione sui predetti nuovi macchinari. L'originario acquirente otteneva un ordine giudiziale con il quale si dichiarava che tutti i macchinari presenti nella fabbrica (inclusi quelli introdotti successivamente) gli appartenevano in virtù del menzionato contratto. Tale pronuncia fu però rovesciata dal *Lord Chancellor* in appello. Presentato ricorso alla *House of Lords* il decreto del *Lord Chancellor* fu, a sua volta, annullato e fu ritenuto

---

(4) R.R. PENNINGTON, *op. ult. cit.*, p. 634.

(5) Con il termine di *equity* si suole indicare un insieme di regole tratte dalla giurisprudenza della *Chancery court*, giurisdizione un tempo concorrente con le corti reali. La rigidità della *common law* traeva origine dal sistema dei *writs*: ordini di comparizione emessi dalla cancelleria che dovevano essere acquistati da chi voleva dare inizio ad un giudizio civile. Questi erano però un numero limitato ed anche quando, verso la fine del XIII, secolo fu riconosciuto al Cancelliere il potere di emettere nuovi *writs* per casi analoghi precedentemente non contemplati, l'accesso alle corti reali restava in alcuni casi difficile se non impossibile. Coloro che restavano privi di tutela giudiziale solevano rivolgersi al re con una *petition* e quest'ultimo poteva intervenire in nome dell'equità per correggere le rigidità della legge o per ordinare ad una parte un certo comportamento. L'esame e la decisione delle *petition*, divenute presto assai numerose, fu delegato al Cancelliere la cui attività diede così luogo ad una sorta di giurisdizione separata da quella di *common law*. I *Judicatures Acts* del 1873-75 ricondussero la giurisdizione di *equity* nell'ambito di quella ordinaria, stabilendo che gli stessi organi giudiziari applicassero i due diversi ordini di rimedi privilegiando, in caso di conflitto, le regole dell'*equity*. Sull'*equity* cfr. F. de FRANCHIS, *Dizionario giuridico*. Inglese - Italiano, Milano, 1984, p. 697 ss. Un'estesa monografia tradotta in italiano è MAITLAND, *L'equità*, Milano 1979. Fra le opere di lingua inglese si segnalano: WILSHERE - TILLARD, *The principles of equity*, London 1929; ASHBURNER'S, *Principles of Equity*, London, 1933; STRAHAN'S, *Digest of Equity*, London, 1939; KEETON - SHERIDAN, *Equity*, Kluwer, 1987; HANBURY & MARTIN, *Modern Equity*, London 1997.

(6) In (1862), *CHL*, 191.

che gli originari acquirenti, possessori di un *equitable mortgage* sui beni del debitore, avevano priorità sui creditori che agivano in esecuzione, sia con riferimento agli originali macchinari che ai nuovi. Il giudice di ultima istanza decise infatti che, secondo l'*equity*, i beni futuri o che ancora non appartengono alle parti contraenti possono essere oggetto di disposizioni contrattuali che diverranno effettive una volta che tali beni saranno venuti in esistenza o in possesso della parte disponente (7).

Uno dei fattori che contribuirono allo sviluppo della *floating charge* nella sua attuale configurazione fu il tipo di *mortgage* previsto dal *Companies Clauses Consolidation Act* del 1845 (Sched. C.), il quale poteva essere conferito dalle società che avevano acquisito personalità giuridica per legge (*companies incorporated by statute*) (8). Tale garanzia consentiva alla società di assegnare al *mortgagee* (il creditore garantito) la sua "*undertaking and all future calls on shareholders and all the tolls and sums of money arising by virtue of its act of incorporation*". Molte di tali grandi società erano attive nel campo dei servizi pubblici così la giurisprudenza fu restia a consentire che il *receiver* nominato dal *mortgagee* potesse liquidare l'azienda e far venir meno l'avviamento, facendo ricorso in parte a motivi di ordine pubblico (9) ed in parte all'argomento che il *mortgage* sulla "*company's undertaking*" creava una garanzia sull'impresa nel suo complesso, avviamento incluso. Ma quando la società vendeva, veniva liquidata o cessava per qualsiasi altro motivo l'attività, il *mortgagee* aveva diritto soddisfare il proprio credito sul ricavato della vendita degli attivi aziendali con priorità rispetto agli altri creditori (10).

Secondo le sentenze emesse dai giudici sugli effetti di questo tipo di *mortgage*, il *mortgagee* era messo sostanzialmente nella stessa posizione di un attuale possessore di una *floating charge* ed, infatti, le società create nel vigore del *Companies Act* del 1862, che cercarono di dare ai propri finanziatori una forma di garanzia che non interferisse con la continuazione della propria attività, adottarono la forma di *mortgage* già utilizzata dalle *statutory companies*.

Il primo caso in cui la *floating charge* fu riconosciuta era relativo ad un contratto stipulato proprio sotto forma di un *mortgage* regolato dal *Companies Clauses Consolidation Act* del 1845, sebbene la società fosse stata costituita ai sensi del *Companies Act* del 1862. In *Re Panama, New Zealand, and Australian Royal Mail Co* (11), una compagnia di navigazione aveva emesso delle *mortgage debentures* dando in garanzia "*the undertaking, and all sums of money arising therefrom*" ed obbligandosi a restituire, entro un determinato tempo e con gli interessi, il denaro preso in prestito. Prima che le *debentures* venissero a scadenza, la società fu posta in liquidazione e le navi e le altre proprietà

---

(7) Fra i passaggi più significativi della sentenza, si riportano i seguenti: "*In equity it is not necessary for the alienation of property that there should be a formal deed of conveyance. A contract for valuable consideration, by which it is agreed to make a present transfer of property, passes at once the beneficial interest, provided the contract is one of which a Court of Equity will decree specific performance. ... it follows that immediately on the new machinery and effects being fixed or placed in the mill, they became subject to the operation of the contract, and passed in equity to the mortgagees to whom Taylor was bound to make a legal conveyance, and for whom he, in the meantime, was a trustee of the property in question.*".

(8) Su tale aspetto, di solito non evidenziato dalla dottrina, cfr. R.R. PENNINGTON, *op. ult. cit.*, p. 638 ss.

(9) Così nel caso *Gardner v. London, Chatham and Dover Ry.* (1867) 2, *Ch App.*, 201, relativo ad un'impresa che gestiva linee ferroviarie, I giudici ritennero che: "*The living and going concern thus created by the Legislature must not, under a contract pledging it as a security, be destroyed, broken up or annihilated.*".

(10) Cfr. *Furness v. Caterham Ry* (1959) 27 *Beav.* 358; *Re Glyn Valley Tramway Co.* (1937) *Ch*, 465.

(11) (1870) *Ch App* 318.

furono vendute. I giudici ritennero che, data la ricorrenza del termine “*undertaking*”, i portatori delle *debentures* avessero acquistato una garanzia su tutta la proprietà della società, sia presente che futura e dovessero pertanto essere pagati con priorità rispetto ai creditori chirografari. Non solo, essi espressero l’opinione che, anche se la società non avesse cessato l’attività, i portatori delle *debentures* avrebbero potuto presentare un’istanza per la realizzazione della loro garanzia.

La decisione in *Re Panama* è da considerarsi quindi il vero e proprio *leading case* in materia di *floating charge*, specie se si tiene conto del fatto che, dopo la pronuncia in *Holroyd v. Marshall*, ve ne erano state altre che avevano ritenuto che la garanzia data da una società sulla propria “*undertaking*” non si estendesse ai beni successivamente acquistati dalla società stessa (12).

Dopo tale sentenza, che stabiliva che una garanzia su l’*undertaking* aveva l’effetto di creare una *charge* su tutta la proprietà della società, sia presente che futura, divenne comune, al fine di creare una *floating charge*, impiegare la seguente formula: “*the company charges its undertaking and all its (real and personal) property, present and future, including its uncalled capital*”, spesso erano aggiunte le parole “*by way of a floating charge*” oppure “*by way of a floating security*”, al fine di confermare ulteriormente l’intenzione delle parti (13). Alla decisione in *Re Panama*, molte ne seguirono sullo stesso filone (14).

Va qui rammentato come esista attualmente anche una definizione legislativa di cosa debba intendersi per *charge* in generale ed una semi-definizione della *floating charge*, anche se va tenuto presente che si tratta di disposizioni dettate al limitato fine di stabilire quali siano le *companies charges* registrabili e non entrate in vigore (15). La Sect. 395 (2) del *Companies Act 1985*, così come modificata dal *Companies Act 1989*, stabilisce infatti che “*In this Part “charge” means any form of security interest, (fixed or floating) over property, other than an interest arising by operation of law ...*” mentre nella successiva sect. 396 (1), nella quale viene dettato l’elenco delle *charges* soggette a registrazione, la lett. (e) contempla “*a floating charge on the whole or part of the company’s property*” (16).

In sect. 395 (2), il termine *charge* è utilizzato nel suo significato più generale di garanzia senza alcuna specificazione e tale da ricomprendere quindi qualsiasi forma di

---

(12) Così in *King v Marshall* (1864) 33 *Beav* 565, fu ritenuto che la garanzia data da una società per le proprie obbligazioni su “*all the lands, tenements and estate of the company and all their undertaking*” riguardasse solo i beni dell’impresa esistenti alla data in cui erano state emesse le obbligazioni e non si estendesse ai versamenti dei soci sollecitati successivamente ed ai crediti commerciali sorti dopo tale data. In *Re New Clydach Sheet and Bar Iron Co* (1868) (citata da GHOUGH, *op. cit.*, p. 103) fù ritenuto che una garanzia data da una società a fronte dell’emissione di obbligazioni su la sua “*undertaking and real and personal estate*”, comprendesse solo i beni posseduti dalla società alla data di emissione delle obbligazioni e non quelli successivamente acquistati.

(13) Tali formule sono riportate da GOUGH, *op. cit.*, p. 87.

(14) Fra di esse si ricordano: *Blaker v Herts and Essex Waterworks Co* (1889) 41 *Ch App* 399; *Re Standard Manufacturing Co, ivi*, (1891) 1 *627*; *English and Scottish Mercantile Investment Co Ltd v Brunton* (1892) 2 *QB*, 700; *Edwards v. Standard Rollins Stock Syndicate* (1893) 1 *Ch*, 574; *Sadler v Worley, ivi*, (1894) 2, 170; *Robson v. Smith, ivi*, (1895) 2, 118; *Re Victoria Steamboat Ltd, Smith v Wilkinson, ivi*, (1897) 1, 158; *Governments Stock and Other Securities Investment Co. Ltd v. Manila Rly co.* (1897), *AC*, 81; *Re Roundwood Colliery* (1897) 1 *Ch* 373; *Edward Nelson & Co Ltd v Faber* (1903) 2 *KB* 367; *Biggerstaff v Rowatt’s Wharf Ltd* (1896) 2 *Ch* 93; *Driver v Broad* (1893) 1 *QB* 744; *Wallace v Evershed* (1899) 12 *Ch* 891.

(15) Sul quadro normativo che regola la materia oggetto di che trattasi cfr. il par. successivo.

(16) Quest’ultima quindi, pur non intendendo dettare una definizione, individua uno dei tratti caratteristici della *floating charge*, quello di essere concessa sull’intero patrimonio sociale, o su parte dello stesso.

*security*, sia sui beni immobili che mobili (17), mentre il sintagma “*security interest*” designa un concetto ancora più ampio corrispondente (ma solo a titolo indicativo) a qualsiasi diritto reale di garanzia. Per apprezzarne appieno la portata - e quindi l’attitudine ad individuare una categoria potenzialmente ancora più ampia dei diritti reali di garanzia degli ordinamenti continentali - va ricordato come nel sistema inglese non esista il dogma del numero chiuso dei diritti reali di garanzia i quali non devono essere necessariamente predeterminati dalla legge, come la storia stessa della *floating charge* sta a dimostrare. Infatti, sebbene la contrapposizione fra semplici *contractual interests* e *security interests* ricorra anche nel sistema inglese, l’autonomia privata si esplica in modo pieno anche per quanto riguarda questi ultimi. Essa infatti, non solo può scegliere fra modelli sufficientemente tipizzati dal legislatore, ma può anche arrivare a forgiare nuove forme di garanzia. Spetta poi ai giudici una delicata funzione di revisione e convalida degli strumenti utilizzati dalle parti per regolare in concreto i propri interessi. Il sistema risulta quindi aperto, flessibile, pronto ad assecondare le mutevoli esigenze delle imprese (18).

La *floating charge* è stata significativamente ritenuta una tipica manifestazione della geniale capacità inglese di utilizzare i concetti più astratti a servizio del commercio, in quanto ha reso possibile conciliare l’esigenza del creditore di assicurarsi una garanzia con il bisogno del debitore di disporre liberamente dell’attivo circolante nell’ordinario andamento degli affari (19).

Dal punto di vista storico è interessante notare come la nascita della *floating charge* sia di poco successiva al riconoscimento da parte della giurisprudenza della validità delle clausole contrattuali di limitazione della responsabilità dei soci (20) ed all’emanazione del *Limited Liability Act* del 1855, che prevedeva per legge la possibilità di tale limitazione (21). È stato addirittura ritenuto che la *floating charge* sia la manifestazione giudiziale dell’*utility approach* che aveva ampiamente ispirato i *Companies Act* del 1844 e del

---

(17) Cfr. la successiva sect. 396 (1), (a), (b), (c) “nuovo testo” del *Companies Act* 1985 nonché sect. 396 (4) del testo vigente secondo la quale: “*In this Chapter, ‘charge’ includes mortgage*”.

(18) Un aspetto che va tenuto presente per comprendere il ruolo svolto dalla giurisprudenza inglese nella creazione del diritto vivente è che nel sistema anglosassone, specie per quanto riguarda la giustizia civile, non esiste contrariamente a quanto avviene nei paesi dell’Europa continentale, un corpo di magistrati con un sistema autonomo di alimentazione della carriera. La maggior parte dei giudici proviene infatti dalle professioni forensi (*solicitors* e *barristers*) dopo svariati anni di esercizio professionale. Ciò sembra riflettersi in una certa propensione ad assecondare le esigenze di innovazione provenienti dalla pratica controbilanciata, peraltro, da un tradizionale rispetto per l’autorità del precedente giudiziario delle corti superiori dal quale alcune volte inevitabilmente ci si distacca non senza aver prima puntigliosamente motivato circa la differenza delle fattispecie concrete od un’approfondita analisi del mutato contesto normativo e/o sociale.

(19) R.M. GOODE, *Commercial law*, cit., p. 787.

(20) Il *leading case* in materia è *Hallett v Dowdall* (1852) 21 LJQB 98. Il primo *Companies Act* del 1844 prevedeva che i soci avessero comunque una responsabilità illimitata.

(21) La legge sulla responsabilità limitata fu introdotta anche per contrastare il fenomeno di società con capitale inglese che si costituivano in Francia o negli Stati Uniti, i cui ordinamenti già riconoscevano tale beneficio. Sulla nascita delle società in Inghilterra, cfr. R.R. FORMOY, *The Historical Foundations of Modern Company Law* London, 1923, sect. V.

1855 (22). La nascita di questo tipo di garanzia è quindi strettamente legata all'affermarsi della società di capitali con responsabilità limitata dei soci (23).

La *floating charge* appare quindi, in un certo qual senso, come la risposta dei finanziatori delle società alla limitazione della responsabilità, una risposta che trova nell'intera azienda e nella sua capacità di generare reddito la garanzia del credito, lasciando nel contempo all'impresa sovvenuta la piena disponibilità del complesso produttivo e dei beni in esso impiegati.

---

(22) FARRAR'S, *Company Law*, London, 1998, p. 21. Secondo l'autore tale orientamento era fondato sul riconoscimento che le società commerciali perseguivano finalità economiche e sociali razionali ed andavano pertanto incoraggiate. Manifestazione di tale approccio sarebbero le autorizzazioni alla riduzione del capitale, quelle alla modifica delle clausole relative all'oggetto sociale, il graduale riconoscimento dell'autonomia del *management*, la definizione dei rapporti fra società madre e società figlia. Ad esso si contrapponeva sin dall'inizio il *responsibility approach*, destinato in seguito ad avere un'influenza ancor maggiore, al quale vengono ricondotti: la richiesta da parte della legge di registrare i dati essenziali della società e, successivamente, un'ampia serie di informazioni; l'affermazione in giurisprudenza della dottrina dell'*ultra vires*, che inizialmente restringeva la capacità di agire della società all'oggetto previsto nello statuto; la normativa in favore del mantenimento del capitale sociale in funzione di tutela dei creditori (ad es. divieti di: annacquamento tramite cessioni di azioni sottocosto, acquisto di azioni proprie, distribuzione fittizia di dividendi).

(23) La *floating charge*, come si è accennato, può essere infatti concessa soltanto da una *company* e non da un debitore persona fisica, sia pure imprenditore, o da una *partnership*. È interessante tuttavia ricordare che il *Cork Committee*, sulla base dei cui lavori si è proceduto all'emanazione dell'*Insolvency Act* 1986, aveva proposto di estendere la possibilità di concedere *floating charges* anche agli imprenditori individuali, seppur limitatamente ai beni aziendali. Cfr. *Insolvency Law and Practice. Report of the Review Committee*. Chairman Sir K. Cork, GBE, London, 1982, Cmnd 8558, parr. 1568-9 (d'ora innanzi citato come *Cork Report*). Questa proposta, poi non accolta, sembra fosse in parte ispirata dall'intento di rendere più neutrale la scelta della forma sotto la quale esercitare l'impresa. Molte piccole imprese sono infatti tentate di costituirsi come *company* proprio per avere la possibilità di concedere una *floating charge* e, di conseguenza, poter accedere più facilmente al credito.



## 2. Il quadro normativo in materia di *floating charge* e di *administrative receivership*

I vari *Companies Act* succedutisi nel tempo dopo la l'affermazione dell'istituto nella giurisprudenza delle corti di *equity* (24), riconobbero implicitamente la *floating charge*, dettando delle disposizioni in materia di registrazione essenzialmente ai fini della sua opponibilità ai terzi. È importante ricordare che, in questo come in altri settori, esistono delle differenze fra la legislazione dell'Inghilterra e del Galles da un lato e quella della Scozia dall'altro. In Scozia, ove com'è noto il sistema giuridico è più simile a quello di tipo continentale, la *floating charge* è stata introdotta solo nel 1961 con un'apposita legge (25).

L'attuale situazione delle fonti normative è, comunque, la seguente. La regolamentazione della registrazione di tutte le *charges* (e quindi anche delle *floating charges*) è contenuta nella Part XII del *Companies Act* 1985 (*sections* 395/424); tali fondamentali norme sono valide sia per l'Inghilterra ed il Galles che per la Scozia. Esse sono state completamente sostituite dal *Companies Act* 1989 che ha anche abrogato le sects. 412/424. Bisogna tuttavia tenere presente che le disposizioni contenute nel nuovo testo delle sects. 395/420 del *Companies Act* 1985, così come modificato dalle sect. 92 ss. del *Companies Act* 1989, non sono entrate in vigore. Ai sensi della sect. 215 (2) di quest'ultima legge infatti, esse avrebbero dovuto entrare in vigore con un ordine del *Secretary of State* emesso con *statutory instrument*, che non è stato tuttavia mai emanato (26). Norme particolari per la registrazione delle *charges* delle società costituite all'estero ed aventi una sede nel Regno Unito sono poi contenute nel *Chapter III* (*sections* 703A/703N), inserito nella più ampia part XXIII dedicata agli obblighi di registrazione delle sedi di società estere (27). Sempre nel *Companies Act* 1985 sono poi contenute norme sulle *floating charges*, relative alla sola Scozia (*Part XVIII*), alcune essenziali, quali quelle in materia del trattamento di una *floating charge* nell'ambito delle procedure di insolvenza ampiamente intese (sect. 463) e delle priorità fra *floating* e *fixed charges* o fra diverse *floating charges* (sect. 464), materia questa che in Inghilterra resta invece regolata prevalentemente da norme di origine giurisprudenziale, ancorché sufficientemente consolidate.

---

(24) Il primo *Company Act* "moderno" viene considerato quello del 1862 che consolidò la legislazione esistente, introdusse le *unlimited companies* e quelle *limited by guarantee* ed una più analitica disciplina della liquidazione. Successivamente si ebbero revisioni abbastanza importanti e consolidamenti circa ogni venti anni o ancor più di frequente e così nel 1900, 1908, 1929 e 1948. Dopo l'adesione del Regno Unito alla CEE il *Companies Act* 1980 ha recepito la seconda direttiva CEE in materia di azioni e classificazione delle società. Successivamente l'attuale *Companies Act* 1985 si è inserito in un'opera di sistemazione che ha riguardato anche la legge fallimentare. Per la storia delle società in Inghilterra e per una cronologia del succedersi dei *Companies Acts* nel tempo ed una sintetica ma accurata panoramica dell'altra legislazione in materia di società (per quanto riguarda ad es. la quotazione nei mercati ed altri aspetti regolamentari), cfr. FARRAR'S, *op. cit.*, p. 15 ss.

(25) *Companies Floating Charges Act* 1961. Nel testo, ogni volta che si parlerà della *floating charge* e dell'*administrative receivership* ci si riferirà all'istituto inglese. Le principali differenze della disciplina scozzese verranno evidenziate di volta in volta sinteticamente, in nota o nel testo, mano a mano che saranno affrontati gli aspetti particolari dell'istituto.

(26) Quando non diversamente specificato, le citazioni delle *sections* relative alla registrazione si riferiscono al testo vigente. In alcuni casi, per evitare confusioni, verrà ulteriormente precisato "vecchio testo" ovvero "nuovo testo" mentre in Appendice vengono riportati entrambe. Per l'esame di tali disposizioni e delle principali differenze fra le due discipline, cfr. *infra*, par. 13.1 e 13.2.

(27) Anche tali disposizioni, introdotte dalle sects. 92 ss. del *Companies Act* 1989 non sono ancora entrate in vigore.

Norme particolari in materia di *market charges*, concernenti poi l'utilizzazione dell'istituto nell'ambito delle insolvenze di mercato, sono poi contenute nelle *Part VII* del *Companies Act 1989*, intitolata "*Financial Markets and Insolvency*", in *Schedule 22* allegata alla menzionata legge e nelle relative disposizioni regolamentari di attuazione (28).

Per quanto riguarda invece la *receivership* (29), la disciplina legislativa è contenuta nella *Part III* dell'*Insolvency Act 1986* (*sections 28/72*) la quale contiene distinti capitoli dedicati all'Inghilterra ed al Galles da un lato ed alla Scozia dall'altro. Di notevole interesse ai nostri fini sono anche le *Schedules 1, 2, 6, 7*. È importante ricordare come questa parte dell'*Insolvency Act 1986* (così come la precedente *Part II* dedicata alla procedura dell'*administration*) riunisca e consolidi delle disposizioni già contenute nel *Companies Act 1985* (dal quale esse sono state stralciate) e nel precedente *Insolvency Act 1985*. Prima degli anni 1985-86 non esisteva un'organica regolamentazione della *receivership* ancorché i vari *Companies Acts* succedutisi nel tempo contenessero alcune disposizioni ad essa relative (30).

Un'altra avvertenza utile, ai fini della comprensione del quadro normativo del Regno Unito in materia societaria e fallimentare, è che sia il *Companies Act 1985* che l'*Insolvency Act 1986* sono *corpus normativi* simili ai nostri testi unici, che ancorché successivamente modificati (il primo dei due in particolare nel 1989), continuano ad essere citati come tali. L'*Insolvency Act 1986* è il risultato di una complessa opera di consolidamento della previgente legislazione fallimentare, ancora sostanzialmente basata sul fondamentale *Insolvency Act 1883* successivamente modificato e/o integrato nel 1914, nel 1926 e nel 1976 (31). Specie per quanto riguarda le *charges*, la normativa di riferimento non è però tutta contenuta nel *Companies Act 1985* giacché, come si è visto, il *Companies Act 1989* contiene importanti disposizioni in materia di *market charges* che sono autonome o a sé stanti in quanto non modificano le disposizioni del *Companies Act 1985* ma si affiancano ad esse in una particolare materia (32).

Il quadro normativo è completato dai regolamenti emanati dal *Secretary of State* in base alle deleghe contenute nella normativa primaria ed in particolare, per quanto

---

(28) Per un'analisi di tale normativa speciale, che testimonia della vitalità di questo tipo di garanzia nell'ordinamento inglese, cfr. *infra*, Cap. III, par.5.

(29) Per la differenza fra l'*administrative receiverhip*, la quale è più da vicino oggetto della presente indagine, e *receivership*, cfr. *infra* Cap. III, par. 2.

(30) Le parti rilevanti dei testi normativi citati sono riportate in Appendice per una più agevole consultazione.

(31) Per una cronistoria del succedersi delle leggi fallimentari inglesi nel tempo cfr. *Cork Report*, p. 14 ss.

(32) La difficoltà di ricostruzione delle fonti normative inglesi toglie al giurista italiano qualsiasi complesso di inferiorità circa la complicazione del proprio sistema, considerato anche che nel Regno Unito l'utilizzo delle leggi è più recente rispetto ai paesi di diritto continentale. Le maggiori difficoltà, indubbiamente acuite dal fatto operare in un ambiente nuovo, derivano dall'esistenza di una disciplina diversa per la Scozia, dal fatto che leggi abbastanza importanti vengono spesso modificate anche nel giro di breve tempo, dalla circostanza che l'entrata in vigore delle stesse è talvolta subordinata all'emissione di un ordine del *Secretary of State* emesso tramite *Statutory Instrument*, dall'esistenza di un *corpus* abbastanza rilevante di norme di tipo regolamentare. Sul piano pratico, le difficoltà sono rappresentate dal fatto che, come da noi, non esiste una raccolta ufficiale delle leggi vigenti.

riguarda più da vicino il nostro tema, dalle *sections* 410, 413 e 418 del *Companies Act* 1985 e dalla *sect.* 411 dell'*Insolvency Act* 1986 (33).

Il conferimento di un ampio potere regolamentare, che in alcuni casi può arrivare ad esonerare dall'applicazione di alcune disposizioni o addirittura a modificarle (34), costituisce un esempio per sistemi come il nostro ove, soprattutto in materia fallimentare, la legge è costretta a regolare aspetti anche minuziosi della procedura con la conseguente scarsa flessibilità del sistema. L'obsolescenza di alcune regole che è estremamente difficile cambiare tempestivamente, porta infatti la prassi a distaccarsene con operazioni che non solo sono di dubbia legittimità, ma creano incertezza dato che le norme viventi sono dettate da orientamenti giurisprudenziali a volte non uniformi e comunque mutevoli.

Pur non essendo questa la sede per un approfondito esame del potere regolamentare nel Regno Unito, si può notare come il relativo procedimento di emanazione sia circondato da cautele simili a quelle che presiedono in Italia alla formazione di norme di rango primario, quali i decreti legislativi delegati. I regolamenti devono essere infatti emanati con "*statutory instrument*" e, prima di entrare in vigore, devono essere depositati presso ogni ramo del Parlamento (35), il quale (la legge non lo dice espressamente ma la questione è pacifica) può chiedere che vengano apportati dei cambiamenti o decidere che i regolamenti non vengano emanati ed ha, quindi, un potere maggior rispetto a quello del Parlamento italiano in sede di emanazione della legislazione delegata i cui pareri sugli schemi di d. lgs., anche quando sono obbligatori, non sono giuridicamente vincolanti per il Governo. Non solo, le norme in materia di conferimento del potere regolamentare contengono di solito una clausola idonea ad assicurare un costante controllo del potere legislativo sulle norme emanate dall'esecutivo. È infatti previsto che queste ultime siano soggette al potere di annullamento del Parlamento da esercitarsi con delibera di entrambe le Camere (36). Tale potere di annullamento, che è completamente discrezionale e non ha limiti di tempo, non è praticamente mai esercitato ma rende bene il concetto della permanente subordinazione della normativa secondaria a quella primaria (37).

---

(33) Per quanto riguarda l'*Insolvency Act* 1986, cfr. le *Insolvency Rules* 1986 emanate il 10.11.1986 ed in vigore dal 29.12.1986 e per quanto riguarda il *Companies Act* 1989 in materia di insolvenze di mercato e di *market charges*, le *Financial Markets and Insolvency Regulations* 1996 (SI 1996/1469), emanate ai sensi della *sects.* 185-186 della cennata legge ed in vigore dal 15 luglio 1996. Le parti più significative della disciplina regolamentare che interessano gli argomenti oggetto di trattazione sono comunque riportate in Appendice ai fini di una più agevole consultazione.

(34) Cfr., ad esempio, la *sect.* 413(5) del *Company Act* 1985, nel testo modificato dal *Companies Act* 1989, che conferisce ai regolamenti il potere di escludere dall'applicazione o modificare, in alcune circostanze, le norme in materia di nullità di una *charge* contenute nella parte della legge relativa alla registrazione.

(35) Cfr., ad es., *Insolvency Act* 1986, *sect.* 411(5).

(36) Cfr., ad es., *Insolvency Act* 1986, *sect.* 411(4) e *Companies Act* 1985, *sect.* 413(7).

(37) Un risultato simile può essere raggiunto in sistemi come quello italiano attraverso una nuova disciplina per legge della materia che incida direttamente sulla normativa secondaria emanata in base alla legge precedente.

### 3. La definizione dell'istituto ad opera della giurisprudenza

La giurisprudenza successiva a quella esaminata nel par. 1 del presente capitolo, andò sempre più affinando i tratti caratteristici della *floating charge*, sino ad arrivare ad una definizione sufficientemente precisa ad opera di Romer L.J. nel caso *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd* (38).

Vale la pena riportare il passaggio relativo a tale definizione alla quale la giurisprudenza e la dottrina successive si sono sempre riportate, sia pure chiarendo ed ulteriormente precisando alcuni concetti. “*I certainly do not intend to attempt to give an exact definition of the term ‘floating charge, nor I am prepared to say that there will not be a floating charge within the meaning of the Act, which does not contain all the three characteristics that I am about to mention, but I certainly think that if a charge has the three characteristics that I am about to mention it is a floating charge. (1) If it is a charge on a class of assets of a company present and future; (2) if that class is one which, in the ordinary course of business of the company, would be changing from time to time; and (3) if you find that by the charge is contemplated that, until some future step is taken by or on behalf of those interested in the charge, the company may carry on its business in the ordinary way as far as concerns the particular class of assets I am dealing with.*”

Questo passaggio mostra quindi tutti i profili essenziali della *floating charge*: si tratta di una garanzia attuale, sopra un insieme di beni la cui amministrazione è lasciata alla società debitrice la quale è libera di disporne nell'ambito dell'ordinario corso degli affari.

Sembra utile analizzare più da vicino ciascuna di queste caratteristiche.

La natura attuale della *floating charge*, che non è quindi un impegno a concedere una garanzia in futuro qualora ricorra un dato evento, è di estrema importanza per le conseguenze che ad essa possono esser riconnesse. Essa è ben spiegata da Buckley L.J. nella causa *Evans v. Rival Granite Quarries Ltd* (39) in un altro brano che merita di essere riportato per esteso: “*A floating charge is not a future security; it is a present security which presently affects all the assets of the company expressed to be included in it ... A floating security is not a specific mortgage of the assets, plus a licence of the mortgagor to dispose of them in the course of business, but is a floating mortgage applying to every item comprised in the security, but non specifically affecting any item until some act or event occurs or some act on the part of the mortgagee is done which causes it to crystallise into a fixed security.*” (40).

L'altra caratteristica tipica della *floating charge*, messa in luce dalla celebre definizione di Romer L.J., è quella di essere una garanzia su di un insieme di beni che la società debitrice è libera di amministrare nell'ordinaria condotta dei propri affari. Quindi da un lato la garanzia è su di un fondo aperto di beni suscettibili di cambiare in continuazione e, dall'altro, il debitore è libero di disporre di tali beni nella propria attività' di

---

(38) (1903) 2 *Ch. D.*, 284, la definizione riportata nel testo figura a p. 295.

(39) (1910) 2 *K.B.*, 979, il passaggio riportato nel testo è a p. 999.

(40) Nel passaggio riportato la sentenza aderisce quindi alla c.d. *mortgage of future assets theory*, in contrapposizione alla c.d. *licence theory* che appunto viene criticata. Sulla distinzione, che appare il frutto di un'elaborazione dottrinale condotta a posteriori sulla giurisprudenza, ci si soffermerà in seguito, quando saranno più chiare le implicazioni pratiche che l'adesione ad una delle due teorie comporta. Alcune di tali implicazioni sono tuttavia anticipate ora nel testo.

impresa senza alcun bisogno di essere autorizzato di volta in volta dal creditore. Questa caratteristica distingue la *floating charge* da un impegno a fornire garanzia su un bene particolare con accordo fra le parti per posporre il perfezionamento della garanzia stessa.

Il fatto che l'insieme dei beni sui quali è data la garanzia cambi costantemente pur mantenendo una propria individualità giuridica è stato paragonato in natura allo scorrere di un fiume (che rimane sempre quello anche se le acque sono sempre diverse) e, nel sistema giuridico inglese, all'interesse di un beneficiario di un *trust*: anche in questo caso, infatti, finché il potere di amministrazione del *trustee* continua, il beneficiario non ha diritti su qualcuno in particolare dei beni inclusi nel *trust* (41).

Bisogna tuttavia osservare come l'insieme dei beni sui quali è data la garanzia non deve necessariamente presentarsi come "aperto" e cioè suscettibile di continue variazioni sia in aumento che in diminuzione (anche se ciò avverrà nella maggior parte dei casi), ma può anche presentarsi come "chiuso" non suscettibile cioè di accrescimento ma solo di diminuzione. A tale conclusione la giurisprudenza è giunta nel caso *Re Bond Worth Ltd* (42).

Un'altra definizione che conviene riportare, in quanto rende bene l'idea della carattere fluttuante di questo tipo di garanzia è quella di Lord Macnaghten nel già citato caso del 1897 *Governments Stock and Other Securities Investment Co. Ltd v. Manila Rly co.* "A *floating security is an equitable charge on the assets for the time being of a going concern. It attaches to the subject charged in the varying condition in which happens to be from time to time. It is of the essence of such a charge that it remains dormant until the undertaking charged ceases to be a going concern, or until the person in whose favour the charge is created intervenes.*"

È interessante notare come il notevole sviluppo della *floating charge* nel Regno Unito, favorito da una giurisprudenza sensibile alle ragioni dei creditori e alle esigenze di sviluppo delle società tramite il finanziamento esterno, non trova riscontro negli USA, dove prevaleva invece un approccio del diritto delle garanzie più simile a quello dei paesi dell'Europa continentale. Negli USA infatti la giurisprudenza del XIX secolo affermò con decisione che lasciare al debitore la libertà di disporre, nell'ambito degli affari, dei beni dati in garanzia era incompatibile con la creazione di una garanzia valida a tutti gli effetti e poteva essere considerato come una frode nei confronti dei creditori. Se il creditore non esercitava il proprio controllo sui beni coperti dall'atto di garanzia,

---

(41) Entrambe le similitudini sono di R.M. GOODE, *Legal Problems of Credit and Security*, cit., p. 49.

(42) (1979), 3 *All. E.R.*, 919. Una ditta forniva a credito fibre sintetiche ad una fabbrica di tappeti. I contratti di fornitura stabilivano che il rischio della merce passasse al compratore alla consegna ma che la proprietà della stessa rimanesse al venditore fino all'avvenuto pagamento oppure alla rivendita del prodotto finito, nel qual caso il diritto del fornitore si sarebbe trasferito sul ricavato della vendita. La società acquirente divenne insolvente ed alcuni *debenture holders* nominarono dei *receivers*. Nella sentenza fu ritenuto che la clausola di riserva di proprietà desse luogo ad un *equitable charge* sopra la merce venduta e che tale *charge* dovesse essere necessariamente considerata *floating*, avuto riguardo al fatto che ai compratori era data ampia facoltà di utilizzare la merce nell'ambito della loro attività. La *floating charge* fu però ritenuta inopponibile agli altri creditori per difetto di registrazione. L'interesse della pronuncia sta nell'evidenziare la flessibilità dello strumento (che in questo caso concorreva con una riserva di proprietà) e soprattutto il fatto che oggetto della garanzia può essere anche un insieme definito di cose, non soggetto a successivi incrementi (ogni consegna di merce era infatti oggetto di un distinto contratto).

quest'ultima doveva considerarsi come illusoria e nulla ed il creditore avrebbe tutt'al più potuto considerarsi titolare di un semplice diritto contrattuale (43).

La *floating charge* si radicò invece rapidamente in modo così profondo nella prassi degli affari e nell'ordinamento inglesi, che i vari comitati incaricati di procedere alla riforma delle leggi fallimentari succedutesi nel tempo hanno sempre riconosciuto che si trattava di un elemento della finanza societaria troppo comune ed importante per poter pensare di interferire con esso, sia pure per apportare dei cambiamenti atti a contrastare un utilizzo distorto dell'istituto (44).

---

(43) Cfr. *Geilfus v Corrigan*, 70 NW 306 (1897); *Benedict v Ratner*, 268 45 S Ct R. 566 (1925). Per una più diffusa trattazione della posizione della giurisprudenza e della dottrina statunitensi prima dell'adozione dell'*Uniform Commercial Code*, cfr. GILMORE, *Security Interest in Personal Property*, Boston Toronto, 1965 (2 voll.), capp. 1 ad 8 (cfr. in particolare quest'ultimo per *Rule of Benedict v Ratner*). Tale posizione è stata in seguito parzialmente superata dall'art. 9 dell' UCC, che, secondo l'impostazione prevalente, ammetterebbe, in tutti gli Stati tranne che in Louisiana, la costituzione di garanzie generali sull'impresa anche se con caratteristiche in parte diverse dalla *floating charge* britannica. Sul tema, cfr. GILMORE, *op. cit.*, p. 359 ss.; per una comparazione di tali garanzie con la *floating charge* inglese, cfr. COOGAN, BOK, *The impact of Article 9 of the Uniform Commercial Code on the Corporate Indenture*, 69 Yale LJ 1959, p. 203 e 251 ss.; P. R. WOOD, *Comparative Law of Securities and Guarantees*, London, 1995, 15 s. Per una panoramica completa degli ordinamenti che conoscono la *floating charge* o altre analoghe garanzie generali sui beni dell'impresa e per le problematiche del riconoscimento all'estero della *floating charge* si rinvia ai par. 18.1 e 18.2.

(44) Si esprime in tali termini il *Cork Report*, par. 92, p. 29, riprendendo un passaggio del rapporto di un precedente Comitato del 1906.

#### 4. Il sistema inglese dei diritti reali di garanzia ed i tentativi di unificazione sul modello dell'art. 9 dell'U.C.C. U.S.A.

Dopo aver illustrato la nascita della *floating charge* ad opera delle corti di *equity*, aver visto le principali definizioni che ne ha dato la giurisprudenza e la grande diffusione che l'istituto ha avuto nella pratica degli affari, sembra utile descrivere brevemente il sistema inglese dei diritti reali di garanzia per vedere come si collochi al suo interno la *floating charge*. Solo successivamente sarà possibile procedere ad un'analisi più approfondita dell'istituto in tutti i suoi elementi ed implicazioni.

Quando si inizia lo studio di un istituto ci si imbatte sempre in un problema definitorio. Nel diritto inglese il termine *security* può essere utilizzato in varie accezioni (45). Nella prima, più ristretta e che più interessa il nostro tema, esso indica la garanzia per il pagamento di un debito, sia essa di tipo personale che reale. Nella seconda, più estesa, accezione la parola denota un contratto o titolo con il quale si crea o si riconosce l'obbligazione di pagare una somma di danaro, anche se si tratta di obbligazione primaria e non di garanzia in senso stretto. In questo senso, ove prevale l'utilizzo del nome in forma plurale (*securities*), si suole definire, ad esempio, le *shares* (azioni) e le *debentures* (obbligazioni) emesse da una *company* come *corporate investment securities* (46). Ai fini della nostra indagine ci si atterrà invece al termine ristretto di *security* intesa come garanzia non senza segnalare che, come si vedrà in seguito, fra le due accezioni può anche esserci una sovrapposizione quando i vari tipi di titoli di debito emessi da una società vengano garantiti da una *fixed* o da una *floating charge* (47).

Fatto sta che anche questo più ristretto significato di *security* intesa come garanzia data dal debitore al creditore (sia essa reale o personale, possessoria o meno), che esclude quindi le *securities* intese come titoli di massa emessi dalle società, non è esso stesso univoco. Anche qui vengono infatti proposte due accezioni, una, c.d. tradizionale, che limita il significato della parola al diritto di garanzia sopra una proprietà dato dal debitore

---

(45) Questa pluralità di significati è riconosciuta in giurisprudenza da *Handevel Pty Ltd v Comptroller of Stamps (Victoria)* (1985) 157 *CmwLR*, 177 (cfr. p. 196) e da *Broad v Stamp Duties Comr* (1980) 2 *NSWLR*, 40 (cfr. p. 45).

(46) Questo più ampio significato del lemma - assai diffuso anche da noi nel mondo della finanza tantoda aver dato luogo ad una serie di derivazioni che non si suole nemmeno più tradurre (la più diffusa delle quali è *securitization*) - è anche quello adottato da una serie di disposizioni del diritto societario inglese. Il *Companies Act 1989* stabilisce che "*securities means shares, stock, debentures, debenture stock, loan stock, bonds, unit of a collective investment scheme within the meaning of the Financial Services Act 1986 and other securities of any description*" (cfr. sect. 207 che disciplina il trasferimento dei titoli). In questa accezione il termine ricorre anche nel *Companies Securities (Insider Dealing) Act 1985*, sect. 12 a); nel *Financial Services Act 1986*, sects. 142(7) e 158(3); nel *Criminal Justice Act 1993*, sect. 54 e sch. 2 e nel *Stock Transfer Act 1963*, sect. 4. Sui problemi definitori cfr. de FRANCHIS, *op. cit.*, sub voci *Securities e Security*, p. 1334 ss. e GOUGH, *op. cit.*, p. 3 ss. Per la differenza, non sempre agevolmente comprensibile soprattutto per quanto riguarda le denominazioni attribuite ai titoli di debito (quali *debentures, debenture stock, loan stock, bonds*), fra i vari tipi di *securities*, cfr. R.R. PENNINGTON, *Company Law, cit.*, p. 442 ss.; sull'argomento si tornerà comunque in seguito.

(47) Un altro termine dai significati plurimi (e tale quindi da ingenerare confusione) è proprio quello di *debenture* che oltre a indicare le obbligazioni di una società designa, per quello che più interessa la presente trattazione, proprio il "documento scritto con il quale la società riconosce il proprio debito e concede *fixed* e/o *floating charges* sul proprio patrimonio". In tale accezione il vocabolo è spesso utilizzato dalla giurisprudenza citata, prima fra tutte *Levy v Abercorris Slate and Slab Co* (1887) 37 *Ch* 260 dalla quale è tratta la definizione ora menzionata. L'accezione di *debenture* come equivalente di *securities* è invece quella fatta propria dalla sect. 744 del *Companies Act 1985*, secondo la quale "*debenture includes debenture stock, bonds and any other securities of a company, whether constituting a charge on the assets of the company or not*".

al creditore con l'effetto di fare acquisire a quest'ultimo una priorità in caso di fallimento nei confronti dei creditori non garantiti; l'altra, c.d. funzionale, che estende il significato stesso a tutte le varie forme di c.d. credito del venditore (*vendor credit*, in contrapposizione al *lender credit* cui si limita il concetto tradizionale di garanzia), basate sulla riserva di proprietà applicabile ad una serie di transazioni commerciali quali, *hire purchase*, *conditional sale*, *finance leasing*, *supply of goods* (48).

Va infatti segnalato come si sia formata nel Regno Unito una corrente di pensiero che, partendo dall'osservazione della frammentarietà del sistema inglese delle garanzie reali, ne ha riproposto una considerazione unitaria a prescindere dallo strumento con il quale la garanzia si applica e del fatto che essa copra *lender credit* ovvero un *vendor credit*. Espressione di questo intento riformatore e dell'attenzione che esso ha ricevuto anche in ambito governativo sono due successivi rapporti (49) in cui il sistema inglese delle garanzie reali viene analizzato in tutti i suoi punti critici e ne viene proposta una riforma unitaria dichiaratamente ispirata all'*Article 9 dell'Uniform Commercial Code U.S.A.* (50) e della legislazione Canadese in materia.

---

(48) La distinzione fra significato tradizionale e funzionale è di GOUGH, *op. cit.*, p. 3 ss., al quale si rimanda per una trattazione più estesa del tema. Per l'utilizzo in funzione di garanzia della riserva di proprietà, assai ridotto nell'ordinamento italiano ma diffuso in Germania nell'ambito di operazioni di *vendor credit* (*Eigentumsvorbehalt*), cfr. E. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 27, il quale si sofferma, con riferimenti di dottrina italiana e straniera, anche sul trasferimento stesso della proprietà in funzione di garanzia, da noi ignoto ma conosciuto nel diritto tedesco (*Sicherungsübereignung*) ove realizza una funzione analoga al pegno senza spossessamento (ed è utilizzato nell'ambito di operazioni di *lender credit*).

(49) Il primo e più analitico è *Consumer Credit*, Report of the Committee (Chairman: Lord Crowther), presented to the Parliament by the Secretary of State for Trade and Industry, March, 1971, Cmnd, 4596, HMSO, London 2 vol. (noto e citato come *Crowther Report*). Il secondo, che è D.T.I. *A review of security interest in property*, del prof. A.L. Diamond, London HMSO, 1989 (noto e citato come *Diamond Report*). L'obiettivo dei due rapporti è comune e sebbene il secondo sia più sintetico del primo è ad esso, in quanto più aggiornato, che si farà riferimento nelle brevi informazioni che seguono.

(50) L' U.C.C. degli U.S.A. è, come è noto, una legge uniforme in materia commerciale adottata nel 1951 da tutti gli Stati (ad eccezione della Louisiana). Essa è divisa in *Articles* (ampie sezioni tematiche corrispondenti piuttosto ai Titoli di un testo normativo italiano) a loro volta suddivisi in *Sections* (corrispondenti queste sì ai nostri articoli). *Article 9*, che è suddiviso in 4 parti che comprendono 47 *sections*, riunisce tutta la legislazione in materia di garanzie che era precedentemente stratificata (come nel Regno Unito) ed evolutasi storicamente seguendo i due filoni delle garanzie date nell'ambito del *lender credit* e di quelle in uso nell'ambito del *vendor credit* (sostanzialmente riconducibili alla riserva di proprietà), quest'ultimo particolarmente sviluppato negli USA dove il credito al consumo è sorto e prosperato già nei primi decenni del ventesimo secolo. Il merito dell'Art. 9 dell'UCC USA sta proprio nell'aver sostituito una miriade di garanzie diverse, in quanto a definizione e ad adempimenti formali, con il concetto generale ed onnicomprensivo di *security interest* inteso come un interesse su beni mobili od immobili che assicura il pagamento o l'esecuzione di un'obbligazione (cfr. *section 9-201*). Ciò ha portato ad una notevole semplificazione rendendo inutili i molteplici registri previsti nei vari stati prima dell'introduzione della riforma per ogni tipo di garanzia. La conseguenza del precedente sistema, che l'Art. 9 ha permesso di superare, era che l'iscrizione nel registro sbagliato (possibile per le differenze a volte molto sottili fra i vari tipi di contratto) comportava la nullità della garanzia. L'unificazione dei sistemi di registrazione delle garanzie ha inoltre comportato un sensibile risparmio di tempi (e quindi di costi) nell'effettuazione delle visure. Per una sintesi particolarmente efficace della genesi e del contenuto dell'*Article 9*, cfr. *Diamond Report*, cap. 4. Non è possibile in questa sede dare conto della assai vasta letteratura statunitense in materia, cfr. per tutti, GILMORE, *op. cit.*, p. 288 ss. (l'autore viene considerato uno dei principali artefici dell'Art. 9). Per alcuni cenni in dottrina italiana cfr. GABRIELLI, *op. cit.*, p. 16 s., ed in particolare, nt. 10 il quale sottolinea come l'art. 9 U.C.C. preveda una disciplina unitaria per tutte le fattispecie che realizzano uno scopo di garanzia a prescindere dalla forma impiegata. Per un bilancio critico dell'applicazione di tale normativa, cfr. l'articolo di GILMORE significativamente intitolato *The Good Faith Purchase Idea and the Uniform Commercial Code: Confessions of a Repentant Draftsman*, in *Georgia LR* 1981, p. 605.



I principali difetti del sistema vigente nel Regno Unito sono stati individuati, da questa corrente di pensiero, nell'eccessiva frammentazione e nella differente disciplina che ricevono operazioni formalmente diverse ma simili dal punto di vista della funzione economica, nella complessità e nell'incertezza della legge (soprattutto per quanto riguarda il sistema delle priorità in caso di insolvenza), nelle lacune del sistema di registrazione delle garanzie (soprattutto quelle operanti nel sistema della riserva di proprietà), con la conseguente difficoltà per un acquirente di rendersi conto se il bene acquistato sia oggetto o meno di oneri pregiudizievoli (51). I punti centrali della proposta di riforma erano quindi l'emanazione di una nuova legge in materia di garanzie reali, l'istituzione di un registro unico informatico, al posto di quello esistente relativo alle sole *Company Charges*, l'introduzione in materia di graduazione delle garanzie di una regola generale basata sulla priorità della data di registrazione (52).

È importante notare come l'autore della proposta di riforma sinteticamente illustrata, a prescindere da quali possano essere i motivi per i quali non è stata attuata (53), esplicitamente chiarisca come i vari soggetti consultati gli avessero esplicitamente richiesto di non farsi promotore di un'abolizione della *floating charge* e come lui stesso si fosse reso conto che, nonostante la contraddizione teorica di tutto il sistema delle garanzie con il principio della *par condicio creditorum* in sede fallimentare, non aveva incontrato in pratica alcun sostegno per una loro abrogazione od anche per un'abolizione della sola *floating charge* (54).

---

(51) *Diamond Report*, par. 1.8 e da 8.2 a 8.4.

(52) *Diamond Report*, in esteso, ma in partic. par. 1.9 e cap. 9.

(53) È difficile dire se ciò sia dipeso dallo scarso entusiasmo del Governo e dei principali erogatori di credito alle imprese, che avrebbero potuto temere che dal riordino del sistema delle priorità potesse discendere la perdita dello status privilegiato di diritto o di fatto riconosciuto in sede fallimentare ai crediti statali (c.d. *Crown debts*) ed ai *floating charge holder* (quasi sempre, anche se non necessariamente banche), da uno scetticismo assai diffuso in Inghilterra (come del resto in molti Paesi) quando si tratta di prendere a modello istituti di altri ordinamenti oppure dalle preoccupazioni della classe forense per un possibile calo nella domanda di *legal advice* conseguente ad una radicale semplificazione del sistema. Certo è che tali fattori, considerati nel loro complesso, sembrano dare, almeno in parte, una spiegazione alla mancanza di impulso politico che ha fatto cadere nel nulla la proposta di riforma.

(54) *Diamond Report*, par. 8.1.2 ed 8.1.5. Il rapporto dedica poi un apposito capitolo (il 16) alla *floating charge*.

## 5. Riserva di proprietà e garanzia nelle *Romalpa clauses*

È interessante tuttavia osservare come questo concetto funzionale di *security*, che si estende alla riserva di proprietà in funzione di garanzia, si sia fatto strada anche nella giurisprudenza inglese. Il *leading case* in materia è considerato *Aluminium Industrie Vaassen v Romalpa Aluminium Ltd*, con il quale è stato riconosciuto che una riserva di proprietà può operare in funzione di garanzia anche se non viene costituita una *charge* in senso proprio (55).

Una società olandese aveva venduto a credito ingenti quantitativi di fogli di alluminio ad una società inglese, inserendo nel contratto una clausola secondo la quale la proprietà della merce sarebbe passata all'acquirente solo all'atto del pagamento integrale del prezzo. Fino a tale momento, la venditrice veniva considerata proprietaria degli oggetti fabbricati tramite la fusione del metallo (anche come semplice componente non esclusivo) ed avente diritto al ricavato della vendita di tali beni, sino a concorrenza del proprio credito. L'alluminio stesso e gli oggetti da esso derivati sarebbero stati detenuti dall'acquirente fiduciariamente (*as fiduciary owner*), sino al pagamento del prezzo. In seguito a serie difficoltà finanziarie dell'acquirente, veniva nominato un *receiver* il quale certificava che una data somma da lui detenuta rappresentava il ricavato della vendita dei fogli di alluminio acquistati dalla venditrice o di oggetti con esso fabbricati. La venditrice reclamava la proprietà di tale somma con priorità nei confronti di tutti i creditori, sia garantiti che chirografari. Tale pretesa veniva riconosciuta, sia in primo che secondo grado. Secondo i giudici, infatti, per effetto della cennata clausola contrattuale, l'alluminio era rimasto di proprietà della venditrice mentre l'acquirente lo vendeva (o vendeva i prodotti dallo stesso derivati) come semplice agente della venditrice stessa; ne conseguiva che quest'ultima aveva pieno diritto di apprendere il ricavato delle vendite con priorità su tutti i creditori.

La causa ora descritta ha dato luogo alla così detta *Romalpa clause* il cui scopo è quello di assicurare il venditore contro il rischio del mancato pagamento una volta che le merci siano state consegnate al compratore, a prescindere dal fatto che le merci stesse abbiano mantenuto la loro identità ovvero siano state trasformate nel processo produttivo (56).

È quindi divenuto abbastanza usuale che l'accordo sulla riserva di proprietà contenuto in una *Romalpa clause* cerchi di estendere l'effetto di garanzia alle merci risultanti dalla trasformazione di quelle consegnate ed addirittura al ricavato della vendita delle merci stesse, sia nella forma originale che in quella successiva alla trasformazione stessa. In questo caso la giurisprudenza, facendo prevalere la sostanza sulla forma, arriva ad affermare che il diritto sopra le merci, originali o trasformate, o sul corrispettivo della loro vendita conferito dal compratore al venditore in funzione di garanzia del pagamento,

---

(55) (1976) 2 All E.R., 552.

(56) Un tipico esempio di *Romalpa Clause* è il seguente: "All goods will remain the property of the vendor until the price has been paid in full and the purchaser will remain the bailee only until payment is made." Sull'argomento cfr. R.M. GOODE, *Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions*, London, 1989, 2nd edn. p. 84, OAKLEY, *Proprietary claims and their priority in insolvency*, CLJ, 54, 1995, p. 405; COWAN, CLARK and GOLDBERG, *Will English Romalpa clauses become registrable securities?* *ivi*, 1995, 43 ss.

costituisca una vera e propria *charge* piuttosto che una semplice *retention security* (57). Il passo successivo dovrebbe tuttavia essere quello di ritenere le *Romalpa clauses* soggette a registrazione, soprattutto per una maggiore tutela dei terzi acquirenti e, quindi, nulle qualora non registrate (58).

Non è questa la sede per un esame approfondito della giurisprudenza in materia di *Romalpa clauses*: basti segnalare, qui di seguito, le più significative fra pronunce (59).

Così è stato chiarito come la clausola stessa debba essere redatta affinché, quando l'acquirente è una *limited company*, non venga considerata nulla per difetto di registrazione (60). In caso di liquidazione, quando il valore delle merci eccede il debito ancora dovuto (perché, ad es., quest'ultimo è stato parzialmente onorato) se la clausola viene formulata nel senso che tale eccedenza spetti al venditore, essa sarà valida giacché si tratterà di vera e propria riserva di proprietà, mentre se la clausola stessa è redatta nel senso che il *surplus* spetti al liquidatore dell'acquirente, essa sarà considerata nulla per difetto di registrazione trattandosi, nella sostanza, di una *charge* su delle merci.

È stato inoltre ritenuto che la clausola sia nulla per difetto di registrazione quando prevede che la riserva di proprietà si estenda al ricavato della vendita a successivi acquirenti (61).

Sotto altro profilo, è stato deciso che la clausola può operare pienamente se la merce venduta, che sia stata impiegata nel processo produttivo, possa essere separata senza danno (62) mentre è da considerarsi ormai "nulla" quando le merci vendute siano state trasformate in altre merci in modo da aver irrimediabilmente perso la loro identità (63).

---

(57) Cfr. *Re Bond Worth Ltd.* (1980) Ch 228 a p. 250, 253, 256 e 268. *Borden (UK) Ltd*, cit., Ch (1981) 25 p. 44-45; *Re Peachdart Ltd* (1984) Ch. 131 a p. 142-143; *Clough Mill ...*, cit., (1984) 3 All E.R. 982 a p. 989-994; *Specialist plant Services Ltd v Braithwaite Ltd* (1987) B.C.L.C., 1 a p. 4; *E Pfeiffer Weinkellrein-Weinenkauf GmbH & Co v Arbuthnot Factors Ltd* (1988) 1 W.L.R. 150, A P. 161; *Tatug (UK) Ltd ...*, cit., 5 B.C.C. 325 a p. 332-335; *Re Weldetech Equipment Ltd* (1991) B.C.L.C. 393 a p. 395; *Compaq Computer Ltd ...*, cit. (1991) B.C.C. a84, a p. 493 e 496; *Modelboard Ltd v Outer Box Ltd* (1992) BCC 945 a p. 953. Per un analitico esame della giurisprudenza in materia di prevalenza della sostanza sulla forma e di *disguised charges* in relazione, fra l'altro ai casi di cessione di crediti, accordi di riacquisto e riserve di proprietà, cfr. GOUGH, *op. cit.*, p. 569 ss.

(58) Esse rientrerebbero infatti a pieno titolo nella definizione che la sect. 395(2) nuovo testo del *Companies Act* 1985 dà delle *charges* soggette a registrazione "*charge means any form of security (fixed or floating) over property, other than an interest arising by operation of law*" (norma che, come si è visto, non è tuttavia più entrata in vigore). La tesi della registrazione delle *Romalpa clauses* è sostenuta in modo convincente da COWAN, CLARK and GOLDBERG, nel citato articolo *Will English Romalpa clauses become registrable securities?* Va inoltre ricordato come la registrazione delle riserve di proprietà in generale fosse stata raccomandata dal *Diamond Report* (cfr. par 23.6).

(59) Oltre alle sentenze in materia di prevalenza della sostanza sulla forma ed a quelle che si menzioneranno fra breve, cfr. comunque: *Re Andrabell Ltd (in liquidation)* (1984) 3 All E.R. 407; *Clough Mill Ltd v Martin* (1984) 3 All E.R., 982; *John Snow & Co Ltd v DGB Woodcroft Ltd* (1985) BCLC 54; *Tatug (UK) Ltd v Galex Telesure Ltd* (1988) 5 BCC 325.

(60) *Armour v Thyssen Edelstahlwerke AG* (1990) 3 All ER 481.

(61) *Compaq Computers v Abercorn Ltd* (1991) BCC 484.

(62) *Hendy Lennox (Industrial Engines) Ltd v Grahame Puttick Ltd* (1984) 2 All ER 152.

(63) Per un caso di resine che erano state fuse in degli agglomerati, cfr. *Borden (UK) Ltd v Scottish Timber products Ltd* (1981) Ch 25.

## 6. Classificazione dei vari tipi di *security*

Non essendo stata adottata la riforma illustrata al paragrafo precedente, ci si limiterà a dare un accenno al sistema delle *security* in senso stretto (che afferiscono quindi ad operazioni di *lender credit*), avendo tuttavia presente la tendenza della giurisprudenza ad estendere la disciplina delle *charges* alle riserve di proprietà che coprono le merci successivamente trasformate ed il ricavato della loro vendita.

Fatta questa opportuna premessa, si può osservare come le categorie generali nelle quali vengono suddivise le varie *security* siano simili a quelle conosciute dai diritti di tipo continentale, mentre diverse e particolari sono i singoli istituti che a tali categorie vengono ricondotti.

Così le *security* vengono suddivise, a seconda della fonte, in contrattuali (*consensual* es.: *mortgage, charge, pledge*) e legali (*by operation of law*: es.: *lien*). Si suole altresì distinguere fra *real* e *personal security*. Le seconde (essenzialmente i *contracts of guarantee* assimilabili alla fidejussione) non rientrano nel nostro campo di indagine mentre le *real security* sogliono ulteriormente distinguersi in *proprietary security*, che comportano il trasferimento della proprietà al creditore (*mortgage, bill of sale*), in *possessory security* che trasferiscono al creditore il solo possesso (*pledge*) ed in *charges* che non trasferiscono al creditore nè la proprietà nè il possesso ma lasciano il bene nella disponibilità del debitore. Queste ultime a loro volta si suddividono in *fixed* (quando sono concesse su singoli beni o su determinate categorie di beni) e *floating* (quando sono concesse sull'intero patrimonio sociale o su parte sostanziale dello stesso).

Limitando la nostra panoramica alle *contractual* e *real security* si può osservare come l'ordinamento inglese ne conosca quattro (64).

- Il *pledge* che può essere costituito su beni mobili, merci e documenti rappresentativi delle stesse, ma non sugli ordinari contratti scritti. Per quanto riguarda i titoli di massa, bisogna aver presente che nel sistema inglese (contrariamente a quanto avviene negli USA) è possibile costituire un *pledge* solo su quelli al portatore (*shares warrants, bearer shares e debentures*) e non sulle azioni nominative (*registered securities*). Il *pledge* si costituisce con il trasferimento del possesso.
- Il *contractual lien*, che è una sorta di forma attenuata di *pledge* in quanto il relativo contratto limita il diritto del *lienee* di trattenere il bene in possesso a garanzia del pagamento, non conferendogli il diritto di vendere il bene stesso per soddisfarsi sul ricavato.
- Il *mortgage* è il trasferimento della proprietà in funzione di garanzia con la previsione che essa verrà ritrasferita al debitore in seguito all'adempimento dell'obbligazione. Il *mortgage* può essere costituito su ogni tipo di bene (mobile o immobile) e non richiede la consegna del bene per la sua costituzione.
- Le *charges* che sono una garanzia non possessoria (che non richiede il trasferimento della proprietà e del possesso) e sono costituite con un accordo fra il debitore ed il creditore con il quale determinati beni, categorie di beni o l'intera azienda sociale vengono destinati alla soddisfazione del debito con priorità rispetto ai creditori chirografari (*unsecured o general creditors*). Si tratta, come si è visto, di creature dell'*equity* e di una forme di garanzia proprie delle *companies* e che non possono essere quindi concesse dalle persone fisiche (ancorchè imprenditori) e dalle *partnerhips*.

---

(64) L'elenco che segue è tratto da GOODE, *Legal Problems of Credit and Security*, cit., p. 10 ss.; si tratta comunque di concetti pacifici in dottrina ed in giurisprudenza.

## 7. La costituzione di una *security*

È ora utile accennare brevemente al procedimento necessario per creare un valido “*security interest*”. La dottrina suole distinguere tre successivi stadi per la valida costituzione di una garanzia reale; *attachment*, *perfection* e *priority* (65).

L’*attachment* è, in pratica, il processo stesso di creazione della garanzia fra le parti (stipula del contratto, spossessamento, o l’uno e l’altra insieme a seconda del tipo di garanzia): esso consiste nell’agganciare la garanzia stessa al bene (*the security has fastened on the asset*) in modo da dare al creditore un diritto reale sullo stesso (66).

La *perfection* implica il compimento di tutti gli adempimenti necessari per rendere opponibile la garanzia nei confronti dei terzi e, quindi, essenzialmente la registrazione.

Con *priority* si indica la preferenza accordata alla *security* rispetto agli altri diritti esistenti sullo stesso bene. Essa, più che come un adempimento necessario, può essere considerata come l’effetto della valida costituzione della garanzia.

Altra dottrina ha messo in luce come un *security contract* consti di due elementi. Da un lato l’accordo contrattuale fra le parti, con il quale si stabilisce che il creditore avrà dal debitore una garanzia di un certo tipo a copertura di un debito, dall’altra il trasferimento di un *proprietary interest* dal debitore al creditore che può essere fatto valere nei confronti dei terzi (67).

Nella *security* la creazione contrattuale della garanzia avviene tramite una dichiarazione del debitore (*grant* o *declaration of trust*) e questo elemento formale la distingue dalle forme di riserva di proprietà, utilizzate nelle operazioni di *vendor credit* ove la creazione avviene appunto da *una reservation by the creditor* (68).

---

(65) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 1.

(66) Il termine di origine dottrinale non va confuso con l’espressione usata dalla sct. 463(1) dell’*Insolvency Act 1986* a proposito della *floating charge* scozzese (“*Where a company goes into liquidation ... a floating charge created by the company attaches to the property ...*”) che è invece l’equivalente della *crystallisation* del diritto inglese. Cfr. in proposito la sct. 419(3)(b) della stessa legge.

(67) GOUGH, *op. cit.*, p. 8 s.

(68) Questo elemento è sottolineato da GOODE, *op. ult. cit.*, p. 5 ss.

## 8. Il potere della *company* di costituire in garanzia i propri beni

Per concludere questa breve panoramica sul diritto delle garanzie reali inglese, bisogna ora trattare sinteticamente il tema del potere della società di concedere una *security* sui propri beni, dato che la *floating charge*, come si è visto, è una garanzia che può essere concessa esclusivamente dalle società di capitali.

In proposito va ricordato come la vecchia regola in materia di capacità di agire di una società regolarmente registrata era strettamente legata ai poteri previsti nella clausola dello statuto (*memorandum e articles of association*) relativa all'oggetto sociale. Gli atti non espressamente previsti dallo statuto dovevano essere in rapporto di stretta strumentalità con l'oggetto sociale. Ogni atto *ultra vires* della società, incluso quello per la concessione di un mutuo o la costituzione di una garanzia, era considerato nullo e privo di effetto (69).

La rigidità di questa regola aveva dato luogo a vari inconvenienti ed essa fu criticata dalle varie commissioni incaricate di procedere ad una revisione del diritto societario (70).

La vecchia dottrina dell'*ultra vires* è stata pertanto sottoposta ad una radicale revisione prima ad opera dell'*European Community Act* 1972 di recepimento dell'art. 9 della I Direttiva sulla protezione dei terzi per gli atti che non rientrano nell'oggetto sociale od eccedono i poteri degli amministratori e poi, in modo più globale, con il *Companies Act* 1989.

In estrema sintesi, la situazione attuale è pertanto la seguente: *a*) una società può scegliere, nel proprio statuto, di essere una "*general commercial company*", nel qual caso l'oggetto sociale è quello di intraprendere qualsiasi tipo di affari e la società stessa ha il potere di fare tutto ciò che è funzionale allo svolgimento di tali affari (*Companies Act* 1985, sect. 3A). Viene in questo modo meno il bisogno di redigere lunghe e complesse clausole statutarie in materia di oggetto sociale, che difficilmente possono prevedere tutto; *b*) la validità di un atto compiuto da una società non può essere messa in discussione invocando la mancanza di capacità giuridica a causa di limitazioni contenute nello statuto (*Companies Act* 1985, sect. 35); *c*) nei confronti di chi contrae in buona fede con la società, si presume che il potere degli amministratori di impegnare quest'ultima non abbia limiti statuari. Tale norma si applica anche quando la persona era a conoscenza che l'atto eccedesse i poteri degli amministratori, purchè non ne sia provata la mala fede (*Companies Act* 1985, sect. 35A); *d*) chi contrae con una società non è tenuto a controllare se l'atto che sta per compiere è permesso dallo statuto o se gli amministratori hanno i relativi poteri (*Companies Act* 1985, sect. 35B).

---

(69) Sulla vecchia concezione della regola dell'*ultra vires*, cfr. GOUGH, *op. cit.*, p. 42 s. con indicazione di numerosi casi giurisprudenziali

(70) *Report of the Committee on Company Law Amendment* (Chairman, Mr. Justice Cohen), Cmnd, 6659, London, 1945, p. 9 s.; *Report of the Company Law Committee* (Chairman, Lord Jenkins), Cmnd 1749, London, 1962, par. 35/42. Le applicazioni giurisprudenziali di questa regola erano talvolta meno rigide di quanto si possa immaginare. Nel caso *Mercantile Bank of India Ltd v. Chartered Bank of India, Australia and China (in liquid.)* (1937) 1 All E.R. 231, ad esempio, fu ritenuto che il fatto che le clausole statutarie prevedessero il potere dei direttori di prendere in prestito del denaro, non limitava in alcun modo il potere generale di indebitarsi della società stessa che, pertanto, poteva essere conferito anche ad alcuni agenti diversi dai direttori. I limiti posti al potere di tali agenti furono ritenuti una questione interna all'amministrazione della società sulla quale chi concedeva prestiti non era tenuto ad indagare. Fu pertanto ritenuto che la società dovesse rispondere anche dei prestiti stipulati dagli agenti in eccesso ai poteri delegati e che le *charges* conferite da questi ultimi fossero valide.

Questi principi si applicano, ovviamente, anche alla concessione di garanzie di ogni tipo la quale sarà quindi facilitata.

Va infine ricordato come recenti iniziative per una revisione del diritto societario, abbiano proposto un'ulteriore liberalizzazione delle clausole relative all'oggetto ed alla capacità di agire delle società (71).

---

(71) Cfr *Modern Company Law For a Competitive Economy. The strategic Framework*. A consultation Document from the Company Law Review Steering Group. Feb. 1999, p. 76 ss. Fra le proposte di riforma si segnalano quella di esplicitare che nelle relazioni con i terzi una società ha la capacità di compiere qualsiasi atto che una persona giuridica possa compiere e l'abolizione dell'obbligo di prevedere una clausola relativa all'oggetto sociale all'atto della costituzione.

## 9.1 La differenza fra *fixed* e *floating charge*

Come si è visto, le caratteristiche fondamentali della *floating charge* delineate dalla giurisprudenza delle corti di *equity*, sono il fatto di fluttuare su tutta la proprietà (presente e futura) della società senza tuttavia attaccare alcun bene in particolare, la possibilità del debitore di continuare a disporre liberamente della proprietà soggetta a tale garanzia nell'ordinario corso degli affari e la sua cristallizzazione (cioè la trasformazione in una *fixed* o *specific charge*) al ricorrere di determinati eventi.

Una parte significativa dell'opera definitoria della giurisprudenza si basa sulla distinzione fra *fixed* e *floating charge*, tanto che si può dire che i due istituti si siano progressivamente delineati per antitesi (72).

Sembra che l'espressione *floating security* sia apparsa per la prima volta in giurisprudenza proprio per descrivere la neonata *charge* sull'intera impresa (73), mentre il suo antonimo *specific charge*, del tutto equivalente a *fixed charge*, era comparso poco prima nel linguaggio dei giudici proprio per distinguerla da una *charge* conferita sull'intera impresa (74).

Tratto caratteristico della *floating charge* è quindi quello di riferirsi di norma all'intera impresa che viene tuttavia lasciata nella piena disponibilità del debitore fino al verificarsi di un evento di cristallizzazione. Fino a che quest'ultima non si verifica il *chargee* non può vantare alcun diritto su nessuno dei beni della società, ma quando la cristallizzazione avviene, la *floating charge* diventa *fixed* ed aggredisce tutti i beni compresi nel patrimonio sociale e non soltanto i profitti dell'impresa. Come si è visto, fu proprio nel *leading case Re Panama* che la pretesa del liquidatore di riferire il termine "undertaking" esclusivamente ai profitti derivanti dall'attività imprenditoriale (e non anche ai singoli beni compresi nel patrimonio sociale) fu decisamente respinta (75).

L'elemento più importante al quale la giurisprudenza ha da sempre dato rilievo, nel decidere se qualificare una *charge* come *fixed* oppure *floating*, sta proprio nell'intenzione contrattuale delle parti che, nella *floating charge*, deve essere quella di dare in

---

(72) Esempio in proposito la definizione di Lord Macnaghten in *Illingworth v Houldsworth*: "I should have thought there was not much difficulty in defining what a floating charge is in contrast to what is called a specific charge. A specific charge, I think, is one that without more fastens on ascertained and definite property or property capable of being ascertained and defined; a floating charge, on the other hand, is ambulatory and shifting in its nature, hovering over and so to speak floating with the property which it is intended to affect until some events occurs or some act is done which causes it to settle and fasten on the subject of the charge within its reach and grasp". La sentenza è edita riportato in (1904) AC 355, il passaggio è a p. 358.

(73) *Re Colonial Trusts Co, ex p Bradshaw* (1879) 15 Ch D 465, a p. 468 ss. per Jessel MR.

(74) L'espressione è ancora una volta di Jessel MR, in *Re Florence Land & Public Works Co.* (1878) 10 Ch.D. 530, a p. 541. Già precedentemente tuttavia in *Holroyd v. Marshall*, che come si è visto è il primo caso in cui si affermano i principi che poi porteranno alla distinzione fra *floating* e *specific charge*, Lord Westbury aveva rilevato che di fronte ad una cessione attuale di proprietà futura la questione era proprio quella di accertare se il creditore garantito (*mortgagee*) avesse un qualche "specific estate or interest in the future machinery" che gli garantisse un "actual equitable estate" ovvero un semplice "incomplete or inchoate interest" cfr. (1862) HL Cas. 215 s.

(75) Fu infatti ritenuto che il termine *undertaking* "had reference to all the property of the company, not only which existed at the date of the debenture, but which might afterwards become the property of the company" cfr. (1870) 5 Ch App 322 per Giffard LJ.



garanzia la stessa impresa sociale considerata come un *going concern* (76). Essenziale quindi per l'esistenza della *floating charge* è la circostanza che l'impresa prosegua la propria attività, il che comporta un continuo mutare dei beni oggetto della garanzia (77).

Ciò che caratterizza la *floating charge* è quindi proprio il fatto che la garanzia viene data sul "*business itself as a going concern*" che, a ben vedere, è un concetto distinto da quello del patrimonio sociale ovvero anche di tutta la proprietà presente e futura, possibilità queste che non sono tipiche della *floating charge*. Essenziale per l'esistenza della *floating charge* è quindi che il *chargor* sia lasciato libero di continuare l'attività imprenditoriale e di disporre dei beni sociali senza che il *chargee* possa interferire nella stessa, fino a quando la garanzia rimane fluttuante (78).

È stato quindi correttamente sostenuto come sia proprio della natura della *floating charge* conciliare la garanzia del creditore con la libertà commerciale del debitore (79).

È concettualmente possibile che una *fixed charge* sia data su di una determinata categoria di beni sociali, presenti e futuri, nel qual caso il titolo passa al *chargee* non appena la proprietà viene acquistata dal *chargor* (80). La cessione da parte di un debitore di tutta la proprietà o di una categoria rilevante della proprietà stessa presente e futura non comporta quindi necessariamente l'esistenza di una *floating charge* e può essere invece coerente con una *fixed charge* (81). L'elemento di discrimine, in questi casi, sarà proprio quello della libertà che viene o meno lasciata al debitore di disporre dei beni dati in garanzia.

L'ipotesi in cui la garanzia sia data esclusivamente su beni attuali rende invece più semplice qualificare la *charge* quale *fixed*. Così, nel caso *Re Atlantic Computer systems plc* è stato ritenuto che vi fosse una *fixed charge* perchè la garanzia non era di tipo ambulatorio e la proprietà gravata era limitata ai diritti di cui la società disponeva per effetto di contratti di *sublease*, specificamente indicati (82). Ma in un caso successivo, dove la garanzia comprendeva non solo le apparecchiature attualmente in *sublease* ma anche quelle che sarebbero state successivamente oggetto di tali contratti e tutti i canoni attuali e futuri derivanti dai *sublease* comunque posti in essere, fu ritenuto che si trattasse co-

---

(76) *Hodson v Tea Co* (1880) 14 Ch 859; *Re Florence Land and Public Works Co, ex p Moor* (1878) 10 Ch 530 a p. 540 s per Jessel MR e a p. 547 per James LJ; *Hubbuck v. Helms* (1887) 56 LJ Ch 536 a p. 537 per Stirling J; *Government Stocks and Other Securities Investment Co Ltd v Manila Rly Co* (1897) AC 81 a p. 86 per Lord Macnaghten, secondo il quale "A floating security is an equitable charge on the assets for the time being of a going concern".

(77) Per riprendere l'espressione di Fletcher Moulton LJ in *Evans v Rival Granite Quarries Ltd*: "the non-permanence of the property which is the subject of the charge, and its constant change from time to time", in (1910) 2 KB 979 a p. 994.

(78) Secondo Jessel MR si tratta di "a security on the property of the company as a going concern, subject to the powers of the directors to dispose of the property of the company while carrying on its business in the ordinary course" cfr. *Re Florence ...*, cit., (1878) 10 Ch D 530, a p. 540 s.

(79) GOUGH, *op. cit.*, p. 98.

(80) *Holroyd v Marshall* (1862) 10 HL Cas 191; *Reeve v Whitmore* (1863) 33 LJ Ch 63. Su tale problematica cfr. in dottrina R. GREGORY, P. WALTON, *Fixed charges Over Changing Assets. The Possessory and Control Heresy*, CFLR, 2, 1988, 68.

(81) GOUGH, *op. cit.*, p. 112 s. molto opportunamente nota che mentre è molto raro che una *floating charge* si limiti ai beni esistenti della società senza comprendere quelli futuri, non è altrettanto vero il contrario e cioè che una *fixed charge* non comprenda anche beni futuri.

(82) (1990) BCC 859, per Nicholls LJ a p. 873.

munque di una *fixed charge* perchè il fatto che la garanzia si estendesse a beni futuri era del tutto neutrale rispetto alla natura *fixed* o *floating* della stessa (83).

Uno dei casi di *fixed charge* su tutta una categoria di beni che più di frequente si verificano è quello della garanzia data sui crediti dell'azienda (i c.d. *book debts*). È infatti perfettamente possibile per la società debitrice dare in garanzia ad un creditore i propri crediti presenti e futuri, ciò dà infatti luogo ad un'*equity specific charge* sul controvalore di tali crediti non appena esso viene riscosso e, di conseguenza, impedisce al *chargor* (il debitore principale) di disporre di uno dei crediti dati in garanzia senza il consenso del *chargee* (il creditore garantito) (84).

Qualora la garanzia copra tutta una categoria di beni, anche futuri, la vera cartina di tornasole per capire se si è in presenza di una *fixed* o di una *floating charge* è quella di vedere se, secondo l'intenzione delle parti, la semplice acquisizione della proprietà da parte del *chargor* comporti la destinazione irrevocabile della proprietà stessa a soddisfare il credito del *chargee* senza più possibilità per il *chargor* di disporre della proprietà stessa nell'ordinario corso degli affari (85).

Nelle ipotesi in cui la *charge* si estende alla proprietà presente e futura, può tuttavia non essere facile distinguere, in pratica, una garanzia *floating* da una *fixed*, specie qualora le parti non abbiano chiaramente espresso la propria volontà circa il fatto che la proprietà futura che viene in esistenza rimanga nella piena disponibilità del *chargor* per essere utilizzata nell'ordinario corso dell'impresa (nel qual caso si avrà una *floating charge*) ovvero resti vincolata alla garanzia e non possa essere impiegata senza il consenso del *chargee* (ed allora si sarà di fronte ad una *fixed charge*) (86).

---

(83) *Re Atlantic Medical Ltd* (1992) *BCC* 653, per Vinelott J a p. 658.

(84) *Siebe Gorman & Co Ltd v Barclays bank Ltd* (1979) 2 *Lloyd's Rep* 142, a p. 159 per Slade J; *Re Keenan Brothers Ltd (in liquid.)* (Supreme Court of Ireland) (1986) 2 *BCC* 98, 970, ove viene espressamente affermato che non vi è alcun ostacolo giuridico a costituire una *fixed charge* sopra i crediti presenti e futuri di una società. È stato però ritenuto che il saldo creditorio del conto intrattenuto da una società presso la propria banca non rientri nell'espressione "*book and other debts*" perchè tale saldo nel linguaggio contabile viene di solito definito diversamente ("*cash at bank*"): *Re Brightlife Ltd* (1986) 2 *BCC* 99, 359. In un altro caso è stato addirittura ritenuto che su tale saldo creditorio non possa essere costituita una *charge* a favore della banca presso la quale è acceso il conto: *Re Charge Card Service Ltd* (1986) 3 *WLR* 697. La *House of Lords* ha però ritenuto diversamente in *Re Bank of Credit and Commerce International SA* (No 8) (1997) 3 *WLR* 909 *HL*.

(85) Cfr. *Governments Stock ...*, cit., (1895) 2 *Ch* 551 a p. 562 per Rigby LJ; *Fire Nymph Products Ltd v Heating Centre Pty Ltd (in liquid.)* (1992) 7 *ACSR* 365, a p. 376 per Sheller JA.

(86) Per un caso in cui fu ritenuto che una *bill of sale* nella quale venivano, fra l'altro, costituiti in garanzia di "*all the book debts due and owing, or which may during the continuance of this security become due and owing to the said mortgagor*" contenesse una *floating charge*, cfr. *Tailby v Official Receiver* (1888) 13 App Cas 523. Qui Lord Macnaghten notò che: "*It belongs to a class of securities of which perhaps the most familiar example is to be found in the debentures of trading companies. It is a floating security reaching over all the trade assets of the mortgagor for the time being, and intended to fasten upon and bind the assets in existence at the time when the mortgagee intervenes. In other words, the mortgagor makes himself trustee of his business for the purpose of security. But the trust is to remain dormant until the mortgagee calls it into operation.*" (cfr. p. 541). Questo passaggio è un ulteriore esempio dell'opera di distinzione effettuata dalla giurisprudenza e basata sul fatto che la proprietà garantita resti o meno nella disponibilità del debitore. Esso, inoltre, rende bene l'idea della flessibilità dello strumento *floating security* che, in questo caso, fu ravvisata addirittura in una *bill of sale* rilasciata da un imprenditore individuale. Sulle varie forme di manifestazione di questo tipo di garanzia e sui contratti ai quali suole accedere, cfr. *infra*, par. 10 del presente capitolo. Per un'altra ipotesi in cui la società debitrice aveva costituito in garanzia alcuni locali insieme con i macchinari fissi e mobili, le merci e gli utensili in essi ubicati o che vi fossero stati successivamente introdotti e fu ritenuta sussistere una *floating charge*, cfr. *National Provincial and Union Bank of England v Charnley* (1924) 1 *KB* 431. La decisione è tuttavia criticata da GHOUGH, *op. cit.*, p. 96

La distinzione può inoltre essere complicata dal fatto che l'ambiguità del contratto può essere sfruttata dalle parti in sede processuale a seconda del gioco contingente delle convenienze. Se infatti non vi sono creditori privilegiati od altri portatori di *floating charge*, il creditore garantito avrà convenienza a sostenere la natura *floating* della propria garanzia al fine di poter nominare un *administrative receiver* mentre, se vi è un'altra *floating charge* o vi sono creditori privilegiati, egli avrà convenienza a sostenere che la propria garanzia è *fixed*, perchè quest'ultima ha priorità sulla *floating*. Ma tutto ciò risulterà più chiaro più avanti quando ci si soffermerà sui vantaggi e gli svantaggi di questi due tipi di garanzia, in un'ottica più specificamente applicativa.

## 9.2 *Segue: la prevalenza della sostanza sulla forma nell'applicazione giurisprudenziale*

Nella propria opera di discernimento della vera natura di una garanzia la giurisprudenza inglese, seguendo la teoria della prevalenza della sostanza sulla forma, è andata talvolta oltre l'intenzione espressa dalle parti, che avevano qualificato una *charge* come *fixed*, ritenendo che si trattasse in effetti di una *floating charge* mascherata, qualora il *chargor* fosse stato lasciato libero di utilizzare i beni costituiti in garanzia nell'ordinario corso degli affari, senza il consenso del *chargee* (87).

Si ritiene di riportare brevemente parte della casistica in materia perchè utile per una migliore comprensione della differente natura dei due tipi di garanzia. È interessante notare come, nel ricostruire la vera intenzione delle parti al di là di quella espressa e delle etichette utilizzate, la giurisprudenza sia talvolta addirittura andata oltre la regola generale, cui di solito si attiene, secondo la quale non ci si può avvalere della condotta successiva delle parti per ricostruire il contenuto di un documento contrattuale (88). In alcuni casi infatti le corti sembrano aver ignorato tale regola ed aver fatto riferimento al mancato rispetto da parte dei contraenti della clausola sul previo consenso del *chargee* per disporre dei beni costituiti in garanzia (89).

Un'altra clausola che è stata talvolta interpretata come tipica di una *floating* ed incompatibile con una *fixed charge* è quella che limita la libertà del *chargor* di concedere successive *charges*, dato che una società non può creare una *charge* successiva che abbia priorità rispetto ad un'antecedente *specific charge* (90).

Altre ipotesi interessanti da ricordare sono quelle in cui la giurisprudenza ha ritenuto che gli strumenti contrattuali utilizzati per conferire una garanzia su merci, su documenti rappresentativi delle stesse od, ancor più di frequente, su azioni od altri titoli di massa

---

(87) Per un'ampia trattazione in materia di *disguised floating charges*, con indicazione di numerosi casi giurisprudenziali, cfr. GHOUGH, *op. cit.*, p. 601 ss.

(88) Per delle applicazioni di tale regola al campo delle garanzie, cfr. *Re Armagh Shoes Ltd* (1984) BCLC 405, per Hutton J a p. 407; *Re Lin Securities Pte* (1988) 2 MLJ 137, per Chao Hick Tin JC a p. 143 s.; *Perrins v State Bank of Victoria* (1991) 1 VR 749 per Gobbo J a p. 752; *Re Wogan's (Drogheda) Ltd* (1993) 1 IR 157, per Finlay CJ a p. 169 s.; *Miller v Withworth Street Estates (Manchester)* (1970) AC 583; *William Gaskell Group Ltd v Highley (Nos 1, 2, 3)* 1 BCLC 197 ove, secondo Morris J, "the contract constituted by the debenture must be construed by reference to the facts as they were, or might be foreseen to be, at the time it was executed and not by reference to the subsequent conduct of the parties (ivi, p. 202). In *Re Cimex Tissues Ltd* (1994) BCC 626, Mr SJ Burnton QC notava che "the subjective intentions of the parties to that instrument are irrelevant and inadmissible for present purposes. The background, or factual matrix, against which the debenture was executed may however be relevant". Su questo punto il diritto inglese differisce quindi da quello italiano nel quale la volontà comune delle parti va ricostruita tenendo conto del loro comportamento complessivo anche successivo alla conclusione del contratto (art. 1362.2 cod.civ).

(89) Cfr., ad es., *Waters v Widdows* (1984) VR 503, per Nicholson J a p. 516. In questo caso formalmente era stata conferita una *specific charge* su tutti i beni del *chargor* il quale era stato costituito agente e *trustee* del *chargee* allo scopo di incassare i proventi i quali avrebbero dovuto essere versati in conto bancario separato. Fu ritenuto che tali previsioni contrattuali non fossero coerenti con un'altra clausola che, prima di un eventuale *default*, consentiva al *chargor* di detenere e godere la proprietà conferita in garanzia allo scopo di portare avanti l'impresa. In questo caso il giudice, per decidere che si trattava in realtà di una *floating charge*, fece riferimento anche al fatto che la clausola sul versamento dei proventi nel conto bancario separato non era stata rispettata dal *chargor* con l'acquiescenza del *chargee*.

(90) *Re Lin Securities*, cit., (1988) 2 MLJ 137, per Chao Hick Tin JC a p. 143; *Re GE Tunbridge Ltd* (1994) BCC 563, per Sir M. Davies a p. 567. Sulla portata e gli effetti di simili clausole restrittive, a volte indicate come di "negative pledge", cfr. infra, Cap. II, par. 4.

variamente denominati (*letter of pledge, letter of lien, letter of hypothecation, letter of trust*) fossero in sostanza delle *floating charge* ed, in quanto tali, ritenute talvolta invalide per mancanza di registrazione.

Nel caso *Mercantile Bank of India Ltd v. Chartered Bank of India, Australia and China (in liquid.)*, già citato per quanto riguarda i poteri sociali di conferimento delle garanzie (91), una società si era indebitata tramite propri agenti dando in garanzia *letters of hypothecation* concernenti merci e prodotti contenuti nei propri magazzini. La società stessa era lasciata libera di utilizzare merci e prodotti nell'ordinario corso degli affari ed infatti il contenuto dei magazzini cambiava di frequente. Una banca, in possesso di una di queste lettere che le conferiva il potere di apprendere le merci, si impossessava del quantitativo di mercanzia previsto nella stessa. Fu ritenuto che la clausola sulla libertà della società debitrice di utilizzare le merci date in garanzia facesse configurare la *letter of hypothecation* come una *floating charge* che, in quanto tale, avrebbe dovuto essere registrata. L'esercizio del potere di apprensione, previsto dal contratto prima della liquidazione, aveva comportato tuttavia la trasformazione della garanzia in una *specific charge* opponibile al liquidatore.

Nella causa *Re Lin Securities Pte* (92), una società che operava come intermediario in titoli aveva dato in garanzia ad una banca tutte le quote, le azioni ed i titoli di ogni specie detenuti attualmente od in futuro nell'ordinario corso dei propri affari con dei documenti denominati *letters of hypothecation*. La società avrebbe dovuto emettere giornalmente un certificato nel quale venivano specificati i titoli in proprio possesso e la banca avrebbe potuto autorizzare la loro vendita tramite "girata" apposta sul certificato. Il contratto conferiva alla banca un *pledge* sopra i titoli della società depositati presso di essa, mentre quelli che restavano presso la società sarebbero stati da questa detenuti *under lien o in trust* per conto della banca. Fu ritenuto che il contratto conferisse in realtà una *floating charge*, valida in quanto debitamente registrata (93), perchè i titoli nel certificato giornaliero venivano indicati solo cumulativamente, per specie e quantità, mentre l'autorizzazione alla vendita da parte della banca non avveniva quotidianamente ma di tanto in tanto. Non vi era quindi un assoggettamento definitivo dei titoli compresi nel certificato alla garanzia poichè la società era sostanzialmente lasciata libera di sostituire gli stessi e di venderli. I titoli dati in garanzia pertanto ruotavano continuamente.

Un ragionamento simile fu applicato nella causa *Chase Manhattan Bank NA v Wong Tui San* (94) in cui, nell'ambito di un accordo di ristrutturazione di un credito, una società di intermediazione mobiliare costituiva in garanzia a favore della banca titoli per i quali la stessa tuttavia manteneva la libertà di effettuare operazioni di *trading*. Una clausola iniziale dell'accordo conferiva in garanzia i titoli depositati, attualmente od in futuro, presso la banca mentre una previsione successiva dava in garanzia anche i titoli non depositati presso la banca ma detenuti dalla società, che li avrebbe dovuti custodire in una cassaforte separata fornendo alla banca un certificato giornaliero di aggiornamento del contenuto della stessa. Alla banca veniva consegnato il congegno di apertura di tale cassaforte e riconosciuto il diritto di accedere alla stessa e trasferire i titoli in essa conte-

---

(91) (1937) 1 All E.R. 231.

(92) Decisa dalla *Singapore High Court*, in (1988) 2 *MLJ* 137.

(93) Nel caso analogo *Re City Securities Pte*, (1990) 2 *MLJ* 257, la stessa corte ritenne invece le *charges* invalide per difetto di registrazione.

(94) Deciso dalla *Singapore Court of Appeal*, in (1993) 11 *ACLC* 3, 112.

nuti presso i propri locali. La banca non aveva però il congegno di apertura del locale blindato ove la cassaforte era collocata ed il certificato giornaliero emesso dalla società indicava i titoli solo per specie e quantità. La società era in sostanza libera di rimuovere i titoli contenuti nella cassaforte e di utilizzarli nell'ordinario corso degli affari. I giudici ritennero che il contratto costituisse una *fixed charge* sui titoli depositati presso i locali della banca ed una *floating charge* su quelli custoditi nella cassaforte della società.

### 9.3 *Segue: vantaggi e svantaggi dei due tipi di garanzia ed loro utilizzo congiunto nella prassi prevalente*

Dopo aver delineato, con l'ausilio della giurisprudenza, la differenza fra *fixed* e *floating charge* si può procedere ad un sintetico esame comparato dei vantaggi e svantaggi dei due tipi di garanzia (95).

Il vantaggio principale della *floating charge* è, per così dire, di tipo economico-commerciale, essa infatti permette al creditore di ottenere una garanzia senza nel contempo limitare la capacità della società sovvenuta di svolgere la propria attività disponendo di tutti i suoi beni. Certo si tratta di un vantaggio specialmente per il debitore ma, se la società è solida, non è nemmeno nell'interesse del creditore ostacolare l'attività gravandone i beni con garanzie di tipo possessorio, dato che è proprio con il reddito generato dall'attività commerciale che il credito sarà ripagato (96). In questa ottica si può notare come la *floating charge* stimoli, probabilmente, una visione imprenditoriale del credito stesso poiché comporta la necessità di un'attenta analisi da parte delle banche sia in sede di concessione del fido che di monitoraggio dell'impresa sovvenuta, al fine di cogliere in anticipo i segni premonitori di un'eventuale crisi (97). Dal punto di vista degli interessi generali è inoltre assai verosimile che essa, come qualsiasi altro strumento che rende più agevole l'accesso al credito, faciliti l'inizio di nuove attività e porti ad un uso più responsabile dello stesso prestito commerciale (98).

Un altro aspetto positivo della *floating charge*, questa volta dal punto di vista del creditore, è che essa costituisce una garanzia onnicomprensiva che, in caso di cristallizzazione, apprende tutti gli *assets*, anche quelli che non si prestano ad essere assoggettati ad una *fixed charge* o dei quali il creditore difficilmente avrebbe potuto avere contezza.

Ma, dal punto di vista del *chargee*, il vantaggio decisivo della *floating charge* è che essa gli consente di nominare un proprio *administrative receivership* che, in caso di insolvenza, prende il controllo dell'intera impresa invece di limitarsi a liquidare singoli beni. Tale nomina, come si avrà modo di vedere, consente sostanzialmente di bloccare un'eventuale procedura di *administration* (99).

---

(95) Per i quali, oltre alle opere generali già citate, cfr. l'articolo di L. DOYLE, *Fixed or floating charge?*, apparso sui numeri di SJ del 20.11-27.11-4.12.1998.

(96) Si tratta di un aspetto generalmente sottolineato, cfr., ad es. GOODE, *Legal problems . . .*, cit., p. 51.

(97) Va tuttavia notato come l'incentivo ad uno stretto monitoraggio dell'andamento aziendale da parte della banca che detenga una *floating charge* diminuisca significativamente quando la stessa detenga anche *fixed charges* che coprono interamente il credito concesso.

(98) L'importanza della *floating charge* per l'imprenditoria britannica è sottolineata dal *Cork Report*, parr. 1523 ss. e dal *Diamond Report*, parr. 8.1.3, 8.1.5, 8.1.6, ove si ipotizza che la minore vitalità dell'economia scozzese possa essere dipesa anche dal fatto che, prima dell'introduzione della *floating charge* per legge nel 1961, in Scozia non era possibile concedere garanzie non possessorie su beni mobili. Difficile è invece dire quanto la possibilità di concedere una *floating charge* possa essere d'aiuto nella nascita di nuove iniziative imprenditoriali. L'affidamento di una società di nuova costituzione garantito esclusivamente da una *floating charge* viene considerato da qualsiasi banca operazione assai rischiosa, atteso che il tasso di mortalità delle imprese neocostituite è statisticamente molto alto rispetto a quello delle imprese operanti già da tempo sul mercato. Va inoltre che anche una società neocostituita ha spesso dei cespiti sui quali è possibile concedere *fixed charges* le quali, ad es., possono insistere anche sui crediti della società nei confronti dei soci per le azioni già emesse ma per le quali non sia stato ancora richiesto il pagamento (*uncalled capital*).

(99) Si tratta anche in questo caso di un vantaggio unanimemente riconosciuto, cfr., per tutti, GOODE, *op. loc. ult. cit.*

D'altro canto, numerosi sono i vantaggi di una *fixed* rispetto ad una *floating charge*. Con la prima infatti, il creditore acquisisce un diritto reale immediato sul bene che cede solo di fronte al terzo acquirente di buona fede a titolo oneroso che non abbia avuto notizia della garanzia stessa (100). Dato però che molte delle *charges* sono registrabili esse vincoleranno anche i terzi acquirenti. Viceversa, l'atto di disposizione di un bene rientrante nell'ambito di una *floating charge* (si tratti di alienazione, di concessione di un'altra garanzia, ecc..) è, come regola generale, consentito dato che il *chargor* può liberamente disporre dei beni dell'impresa nel corso del normale esercizio degli affari.

Inoltre (e si tratta di un aspetto essenziale), mentre in caso di insolvenza una *fixed charge* ha la priorità su tutti i crediti non garantiti, ancorchè assistiti da privilegio, una *floating charge* viene posposta a tutti i creditori privilegiati (fisco, lavoratori, ecc.) ed a quelli garantiti da una *fixed charge*. L'*administrative receiver* che abbia preso possesso dell'azienda dovrà pertanto procedere innanzitutto a soddisfare tali creditori, prima di corrispondere il ricavato della liquidazione dei beni aziendali al *floating charge holder* (101).

Dal punto di vista operativo inoltre, la *floating charge* può vedere notevolmente ridotto il suo valore dato che i beni sui quali essa potrebbe esercitarsi (denaro liquido, merci in magazzino) essendo quelli più facilmente liquidabili, in caso di difficoltà, sono i primi ad essere venduti per soddisfare creditori prima della liquidazione (102).

Inoltre, una *floating charge* creata da una società entro i dodici mesi che precedono l'insolvenza è considerata nulla, ai sensi della sect. 245 dell'*Insolvency Act* 1986, a meno che non sia stata concessa a fronte di una contropartita in denaro o della fornitura di merci e servizi (103).

Infine, mentre tutte le *floating charge* concesse da una società devono essere registrate, pena la loro invalidità nei confronti dell'*administrator*, del *liquidator* e degli altri creditori, una *fixed charge* è registrabile solo se è data su di uno dei beni elencati nella sect. 396 del *Companies Act* 1985 (104).

In pratica accade tuttavia che i creditori che si garantiscono tramite *charges* (di solito, ma non necessariamente, banche) tendono a combinare nello stesso documento *fixed* e *floating charges* proprio per poter usufruire congiuntamente dei vantaggi delle due forme di garanzia (105). In particolare, un creditore cercherà di garantirsi con delle *fixed charges* sui singoli beni della società facilmente individuabili - siano essi materiali o immateriali (immobili, macchinari, avviamento, crediti per capitale ancora non sotto-

---

(100) Come si vedrà meglio in seguito, la dottrina è divisa sul fatto che anche il *floating charge holder* possa essere considerato titolare di un *proprietary interest* prima della cristallizzazione. Ciò nulla toglie tuttavia al fatto che l'atto di disposizione compiuto dal *chargor* nell'ambito dell'ordinario corso degli affari sia comunque e pacificamente considerato valido.

(101) La stessa regola si applica, ovviamente, qualora la società è sottoposta a *liquidation*.

(102) E si tende perciò a dire, evidenziando il paradosso, che essa vale meno proprio nel momento in cui servirebbe di più ("it is worth least when it is wanted most").

(103) Sul problema dell'*avoidance* della *floating charge* ai sensi della disposizione citata, cfr. *infra*, Cap. II, par. 8.

(104) In pratica tuttavia questo vantaggio si rivela poco significativo, perchè essendo spesso le *fixed charges* date su di un'ampia varietà di beni (o di categorie di beni) è molto probabile che per almeno uno di essi sia richiesta la registrazione.

(105) Tale documento è di solito denominato *debenture*, termine che può ingenerare confusione con i titoli di debito emessi dalla società. Un esempio di *debenture* comprendente sia *fixed* che *floating charges* è riportato in Appendice.



scritto, brevetti e altri diritti di proprietà intellettuale, ecc.) - e una *floating charge* sull'azienda sociale nel suo complesso. Un simile approccio dà al *chargee* un'adeguata garanzia su tutti i beni di rilievo della società, mentre quest'ultima è libera di portare avanti la sua attività imprenditoriale senza dover ricorrere di continuo al consenso del *chargee*, dato che i beni coinvolti nel processo produttivo (i c.d. *trading assets*, quali materie prime, semilavorati, merci, ecc.) sono soggetti alla *floating charge*. Il creditore mantiene nel contempo il potere di nominare un *administrative receivership* prendendo il controllo della società e di opporsi alla procedura di *administration*.

Va in proposito ricordato come la giurisprudenza abbia ritenuto che anche qualora tutti i beni del debitore fossero stati coperti da *fixed charges*, la *floating charge* contenuta in una *debenture* dava comunque al creditore il potere di nominare un *administrative receiver* (106).

Assai più rara è l'eventualità che venga concessa esclusivamente una *floating charge* (107) e, quando ciò accade, è perchè spesso lo stesso *chargee* si era in precedenza garantito *fixed charges* sui più rilevanti beni aziendali e desidera quindi ottenere quel potere di veto nei confronti dell'*administration* che, come vedremo, è insito nella *floating charge* e consente di porre in esecuzione le altre garanzie.

---

(106) *Re Croftbell Ltd* (1990) BCC 781.

(107) Che viene in tal caso spesso designata dalla pratica come *featherweight* (o *lightweight*) *floating charge* (ossia, *floating charge* "peso piuma" o "leggera"). Su di essa cfr. F. ODITAH, *Lightweight Floating Charges* (1991) *JBL* 49.

## 10. Tipologia dei crediti assistiti da *floating charge*

Quanto alla diffusione della *floating charge*, non esistono in pratica statistiche attendibili. Dati sul numero di tali garanzie registrate ogni anno sono disponibili presso le *Companies Houses*, ove esse devono essere registrate, ma ciò non dà l'idea di che percentuale di crediti delle banche sia coperta da una *floating charge* (quasi sempre abbinata a *fixed charge* o ad altri tipi di garanzia), dato questo che non viene fornito dalle singole banche in quanto considerato riservato.

Da alcune interviste informali condotte nell'ambiente finanziario londinese (108), è risultato comunque come la *floating charge* sia una garanzia particolarmente diffusa anche se, per i crediti di importo più basso, essa non viene di solito richiesta. Il suo valore aggiunto sta infatti, come si è visto, essenzialmente nella possibilità di disporre una *administrative receivership*, procedura che è però costosa e quindi viene considerata conveniente solo al di sopra di determinati importi. La percentuale di crediti coperti anche da una *floating charge* sembra aumentare gradualmente per i fidi medi e medio grandi (fra le LST 250.000 le LST 1.000.000), con una tendenza a raggiungere il picco per questi ultimi, per i quali viene quasi sempre richiesta. All'ulteriore crescere della facilitazione creditizia la percentuale inizia invece a discendere e tende allo zero per le linee di credito di ammontare estremamente elevato. Queste ultime sono infatti concesse a favore delle grandi imprese (di solito multinazionali) che, non desiderando per motivi di immagine far figurare presso le *Companies Houses* l'esistenza di *fixed* o *floating charge* sulla propria impresa, riescono, essenzialmente grazie all'alto *standing* creditizio ed al forte potere contrattuale, a non concedere alcuna forma di garanzia (109).

Lo strumento risulta inoltre spesso utilizzato anche a copertura dei c.d. *sindacated loans*, cioè i prestiti (di solito di rilevante ammontare) concessi da un gruppo di banche ad un'impresa. Esso consente infatti, in caso di crisi del soggetto sovvenuto, la nomina da parte delle banche, di un solo *administrative receivership*, rendendo più agevole la gestione coordinata del tentativo di salvataggio ed il recupero del credito.

Anche il tipo di attività nella quale l'azienda è impegnata sembra comunque avere un certo rilievo nella scelta di una banca di chiedere una *floating charge*. Se infatti, come si è visto, i beni ai quali essa più si addice sono le materie prime, i semilavorati e le merci in magazzino, che per il loro continuo ruotare mal si prestano ad essere sottoposti ad una *fixed charge*, è ovvio che essa sarà presente per lo più per i crediti concessi nei confronti delle imprese manifatturiere. Tale strumento sembra essere invece meno utile per garantire affidamenti nei confronti di imprese il cui attivo sia costituito essenzialmente di crediti (110) i quali, di solito, subiscono una notevole diminuzione di valore al deteriorarsi della situazione finanziaria, dato che, quelli liquidi ed esigibili nei confronti di soggetti solvibili, vengono prontamente liquidati mentre restano quelli non ancora scaduti e di difficile recupero. In questi casi, lo scarso valore della *floating charge* renderebbe antieconomica una *administrative receivership*.

---

(108) Essenzialmente banche e *firms of accountants* le quali, come vedremo, hanno una percezione del fenomeno perchè gestiscono le *administrative receiverships*. Le cifre riportate di seguito nel testo hanno, ovviamente, carattere puramente indicativo.

(109) Infatti, anche i prestiti internazionali non sono, di solito, assistiti da garanzie reali, come rileva GOODE, *Legal Problems ...*, cit. p. 18.

(110) Si pensi, ad esempio, ad un'impresa di costruzione il cui attivo è costituito essenzialmente da crediti nei confronti dell'appaltatore.

La *floating charge* si caratterizza quindi come garanzia tipica del credito nei confronti delle società che gestiscono imprese industriali di trasformazione. Contrariamente a quanto avviene per i prestiti subordinati, essa è infatti del tutto assente nelle facilitazioni concesse ad imprese finanziarie od in quelle intercreditizie. La differenza fra questi ultimi e le *floating charges* è notevole: i prestiti subordinati sono uno strumento ibrido, a metà fra il capitale di prestito e quello di rischio, che partecipa, tramite il meccanismo della subordinazione, all'alea di impresa, mentre la *floating charge* assolve la funzione economica di qualsiasi altra garanzia. Essa consente di arrivare a gestire l'impresa tramite un *administrative receivership*, ma con l'esclusivo scopo di meglio recuperare il credito garantito (111).

Abbastanza diffuse sono poi le *floating charges* rilasciate a garanzia dell'emissione di *debentures* (qui intese nell'accezione di obbligazioni) che in questo caso si definiscono *secured debenture*, al pari di quelle garantite da una *fixed charge*.

Un'emissione obbligazionaria viene di solito designata con l'espressione *debenture stock* quando i titoli di debito sono garantiti da una *floating charge*, si parla invece di *mortgage debenture stock* quando l'emissione è garantita da una *fixed charge* e di *unsecured loan stock* quando non vi è alcuna garanzia, come nel caso delle obbligazioni quotate in borsa (112).

Le *debenture stock* sono di solito accompagnate da un *trust deed* che contiene tutte le condizioni contrattuali che legano la società ed il *trustee* che agisce per conto di tutti i portatori di obbligazioni. Il *trust deed* specifica le modalità del prestito, i poteri del *trustee* (fra i quali figura di solito quello di nominare un *administrative receiver* in caso di *default*) e le modalità con le quali essi possono essere esercitati. Con questa formula il *trustee* diventa creditore della società per l'intero ammontare dell'emissione obbligazionaria più gli interessi e le spese relative allo svolgimento del suo incarico (113), mentre gli obbligazionisti diventano *equitable beneficiaries* del *trust*. Di conseguenza, per la realizzazione dei loro diritti, i *debenture stockholders* dovranno innanzitutto agire contro il *trustee* per costringerlo ad attivare i poteri ad esso riconosciuti dal contratto nei confronti della società e a realizzare la garanzia (114).

---

(111) È probabilmente questo il motivo per il quale le *floating charges* non sono soggette ad alcuna particolare regolamentazione prudenziale, nè per quanto riguarda la ponderazione ai fini del calcolo del patrimonio di vigilanza, nè per ciò che concerne eventuali cautele afferenti la loro creazione ed amministrazione. Nè risulta che le *floating charges* e le *administrative receiverships* abbiano mai dato luogo a particolari interventi di vigilanza.

(112) Per la differenza fra le varie definizioni riportate nel testo cfr. PENNINGTON, *Company law*, cit., p. 442 ss; M. STAMP, *Practical Company Law*, London, 1998, par. 13.2.2 ss.

(113) Va tuttavia tenuto presente che il diritto ad un compenso per il *trustee* deve essere espressamente previsto nel *trust deed*, altrimenti si ritiene che l'ufficio sia gratuito: cfr. *Re Accles Ltd* (1902) 46 SJ 686. Quando è stabilito un compenso, di solito il *trust deed* prevede anche che esso abbia priorità rispetto ai crediti dei *debenture holders*. Se non è diversamente stabilito, il diritto alla remunerazione cessa con la nomina di un *administrative receiver*: cfr. *Re Locke & Smith Ltd* (1914) 1 Ch 687.

(114) *Mortgage Insurance Corpn Ltd v Canadian Agricultural, Coal and Colonization Co Ltd* (1901) 2 Ch 377.



## CAPITOLO II

### **La disciplina della *floating charge***

1. La *floating charge* come garanzia attuale - 2. La libertà di continuare l'esercizio dell'impresa: gli atti di disposizione consentiti e quelle non ammessi - 3. Alcune teorie sulla *floating charge* - 4. Le clausole restrittive (fra le quali il *negative pledge*): funzioni, struttura ed efficacia nei confronti dei terzi - 5. La cristallizzazione - 6.1. Il sistema delle priorità, gli accordi di subordinazione, la rinuncia alla garanzia (*waiver*) - 6.2. *Segue*: la posizione dei creditori chirografari - 7.1. La registrazione: il sistema vigente. *Charges* soggette a registrazione. Procedimento. Effetti. Valore del certificato di registrazione - 7.2. *Segue*: le principali novità introdotte dal Companies Act 1989 - 8. *Floating charge* e procedure di crisi: l'annullamento della garanzia



## 1. La *floating charge* come garanzia attuale

Come si è anticipato, un'altra importante caratteristica della *floating charge* è che essa, sebbene non crei alcun vincolo attuale su dei beni specifici, non è un accordo per creare una garanzia in futuro od una garanzia futura (115) giacchè, anche prima della cristallizzazione, va considerata come una garanzia immediatamente esistente anche se il suo carattere fluttuante fa sì che, prima di tale evento, essa non incida sulla disponibilità di singoli beni da parte del *chargor* (116).

Altre volte questo concetto è stato espresso dalla giurisprudenza in modo differente, affermando che la *floating charge* è una garanzia attuale ma incompleta (117).

Questo aspetto va ulteriormente chiarito: l'incompletezza della *floating charge* rispetto alla *fixed charge* va intesa nel senso che la prima non comporta l'immediato passaggio di un titolo o di un diritto perchè l'accordo delle parti è che la garanzia resti fluttuante. Ma la concessione della garanzia ha effetto attuale ed immediato, nel senso che non è necessario alcun atto successivo del *chargor* affinché tale titolo o diritto sorga in un secondo momento.

Molteplici sono le conseguenze di tipo pratico dell'aver ritenuto la *floating charge* una garanzia attuale, ancorchè non avente ad oggetto alcun bene in particolare sino alla cristallizzazione.

Innanzitutto, al verificarsi di uno degli eventi di cristallizzazione la garanzia opererà sui beni in essa ricompresi senza bisogno di alcun atto successivo del debitore o del creditore.

In secondo luogo, una volta avvenuta la cristallizzazione, il portatore della *floating charge* ha diritto di recuperare i beni sui quali la garanzia insiste dall'acquirente o dal creditore munito di garanzia reale (che ne fossero venuti in possesso dalla società non

---

(115) Per un caso del genere, antecedente al delinarsi della *floating charge*, cfr. *Mogg v Baker* (1838) 3 M & W 195. Per uno successivo: *Re Gregory Love & CO, Francis v Gregory Love & CO* (1916) 1 Ch 203. Qui vi era stato un accordo per la concessione di una garanzia in futuro, qualora si fossero verificate certe circostanze. Fu ritenuto che l'esecuzione dell'accordo stesso avrebbe comportato il nascere della *floating charge* non dalla data dell'accordo, ma da quella del verificarsi delle condizioni in esso contemplate (cfr. Sargant J a p. 211).

(116) Si ritiene utile riportare alcuni passaggi in cui la giurisprudenza più risalente ha messo in luce tale aspetto. Così è stato ritenuto che: "Here the security is expressed to be a 'floating security'; it becomes so the moment it is given; it floats from the first issue of debentures; it is not a floating security from a certain point, but is a floating security to begin with": *Brunton v Electrical Engineering Corpn* (1892) 1 Ch 434, per Kekewich J a p. 440. Oppure: "... the charge of the debenture-holders is a subsisting one, though not immediately effective. So long as the debentures has not crystallised, the charge will not be effective, but the charge is there; everything has to be done to make it a charge; and all that is wanted is something to call it in activity.": *Re Victoria Steamboat ...*, cit. (1897) 1 Ch 158, per Kekeovich J a p. 163. Ed ancora: "A floating security is not a future security; it is a present security which presently affects all the assets of the company expressed to be included in it.": *Evans v Rival Granite ...*, cit. (1910) 2 KB 979 per Fletcher Moulton J a p. 994 e 996 e per Buckley LJ a p. 999. Concetti simili sono espressi anche in altri casi, fra i quali: *Re Standard Manufacturing Co* (1891) 1 Ch 627 per Fry LJ a p. 641.

Come si vedrà in seguito (cfr. Cap. II, par. n. 2), il carattere di garanzia attuale della *floating charge* viene messo in discussione, in dottrina, dalla c.d. *mortgage of future assets theory*.

(117) "The debentures must be regarded as incomplete assignments which do not become complete until the time when the receiver is appointed": *Biggerstaff v Rowatt's ...*, cit., (1896) 2 Ch 93 per Kay LJ a p. 106.

nell'ordinario corso degli affari) ed il suo diritto prevale su quello del creditore munito di titolo che non abbia portato a termine l'esecuzione prima della cristallizzazione (118).

Inoltre, eventuali restrizioni a disporre di alcuni beni contenute nel contratto istitutivo della *floating charge*, vincolano il terzo che ne sia stato a conoscenza. Il titolare di una *floating charge* potrà poi ottenere un'ingiunzione che impedisca alla società di operare al di fuori della normale gestione degli affari, o di violare in altro modo gli impegni contrattuali, mettendo così in pericolo la sua garanzia (119).

Infine, il titolare della *floating charge* ha il diritto di rivolgersi al giudice chiedendo la nomina di un *receiver*, qualora la sua garanzia sia in pericolo, anche se non si sia verificato un evento di cristallizzazione.

L'attualità, a ben vedere, dà anche conto del funzionamento di uno dei principali fatti di cristallizzazione: la nomina di un *administrative receiver* da parte del portatore della *floating charge* che, quale evento del tutto discrezionale, non potrebbe spiegarsi qualora la garanzia stessa non conferisse da subito determinati poteri. Su questi aspetti si avrà tuttavia modo di soffermarsi in seguito.

---

(118) Problematiche queste sulle quali ci si soffermerà più diffusamente nel Cap. II, par. 6.1.

(119) Per un'ipotesi del genere, cfr. *Hubbuck v. Helms* (1887) 56 *L.J. Ch*, 536.



## 2. La libertà di continuare l'esercizio dell'impresa: gli atti di disposizione consentiti e quelli non ammessi

Come si è visto, caratteristica fondamentale della *floating charge* è che la società rimane libera di disporre dei beni soggetti alla garanzia nell'ordinario corso degli affari.

Questo concetto viene spesso espresso dalla giurisprudenza più risalente con l'affermare che esiste una licenza implicita di continuare l'ordinario corso degli affari, anche se ciò non è stato espressamente stabilito con un'apposita formula nel contratto. Nei primi casi infatti, le *debentures* non contenevano un'autorizzazione espressa la quale veniva quindi ritenuta implicita nella *floating charge* (120).

Successivamente si diffuse la prassi di prevedere clausole di autorizzazione (*licence*) espressa di continuare l'esercizio dell'impresa fino ad un evento di *default*; tali clausole rappresentavano un'esplicitazione contrattuale di ciò che sino ad allora le corti avevano necessariamente considerato come implicito (121).

In casi più recenti viene riaffermato il concetto che il *trading power* insito in una *floating charge* consente alla società di continuare a disporre validamente dei propri beni nell'ambito dell'ordinario corso degli affari (122).

Se si analizzano più da vicino i casi relativi ad operazioni che sono state ritenute rientrare nel concetto di ordinario corso degli affari, ci si rende conto di come esso sia in realtà abbastanza ampio si da ricomprendere qualsiasi atto di disposizione dei beni aziendali, ad eccezione di quelli che sono suscettibili di porre termine all'attività imprenditoriale.

Così, sono stati ritenuti rientrare nella *implied o express licence*: l'utilizzo di denaro contante incassato nell'ambito dell'attività commerciale per gli scopi dell'attività stessa, diversi dalla soddisfazione del credito garantito (123); l'impiego del denaro derivante

---

(120) Così in *Re Yorkshire Woolcombers's Association Ltd* (1903) 2 Ch 284, Cozens-Hardy LJ ritiene che una *floating charge* su tutta la proprietà o su categorie rilevanti della stessa “*must contain expressly or by necessary implication a right to the company to deal with it for a certain time as though the charge had never been executed.*” (ivi a p. 297 s.). In *Heaton and Dugard Ltd v Cutting Bros Ltd* (1925) 1 KB 655, Salter J descrive la licenza del *chargor* di portare avanti gli affari come: an “*implied licence from the debenture holders to carry on its ordinary business*” (ivi, p. 658). Altre definizioni del genere possono rintracciarsi, nella prima giurisprudenza, in *Re Florence Land ...*, cit., (1878) 10 Ch 530, per Jessel J a p. 540 s.; *Re Hamilton's Windsor Ironworks, ex Pitman and Edwards* (1879) 12 Ch 707, a p. 710; *Re Colonial Trusts Co...*, cit., (1879) 15 Ch 465, a p. 469 per Jessel MR; *Wheatley v Silkstone and Haigh Moor Coal Co* (1885) 29 Ch 715, per North J a p. 724.

(121) Per esempi di casi ove furono rinvenute tali clausole di *express licence*, cfr.: *Re General South American Co* (1876) 2 Ch 337; *Hodson v Tea Co* (1880) 14 Ch 859; *Re Horne and Hellard* (1885) 29 Ch 736; *Willmott v London Celluloid Co* (1886) 34 Ch 147; *Edwards v Standard Rolling Stock Syndacate* (1893) 1 Ch 574; *Governments Stock and Other Securities Investment Co ...*, cit. (1897), A.C., 81; *Davey & Co v Williamson 7 Sons Ltd* (1898) 2 QB 194; *Edward Nelson & Co Ltd v Faber & Co* (1903) 2 KB 367; *Cox Moore v Peruvian Corpn Ltd* (1908) 1 Ch 604; *Re Crompton & Co. Ltd* (1914) 1 Ch 954. Per un elenco ed una categorizzazione delle espressioni usate nei contratti, cfr. GOUGH, *op cit.*, p. 193 s.

(122) *Siebe Gorman* (1979) 2 Lloyd's Rep 142 a p. 158 s.; *Re Keenan Bros Ltd* (1985) BCLC 302 a p. 306.

(123) *Re Panama ...*, cit., (1870) 5 Ch App 318, a p. 322; *Wheatley v Silkstone and Haigh Moor Coal Co* (1885) 29 Ch 715 a p. 718.

dal prestito garantito dalla *floating charge* stessa (124); il pagamento di debiti, anche quando essi siano relativi ad un credito fatto alla società dai suoi amministratori (125), ovvero effettuati in seguito a minaccia di procedere ad esecuzione o per effetto dell'esecuzione stessa (126) nonché in generale l'adempimento di altre obbligazioni (127); le transazioni reciproche che conferiscono un diritto di compensazione (128); la vendita

---

(124) *Re Florence ...*, cit., (1878) 10 Ch D 530 a 541.

(125) *Willmot v London Celluloid Co* (1886) 34 Ch 147, a p. 152.

(126) La questione non è sempre stata pacifica e bisogna ovviamente distinguere fra l'esecuzione iniziata prima della cristallizzazione e quella cominciata dopo. In un primo tempo era stato infatti ritenuto che se la *floating charge* lasciava la società libera di disporre dei beni nell'ordinario corso degli affari, non era possibile l'esecuzione contro una preesistente *floating charge*: *Davey & Co Williamson & Sons Ltd* (1898) 2 QB 194 a p. 200; *Norton v Yates* (1906) 1 KB 112 a p. 124. Successivamente però tale ragionamento non fu più seguito perchè divenne chiaro che l'esecuzione iniziata prima della cristallizzazione non era incompatibile con l'autorizzazione implicita all'attività commerciale. Così, il pagamento di un debito sotto minaccia di esecuzione o a causa della stessa fu ritenuto valido nei confronti del *chargee* fintanto che la garanzia rimaneva fluttuante. Anche quando l'ufficiale giudiziario si era già impossessato dei beni ed il *chargor* aveva quindi pagato parte del debito, è stato ritenuto che il pagamento fosse stato effettuato proprio per consentire all'azienda di continuare gli affari, di modo che non poteva sostenersi che la *floating charge* si fosse cristallizzata per effetto della cessazione dell'attività: cfr. *Robinson v Burnell's Vienna Bakery Co Ltd* (1904) 2 KB 624. Allo stesso modo, il pagamento di un debito da parte del *chargor* al fine di evitare la vendita dei beni appresi dall'ufficiale giudiziario nel corso dell'esecuzione è stato ritenuto valido nei confronti del *chargee*, anche se quest'ultimo aveva provocato la cristallizzazione della *floating charge* quando il denaro pagato era nelle mani dell'ufficiale giudiziario che non lo aveva ancora consegnato al creditore precedente: *Heaton and Dugard Ltd v Cutting Bros Ltd*, cit., (1925) 1 KB 655. Nel più volte citato caso *Evans v Rival Granite Quarries Ltd* (1910) 2 KB 979, la corte respinse decisamente l'idea che la *floating charge*, fintanto che rimane fluttuante, possa comportare un qualsiasi effetto di immunità nei confronti dell'esecuzione (ivi a p. 995). Tale assunto non viene inficiato da alcune affermazioni di Buckley J in *Re London Pressed Hinge Co Ltd* (1910) 2 KB 979 a p. 998 ss. sul fatto che il diritto del *floating chargee* prevale su quello del creditore che agisce in esecuzione, anche prima che sia stato nominato l'*administrative receiver*, perchè in tal caso era stata già presentata l'istanza di nomina dell'*administrative receiver*, mettendo così fine alla libertà della società di continuare l'attività.

(127) Per una rassegna di precedenti sull'argomento, cfr. *Palmer's Company Precedents* (16th edn, 1952) vol III, p. 51.

(128) Come si è visto il fatto che, fintanto che la garanzia continua a fluttuare, il *chargor* possa ricevere pagamenti a fronte dei suoi crediti e adempiere alle proprie obbligazioni viene considerato parte integrante dell'autorizzazione implicita a continuare l'attività commerciale. Da ciò discende, in linea di principio, anche la possibilità della compensazione. Più in particolare essa è stata ritenuta possibile per i crediti reciproci che siano già liquidi ed esigibili prima della cristallizzazione: *Biggerstaff v Rowatt's ...*, cit., (1896) 2 Ch, 93; *Edward Nelson...*, cit., (1903) 2 KB 367; *Tony Lee Motors Ltd v MS Mac Donald & Son (1974) Ltd* (1981) 2 NZLR 281. Viene generalmente consentita anche la compensazione fra il credito del terzo anteriore alla cristallizzazione ed un suo debito successivo che derivi da un contratto concluso prima della cristallizzazione stessa: *Rother Iron Works Ltd v Canterbury Precision Engineers Ltd* (1974) QB 1. La compensazione non viene invece ammessa fra il debito del terzo anteriore alla cristallizzazione ed il suo credito successivo: *NW Robbie & Co Ltd v Witney Warehouse Co Ltd* (1963) 3 All ER 613; *Business Computers Ltd v Anglo-African Leasing Ltd* (1977) 2 All ER 741 e, di conseguenza, nel caso reciproco del credito del terzo anteriore alla cristallizzazione con il suo debito successivo: *Felt and Textiles of New Zealand Ltd v R. Hubrich Ltd (in receivership)* (1968) NZLR 716; *Rendell v Doors and Doors Ltd (in liquid.)* (1975) 2 NZLR 191; *Leichhardt Emporium Pty v AGC (Household Finance) Ltd* (1979) 1 NSWLR 701. Sulla complessa problematica della compensazione nell'ambito delle *company charges*, cfr. GOUGH, *op. cit.*, p. 281 ss; E. FERRAN *Floating Charges. The nature of the Security*, in *Cambridge Law Journal*, 47(2), July 1988, p. 213 a p. 217 ss; S. WORTHINGTON, *Floating Charges. An Alternative Theory*, ivi, 53(1), March 1994, p. 81 a p. 93 s. Più in generale sulla compensazione nell'ambito delle procedure di crisi di una società cfr. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, cit., p. 172 ss.

di beni (129) od altri tipi di alienazione (130); la permuta o comunque lo scambio di beni (131); la concessione di beni in *leasing* (132) o la loro disposizione mediante contratti di *hire-purchase* (133); l'effettuazione di operazioni di *sale and lease-back* con i beni aziendali (134); la concessione di *specific charges* o *mortgages* (135), *pledges* e *contractual liens* sui beni ricompresi nell'ambito della *floating charge* (136); la creazione di diritti di tipo contrattuale in relazione ai beni assoggettati alla garanzia fluttuante (137).

Non solo, la giurisprudenza ha ritenuto che persino la vendita in blocco di una parte rilevante o della quasi totalità del patrimonio aziendale non costituisca una violazione della licenza implicita a proseguire l'ordinario corso degli affari, se effettuata allo scopo di far comunque proseguire una qualche attività aziendale ancorchè fortemente ridimensionata.

I casi presentatisi in pratica sono estremamente interessanti e significativi. In un'ipotesi, ad esempio, il *chargor* aveva venduto tutta la proprietà ed i beni aziendali, ad eccezione di alcuni investimenti, in cambio di titoli azionari ed obbligazionari della società acquirente. Fu ritenuto che l'impresa del *chargor* non fosse venuta meno e pertanto la garanzia continuasse a fluttuare su di essa (138). Altrettanto fu ritenuto nel caso di una vendita da parte del *chargor* di tutti i beni di una delle succursali (139) o di tutto l'attivo aziendale con lo scopo di mutare la natura o l'ubicazione dell'attività senza tuttavia cessarla (140). L'alienazione in blocco da parte del *chargor* in difficoltà finanziarie di una

---

(129) *Re Florence* ..., cit., (1878) 10 Ch 530 a p. 541; *Re Colonial Trusts* ..., cit., (1879) 15 Ch 465, a p. 472; *Hamer v London City and Midland Bank Ltd* (1918) 87 LJKB 973.

(130) *Re Marwalt Ltd* (1992) BCC 32 (cessione di incassi futuri); *Landall Holdings Ltd v Caratti* (1979) WAR 97 (trasferimento di beni in esecuzione di un accordo transattivo). Nel caso *Re Tullow Engineering (Holdings) Ltd (in receivership)*, (1990) 1 IR 452 a p. 457 s. è stato ritenuto che la concessione da parte del *chargor* di un'opzione per l'acquisto di un bene soggetto a garanzia non costituisca nemmeno un atto di disposizione del bene stesso.

(131) *Re HH Vivian & Co Ltd* (1900) 2 Ch 654; *Re Quality Camera Co Pty Ltd* (1965) NSWLR 1330.

(132) *Re Florence* ..., cit., (1878) 10 Ch 530 a p. 541.

(133) *Dempsey and National bank of New Zeland Ltd v Traders' Finance Corpn Ltd* (1993) NZLR 1258.

(134) *Paintin & Nottingham Ltd v Miller Gale and Winter* (1971) NZLR 164 a p. 168 s.; *Reynolds Bros (Motors) Pty Ltd v Esanda Ltd* (1984) ACLR 422.

(135) Tale possibilità fu chiara abbastanza presto in giurisprudenza dato che se il *chargor* poteva alienare i beni nell'ordinario corso della propria attività doveva, a maggior ragione, essergli consentito di concedere garanzie sui cespiti già gravati da *floating charge* al fine di procurarsi altre fonti di finanziamento.

(136) *Wheatley v Silkstone* ..., cit., (1885) 29 Ch 715; *Re Hamilton's Windsor Ironworks* . . . , cit., (1879) 12 Ch 715; *Re Colonial Trusts Co*..., cit., (1879) 15 Ch 465; *Cox Moore v Peruvian Corpn Ltd*, cit., (1908) 1 Ch 604.

(137) *Hamer v London City* ..., cit., (1918) 87 LJKB 973, a p. 975 (diritto di prendere possesso); *George Barker (Transport) Ltd v Eynon* (1974) 1 All ER 900 (costituzione di un contractual general lien).

(138) *Re Borax Co, Foster v Borax Co*. (1901) 1 Ch. 326.

(139) *Re HH Vivian & Co Ltd*, cit., (1900) 2 Ch 654.

(140) *Hubbuck v Helms* (1887), cit., 56 L.J. Ch. 536. Questa può considerarsi un'ipotesi estrema che ben rende l'idea di come al *chargor* siano consentiti tutti gli atti di disposizione che non comportino la cessazione dell'impresa come *going concern*, anche i più radicali, come il mutamento dell'attività che può comportare un diverso grado di rischio.

parte consistente del patrimonio aziendale con un contratto di *sale and lease back* all'interno di una più complessa operazione di riduzione del debito (141).

Solo in casi limite transazioni eccezionali sono state ritenute al di fuori della licenza di proseguire il normale corso degli affari, in quanto motivate essenzialmente dallo scopo di frodare i creditori (142). È bene soffermarsi brevemente sulle operazioni fraudolente al fine di coglierne la differenza di disciplina rispetto a quelle che hanno come scopo la cessazione dell'esercizio dell'impresa. Sembra infatti pacifico in giurisprudenza che un'operazione fraudolenta debba essere considerata al di fuori della licenza implicita a continuare l'esercizio dell'impresa nell'ordinario corso degli affari (143).

La violazione della licenza implicita, qualora essa non abbia come conseguenza la cessazione dell'attività aziendale, non comporta però la cristallizzazione automatica della *floating charge*. Solo in quest'ultimo caso (ove ci sia stata anche cristallizzazione) il terzo in buona fede, come si vedrà, può vedere pregiudicato il proprio acquisto. Altrimenti l'acquisto del terzo viene inficiato dalla frode del *chargor* e cede di fronte al diritto del portatore di una *floating charge* (anche non cristallizzata) solo se il terzo stesso era al corrente della frode e quindi in mala fede.

Un discorso analogo può farsi con le operazioni "*ultra vires*", cioè non consentite dallo statuto sociale. Esse non possono considerarsi compiute nell'ordinario corso degli affari, ma non comportano cristallizzazione se non hanno per effetto la cessazione dell'attività aziendale (144).

Di fronte ad un atto fraudolento od *ultra vires*, che non comporti la cessazione degli affari e quindi la cristallizzazione automatica, il portatore di una *floating charge* può tuttavia rivolgersi al giudice per ottenere un'inibitoria dell'atto stesso (145). Come si vedrà in seguito trattando della cristallizzazione, il *chargee* può comunque chiedere la

---

(141) *Reynolds Bros (Motors) ...*, (1984) *ACLR* 422, appena citato, nel quale si afferma che: "*within this principle, 'ordinary' is not to be confined to what is in fact ordinarily done in the course of the particular business of the company. Transactions will be within this principle even though they be, in relation to the company, exceptional or unprecedented.*" (ivi, p. 428) Tale caso è emblematico di come la *floating charge* non solo possa costituire uno strumento utile, tramite l'*administrative receivership* cui essa può dar luogo, per compiere ristrutturazioni aziendali, ma, anche prima della cristallizzazione, non rappresenti un ostacolo per tali operazioni.

(142) *Julius Harper Ltd v FW Hagedorn & Sons Ltd* (1991) *NZLR* 530. In questo caso un *chargor* insolvente aveva effettuato una cessione integrale ad una società collegata, la quale non si era assunta alcuna obbligazione di corrispondere un prezzo. Tramite la complessa operazione, inoltre, uno degli amministratori del *chargor* stesso aveva ottenuto il valore delle merci dietro eliminazione di un conto corrente intrattenuto con la società.

(143) *Wallace v Universal Automatic Machines Co*, (1894) 2 *Ch* 547, per Kay LJ a p. 554; *Wheatley v Silkstone ...*, cit., (1885) 29 *Ch* 715, per North J a p. 719; *Hamer v London, City ...*, cit., (1918) 87 *LJKB* 973, per Sankey J in tal caso si tratta di un'argomentazione a contrario, atteso che la frode non era stata contestata dall'attore. In *Taylor v M'Keand* (1880) 5 *CPD* 358 fu concessa una *bill of sale* (equiparabile nella sostanza ad una *floating charge*) sulle merci in magazzino. L'imprenditore aveva poi venduto tali merci non nell'ordinario corso degli affari ma attraverso un'operazione condotta tramite un agente ed era scappato con il ricavato. Fu ritenuto che la garanzia fosse soggetta alla condizione implicita che le merci fossero vendute nell'ordinario corso del commercio ed in buona fede, cosa che non era certo avvenuta. Fu ritenuto quindi che il diritto del *mortgagee* prevalesse su quello dell'acquirente di buona fede.

(144) Cfr *Re Automatic Bottle Makers Ltd* 1926 *Ch* 412. Sull'evoluzione della dottrina inglese in materia di efficacia degli atti *ultra vires* nei confronti dei terzi, cfr. *supra*, Cap. I, par. 8.

(145) Cfr. *Re Borax Co...*, cit., (1901) 1 *Ch*. 326, per Vaughan Williams LJ a p. 341 s., in un caso ove tuttavia l'operazione fu ritenuta *intra vires*. Un creditore chirografario non può invece ottenere un'inibitoria nei confronti di una società per impedirle di compiere un atto *ultra vires*; cfr. *Mills v Northern Rly of Buenos Aires Co* (1870) 5 *Ch App* 621.

nomina di un *receiver* o di un *manager* qualora ritenga che la sua garanzia sia in pericolo, anche prima del verificarsi di un evento di cristallizzazione.

È invece altrettanto pacifico in giurisprudenza che l'alienazione di tutto il patrimonio aziendale (o di parte sostanziale dello stesso) con lo scopo di porre termine all'attività imprenditoriale deve considerarsi non rientrante nella licenza implicita e comporti quindi la cristallizzazione della *floating charge*.

Il *leading case* in materia può considerarsi *Hubbuck v. Helms* (146). Una società che aveva concesso una *floating charge*, trovandosi in difficoltà finanziarie, aveva ceduto in blocco le attività e le passività (ad eccezione del contratto di affitto dei locali della sede), impiegando gran parte dei proventi dell'alienazione per soddisfare dei preesistenti debiti nei confronti dell'acquirente stesso e rimanendo quindi senza i fondi necessari a proseguire l'attività. Il chargee iniziò il giudizio chiedendo semplicemente che la cessione fosse dichiarata nulla ed un'ingiunzione nei confronti dell'acquirente a non esercitare l'impresa. La Corte ritenne che l'operazione non fosse stata effettuata nell'ambito dell'ordinaria attività commerciale e ne comportasse anzi la cessazione.

Questa sentenza è importante anche perchè anticipa alcuni sviluppi in materia di cristallizzazione automatica, nel ritenere che la vendita di tutta l'azienda (o di parte sostanziale della stessa) con lo scopo o l'effetto di cessare l'attività non rientri nella licenza implicita, comporti la cristallizzazione della *floating charge* la quale, comunque, interviene in seguito alla cessazione dell'operatività dell'impresa. Essa continuerà infatti ad essere seguita anche dalla giurisprudenza successiva (147).

In alcuni casi la giurisprudenza che in realtà andata anche oltre affermando che l'alienazione dell'impresa in vista di cessare l'attività, essendo al di fuori della licenza implicita, provocava la cristallizzazione addirittura prima o contemporaneamente alla vendita stessa di modo che quest'ultima doveva ritenersi pregiudicata dalla garanzia ormai divenuta *fixed* (148).

La conclusione che si può trarre da questi precedenti è che l'elemento decisivo per giudicare se un'operazione rientri o meno nella licenza a continuare l'ordinario corso degli affari non va ravvisato tanto nella dimensione delle attività cedute (tutte, parte sostanziale, ecc.), nel fatto che l'operazione stessa possa o meno considerarsi usuale per il *chargor*, nell'eventuale stato di crisi di quest'ultimo o nella destinazione del ricava-

---

(146) (1887) 56 LJ Ch 536.

(147) A tale precedente si riferiscono espressamente: *Re Woodroffes (Musical Instruments) Ltd* (1986) Ch 366, a p. 377 ove fu ritenuto che la cristallizzazione di una *floating charge* successiva avente grado inferiore non comportasse, in mancanza di un'espressa previsione al riguardo, l'automatica cristallizzazione della prima *floating charge* sino alla nomina dell'*administrative receiver*; *Fire Nymph Products ...*, cit., (1992) 7 ACSR 365, a p. 376 per Sheller JA ove fu ritenuto che il ritrasferimento da parte del *chargor* al proprio fornitore di tutte le merci, in circostanze in cui lo stesso fornitore stava cessando la produzione e cancellando tutti gli ordini del *chargor* stesso, non potessero essere considerata un'operazione compiuta nell'ordinario corso degli affari e comportasse quindi la cristallizzazione.

(148) *Fire Nymph Products ...*, cit., a p. 376 ss per Sheller JA. Analogamente, in *Hamilton v Hunter* (1983) ACLR 295, fu ritenuto che una cessione effettuata da un *manager* nominato nell'ambito di un'operazione di ristrutturazione del debito, con la quale il manager stesso acquistava fiduciarmente l'attivo aziendale per soddisfare i creditori chirografari, fosse stata effettuata dopo la cristallizzazione della *floating charge*. Ed ancora in *Torzillu Pty Ltd v Brynac Pty Ltd* (1983) 8 ACLR 52 un *chargor* in difficoltà finanziarie si era accordato per vendere ad una società, controllata da una persona di sua fiducia, la parte ancora economicamente vitale dell'azienda ed, essendo insolvente, aveva iniziato la liquidazione. Fu ritenuto che l'operazione fosse al di fuori della licenza a continuare l'ordinario corso degli affari (che in questo caso era stata esplicitata nella *debenture*) e rimanesse pertanto soggetta alla precedente *floating charge* (anche se in quel caso nulla fu detto circa la cristallizzazione).

to (se utilizzato in una nuova impresa o semplicemente per ridurre il debito), quanto nell'intenzione dell'alienante stesso. Quando quest'ultima sia quella di portare avanti l'impresa (seppure in misura ridotta od esercitando un'attività diversa) la cessione per quanto onnicomprensiva, inusuale, ovvero fatta in un momento di estrema difficoltà finanziaria, non può considerarsi al di fuori della licenza (espressa o tacita) a continuare l'ordinario corso degli affari.

Anche il contrario è, del resto, vero: qualora l'intenzione del *chargor* sia di cessare l'attività aziendale e l'alienazione sia strumentale a tale scopo, non importa che quest'ultima non sia totalitaria ovvero che il *chargor* stesso non si trovasse in difficoltà finanziarie, perchè l'operazione dovrà ritenersi effettuata al di fuori della licenza e comporterà quindi la cristallizzazione della *floating charge*.

Sui problemi che le cessioni effettuate con l'intento di porre fine all'attività comportano (fra i quali i più rilevanti sono quelli dell'estensione della cristallizzazione e del trattamento del terzo acquirente di buona fede), ci si soffermerà più diffusamente quando si affronterà l'argomento della cristallizzazione (149).

---

(149) Cfr. *infra*, Cap. II, par. 5.

### 3. Alcune teorie sulla *floating charge*

La dottrina che ha analizzato più da vicino l'elaborazione giurisprudenziale in materia di *floating charge*, ha ravvisato nell'ambito delle pronunce giudiziali l'emergere di due distinte teorie che danno una diversa spiegazione della libertà del *chargor* di disporre liberamente dei beni oggetto della garanzia nell'ambito del normale corso degli affari (150).

Da un lato, come si è visto, la spiegazione del potere del *chargor* di continuare liberamente ad alienare e a dare in garanzia i beni oggetto di una *floating charge*, viene spiegato in termini di licenza implicita a continuare l'ordinario corso degli affari (c.d. *licence theory*) (151).

Dall'altro, il potere della società di continuare a disporre dei beni soggetti alla *floating charge* è stato spiegato con il fatto che la garanzia, sino alla cristallizzazione, non insiste su nessun bene in particolare e non vi è perciò nessun impedimento a disporre liberamente dei beni sociali (c.d. *mortgage of future assets theory*) (152).

Notevoli, come si accennava, sarebbero le differenze che discenderebbero dall'adesione all'una o all'altra delle due teorie. Aderendo alla *licence theory* sarà infatti più facile ritenere che la licenza stessa abbia dei limiti impliciti (come si è visto, gli atti di disposizione che comportano la cessazione dell'attività) e sarà quindi possibile ottenere un'ingiunzione affinché tali limiti non vengano superati. Nella stessa situazione una corte che aderisse alla *mortgage of future assets theory* si rifiuterebbe invece di intervenire perchè il creditore non ha nessun diritto specifico fino a che la *floating charge* non si sia cristallizzata (153).

Le due teorie portano inoltre ad un trattamento differente di altre due ipotesi: l'esecuzione di un creditore munito di titolo contro i beni soggetti a *floating charge* (che non dovrebbe rientrare nella licenza mentre, per la teoria della garanzia sui beni futuri, l'esecuzione stessa è consentita qualora sia iniziata prima della cristallizzazione) e la compensazione (che la *licence theory* ammetterebbe solo per debiti venuti in esistenza durante la licenza stessa mentre, secondo l'altra teoria, potrebbe operare liberamente).

Il tentativo della dottrina di distinguere, nell'ambito del notevole numero di pronunce giudiziali in materia di *floating charges*, due diversi filoni di pensiero, pur interessante ai fini didattici e conoscitivi, non sembra peraltro avere, in concreto, una grande rilevanza. Va infatti notato che le pur notevoli differenze pratiche, che dall'adesione all'una o all'altra teoria sogliono farsi discendere, non sembrano essere l'effetto dell'adesione

---

(150) Cfr. PENNINGTON, *Company Law*, cit., p. 450 s.

(151) Ad essa si rifarebbero numerose pronunce fra quelle precedentemente citate. Per ricordarne solo alcune, *Re Florence ...*, cit., (1878) 10 Ch D 530, a p. 541; *Davey & Co Williamson ...*, cit., (1898) 2 QB 194 a p. 200; *Re Borax Co...*, cit., (1901) 1 Ch. 326; *Re Bond Worth Ltd*, cit., (1980) Ch 228.

(152) Cfr, ad es., *Evans v Rival Granite ...*, cit. (1910) 2 KB 979; *Biggerstaff v Rowatt's ...*, cit., (1896) 2 Ch, 93, a p. 105

(153) *Lawrence v West Somerset Mineral Rly Co* (1918) 2 Ch 250; *Cross v Imperial Continental Gas Association* (1923) 2 Ch 553.

più o meno consapevole ad uno o all'altro dei due filoni dominanti di pensiero, ma piuttosto la risultante delle peculiarità' del caso concreto (154).

Quello che sembra di poter affermare a proposito delle due teorie è che, come tutte le generalizzazioni, entrambe contengono degli elementi di verità e tuttavia da sole non riescono a dare un'adeguata spiegazione del fenomeno. La *licence theory* ad esempio, sebbene seguita più dalla giurisprudenza risalente, sembra contenere degli indiscutibili elementi di ragionevolezza laddove non consente le transazione che abbiano come scopo od effetto quello di porre fine all'attività. A suo favore può inoltre notarsi che ormai sono spesso le parti stesse ad inserire la *licence* all'interno della *debenture*, mostrando di voler aderire a tale impostazione. L'essenza di questa teoria è quindi quella di ritenere che la *floating charge* sia una garanzia attuale anche prima della cristallizzazione (155).

Va infine segnalato che alle due teorie ora esaminate, risultanti dalla sistematizzazione ad opera della dottrina di diversi filoni giurisprudenziali, se ne è aggiunta più di recente una terza di matrice più prettamente dottrinale. Essa, che viene definita come *defeasible charge theory*, può essere considerata come una variante della *licence theory* o meglio un reciproco della stessa (156). Come quest'ultima, essa infatti assume che il *chargee* abbia un vero e proprio *proprietary interest* (157) anche prima della cristallizzazione ma costruisce la garanzia sin dall'inizio come una vera e propria *fixed charge* che viene però sciolta ogni volta che il *chargor* dispone di un bene ad essa soggetto nell'ambito della licenza a proseguire l'ordinario corso degli affari.

Secondo tale teoria la *fixed* e la *floating charge* sarebbero in realtà molto simili fra di loro, l'unica differenza consisterebbe nel fatto che mentre nella *fixed charge* non è consentito alcun atto di disposizione sui beni dati in garanzia, a meno che non sia diversamente stabilito, nella *floating charge* è proprio il contrario, cioè sono consentiti tutti gli atti che non comportino cessazione dell'attività, salvo particolari restrizioni. Quello che importa è quindi l'accordo fra le parti che consente alcuni atti di disposizione e ne vieta altri.

---

(154) Un accenno critico nei confronti della descritta bipartizione degli orientamenti giurisprudenziali si coglie in FARRAR, *Floating Charges and Priorities*, Conv. 1974 315 ss., il quale nota come spesso i giudici non parlino nemmeno di *licence* ma di *authority*, *permission* ovvero *mandate* (e specie il primo dei tre termini non sembra essere del tutto analogo a *licence*), talvolta ritengono che il potere di esercitare l'attività vada rinvenuto nello statuto sociale piuttosto che nella *licence* ovvero che la questione sia irrilevante, dato che ciò che realmente importa è stabilire l'ampiezza di tale potere. Per un esempio in tale ultimo senso cfr. *Re Old Bushmills Distillery Co, ex p Prett* (1897), 1 IR 488, per Walker LJ a p. 512.

(155) Per questo aspetto, cfr. *supra*, Cap. I, par. 10.

(156) Cfr. S. WORTHINGTON, *Floating Charges. An Alternative Theory*, cit.

(157) Termine grosso modo equivalente al nostro diritto reale di garanzia.



#### 4. Le clausole restrittive (fra le quali il *negative pledge*): funzioni, struttura ed efficacia nei confronti dei terzi

È assai frequente che le *debentures* con le quali si costituisce una *floating charge* contengano delle clausole restrittive della libertà del *chargor* di disporre liberamente dei beni aziendali. Esse operano come una limitazione contrattuale alla licenza implicita di proseguire l'attività aziendale ed incidono sulle operazioni che il *chargor* è abilitato a compiere.

È infatti evidente che, se come si è visto, il *chargor* può effettuare tutti gli atti di disposizione, ad eccezione di quelli che comportano la cessazione dell'attività aziendale (158), il *chargee* è esposto al rischio di vedere notevolmente diminuito il valore della propria garanzia.

Le più diffuse fra tali clausole restrittive, conosciute come *negative pledge clauses*, sono quelle che impediscono al *chargor* di concedere qualsiasi altra *charge* che preceda la *floating charge* nella scala delle priorità o si affianchi ad essa (159). Esse trovano la loro ragion d'essere nel fatto che, come si vedrà meglio in seguito, la *fixed charge* prevale sulla *floating charge* anche qualora sia stata concessa successivamente. Le clausole restrittive hanno quindi la funzione di mantenere integro il valore della garanzia. Secondo la giurisprudenza e la dottrina esse, in quanto tali, non danno luogo ad un *security interest* ma rafforzano notevolmente la garanzia esistente sia fra le parti (dato che la loro violazione costituendo inadempimento può far scattare la cristallizzazione), che rispetto ai terzi cui le clausole sono opponibili qualora essi ne fossero a conoscenza al momento della conclusione del contratto.

Le clausole restrittive possono essere di contenuto e forma vari. In proposito va evidenziato come quelle che incidono sulla libertà di alienazione di particolari cespiti (dei quali il debitore non può disporre senza il consenso del creditore) siano tipiche delle *fixed charge*, in quanto i beni che solgono essere assoggettati a *floating charge* non tollerebbero, per loro natura, l'apposizione di una clausola del genere. Le *negative pledge clauses* si addicono invece alla *floating charge*, atteso che solo quest'ultima può essere pregiudicata da una successiva *fixed charge* (160). Per quanto riguarda le *negative pledge* esse di solito contengono un impegno del debitore a non concedere, senza previo consenso del *debenture holder*, nessuna garanzia successiva "*ranking in priority to or pari passu with the floating charge*".

---

(158) Cfr. *supra*, par 7.

(159) Sulle clausole restrittive e le *negative pledge clauses* in particolare, cfr. GHOUGH, *op. cit.*, p. 221 ss.; GOODE, *Legal problems ...*, cit., p. 17 ss.; FERRAN, *op. cit.*, p. 235 ss.; BUCHEIT, *How to negotiate the negative pledge clause*, *IFL Rev.*, 1992, 11 (12), p. 28; P. WOOD, *Law and Practice of International Finance*, London 1980, p. 146; PENN, SHEA, ARORA, *The Law and practice of International Banking*, 2 London, 1987, p. 362 ss.; ALLAN, *Negative Pledge Lending - Dead or Alive? How to Reinvent the Mortgage*, *JIBL*, 8, 1990, p. 330. Clausole restrittive o del tipo *negative pledge* sono note anche nella pratica commerciale degli USA, ancorchè l'art. 9 UCC non dedichi loro alcuna particolare disposizione. Al riguardo cfr. GILMORE, *Security Interest ...*, cit., p. 999 ss. ed, in particolare, p. 1017 ss. (l'opera contiene anche un mirabile inquadramento generale della problematica). Di questo tipo di clausole si è occupata anche la dottrina italiana che ha studiato il diritto inglese delle garanzie: cfr. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 81 ss.

(160) Per un esempio di clausola che costituisce ad un tempo *negative pledge* e limite agli atti dispositivi sui beni non soggetti a *floating charge*, cfr. il par. del 4 modello di *debenture* edito in Appendice.

Quando le *negative pledge clauses* vengono inserite in contratti di finanziamento non assistiti da garanzie (161), esse hanno non tanto lo scopo di impedire la concessione di successive garanzie a favore di terzi, quanto quello di assicurarsi che, qualora esse vengano concesse, sia garantita al finanziatore una garanzia di pari grado sullo stesso bene, ovvero di valore per lo meno equivalente su altri beni del debitore stesso. In tal caso esse possono essere formulate in forma negativa (impegno a non concedere garanzia a terzi senza prima averne concessa una di tipo equivalente nei confronti del beneficiario della clausola) ovvero positiva (impegno a concedere garanzia in favore del finanziatore qualora si siano concesse garanzie a terzi) (162).

Le *negative pledge clauses* si affermarono ben presto nella pratica (163) proprio come reazione a quelle decisioni giurisprudenziali che avevano chiarito il prevalere di una *fixed charge* su di una precedente *floating charge*. Ciò risulta infatti anche dalla sentenza in cui una simile clausola viene per la prima volta analizzata (164).

È interessante notare come alcune delle clausole che compaiono nei contratti oggetto di queste prime decisioni giurisprudenziali siano già di tipo per così dire “misto” e cioè comportino una restrizione sia per quanto riguarda la concessione di future garanzie che per alcuni più importanti atti di disposizione che, altrimenti, sarebbero rientrati nella *implied* o *express licence*. In tempi più recenti si è inoltre affermato l’uso di proibire, tramite *restrictive clauses*, una serie di operazioni sui beni oggetto della garanzia (e quindi anche su quelli acquistati in futuro qualora soggetti ad una *floating charge*) quali: il *factoring* o comunque la cessione di crediti, il *sale and lease-back* ed anche gli accordi relativi alla riserva di proprietà che, come si è visto (165), assolvono nella sostanza ad una funzione di garanzia.

Si è infatti visto come la giurisprudenza avesse ammesso la possibilità di porre dei limiti alla *implied* o *express licence* senza per questo snaturare la *floating charge* (166).

---

(161) E tali sono, come si è visto (cfr. *supra* par 5.4), quelli con i quali si erogano crediti di rilevante ammontare a favore di grandi imprese e prestiti internazionali. Degli esempi di clausole relative a questi ultimi prestiti possono essere rinvenuti negli schemi contrattuali utilizzati dalla BEI, editi in NICCOLINI, *Appunti dalle lezioni di diritto commerciale europeo*, Roma, 1988, p. 88.

(162) GOODE, *Legal problems . . .*, cit., p. 18 ss.

(163) Cfr. GOUGH, op. cit., p. 221, nt. 1 il quale ricorda come una di tali clausole figurasse già nella prima edizione del PALMER’S, *Company Precedents* del 1877.

(164) *Brunton v Electrical Engineering Corpn*, cit., (1892) 1 *Ch* 434 ove, a p. 440, Kelevich J rileva come la clausola si fosse diffusa in seguito alla precedente sentenza *Wheatley v Silkstone* ..., cit., (1885) 29 *Ch* 715, che aveva affermato la priorità della *fixed charge* rispetto ad una precedente *floating charge*. Altri casi in cui tali clausole si imposero di seguito all’attenzione della giurisprudenza sono: *English and Scottish Mercantile Investment Co Ltd v Brunton* (1892), cit., 2 *Q.B.*, 700 (che si riferisce alla stessa debenture considerata nel caso precedente); *Edwards v. Standard Rollins* ..., cit. (1893) 1 *Ch*, 574; *Hubbuck v. Helms* (1887), cit., 56 *L.J. Ch*, 536; *Biggerstaff v Rowatt’s*..., cit., (1896) 2 *Ch* 93; *Re Castell and Brown Ltd* (1898) 1 *Ch* 315; *Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co Ltd* (1903) 2 *Ch* 654; *Edward Nelson*..., cit., (1903) 2 *KB* 367 nei quali tali clausole vengono riportate.

(165) Cfr. *supra* Cap. I, par. 6.

(166) In *Re Borax Co.*, cit., (1901) 1 *Ch*. 326, una cessione pressochè totalitaria nell’ambito di una complessa operazione di risanamento fu ritenuta rientrare nella *licence* proprio perchè non impedita dal tenore della *debenture* (cfr. Alverstone CJ a p. 337 s.). La facoltà delle parti di limitare la *licence* è inoltre espressamente riconosciuta da *Re Manurewa Transport Ltd* (1971) *NZLR* 909, per Speight J a p. 915 e in *Reynolds Bros (Motors)* ..., cit. (1984) *ACLR* 422 ove Mahoney JA equipara, quanto agli effetti giuridici, le restrizioni a compiere atti dispositivi a quelle a concedere successive garanzie (*ivi* p. 427).

Nel diritto di origine giurisprudenziale è tuttavia presente una consolidata tendenza favorevole ad un'interpretazione letterale delle *restrictive clauses* (167). Ciò è infatti coerente con la natura stessa della *floating charge* che è caratterizzata proprio dall'autorizzazione a continuare l'ordinario corso degli affari, per cui ogni limitazione contrattuale alla *licence* stessa viene ritenuta di stretta interpretazione. Così è stato ritenuto che una restrizione relativa a “*any subsequent mortgage or charge*” non si estendesse ad un successivo *pledge* (168); ad una vendita per contanti senza patto di riacquisto, ancorchè effettuata con lo scopo di far fronte ad una crisi di liquidità (169); all'esercizio, anche tramite l'azione esecutiva, di diritti riconosciuti dalla legge, come quello contenuto in uno “*statutory lien*” (170); alla successiva concessione allo stesso *chargee* di una *collateral security* (171).

In pratica si può affermare che, se le parti non hanno previsto nella *debenture* alcun tipo di *express licence* (cosa ormai abbastanza rara), l'autorizzazione stessa verrà ritenuta di tipo implicito e quindi tale da consentire ogni successivo atto di disposizione che non abbia come scopo o come effetto di porre fine all'attività. Se invece, come ormai per lo più avviene, la *debenture* contiene una formulazione relativa alla *licence* questa è formulata nel modo più ampio ovvero spesso contiene direttamente clausole restrittive. Così, ad esempio, la *licence* può prevedere che gli unici atti di disposizione consentiti siano quelli relativi alla merce nell'ordinario corso degli affari (172).

Le *restrictive clauses* sono valide innanzitutto fra le parti ma, qualora la *floating charge* sia stata debitamente registrata, esse sono opponibili al terzo beneficiario dell'atto di disposizione che ne abbia avuto conoscenza al momento della conclusione del contratto.

La giurisprudenza è giunta ad una sistemazione sufficientemente chiara della materia già dagli anni immediatamente successivi all'emanazione del *Companies Act 1900*, con il quale fu per la prima volta introdotto l'onere di registrazione delle *floating charge*,

---

(167) Essa viene fatta risalire ad una notazione di Romer J in *Robson v. Smith*, cit. (1895) 2 Ch, 118 a p. 126. In questa sentenza il fatto che un credito fosse stato incluso in una *floating charge* non venne ritenuto d'ostacolo ad un suo successivo pignoramento da parte di un terzo.

(168) *Cox v Dublin City Distillery Corpn* (1906) 1 IR 446.

(169) *Re Old Bushmills Distillery Co, ex p Prett* (1897), cit., 1 IR 488; *Coveney v HS Persse Ltd* (1910) 1 IR 194.

(170) *Brunton v Electrical Engineering Corpn*, cit., (1892) 1 Ch 434.

(171) *Deputy Comr of Taxation v Horsburgh* (1983) 2 VR 591.

(172) *Dempsey and National Bank of New Zeland Ltd ...*, cit., (1933) NZLR 1258. Come si vedrà fra breve, ad una limitazione indiretta della *licence* è possibile pervenire anche tramite una clausola di cristallizzazione in seguito ad inadempimento.

pena la loro sostanziale invalidità nei confronti dei terzi (173). Ed infatti, si ritiene che, sebbene la registrazione costituisca un effetto di pubblicità legale solo per quanto riguarda l'esistenza della *floating charge* e non anche per il fatto che essa contenga o meno delle *restrictive clauses* (174), l'onere di provare l'ignoranza delle clausole stesse contenute in una *floating charge* registrata spetti al terzo che voglia far prevalere l'atto di disposizione compiuto successivamente in proprio favore (175). Onere che, come è intuibile, sarà estremamente difficile assolvere.

La questione non è in realtà del tutto pacifica perchè, mentre le decisioni giurisprudenziali sono aderenti alla realtà del caso concreto nel quale in base a determinate circostanze era ragionevole concludere che il terzo fosse (o non fosse) a conoscenza della clausola restrittiva, parte della dottrina (176) ha notato come la sect. 9 dell'European Community Act 1972 (177) abbia comportato l'impossibilità di applicare la teoria della *constructive notice* (178) in materia di società (179).

---

(173) Già prima di questo importante intervento normativo, la giurisprudenza aveva comunque avuto modo di affermare che la *floating charge* prevale su di un successivo "*specific interest*" solo qualora il terzo beneficiario di quest'ultimo avesse conosciuto l'esistenza delle clausole restrittive al momento della conclusione dell'atto. Cfr. *English and Scottish Mercantile Investment Co Ltd v Brunton* (1892), cit., 2 *Q.B.*, 700, per Lord Esher a p. 707; *Re Castell and Brown Ltd*, cit., (1898) 1 *Ch* 315, per Romer J a p. 321. Successivamente tale indirizzo si è consolidato con riferimento agli effetti della registrazione nei confronti dei terzi. Cfr. *Cox v Dublin City Distillery Corpn* (1906), cit., 1 *IR* 446; *Wilson v Kelland* (1910) 2 *Ch* 306; *Coveney v HS Persse Ltd* (1910) 1 *IR* 194; *G & T Earle Ltd v Hemsworth RDC* (1928) 44 *TLR* 605; *Dempsey and National Bank of New Zeland Ltd ...*, cit., (1933) *NZLR* 1258, per Smith JA p. 1287; *Welch v Bowater (Ireland) Ltd* (1980) *IR* 251 per Henchy J a p. 256; *Deputy Comr of Taxation v Horsburgh*, cit., (1894) 2 *VR* 591, per Murphy J a p. 593; *Reynolds Bros (Motors) ...*, cit., (1984) *ACLR* 422, per Mahoney JA a p. 427 s.; *Fire Nymph Products ...*, cit., (1992) 7 *ACSR* 365, a p. 377 per Sheller JA. Sembrerebbe in parte distaccarsi da questo indirizzo *Griffiths v Yorkshire Bank plc* (1994) *WLR* 1427 laddove parrebbe ritenere irrilevante la conoscenza della clausola da parte del terzo (per Morrit J a p. 1435).

(174) Cfr., in particolare, già *English and Scottish Mercantile Investment ...*, cit. alla nt. precedente e, successivamente, *Re Valletort Sanitary Steam Laundry Co Ltd*, cit. (1903) 2 *Ch* 654; *Siebe Gorman & Co Ltd v Barclays Bank Ltd* (1979) 2 *Lloyd's Rep* 142, per Slade J a p. 160; *Reynolds Bros (Motors) ...*, loc. cit. alla nota precedente.

(175) In tal senso, espressamente, oltre *Fire Nymph Products...*, cit., (1992) 7 *ACSR* 365, a p. 373 s. e, per quanto riguarda la presunzione di conoscenza da parte del terzo, p. 379 s., cfr. *Kay Hian & Co. (Pte) v Fon Phua Ooi Yong* (1989) 1 *MLJ*, a p. 288 s.

(176) FARRAR, *Floating charges and priorities*, cit., p. 325 ss.

(177) Che costituiva attuazione di alcune importanti disposizioni della I Direttiva CEE sulle società ed è stata poi trasfusa nell'attuale sect. 35 del Companies Act 1985 così come modificata dal *Companies Act* 1989. Secondo le disposizioni ivi contenute, non solo la validità di un atto compiuto dalla società non può essere messa in discussione in base alla mancanza di capacità che deriverebbe da disposizioni statutarie, ma nei confronti di un contraente in buona fede il potere degli amministratori di impegnare la società deve essere considerato libero da ogni limitazione statutaria.

(178) Espressione che è equivalente alla nostra conoscenza legale o meglio ad una presunzione di conoscenza, mentre per *actual notice* si intende la conoscenza di fatto. La *constructive notice* nel sistema inglese non sempre è infatti la conseguenza prevista dalla legge di un regime di pubblicità legale. Più di frequente essa è, come attualmente nel campo delle *companies charges*, inferita dal giudice in seguito a presunzioni - che sono in genere "*iuris tantum*" salvo l'operare dell'*estoppel* (sul quale cfr. *infra* nt. 216), basate su di un principio di ragionevolezza. Sulla questione si avrà comunque modo di tornare in seguito quando si tratterà della registrazione anche perchè le modifiche, ancora non entrate in vigore, apportate in quest'ultima materia dal *Companies Act* 1989 hanno introdotto una *constructive notice*, ancorchè di portata limitata, per quanto riguarda le *charges* registrate.

(179) In realtà, come avverte lo stesso FARRAR, tale costruzione dipende dalla possibilità che la clausola restrittiva contenuta in una *floating charge* possa essere interpretata come una limitazione del potere statutario degli amministratori, cosa che non è affatto pacifica. Sembrerebbe infatti che tale limitazione possa essere costruita come un semplice vincolo contrattuale che, in quanto oggetto di registrazione, possa essere opposto ai terzi che ne abbiano avuto conoscenza o che avrebbero dovuto averne usando della normale diligenza.

È interessante notare come, per quanto riguarda la Scozia, la validità nei confronti dei terzi delle clausole restrittive eventualmente contenute in una *floating charge*, è stabilita direttamente dalla legge secondo la quale una simile previsione contrattuale ha l'effetto di conferire priorità su ogni successiva *fixed* o *floating security* (180).

Va infatti osservato, anticipando delle nozioni che saranno chiare quando si tratterà più da vicino della registrazione, come il modulo che si deve compilare per chiedere la registrazione delle *charges* preveda uno spazio nel quale devono essere indicati i tratti salienti (*particulars*) della garanzia. In esso le società sogliono evidenziare l'esistenza di clausole restrittive. Non solo, è anche previsto che la società che richiede la registrazione alleggi una copia integrale della *debenture* e che ogni società tenga presso la propria sede copia di tutte le *charges* ed un registro nel quale esse sono annotate e brevemente descritte. Tali documenti possono essere consultati dai soci e dai creditori (setcs. 411 e 412 nuovo testo *Companies Act* 1985). La posizione della giurisprudenza più recente, che accolla al terzo che voglia far prevalere sulla *floating charge* l'atto di disposizione compiuto in spregio della clausola restrittiva l'onere di provare l'ignoranza della stessa, si spiega quindi agevolmente con il fatto che il terzo diligente ben potrebbe informarsi, presso la *Companies House* o la società, dell'esistenza di una *floating charge* e del fatto che essa contenga clausole restrittive.

Va inoltre rilevato come la violazione di una clausola restrittiva non comporti di per sé la cristallizzazione della *floating charge* a meno che la *debenture* stessa non preveda tale inadempienza come motivo di cristallizzazione (181).

Alla luce di queste premesse si può comprendere come la dottrina tenda a definire le clausole restrittive come un diritto contrattuale che può arrivare a vincolare anche il terzo proprietario attraverso la conoscenza della restrizione stessa (182) ovvero "*an equity binding a third party with notice*" (183).

---

(180) Cfr. *Companies Act* 1985 sect. 464 (1) e (1A). Il presupposto implicito dell'operatività di tale disposizione è, ovviamente, che la *floating charge* sia stata regolarmente registrata.

(181) *Reynolds Bros (Motors) ...*, (1984) *ACLR* 422 per Mahoney JA a p. 427; *Fire Nymph Products ...*, cit., (1992) 7 *ACSR* 365, a p. 377 s. per Sheller JA.

(182) GHOUGH, *op. cit.*, p. 228.

(183) GOODE, *Legal Problems ...*, cit., p. 19.

## 5. La cristallizzazione

Come si è già anticipato trattando della natura della *floating charge*, la cristallizzazione pone termine all'autorizzazione conferita al *chargor* a gestire i beni compresi nella garanzia e comporta la trasformazione della *floating* in *fixed charge*. Il termine cristallizzazione apparve nella giurisprudenza dell'ultimo decennio del XIX secolo e, da allora, è divenuto di uso comune in diritto (184).

La cristallizzazione non comporta, ovviamente, la necessità di procedere ad una nuova registrazione della *charge* come *fixed* perchè non vi è creazione di una nuova garanzia ma semplicemente trasformazione di quella già in essere da *floating* a *fixed*, il che rientra nella normale evoluzione di tale contratto (185).

È innanzitutto interessante notare come gli eventi che producono la cristallizzazione non siano previsti dalla legge ma formino oggetto di elaborazione da parte della prassi validata dalla giurisprudenza, coerentemente con l'impostazione di tutto l'istituto della *floating charge*, che è regolato dalla legge solo per quanto riguarda la registrazione (186). Va in proposito osservato come, da un sondaggio informale condotto fra alcune delle grandi *firms of accountants*, l'idea di prevedere per legge gli eventi di cristallizzazione ha ricevuto scarso supporto, in quanto percepita come una possibile fonte di rigidità (187).

La dottrina è solita dividere gli eventi di cristallizzazione in tre gruppi *a*) quelli indicativi della cessazione dell'attività imprenditoriale della società; *b*) quelli che dipendono da un intervento del *floating charge holder* che pone fine alla licenza a continuare il normale

---

(184) *Re Standard Manufacturing Co*, cit., (1891) 1 *Ch* 627 a p. 640; *Edwards v Standard Rolling Stock Syndacate*, cit., (1893) 1 *Ch* 574, a p. 577; *Re Victoria Steamboat ...*, cit. (1897) 1 *Ch* 158 a p. 161.

(185) Questo aspetto è sottolineato da GOODE, *op. ult. cit.*, p. 59 e, come si è visto, discende dal carattere di garanzia attuale della *floating charge*.

(186) La sect. 410 "nuovo testo" dell'*Insolvency Act* 1986 conferisce una delega al *Secretary of State* per l'emanazione di regolamenti in materia di registrazione obbligatoria dei fatti di cristallizzazione. Le disposizioni contenute nella *section* prevedono che i regolamenti possano stabilire anche le conseguenze della mancata registrazione, inclusa l'inefficacia della cristallizzazione stessa sino a che la registrazione non venga effettuata. Se tali regolamenti fossero in futuro emanati (il che non è affatto scontato perchè le stesse norme primarie che conferiscono la delega non sono ancora entrate in vigore e la delega stessa è formulata in modo da lasciare al *Secretary of State* discrezionalità in ordine al suo esercizio) si avrebbe una definizione normativa (ancorchè indiretta) degli eventi suscettibili di cristallizzazione. Se i fatti non previsti dalla normativa (e quindi non registrabili) sono inefficaci, si correrebbe il rischio di far perdere elasticità al sistema, cosa che come si vedrà fra breve nel testo è invece molto apprezzata dagli operatori, a meno che i regolamenti stessi non adottino una formulazione aperta del tipo "ogni altro evento previsto dalle parti come causa di cristallizzazione".

(187) Alle risposte decisamente negative si sono affiancate quelle più possibiliste nei confronti dell'eventualità di una previsione per legge dei principali eventi di cristallizzazione, lasciando tuttavia libere le parti di prevederne altri. Vi è chi ha notato come, anche qualora le norme potessero prevedere tutte le cause di cristallizzazione automatica, il problema di dare adeguata notizia ai terzi del loro verificarsi, che come si vedrà è uno dei più delicati in materia, rimarrebbe. La questione della regolamentazione dei fatti di cristallizzazione potrebbe avere un certo rilievo qualora il governo decidesse di esercitare la delega della quale si è detto alla nota precedente. In giurisprudenza, per un'affermazione di come gli eventi di cristallizzazione rientrino nel potere contrattuale delle parti, dato che il Parlamento è intervenuto più volte sulla materia senza mai sentire il bisogno di legiferare su questo specifico punto, cfr. *Re Brightlife Ltd*, cit. (1986) 2 *BCC Ch* 99, 359 a p. 99, 366 s., caso in cui fu ritenuta perfettamente legittima una clausola che consentiva la cristallizzazione della garanzia previa semplice notizia (*by notice*) data del *chargee* al *chargor*.

corso degli affari; c) gli altri fatti specificati nella *debenture* che comportano la cristallizzazione (per lo più riconducibili al concetto di cristallizzazione automatica) (188).

Al primo gruppo di eventi si suole ricondurre innanzitutto la liquidazione, quindi tutti i tipi di *winding up* sia essa *voluntary* (sia solvente che insolvente) o *compulsory* (189). Essa infatti, per espressa disposizione di legge (190), comporta la cessazione dell'attività commerciale che non sia strumentale alla liquidazione stessa. Quanto alla decorrenza della cristallizzazione in caso di *compulsory winding up*, bisogna tener presente che essa decorre dalla data dell'emanazione del relativo provvedimento da parte della Corte e non dalla presentazione dell'istanza. Gli effetti del provvedimento non retroagiscono infatti al giorno di presentazione della domanda, contrariamente a quanto si potrebbe arguire dalla lettura della sect. 129(2) dell'*Insolvency Act* 1985. La semplice presentazione dell'istanza (che potrebbe anche non essere accolta) non può infatti comportare la cessazione del *trading power* (191). In caso di *voluntary winding up* la cristallizzazione opera invece, ovviamente, dalla data dell'approvazione della relativa delibera assembleare ed a tale data si risale anche quando alla liquidazione volontaria sia seguita quella per ordine della Corte (192).

L'altro evento pacificamente ricondotto al primo gruppo è la cessazione di fatto dell'attività imprenditoriale ancorchè non sia stata disposta la liquidazione, anche se può rimanere qualche margine di dubbio in ordine al momento in cui possa essere effettivamente considerata cessata l'attività (193).

Bisogna tuttavia fare attenzione perchè il concetto non coincide con quello di insolvenza, la quale non implica necessariamente la cessazione dell'attività (194). Nè comportano di per sè cristallizzazione: l'emissione di un *administration order* ai sensi della sect. 8 dell'*Insolvency Act* 1986, che avendo lo scopo di tentare il risanamento dell'azienda sociale non ha come conseguenza la cessazione dell'attività (195); la nomi-

---

(188) Si ritiene di seguire tale distinzione, proposta da GOODE, *op. ult. cit.*, p. 60, perchè più chiara a fini didattici. Altri autori elencano semplicemente le varie possibili ipotesi di cristallizzazione ovvero suddividono quest'ultima in implicita ed esplicita (cfr. ad es. GOUGH, *op. cit.*, p. 135 ss e 232 ss.).

(189) Copiosa è la giurisprudenza sul punto: *Re Panama ...*, cit., (1870) 5 Ch App 318; *Re General South American Co*, cit., (1876) 2 Ch 337; *Re Florence ...*, cit., (1878) 10 Ch D 530; *Hodson v Tea Co*, cit., (1880) 14 Ch 859; *Wheatley v Silkstone ...*, cit., (1885) 29 Ch 715, a p. 718 s.; *Brunton v Electrical Engineering Corp*, cit., (1892) 1 Ch 434, a p. 440; *Sadler v Worley*, (1894) 2, Ch 170; *Wallace v Universal Automatic Machines Co*, cit., (1894) 2 Ch 547; *Re Crompton & Co. Ltd*, cit., (1914) 1 Ch 954; *Re Universal Distributing Co Ltd* (1933) 48 CmwLR 171; *Re Asiatic Electric Co Pty Ltd* (1970) 2 NSW 612 s.; *Re Westmoreland Box Co Ltd*, *Crawshaw v IRC* (1968) NZLR 826 a p. 845; *Stein v Saywell* (1969) 121 CmwLR 529; *Re Barleycorn Enterprises Ltd* (1970 Ch 465, a p. 473 e 476; *Re Christonette International Ltd* (1982) 3 All ER 225 a p. 229; *Re Obie Pty Ltd (N.2)* (1984) ACLR 574, a p. 581; *Re Brightlife Ltd*, cit. (1987) Ch 200 a p. 211.

(190) *Insolvency Act* 1986: sects. 87(1), 167 (1) e Sched. 4, par. 5.

(191) *Stein v Saywell* (1969), cit., 121 CmwLR 529; *Re Victoria Steamboat ...*, cit. (1897) 1 Ch 158.

(192) Cfr. sect. 129(1) *Insolvency Act* 1985.

(193) Cfr. *Edward Nelson...*, cit., (1903) 2 KB 367, a p. 376 ss; *Robson v. Smith*, cit. (1895) 2 Ch, 118; *Davey & Co Williamson ...*, cit., (1898) 2 QB 194; *Re Yorkshire Woolcombers's ...*, cit., (1903) 2 Ch 284; *Governments Stock ...*, cit., (1897) AC 81 a p. 87; *Evans v Rival Granite ...*, cit. (1910) 2 KB 979, a p. 993; *Re Woodroffes ...*, cit., (1886) Ch 366, a p. 377.

(194) *Willmott v London Celluloid Co* (1886) 34 Ch 147. È d'altronde vero anche il contrario dato che ben può aversi cessazione dell'attività senza insolvenza.

(195) Non risultano precedenti in materia, ma l'assunto è pacifico in dottrina, cfr. GOODE, *op. ult. cit.*, p. 63 s.; GOUGH, *op. cit.*, p. 138. Sulla natura e le finalità dell'*administration* ci si soffermerà brevemente al Cap. III, par. 3, ove si comparerà tale procedura con l'*administrative receiverhip*.

na di un *administrative receiver* da parte del possessore di un'altra *floating charge* ovvero la cristallizzazione di quest'ultima per un altro motivo e ciò a prescindere dal fatto che essa preceda o segua la *floating charge* non cristallizzata nell'ordine delle priorità (196); la nomina di un *provisional liquidator* da parte della Corte nelle more della decisione in ordine ad un'istanza di *winding up*, ai sensi della sect. 135 dell'*Insolvency Act* 1986, la quale ha lo scopo di assicurare la conservazione dello *status quo* e la continuazione, per lo meno entro certi limiti, dell'attività (197), a meno che tali eventi non siano previsti nella *debenture* quali cause di cristallizzazione automatica (198).

Passando ad esaminare gli eventi di cristallizzazione che rientrano nel secondo gruppo (e cioè che dipendono da un intervento del *chargee*) si può osservare che quello invariabilmente previsto dalle *debentures* e che risulta essere in pratica fra le più frequenti cause di cristallizzazione, sia la nomina di un *administrative receiver* da parte del creditore stesso (199). La nomina dell'*administrative receiver* causa la cristallizzazione perchè pone fine all'autorizzazione data alla società di continuare autonomamente l'esercizio dell'impresa (200) e priva gli amministratori dei loro poteri di gestione (201).

Le *debentures* talvolta prevedono un potere di nomina dell'*administrative receiver* da parte del *chargee* del tutto discrezionale e svincolato da ogni inadempimento del *chargor*. In pratica è tuttavia inverosimile che tale potere sia attivato arbitrariamente, dato che il *chargee* non ha alcun interesse a far scattare una *receivership* se l'impresa sovvenuta fa regolarmente fronte alle obbligazioni assunte con il contratto di finanzia-

---

(196) *Re Woodroffes* ..., cit., (1986) *Ch* 366, ove la cristallizzazione riguardava una *floating charge* successiva nell'ordine delle priorità; *Deputy Comr of Taxation v Lai Corpn Pty Ltd (receivers and managers Appointed)* (1987) *WAR* 15 a p. 56. Il caso *Stein v Saywell* (1969), cit., 121 *CmwLR* 529 non smentisce ma conferma l'assunto perchè in esso fu ritenuto che una seconda *floating charge* cristallizzasse in seguito alla nomina di un *receiver* da parte di un precedente *floating charge holder* proprio perchè la relativa *debenture* prevedeva espressamente tale eventualità come causa automatica di cristallizzazione.

(197) *Re Obie Pty Ltd (N.2)*, cit., (1984) *ACLR* 574, a p. 581; *Bartlett Estates Pty Ltd (in liquidation)* (1989) 2 *Qd R* 175.

(198) Ed in effetti, da un sondaggio informale condotto fra alcune delle grandi *firms of accountants* è risultato come tali eventi siano normalmente previsti quali cause di cristallizzazione automatica, sulle quali ci si soffermerà fra breve.

(199) La notevole frequenza statistica di tale causa di cristallizzazione è stata confermata dal sondaggio effettuato. Per un esempio di clausola relativa alla nomina di un *administrative receiver*, cfr. il modello di *debenture* edito in Appendice, par. 13.1.

(200) Particolarmente nutrita è la giurisprudenza in materia di cristallizzazione attraverso la nomina di un *administrative receiver*, ci si limita a ricordare alcuni dei casi più significativi, molti dei quali già citati per altri motivi: *Re Florence* ..., cit., (1878) 10 *Ch* D 530, a p. 541; *Re Colonial Trusts Co.*, cit., (1879) 15 *Ch* 465, a p. 472; *Hubbuck v Helms* (1887), cit., 56 *L.J. Ch*, 536 a p. 537 s.; *Robson v Smith*, cit. (1895) 2 *Ch*, 118 a p. 124; *Re Yorkshire Woolcombers's* ..., cit., (1903) 2 *Ch* 284, a p. 295; *Illingworth v Houldsworth* (1904) *AC* 355 a p. 358; *Edward Nelson & Co Ltd v Faber & Co*, cit. (1903) 2 *KB* 367; *Re Carshalton Park Estate Ltd* (1908) 2 *Ch* 62 a p. 66; *Evans v Rival Granite* ..., cit. (1910) 2 *KB* 979 a p. 986 s.

(201) Cfr. in tal senso chiaramente *Hawkesbury Development Co Ltd v Landmark Finance Pty Ltd* (1969) 2 *NSWR* 782, a p. 790 s. Gli amministratori mantengono tuttavia una residua capacità processuale limitata alle azioni tendenti a contestare in giudizio la nomina dell'*administrative receiver*: *Newhart developments Ltd v Co-operative Commercial Bank Ltd* (1978) *QB* 814; *Paramont Acceptance Co Ltd v Souster* (1981) 2 *NZLR* 38; *Tudor Grange Holdings Ltd v Citybank NA* (1991) 4 *All ER* 1 a p. 10 s.



mento (202). Altre volte le *debentures* prevedono invece delle ipotesi in cui la *floating charge* possa essere messa in esecuzione attraverso la nomina di un *administrative receiver* (203). In tali ipotesi sarebbe a rigore improprio parlare della nomina come evento di cristallizzazione giacchè quest'ultima viene in realtà ricondotta ai fatti che costituiscono un presupposto della nomina.

Fra gli altri eventi di cristallizzazione per intervento del *chargee* rientrano: la presa di possesso dei beni aziendali (204); l'ordine impartito dal *chargee* alla società di consegnare i beni garantiti; la nomina di un *administrative receiver* da parte della corte (205).

Se non prevista da un'apposita clausola della *debenture*, non viene ritenuta possibile una cristallizzazione parziale nella quale il *chargee* decida di rendere la propria garanzia *fixed* solo per determinati beni (che egli, ad esempio, ritenga in pericolo di essere alienati) e di lasciarla fluttuare su altri (206).

Venendo infine ad esaminare i fatti di cristallizzazione automatica (riconducibili al terzo gruppo secondo la classificazione adottata) previsti nelle *debenture*, si può notare come si tratti in pratica di una serie di eventi sintomatici di una crisi dell'impresa sia essa di liquidità che di tipo irreversibile. Accanto ai sintomi rivelatori di una difficoltà a far fronte alle proprie obbligazioni già ricordati all'inizio del paragrafo, altri eventi di cristallizzazione automatica che ricorrono nei contratti sono: richiesta di pagamento non onorata per un determinato periodo (207); l'esecuzione iniziata da qualche altro creditore; il fatto che i debiti della società superino una data soglia in valore assoluto od in percentuale al patrimonio (previsione questa meno frequente delle altre) (208). Assai utilizzate nelle *debentures* sono risultate anche le clausole di cristallizzazione per mancato rientro del debito a semplice richiesta del *chargee* (*on demand*) (209), qualora

---

(202) Contro un esercizio di tipo emulativo (nel senso italiano e tecnico del termine) del potere di nomina dell'*administrative receiver* il *chargor* potrebbe sempre ricorrere all'autorità giudiziaria. Di fatto questo avviene molto raramente, sia perchè l'utilizzo di tale potere da parte delle banche, anche qualora configurato in modo del tutto discrezionale nelle *debentures*, viene di fatto percepito come una *extrema ratio*, sia perchè il costo assai alto delle azioni legali in Inghilterra ne scoraggia l'utilizzo tattico ed a scopo dilatorio.

(203) È questo il caso dell'esempio di *debenture* riportato in Appendice (cfr. par. 12 e 13).

(204) *Mercantile Bank of India Ltd v. Chartered Bank of India ...*, cit., (1937) 1 *All E.R.* 231.

(205) Si tratta di un'eventualità assai rara atteso che la nomina ad opera dello stesso creditore è più rapida e meno costosa. La nomina da parte della corte può tuttavia presentare il vantaggio di poter essere più agevolmente riconosciuta da parte di giurisdizioni straniere.

(206) *Robson v. Smith*, cit. (1895) 2 *Ch.*, 118; *Evans v. Rival Granite ...*, cit. (1910) 2 *KB* 979. Dal predetto sondaggio è tuttavia risultato come una simile clausola, riconducibile al secondo gruppo nella classificazione proposta all'inizio del presente paragrafo, non sarebbe particolarmente diffusa. Per un esempio di clausola che consente la cristallizzazione parziale *by notice* nel caso di compimento di atti che, a giudizio insindacabile del *chargee*, mettano in pericolo i beni oggetto della garanzia, cfr. il modello di *debenture* edito in Appendice, par. 3.2.1.

(207) Per la cui validità argomenta a contrario da *Re Hubbard & Co. Ltd*, cit., (1898) 68 *L.J. Ch.*, 54 in cui una richiesta di pagamento non fu ritenuta causa utile di cristallizzazione proprio perchè non prevista in quanto tale nella *debenture*.

(208) Per un esempio di clausola di cristallizzazione automatica, cfr. il modello di *debenture* edito in Appendice, par. 3.2.2.

(209) Le quali hanno in realtà una natura mista, potendo farsi rientrare anche nel secondo gruppo (eventi di cristallizzazione che dipendono da un intervento del *chargee*).

tale facoltà sia prevista nel relativo contratto di finanziamento e per l'inadempimento verificatosi in prestiti concessi da altre banche (210).

Le clausole di cristallizzazione automatica sono state di recente sottoposte ad una revisione critica da parte della più attenta dottrina la quale da un lato si è posta il problema della loro validità nei confronti dei terzi e, dall'altro, ha evidenziato come un loro utilizzo troppo frequente ed indiscriminato possa essere controproducente per lo stesso *chargee* (211).

Quanto al primo aspetto, va osservato che il terzo potrebbe avere concluso in assoluta buona fede un contratto dopo il verificarsi di uno degli eventi di cristallizzazione automatica, ma prima che il *chargee* stesso se ne sia avveduto ed abbia provveduto alla nomina di un *administrative receivership*. In proposito è stato autorevolmente notato come le questioni della validità fra le parti vadano distinte da quelle della loro efficacia nei confronti dei terzi (212). Se le prime vanno esaminate esclusivamente in termini proprietari, e non vi è ragione per impedire ai contraenti di stabilire una qualsiasi causa di cristallizzazione, per quanto arbitraria essa possa sembrare, le seconde devono essere analizzate in termini di poteri di rappresentanza apparente nei confronti dei terzi di buona fede e la loro problematica, che si sostanzia in un conflitto fra diritto del *chargee* e quelli dei terzi, ricade piuttosto nel campo delle priorità.

Anche nelle ipotesi delle clausole di cristallizzazione automatica la giurisprudenza ha applicato la dottrina dell'*actual o constructive notice*, della quale si è parlato a proposito delle clausole restrittive. Il caso più significativo in materia può considerarsi *Fire Nymph Products Ltd v Heating Centre Pty Ltd (in liquid.)*, già citato per altri motivi (213). Nella fattispecie, una *debenture* regolarmente registrata conteneva una clausola di cristallizzazione automatica per il caso in cui fosse stata effettuata una qualsiasi operazione al di fuori della normale attività della società. La corte ritenne che la resa al fornitore abituale di tutta la merce detenuta in magazzino, al fine di eliminare il debito con il fornitore stesso, fosse da considerare come effettuata al di fuori dell'ordinario corso degli affari, in quanto preordinata alla cessazione dell'attività. I diritti derivanti da tale retrocessione furono quindi considerati subordinati a quelli della *floating charge* cristallizzata, giacché il fornitore cessionario non aveva provato la mancanza di conoscenza da parte sua del contenuto dei termini della *floating charge* i quali avrebbero dovuto essergli noti, dati gli stretti rapporti contrattuali che intratteneva con il *chargor* (214).

Ancora una volta la giurisprudenza ha ritenuto quindi che i particolari rilevanti di una *floating charge* registrata si presumano noti, sino a prova contraria, specie nelle operazioni fra imprenditori i quali, usando dell'ordinaria diligenza, dovrebbero essere in grado di effettuare controlli presso le *Companies Houses*. Nel caso di specie poi, è stato di fatto ritenuto che chi intrattiene rapporti contrattuali continui o significativi con

---

(210) Note queste ultime come *cross-default clauses*, sulle quali cfr. P.R. WOOD, *International Loans, Bonds and Securities Regulation*, London, 1995, 48.

(211) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 70 ss; ID, *Commercial Law*, cit. p. 798 s. Per la seconda problematica cfr. anche l'articolo dello stesso autore in *JBL* 1981 473.

(212) In tema cfr. anche J. Boyle, *The Validity of Automatic Crystallisation Clauses*, (1979) *JBL* p. 231. Come si è visto tale validità viene supportata dalla giurisprudenza inglese la cui posizione viene particolarmente apprezzata dagli operatori economici che, nel sondaggio effettuato, hanno attribuito notevole importanza a tale tipo di clausole che consente di adattare il testo delle *debenture* alle esigenze delle parti e permette ad creditore un notevole grado di controllo.

(213) (1992) 7 *ACSR* 365.

(214) (1992) 7 *ACSR* a p. 373 ss. per Gleeson CJ e a p. 379 per Sheller JA.

una società abbia l'onere di informarsi dell'esistenza e del tenore delle *charges* che essa ha concesso. In tal modo quindi, come si è già rilevato a proposito delle clausole restrittive, dato che la prova della mancata conoscenza è assai difficile da dare se non anch'essa in modo presuntivo (riuscendo a dimostrare che le circostanze del caso concreto (215), abbiano impedito la conoscenza stessa) la giurisprudenza ha di fatto stabilito una presunzione di conoscenza da parte del terzo (specie se operatore professionale) dei particolari delle *charges* debitamente registrate.

Per quanto riguarda i fatti di cristallizzazione automatica, la posizione del terzo è però più delicata rispetto a quanto non avvenga per le clausole restrittive. Infatti, se il terzo ha contratto con il *chargor* dopo il verificarsi di un evento di cristallizzazione automatica egli non può vedere pregiudicato il proprio acquisto solo perché, dato il suo carattere di operatore professionale, avrebbe dovuto essere in grado di conoscere l'esistenza della *floating charge* e dei suoi particolari rilevanti. Dovrebbe essere anche necessario che, per la sua posizione particolare, esso sia stato in grado di percepire l'avverarsi dell'evento stesso o di averne contezza usando dell'ordinaria diligenza. Il che, a ben vedere, è proprio quello che è avvenuto nel caso appena illustrato relativo alla *Fire Nymph Products Ltd.* Ragionando diversamente si verrebbe ad accollare a qualsiasi terzo una presunzione di conoscenza legale di fatti che di solito non hanno una manifestazione evidente ovvero l'hanno solo per gli addetti ai lavori.

Va inoltre tenuto presente che mentre per quanto riguarda le clausole restrittive il negozio che esse tendono ad impedire è, per lo più, un'operazione "passiva" di un certo impegno per l'impresa, di solito condotta in contropartita con operatori professionali (il caso tipico è come si è visto la costituzione di una nuova garanzia), l'avverarsi di un evento di cristallizzazione, con il conseguente venir meno della licenza a continuare l'ordinario corso degli affari, dovrebbe, teoricamente, comportare, già prima dell'eventuale insediamento dell'*administrative receiver*, l'invalidità di qualsiasi atto compiuto successivamente. Ma si tratta appunto di una regola generale destinata, per i fatti di cristallizzazione automatica che non hanno un'evidente manifestazione esteriore, a cedere di fronte alle transazioni effettuate con controparti non professionali in buona fede.

Va in proposito ricordato come la giurisprudenza anteriore all'introduzione dell'obbligo di registrazione, avesse invece ritenuto, in un caso in cui una clausola di cristallizzazione costruita in modo ambiguo consentiva alla società di continuare nell'ordinario corso degli affari sino all'inadempimento nel pagamento degli interessi per tre mesi successivi alla scadenza, che il *chargee* non potesse pretendere di distinguere, fra i terzi che avevano contratto dopo tale termine, quelli che erano a conoscenza del contenuto della clausola e quelli in buona fede (216).

---

(215) Quali, ad es., il fatto che il terzo non fosse tenuto ad una particolare diligenza di tipo professionale ovvero che la clausola in questione non sia stata debitamente evidenziata nell'apposito campo del modulo destinato ai particolari rilevanti.

(216) *Governments Stock and Other Securities Investment Co ...*, cit. (1897), A.C., 81, a p. 87 s. per Shand. In questo caso l'inopponibilità della clausola a tutti i terzi sembra essere stata ricondotta proprio al modo ambiguo con il quale essa era stata formulata. GHOUGH ha colto, in questo aspetto della decisione citata, un implicito richiamo alla dottrina giudiziale dell'*estoppel*, concetto assimilabile alla nostra preclusione sino ad avvertire che, qualora venga ravvisato, possa essere ribaltato il normale ordine delle priorità fra il possessore di una *floating charge* cristallizzata in base ad una clausola automatica ed i terzi che hanno acquistato un diritto successivamente (cfr. op. cit., p. 255 s. e 906.). Per una sintetica spiegazione sulla portata dell'*estoppel*, che è in pratica la preclusione a provare determinate fatti che può derivare, oltre che dal contratto o dalla *res judicata*, anche dalla circostanza che la parte che con il proprio comportamento abbia ingenerato nei terzi una convinzione contraria, cfr. WEST'S, *Law and Commercial Dictionary*, 2 voll., 1985 S. Paul Minnesota, *ad vocem*.

E se è vero, come è stato notato in un altro caso, che l'obbligo di registrazione riduce ormai il rischio che i terzi possano essere presi alla sprovvista (217), ciò ancora una volta vale per gli operatori professionali e per la previsione contrattuale dell'evento di cristallizzazione automatica e non già per tutti i terzi e per la materiale conoscenza del verificarsi dell'evento (218).

Le clausole di cristallizzazione automatica venivano un tempo utilizzate per testare di proteggere la *floating charge* dalla subordinazione nei confronti dei creditori privilegiati, il che non è più possibile dato che tale subordinazione è stata ormai chiaramente sancita dalla legge (219).

L'impiego di tali clausole continua ad essere abbastanza diffuso al fine di proteggere i beni soggetti a garanzia nei confronti degli altri creditori che intraprendano l'esecuzione. Al riguardo è stato però notato come un loro uso troppo disinvolto e massiccio possa ritorcersi contro il creditore (220). Ad esempio, nel caso che la cristallizzazione sia prevista come conseguenza dell'inadempimento di una qualsiasi delle previsioni contrattuali, data l'estrema lunghezza ed analiticità delle *debentures*, è assai facile che il debitore incorra in qualche minore inadempienza che provocherà la cristallizzazione malgrado l'impresa sia del tutto vitale. In tale ipotesi il *chargee* che scopra il verificarsi di un tale evento può o intervenire attivamente per negare la cristallizzazione oppure (più semplicemente) ignorarlo, provocando in tal caso la decristallizzazione della garanzia (221). Questo atteggiamento non è però privo di rischi, giacché potrebbe indurre i giudici a concludere che tutta la clausola sia da ignorare, non riflettendo la reale intenzione delle parti.

---

(217) *Deputy Comr of Taxation v Horsburgh*, cit., (1894) 2 VR 591a p. 601.

(218) Per il fatto che il terzo in buona fede possa far affidamento sui poteri apparenti della società anche quando essa agisce oltre i limiti del contratto o contravvenendo alle disposizioni dello stesso, cfr. GOODE, *Legal Problems . . .*, cit., p. 78.

(219) Cfr. soprattutto sect. 196 *Companies Act* 1985, ma sul tema si avrà modo di tornare più diffusamente in seguito.

(220) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 73 s.

(221) Dal sondaggio effettuato, risultano in effetti essere abbastanza diffuse nella pratica lettere di conforto o di non cristallizzazione che sogliono essere richieste alle banche (che, come si è visto, sono le principali beneficiarie di *floating charges*) dai terzi contraenti che non vogliono correre rischi nel concludere operazioni di una certa importanza con l'impresa soggetta ad una *floating charge*. Su di esse si tornerà nel paragrafo successivo quando le si comparerà con il *waiver*.

## 6.1 Il sistema delle priorità, gli accordi di subordinazione, la rinuncia alla garanzia (*waiver*)

Il sistema inglese delle priorità non è di semplice ricostruzione, dato che esso risulta da un insieme di regole giurisprudenziali e di disposizioni legislative il cui scopo non è però sempre quello di dettare una gerarchia fra varie categorie di crediti e di diritti reali di garanzia (222). La complicazione del sistema è particolarmente accentuata per quanto riguarda le *charges* concesse dalle *companies* perchè le norme sulla loro registrazione, contrariamente a quanto avviene per altri tipi di garanzie reali (223), non stabiliscono chiaramente il principio della priorità in base alla data di registrazione, ma si limitano a prevedere la nullità delle *charges* non registrate nei confronti degli organi delle procedure di crisi e di tutti i creditori sociali (224).

La priorità conferita al titolare di una *charge* nei confronti dei creditori chirografari (225) si sostanzia nel diritto di soddisfarsi direttamente sulla garanzia senza bisogno di ottenere un titolo giudiziale ed, in caso di insolvenza, anche al di fuori delle regole concorsuali. Di conseguenza, il creditore garantito da una *charge* ha il diritto di ricevere il ricavato della vendita dei beni oggetto della garanzia prima dei creditori chirografari e dei titolari di altre diritti reali di garanzia che debbano considerarsi ad esso subordinati. Esso inoltre, se titolare di una *specific charge*, ha la scelta fra l'esecuzione diretta della garanzia e la nomina di un *receiver* che avrà il compito di prendere in possesso i beni oggetto della garanzia e liquidarli al fine di soddisfare il diritto del creditore stesso, ovvero, qualora sia titolare di una *floating charge*, potrà nominare un *administrative receiver* che sostituirà gli amministratori.

In estrema sintesi (226) l'ordine delle priorità è il seguente:

1. Creditori garantiti *fixed charges* o da altre *specific securities*.
2. Spese delle procedure concorsuali.
3. Creditori privilegiati (*Preferential Creditors*).

---

(222) Sui progetti di riforma non attuati, tendenti ad una semplificazione anche del sistema di registrazione in base alla regola generale della priorità temporale, cfr. *supra*, Cap. I, par. 4. Per la natura composita del sistema risultante da un insieme norme di legge e di regole giurisprudenziali formatesi nelle corti di *equity*, fra le quali rivestono particolare importanza quelle in materia di *actual* o *constructive notice*, cfr. GHOUGH, *op. cit.*, p. 899 s. Diverso è, come si è visto, il sistema scozzese ove la scala delle priorità in materia di *charges* è dettata direttamente dalla legge (*Companies Act 1985*, sect. 464).

(223) Ed in particolare per le garanzie sui beni immobili la cui registrazione è regolata dal *Land Charges Act 1972*.

(224) Cfr. *Companies Act 1985* sect. 395 testo in vigore e sects. 399, 402 e 407 "nuovo testo".

(225) Di solito designati dalla dottrina e dalla giurisprudenza *general* o *unsecured creditors*.

(226) Quella che segue è un'esposizione essenziale delle regole generali corredata da una altrettanto breve elencazione delle più frequenti ipotesi di conflitto fra il titolare di una *floating charge* ed i terzi. Essa non esaurisce tuttavia gli numerosi casi di tali conflitti che possono presentarsi in pratica a seconda del tipo di contratto o di diritto che un terzo pretenda di far valere nei confronti di un *floating chargee*, sia prima che dopo la cristallizzazione. L'elenco più completo delle ipotesi di conflitto e delle soluzioni di volta in volta adottate in punto di priorità, si trova in GHOUGH, *op. cit.*, p. 903 ss., preceduto da un'analitica illustrazione delle regole generali (sia di *law* che di *equity*) che regolano la materia (ivi p. 897 ss.) e corredato da numerosi rinvii e riferimenti giurisprudenziali. L'autore citato è stato il primo a dare una sistemazione completa della materia che è stata seguita, con alcune varianti, anche in *Palmer's Company Law* (25 ed., 1992), par. 13.325-13.327. Per una panoramica meno dettagliata, ma sufficientemente completa ed assai interessante in quanto ricca di spunti critici, cfr. GOODE, *Legal Problems ...*, cit., p. 78 ss. Un'accurata analisi del sistema delle priorità e delle ipotesi di conflitto con i diritti dei terzi è anche in S.WORTHINGTON, *op. cit.*, p. 88 ss.

4. Creditore(i) garantito(i) da *floating charge*.
5. Creditori chirografari (*General o Unsecured Creditors*).
6. Interessi maturati dopo l'apertura della procedura concorsuale.
7. Soci.

Come si può notare, il possessore di una *floating charge* debitamente registrata (227) si trova in una posizione inferiore non solo rispetto ai creditori privilegiati ma anche rispetto ai titolari di una *fixed charge* (228). Questi ultimi hanno infatti una priorità assoluta sul bene oggetto di garanzia che, in caso di insolvenza, prevale anche sulle spese della procedura (229). Per cui, nell'ipotesi assai frequente che una banca sia titolare sia di *fixed* che di *floating charge*, l'*administrative receiver*, sebbene nominato in base alla *floating charge*, dovrà fare attenzione perchè diverso è l'ordine delle priorità da seguire per i beni gravati dai due differenti tipi di garanzia.

L'ordine delle priorità va esaminato distintamente a seconda che la *floating charge* rimanga fluttuante ovvero si verifichi un evento di cristallizzazione.

- I** Quando la *charge* rimane fluttuante: essa è subordinata rispetto ad una precedente *fixed* o *floating charge* ed anche rispetto ad una *fixed charge* creata successivamente, qualora la prima *floating charge* non contenga una clausola restrittiva validamente opponibile al successivo *chargee* il quale ne abbia avuto *actual* o *constructive notice* (230). Qualora invece la *floating charge* contenga una clausola restrittiva, della quale i successivi *fixed chargee* abbiano avuto conoscenza al momento della costituzione delle *specific charges*, queste ultime saranno subordinate alla *floating charge*.

---

(227) Va comunque notato che in Inghilterra la dottrina più attenta preferisce parlare di *complying registered charge* piuttosto che di *duly registered charge*, la prima espressione indica infatti con maggior precisione la *charge* registrata entro il termine previsto dalla legge mentre la seconda potrebbe designare anche una *charge* registrata successivamente in seguito ad un ordine giudiziale. Cfr. GOUGH, *op. cit.*, p. 903 nt. 3.

(228) Cfr. *Insolvency Act* 1986, sect. 40 (1); *Companies Act* 1985, sect. 196 (1). Per l'ordine di priorità delle varie categorie di *preferential creditors* cfr. sched. 6 *Insolvency Act* 1986. Come si potrà notare, la scala delle priorità in essa fissata vede al primo posto i crediti erariali (c.d. *Crown Debts*, che sono stati notevolmente ridotti dalla citata legge in ossequio alle raccomandazioni contenute in tal senso nel *Cork Report*) variamente articolati in relazione ai diversi tipi di imposte (prima le dirette poi le indirette), seguiti da quelli degli enti previdenziali ed, infine, da quelli dei lavoratori dipendenti. La graduazione dei vari crediti privilegiati è quindi diversa da quella italiana ove i crediti dei lavoratori e degli enti previdenziali sono collocati prima di quelli erariali (cfr. artt. 2751-bis e ss. cod. civ.). Le diversità esistenti fra i vari paesi nell'ordine dei crediti privilegiati ha costituito uno dei principali motivi che, in sede di Convenzione UE sulle procedure di insolvenza, ha reso impossibile l'affermazione del principio di unità ed ha portato a prevedere la possibilità di fallimenti secondari.

(229) Per la graduazione dell'ordine fra soggetti collocati nel medesimo grado, sia applica la regola della priorità temporale stabilita dalla legge o dall'*equity* a seconda dei diversi tipi di garanzie.

(230) Va ricordato che, qualora la *debenture* non contenga alcuna clausola restrittiva circa la creazione di successive *charges* (il che, come si è visto, è ormai piuttosto inusuale), la concessione di una successiva *fixed charge* è del tutto possibile in quanto viene ritenuta rientrare nella continuazione dell'ordinario corso degli affari. È inoltre possibile che il *chargor* conceda una seconda *floating charge* la quale però (nonostante le previsioni contrarie in essa eventualmente contenute) sarà subordinata alla prima: cfr. *Re Benjamin Cope & Sons Ltd* (1914) 1 *Ch* 800, anche qualora si sia cristallizzata precedentemente: cfr. *Re Household Products Co Ltd* (1981) *DLR* (3d) 325. La *debenture* costitutiva della prima *floating charge* può tuttavia riservare al *chargor* il potere di concedere, su determinati beni o categorie di beni ed eventualmente con il consenso del *chargee*, una seconda *floating charge* che preceda o si affianchi alla prima nell'ordine delle priorità. Per ipotesi del genere cfr. *Re Automatic Bottle Makers Ltd*, (1926) *Ch*. 412 e *Cox Moore v Peruvian Corpn Ltd*, cit., (1908) 1 *Ch* 604.

*Casi particolari:*

- a) *Creditore che agisce in esecuzione.* La regola, consolidata, è che l'esecuzione da parte del creditore prevale sulla *floating charge* solo qualora sia portata a termine prima della cristallizzazione (231). Non è tuttavia del tutto chiaro quando debba esattamente intendersi terminata l'esecuzione. La questione va esaminata separatamente per i differenti tipi di procedimenti esecutivi. Per quanto riguarda l'esecuzione mobiliare, ad esempio, non si ritiene sufficiente il pignoramento dei beni (*seizure*) da parte dell'ufficiale giudiziario ma deve essere intervenuta la vendita o, a maggior ragione, l'assegnazione (232), ma non è necessario che anche la consegna del ricavato al creditore da parte dell'ufficiale giudiziario sia avvenuta prima della cristallizzazione (233). Anche per quanto riguarda l'esecuzione presso terzi non è sufficiente il pignoramento ma è necessaria l'assegnazione del credito al creditore principale procedente (234).
- b) *Compensazione.* Il diritto del *floating chargee* sui crediti della società è soggetto al diritto del debitore della società stessa a compensare nei confronti di quest'ultima i propri crediti sorti prima della cristallizzazione. È infatti del tutto irrilevante che il debitore della società fosse al corrente della *floating charge* al momento in cui ha concluso la transazione che ha generato il credito poi opposto in compensazione, giacché si presume che, fino a cristallizzazione avvenuta, la transazione stessa rientri nell'ordinario corso degli affari (235).

- II Dopo la cristallizzazione: dalla data in cui essa si verifica, la *floating charge* prevale, su qualsiasi diritto conferito successivamente. La principale eccezione a tale regola generale può essere considerata l'acquisito a titolo oneroso di un diritto in buona fede da parte del terzo che non abbia avuto *actual* o *constructive notice* dell'evento di

---

(231) *Re Opera Ltd* (1891) 3 Ch. 260; *Robson v. Smith*, cit. (1895) 2 Ch, 118; *Evans v Rival Granite ...*, cit. (1910) 2 KB 979. Ipotesi alla quale va ovviamente assimilata quella in cui il debitore abbia effettuato il pagamento di quanto dovuto al fine di evitare l'esecuzione prima della cristallizzazione: *Robinson v Burnell's Vienna Bakery Co Ltd* (1904) 2 KB 624; *Heaton and Dugard Ltd v Cutting Bros Ltd*, cit., (1925) 1 KB 655. Sull'argomento cfr. R.J. CALNAN, *Priorities Between Execution Creditors and Floating Charges* (1982) 10 NZULR 111; D.M. HARE - D. MILLMAN, *Debenture Holders and Creditors - Problems of priority*, (1982) LMCLQ 57, non privi di accenti critici .

(232) In tal senso è la giurisprudenza citata nella nota precedente. In sede di procedure concorsuali è invece direttamente la legge a stabilire se l'esecuzione mobiliare debba ritenersi terminata con il pignoramento (*seizure*) o con la vendita: *Insolvency Act* 1986, sect. 183 (3) (a) per la *winding up* delle società e sect. 346 (5) (a) per la *bankruptcy* dell'imprenditore individuale. Per un caso in materia fallimentare cfr. *Roberts Petroleum Ltd v Bernard Kenny Ltd* (1983) 2 AC 192, per Lord Brightman a p. 213.

(233) Così anche un *obiter* di Kneller JA in *Lochab Bros v Kenya Furfural* (1985) LRC (Comm) 737, ap. 747.

(234) *Robson v. Smith*, cit. (1895) 2 Ch, 118; *Cairney v Back* (1906) 2 KB 746.

(235) *Biggerstaff v Rowatt's ...*, cit., (1896) 2 Ch, 93. Sulle *companies charges* ed il diritto di compensazione cfr. anche estensivamente, E. FERRAN, *op. cit.*, p. 217 ss.

cristallizzazione (236). Un'altra eccezione, di minor importanza, è quella del diritto di ritenzione che spetta al proprietario nei confronti del conduttore moroso che non viene meno con la cristallizzazione dato che, secondo la *common law*, esso può essere esercitato su tutti i beni (a chiunque appartenenti) siti nell'immobile locato (237).

Va in questa sede fatto un accenno alla possibilità che fra titolari di crediti garantiti da *charges* intervengano accordi di subordinazione. La liceità di tali accordi non è infatti in discussione dato che la regola della *par condicio* (*pari passu rule*) riguarda, anche nel sistema inglese, I soli creditori chirografari (*general creditors*) (238).

Particolarmente interessante è il caso in cui un tale accordo di subordinazione intervenga fra il titolare di una *fixed charge* che accetti di subordinare il proprio diritto rispetto a quello di un *floating chargee*. Tale subordinazione sarà di solito effettuata in contropartita del consenso dato dal *floating chargee* al *chargor* a concedere l'ulteriore *fixed charge* nonostante la presenza, nella *debenture*, di una clausola restrittiva. Tale accordo ha l'effetto di ribaltare di ben due gradi l'ordine delle priorità giacchè, come si è visto, la *fixed charge* precede non solo la *floating charge*, ma anche i creditori chirografari (239). Questi ultimi, d'altronde, non possono ritenersi pregiudicati, in senso tecnico, dall'accordo di subordinazione. Con esso infatti è come se il *chargor* concedesse una nuova *fixed charge* il che, ferma restando l'applicazione delle disposizioni in materia di atti pregiudizievoli ai creditori (240), rientra negli atti dispositivi consentiti.

Può essere infine trattato nell'ambito delle priorità anche il *waiver*: esso costituisce la rinuncia del creditore alla garanzia su parte od anche su tutti i beni ad essa assoggettati. Con esso il *chargee* consente al debitore di effettuare liberamente un atto di disposizione

---

(236) Su tale problematica cfr. GOODE, *op. ult. cit.*, p. 80 s. e p. 90, il quale da un lato rileva come l'acquisto successivo del terzo prevalga, sia in caso di *legal* (ad es. compravendita) che di *equitable interest* (ma solo *specific* e non *floating*) e, dall'altro, evidenzia come sia sufficiente che la buona fede esista all'atto della corresponsione del corrispettivo e non anche necessariamente nel momento del trasferimento del titolo, qualora le due operazioni non siano contestuali ma la seconda segua la prima. Si è già osservato come l'applicazione del principio della tutela dell'affidamento del terzo in buona fede, rafforzato dalle norme di recepimento della I Direttiva CEE sulle società, abbia subito forti limitazioni in materia *charge*, soprattutto nei confronti degli operatori professionali, in seguito all'istituzione di un sistema legale di registrazione. Va inoltre ricordato che, qualora si tratti di clausola restrittiva della quale il terzo abbia invece avuto conoscenza, il negozio concluso in spregio alla stessa può essere attaccato dal *floating chargee* solo dopo che la cristallizzazione sia avvenuta e, a meno che ciò non sia espressamente previsto nella *debenture*, l'effettuazione dell'operazione non consentita non comporta di per sè la cristallizzazione.

(237) Su tale aspetto cfr. WOODFALL'S, *Law of Landlord and Tenant* (28 ed.), London, 1978, par. 1-0839.

(238) Tale regola è attualmente sancita dalla sect. 107 dell'*Insolvency Act* 1986 per quanto riguarda la *Voluntary Winding Up* e dalla rule 4.181 delle *Insolvency Rules* 1986 (SI 1986/1925), per quanto riguarda la *Winding Up by the Court*. Bisogna ricordare come la giurisprudenza inglese avesse in un primo tempo considerato contrari a tale regola (ritenuta di ordine pubblico in quanto intesa non solo a regolare interessi individuali ma anche ad assicurare un'ordinata amministrazione del patrimonio del fallito) gli accordi aventi per oggetto la subordinazione fra crediti chirografari, anche quando essi non comportassero (come di regola avviene) effetti pregiudizievoli per i creditori diversi da quello che accetta la subordinazione: cfr. *British Eagle International Airline Ltd v Compagnie National Air France*, (1975) 1 WLR 758. Successivamente tale impostazione è stata però rivista: *Re British Commonwealth Holdings plc* (No 3) (1992) 1 WLR 672; *Re Maxwell Communications Corp plc* (No 2) (1993) 1 WLR 1402. In dottrina cfr. D. CAPPER, *The Validity of Subordination Arrangements*, IL, June 1995, n. 14, 3.

(239) Per i problemi tecnici cui un simile accordo di subordinazione può dar luogo in sede di ripartizione dell'attivo nelle procedure concorsuali, cfr. GOODE, *op. ult. cit.*, p. 97 s. e, più diffusamente, GILMORE, *Security Interest ...*, cit., p. 1020 ss.

(240) Tale accordo potrà in particolare essere attaccato ai sensi delle sects. 239-241 dell'*Insolvency Act* 1986 che consentono l'annullamento giudiziale degli atti preferenziali compiuti in frode ai creditori.



di beni soggetti a garanzia in favore di un terzo facendo in buona sostanza venire meno, nei confronti di quest'ultimo, la garanzia stessa.

Tramite il *waiver* la banca che abbia concesso un finanziamento garantito da una *debenture* costitutiva di una *floating charge* sull'impresa e di *fixed charges* su parte rilevante dei beni facenti parte dell'attivo, può consentire alla società stessa di accedere al credito presso altri intermediari, liberando parte dei beni dalle *charges* e rendendoli quindi disponibili ad essere utilizzati quali garanzia nelle nuove operazioni di finanziamento.

Tale strumento consente alla prima banca finanziatrice di controllare l'accesso dell'impresa sovvenuta ad ulteriori facilitazioni creditizie. Va in proposito tenuto presente che la *floating charge*, gravando su tutto l'attivo aziendale (ovvero sulla parte residuale di esso non coperta da *fixed charges*), nel caso di società vitali e finanziariamente sane può avere un valore di gran lunga eccedente il fido accordato (241), mentre un'altra banca potrebbe essere restia a concedere credito senza a sua volta ottenere una garanzia di primo grado (242).

Varie sono le forme che può assumere il *waiver* che può essere anche del tutto informale, può prevedere o meno una partecipazione del terzo all'accordo fra banca e società sovvenuta ovvero un corrispettivo (inteso in senso ampio) per la banca che lo concede (tipico è il caso di cofinanziamento o del *factoring* su crediti già gravati da *charge* per il quale la banca continui a svolgere il servizio di cassa, ecc.). Si ritiene che il *waiver* vincoli il cessionario del credito anche quando la sua esistenza non gli sia stata comunicata dal cedente e che, qualora nulla sia stato previsto al riguardo nell'atto di rinuncia, esso non possa essere revocato *ad nutum* quando sia stato concesso a titolo oneroso, ovvero abbia creato nel terzo l'affidamento di poter fruire di una garanzia a copertura di un'operazione di lunga durata (243).

---

(241) Lo stesso discorso può farsi su *fixed charges* che gravano su di un'intera categoria di cespiti aziendali, come per esempio i crediti commerciali.

(242) Da questo punto di vista il *waiver* offre al nuovo finanziatore la possibilità di ottenere una propria garanzia e pertanto è per esso di gran lunga preferibile ad una lettera di non cristallizzazione. I due strumenti svolgono tuttavia funzioni analoghe dato che, quando non esistono particolari clausole restrittive, anche una semplice lettera di non cristallizzazione può consentire al secondo finanziatore di accettare in garanzia con una certa sicurezza una *fixed charge* su di un determinato bene già ricompreso nella *floating charge* concessa a favore del primo creditore.

(243) Cfr. GOODE, *Legal Problems ...*, cit., p. 93 s.

## 6.2 Segue: la posizione dei creditori chirografari

Come si sarà potuto notare dall'ordine della graduazione dei crediti, la posizione dei debitori chirografari (*general or unsecured creditors*) non è particolarmente felice, dato che essi sono praticamente l'ultima classe di creditori ad essere soddisfatti in una procedura fallimentare. Il problema è comune a tutti gli ordinamenti e nelle Regno Unito è spesso reso più acuto proprio dalla presenza della *floating charge*. Quest'ultima, come si è visto, è quasi sempre utilizzata insieme ad un ampio numero di *fixed charges* e quindi come garanzia di tipo "residuale" che può tuttavia consentire il controllo dell'azienda sociale. È quindi ovvio che nell'ipotesi in cui non si ritenga possibile un tentativo di salvataggio dell'azienda, una volta soddisfatti i titolari di garanzie specifiche e, quando è possibile, i creditori privilegiati, l'*administrative receiver* avrà spesso difficoltà a recuperare il valore della *floating charge* stessa e molto raramente potrà distribuire qualcosa ai creditori chirografari (di solito i piccoli fornitori la cui posizione contrattualmente debole non consente di imporre alla società condizioni di pagamento immediato).

La situazione fu ampiamente analizzata dal *Cork Report* che, nel procedere ad una dettagliata rassegna di tutti i crediti privilegiati, notava come essi, comportando un'eccezione al principio della *par condicio*, avrebbero dovuto essere ridotti a quelli che avrebbero potuto essere generalmente accettati, in quanto riconducibili a principi di giustizia e di equità (244). In questo quadro, il *Cork Report* proponeva essenzialmente tre tipi di riforme: a) limitare quanto più possibile il numero dei crediti erariali (*Crown Debts*) privilegiati, distinguendo fra le imposte già maturate (perchè operanti come ritenuta alla fonte ovvero riscosse dalla società in liquidazione come sostituto di imposta) e quelle semplicemente accertate (245); b) cercare di non far gravare sulla massa i crediti da lavoro dipendente dando loro soddisfazione al di fuori della procedura, a valere sui fondi previsti dalle leggi in materia di protezione dell'occupazione (246); c) istituire un fondo pari al 10% del ricavato della realizzazione dei cespiti soggetti a *floating charge*, dedotte le spese della procedura e quanto dovuto ai creditori privilegiati, da destinare al soddisfacimento dei creditori chirografari. Tramite esso si sarebbero anche potute finanziare le spese legali necessarie per l'eventuale esperimento di azioni di responsabilità nei confronti degli amministratori e per l'annullamento degli atti pregiudizievoli ai creditori, con il cui ricavato incrementare la massa (247).

Mentre la prima proposta fu sostanzialmente accettata (248), la seconda e la terza rimasero lettera morta o per motivi di bilancio pubblico (249) ovvero per le forti resisten-

---

(244) Cfr. *Cork Report*, cit., parr. 1396 ss.

(245) Cfr. *Cork Report*, cit., parr. 1409 ss.

(246) Cfr. *Cork Report*, cit., parr. 1428 ss.

(247) Cfr. *Cork Report*, cit., parr. 1538 ss. La paternità di questa idea è stata rivendicata dal Prof. R. GOODE (che era fra i consulenti giuridici della Commissione incaricata di mettere a punto il progetto riforma), in un'intervista gentilmente concessa all'autore l'11.5.1999.

(248) Ed infatti, come si è visto, il numero dei crediti erariali privilegiati è stato circoscritto alle ritenute alla fonte che la società avrebbe dovuto effettuare ma non aveva versato ed è stato generalmente introdotto un limite temporale abbastanza breve, di 6 mesi od un anno a seconda che si tratti di imposte indirette o dirette (Cfr. *Insolvency Act* 1986, sched. 6).

(249) L'utilizzo del fondo per il pagamento delle indennità di disoccupazione ai lavoratori soggetti a processi di riconversione, avrebbe dovuto essere infatti massicciamente rifinanziato per far fronte anche ai crediti di lavoro dipendente delle imprese insolventi.

ze delle banche (250), ovviamente poco propense ad accollarsi un costo di tipo sociale in situazioni in cui spesso anche i loro crediti coperti da *floating charge* subiscono falcidie più o meno consistenti.

Ed in effetti, da un sondaggio effettuato fra alcuni *Insolvency practitioners*, sono state avanzate numerose obiezioni nei confronti di una simile proposta di riforma. Molto diffuso è stato il rilievo dell'antieconomicità del fondo, giacchè gli alti costi di amministrazione dello stesso (derivanti dal dover trattare con un ampio numero di creditori) avrebbero potuto, in pratica assorbito interamente. È stato altresì notato come sia ormai possibile finanziare le spese legali attraverso accordi con i professionisti che subordinano il pagamento al recupero effettivo (251) e come una riforma del genere avrebbe indotto le banche e le imprese finanziarie ad incrementare le garanzie specifiche e personali e, qualora ciò non fosse stato possibile, a ridurre il livello di credito concedibile con possibili effetti negativi in termini di crescita delle aziende e di nuovi fallimenti (252).

Sta di fatto che il trattamento insoddisfacente dei creditori chirografari nelle procedure concorsuali ritorna di tanto in tanto all'attenzione del Governo con ipotesi di riforma sul cui futuro, alla luce delle esperienze precedenti, non sembra però lecito essere troppo ottimisti.

Da una recente inchiesta condotta dall'Associazione degli *Insolvency Practitioners* (SPI), risulta infatti che nelle procedure concorsuali soltanto il 2% dei creditori chirografari ottiene il completo soddisfacimento dei propri crediti, mentre tale rapporto è del 24% per i creditori garantiti (in pratica le imprese finanziarie e le banche) e del 30% per i creditori privilegiati (253). È stata pertanto istituita una Commissione governativa incaricata di studiare eventuali proposte di riforma. Scopo del Governo sembrerebbe sia quello di facilitare i piani di recupero informale condotti nell'ambito del c.d. *London approach* (254), anche se non appare chiaro se l'intenzione è di perseguire tale obiettivo semplicemente riducendo la protezione dei creditori privilegiati e garantiti (al fine di indurre anche i creditori chirografari a sostenere piani di recupero nella speranza di poter veder soddisfatti i loro crediti), ovvero anche di garantire uno *status* di superprivilegio ai finanziamenti effettuati per consentire il salvataggio stesso (nuova finanza).

---

(250) È quanto esplicitamente ipotizza D.MILMAN, nel breve intervento editoriale *The ten per cent fund revisited*, in *IL* 1993, n. 9, p. 1, il quale nota come la situazione dei creditori chirografari non fosse sostanzialmente migliorata dopo l'adozione dell'*Insolvency Act* 1986.

(251) *Conditional fee agreements*, consentiti in Inghilterra ed in Galles ma non in Scozia.

(252) Preoccupazioni analoghe, in termini di distorsione dei comportamenti creditizi al fine di scontare gli effetti di una simile riforma, esprime MILMAN, *op. loc. cit.*, secondo il quale essa avrebbe potuto comportare il proliferare di *fixed charges* sui beni futuri al fine di svuotare il valore della *floating charge* e rendere di fatto inoperante il fondo.

(253) Tali dati sono riportati in J. KELLY, S. JONES, *Call for a level playing field for creditors in insolvency cases*, *FT*, 12.5.1999, nel quale si informa di come l'inchiesta della SPI sia all'attenzione della Commissione governativa incaricata di studiare eventuali proposte di riforma. Per notizie al riguardo cfr. anche il precedente articolo di J. KELLY, *Insolvency laws may be given a US style shake up*, *FT*, 26.4.99). Tale Commissione ha rassegnato un *interim report* del quale dà notizia J.KELLY in un articolo sul *FT* del 20.9.1999 dal titolo *Creditors: Minister questions Crown's status*, nel quale si stima in LST 90 milioni la cifra di crediti erariali privilegiati recuperati ogni anno nelle procedure concorsuali e si auspica una rimozione dello status privilegiato dei *Crown's debts* come parte di una più ampia strategia per incoraggiare tutti i creditori ad un maggior impegno nei tentativi di salvataggio delle imprese che si trovano in difficoltà finanziarie temporanee. Un'altra proposta del gruppo di lavoro è quella di introdurre una breve moratoria nell'ambito dei *Company Voluntary Arrangements* al fine di rendere più facili i *work-outs* informali. Su di essa cfr. Il fondo del *FT* del 21.9.1999, dal titolo: *Bankruptcy: when to pull the plug*.

(254) Per il quale cfr. *infra*, Cap. III, par. 1.

## 7.1 La registrazione: il sistema vigente. *Charges* soggette a registrazione. Procedimento. Effetti. Valore del certificato di registrazione

Nei paragrafi precedenti si è dovuto necessariamente anticipare alcune nozioni relative alla registrazione delle *companies charges*. Si è detto di come essa fosse stata istituita già dal *Companies Act* del 1900, di come il relativo sistema differisca in parte da altri (ad es. quello relativo ai beni immobili) per il fatto di non prevedere espressamente un effetto di pubblicità legale dei dati oggetto di registrazione, di come, nonostante ciò, la giurisprudenza abbia forgiato nel tempo la dottrina della *constructive notice*, presumendo che (in mancanza di prova contraria) soprattutto gli operatori professionali dovessero conoscere l'esistenza ed i particolari rilevanti di una *charge* registrata (255). Si è altresì ricordato come il *Companies Act* 1989 abbia modificato la parte XII del *Companies Act* 1985 introducendo dei cambiamenti (alcuni dei quali rilevanti) nel sistema di registrazione.

In questo paragrafo si torna sull'argomento per affrontarlo in modo più organico. Dato che, come si è accennato, sembra ormai abbastanza probabile che le modifiche introdotte in questa materia dal *Companies Act* 1989 non entrino più in vigore (per lo meno nella loro formulazione attuale), nella trattazione che segue si farà prima riferimento al sistema vigente, e poi si illustreranno le principali modifiche apportate nel 1989 (256).

Sect. 396 (1) del *Companies Act* 1985 contiene un elenco (in nove punti) di *charges* per le quali è prevista la registrazione. In esso figurano, fra le altre: le *charges* emesse a garanzia di obbligazioni (lett. *a*); quelle sulle azioni ancora non liberate, siano o meno stati richiesti i relativi pagamenti (lett. *b, g*); sui crediti (lett. *e*); le *floating charges* (lett. *f*); quelle sull'avviamento e sui beni immateriali (lett. *j* e sect. 3A).

L'elenco è tassativo e, pur essendo assai dettagliato, non è onnicomprensivo. Esso non comprende, ad esempio, una *charge* costituita sulle partecipazioni detenute in un'altra società oppure la cessione in blocco di tutti i crediti effettuata in funzione di garanzia (257). Le *charges* (o altri contratti ad esse assimilabili utilizzati in funzione di garanzia) che non sono previste nell'elenco non soggiacciono pertanto al regime di nullità previsto quale sanzione civile in caso di mancata registrazione, anche se, in teoria, può porsi il problema di una loro registrazione volontaria.

---

(255) Per un'esposizione in materia di *constructive notice* applicata alle *companies charges* ed una sintesi della giurisprudenza ad essa relativa, cfr. J.R. LINGARD, *Bank Security Documents*, cit., p. 155 ss.

(256) Ove non diversamente specificato tramite la dizione "nuovo testo", la citazione delle *sections* del *Companies Act* 1985 è pertanto da intendersi riferita alla formulazione vigente. Le modifiche introdotte nel *Companies Act* 1989 non sembrano aver incontrato il favore della pratica e lo stesso governo sembra aver in pratica rinunciato alla loro attuazione. Dal ripetuto sondaggio effettuato fra gli esperti delle grandi *firms of accountants*, è emerso più di un giudizio critico nei confronti delle nuove disposizioni (ritenute troppo complicate) ed il timore che la modifica di un sistema ampiamente collaudato possa comportare più svantaggi che vantaggi.

(257) Cfr. *Ashby, Warner & Co Ltd V Simmons* (1936) 2 *All Er* 697, nel quale la corte ritenne che un tale contratto fosse soggetto alle disposizioni in materia di registrazione delle *companies charges*.

La società deve effettuare la registrazione non soltanto per le *charges* da essa concesse ma anche per quelle che gravano sui beni acquistati (258), poiché, essendo il registro organizzato per società (e non per cespiti), solo in questo modo è possibile, per chiunque sia interessato, conoscere la situazione delle garanzie che insistono sul patrimonio di una determinata società.

Drastiche, come si accennava, sono le conseguenze dell'omessa registrazione entro il termine: in tal caso la *charge* sarà infatti nulla nei confronti degli organi delle procedure di risanamento e concorsuali (*administrator*, *liquidator*) e dei creditori in generale. La mancanza di registrazione, se comporta il venir meno della garanzia in caso di apertura di una procedura di crisi, non rende però nulla la *floating charge* nei rapporti fra società e creditore (259), per cui quest'ultimo può procedere ad eseguire la *charge* nei confronti del debitore (260). La legge prevede infatti espressamente che la nullità nei confronti dei terzi della *charge* per mancata registrazione non pregiudichi il sottostante contratto di prestito, ma comporti invece la decadenza del debitore dall'eventuale beneficio del termine (261). Nè, ovviamente, la nullità può esser fatta valere dallo stesso *chargor* (262).

Dubbio è tuttavia se, nel caso di mancata registrazione da parte del *chargor*, il *chargee* possa anche procedere alla nomina di un *administrative receiver*. Teoricamente la nomina sembrerebbe possibile, dato che sect. 29 (2) (a) dell'*Insolvency Act* 1986, nel definire l'*administrative receiver*, non richiede che la *floating charge* in base al quale esso viene nominato sia regolarmente registrata. Tale nomina sembrerebbe tuttavia caratterizzata da una notevole precarietà. Da un lato, infatti, la mancanza di registrazione renderà di fatto più difficile al *chargee* esercitare il proprio potere di veto nei confronti di una *administration*, dato che l'istanza relativa a tale ordine non potrà essergli notificata, dall'altra l'*administrator* o il *liquidator* eventualmente nominati potrebbero sempre invocare la nullità della *floating charge* (e quindi della nomina del *receiver*) nei propri confronti.

Si ritiene poi che la nullità conseguente la mancata registrazione colpisca solo le *charges* direttamente create dalla società e non anche quelle che gravano sulla proprietà da essa acquistata (263).

Se la mancata registrazione comporta la nullità della *charge* nei confronti dei terzi, la registrazione effettuata entro il termine previsto dalla legge non comporta, ovviamente, un effetto sanante per la *charge* che sia nulla per altri motivi.

L'obbligo di richiedere la registrazione fa carico in primo luogo alla società che ha creato la *charge* ed è assistito da una sanzione amministrativa. La legge, tuttavia, consapevole del fatto che la mancata registrazione pregiudica innanzitutto gli interessi

---

(258) *Companies Act* 1985 sects. 400 per le società registrate in Inghilterra e nel Galles e 416 per quelle registrate in Scozia.

(259) *Re Monolithic Building Co, Tacon Monolithic Building Co* (1915) 1 Ch 643.

(260) *Bank of Scotland v TA Neilson 7 Co* (1991) SLT 8, per Lord Mac Lean a p. 11.

(261) Anche tale decadenza può essere considerata una sanzione civile. Essa costituisce inoltre un parziale ristoro per il *chargee* danneggiato dal comportamento negligente del *chargor*.

(262) *Independent Automatic Sales Ltd v Knowles and Foster* (1962) 3 All ER 27.

(263) La nullità è infatti prevista solo dalla sect. 395 e non anche dalla sect. 400, in tale ultima ipotesi opera soltanto la sanzione amministrativa. Il che però sembra una lacuna della legge, dato che tale differenza non sembra giustificata nella sostanza e la mancanza e l'assenza dell'incentivo derivante dalla sanzione civile espone il sistema all'eventualità di aggiornamenti non tempestivi. Come si vedrà infatti fra breve, nel caso di operazioni fra società, la registrazione di un *memorandum of satisfaction* in caso di alienazione dei beni gravati da *charge* non è obbligatoria (non è sanzionata in alcun modo).

del beneficiario della garanzia, consente a qualsiasi interessato di richiedere la registrazione, recuperando dalla società l'importo delle relative tasse (264). Ed, in effetti, le banche provvedono di solito a curare direttamente la registrazione.

La registrazione va effettuata entro 21 giorni dalla data della creazione della *charge* ovvero dall'acquisto della proprietà gravata dalla garanzia (265).

Disposizioni particolari sono previste nel caso di *charges* a garanzia di un'emissione obbligazionaria (266). In tale ipotesi infatti, qualora sia presente un *trust deed*, la registrazione deve essere effettuata entro 21 giorni dal suo perfezionamento ed una copia del relativo contratto deve essere allegata al modulo di registrazione (267). Qualora non sia stato costituito un *trust*, la registrazione va invece effettuata entro 21 giorni dalla sottoscrizione di ciascuna obbligazione ed il modulo deve essere accompagnato da un esemplare di obbligazione. Nella richiesta di registrazione devono essere tra l'altro specificati la data e l'ammontare complessivo di ogni emissione; la legge prevede tuttavia espressamente che l'eventuale omissione di tali particolari non comporti la nullità delle obbligazioni (268).

L'obbligo di registrazione sussiste anche per le *charges* costituite su beni situati nel Regno Unito di proprietà di società estere, che abbiano un centro di affari in Gran Bretagna (269). Cosa debba intendersi per centro di affari non è molto chiaro; si tratta comunque di qualcosa di meno di una sede secondaria che andrebbe registrata ai sensi della Parte XXIII del *Companies Act* 1985. In un caso è stato ritenuto ci dovesse essere un minimo di organizzazione stabile nel Regno Unito in qualche modo collegata alla società stessa e da dove essa svolga la propria attività con un minimo di regolarità, anche se non è necessario che si tratti di locali di proprietà od in affitto (270).

La registrazione va effettuata presentando all'ufficio l'originale della *debenture* costitutiva della *charge* (od una copia autenticata della stessa), unitamente ad un modulo (*Form 395*) debitamente compilato nel quale devono essere riportate una serie di informazioni (*particulars*) previste dalla legge, diverse a seconda che la *charge* sia costituita a favore di un unico beneficiario ovvero sia a copertura di un'emissione obbligazionaria (271). Va notato come fra i particolari richiesti dalla legge non figurino l'eventuale presenza di clausole restrittive, ma si è già visto come sia buona prassi evidenziarne l'esistenza

---

(264) *Companies Act* 1985, sect. 399 testo vigente.

(265) *Companies Act* 1985, sects. 395 per l'Inghilterra ed il Galles e 410 per la Scozia. La decorrenza del termine varia per le garanzie sulle proprietà site all'estero che devono essere comunque registrate. Per una tavola sinottica completa del momento dal quale decorre il termine e del tipo di adempimenti necessari a seconda delle varie situazioni, cfr. M. STAMP, *Practical Company Law*, cit., par. 13.4.6.

(266) *Companies Act* 1985, sect. 397 testo vigente.

(267) Tuttavia, dato che di solito l'atto costitutivo del *trust* viene stipulato alcune settimane dopo il collocamento delle obbligazioni, per questo periodo si procede a registrare provvisoriamente un "*equitable stock*".

(268) *Companies Act* 1985, sect. 397 (1), in fine.

(269) Cfr. *Companies Act* 1985, sects. 409 per l'Inghilterra ed il Galles e 424 per la Scozia. In giurisprudenza cfr. *NV Slavenburg's Bank v Intercontinental Natural Resources Ltd* (1980) 1 *WLR* 1076.

(270) *Re Oriel* (1985) *BCLC* 343.

(271) Per l'elenco dei particolari richiesti dalla legge cfr. *Companies Act* 1985, sects. 401 e 397 per l'Inghilterra ed il Galles, 417 e 413 per la Scozia.

nel modulo di registrazione (272). In mancanza di una simile evidenziazione sarebbe infatti più agevole, per il terzo acquirente di un bene alienato in spregio alla clausola restrittiva, dimostrare la propria buona fede.

Una volta effettuata la registrazione, l'ufficio rilascia un certificato il quale costituisce prova a tutti gli effetti (*conclusive evidence*) del fatto che sono stati compiuti tutti gli adempimenti previsti dalla legge in materia di registrazione (273). Il valore di prova legale che la giurisprudenza ha finito per attribuire al certificato è assai forte anche se, è bene ricordarlo, non si estende formalmente ai particolari della *debenture* per i quali la legge non richiede l'evidenziazione nel modulo. Esso costituisce innanzitutto, come dice la stessa norma, prova del fatto che gli adempimenti prescritti sono stati regolarmente effettuati (274) e che al Registro sono stati rilasciati i particolari prescritti dalla legge (275). Contro gli "atti" del Registro è ammesso il ricorso al giudice, ma finché essi non vengono annullati in seguito ad un'apposita azione, non è ammessa in giudizio la prova della non rispondenza alla realtà di quanto risulta dal certificato stesso (276).

Nel caso che la *charge* garantisca un'emissione obbligazionaria, copia del certificato rilasciato dal Registro deve essere incorporata in ciascuna delle obbligazioni emesse dopo la creazione della *charge* (277).

L'importanza del certificato in generale e soprattutto nel caso che la *debenture* garantisca un'emissione obbligazionaria, è stata sottolineata dalla giurisprudenza che ha evidenziato come, in quest'ultima ipotesi, sia impossibile che tutti i beneficiari della garanzia si accertino personalmente presso il Registro dell'esistenza e del tenore della *charge* o pretendano di controllare lo svolgimento della procedura di registrazione (278). Ed, in effetti, in tale circostanza la cartolarizzazione del certificato svolge un ruolo essenziale in quanto, rendendo immediatamente percepibile il fatto che il titolo è assistito da garanzia, ne facilita la circolazione.

Il certificato può essere considerato in pratica una sorta di antidoto contro la nullità per la mancata registrazione, giacché fornisce l'assicurazione che la garanzia non potrà essere invalidata per tale motivo.

Il valore di *conclusive evidence* conferito dalla legge al certificato ha indotto la giurisprudenza a non ammettere la prova della difformità fra il contenuto del certificato e

---

(272) Ed infatti, fra le informazioni previste dalla legge (data di creazione della *charge* o di acquisto della proprietà gravata dalla stessa, importo garantito, beneficiario) figurano anche "*short particulars of the property charged*" fra i quali, a ben vedere, rientrano anche le clausole restrittive contenute in una *floating charge*. Come si è infatti visto, senza di esse i beni ricompresi nella *floating charge* sono liberamente disponibili nell'ambito dell'attività di impresa. Ed è proprio nel campo dedicato a tale informazioni che suole essere evidenziata la presenza di eventuali clausole restrittive. Le note di guida alla compilazione del modulo richiedono inoltre di dare una descrizione della *debenture* costitutiva della *charge*.

(273) *Companies Act* 1985, sect. 401 (2) (b).

(274) *Re Mechanisation (Eaglescliffe) Ltd* (1966) *Ch* 20.

(275) *Re Eric Holmes (Property) Ltd* (1965) *Ch* 1052; *Re C L Nye Ltd* (1971) 1 *Ch* 442.

(276) *Registrar of Companies, ex Parte Esal (Commodities) Ltd (in liquid.)* (1985) 2 *All ER* 79.

(277) *Companies Act* 1985, sect. 402, la quale sanziona il mancato adempimento.

(278) Cfr. *Re Yolland, Husson and Birkett Ltd* (1908) 1 *Ch* 152, per Cozens-Hardy MR a p. 158, il quale si sofferma sull'importanza del certificato in generale; *National Provincial and Union Bank of England v Charnley*, cit., (1924) 1 *KB* 431, per Scrutton LJ a p. 447 s., con particolare riferimento al certificato relativo ad una garanzia a copertura di un'emissione obbligazionaria.

quello della *debenture*, anche nel caso di errori commessi dal Registro nella redazione del certificato stesso (279).

Allo stesso modo, l'eventuale omissione od errore contenuti nel certificato circa la data di creazione della *charge* (o di autorizzazione da parte dell'assemblea all'emissione obbligazionaria) non inficia la validità della *debenture* (280).

Solo nel caso che venga provato che il *chargee* stesso ha omesso intenzionalmente di evidenziare dei particolari rilevanti al fine di frodare i terzi, i giudici ammettono la possibilità di rettificare il certificato, anche se è interessante notare come le affermazioni in tale senso siano dei semplici *obiter* che compaiono, come argomentazioni *a contrario*, in casi in cui non è stata invece ammessa la prova contraria. (281).

Nei rapporti fra le parti, d'altronde, il debitore non può giovare degli errori contenuti nel certificato di registrazione, anche se essi sono stati compiuti dal *chargee* stesso che abbia erroneamente riportato nel modulo i particolari rilevanti della *debenture*. Quest'ultima viene infatti consegnata al Registro insieme al modulo, per cui eventuali negligenze dell'ufficio nel riscontro dei due documenti che abbiano dato luogo all'emissione di un certificato erroneo, non possono pregiudicare il diritto del *chargee* (282).

La prassi del Registro tiene conto delle pronunce giudiziali. Un tempo, ad esempio, l'ufficio, se il relativo modulo era stato inviato entro i 21 giorni, procedeva alla registrazione anche se i particolari ivi riportati erano carenti o contraddittori rispetto al contenuto della *debenture*. Il modulo stesso veniva quindi restituito all'interessato, affinché apportasse le relative correzioni e veniva accettato nella forma corretta anche se l'originario termine di 21 giorni era scaduto. Questa prassi fu però ritenuta invalida ed un modulo rinviato corretto dopo il termine di 21 giorni inefficace (283).

La *debenture* deve esser prodotta in originale (od in copia controfirmata in originale) e l'unica omissione per la quale l'ufficio consente ancora la regolarizzazione tardiva, con il consenso del presentatore, sembra ormai essere la mancanza della firma. Tutti gli altri errori ed omissioni, dai più banali (inesatta denominazione della società, errori di battitura) ai più seri (ad es. mancato riferimento nel modulo alla *floating charge* o ad una *fixed charge* per uno strumento che invece le contiene entrambe), se segnalati

---

(279) In *Re Yolland* ..., cit. nt. precedente, la corte, confermando la sentenza di primo grado, respingeva la pretesa di un liquidatore di ritenere nulla per difetto di registrazione una *charge* a copertura di un'emissione obbligazionaria erroneamente registrata e certificata come avente pari grado di priorità rispetto ad una prima emissione (come se si trattasse in realtà di un'unica emissione), mentre la società nella relativa istanza aveva chiaramente inteso distinguere le due serie di titoli e subordinare la seconda alla prima.

(280) *Cunard Steamship Co Ltd v Hopwood* (1908) 2 Ch 564; *Re Eric Holmes (Property) Ltd (in liquid.)* (1965) Ch 1052; *Re CL Nye Ltd* (1971) 3 All ER 1061.

(281) *National Provincial and Union Bank of England v Charnley*, cit., (1924) 1 KB 431, per Atkin LJ a p. 454; *Re CL Nye Ltd*, cit., (1971) 3 All ER 1061, per Russel LJ a p. 1073; *R v Registrar of Companies, ex p Central Bank of India* (1986) QB 1114.

(282) Cfr. *National Provincial and Union Bank of England v Charnley*, cit., (1924) 1 KB 431, in cui è stato ritenuto che la banca che aveva omesso di evidenziare opportunamente nel modulo di registrazione che la garanzia veniva concessa anche sui beni mobili presenti in azienda (oltre che su quelli immobili), potesse soddisfarsi su dei camion nonostante il certificato emesso dal Registro non facesse menzione dei beni mobili. In *Re Mechanisation (Eaglescliffe) Ltd*, cit., (1966) Ch 20 sebbene nel modulo di registrazione (e nel certificato emesso successivamente) non fosse stato evidenziato che la *charge* copriva anche gli interessi e gli accessori, oltre che l'importo del prestito in linea capitale, fu respinta la pretesa di un liquidatore di ritenere nulla per difetto di registrazione la garanzia nei suoi confronti per gli importi non risultanti dal certificato.

(283) *Registrar of Companies, ex parte Esal (Commodities)Ltd (in liquid.)* (1985) 2 WLR 447.



dal Registro (che però non si assume nessuna responsabilità al riguardo), devono essere rettificati con un modulo corretto presentato entro l'originario termine di 21 giorni. Se il Registro non segnala gli errori, o il modulo corretto non è presentato nel termine, non resta che chiedere un ordine di registrazione dalla corte che lo emetterà qualora si convinca che la mancata registrazione nel termine o gli errori ed omissioni sono stati accidentali, dovuti a semplice inavvertenza e comunque non suscettibili di pregiudicare la posizione dei creditori o degli azionisti ovvero che esso, per qualche altro motivo, sia giusto ed equo. Con l'ordine la corte impone al Registro di estendere il termine per la registrazione ovvero di rettificare l'errore o l'omissione (284).

Qualora il credito garantito sia stato pagato in tutto od in parte, ovvero i beni sui quali insisteva la *charge* siano stati liberati dalla garanzia od alienati, il Registro, previa dichiarazione formale da parte della società, provvede a registrare un *memorandum of satisfaction*. Qualora quest'ultimo sia di tipo integrale, l'Ufficio deve, su richiesta, rilasciarne copia alla società (285). La *ratio* evidente di tali disposizioni è quella di consentire che il riflesso negativo sul merito di credito che la registrazione della *charge* comporta non perduri quando il debito garantito sia stato adempiuto od i beni dati in garanzia siano stati legittimamente venduti o liberati.

La registrazione del *memorandum* non è obbligatoria, non essendo assistita da alcuna sanzione, può quindi considerarsi un semplice onere per la società. Il *memorandum* inoltre, non ha lo stesso valore di *conclusive evidence* che la legge attribuisce al certificato di avvenuta registrazione anche perchè, nell'attuale sistema inglese, non è previsto che la dichiarazione della società sia asseverata dal *chargee* (286).

Altri fatti che vanno infine annotati nel registro sono la nomina di un *receiver* o di un *manager* e la cessazione delle loro funzioni. La registrazione va richiesta (pena una sanzione amministrativa) da parte di chi provvede alla nomina (il *chargee*) o del *receiver* o *manager* all'atto che abbiano cessato le proprie funzioni (287).

Il sistema di pubblicità delle *companies charges* è completato dal registro delle *charges* che deve essere tenuto presso la sede legale da qualsiasi tipo di società che abbia responsabilità limitata, insieme ad una copia di ciascun contratto costitutivo di una delle garanzie per le quali è prevista la registrazione. Nel registro della società vanno annotate tutte le *specific charges* su di un bene di proprietà della società e le *floating charges*. L'annotazione consiste in una breve descrizione dei beni gravati dalla garanzia, l'importo per il quale essa è data e le generalità del beneficiario (o dei beneficiari) tranne che le garanzie stesse non siano al portatore, come è possibile nel caso siano rilasciate a favore dei sottoscrittori di obbligazioni. La legge colpisce la mancata registrazione pres-

---

(284) *Companies Act* 1985, sects. 404 per l'Inghilterra ed il Galles e 420 per la Scozia.

(285) *Companies Act* 1985, sects. 403 per l'Inghilterra ed il Galles e 419 per la Scozia. Per l'istanza di registrazione di un *memorandum of satisfaction* va utilizzato un apposito modulo.

(286) Come si vedrà fra breve tale sottoscrizione è stata però introdotta dalle modifiche apportate dal *Companies Act* 1989 e non più entrate in vigore. Per quanto riguarda la Scozia è invece previsto che l'ufficio non possa procedere alla registrazione del *memorandum* qualora il creditore beneficiario della garanzia non abbia certificato l'esattezza delle informazioni contenute nel relativo modulo: *Companies Act* 1985, sect. 419 (3). Nel sistema australiano, è previsto che il *memorandum* sia rilasciato direttamente dal *chargee*, su richiesta del *chargor*: *Australian Corporations Law*, sect. 269 (1). Tali norme sembrano in grado di conferire un affidamento ben maggiore al *memorandum*. Esso infatti, incorporando una dichiarazione formale del creditore, pone in un certo qual senso al riparo dal rischio che tale documento possa essere il frutto di una dichiarazione mendace del *chargor*.

(287) *Companies Act* 1985, sect. 405.

so la società con una sanzione amministrativa, anche se non prevede un termine entro il quale tale adempimento deve essere effettuato. Il registro è consultabile gratuitamente dai soci e dai creditori e da chiunque altro previa corresponsione di un importo simbolico (288). Va osservato come la registrazione stessa vada eseguita a prescindere dal fatto che sia stata espletata anche quella nel registro delle società.

---

(288) *Companies Act 1985*, sects. 407 e 408.

## 7.2 Segue: le principali novità introdotte dal Companies Act 1989

Come si è detto più volte, le sects. 92 ss. del *Companies Act 1989* hanno riformulato l'intera Parte XII del *Companies Act 1985* ed introdotto nella stessa legge disposizioni in materia di registrazione delle *charges* di società costituite all'estero ed operanti nel Regno Unito (sects. 703A-703N). Questi due gruppi di disposizioni non sono però ancora entrati in vigore.

Qui di seguito si illustrano sinteticamente le principali modifiche apportate alle norme in materia di registrazione delle *charges* di società costituite nel Regno Unito (Parte XII del *Companies Act 1985*).

Nel nuovo elenco delle *charges* soggette a registrazione figurano esplicitamente le *fixed charges* concesse sulle merci (289) mentre non compaiono più quelle contenute in una *bill of sale* (290).

Non sarebbe più necessario presentare all'ufficio l'originale od una copia autenticata della *debenture* quando si richiede la registrazione, anche se è previsto che tale adempimento possa essere reintrodotta tramite regolamento (291). La modifica, che sembra avere lo scopo di sollevare l'ufficio dall'onere di collazionare il modulo con il contratto (292), avrebbe l'effetto di esonerare il Registro stesso dalla responsabilità conseguente al mancato riscontro delle inesattezze contenute nel modulo.

Verrebbe delegificata l'indicazione delle informazioni (*particulars*) sulle *charges* che bisogna evidenziare nel modulo all'atto della registrazione, ma è espressamente previsto che fra di esse possano rientrare le clausole restrittive (293).

Fra le informazioni per le quali i regolamenti possono stabilire l'obbligo di registrazione vi sono anche tutte gli eventi che possono incidere sulla natura della garanzia, ivi inclusa la cristallizzazione di una *floating charge*, con espressa previsione che le norme secondarie possano prevedere che, in difetto di registrazione, la cristallizzazione sia considerata inefficace (294).

L'estensione del valore probatorio del certificato rilasciato dall'ufficio sembrerebbe ridursi: esso costituirebbe infatti *conclusive evidence* soltanto dell'avvenuta registrazione delle informazioni contenute nel modulo entro la data che figura nel certificato e non anche, come è attualmente, del fatto che sono stati effettuati tutti gli adempimenti previsti dalla legge (295).

Verrebbe invece codificata la dottrina giudiziale della *constructive notice* (296), che avrebbe però un campo di applicazione abbastanza ristretto. Il beneficiario di una succes-

---

(289) Cfr. sect. 396 (1) (b) "nuovo testo".

(290) Cfr. sect. 396 (1) (c) testo in vigore. La *bill of sale* è equiparabile ad un contratto di compravendita di merci o beni mobili in genere.

(291) Cfr. rispettivamente sects. 398 (1) e 413 (2) "nuovo testo".

(292) Sul punto cfr. infatti *Diamond Report*, cit., par. 22.1.2.

(293) Cfr. sects. 415 e 418 "nuovo testo".

(294) Cfr. sect. 410 "nuovo testo".

(295) Cfr., rispettivamente, sect. 397 (5) "nuovo testo" e 401 (2) (b) testo vigente.

(296) Sulla quale cfr. *supra*, cap. II, par. 4, nt. 178.

siva *charge* sarebbe infatti considerato comunque a conoscenza di ogni informazione della quale è prevista la registrazione e che figura effettivamente nel registro (297).

Il *memorandum of satisfaction* dovrebbe essere firmato anche dal *chargor* acquisendo così un maggior valore (298).

Come si vede, il nuovo sistema comporterebbe una maggiore responsabilizzazione delle banche le quali non potrebbero più contare sul controllo dei dati contenuti nel modulo da parte del Registro, mentre l'introduzione di un pur limitato valore di prova legale del certificato sembrerebbe rendere più agevole la posizione del terzo, a carico del quale non potrebbero operare presunzioni di conoscenza di informazioni diverse da quelle per le quali è prevista la registrazione e che sono state effettivamente registrate.

---

(297) Cfr. sect. 416 (1) e (2) “nuovo testo”. Il valore di prova legale non sembrerebbe estendersi quindi alle informazioni pur contenute nel registro ma di cui non è prevista la registrazione, per le quali anzi la formulazione delle norme sembrerebbe impedire al giudice di inferirne la conoscenza.

(298) Cfr. sect. 403 (2) “nuovo testo”.

## 8. *Floating charge* e procedure di crisi: l'annullamento della garanzia

Va ora fatto qualche sintetico cenno sulle disposizioni contenute in sect. 245 dell'*Insolvency Act 1986* che consentono, al verificarsi di alcune condizioni, l'annullamento di una *floating charge* concessa entro un determinato periodo prima dell'apertura di una procedura di crisi (*administration o winding up*) (299).

Va innanzitutto osservato come sect. 245 si collochi in una parte dell'*Insolvency Act 1986* (la VI) dedicata a disposizioni comuni in caso di insolvenza o di liquidazione di società, all'interno di una sezione che comprende altri tipi di rimedi contro gli atti pregiudizievoli ai creditori.

Si tratta in particolare di:

- *transactions at an undervalues* (300);
- *preferences* (301);
- *extortionate credit transactions* (302);
- *unenforceability of liens on books* (303).

Le disposizioni in materia di annullamento di una *floating charge* concessa prima dell'apertura di una procedura di crisi, furono introdotte per la prima volta con il *Companies Act* del 1907 e quindi poco dopo quelle in materia di registrazione. Esse furono riprese dai successivi *Companies Acts*, che allungarono via via il periodo "sospetto" di riferimento (dai tre mesi previsti dalla normativa del 1907 ad un anno, come è attualmente), sino al *Companies Act 1985* che ha introdotto alcuni significativi cambiamenti rispetto alla precedente legge del 1948, da dove esse furono espunte e trasferite nell'attuale sect. 245 dell'*Insolvency Act 1986*.

Analogamente a quanto avviene in pressochè tutti gli ordinamenti, scopo di tali disposizioni, così come delle altre sopra elencate in materia di annullamento degli atti pregiudizievoli ai creditori, è sempre stato quello di evitare che un creditore possa avvantaggiarsi rispetto agli altri alterando la *par condicio* nell'imminenza del dissesto.

Che l'annullamento possa essere richiesto per le *floating* e non anche per le *fixed charges* si spiega poi con il fatto che solo le prime, estendendosi automaticamente ai beni acquistati dopo la loro costituzione (ed al limite anche a quelli acquistati usufruendo

---

(299) Per una trattazione più approfondita e la descrizione di ulteriori casi giurisprudenziali, sia consentito il rinvio a GHOUGH, *op cit.*, p. 1056 ss.

(300) Cfr. sects. 238, 240 e 241. Si tratta in pratica della possibilità di annullare, su istanza dell'organo attivo della procedura, le donazioni e le transazioni per le quali il corrispettivo accettato dalla società è significativamente inferiore alla prestazione pattuita a suo carico.

(301) Cfr. sects. 239, 240 e 241 che prevedono la possibilità di annullare, su istanza dell'organo attivo della procedura, le transazioni effettuate con l'intenzione di favorire un creditore, un titolare di una garanzia o le persone collegate alla società (quali ad es. gli amministratori).

(302) Cfr. sect. 244 che consente di annullare, su istanza dell'organo attivo della procedura, le operazioni con le quali è stato concesso credito alla società imponendole controprestazioni esorbitanti rispetto al valore del credito o a condizioni che comportino una palese violazione degli ordinari principi di un'onestà contrattazione.

(303) Cfr. sect. 246 che stabilisce l'inefficacia nei confronti dell'organo attivo della procedura di qualsiasi garanzia (anche legale) o contratto che possa avere come effetto quello di attribuire al creditore un diritto di ritenzione sui libri e le scritture sociali.

di dilazioni di pagamento), hanno un potenziale effetto destabilizzante rispetto alle ragioni degli altri creditori (304).

Ai sensi della sect. 245, l'invalidità della *floating charge* (305) è automatica (e quindi, contrariamente agli altri casi sopra elencati alle lett. *a, b, c*, non vi è bisogno di istanza dell'organo attivo della procedura) qualora ricorrano le seguenti condizioni:

- la società sia in liquidazione o sia stato emesso un ordine di *administration* (306);
- la *floating charge* non sia stata concessa per una controprestazione nuova (e quindi contestuale o successiva alla sua creazione) ed adeguata in: *a*) denaro, merci o servizi; *b*) remissione totale o parziale di debiti; *c*) ammontare dei relativi interessi (307);
- che ricorra, alternativamente, uno dei seguenti casi (308): *a*) che la *floating charge* sia stata costituita nel periodo intercorrente fra la presentazione dell'istanza di *administration* e l'emanazione del relativo ordine da parte della corte; *b*) che essa sia stata costituita nei 12 mesi antecedenti l'inizio della procedura di crisi (309); *c*) che, al momento della sua costituzione, la società non fosse in condizione di pagare i propri debiti o che fosse caduta in tale condizione per effetto dell'operazione nell'ambito

---

(304) Sul punto cfr. *Cork Report*, cit., parr. 1552-1554, ove non si concorda con la proposta di estendere le disposizioni in materia di annullamento anche alle *fixed charges* sulla falsariga di quanto è previsto nel *New Zealand Companies Act 1967*.

(305) Sect. 251 chiarisce che per tale deve intendersi una *charge* che era fluttuante al momento della sua costituzione e rende quindi applicabile le disposizioni in materia di nullità anche alla *floating charge* successivamente cristallizzata.

(306) Ai sensi della successiva sect. 247 (2) per liquidazione bisogna intendere sia la *voluntary winding up* che quella per ordine della corte (c.d. *compulsory winding up* o *winding up by the court*). Di tale rimedio non può dunque avvalersi l'*administrative receivership* e ciò, come si vedrà meglio in seguito, dipende dalla natura in un certo qualsenso ibrida e multiforme della *receivership* che, sebbene di fatto svolga sul piano economico la stessa funzione di una procedura di risanamento vera e propria, dal punto di vista tecnico giuridico non può essere considerata tale.

(307) Cfr. sect. 245 (2) e, per la nozione di adeguatezza della controprestazione, sect. 245 (6), la quale richiede che le merci od i servizi forniti a fronte della garanzia abbiano un controvalore in denaro pari a quello che si sarebbe potuto ottenere in un'analogha transazione condotta nell'ordinario corso degli affari. Sembra tuttavia di poter affermare come l'adeguatezza possa essere riferita anche all'erogazione di denaro garantita dalla *floating charge*. Qualora infatti il fido sia manifestamente sproporzionato rispetto al valore della garanzia, quest'ultima potrà essere comunque annullata in quanto *preference, transaction at an undervalue* ovvero *extortionate credit transaction*.

(308) Cfr. sect. 245 (3).

(309) Cfr. sect. 245 (3) (b). Si preferisce utilizzare l'espressione inizio della procedura di crisi anziché quella contenuta nella legge (inizio dell'insolvenza) per non creare confusione con il concetto italiano di insolvenza che l'ordinamento inglese, come si vedrà subito, esprime direttamente con l'incapacità di pagare i propri debiti. Ai sensi della sect. 245 (5) l'inizio della procedura va riferito alla presentazione dell'istanza di *administration*, alla delibera che decide di aprire la *voluntary winding up* ovvero all'emanazione dell'ordine di *winding up by the court*.

della quale è stata creata la garanzia stessa (310); *d*) che essa sia stata costituita in favore di una persona collegata alla società entro i 2 anni antecedenti l'inizio dell'insolvenza (311).

Come può notarsi da questa schematizzazione della sect. 245 e delle norme ad essa collegate, l'annullamento della *floating charge*, sebbene automatico, è sottoposto a più di una condizione. Esso è più facile nei confronti dei soggetti da considerare collegati per la maggiore estensione del periodo sospetto di riferimento e per il fatto che non è necessario che la *floating charge* sia stata concessa quando la società non era già in grado di far fronte ai pagamenti o abbia determinato tale situazione. Negli altri casi, la disciplina riflette un attento bilanciamento di interessi (312) fra le ragioni di un creditore responsabile - che all'atto dell'erogazione del fido e dell'accettazione della *floating charge* si sia coscientemente accertato della solvibilità e della vitalità della società non tentando di ottenere una garanzia a danno dei creditori chirografari (313) - e le ragioni di questi ultimi.

È ora opportuno soffermarsi brevemente sul concetto di nuova controprestazione (*new value* nell'espressione della dottrina e della prassi inglesi) appena introdotto (314).

Il *new value* deve essere la contropartita della concessione della *floating charge* e non un tentativo di trasformare un precedente credito non garantito in uno garantito, per tentare di proteggersi a scapito degli altri creditori dalle conseguenze di un imminente

---

(310) Cfr. sect. 245 (4) che per la nozione di incapacità di pagare i propri debiti rinvia alla precedente sect. 123 secondo la quale essa si verifica se ricorre alternativamente uno dei seguenti casi: *a*) se, presentata una richiesta formale di pagamento, un debito superiore a LST 750 non sia stato pagato dalla società dopo tre settimane (o non siano state fornite adeguate garanzie); *b*) se l'esecuzione intrapresa sui beni sociali sia risultata in tutto od in parte infruttuosa; *c*) se viene provato che il valore dell'attivo della società è inferiore a quello del passivo; *d*) se viene provato, in qualsiasi altro modo, che la società non è in condizione di pagare i propri debiti. È interessante notare, per inciso, come l'ordinamento inglese, ove parte significativa del diritto è stata (ed in misura minore è ancora) di creazione giurisprudenziale, detti una definizione di quello che in molti ordinamenti continentali è conosciuto come lo stato di insolvenza molto più oggettiva, analitica e suscettibile di applicazione automatica di quanto spesso non avvenga in questi ultimi. Presupposti altrettanto analitici, ancorchè in parte diversi, sono dettati con riferimento agli imprenditori individuali dalle sects. 267 ss.

(311) Per persona collegata alla società sect. 249 intende: *a*) un amministratore (*director*), un amministratore occulto (*shadow director*) o un loro associato; *b*) un associato della società. Per amministratore occulto ai sensi della successiva sect. 251 deve intendersi quella persona i cui ordini od istruzioni gli amministratori sono soliti seguire, salvo che si tratti di consulenze di tipo professionale. La definizione di persona associata è dettata dalle seguente sect. 435 che prevede una casistica assai articolata e suddivisa a seconda che si tratti di persone fisiche (parentela, partecipazione in società di persone, rapporti di *trust* e di lavoro dipendente) o di società (in pratica tutti i rapporti di controllo e collegamento). Dal sondaggio effettuato presso esperti è comunque risultato come banche ed imprese finanziarie in genere evitano accuratamente di dare istruzioni agli amministratori anche per non essere considerate amministratori occulti.

(312) La mediazione fra posizioni spesso più radicali, miranti a rendere più facile in tutti i casi la nullità o, viceversa, a rendere praticamente inattaccabile la *floating charge*, emerge dal *Cork Report*, *loc. ult. cit.*

(313) È interessante notare come sia lo stesso *Cork Report* (cfr. par. 1559) a suggerire ai creditori la cautela di acquisire una situazione dei conti ed una formale dichiarazione degli amministratori, dalle quali risulti che la società era solvente al momento della conclusione dell'operazione, in modo da precostituirsi una prova contro il rischio di annullamento della *floating charge* in caso di apertura di una procedura di crisi.

(314) Per una trattazione più approfondita, oltre a GOUGH, *op. cit.*, p. 1058, cfr. la chiarissima esposizione di GOODE, in *Principles of Corporate Insolvency Law*, *cit.*, p. 412 ss. il quale ricorda come l'*Insolvency Act* 1986 abbia adottato una nozione di *new value* più ampia rispetto a quella contenuta nel *Companies Act* 1948, che la restringeva all'erogazione di denaro contante escludendo, ad es., dalla protezione la *floating charge* ottenuta a copertura del credito accordato dai fornitori sotto forma di dilazione di pagamento.

dissesto. È per questo che la legge pretende che la sua concessione sia contestuale o successiva rispetto alla creazione della garanzia.

In proposito va ricordato come, in un primo periodo, la giurisprudenza avesse interpretato con una certa elasticità tale requisito temporale, ritenendo valida anche la *floating charge* costituita alcuni giorni dopo l'erogazione materiale del prestito, in particolar modo quando il ritardo nella costituzione della garanzia veniva ritenuto scusabile (315). Successivamente però la giurisprudenza si è attenuta ad un'applicazione letterale della legge, considerando nulle le *floating charges* concesse dopo l'erogazione del *new value* (316). Secondo una dottrina, bisognerebbe però considerare che la contemporaneità fra erogazione e costituzione della *charge* (o posteriorità della seconda rispetto alla prima) può dirsi soddisfatta quando le parti abbiano raggiunto un accordo vincolante su di una *debenture* che costituisce un *equitable right* suscettibile di registrazione (317).

Quanto a ciò che debba intendersi per *new value*, si è visto come la legge vi ricomprenda il denaro, le merci, i servizi (318), il controvalore delle remissioni totali o parziali di debiti. A tale proposito bisogna osservare come la legge non faccia nessuna differenza fra denaro messo a disposizione dal *chargee* per pagare (o ridurre) un debito che la società ha nei confronti di un terzo e denaro dato per pagare (o ridurre) un debito della società nei confronti del *chargee* stesso. In tale ultima ipotesi, tuttavia, la dottrina ha evidenziato la necessità che il creditore eroghi effettivamente nuovo credito e non si limiti a rifinanziare un precedente credito non garantito, trasformandolo in garantito (319).

Va inoltre notato come la società che concede la *floating charge* debba essere reale beneficiaria del *new value*. Non potrà dirsi tale, ad esempio, nel caso di pagamento di un assegno, qualora essa depositi un altro assegno dello stesso importo, ovvero di pagamenti fatti in contropartita di altri pagamenti, anche a terzi, che non lascino alla società un valore maggiore di prima (320). Un accredito fatto dalla banca direttamente sul conto scoperto del *chargor*, riducendo il suo debito, dovrebbe invece rientrare nel concetto di *new value* (321).

Va in proposito rammentato che molte *floating charges* garantiscono scoperti di conto corrente e, secondo una consolidata regola di diritto giurisprudenziale, il versamento effettuato in un conto passivo va imputato prima ai debiti esistenti da più tempo (322). Se viene costituita una *charge* per garantire uno scoperto precedente (e quindi teoricamente annullabile in caso di dissesto) e se, come di solito avviene, la banca riaccredita

---

(315) *Re Columbian Fireproofing Co. Ltd* (1910) *Ch* 758 in cui tale intervallo era di 11 giorni.

(316) *Re Shoe Lace Ltd* (1993) *BCC* 609.

(317) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 413 s. secondo il quale tale ipotesi si era presentata nel caso *Re Jackson & Bassford Ltd* (1906) 2 *Ch* 467 al quale i giudici avevano inteso rifarsi in *Re Columbian Fireproofing...*, cit., senza tuttavia avvedersi di essere in presenza di un accordo informale non vincolante per la concessione di una futura garanzia.

(318) Che il *Cork Report* aveva invece proposto di escludere (cfr. par. 1564), probabilmente perchè essi sono di più difficile valutazione.

(319) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 415.

(320) Per ipotesi del genere, cfr. *Re Destone Fabrics Ltd* (1941) *Ch* 319; *Re Orleans Motor Co Ltd* (1911) 2 *Ch* 41.

(321) Per una soluzione differente in un caso del genere cfr. tuttavia *Re Fairway Magazines Ltd* (1992) *BCC* 924.

(322) Risalente a *Devaynes v Noble, Clayton's Case* (1816) 82J *Ch* 256 (nota come *Clayton's Case*).



il conto e vengono effettuati nuovi prelevamenti, la circolazione dei flussi di denaro trasforma in *new value* un vecchio credito non garantito (323).

Tale pratica, conosciuta come *hardening a floating charge* (324), che risulta assai diffusa, è stata stigmatizzata dal *Cork Report* il quale, in una raccomandazione poi non accolta, aveva proposto di chiarire per legge che la regola sull'imputazione dei versamenti un conto non si applicasse nel caso di scoperto garantito da una *floating charge* (325). In dottrina è stato tuttavia notato come scopo della sect. 245 sia quello colpire le *floating charges* che, essendo state date per garantire debiti esistenti, riducono il valore del patrimonio sociale mentre la banca, consentendo nuovi prelievi o ripianando gli scoperti senza essere obbligata a farlo, sta realmente concedendo alla società *new value* (326).

In un'altra importante sentenza è stato ritenuto che le disposizioni in materia di *transactions at an undervalues* non si applicassero al caso di una banca che aveva ottenuto una *floating charge* per non richiedere l'immediato pagamento di uno scoperto di conto corrente, continuare ad onorare assegni tratti su di esso ed a garantire nuova finanza. In questa occasione, i giudici hanno notato come la semplice concessione di una garanzia da parte di una società non depauperi il suo patrimonio ma semplicemente le impedisca di utilizzare i beni dati in garanzia in modi diversi dalla soddisfazione del credito garantito e che vi era comunque una controprestazione da parte della banca, in termini di protratto sostegno creditizio, seppure difficilmente valutabile (327).

Bisogna infine ricordare come il denaro recuperato dal liquidatore avvalendosi delle disposizioni contro le *preferences* di cui alla sect. 239 dell'*Insolvency Act* 1986, venga tradizionalmente ritenuto di pertinenza della massa dei creditori chirografari e non del *floating charge holder*, giacché il diritto alla relativa azione sorge solo dopo la liquidazione (328). A soluzioni diverse si è arrivati invece, più di recente, nell'ipotesi di nullità degli atti compiuti dopo l'inizio della liquidazione ex sect. 127 ovvero dei diritti sorgenti da un'azione di responsabilità intentata dal liquidatore nei confronti degli amministratori per *misfeasance* ai sensi della sect. 212. Nel primo caso infatti, è stato ritenuto che scopo della norma sia quello di proteggere tutti i creditori (compreso il possessore di una *floating charge*) e non solo quelli chirografari, mentre (329), nel secondo, è stato deciso che il ricavato dell'azione intrapresa dal liquidatore appartenesse alla società (e quindi fosse ricompreso nella *floating charge*), in quanto risarcimento di diritti che le spettavano prima della liquidazione (330).

---

(323) Per un'applicazione giurisprudenziale: cfr. *Re Yeovil Glove Co Ltd* (1964) 2 All ER 849.

(324) Ovvero, con espressione gergale, *churning*. Il periodo intercorrente fra la creazione della *floating charge* e l'inizio della procedura di crisi è di conseguenza definito *hardening period* mentre *claw back period* indica il periodo sospetto previsto dalla legge.

(325) Cfr. par. 1562.

(326) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 418, nt. 87, il quale nota come i pagamenti fatti dalla banca sul conto corrente possano essere attaccati, ricorrendone i presupposti, come *preferences* ai sensi della sect. 239.

(327) *Re MC Bacon Ltd* (1990) BCLC 324, cfr. in partic. Per Millet J a p. 340 s.

(328) Il *leading case* in materia viene considerato *Re Yagerphone* (1935) Ch, 392. Fra i precedenti di rilievo si ricordano *Ex parte Cooper, In Re Zucco* (1875) 10 LR 510 e *Wilmott v London Celluloid* (1886) 31 Ch 425 (primo grado) e (1886) 34 Ch 147 (appello).

(329) *Merton v Hammond Suddars* (1996) BCLC 470.

(330) *Ward v Aitken, Re Oasis Merchandising Services Ltd*, 1995 BCC 911 (primo grado) e *The Times* 14.10.1996 (appello). Per un'esauritiva trattazione della complessa problematica della spettanza o meno al *floating charge holder* del ricavato delle azioni recuperatorie intraprese a vario titolo dal liquidatore, cfr. MC HEMSWORTH, *Corporate Insolvency - the exclusion of debenture holders from Insolvency Act provisions - Re Yagerphone revisited*, ILP, 1997, vol. 13, No. 2, 48.



## CAPITOLO III

### ***Work-outs informali, administrative receivership ed utilizzo della floating charge nelle insolvenze di mercato***

1. Nuova finanza e controllo dell'impresa nei *workouts* informali. La *floating charge* ed il *London Approach*. - 2. L'*administrative receivership*: definizione, natura giuridica e rilevanza statistica - 3. Relazione fra *administrator receivership* ed *administration* - 4. I requisiti formali e sostanziali della nomina del *receiver* - 5. Effetti della nomina. Poteri, obblighi e responsabilità del *receiver*. Rapporti fra *administrative receivership* e *liquidation* - 6. Garanzie a fronte delle insolvenze di mercato: le *market charges*



## 1. Nuova finanza e controllo dell'impresa nei *workouts* informali. - La *floating charge* ed il *London Approach*

Sect. 245 dell'*Insolvency Act* 1986 - che pone una serie di condizioni per l'annullamento della *floating charge* in caso di successiva insolvenza e non lo consente qualora la garanzia sia stata concessa per ottenere *new value* - e l'interpretazione che di essa ha dato la giurisprudenza, costituiscono una cornice giuridica funzionale al proficuo operare dei piani informali di risanamento (*workouts* informali) (331) nell'ambito del c.d. *London Approach* (332).

Quest'ultimo, come è noto, costituisce quell'insieme di regole informali - sviluppato dalla comunità bancaria londinese verso la fine degli settanta, messo a punto (auspice la Banca d'Inghilterra) nel 1990 e sottoposto ad una prova cruciale durante la recessione dei primi anni novanta - il cui scopo è di assicurare che le decisioni vitali circa il futuro di un'impresa in difficoltà finanziarie siano prese in modo responsabile e che l'eventuale tentativo di salvataggio sia condotto con l'ordinata partecipazione di tutti i creditori coinvolti.

---

(331) Il termine *workout* (o *work-out*) viene definito da P.KENT come un accordo informale per concedere ad una società quel sostegno finanziario senza il quale essa cesserebbe di operare (cfr. *The London Approach*, cit., p. 111); qui lo si impiega invece in un'accezione leggermente più ampia, anch'essa utilizzata nella prassi e nella letteratura, di tentativo di risanamento che comprende quindi anche le fasi successive alla decisione di concedere nuova finanza. Si tratta comunque di un neologismo del mondo della finanza che ancora non trova completa cittadinanza nei dizionari giuridici. Fra i vari consultati, l'unico nel quale il termine figura (non però a se stante ma in un sintagma) è G. W. BEYER, K.R.REDDEN, *Modern Dictionary for the Legal Profession*, Buffalo (N.Y.) 1996 che da la seguente definizione di *Workout Loan*: *Loan which requires a special repayment arrangement because of the likelihood of actual default on a portion or all of a debt. Borrowers are given additional time to work out their financial difficulties and repaying the outstanding loan*. Non a caso P. WOOD che, in *Principles of International Insolvency*, London, 1995, p. 297 ss., affronta il tema in una delle trattazioni più complete, sia dal punto di vista sia pratico che giuridico, definisce il termine come *gergale* e preferisce utilizzare il sintagma *Private Restructuring Agreements*.

(332) Sul *London Approach*, cfr. l'intervento del Governatore della Banca d'Inghilterra, *Corporate finance, banking relationships and the London Rules*, BEQB, 1992, 511, ove viene sintetizzata l'essenza delle regole e chiarito il ruolo di arbitro e garante imparziale parziale che la Banca d'Inghilterra può assumere; P. KENT, *The London Approach*, ivi, 1993, 110, ove si traccia un primo positivo bilancio dell'esperienza nel garantire la sopravvivenza delle imprese coinvolte e si individuano alcuni punti critici, quali il bisogno del sostegno unanime di tutti i creditori; ID., *The London Approach: distressed debt trading*, ivi, 1994, 172, ove viene esaminato come le regole che presiedono all'approccio possano essere conciliate con il mercato dei crediti di difficile recupero; ID., *Global Workouts*, IL, march 1997, 2, in cui viene analizzata la possibilità di adattare le regole del *London Approach* in un contesto multinazionale; C. BIRD, *The London Approach*, ILP, 1997, n. 1, 21, ove tale pratica viene rivisitata al fine di individuare le modifiche necessarie ad adattarla alle nuove problematiche poste dall'ampliarsi della platea dei creditori, dal mutare della loro natura ed al sorgere di nuovi strumenti creditizi. Per una sintesi cfr. GOODE, *Principles of Corporate Insolvency* .., cit., 338 s.; in dottrina italiana: C. VALENTE, *The London Approach (Le procedure di "concertazione delle crisi" secondo le banche inglesi)*, *Dir. Fall.* 1998, I, 359. Per un'analisi costi benefici della procedura di risanamento formale e dei *workouts* nel contesto statunitense, ma con interessanti spunti estendibili anche ad altri ordinamenti, cfr. S.C. GILSON, *Managing default: Some evidence on how firms choose between workouts and chapter 11*, in J.S. BHANDARI - L.A. WEISS, *Corporate Bankruptcy - Economic and Legal Perspectives*, New York, 1996, 308. Per un esame delle procedure di concertazione delle crisi in Italia, cfr. DOMENICHINI, *Convenzioni bancarie ed effetti sullo stato di insolvenza*, in *Fallimento*, 1996, p. 840; F. BONELLI, *Nuove esperienze nella soluzione stragiudiziale della crisi delle imprese*, in *Giur. Comm.*, 1997, I, p. 488; ARATO, *Convenzioni bancarie e procedure concorsuali*, in *Fallimento*, 1998, p. 928; S. BONFATTI - G. FALCONE (a cura di), *Le procedure stragiudiziali per la composizione delle crisi di impresa*, Milano, 1999; OLIVA, *Privatizzazione dell'insolvenza: inquadramento giuridico delle operazioni di ristrutturazione*, in *Fallimento*, 1999, p. 825. L'esistenza di operazioni di risanamento concertate fra le banche trova un'eco anche nelle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia allorché viene disciplinata l'assunzione di partecipazioni in imprese in temporanea difficoltà finanziaria (Tit. IV, Cap. 9, sez. V, par. 3).

Le regole che sogliono ricondursi al *London Approach*, sebbene forgiate in situazioni di grandi prestiti sindacati che vedono coinvolte numerose banche, rispondono ad una logica che trova applicazione anche in casi di minori dimensioni o dove sono coinvolti solo rapporti creditizi bilaterali (333): quella di tentare un risanamento dell'impresa al fine di massimizzare il soddisfacimento dei creditori e di non dissolvere valori aziendali. La dimensione e la complessità dei problemi si intensifica ovviamente al crescere del numero di banche coinvolte. Rapporti creditizi multilaterali caratterizzano infatti società di grandi dimensioni che spesso operano in più mercati e/o in realtà di gruppo e rendono quindi più complessa la gestione dei *workouts*.

Il *London Approach* può essere definito come l'attività di cooperazione con la quale i creditori che hanno erogato finanziamenti, riconoscendo l'esistenza di un rischio individuale e collettivo, cercano di impostare una strategia concordata di risanamento del debito al fine di salvare l'azienda (334).

Le regole essenziali del *London Approach* possono essere così sintetizzate:

- all'emergere di difficoltà finanziarie le banche non richiamano i crediti e non mettono in esecuzione le garanzie (*standstill*). Qualora, ad es., queste ultime comprendano una *floating charge* ci si astiene dal nominare un'*administrative receiver*;
- le decisioni sul futuro della società vengono prese solo sulla base di un'informazione attendibile e condivisa fra tutti i soggetti che hanno erogato credito;
- detti soggetti cooperano per raggiungere insieme una decisione sul se e come garantire alla società nuova finanza, al fine di massimizzare il valore finale per i creditori;
- le perdite sono ripartite collettivamente in base ad un principio di equità.

Un ruolo importante nella gestione dei *workouts* informali viene svolto dalla *lead bank* (banca capofila, che di solito è quella che ha la maggiore esposizione), dallo

---

(333) Questi ultimi sono a anche quelli statisticamente più frequenti. Il sistema inglese, specie per le piccole e medie aziende, sembra infatti caratterizzato da una certa tendenza a far ricorso ad una sola banca ed, infatti, la regolamentazione di settore non prevede sistemi di centralizzazione delle informazioni sui rischi. Questa tendenza sembrerebbe potere essere in parte determinata dalla stessa diffusione della *floating charge* che, essendo una garanzia data sull'intera impresa o su parte rilevante della stessa, crea (specie se accompagnata da clausole restrittive) un maggior vincolo nei confronti della banca in favore della quale è stata concessa. è tuttavia possibile, come si è visto, che la *debenture* istitutiva della *floating charge* escluda da essa cespiti rilevanti ovvero che la banca stessa rinunci all'applicazione della clausola restrittiva al fine di consentire alla società altre fonti di finanziamento onde suddividere il rischio.

(334) La definizione (liberamente tradotta) è di C. BIRD, *op. cit.*, p. 87.

*steering committee* (335) e dalle società specializzate nella gestione dei recuperi e delle ristrutturazioni aziendali (336).

Il primo passo, quando una banca si accorge delle difficoltà finanziarie di un'impresa affidata (337), è di solito proprio quello di affidare ad una di queste società l'incarico di effettuare una prima obbiettiva valutazione dei flussi di cassa per avere un quadro del fabbisogno di liquidità a breve (2-3 mesi). Nel frattempo viene convocato un tavolo con le altre banche esposte (o con gli altri principali creditori) al fine di raggiungere un accordo per un breve *standstill* (anch'esso di 2-3 mesi).

La decisione se concedere o meno nuova finanzia viene presa sulla base della valutazione effettuata dalla *firm of accountants* incaricata. Essa può comportare trattative complesse perchè non tutti i creditori sono nella stessa posizione e chi si sente sufficientemente garantito può avere un interesse immediato a realizzare la propria garanzia, senza rischiare di vederne diminuito il valore qualora l'operazione di risanamento non riesca (338). La cartina di tornasole che viene di solito utilizzata per decidere se fornire ulteriore sostegno creditizio, è rappresentata dal rapporto fra il fabbisogno di liquidità necessario a consentire il proseguimento dell'attività ed il valore delle nuove garanzie concedibili, nel senso che il secondo non deve essere inferiore al primo. Qualora questa prima verifica sia positiva, entrano poi in considerazione le prospettive di mercato e le varie opzioni di ristrutturazione.

Una volta raggiunto il necessario consenso sulla concessione di nuova finanzia, alla società viene richiesta (insieme alle altre garanzie eventualmente disponibili) la creazio-

---

(335) Si tratta di un comitato ristretto che viene nominato quando il numero di soggetti creditori è troppo alto per consentire una gestione perfettamente collegiale. Esso è composto da rappresentanti delle banche che hanno le maggiori esposizioni mentre gli altri creditori designano di comune accordo un ridotto numero di propri rappresentanti.

(336) Si tratta di società che svolgono esclusivamente tale attività oppure di unità operanti all'interno delle grandi società di revisione e consulenza aziendale. In questo caso l'incarico è ovviamente dato ad una società diversa da quella che cura la revisione contabile. Va inoltre tenuto presente che i *workouts* informali sono di solito condotti da *Insolvency Practitioners*, professionisti ai quali è dalla legge riservata la gestione delle procedure di crisi formali e della *receivership* e che, essendo soggetti a delle regole professionali, sono dotati di una certa indipendenza anche nei confronti della società di appartenenza. L'esistenza nel Regno Unito di un'autonoma figura professionale dedicata alla gestione delle procedure di crisi con un sistema distinto di accesso (per lo più una specializzazione della professione di *accountant*, ovvero, ancorché in pratica meno frequente, di *solicitor*), proprie regole, deontologiche ed una distinta associazione professionale, sembra essere un fattore non secondario dell'efficacia e dell'efficienza che caratterizza sia i *workouts* informali che l'*administrative receivership*.

(337) È chiaramente importante che le procedure interne di controllo del credito siano dotati di *early warning systems*: strumenti atti ad individuare eventuali difficoltà finanziarie del cliente affidato prima di un evento di inadempimento (*default*) o del palesamento delle difficoltà stesse da parte dell'impresa. In Inghilterra l'*early warning system* è di solito parte integrante delle procedure interne di gestione e controllo del credito (analisi quantitativa, strumenti qualitativi, rischi di portafoglio, ecc.), il quale comprende un sistema di valutazione basato sulla dimensione della probabile perdita che determina il livello decisionale appropriato circa la gestione della situazione di difficoltà. Nelle banche di maggiori dimensioni operano anche *recovery departments* che gestiscono normalmente situazioni di crediti problematici e "*intensive care teams*" (che sono di solito costituiti in caso di bisogno ma nei periodi di forti recessioni possono diventare strutture quasi permanenti) che subentrano all'unità operativa che normalmente gestisce il fido quando vi è un serio deterioramento del rischio di credito e si sono manifestati eventi di *default*.

(338) È proprio nell'appianamento di queste divergenze al fine di raggiungere un accordo che si è tradizionalmente spiegato il ruolo di mediatore autorevole ed imparziale della Banca d'Inghilterra. È interessante in proposito notare come tale ruolo continui ad essere svolto dalla banca centrale britannica anche dopo la complessa riforma che ha portato alla costituzione della *Financial Service Authority*, cui sono stati attribuiti le competenze in materia di vigilanza sulle banche.

ne di una *floating charge* in favore dei soggetti che erogano il nuovo finanziamento i quali, in tal modo, si assicurano il controllo della società, riservandosi la possibilità di nominare un *administrative receiver* qualora la situazione precipiti. Come si è infatti visto, le imprese di maggiori dimensioni spesso riescono a non dare questo tipo di garanzia. Quando essa è invece presente, si è già notato come la banca che la detiene avrà un forte incentivo a nominare un *administrative receiver* per realizzare subito la propria garanzia. Qualora ciò non avvenga ed essa decida di aderire allo *standstill* e di cooperare al *workout*, la banca stessa assume un ruolo chiave giacché se, come di solito avviene, la *debenture* costitutiva della *floating charge* contiene clausole restrittive, le garanzie che la società sarà chiamata a dare a fronte della nuova finanza dovranno essere da essa autorizzate. È anche possibile che i vecchi creditori rinuncino a parte delle proprie garanzie per consentire la concessione di nuova finanza e che, sempre a tal fine, la banca titolare di una precedente *floating charge* decida di subordinare la propria posizione rispetto a quella delle banche che garantiscono l'erogazione del *new money* necessario per la fase di stabilizzazione finanziaria, consentendo così l'acquisizione, da parte di queste ultime, di una *floating charge* successiva ma di grado anteriore.

La *floating charge* esplica quindi in questo frangente un ruolo essenziale, che di fatto facilita la concessione di nuova finanza assicurando a chi effettua una decisione di affidamento particolarmente rischiosa il controllo, tramite l'*administrative receivership*, della gestione della fase di crisi.

I *workouts* comportano di fatto una gestione aziendale integrata ed una sorta di triangolazione fra le banche (rappresentate dalla *lead bank* e dallo *steering committee*) che prendono le decisioni fondamentali, la società di consulenza - che guida tali decisioni fornendo ad esse la base indispensabile di informazioni - e l'impresa chiamata ad affrontare una fase di stabilizzazione ed a tentare un recupero. L'integrazione è essenziale perché se è vero che le istanze decisionali sono rese più complesse, ciò non deve comportare un allungamento dei tempi di reazione che la crisi rende anzi più incalzanti.

Nella fase iniziale le sorti aziendali vengono discusse non solo con gli amministratori che detengono poteri esecutivi ma anche e soprattutto con i soci di riferimento. Ricambi (anche non integrali) del *management* possono essere infatti necessari non solo per allontanare quelle persone le cui carenze professionali possono aver contribuito a creare una situazione di difficoltà, ma anche perché la gestione di una fase di risanamento spesso richiede la presenza di competenze diverse.

Alla fase di stabilizzazione segue quella di risanamento vera e propria, spesso accompagnata da accordi sulla ristrutturazione del debito e nella quale possono aver luogo ridimensionamenti dell'attività, cessioni di rami di azienda, cambiamenti nella compagine azionaria anche tramite operazioni di *debt-equity swap*, ecc.

Nel giudizio degli operatori un elemento importante per la riuscita dell'operazione di risanamento è la riservatezza con la quale viene condotta la fase di stabilizzazione, che viene spesso portata a termine senza che le controparti abituali dell'impresa (fornitori, clientela) percepiscano le difficoltà, il che consente di operare con minori tensioni. Nella fase di ristrutturazione un ruolo altrettanto essenziale svolge poi l'efficacia della comunicazione, tramite la stampa, al mercato ed al pubblico in generale.

È interessante notare come, nonostante il fatto che le banche impegnate nel *workouts* siano titolari di una *floating charge* e possano quindi, in qualsiasi momento, nominare un *administrative receiver*; tale scelta venga percepita come *extrema ratio* e sia praticata o nel caso piuttosto eccezionale che eventi imprevisti facciano precipitare la situazione,



ovvero quando il *management* (o i soci di riferimento) assumano un atteggiamento non cooperativo (339).

E così l'*administrative receivership* che, come si vedrà fra breve, consente una gestione assai snella del risanamento se comparata con la procedura a tal fine deputata per legge (*l'administration*), tanto da essere assai più frequente in pratica di quest'ultima, rappresenta invece, se raffrontata con i *workouts* informali, una soluzione drastica che "destituendo" gli amministratori segna sovente il punto di non ritorno oltre il quale la prosecuzione della vita aziendale (quando riesce) viene dissociata dalla quella della società.

Nella maggioranza dei casi tuttavia, quando l'operazione di risanamento informale ha successo, il potere di nomina di un *administrative receiver* insito nella *floating charge*, come tutte le armi potenti che sono più efficaci proprio quando non vengono utilizzate, esplica comunque un ruolo fondamentale, dando alle banche creditrici che hanno rischiato nell'operazione nuova finanza un forte potere di persuasione e la garanzia del controllo dell'impresa se le cose dovessero volgere al peggio.

Più di recente, i principi che stanno alla base del *London Approach* hanno mostrato notevoli potenzialità nel risolvere situazioni di crisi non solo di grandi *corporation* transnazionali ma di interi sistemi finanziari. La crisi asiatica, scoppiata nel luglio 1987 con la svalutazione della valuta thailandese e rapidamente propagatasi in tutta la regione, è stata in proposito un utile banco di prova. La filosofia che ispira il *London Approach* è stata applicata con discreto successo nel caso dell'Indonesia, ove essa si è arricchita di tecniche di mediazione fra un alto numero di debitori ed i loro creditori, dando vita alla c.d. *Jakarta Initiative* ovvero in Thailandia, ove si è parlato di *Bangkok Approach* (340). Ed è proprio nel contesto della crisi asiatica che si è iniziato a distinguere i *converging markets* (paesi che si sono dotati di leggi fallimentari e di procedure di ristrutturazione delle imprese e del debito adeguate) dagli *emerging markets*, che non si sono invece ancora dotati di tali strumenti e per i quali la ripresa risulta più problematica (341).

La possibilità che meccanismi di rinegoziazione del debito basati sul *London Approach* possa funzionare anche nel caso di crisi del debito sovrano, è stata del resto espressa da alcuni esperti che hanno compilato un questionario di ricerca distribuito dall'autore. Scetticismo è stato invece mostrato circa la possibilità che uno strumento analogo alla *floating charge* possa essere uno strumento utile nel caso di insolvenze sul debito sovrano stesso o di trattative per la sua ristrutturazione. La maggioranza degli intervistati ha infatti osservato come le ristrutturazioni del debito sovrano comportino implicazioni politico-sociali molto più complesse di quelle che si devono affrontare nelle comuni *administrative receivership* e come il debitore sovrano possa sempre decidere unilateralmente di non rispettare i termini del contratto. Una minoranza di esperti ha tuttavia espresso un'opinione più possibilista, notando come dissolvere unilateralmente una garanzia scritta potrebbe rivelarsi politicamente più difficile che fermare il servizio del debito e ricordando che, in alcuni casi, debiti sovrani sono stati coperti con successo da garanzie specifiche.

---

(339) Eventualità quest'ultima che può considerarsi abbastanza rara sia perché, come si è visto, i soggetti che adottano tali atteggiamenti possono essere sostituiti sia perché, in caso di successiva adozione di una procedura formale di crisi, l'aver agito contro il *best advice* dei creditori e dei loro consulenti potrebbe essere apprezzato ai fini dell'applicazione del *Companies Directors Disqualification Act 1986*.

(340) Per sintetiche informazioni su tali esperimenti, cfr. S.A. ADAMSON, *Asian Crisis & Local Effects*, *IW*, July 1999, 9 ss.

(341) Cfr. D. MORRIS, *The Boardroom versus the Court Room*, *IW*, July 1999, 7.

## 2. L'*administrative receivership*: definizione, natura giuridica e rilevanza statistica

Va ora fatto qualche sintetico cenno all'*administrative receivership* dato che, come si è più volte detto, il potere di nomina di un *administrative receiver* è uno dei tratti caratteristici della *floating charge* (342).

Il termine generale utilizzato dall'*Insolvency Act* 1986 è *receivership* alla quale viene dedicata la parte III di tale testo legislativo. Esso comprende sia la nomina di un *receiver* che di un *administrative receiver* ed è anzi spesso correntemente usato anche per designare l'*administrative receivership*. La legge non definisce la *receivership* ma il *receiver* e l'*administrative receiver*. Il primo è colui al quale è affidata solo parte della proprietà della società ovvero tutti o parte dei proventi derivanti dall'attività sociale (343), mentre il secondo è colui al quale viene affidata l'intera proprietà sociale o parte sostanziale della stessa e che viene nominato dal titolare di una *floating charge* (344).

La norma chiarisce che la *floating charge* doveva essere tale al momento della sua creazione (*as created*) proprio per evidenziare che la successiva cristallizzazione (che come si è visto ha l'effetto di trasformare in *fixed* la *floating charge*) non influisce sulla qualificazione dell'*administrative receiver*. La legge ha altresì cura di specificare che la qualifica di *administrative receiver* non viene meno qualora sia presente un altro *receiver* di parte della proprietà della società: cfr. sect. 29 (2) (a). è infatti possibile che la nomina

---

(342) Di seguito ci si limiterà ad una sintetica panoramica dell'istituto, il cui studio richiederebbe una più approfondita trattazione monografica. Si tratta infatti di un aspetto della *floating charge* poco studiato dai giuristi di *civil law* che tendono ad essere colpiti più dalle caratteristiche di garanzia fluttuante della *floating charge*. Anche nella letteratura giuridica inglese la *floating charge* viene di solito trattata nell'ambito del diritto delle garanzie mentre l'*administrative receivership* all'interno del diritto fallimentare delle società. Ciò porta spesso a perdere di vista l'insieme dell'istituto la cui peculiarità, specie una volta invalsa la prassi di estendere ove possibile l'utilizzo di *fixed charges* su singoli beni o categorie di beni, sta proprio nel consentire la nomina di un *administrative receiver*, acquisendo così il controllo della gestione dell'impresa. Sull'*administrative receivership* cfr., fra i tanti, PICARDA, *The Law Relating to Receivers Managers and Administrators*, London, 1990, 2nd edn.; LIGHTMAN & MOSS, *The Law of Receivers of Companies*, London, 1994, 2nd edn.; PALMER'S, *Corporate Insolvency*, London, 1988, p. 2097 ss.; LANGE - HARTWIG, *The law and Practice of Administrative Receivership and Associate Remedies*, London, 1989; MILLMAN - DURRANT, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, London, 1994, 2nd edn., p. 48 ss.; H. RAJAK, *Company Liquidation*, Oxfordshire, 1988, p. 85 ss.; GOODE, *Principles of Corporate Insolvency Law*, London, 1997, p. 203 ss. nonché i contributi di volta in volta citati in relazione ai singoli argomenti. Per un'interessante comparazione fra la *receivership* e le procedure formali e fra il sistema inglese e quello americano, cfr. J.R. FRANKS - W.N. TOROUS, *Lessons from a comparison of U.S. and U.K. insolvency codes*, in J.S. BHANDARI - L.A. WEISS, *Corporate Bankruptcy - Economic and Legal Perspectives*, New York, 1996, 450.

(343) *Insolvency Act* 1986, sect. 29 (1) (a). Anche se la legge non lo dice espressamente, il *receiver* è quindi, in sostanza, nominato da un *fixed charge holder*; la circostanza risulta chiara nella definizione dell'*administrative receiver* ove, come si vedrà subito, il riferimento alla *floating charge* è invece espresso. Dalle definizioni legislative risulta come il termine *receiver* sia equivalente a quello di *manager* ma quest'ultima qualifica è, in pratica, desueta ed il termine comunemente usato è ormai praticamente solo quello di *receiver*. È importante ricordare che *receivers* possono essere nominati anche in base alla *Law of Property Act* 1925 la quale prevede che essi prendano in consegna solo il reddito derivante dal cespite. Per l'evoluzione della *receivership* da semplice strumento per la soddisfazione dell'interesse del creditore garantito a procedura di crisi (ancorché *suis generis*), cfr. GOODE, *op. ult. cit.*, 203 s. Nel presente lavoro, per evitare ripetizioni ed appesantimenti, si utilizzeranno promiscuamente i termini *administrative receiver* e *receiver* riferiti comunque, salvo diverse specificazioni, al soggetto nominato in base ad una *floating charge* (*administrative receiver*).

(344) *Insolvency Act* 1986, sect. 29 (2). Dal punto di vista etimologico è interessante notare come il vocabolo *receiver* evochi immediatamente la presa di possesso dei beni del debitore da parte del mandatario del creditore. Cfr. ad es. la definizione generale data dal WEST'S, *Law and Commercial Dictionary*, cit., del verbo *to receive*: "To take into possession and control; accept custody of; collect."

di un *administrative receiver* da parte del *floating charge holder* avvenga quando sia già presente un altro *receiver* nominato sulla base di una *fixed charge*, della *Law of Property Act 1925* ovvero di una *floating charge* limitata ad una categoria di beni.

Differente è la problematica della possibilità di coesistenza di due *administrative receiver* sull'intera proprietà sociale nominati in base a due diverse *floating charges*. In proposito, mentre parte della dottrina si è pronunciata nel senso dell'impossibilità di nominare un secondo *administrative receiver* quando già se ne sia insediato uno in base ad un'altra *floating charge* (345), vi è chi ha correttamente osservato come in realtà non è la nomina del secondo *receiver* ad essere impossibile, ma l'esercizio da parte sua delle funzioni fino a che il primo *receiver* resti in carica. Una volta che quest'ultimo abbia cessato le proprie funzioni, il secondo *receiver* potrà prendere possesso dei beni sociali residui (346).

La natura giuridica dell'*administrative receiver* è complessa e la più attenta dottrina inglese ha sottolineato come l'essenza della figura sia comprensibile solo apprezzandone il carattere multiforme. Esso viene infatti descritto come un agente indipendente la cui prima responsabilità è di proteggere l'interesse del *floating charge holder* che lo ha nominato ma che è, nello stesso tempo, responsabile nei confronti della società (della quale non deve danneggiare l'azienda o l'avviamento) e che è destinatario di un obbligo legale di osservare le priorità riconosciute dalla legge ai creditori privilegiati o aventi una garanzia di grado anteriore (347).

La flessibilità della *receivership*, la sua rapidità ed economicità, derivanti essenzialmente dalla circostanza che l'autorità giudiziaria non è coinvolta nella nomina dell'*administrative receiver* e nella gestione aziendale (348), l'ampiezza dei poteri che la legge riconosce a quest'ultimo, possono essere considerati fattori chiave del successo dell'istituto che, pur continuando a poter essere impiegato come semplice strumento per la soddisfazione del creditore garantito, di fatto è ormai diffusamente utilizzato alla stregua di una procedura di risanamento privata ovvero di un passaggio che, spesso, precede la liquidazione (349).

Questa duplice valenza dell'istituto (risanamento e preliquidazione) si manifesta spesso congiuntamente: l'*administrative receivership* riesce infatti sovente, tramite ces-

---

(345) Cfr. F. ODITAH, *Lightweight Floating Charges* (1991) *JBL* 51; MARKS & EMMETT, *Administrative Receivers: Questions of Identity and Double Identity* (1994) *JBL* 1.

(346) GOODE, *op. ult. cit.*, p. 207 ss.

(347) La definizione riportata è tratta, con alcuni adattamenti, da GOODE, *op. ult. cit.*, p. 217.

(348) È tuttavia possibile che la nomina del *receiver* avvenga da parte della Corte in base a sect. 37 del *Supreme Court Act 1981* e, per il diritto scozzese, a sect. 54 dell'*Insolvency Act 1986*. Si tratta però di un'eventualità assai rara cui si fa ricorso prevalentemente per risolvere dispute fra soci o superare stalli operativi di piccole società. Negli altri casi, l'unico vantaggio che la nomina giudiziale potrebbe comportare consiste sostanzialmente nella sua più agevole riconoscibilità all'estero tramite una procedura di *exequatur*. Qualora vi sia tale esigenza, la pratica mostra tuttavia di preferire direttamente il ricorso all'*administration*. In argomento cfr. S. FENNEL, *Court-appointed receiverships - a missed opportunity?*, *ILP*, 1998, vol. 14, No. 3, 208 con una sintetica ma efficace analisi dei vantaggi e svantaggi dell'istituto e l'illustrazione dei principali casi giurisprudenziali.

(349) Alcune interessanti informazioni sull'efficacia dell'*administrative receivership* quale "procedura" di risanamento sono contenute in R. HAMILTON, B. HOWCROFT, K. POND & Z. LIU, *Back from the dead - survival potential in administrative receivership*, *ILP*, 1997, Vol. 13, No. 3, 78. Sebbene scopo principale dello studio sia quello di esplorare la possibilità di utilizzo di *ratios* finanziari e di tecniche e modelli statistici al fine di formulare una prognosi sulle possibilità di risanamento, da esso si evince che su di un campione di 103 *administrative receiverships* aperte nel secondo semestre del 1993, vi sono stati 64 risanamenti (tramite cessioni totali o parziali) e 39 liquidazioni.

sioni e ristrutturazioni, a salvare l'azienda, la cui vita, pur con cambiamenti più o meno sostanziali, continua, mentre raramente la società che gestiva il complesso produttivo stesso sopravvive indenne alla "procedura" (350).

Nelle opinioni degli *insolvency practitioners*, raccolte tramite interviste e questionari, uno dei principali fattori di vantaggio della "procedura" rispetto all'*administration*, in termini di tempi e di costi, viene individuato proprio nell'assenza di un passaggio giudiziario obbligato (351). È importante tuttavia tener presente che una certa forma di controllo giudiziale (eventuale ed indiretto) esiste anche per l'*administrative receivership*. Esso si manifesta non solo e non tanto nel diritto - invero raramente esercitato in pratica - di impugnare in giudizio la nomina da parte del *floating charge holder* (352), ovvero nella possibilità che l'*administrative receiver* di chieda istruzioni al giudice (353), quanto nel potere di revoca dell'*administrative receiver* stesso che ormai non può più essere esercitato dal *floating charge holder* ma solo dalla Corte (354). Questa circostanza è stata valorizzata dalla dottrina per inferire la presenza nella procedura di interessi

---

(350) Da questo punto di vista vi è un'analogia con quello che avviene nel nostro paese nel campo della gestione delle crisi bancarie, sovente risolte con operazioni di ristrutturazione aziendale in amministrazione straordinaria ovvero con cessioni di attività e passività effettuate nell'ambito della liquidazione coatta amministrativa. Anche in quest'ultimo più frequente caso, in particolare, la procedura consente infatti di evitare la dispersione di valori insiti nel complesso aziendale scindendone le sorti da quelle della società. Il contesto tecnico e normativo nel quale avvengono le operazioni oggetto di raffronto è, ovviamente, del tutto differente. Da un lato abbiamo infatti una banca ed un'impresa commerciale e la relazione di controllo (in senso non societario) della prima sulla seconda è determinata esclusivamente dal contratto (finanziamento, *floating charge*) e dal diritto delle garanzie, dall'altro due banche (ovvero una banca ed un gruppo di altri intermediari bancari, ma il discorso potrebbe essere allargato alle imprese finanziarie in generale) e le regole del gioco oltre che da strumenti negoziali regolati dal diritto commerciale (la cessione in tutte le sue possibili varianti) sono scandite dai poteri delle autorità di controllo regolati dal diritto amministrativo e dai sistemi di assicurazione dei depositi. È interessante tuttavia notare che se è dall'esercizio di poteri amministrativi che scaturisce il provvedimento (sia di l.c.a. che di autorizzazione alla cessione), il ruolo giocato dall'organo di controllo nella delicata fase della ricerca dell'azienda (o delle aziende) subentranti si avvicina molto a quello di arbitro imparziale che abbiamo visto essere proprio della Banca d'Inghilterra nell'ambito del *London Approach* (sul punto cfr. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici*. Milano, 1998, 57 e TUSINI COTTAFANI, *ivi*, 307 s.). Non solo, in entrambe i casi, è sempre il mercato che determina il successo dell'iniziativa di salvataggio anche se in un caso, trattandosi di imprese soggette a controllo, le forze di cui esso è espressione (aziende e sistemi di garanzia) interagiscono con l'esercizio dell'attività di vigilanza.

(351) Per un ridimensionamento della problematica dei costi dell'*administration*, con l'indicazione delle cifre medie in rapporto alle dimensioni dell'impresa, cfr. C. MORRIS, in *Cross-border rescues and asset recovery - problems and solutions*, ILP, 1994, Vol. 10, No. 2, 43, secondo il quale l'istituto, utilizzato quale ponte verso i *Corporate Voluntary Arrangements* e gli *Schemes of Arrangement* è un ottimo mezzo di risanamento.

(352) Un caso del genere è *Downsview Nominees Ltd v First City Corp.* (1993) AC 295, nel quale un *floating charge holder* che aveva nominato un *administrative receiver* al solo scopo di impedire l'esecuzione di una *debenture* successiva, il cui titolare era stato però più tempestivo provvedendo a nominare prima un proprio *receiver*, fu condannato al risarcimento del danno.

(353) Sect. 35 dell'*Insolvency Act* 1986 riconosce in generale a qualsiasi *receiver* (o di chi lo abbia nominato) la possibilità di chiedere istruzioni alla Corte in relazione a specifiche problematiche connesse con l'esercizio delle proprie funzioni. Sect. 43 prevede invece che il *receiver* debba rivolgersi alla Corte qualora intenda compiere atti di disposizione dei beni soggetti a garanzie, aventi un grado anteriore a quello della *floating charge* in base alla quale esso è stato nominato, nella prospettiva del loro migliore realizzo. Sect. 48 (2) e (3) prevedono che la Corte, sollecitata dal *receiver*, possa dare istruzioni in ordine alle modalità di sottoposizione del proprio rapporto all'assemblea dei creditori chirografari.

(354) Cfr. *Insolvency Act* 1986, sect. 45 (1). Prima dell'introduzione nell'ordinamento di tale disposizione, il *floating charge holder* poteva revocare il *receiver* e nominarne un altro al suo posto, qualora ciò fosse previsto dalla *debenture*.

di tipo generale che riguardano tutti i creditori, dei quali la Corte è chiamata a farsi carico (355).

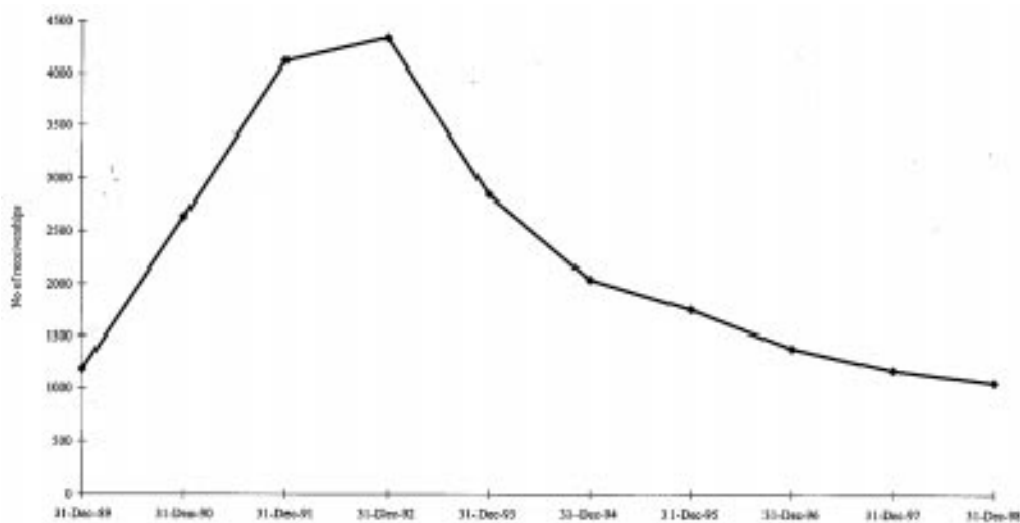
Prima di procedere oltre nell'esame dei tratti salienti dell'istituto, sembra opportuno esaminare alcune statistiche per apprezzare l'effettiva portata pratica dell'*administrative receivership*. I dati che si riportano riguardano tutte le procedure di crisi (ampiamente intese) applicabili alle società di capitali. Il confronto più interessante che essi consentono è, ai nostri fini, quello fra *administrative receivership* ed *administration* istituito questo introdotto per la prima volta dall'*Insolvency Act 1985-86*. L'osservazione della Tabella mostra come l'*administration* faccia registrare un *trend* decisamente ascendente, raddoppiando quasi il numero dei provvedimenti dal 1992 al 1998 e passando dal 4,13% del 1992 al 32,06% del 1998 rispetto all'*administrative receivership* che rimane dunque ancora molto più frequente.

Anno	Receivership	Administrator	Administrations/ Receiverships %	Company Voluntary	Compulsory Liquidations	Creditors' Voluntary
1992	4.333	179	4,131	76	9.734	14.691
1993	2.845	112	3,937	134	8.244	12.464
1994	2.040	159	7,794	264	6.597	10.131
1995	1.755	163	9,288	372	5.519	9.017
1996	1.389	210	15,119	459	508	8.381
1997	1.177	196	16,653	629	4.735	7.875
1998	1.054	338	32,068	470	5.216	7.987

Dati non aggiustati stagionalmente. Elaborazione su dati del Department of Trade and Industry (Statistics Directorate) e KPMG.

Il seguente grafico mostra invece il totale delle *administrative receiverships* negli ultimi nove anni. Significativa è la parte ascendente della curva nel 1990 ed il picco fra il 1991 ed il 1992 in corrispondenza della recessione che aveva colpito l'economia britannica.

**Total Receivership appointments from December 1989 to December 1998**



Fonte: KPMG.

(355) GOODE, *op ult. cit.*, p. 209.

### 3. Relazione fra *administrative receivership* ed *administration*

Vanno ora esaminati i rapporti fra *receivership* ed *administration* che la legge configura come procedure fra di loro alternative, dato che l'ampiezza dei poteri conferiti ai rispettivi organi e la differenza degli interessi a cui essere rispondono rende impossibile una loro coesistenza (356).

Le disposizioni che disciplinano la materia sono sparse in alcuni paragrafi delle *sections* 9/11 dell'*Insolvency Act* 1986. La regola generale è che la Corte non procede ad emanare l'ordine di *administration* qualora vi sia già un *administrative receiver* insediato, a meno che il soggetto che ha nominato quest'ultimo non vi consenta (357). Il titolare di una *floating charge* ha quindi, in pratica, un potere di veto nei confronti dell'*administration*, il che in parte spiega il fatto che, come si è visto, quest'ultima procedura sia meno frequente rispetto alla *receivership*. La regola del necessario consenso del *floating chargee* per l'emanazione di un ordine di *administration* subisce un'eccezione nel caso in cui la *floating charge* in base alla quale è stato (o potrebbe essere) nominato l'*administrative receiver* possa essere annullata ai sensi delle *sect.* 238/240 (*transactions at undervalue* e *preferences*), 245 (*avoidance of a floating charge*) 242 (*gratuitous alienations*) o 243 (*unfair preferences*) (358).

Le istanze per l'emanazione di un ordine di *administration*, una volta depositate presso la Corte, devono essere comunicate quanto prima ai soggetti che hanno nominato un *administrative receiver* o che avrebbero il diritto di farlo, mentre una copia dell'istanza stessa e dei documenti ad essa allegati devono essere loro consegnate almeno 5 giorni liberi prima dell'udienza fissata per discutere dell'istanza (359). Se come si è visto, il titolare di una *floating charge* che abbia già provveduto alla nomina di un *administrative receiver* può bloccare l'ordine di *administration*, quello che ancora non lo abbia fatto può senz'altro procedere a tale nomina, nonostante sia stata presentata l'istanza di *administration*. Ciò costituisce un'eccezione espressa alla regola che vieta, pendente l'istanza per l'ordine di *administration*, di adottare una delibera di liquidazione o di eseguire la propria garanzia senza il consenso della Corte (360). Il mancato rispetto di tali norme processuali non comporta tuttavia il vizio dell'ordine di *administration* emanato senza che l'istanza sia stata debitamente comunicata al *floating charge holder*.

Quindi, in sintesi, a parte l'eccezione (raramente ricorrente in pratica) legata alla possibilità dell'annullamento della *floating charge*, il titolare di quest'ultima (di solito,

---

(356) Cosa che non avviene invece con la liquidazione la quale, come si vedrà in seguito, può affiancarsi alla *receivership*.

(357) Cfr. *sect.* 9 (3).

(358) Cfr. *sect.* 9 (3) (b).

(359) Cfr., rispettivamente, *Insolvency Act* 1986 *sect.* 9 (2) (a) e *Insolvency Rules* 1986 (SI 1986/1925) *rr.* 2.6, 2.7. Al fine di accertare l'esistenza di eventuali *floating charges*, sarà quindi necessario procedere ad una visura presso la *Companies House* o la società stessa. Nel caso assai frequente che il *floating chargee* sia una banca, tali comunicazioni andranno effettuate all'agenzia ove la società ha il proprio conto ovvero presso la sede sociale: cfr. *Insolvency Rules* 1986 *rr.* 2.7 (4A). Il termine può essere abbreviato dalla Corte ma deve comunque consentire al *chargee* di considerare in modo adeguato se esercitare il proprio potere di nomina dell'*administrative receiver* prima che esso sia sospeso dall'emanazione dell'ordine di *administration*: *Re A Company No. 00175 of 1987* (1987) 3 BCC 124.

(360) Cfr. *sect.* 10 (1) (2) (3).

come si è detto, una banca) è sostanzialmente posto in *condizione di scegliere fra administrative receivership ed administration* (361).

L'emanazione dell'ordine di *administration* comporta la decadenza automatica dalla carica dell'*administrative receiver* la cui nomina non sarà più possibile sino a che l'ordine stesso rimane in vigore. Essa ha altresì l'effetto di comportare il rigetto di eventuali istanze di liquidazione, l'impossibilità di adottare la relativa delibera, di eseguire la garanzia o di intraprendere qualsiasi altra forma di esecuzione (362).

---

(361) Per un'approfondita analisi delle differenze fra le due procedure e dei motivi che possono portare alla scelta dell'una o dell'altra cfr. H. ANDERSON, *Receivers compared with administrator*, *ILP*, 1996, Vol. 12, No. 1, 9 e No. 2, 54.

(362) Cfr. sect. 11.

#### 4. I requisiti formali e sostanziali della nomina del *receiver*

Alla nomina di un *administrative receiver* può dunque procedersi solo in base ad una *floating charge* (363). Tale nomina, contrariamente a quanto avviene per i *receivers* nominati in base a *fixed charges*, può avvenire esclusivamente nell'ambito degli *Insolvency Practitioners*. Si è già avuto modo di accennare all'esistenza, in Inghilterra, di questa autonoma figura professionale cui è riservata per legge la gestione delle procedure di crisi e la cui esperienza, responsabilità ed indipendenza (anche nei confronti del *floating charge holder* che lo ha nominato) costituiscono fattori determinanti dell'efficienza con la quale tali procedure vengono di solito gestite.

L'*Insolvency Act 1986* dedica agli *Insolvency Practitioner* ed alla loro qualificazione la parte XIII (sect. 388/399). La materia è inoltre disciplinata, a livello regolamentare, dall'*Insolvency Practitioners (Recognized Professional Bodies) Order 1986* (SI 1986/1764), che riconosce quali sono le associazioni professionali (*professional bodies*) la cui appartenenza dà titolo alla nomina ai sensi di sect. 391 dell'*Insolvency Act 1986* (364) e dalle *Insolvency Regulations 1986* (SI 1986/1994), le quali dettano le norme di comportamento nelle varie procedure ed i parametri per fissare la retribuzione di questi professionisti (365).

L'abilitazione ad operare come *Insolvency Practitioner* può essere concessa: da una delle associazioni professionali testé menzionate; dal Segretario di Stato; da un'autorità all'uopo designata da parte dello stesso Segretario di Stato (366).

Le funzioni di *Insolvency Practitioners* possono essere svolte solo da persone fisiche (367) che non siano state dichiarate fallite o sottoposte al sequestro dei beni, salvi gli effetti della riabilitazione, che siano state oggetto di un *disqualification order* ai sensi del *Company Directors Disqualification Act 1986* o debbano considerarsi pazienti ai sensi del *Mental Health Act 1983*.

---

(363) La presente trattazione non riguarda, se non per brevi riferimenti e raffronti, i *receivers* nominati dalla Corte od in base alla *Law of Property Act 1925*.

(364) Le quali sono: *The Chartered Association of Certified Accountants; The Insolvency Practitioners Association; The Institute of Chartered Accountants in England and Wales; The Institute of Chartered Accountants in Ireland; The Institute of Chartered Accountants in Scotland; The Law Society; The Law Society of Scotland*. Tali *professional bodies*, ai sensi di sect. 319 (2) dell'*Insolvency Act 1986*, sono responsabili dell'onorabilità e della professionalità dei propri membri.

(365) Per la sintesi di un *Consultative Document* relativo ad un progetto di riforma della professione (che affrontava fra l'altro la problematica della sottoposizione della professione al controllo da parte di un'autorità indipendente) la cui lettura è assai utile anche per comprenderne l'attuale assetto, cfr. *ILP*, Vol. 14, No. 1, 1998 e H. ANDERSON, *An insolvency profession? Comments on the consultation document*, ivi, Vol. 14, No.2, 1998, 146.

(366) Cfr. *Insolvency Act 1986* sect. 390/392.

(367) Cfr. *Insolvency Act 1986* sect. 390. Il divieto di una società (anche professionale) di assumere la qualifica di *Insolvency Practitioner*, esalta la responsabilità personale dell'individuo conferendogli, per converso, una notevole autonomia non solo nei confronti di chi lo ha nominato, ma anche della società di appartenenza. Come si è visto, la maggioranza degli *Insolvency Practitioner* è infatti *partner* di una *firm of accountants* o di una società specializzata in *recovery*. Ai sensi di sect. 390 (3) uno dei requisiti per poter esercitare la professione è l'aver prestato idonea cauzione o garanzia.



L'esercizio abusivo della professione è penalmente sanzionato (cfr. sect. 389) ma la nomina di un individuo privo dei necessari requisiti non vizia gli atti da esso compiuti (368).

I presupposti in base ai quali si può procedere alla nomina di un *administrative receiver* non sono stabiliti dalla legge ma devono essere previsti nella *debenture*. Di essi si è parlato quando si è esaminata la cristallizzazione (369). Si ritiene che non esista un potere implicito di procedere alla nomina del *receiver* basato esclusivamente sul fatto che la garanzia è in pericolo (370). Tale eventualità dovrà pertanto formare, se del caso, oggetto di un'apposita previsione contrattuale ovvero essere posta alla base di un'istanza per la nomina di un *receiver* da parte della Corte ai sensi della sect. 37 (1) del *Supreme Court Act* 1981.

Uno dei presupposti più frequentemente ricorrenti per la nomina di un *administrative receiver* è l'inadempimento della richiesta di pagamento di un debito scaduto, rispetto al quale la giurisprudenza ha avuto modo di elaborare una serie di regole che si passeranno ora in sintetica rassegna.

E' stato innanzitutto stabilito che, tranne in casi particolari in cui è richiesta la cooperazione del creditore per stabilire l'importo esatto della prestazione, l'indicazione di quest'ultimo non sia necessaria ed è quindi irrilevante, ai fini della validità della domanda, il fatto che sia erroneamente indicato un importo inferiore o maggiore, atteso che in nessun caso ciò pregiudica l'interesse del debitore od influisce sull'effettivo contenuto della prestazione (371). E' invece, ovviamente, nulla la domanda qualora l'importo richiesto non sia affatto dovuto e sia stato richiesto per errore (372). In tal caso tuttavia, qualora la nomina sia avvenuta su richiesta degli stessi amministratori della società debitrice, l'*administrative receiver* non può essere considerato autore di uno spoglio (*trespasser*) sino a che la società non gli richieda di dimettersi in seguito alla scoperta dell'errore (373).

Per quanto riguarda il termine necessario per adempiere, la giurisprudenza inglese appare orientata in senso piuttosto favorevole al creditore, ritenendo che, qualora la *debenture* non preveda diversamente, debba essere concesso il tempo necessario ad approntare i necessari strumenti di pagamento (che potrà quindi variare a seconda che la richiesta venga fatta o meno durante l'orario di apertura degli sportelli bancari) ma che, se il debito è scaduto, il debitore non possa vantare un diritto ad un periodo maggiore al fine di procurarsi la disponibilità finanziaria mancante e che, quando sia chiaro che il debitore non è in condizioni di adempiere, l'eventuale brevità del termine è del tutto

---

(368) Sect. 232 (*Validity of office-holder's acts*), stabilisce infatti che: "The act of an individual as administrator, administrative receiver, liquidator or provisional liquidator of a company are valid notwithstanding any defect of his appointment, nomination or qualification".

(369) Cfr. *supra*, Cap. II, par. 5.

(370) Cfr. *Cryne v Barclays Bank plc* (1987) BCLC 548; *Benny v Canberra Advance Bank Ltd* 5 ACSR 55.

(371) *Bank of Baroda v Panessar* (1987) Ch 335; *Bunbury Foods Pty Ltd v National Bank of Australasia Ltd* (1985) WAR 126.

(372) *Jaffe v Premier Motors Ltd* (1970) NZLR 146.

(373) *Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd* (1979), menzionata da GOODE, *op. ult. cit.*, 221, nt. 64.

irrelevante (374). Differente e più favorevole al debitore è invece l'orientamento legislativo o giurisprudenziale di altri importanti paesi del *Commonwealth*, quali il Canada (375) e l'Australia (376).

La prassi conosce addirittura delle nomine anticipate del *receiver*, sospensivamente condizionate all'inadempimento di una successiva richiesta di pagamento, che vengono ritenute legittime (377) in quanto rispondenti all'esigenza di consentire l'immediato insediamento del *receiver* stesso subito dopo la domanda, al fine di preservare il patrimonio sociale e ridurre il rischio di dispersione dei relativi cespiti.

Si è già accennato al fatto che, secondo sect. 232 dell'*Insolvency Act* 1986, gli atti compiuti dall'*administrative receiver* sono validi nonostante qualsiasi difetto della nomina o la mancanza della prescritta qualifica. Va ora rammentato come tale disposizione copra solo i vizi di forma e di procedura e non comporti la validità degli atti compiuti da un *receiver* privo di poteri a causa della nullità della *debenture*, della totale mancanza di nomina o del fatto che quest'ultima sia intervenuta prima del verificarsi dei presupposti contrattuali (378). Né sarebbe possibile ritenere il vizio originario sanato *ex tunc* dal successivo verificarsi dei presupposti ovvero procedere ad una seconda valida nomina prima che il *floating charge holder* abbia restituito l'azienda alla società debitrice (379). In ipotesi di simili gravi vizi di sostanza, si ritiene che il *receiver* sia responsabile nei confronti della società per spoglio ed usurpazione o quale titolare di un *constructive trust* (380).

La società debitrice può tuttavia ratificare una nomina viziata o vedersi preclusa la denuncia dei vizi se, pure avendoli conosciuti, ha continuato ad operare con il *receiver*. In mancanza di simili eventi sananti, non si ritiene tuttavia che il *receiver* possa essere considerato un mandatario del *chargee* al quale non potranno quindi essere imputati i suoi atti (381). A questa situazione di potenziale incertezza la prassi pone rimedio utilizzando sect. 34 dell'*Insolvency Act* 1986, che consente alla Corte di ordinare, al *chargee* che abbia proceduto alla nomina di un *receiver* in base ad un contratto affetto da vizi di sostanza, di tenere indenne quest'ultimo da ogni responsabilità derivante dall'invalidi-

---

(374) Cfr. *Sheppard & Cooper Ltd v TSB Banking Plc (No. 2)* (1996) BCC per Blackburne J a p. 969; *Cripps (Pharmaceuticals) Ltd v Wickenden* (1973) 2 All ER 606; *Bank of Baroda v Panessar* (1987) Ch 335. Negli ultimi due casi, fra la richiesta di pagamento e la nomina era trascorso un tempo assai breve (un'ora circa) ma si trattava di fattispecie in cui l'inadempimento del debitore appariva scontata.

(375) Sect. 244 del *Bankruptcy and Insolvency Act* 1992 canadese prevede che il creditore debba dare al debitore un termine per adempiere di almeno 10 giorni prima di escutere la garanzia. Anche la giurisprudenza precedente aveva tuttavia mostrato delle aperture in tal senso: cfr. *Ronald Elwyn Lister Ltd v Dunlop Canada Ltd* 135 DLR (3d) 1; *Waldron v Royal Bank of Canada* (1991) menzionata da GOODE, *op ult. cit.*, 225, nt. 83, nella quale la Corte d'Appello della *British Columbia* ha ritenuto che il non concedere un termine ragionevole per l'adempimento potrebbe essere considerato comportamento vessatorio e contrario all'ordine pubblico.

(376) *Bunbury Foods Pty Ltd v National Bank of Australasia Ltd*, cit.

(377) *Windsor Refrigerator Co v Branch Nominees Ltd* (1961) Ch 375; *Cripps (Pharmaceuticals) Ltd v Wickenden*, cit.

(378) *Morris v Kansen* (1964) AC 549, caso deciso in base a disposizioni analoghe all'attuale sect. 232, allora contenute nel *Companies Act* 1929.

(379) *Cripps (Pharmaceuticals) Ltd v Wickenden* (1973), cit., 2 All ER 606, per Goff LJ a p. 618.

(380) *Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corp.* (1986) Ch 246. Per *constructive trust* si intende il *trust* che sorge direttamente per effetto di legge in capo a chi detiene altrui proprietà in base a frode violenza, abuso di confidenza od altro vizio, creando un *equitable duty* alla restituzione.

(381) *Bank of Baroda v Panessar*, cit.

tà della nomina. Gli *Insolvency Practitioners* sogliono infatti richiedere ai *floating charge holders* tali manleve prima di accettare la nomina.

La legge stabilisce chiaramente che la nomina non è efficace se non viene accettata entro il giorno lavorativo successivo a quello in cui è stato ricevuto l'atto di nomina, qualora essa sia accettata, gli effetti decorrono dal giorno di ricevimento dell'atto stesso (382). Qualora vengano nominate più persone, la nomina congiunta ha effetto solo dopo l'accettazione da parte di tutte. Per l'accettazione non è prevista una forma particolare e si ritiene quindi che possa essere anche orale o per fatti concludenti ma, in tali casi, essa deve essere confermata per iscritto entro sette giorni. Nella conferma dovranno essere specificate la data e l'ora di ricezione dell'atto di nomina e dell'accettazione. L'accettazione e la conferma possono essere date anche tramite una persona all'uopo delegata. Si ritiene che il mancato rispetto delle formalità di conferma dell'accettazione non comporti alcun vizio della nomina (383).

Subito dopo la nomina, l'*administrative receiver* deve procedere a dare la relativa notizia alla società e alla pubblicazione della stessa nei modi prescritti (Gazzetta ufficiale ed un quotidiano a scelta), mentre nei 28 giorni successivi deve darne comunicazione a tutti i creditori di cui gli siano noti gli indirizzi (384).

---

(382) *Insolvency Act* 1986, sect. 33 (1).

(383) Per tali aspetti cfr. *Insolvency Rules* 1986, r. 3.1.

(384) Cfr. *Insolvency Act* 1986, sect. 46 ed *Insolvency Rules* 1986 r. 3.2 alla quale si rinvia per il contenuto di tali adempimenti pubblicitari.

## 5. Effetti della nomina. Poteri, obblighi e responsabilità del *receiver*. Rapporti fra *administrative receivership* e *liquidation*

Come si è visto, la nomina dell'*administrative receiver* comporta la cristallizzazione della *floating charge*, se ciò non è già avvenuto a causa di altri eventi. L'effetto più importante della nomina è tuttavia la sospensione del potere degli amministratori di gestire l'azienda ed i beni oggetto della garanzia stessa per la durata della *receivership*. Tale importante conseguenza, di origine contrattuale e giurisprudenziale (385), trova ormai un riconoscimento indiretto nella legge tramite la previsione di un elenco di poteri assai ampi, automaticamente riconosciuti all'*administrative receiver*, sui quali ci si soffermerà fra breve.

Gli amministratori continuano ad esercitare i loro poteri sui beni eventualmente esclusi dalla garanzia (o che l'*administrative receiver* decida di abbandonare e non curare) ovvero nelle limitate materie che non interferiscono con le attribuzioni del *receiver* stesso (386). Sembrerebbe inoltre che essi non perdano il potere di opporsi all'istanza di liquidazione (387) anche se la legge riconosce ormai al *receiver* sia il potere di presentare una simile istanza che di opporvisi (388).

Una situazione abbastanza difficile e quasi paradossale si presenta nel caso in cui gli amministratori intendano citare il *floating charge holder* in giudizio per danni sostenendo, ad esempio, che egli abbia agito in mala fede. Si crea infatti un circolo vizioso poiché la società è ormai rappresentata dall'*administrative receiver*, il quale dovrebbe decidere se agire o meno contro chi lo ha nominato. Non solo, il *chargee* vedrebbe il denaro compreso nella propria garanzia utilizzato per agire contro di lui ed, anche qualora resistesse vittoriosamente in giudizio recuperando le spese legali, di fatto sottrarrebbe quest'ultime alla garanzia stessa. In un primo caso i giudici, riconoscendo che la situazione era fonte di un potenziale stallo ma che non si poteva negare agli amministratori di agire in caso di inerzia del *receiver*, ammisero l'azione basandosi sul fatto che la società stessa aveva costituito idonea garanzia per le spese legali tramite fonti non comprese nella *floating charge*, di modo che non si poneva un problema di pregiudicare quest'ultima (389). In una seconda fattispecie in cui una simile garanzia non era stata inizialmente data, gli attori la offrirono in seguito per evitare che l'istanza fosse rigettata, ma quest'ultima fu poi respinta in base ad altri motivi (390). La più attenta dottrina sostiene quindi, rifacendosi al primo dei due precedenti, che qualora l'azione non comporti un pregiudizio per la garanzia ed il *receiver* - che potrebbe chiedere istruzioni alla Corte *ex sect.* 35 dell'*Insolvency Act* 1986 per superare il proprio conflitto di interesse - resti invece inerte, l'azione degli amministratori contro il *floating charge holder* vada comunque ammessa (391).

---

(385) Per alcune significative affermazioni giurisprudenziali, cfr. *Moss Steamship Co Ltd v Whinney* (1912) AC 254, per Lord Atkinson a p. 263; *Re Emmadart Ltd* (1979) Ch 540, per Brightman J a p. 547.

(386) Quali, essenzialmente, il potere di mantenere i libri sociali e di ottenere dal *receiver* le necessarie informazioni contabili e di accertare l'importo richiesto per estinguere la garanzia. In argomento cfr. *Gomba Holdings U.K. Ltd v Homan* (1986) 3 All ER 94.

(387) *Re Reprographic Exports (Euromart) Ltd* (1978), menzionata da GOODE, *op. ult. cit.*, 230, nt. 11.

(388) Cfr. *Insolvency Act* 1986, Sched. 1 n. 21.

(389) *Newhart Developments Ltd v Co-operative Commercial Bank* (1978) QB 814.

(390) *Tudor Grange Holdings Ltd v Citibank NA* (1992) Ch 53.

(391) GOODE, *op. ult. cit.* p. 231 s.

Si ritiene comunemente che i poteri del *receiver* derivino, direttamente od indirettamente, dalla società debitrice giacché il *floating charge holder*, nel nominare il *receiver*, agisce in qualità di mandatario del *chargor* stesso (392). La fonte dei poteri del *receiver* è quindi prettamente contrattuale (la *debenture*) e non legale. Il fatto che tali poteri siano ormai elencati in *Schedule 1* dell'*Insolvency Act* 1986 non muta tale conclusione, giacché tale elenco ha il solo scopo di facilitare la redazione dei contratti rendendo superfluo procedere a riprodurre dettagliatamente in essi i singoli poteri del *receiver*. Sect. 42 (1) è infatti molto chiara nello stabilire che i poteri conferiti al *receiver* per effetto della nomina si presumono comprendere quelli figuranti in *Schedule 1*, qualora la *debenture* non disponga altrimenti (393). Indirettamente sono quindi gli stessi amministratori della società che, sottoscrivendo la *debenture*, autorizzano il *chargee*, verificandosi i presupposti contrattualmente stabiliti, a nominare il *receiver* anche se ciò può comportare una sospensione dei loro poteri.

Va innanzitutto notato come l'elenco contenuto in *Sched. 1* stesso non sia tassativo, come si evince anche dal punto n. 23, secondo il quale il *receiver* ha il potere di compiere tutti gli atti connessi con l'esercizio dei poteri precedentemente menzionati. Si ritiene quindi che la *debenture* possa contenere anche poteri diversi e più ampi rispetto a quelli che figurano in *Sched. 1*. Uno sguardo alla lista in 23 punti contenuta in *Sched. 1* è tuttavia sufficiente per rendersi conto che questa sarà un'eventualità abbastanza rara, attesa l'ampiezza dei poteri in essa contemplati. Essi infatti comprendono sia l'ordinaria che la straordinaria amministrazione, abbracciando qualsiasi aspetto della gestione aziendale.

E così, per fare solo qualche esempio, il *receiver potrà* non solo prendere possesso dei beni sociali e compiere qualsiasi atto di disposizione (cfr. punti 1 e 2) ma anche continuare l'esercizio dell'impresa ed incidere sull'articolazione dell'azienda (cfr. punti 14 e 15). Ed è proprio l'ampiezza dei poteri riconosciuti al *receiver* ad aver reso possibile, con ristrutturazioni più o meno profonde del complesso aziendale, l'utilizzo dell'istituto in funzione di risanamento.

La dottrina è solita distinguere fra poteri reali (*in rem*) e personali (*in personam*) del *receiver* (394). I primi sono relativi ai beni compresi nella *floating charge* e sono esercitati in nome del *chargee*: essi comprendono il potere di prendere possesso, utilizzare ed alienare i beni facenti parte della garanzia. I secondi spettano al *receiver* nella sua posizione di mandatario della società e gli consentono di impegnare la società stessa in nuovi contratti (395). Essi comprendono quindi il potere di assumere e licenziare personale, di avvalersi di consulenti, di prendere in prestito denaro e così via. La distinzione non ha rilevanza pratica, sino a che continua l'*administrative receivership*, dato che, nell'esercizio dell'azienda sociale, i poteri appartenenti alle due categorie sono destinati

---

(392) Per tale costruzione giuridica cfr. *Gaskell v Gosling* (1896) 1 *QB* 669 per Rigby LJ a p. 692 s. La sentenza fù in seguito confermata dalla *House of Lords* (1897) *AC* 575.

(393) Di questa origine negoziale dei poteri del *receiver* è conferma il fatto che, nonostante la norma contenuta in sect. 42 (1), molte *debentures* preferiscano comunque procedere ad un'elencazione degli stessi definendoli diritti (*rights*), termine che evoca appunto l'origine privatistica dei poteri stessi (cfr., ad es., il modello di *debenture* riportato in *Appendice*, par. 14). Per una definizione del *receiver* quale *agent* della società cfr. la clausola riportata in tale modello *sub* par. 14.2.

(394) Cfr., per tutti, GOODE, *op. ult. cit.*, p. 237 s.

(395) Va in proposito ricordato che, ai sensi di sect. 42 (3) dell'*Insolvency Act* 1986 chi contrae con l'*administrative receiver* in buona fede ed a titolo oneroso non è tenuto ad accertarsi se il *receiver* stesso agisca o meno nell'ambito dei suoi poteri. Si ritiene tuttavia che tale disposizione non comporti la convalida dei contratti compiuti dal *receiver* la cui nomina sia inesistente od affetta da vizi sostanziali.

inevitabilmente a fondersi. Essa assume tuttavia notevole rilievo qualora sopravvenga la liquidazione la quale, come si vedrà meglio fra breve, recide il potere di rappresentanza che lega il *receiver* alla società (396), facendo venir meno i suoi poteri di natura prettamente personale, ma non pregiudica l'esecuzione della garanzia e, quindi, l'esercizio da parte del *receiver* stesso dei poteri di tipo reale.

Per ciò che concerne doveri e responsabilità del *receiver*, si è già visto come egli abbia un obbligo contrattuale primario nei confronti del *chargee* che lo ha nominato, uno di tipo secondario nei confronti della società (della quale non deve danneggiare l'azienda) ed un obbligo di tipo legale nei confronti dei creditori privilegiati o garantiti che hanno una priorità rispetto al *chargee* stesso.

Gli obblighi del *receiver* nei confronti della società sono limitati; essi si sostanziano in un dovere generale di agire in buona fede ed in quello di ottenere il miglior prezzo possibile nella vendita dei beni compresi nella garanzia. In un caso la giurisprudenza ha ritenuto che il *receiver* non sia gravato da un obbligo di diligenza nei confronti della società che possa formare la base di un'azione risarcitoria per colpa, dato che ciò sarebbe stato incompatibile con il suo obbligo di agire nell'interesse del *chargee* (397).

L'*administrative receiver* è personalmente responsabile di ogni contratto che egli stipula in qualità di mandatario con rappresentanza della società anche se il negozio stesso produce effetti in capo a quest'ultima ed, a fronte di tale responsabilità, ha diritto ad un'indennità a valere sui beni della società stessa (398). Tale indennità viene riconosciuta al *receiver* in prededuzione, con priorità rispetto agli stessi diritti del *chargee* e dei creditori privilegiati (399). Essa spetta dunque a prescindere dal fatto che sia o meno prevista nella *debenture* (400).

Si è già visto come la liquidazione ponga fine allo *status* del *receiver* di rappresentante della società (funzione nella quale subentra il liquidatore) e, quindi, ai suoi poteri di tipo personale di impegnare la società stessa stipulando nuovi contratti. La liquidazione non comporta però la fine della *receivership* poiché il *receiver* rimane in carica e continua ad esercitare tutti i poteri di tipo reale necessari alla soddisfazione dell'interesse del *chargee* (401). Sino a che dura la *receivership*, il liquidatore non può pertanto prendere possesso dei beni aziendali limitandosi a rappresentare la società. Il tale qualità egli può tuttavia esigere nei confronti del *receiver* l'esecuzione dei suoi obblighi nei confronti della società ed esercitare contro di esso l'azione di responsabilità.

---

(396) Cfr. *Insolvency Act* 1986, sect. 44 (1) (a).

(397) *Downsview Nominees Ltd v First City Corp.* (1993) AC 295, cit. Per precedenti in materia cfr. *Cuckmere Brick Co Ltd v Mutual Finance Ltd* (1971) Ch 949 (più incline a configurare un obbligo di diligenza specifico del *receiver* nei confronti della società); *China and South Sea Bank Ltd v Tan Soon Gin* (1990) 1 AC 536; *Parker-Tweedale v Dunbar Bank plc* (1991) Ch 12. Per una critica a tale posizione della giurisprudenza cfr. LIGHTMAN & MOSS, *The Law of Receivers of Companies*, cit., parr. 7/13 e GOODE, *op. ult. cit.*, 242 s. il quale indica altri paesi del *Commonwealth* (Nuova Zelanda, Canada) nei quali la legge stessa regola gli obblighi e le responsabilità del *receiver* tenendo in conto anche gli interessi della società debitrice.

(398) *Insolvency Act* 1986, sect. 44 (1) (b), (c).

(399) *Glyncorrgw Colliery Co Ltd* (1926) Ch 951.

(400) Per un esempio di clausola relativa all'indennità del *receiver*, cfr. par. 17.4 del modello di *debenture* riportato in Appendice, che esclude il diritto all'indennità per quelle spese che il *receiver* abbia sostenuto per colpa grave o inadempimento volontario.

(401) Per una chiara affermazione di tale principio, cfr. in giurisprudenza, *Sowman v David Samuel Trust Ltd* (1978) All ER 616.

## 6. Garanzie a fronte delle insolvenze di mercato: le *market charges*

Una volta illustrati i tratti fondamentali della *floating charge* ed il funzionamento e lo scopo dell'*administrative receivership*, si può passare a dare brevemente conto di come *floating* e *fixed charges* siano state utilizzate nell'ambito della disciplina speciale delle insolvenze di mercato. Tale impiego testimonia infatti della vitalità di questi tipi di garanzie nel sistema inglese.

Il *Financial Services Act* 1986 e le norme emanate in base ad esso hanno avuto come scopo principale la protezione degli investitori. Tale riforma ha tuttavia evidenziato l'esigenza di definire alcuni problemi legati all'insolvenza dei partecipanti ai mercati, allo scopo di salvaguardare l'integrità dei mercati stessi. Le norme inserite nella parte VII del *Companies Act* 1989 (sects. 154/191 e Sched. 22) e le *Financial Markets and Insolvency Regulations* 1996 (SI 1996/1469) rispondono a tale esigenza prevedendo norme in materia di:

- inadempimento, insolvenza o liquidazione di una parte in una transazione di mercato (sects. 155/172);
- efficacia ed esecuzione di alcune *charges* date per garantire le obbligazioni nascenti dalle transazioni di mercato, le c.d. *market charges* (sects. 173/176);
- situazioni giuridiche relative ad alcuni beni utilizzati come margini di garanzia in relazione a tali transazioni o soggetti a dette *charges* (sects. 177/181).

Pur non essendo questa la sede per una disamina approfondita della regolamentazione inglese sulle insolvenze di mercato, che meriterebbe una trattazione a sé, si ritiene utile accennare brevemente alla definizione ed al ruolo delle *market charges*, evidenziandone le differenze di disciplina rispetto al modulo generale (402).

La parte VII del *Companies Act* 1989 si applica solo ad alcuni contratti connessi con un mercato od un sistema di compensazione regolamentati che sono definiti *market contracts* (403). In relazione ad un mercato organizzato tali contratti sono:

- a) quelli stipulati da un membro del mercato (ovvero da un non membro designato soggetto alle regole sull'insolvenza di mercato) ed effettuati sul mercato ovvero per i quali si applicano le regole del mercato;
- b) quelli soggetti alle regole del mercato ed effettuati dal mercato stesso per lo scopo od in connessione con i servizi di compensazione.

In relazione ad un servizio di compensazione regolamentato la parte VII si applica ai contratti soggetti alle regole di tale servizio e stipulati dal servizio di compensazione stesso per lo scopo od in connessione con la compensazione per uno dei mercati regolamentati.

*Sects. 173/180 del Companies Act 1989* derogano alla legge generale in materia di insolvenza relativamente alle *market charges* ed alla *market property*. *Sects. 173/176*, in particolare, disciplinano le *market charges* cercando di istituire per esse una protezione speciale che ne consenta l'esecuzione anche in deroga ad alcune disposizioni di applicazione generale in materia di insolvenza.

---

(402) Le disposizioni sulle insolvenze di mercato contenute nella parte VII del *Companies Act* 1989 e nelle norme regolamentari emanate in base ad esse, non risultano essere state oggetto di un particolare approfondimento monografico in Inghilterra. Tali argomenti vengono tuttavia trattati da tutte le opere in materia di *Companies Act* 1989, fra le quali: C. SWINSON, *A Guide to the Companies Act 1989*, London 1990; *Tolley Company Law*, ult. ed., parr. 7035 ss.

(403) Cfr. sect. 155 (1).

Ai sensi di sect. 173 del *Companies Act* 1989, una *market charge* è quella *charge*, *fixed* o *floating*, che presenti, alternativamente, una delle seguenti caratteristiche:

- essere rilasciata a favore di un mercato allo scopo di garantire debiti od obbligazioni nascenti dalla definizione dei contratti del mercato (in caso essa sia data a favore del mercato regolamentato stesso) o dalla necessità di assicurare l'esecuzione dei contratti stessi (nel caso essa sia data a favore di un sistema di compensazione);
- essere data in favore della Borsa valori allo scopo di garantire debiti od obbligazioni connessi a certificati a breve termine (404);
- essere data in favore di una persona che acconsente ad effettuare pagamenti in connessione con il trasferimento e l'assegnazione di titoli scambiati con un sistema computerizzato organizzato dalla *Bank of England* e dallo *Stock Exchange* (405) per garantire debiti ed obbligazioni del beneficiario del trasferimento o dell'assegnazione.

Reg. 3 ss. delle *Financial Markets and Insolvency Regulations* 1996 (SI 1996/1469) specificano poi, in dettaglio, entro quali limiti una *charge* emessa a favore dello *Stock Exchange*, di un altro mercato regolamentato o di un sistema di compensazione riconosciuto possa essere considerata una *market charge*.

Sect. 175 del *Companies Act* 1989 introduce una serie di deroghe all'*Insolvency Act* 1986 per quanto riguarda le *market charges*. Esse, in estrema sintesi, sono:

- a) inapplicabilità delle sects. 10 (1) (b) e 11 (3) (c) che prevedono l'impossibilità di eseguire la garanzia dopo la presentazione di un'istanza di administration. Le *market charges* potranno pertanto essere eseguite anche nelle more della decisione su di un'istanza di administration. Tuttavia, qualora una *market charge* debba essere eseguita dopo che sia stato emesso un ordine di administration ed esista un'altra *charge* sugli stessi beni con grado anteriore od uguale alla *market charge*, la Corte, su istanza dell'interessato, può ordinare che siano adottate le cautele opportune affinché l'esecuzione della *market charge* non pregiudichi gli interessi dell'altro *chargee*;
- b) inapplicabilità delle sects. 15 (1) e (2) che consentono all'administrator di disporre dei beni soggetti a garanzia; tale potere non si estende quindi ai beni oggetto di *market charges*;
- c) inapplicabilità delle sects. 43 e 61 sui poteri dell'administrative receiver di disporre dei beni soggetti a garanzia che, pertanto, non si applicheranno ai cespiti oggetto di *market charges*;
- d) inapplicabilità agli atti di disposizione dei beni soggetti ad una *market charge* delle sects. 127 e 284 che prevedono la nullità degli atti di disposizione compiuti dopo l'apertura della liquidazione o del fallimento individuale (406).

---

(404) Gli *short term certificates* sono quegli strumenti emessi dallo *Stock Exchange* al fine di effettuare il trasferimento dei valori in essi descritti agli ordinatari o ai loro giratari e comportanti l'obbligo di effettuare un pagamento in contanti nel caso che l'obbligo di effettuare il trasferimento non possa essere adempiuto in tutto od in parte.

(405) Si tratta dei titoli compresi in *Schedule 1* del *Stock Transfer Act* 1982.

(406) Tuttavia se una persona, che non sia il beneficiario di una *market charge*, parte di uno di tali atti di disposizione aveva avuto conoscenza della presentazione dell'istanza di liquidazione o di fallimento, gli organi di tali procedure possono recuperare nei suoi confronti il controvalore dell'atto di disposizione stesso.



## CAPITOLO IV

### **Le problematiche di diritto internazionale privato**

1. La diffusione della *floating charge* e degli altri tipi di garanzie generali sui beni dell'impresa nei vari ordinamenti - 2. Il riconoscimento all'estero della *floating charge* e dei poteri dell'*administrative receiver*



## 1. La diffusione della *floating charge* e degli altri tipi di garanzie generali sui beni dell'impresa nei vari ordinamenti

In chiusura di questo lavoro sulla *floating charge* e l'*administrative receivership* sembra opportuno trattare brevemente le problematiche del riconoscimento all'estero di questi istituti. Ciò risponde non solo ad un interesse pratico, dato che gli accentuati processi di internazionalizzazione dell'attività bancaria e di suo svolgimento in regime di libera prestazione rendono attuale il quesito dell'esportabilità di tali strumenti giuridici tipici dell'ordinamento inglese, ma anche più generale. L'applicabilità della *floating charge* e dell'*administrative receivership* all'estero può essere infatti un "test" significativo di come il diritto delle garanzie e delle procedure concorsuali - che di solito gli Stati nazionali tendono ad affermare gelosamente tanto da rendere difficili, anche in ambito comunitario, tentativi di armonizzazione (407) - risponda alle sollecitazioni poste dalla globalizzazione.

Innanzitutto, sembra utile conoscere in quanti e quali Paesi sia presente la *floating charge* di tipo inglese od un'analogo garanzia generale di tipo non possessorio sui beni dell'impresa. Un approfondito studio di diritto comparato sulle garanzie ha diviso gli ordinamenti in sei gruppi a seconda del tipo di ampiezza da essi riconosciuto alle garanzie generali sui beni dell'impresa (408).

1) Al primo gruppo appartengono i Paesi che ammettono la *floating charge* universale registrata di tipo inglese (409).

Un discorso a parte va fatto per gli Stati Uniti nei quali (ad eccezione della Louisiana) è ormai possibile creare una garanzia di tipo generale e non possessorio che deve osservare i requisiti di forma imposti dall'art. 9 dell'UCC. Numerosi sono, tuttavia, i suoi tratti distintivi rispetto alla *floating charge*, fra i quali si possono annoverare:

- a) la non subordinazione della garanzia rispetto ai creditori privilegiati;
- b) il fatto che la nomina del receiver incaricato di prendere possesso dei beni nell'interesse del creditore non abbia l'effetto di sospendere il potere di gestione degli amministratori;
- c) la circostanza che l'esecuzione subisca la sospensione generale degli atti esecutivi in caso sia dichiarato il fallimento.

Nonostante l'ampiezza dei beni sui quali la garanzia statunitense può essere concessa, essa consente un minor grado di controllo sull'impresa creditrice rispetto alla *floating charge*.

---

(407) Per l'accentuata territorialità delle discipline fallimentari e per la storia dei difficili tentativi di un loro coordinamento a livello europeo, cfr., da ultimo, V. PROTO, *Imprese in crisi e nuove frontiere europee tra conservazione e liquidazione*, in *Fallimento*, 1999, p. 951.

(408) P.R. WOOD, *Comparative Law of Security and Guarantees*, London 1995, cap. 2. Si ritiene di adottare la classificazione di WOOD, della quale in questo paragrafo si riporta una sintesi, perché ritenuta completa ed utile per fare apprezzare in concreto analogie e differenze fra gli istituti dei vari ordinamenti. Va da sé che ogni esercizio del genere potrebbe prestarsi ad alcuni margini di opinabilità circa l'inclusione di un Paese in un gruppo piuttosto che in quello attiguo.

(409) Oltre al Regno Unito, l'Irlanda ed Israele, la maggior parte dei paesi del *British Commonwealth* o le ex colonie inglesi (eccetto il Sud Africa e gli ordinamenti ad esso collegati e gli Stati del Golfo Arabo) quali: Australia, Nuova Zelanda, la parte di *common law* del Canada (nelle province dell'Ontario in una forma modificata in base a leggi modellate sulla falsa riga dell'art. 9 dell'UCC USA); le ex colonie africane, quali Gambia, Kenya, Malawi, Nigeria, Sierra Leone, Zambia; gli ex *dominions* asiatici: India, Malesia, Pakistan; isole e città stato quali: Bahamas, Bermuda, Brunei, Cayman, Cipro, Gibilterra, Hong Kong, Giamaica, Singapore.

2) In un secondo gruppo di Paesi non di common law sono presenti leggi che riconoscono una garanzia generale non possessoria sui beni dell'impresa (talvolta anche non societaria come nel caso dei paesi scandinavi) simile alla floating charge ma che si differenzia da essa per non prevedere la possibilità di esecuzione tramite la nomina di un receiver con poteri di gestione (410).

3) un terzo gruppo di ordinamenti utilizza il trasferimento fiduciario di tipo tedesco (Sicherungsabtretung per i crediti, Sicherungsubereignung per gli altri beni), che non richiede lo spossessamento del debitore, le cui principali differenze rispetto alla floating charge sono:

- a) la necessità di una più precisa identificazione dei cespiti, che impedisce la creazione di una garanzia generale su tutti i beni futuri (che devono essere anch'essi sufficientemente individuati) ed impone una separazione (fisica o scritturale) di quanto trasferito;
- b) il fatto che, anche qui, non sia prevista la possibilità di esecuzione tramite la nomina di un receiver con poteri di gestione;
- c) la circostanza che non sia richiesta una registrazione speciale, diversa da quella eventualmente prevista per particolari tipi di beni (411).

Il trasferimento fiduciario a scopo di garanzia non trova cittadinanza nei paesi influenzati dal diritto di stampo napoleonico quali, oltre la Francia, il Belgio, il Portogallo, la Spagna ed anche l'Italia ove esso potrebbe cadere sotto il divieto di patto commissorio di cui agli artt. 1963 e 2744 cod. civ. (412).

4) Un quarto tipo di garanzia generale di tipo non possessorio è il notarial bond conosciuto negli ordinamenti sud africani (413). Esso, quando viene concesso da un'impresa, può riguardare la totalità dei beni aziendali, deve essere iscritto presso il registro del atti notarili anche se non prevale nei confronti dell'acquirente di buona fede. Il debitore, fino a che è in bonis, può liberamente alienare i beni compresi nella garanzia, nonostante eventuali proibizioni contrattuali ma, in caso di insolvenza, il notarial bond prevale rispetto a tutti i creditori chirografari, con riferimento ai beni che si trovano ancora in suo possesso.

5) Un quinto, numeroso e composito, gruppo di ordinamenti prevede delle garanzie commerciali di tipo non possessorio concedibili dalle imprese, non su l'intera azienda ma

---

(410) Si tratta di Finlandia, Norvegia, Svezia, Russia, Argentina.

(411) Oltre alla Germania, si possono annoverare in questo gruppo il Lussemburgo, l'Olanda, la Svizzera ed alcuni paesi asiatici quali il Giappone, l'Indonesia e la Corea del Sud. Per una trattazione in lingua italiana del sistema delle garanzie generali sui beni di impresa in Germania, cfr. E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 34 ss. con riferimenti di dottrina tedesca.

(412) Va ricordato come in Germania, per evitare abusi, la giurisprudenza abbia elaborato la teoria dell'eccesso di garanzia, basata sul par. 38 del BGB (che codifica il principio dei *bonos mores*), ritenendo nulla la garanzia che danneggi altri creditori a causa dell'eccessivo potere contrattuale concesso al creditore garantito, sia vessatoria ed eccessivamente restrittiva dei diritti del debitore od ecceda in valore il credito garantito (per quanto riguarda i crediti, ad esempio, la garanzia viene ritenuta esorbitante quando il loro valore eccede del 50% quello del credito garantito); in quest'ultimo caso la garanzia è nulla per l'intero e non soltanto per la parte eccedente.

(413) Sud Africa, Botswana, Zimbabwe.

su determinate categorie di beni materiali (quali i macchinari e le materie prime, i prodotti finiti) e talvolta immateriali (avviamento, marchi, brevetti) (414).

Pur nell'estrema varietà che caratterizza gli istituti dei vari ordinamenti ricondotti a questo gruppo è possibile delineare i seguenti tratti comuni:

- a) obbligo di registrazione della garanzia, pena la sua inefficacia nei confronti dei terzi;
  - b) la garanzia può, di solito, coprire solo determinate categorie di beni, con esclusione quindi dell'intero complesso aziendale, che devono essere esattamente individuati e descritti nel contratto;
  - c) spesso la garanzia può essere concessa solo in favore di determinate categorie di creditori, quali le banche e talvolta da essa sono esclusi gli operatori esteri (415).
- 6) Al sesto gruppo appartengono infine quegli ordinamenti che non prevedono alcun tipo di garanzia generale non possessoria sui beni d'impresa (416).

---

(414) In Europa: il Belgio (*nantissement de fonds de commerce*, introdotto nel 1919); la Francia (*nantissement de fonds de commerce*, regolato da una legge del 1909 e le garanzie su elenchi di fatture commerciali introdotte dalla legge Dailly del 1981); in Italia (privilegio speciale su beni mobili destinati all'esercizio dell'impresa di cui all'art. 46 del t.u. bancario del 1993); Lussemburgo (*gage sur fonds de commerce* regolato da un decreto granducale del 1937 che consente di dare in garanzia anche l'intera azienda); Spagna (pegno non possessorio su determinate categorie di beni mobili disciplinato da disposizioni del 1954-55). In Estremo Oriente: Filippine, Thailandia, Taiwan. Molti paesi dell'America latina fra i quali l'Argentina, il Brasile ed il Messico.

(415) La prima ipotesi si verifica, ad esempio, anche per quanto riguarda il privilegio speciale su mobili di cui all'art. 46 del t.u.b. italiano che può assistere solo i "finanziamenti a lungo termine da parte di banche alle imprese". Si ritiene tuttavia che esso non sia concedibile solo a favore di banche italiane perché nella definizione data dall'art. 1.1, lett. b) del t.u.b. "«bancà indica l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria», mentre vengono date apposite e differenti definizioni di "banca italiana", "banca comunitaria" e "banca extracomunitaria" (cfr. art. 1.2, lett. a, b, c). Tale forma di garanzia potrà quindi essere concessa anche a favore di banche straniere (comunitarie od extracomunitarie), sia che esse operino in Italia tramite succursali che in semplice regime di libera prestazione (fatto salvo ovviamente il rispetto del regime di tipo amministrativo per accedere a questi tipi di operatività da parte di banche comunitarie o extracomunitarie). Opinare diversamente sarebbe oltretutto illegittimo, in quanto discriminatorio, per ciò che concerne le banche comunitarie e tale tipo di ragionamento vale, ovviamente, in modo speculare, anche per altri paesi appartenenti all'U.E. Ciò dal punto di vista teorico, in pratica può essere tuttavia difficile per una banca non nazionale operante in semplice regime di libera prestazione disporre dell'organizzazione necessaria per acquisire autonomamente tali tipi di garanzie. Sul privilegio speciale di cui all'art. 46 del t.u.b., cfr., per tutti, G. TUCCI, in *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Milano, 1994, p. 238; M. SEPE, in *La nuova legge bancaria*, a cura di P. FERRO-LUZZI e G. CASTALDI, Milano, 1996, I, p. 706; G. CARRIERO, *La nuova disciplina dei privilegi nel finanziamento dell'impresa*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 227; E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 95 ss.

Nell'ordinamento italiano il privilegio speciale di cui all'art. 46 del t.u.b. non è peraltro l'unica forma di garanzia di tipo generale e non possessorio. Fra le altre ipotesi del genere vanno infatti menzionate il pegno di prosciutti a denominazione di origine controllata previsto dalla l. 24.7.1985 n. 401, che da luogo ad una forma di garanzia rotativa (sul quale cfr., per tutti, G. CARRIERO, *La nuova disciplina dei privilegi...*, cit., c. 10 e E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, cit., p. 103 ss.; FONATANA, *Pegno senza spossessamento: ancora qualche riflessione sulla legge 24 luglio 1985*, n. 401, in *Quadrimestre*, 1991, p. 60; VIALE, *Le garanzie bancarie*, in *Tratt. Galgano di dir. Comm. E dir. Pubbl. Econom.*, Padova, 1994, p. 104) ed il pegno fluttuante su strumenti finanziari dematerializzati di cui all'art. 34 del d. Lgs. 24.6.1998 n. 213, che reca disposizioni per l'introduzione dell'euro nell'ordinamento nazionale, sul quale cfr., per tutti, G. CARRIERO, *La legge sulla dematerializzazione degli strumenti finanziari: tecniche giuridiche ed obiettivi*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 316, B. LIBONATI, *Titoli di credito e strumenti finanziari*, Milano, 1999, p. 128..

(416) In Europa essenzialmente l'Austria ed il Portogallo. Si possono inoltre ricondurre a tale gruppo l'Egitto, Haiti, Libano, Siria e Paraguay.

Come si può notare da questa rassegna, il tratto che distingue la *floating charge* da altre garanzie generali non possessorie sui beni dell'impresa (anche di tipo assai ampio come nel caso del 2° gruppo) è proprio quello di prevedere la possibilità di intervenire sulla gestione aziendale stessa in caso di inadempimento, tramite la nomina di un *administrative receiver*.

Prima di analizzare la casistica giurisprudenziale relativa ai problemi del riconoscimento dell'*administrative receivership* all'estero, bisogna notare che se è vero che tale riconoscimento è ancora problematico, l'istituto riesce ad essere efficace anche nel caso di imprese multinazionali (417). La sostituzione degli amministratori, infatti, consente spesso di operare sulle articolazioni estere dell'impresa siano esse filiali (in via "gerarchica") ovvero società controllate (attraverso i meccanismi di gruppo o i poteri comunque insiti nella partecipazione), senza che nemmeno si ponga un problema di riconoscimento all'estero della nomina del *receiver*. Può anzi osservarsi che, se l'impresa è di grandi dimensioni (e quindi opera all'estero tramite succursali o controllate), il *receiver* non avrà di solito bisogno di agire direttamente fuori dei confini nazionali e non si porrà quindi il problema del riconoscimento della sua nomina che, essendo di natura contrattuale e non giudiziale, non potrebbe usufruire della procedura di *exequatur* o degli accordi per il riconoscimento automatico dei provvedimenti giudiziari stranieri. La rapidità con la quale avviene la sostituzione del *management* consente inoltre al *receiver* di disporre dei beni aziendali situati all'estero prima ancora che i creditori locali realizzino l'esistenza stessa di una situazione di crisi.

Le opinioni assai diversificate raccolte fra gli esperti sul tema dell'*administrative receivership* con implicazioni internazionali, confermano problematicità e potenzialità dell'utilizzo all'estero di tale strumento. Mentre infatti alcuni hanno sottolineato le serie difficoltà che la procedura incontra al di fuori del Regno Unito, a causa del fatto che il *receiver* non possa essere considerato un pubblico ufficiale nominato dal giudice o da un'autorità pubblica, altri hanno messo in luce il ruolo fondamentale che esso riesce comunque a giocare in collegamento con gli organi delle procedure di crisi estere ed altri ancora hanno affermato di riuscire di solito a gestire *receivership* di società attive all'estero senza grandi problemi.

La circostanza che l'*administrative receivership* sia procedura di tipo informale spiega in parte anche la sua mancata inclusione nella Convenzione (ora Regolamento) Ue sulle procedure di insolvenza che comprende invece, per quanto riguarda il Regno Unito, l'*administration* (418). Circa tale esclusione, la maggioranza degli esperti intervistati ha espresso delusione per il fatto che quella che nella sostanza può essere utilizzata come procedura di insolvenza non trovi cittadinanza nella Convenzione. Mentre solo una minoranza ha manifestato adesione alla scelta di non includere la *receivership* basata

---

(417) Un caso di grande impresa operante anche all'estero con marchi rinomati, la cui crisi fu risolta con un *administrative receivership*, che contribuì a far conoscere l'istituto anche al di fuori dell'ambito degli addetti ai lavori, fu quello della *Rolls Royce*, risanata con una procedura iniziata nel 1971. Su tale *receivership*, della quale si illustreranno fra breve alcune pronunce giurisprudenziali, cfr. R.A. MACRINDLE & P. GODFREY, *Rolls Royce Limited*, D.T.I., HMSO, London, 1973; L. COLLINS, in D. SURATGAR (ed.), *Default and Rescheduling Corporate and Sovereign Borrowers*, London, 1984, 50 ss.

(418) Il testo della Convenzione, aperta alla firma a Bruxelles il 23.11.1995, parafata da tutti gli Stati dell'Ue e da tutti sottoscritta tranne che dal Regno Unito, sta per essere trasfuso, senza sostanziali modifiche, in un Regolamento UE, la cui approvazione sarebbe quindi possibile a maggioranza e che non vincolerebbe il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca. Per informazioni in tal senso cfr. l'articolo di J.M. DEL BO, *Fallimenti, l'Italia finisce in fuorigioco*, in *Il Sole 24 ore* del 12.10.1999, p. 8. Il testo della bozza di Regolamento è stato pubblicato in G.U.C.E. del 3.8.1999 C 221/8.

su elementi formali, altri hanno notato come tale criterio non sia stato l'unico a determinare tale decisione dato che altre procedure incluse nella Convenzione (quali ad es. i *voluntary arrangements*) non prevedono necessariamente una pronuncia giudiziale od una decisione di una pubblica autorità. Ed in effetti l'ostacolo determinante all'inclusione dell'*administrative receiverhip* nella Convenzione sembra essere stato piuttosto il fatto che essa non può essere considerata una procedura collettiva ai sensi dell'art. 2, lett. a) della Convenzione stessa.

## 2. Il riconoscimento all'estero della *floating charge* e dei poteri dell'*administrative receiver*

Le problematiche di diritto internazionale privato concernenti le garanzie reali sono particolarmente complicate per il fatto di essere l'intreccio di molteplici tematiche settoriali. Alle regole contrattuali in materia di conflitti di legge (che sono di solito le meno complicate basandosi sulla regola generale della libera scelta delle parti, salve le eccezioni a presidio delle norme imperative che potrebbero altrimenti essere eluse) si aggiungono infatti quelle in materia di fallimento (419) e di priorità.

La dottrina che ha studiato più approfonditamente tale tematica è giunta ad isolare una nutrita serie di questioni che, per semplicità, ha ricondotto a quattro categorie base: gli aspetti contrattuali, i problemi di validità della garanzia e di pubblicità, il sistema delle priorità, l'applicazione delle altre regole fallimentari (quali moratorie, annullamento degli atti in frode ai creditori, ecc.) (420).

Nel rimandare a tali trattazioni per un esame approfondito della tematica (421), esaminiamo più da vicino la casistica giurisprudenziale relativa alla *floating charge* ed all'*administrative receivership*.

I problemi della creazione della *floating charge* in un ordinamento che non conosce tale istituto e della sua eventuale validità sui beni siti in un altro Stato, che invece riconosce tale garanzia, sono stati affrontati in un caso scozzese anteriore all'introduzione della *floating charge* anche in tale Paese (422). Una società scozzese, con beni e filiali anche in Inghilterra, aveva concesso una *floating charge* di diritto inglese su tutti i suoi beni, compresi quelli ubicati in Scozia. La corte scozzese, alla quale il liquidatore si era rivolto per sapere se la garanzia fosse valida almeno per i beni siti in Inghilterra, giunse ad una conclusione negativa sulla base della considerazione che, essendo la *floating charge* analoga ad una cessione integrale, essa doveva essere regolata dalla legge del domicilio della società.

---

(419) In materia di assistenza e cooperazione giudiziaria nel campo delle procedure di crisi, va fatto cenno, oltre che alla già citata Convenzione (ora Regolamento) UE (che non include l'*administrative receivership*), anche alla sect. 426 dell'*Insolvency Act 1986* che prevede un quadro generale per tale cooperazione non solo fra le varie corti di tutto il Regno Unito, ma anche fra queste ultime e le corti di Stati e territori di volta in volta individuati in via regolamentare. Di tali disposizioni si fa cenno a titolo informativo dato che esse riguardano solo le richieste dei giudici esteri a quelli inglesi e non quelle di questi ultimi ai giudici esteri, le quali potrebbero invece interessare l'argomento oggetto del presente studio. La lista degli Stati e territori che possono usufruire dell'assistenza giudiziaria nel Regno Unito ai sensi di sect. 426 risulta attualmente comprendere: Anguilla, Australia, Bahamas, Bermuda, Botswana, Brunei, Canada, Gibilterra, Hong Kong, Irlanda, Isole Cayman, Isole Falkland, Isole Turks e Caicos, Isole Vergini, Monserrat, Nuova Zelanda, Sant'Elena, Tuvalu.

(420) P.R. WOOD, *Comparative Law of Security and Guarantees*, cit., 178 ss.

(421) Oltre all'opera fondamentale citata alla nota precedente, cfr. I.F. FLETCHER *Insolvency in Private International Law*, Oxford, 1999; P.J. SMART, *Cross-Border Insolvency*, London, 1998; N. COOPER - R. JARVIS, *Recognition and Enforcement of Cross-Border Insolvency*, Chichester (West Sussex UK), 1996; L. COLLINS, *Some Practical Problems in International Receivership: The Floating Charge*, in D. SURATGAR (ed.), *Default and Rescheduling Corporate and Sovereign Borrowers*, London, 1984, 49; C. MORRIS - M. KIRSCHNER, *Cross-border rescues and asset recovery - problems and solutions*, *ILP*, 1994, Vol. 10, No. 2, 42; I.J. DAWSON, *The Territoriality of the Insolvency Act 1986 Where an Overseas Company Has Been Wound Up by the English Court*, *IL*, oct. 1995, 3; A. HENSHAW, *International Insolvency: Whose Law To Be Preferred?*, ivi, July 1997, 5; A. BORROWDALE, *Developments in transnational insolvencies*, *ILP*, 1998, Vol. 14, No. 2, 161.

(422) *Carse v Coppen*, risalente al 1951 e descritto da P.R. WOOD, *op. ult. cit.*, 192. Come si è ricordato, la *floating charge* è stata introdotta in Scozia da una legge del 1961.



Le corti inglesi invece, si sono ovviamente mostrate più propense a riconoscere l'efficacia delle *floating charges* anche su beni situati all'estero (423), seppure con qualche eccezione (424).

Ma la giurisprudenza più interessante è quella relativa al riconoscimento da parte di una giurisdizione straniera del diritto dell'*administrative receiver* di agire all'estero per recuperare i beni compresi nella *floating charge*. Come si è visto, l'*administrative receiver* va qualificato alla stregua di un organo della società e, di conseguenza, i suoi poteri dovrebbero essere regolati dalla legge dello Stato ove la società stessa ha ottenuto la personalità giuridica ed è registrata.

Sulla base di tale argomentazione, in alcuni casi i giudici americani si sono mostrati propensi a riconoscere i poteri di un *receiver* negli USA (425).

Un'interessante quanto complicata vicenda processuale è legata all'*administrative receivership* della *Rolls Royce*. Qui, in estrema sintesi (426), dopo la nomina del *receiver*, la società aveva sottoscritto una conciliazione giudiziale innanzi ad un giudice inglese (il cui verbale costituisce titolo esecutivo) in un'azione di responsabilità contrattuale intentata da due ditte californiane. Dato che in Inghilterra un titolo giudiziale non può essere eseguito sui beni di una *floating charge* cristallizzata di una società in *receivership*, le società californiane iniziarono delle azioni contro dei beni sociali in varie giurisdizioni statunitensi, in Germania ed in Francia. In quest'ultimo caso, le attrici invocarono un trattato anglo-francese di assistenza e di esecuzione reciproca delle sentenze del 1934, ai sensi del quale l'esecuzione poteva essere intrapresa in un paese in base alla copia conforme del titolo giudiziale dell'altro Stato. La *Rolls Royce* ottenne tuttavia da una corte inglese un'inibitoria nei confronti delle società americane, che ingiungeva loro di non utilizzare il precedente titolo giudiziale a causa della *receivership* in corso.

La vicenda - la quale si risolse poi stragiudizialmente dato che gli attori, come tutti gli altri creditori, ricevettero per intero quanto loro dovuto, essendo il *receiver* riuscito a vendere l'impresa sociale ad un prezzo vantaggioso - è interessante perché insegna come, sul fronte delle liti passive, la sospensione dell'esecuzione che la *receivership* comporta possa essere fatta valere anche all'estero, qualora il titolo del quale si chiede l'esecuzione sia inglese. È infatti un principio basilare delle procedure di *exequatur* o

---

(423) *British South Africa Co v De Beers Consolidated Gold Mines Ltd* (1910) 2 Ch 502, fu ritenuto che una *floating charge* creata da una società inglese nella quale erano ricompresi dei terreni ubicati all'estero costituisse valida garanzia per quanto riguarda tali immobili. La decisione fu tuttavia annullata in appello anche se per altri motivi, cfr. (1912) AC 52. In *Re Anchor Line (Henderson Bros) Ltd* (1937) Ch 483, una *floating charge* registrata in Inghilterra da una società inglese fu ritenuta valida anche per quanto riguarda le proprietà ubicate in Scozia, la quale ancora non conosceva l'istituto.

(424) In *Re Maudslay Sons & Field* (1900) 1 Ch 602, nonostante una società inglese avesse istituito una *floating charge* su tutti i propri beni ed in base ad essa fosse stato nominato un *administrative receiver*, la corte inglese si rifiutò di ritenere invalida l'esecuzione intrapresa da alcuni creditori inglesi in Francia, su crediti di pertinenza della società nei confronti di soggetti ivi residenti, per non svantaggiare i creditori inglesi nei confronti di quelli francesi.

(425) Cfr. *Clarkson Co Ltd and Rapid Data Corp. v Rockwell International Corp.* (caso descritto in L. COLLINS, *op. cit.*, 50) ove ad un *receiver* nominato in base ad una *floating charge* canadese fu consentito di agire in California; *Hammond Screw Machine Co v Sullivan* (ricordato da WOOD, *op. ult. cit.*, 194) ove una corte dell'Illinois non ammise la compensazione per un credito acquistato dopo la nomina di un *receiver*; *Re C A Kennedy & Co Ltd* (citato da WOOD *op. loc. ultt. citt.*) ove una corte canadese riconobbe il diritto di agire di un *receiver* nominato in base ad una *floating charge* inglese. Quest'ultimo caso è, in realtà, più scontato dei due precedenti dato che, come si è visto, la *floating charge* è presente anche nell'ordinamento canadese.

(426) Per un resoconto più dettagliato cfr. L. COLLINS, *op. cit.*, 50 ss.

degli accordi per il riconoscimento automatico delle sentenze straniere quello per il quale il titolo giudiziale di cui si chiede l'esecuzione all'estero debba essere esecutivo ed eseguibile nell'ordinamento nel quale è stato emesso (427).

In un successivo caso, la Corte di cassazione francese ritenne eseguibile un titolo giudiziale inglese, nonostante fosse in corso una *receivership* (428). Qui una società svizzera aveva ottenuto una sentenza inglese contro una società britannica per la quale un altro creditore aveva successivamente nominato un *receiver*, rendendo impossibile l'esecuzione della pronuncia in Inghilterra. La società svizzera tentò quindi di eseguire la sentenza inglese in Francia ove il *receiver* resistette sostenendo che il titolo giudiziale era stato privato di forza esecutiva in Inghilterra a causa della cristallizzazione della *floating charge* ma, si badi bene, senza produrre, come nel caso *Rolls Royce*, un ordine di una corte inglese che statuisse formalmente sul punto. La Corte di cassazione francese ritenne pertanto che la sentenza inglese fosse eseguibile in Francia. La causa avrebbe potuto essere probabilmente decisa in modo diverso se il *receiver* si fosse munito di un'attestazione giudiziale sul punto della ineseguibilità della sentenza nell'ordinamento inglese, in conseguenza dell'intervenuta *receivership*.

Queste ultime fattispecie, incentrandosi sulla validità del titolo giudiziale, non hanno affrontato tuttavia il problema centrale: quello della riconoscibilità di una *floating charge* validamente creata in Inghilterra in un paese che non conosce tale istituto, la quale continua ad apparire problematica o perché la garanzia non è registrata secondo le formalità della legge dello Stato ove si trova la proprietà che il *receiver* vuole apprendere (429) o, addirittura, perché la legge locale non riconosce l'esistenza di tale garanzia (430).

Altri casi hanno evidenziato la complessità dei rapporti fra la *receivership* scaturente da una *floating charge* ed un fallimento aperto in un altro ordinamento, mostrando tuttavia che, nonostante il fallimento internazionale possa dar luogo ad una serie di problemi assai complicati, i giudici non sono poi così ansiosi di interferire nei problemi di altri Stati quando è chiaro che il centro principale degli affari e la maggioranza dei beni di una società fallita si trovano all'interno di una medesima giurisdizione (431).

---

(427) Sembra tuttavia che possa giungersi ad una conclusione diversa nel caso di sentenza emessa all'estero in un ordinamento che non conosce la *floating charge* e l'*administrative receivership*.

(428) *Soc. Intercine v Davis*, anch'essa ampiamente riassunta da L. COLLINS, *op. cit.*, 52.

(429) *Luckins v Highway Motel (Caernavaron) Ltd* (1975) 133 *CLR* 164.

(430) Come ben illustra il caso *Carse v Coppen*, sopra citato, relativo al periodo nel quale la *floating charge* non era stata ancora introdotta nell'ordinamento scozzese.

(431) Significativo è in proposito l'ampio contenzioso cui dette luogo il caso *Come-by-Chance*, anch'esso descritto con dovizia di particolari da L. COLLINS, *op. cit.*, 52 s. Qui una raffineria canadese, che aveva soci anche americani e creditori chirografari principalmente giapponesi, si era finanziata con dei contratti governati dal diritto inglese concedendo una *floating charge* regolata dal diritto canadese su beni siti principalmente (ma non esclusivamente) in Canada. La *floating charge* veniva eseguita tramite la nomina di un *receiver* ma veniva anche dichiarato fallimento delle società che possedevano e gestivano la raffineria, con la conseguente nomina di un curatore canadese. I soci statunitensi, durante le udienze canadesi per la dichiarazione di fallimento, accusarono i creditori giapponesi di aver provocato l'insolvenza per evitare i loro impegni di fornire ulteriori finanziamenti per un progetto e, successivamente, adirono una corte dello stato di New York per cercare di ottenere un provvedimento che ingiungesse a detti creditori di non partecipare al fallimento ed impedisse al *receiver* di esercitare i poteri ad esso conferiti dalla *floating charge*. Tutte queste azioni furono respinte con motivazioni che facevano riferimento prevalentemente al difetto di giurisdizione del giudice americano: dato che la società e la maggior parte di beni erano situati in Canada, quest'ultima era da considerarsi la giurisdizione competente, anche se essa aveva deciso in modo non favorevole agli azionisti statunitensi.

Un altro problema pratico che può sorgere nelle *receivership* di una società attiva all'estero è quello della relazione fra la procedura ed i pignoramenti od i sequestri ottenuti nei vari paesi. In un importante caso (432), una società irlandese che aveva concesso una *floating charge* ad una banca dello stesso paese, aveva preso a nolo una nave da un armatore cipriota. Nel corso di una controversia fra le parti deferita ad un arbitro, la società cipriota ottenne dalla corte commerciale di Londra una *Mareva injunction* (433) che bloccava una somma cospicua. Chiuso l'arbitrato con una transazione con la quale la società irlandese si riconosceva debitrice di una somma e pagata parte della prima rata, la banca nominò un *administrative receiver* avvalendosi della *floating charge*. Sorse quindi la questione di quale diritto dovesse prevalere sui fondi colpiti dall'ingiunzione: quello della società cipriota che l'aveva chiesta ed ottenuta, o quello del creditore la cui *floating charge*, che comprendeva anche tali somme, si era cristallizzata. La corte inglese decise in tale secondo senso, ritenendo che il *debenture holder* fosse diventato titolare di una *fixed charge* sui fondi depositati nel paese, salva la necessità da parte sua di ottenere la revoca dell'ingiunzione qualora avesse voluto portare i beni al di fuori di tale giurisdizione.

Dalla panoramica sopra tracciata in materia di diffusione nei vari ordinamenti della *floating charge* o di analoghe garanzie generali sui beni dell'impresa e dai casi giurisprudenziali riportati emerge, che quantunque, in base ai moderni principi di diritto internazionale privato, le parti siano libere di scegliere la legge applicabile al contratto salvo il divieto di eludere norme imperative (434) e sebbene di tale libertà le parti stesse si avvalgano facendo ad esempio spesso regolare i contratti di prestito internazionali dalla legge inglese (435), il riconoscimento della *floating charge* in ordinamenti che non conoscono tale strumento resta problematico. Ciò non tanto perché tale istituto possa dirsi contrario all'ordine pubblico (436), quanto per il fatto che esso mal si concilia con alcune norme nazionali di solito ritenute di applicazione imperativa quali quelle sul numero chiuso dei diritti reali, sul regime di pubblicità delle garanzie, sulle priorità, sulle procedure concorsuali a controllo giudiziario.

Ancora una volta si evidenzia dunque un potenziale conflitto fra le esigenze degli affari e della globalizzazione, che trascendono le frontiere nazionali, ed il diritto dei singoli Stati che tende ad imporre la propria logica di regolamentazione basata sulle peculiarità socio economiche nazionali. A questa continua tensione fra armonizzazione ed affermazione di un diritto dell'economia uniforme da un lato e specificità statali dall'altro, che connoterà in futuro il diritto commerciale, non sfugge la *floating charge*. In tale dialettica questo strumento, che concilia la garanzia del creditore con la libertà del debitore di continuare ad amministrare l'azienda e consente una gestione informale

---

(432) *Cretanor Maritime Co Ltd v Irish Marine Management Ltd* (1978) *WLR* 966.

(433) Le c.d. *Mareva injunctions*, molto diffuse in Inghilterra, prendono il nome dal caso *Mareva Compania Naviera S.A. v International Bulk Carriers S.A.* (1975) 2 *Lloyd's Rep* 509. Si tratta di ordini interinali che impediscono al convenuto di portare i beni fuori della giurisdizione nella quale pende il processo, assimilabili al sequestro conservativo dei diritti continentali.

(434) Cfr., ad es. l'art. 3 della Convenzione di Roma del 19.6.1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

(435) La *floating charge* è ad esempio molto diffusa nelle operazioni di *international project finance*.

(436) Per quanto riguarda ad esempio l'Italia, E. GABRIELLI, *Sulle garanzie rotative*, cit., 50, nt. 64, pur notando come la *debenture* costitutiva di una *floating charge* differisca dal contratto costitutivo di pegno per i profili della determinatezza dell'oggetto e dello spossessamento, non ritiene tali principi così fondamentali da integrare l'ordine pubblico internazionale anche perché il nostro ordinamento conosce ipotesi di pegno senza spossessamento.

ed efficace della crisi di impresa, sembra destinato a svolgere un ruolo importante, sia attraverso un sempre più diffuso riconoscimento (da parte del giudice o del legislatore) al di là dei confini dell'ordinamento ove esso nacque, sia tramite l'affermazione negli istituti di altri paesi delle esigenze di fondo di cui esso è espressione.

## ELENCO DELLE ABBREVIAZIONI DELLE RIVISTE STRANIERE

N.B. Le riviste del Regno Unito sono elencate senza l'indicazione del Paese. Quelle edite in altri Stati recano fra parentesi quadre la relativa indicazione quando essa non risulti immediatamente evidente dal titolo.

<i>AC</i>	Law Reports. Appeal Cases
<i>ACLC</i>	Australian Companies Law Cases
<i>ACLR</i>	Australian Companies Law Reports
<i>ACSR</i>	Australian Corporation and Securities Reports
<i>All ER</i>	All England Law Reports
<i>BCC</i>	British Company Cases (o British Company Law Cases)
<i>BCLC</i>	Butterworths Company Law Cases
<i>Beav</i>	Beavan, Rolls Court Reports
<i>BEQB</i>	Bank of England Quarterly Bulletin
<i>CFLR</i>	Company Financial and Insolvency Law Review
<i>Ch App</i>	Law Appeal Division
<i>Ch</i>	Law Reports. Chancery Division
<i>CHL</i>	Cases in the House of Lords
<i>CLJ</i>	Cambridge Law Journal
<i>CLR</i>	Common Law Reporter
<i>CmwLR</i>	Commonwealth Law Reports
<i>CPD</i>	Law Reports Common Plea Division
<i>DLR</i>	Dominion Law Reports
<i>FT</i>	Financial Times
<i>Georgia LR</i>	Georgia Law Review [USA]
<i>KB</i>	Law Reports King Bench's
<i>IFL Rev</i>	International Financial Law Review
<i>IL</i>	Insolvency Lawyer
<i>ILP</i>	Insolvency Law & Practice
<i>IR</i>	Irish Reports
<i>IW</i>	Insol World (The Newsletter of Insol International)

<i>JBL</i>	Journal of Business Law
<i>JIBL</i>	Journal of International Banking Law
<i>LJKB</i>	Law Journal. New series. King's Bench
<i>LJQB</i>	Law Journal Reports, Queen's Bench Cases
<i>LMCLQ</i>	Lloyd's Maritime & Commercial Law Quarterly
<i>LR</i>	The Law Reports
<i>L Ed</i>	United States Supreme Court Reports. Lawyers' Edition
<i>LJ Ch</i>	Law Journal. New series. Chancery
<i>Lloyd's Rep</i>	Lloyd's List Reports
<i>MLJ</i>	Malayan Law Journal [Singapore]
<i>MLR</i>	Modern Law Review
M & W Meeson and Welsby,	Exchequer Reports
<i>NSWLR</i>	New South Wales Law Reports [Australia]
<i>NW</i>	Northwestern University Law Review [Chicago - USA]
<i>NZLR</i>	New Zealand Law Reports
<i>QB</i>	Law reports. Queen's Bench
<i>Qd R</i>	Queensland Reports [Australia]
<i>S Ct R</i>	Supreme Court Reporter [USA]
<i>SJ</i>	Solicitors Journal
<i>US</i>	United States (Supreme Court) Law Reports
<i>VR</i>	Victorian Law Reports [Australia]
<i>WAR</i>	Western Australian Law Report
<i>WIS</i>	Wisconsin Reports [USA]
<i>WLR</i>	Weekly Law Reports
<i>Yale LJ</i>	Yale Law Journal [USA]

## APPENDICE





## PARTE I

Esemplare di *debenture* costitutiva di *fixed* e *floating charges*



DATED

**DEBENTURE (\*)**

[            ] LIMITED

and

as Agent

TABLE OF CONTENTS

1. INTERPRETATION
  - 1.1 Definitions
  - 1.2 Rules of Interpretation
  - 1.3 References to Deeds and Instruments
2. COVENANT TO DISCHARGE OBLIGATIONS
  - 2.1 Covenant to Pay
  - 2.2 Validity of Demands
3. SECURITY
  - 3.1 Charging Provision
  - 3.2 Conversion of Floating Charge
  - 3.3 Acquisition of Real Property
  - 3.4 Documents of Title
4. RESTRICTIONS ON DEALING
  - 4.1 Security
  - 4.2 Disposal
5. GENERAL COVENANTS
6. LAND REGISTRY
7. INTELLECTUAL PROPERTY
8. BOOK DEBTS AND BANK BALANCES
  - 8.1 Collection of Book Debts
  - 8.2 Withdrawals
  - 8.3 Other Restrictions
  - 8.4 Notice of Charge over Bank Balances
  - 8.5 Application of Bank Balances
9. CHARGED INVESTMENTS

---

(\*) La *debenture* viene riprodotta per gentile concessione dello studio legale *White & Case*, cui essa appartiene: si ringrazia Mr. David Wadham della filiale di Parigi.

- 9.1 Deposit of Charged Investments and Transfers
- 9.2 Covenants
- 9.3 Voting Rights, Dividends. etc.
- 10 REPRESENTATIONS AND WARRANTIES
- 11 FURTHER ASSURANCES
  - 11.1 General
  - 11.2 Specific Security
- 12. ENFORCEMENT
  - 12.1 Charges Shall Become Enforceable
  - 12.2 Section 101 Law of Property Act 1925
  - 12.3 Sections 93 and 103 Law of Property Act 1925
- 13. APPOINTMENT OF RECEIVERS
  - 13.1 Appointment
  - 13.2 Scope of Appointment
- 14. RIGHTS OF RECEIVERS
  - 14.1 Rights
  - 14.2 Agent of Company
  - 14.3 Remuneration
- 15. RIGHTS OF AGENT
  - 15.1 Rights of Receiver
  - 15.2 Redemption of Security
  - 15.3 Suspense Account
  - 15.4 New Account
  - 15.5 Delegation
  - 15.6 Set-Off
- 16. APPLICATION OF MONEYS
- 17. LIABILITY OF AGENT, RECEIVERS AND DELEGATES
  - 17.1 Possession
  - 17.2 Agent's Liability
  - 17.3 Receiver's Liability
  - 17.4 Indemnity
- 18. PROTECTION OF THIRD PARTIES
- 19 CONTINUING SECURITY
- 20. OTHER SECURITY
- 21. CHARGES NOT TO BE AFFECTED
- 22. RELEASE OF CHARGED ASSETS
  - 22.1 Release of charged Assets

22.2	Retention of Deed	
23.	POWER OF ATTORNEY	
23.1	Appointment	
23.2	Ratification	
24.	CERTIFICATE TO BE CONCLUSIVE EVIDENCE	22
25.	COSTS AND EXPENSES	22
26.	STAMP DUTY	22
27.	NOTICES	22
27.1	Notices to Be in Writing	22
27.2	Deemed Delivery	23
27.3	Parties' Details	23
27.4	Change of Details	23
28.	RIGHTS AND WAJVERS	23
28.1	Delay	23
28.2	Single or Partial Exercise	24
28.3	Rights to Be Cumulative	24
29.	INVALIDITY	24
30.	ASSIGNMENT	24
31.	GOVERNING LAW	24
32.	COUNTERPARTS	24

THIS DEBENTURE dated \_\_\_\_\_, is made as a deed between:

- (1) LIMITED of (registered in England no.[ ]) (the "Company");
- (2) as administrative agent under the terms of the Credit Agreement (as defined below) and as trustee for the Secured Creditors (as defined below) (the "Agent").

## RECITALS

(A) Under the terms of the Credit Agreement, the Lenders (as defined in the Credit Agreement) have agreed to make certain loans to the Borrowers (as defined in the Credit Agreement) upon the terms and conditions set out in the Credit Agreement.

(B) Under the terms of the Guaranty (as defined below), the Company has agreed to guarantee the obligations of the Borrowers under the Credit Agreement and to guarantee certain other obligations owed to the Secured Creditors as more fully and upon the terms set out therein.

(C) It is a condition precedent to the making of loans and issuing of letters of credit under the Credit Agreement that the Company shall have executed and delivered this deed to the Agent.

## NOW IT IS AGREED:

### 1. INTERPRETATION

#### 1.1 Definitions

Unless the context requires otherwise or a word or phrase is differently defined in this deed, words and phrases defined in the Credit Agreement shall have the same meanings in this deed and, in addition, unless the context requires otherwise:

"Administration" means administration under Part II of the Insolvency Act 1986;

"Assets" means business, undertaking, property assets, revenues, rights and uncalled capital, present and future, and any interest therein;

"Bank Balances" means all moneys (including interest) now or hereafter standing to the credit of any account (including the Nominated Account but excluding any current trading account) now or hereafter held by the Company with any bank, and the debts represented by such moneys;

"Book Debts" means all book and other debts of any nature whatsoever now or hereafter due or owing to the Company (including, but without limitation, the benefit of all amounts due or owing from any government or governmental agency, whether by way of repayment or refund in respect of any Tax or otherwise, but excluding all moneys now or hereafter standing to the credit of any account now or hereafter held by the Company with any bank), and the benefit of (including the proceeds of all claims under) all rights, securities, guarantees, indemnities, letters of credit and insurances of any nature whatsoever now or hereafter enjoyed or held by the Company in relation thereto;

"Charged Assets" means Assets from time to time subject, or expressed to be subject, to the Charges, or any part of those Assets;

"Charged Investments" means Investments from time to time subject, or expressed to be subject, to the Charges, or any part of those Investments;

"Charges" means all or any of the Security created, or which may at any time be created, by or pursuant to this deed;

"Credit Agreement" means the Credit Agreement dated as of \_\_\_\_\_ among the Borrowers, the Lenders from time to time party thereto, \_\_\_\_\_ and \_\_\_\_\_ as arrangers, \_\_\_\_\_ as co-arranger \_\_\_\_\_ as administrative agent;

"Debentures" means and includes debenture stock, loan stock, bonds, notes and certificate of deposit;

"Delegate" means a delegate appointed pursuant to Clause 15.5;

"Depositary" means any bank with which a Nominated Account has been opened;

”Dissolution” means any of the bankruptcy, insolvency, liquidation, amalgamation, reconstruction, reorganisation, administration, administrative or other receivership, or dissolution of a person, any equivalent or analogous proceeding by whatever name known and in whatever jurisdiction or the presentation of a petition for the making of an administration order (or any equivalent or analogous order) or the passing of a resolution for or with a view to any of the foregoing;

”Event of Default” has the meaning set out in the Credit Agreement;

”Fixtures” means fixtures, fittings (including trade fixtures and fittings) and fixed plant, machinery and equipment;

”Guaranty” means the Guaranty in substantially the form of Exhibit to the Credit Agreement dated as of \_\_\_\_\_, made by the parties named therein including the Company;

”Insolvency Act” means the Insolvency Act, 1986;

”Intellectual Property Rights” means patents, designs, copyrights, rights in trade marks and service marks, rights in confidential information, rights in know how, and any interests (including by way of licence) in any of the foregoing, and any other associated or modified or re-enacted, and include references to all bye-laws, instruments, orders and regulations for the time being made thereunder or deriving validity therefrom.

## 1.2 References to legal terms

Any reference to any English legal term for any action, remedy, method of judicial proceeding, legal document, legal status, court, official or any legal concept or thing shall, in respect of a jurisdiction other than England, be deemed to include what most nearly approximates in that jurisdiction to the English legal term.

## 1.3 References to Deeds and Instruments

Unless the context otherwise requires, references in this deed to this “deed” or any other deed, agreement or instrument including, without limitation, the Credit Agreement and the Guaranty, are references to this deed or, as the case may be, the relevant deed, agreement or instrument as amended, supplemented, replaced or novated from time to time and include a reference to any document which amends, supplements, replaces, novates or is entered into, made or given pursuant to or in accordance with any of the terms of this deed or, as the case may be, the relevant deed, agreement or instrument.

# 2. COVENANT TO DISCHARGE OBLIGATIONS

## 2.1 Covenant to Pay

The Company covenants with, and guarantees to, the Agent that it will on demand pay and discharge all Secured Liabilities at the time or the times when due and in the currency or currencies in which, the Secured Liabilities are expressed to be payable in the manner provided for in the Credit Agreement, the Guaranty or any other Credit Document or, as the case may be, this deed.

## 2.2 Validity of Demands

Any person dealing with the Agent or any Receiver shall not be concerned to see or enquire as to the validity of any demand made under this deed.

# 3. SECURITY

## 3.1 Charging Provision

The Company, with full title guarantee and as continuing security for the payment and discharge of all Secured Liabilities, charges in favour of the Agent for the benefit of the Secured Creditors:

- 3.1.1 by way of first legal mortgage, the Real Property described in Schedule 1 and all other Real Property now vested in the Company;

- 3.1.2 by way of first fixed equitable charge, all Real Property now vested in the Company (and not effectively charged pursuant to Clause 3.1.1) and all Real Property acquired by it after the date of this deed;
  - 3.1.3 by way of first fixed charge:
    - 3.1.3.1 all plant, machinery and equipment now or hereafter owned by the Company (and not effectively charged by Clause 3.1.1 or 3.1.2), and its interest in any plant, machinery or equipment now or hereafter in its possession;
    - 3.1.3.2 all Investments now or hereafter beneficially owned by the Company, and all dividends, interest and other distributions paid or payable in respect thereof;
    - 3.1.3.3 all its Rights under or in connection with any contracts or policies of insurance or indemnities taken out now or hereafter by or on behalf of the Company or (to the extent of its interest) in which the Company has an interest, and all claims of whatsoever nature relating thereto and returns of premium in respect thereof;
    - 3.1.3.4 all the present and future goodwill of the Company;
    - 3.1.3.5 all the present and future uncalled capital of the Company;
    - 3.1.3.6 all the present and future Intellectual Property Rights of the Company subject to any necessary third party consents being obtained (which the Company shall use its best efforts to procure);
    - 3.1.3.7 all Book Debts
    - 3.1.3.8 all Bank Balances;
    - 3.1.3.9 all Negotiable Instruments;
    - 3.1.3.10 all its Rights under or in connection with all present and future licences held in connection with the business of the Company or the use of any Charged Asset (but excluding any such licence which requires the consent of the licensor for the creation of this Charge and in respect of which such consent has not been obtained), and the right to recover and receive all compensation which might be payable to it in respect of such licences; and
  - 3.1.4 by way of first floating charge, all its Assets including Assets expressed to be charged pursuant to Clauses 3.1.1, 3.1.2 and 3.1.3.
- 3.2 Conversion of Floating Charge
- 3.2.1 The Agent may at any time by notice to the Company convert the floating Charge created by Clause 3.1.4 into a fixed Charge as regards such Charged Assets as shall be specified (whether generally or specifically) in that notice where such assets specified in such notice are considered by the Agent in its sole discretion to be in jeopardy or following the occurrence of an Event of Default.
  - 3.2.2 If, without the prior written consent of the Agent, the Company creates or permits to subsist any Security (other than that permitted by Clause 4.1 or Clause 14.1.5) on, over or with respect to any of the Charged Assets, or attempts to do so, or if any person levies or attempts to levy any distress, attachment, execution or other legal process against any of the Charged Assets, the floating Charge created by this deed over the Charged Assets the subject of such Security or process shall be deemed to have been automatically converted into a fixed Charge the instant before such event occurs.
- 3.3 Acquisition of Real Property
- The Company shall:
- 3.3.1 promptly notify the Agent of any existing or future contract for it to acquire any Real Property;



- 3.3.2 notify the Agent as soon as it becomes entitled to acquire legal title to any Real Property and take such steps as the Agent may require to vest such title in the Company or, if the Charges have become enforceable, in the Agent or as it may direct;
- 3.3.3 if title to such Real Property is (either before or after its acquisition) registered or required to be registered under the Land Registration Act 1925, notify the Agent of its title number as soon as it is available and, when applying to H. M. Land Registry for registration as the registered proprietor, request the Chief Land Registrar to enter a notice of this deed and the restriction referred to in Clause 6 on the charges register of the relevant title; and
- 3.3.4 execute and deliver, or procure that there is executed and delivered, to the Agent, in respect of any Real Property which becomes vested in the Company or any nominee of the Company after the execution of this deed:
  - 3.3.4.1 a first legal mortgage supplemental to and on the terms and conditions of this deed and in such form as the Agent may require (acting reasonably); or
  - 3.3.4.2 if such Real Property is situate in a jurisdiction outside England and Wales, such other instrument or such other terms and conditions as may, in the reasonable opinion of the Agent, be appropriate to create a similar security in that jurisdiction in favour of the Agent; or
  - 3.3.4.3 in either case, to secure the payment or discharge of the Secured Liabilities.

#### 3.4 Documents of Title

The Company shall, immediately upon the execution of this deed or, if later, upon receipt by it or for its account, deposit with the Agent by way of security for the Secured Liabilities all title deeds and documents relating to all Real Property now vested in the Company or acquired by it after the date of this deed.

### 4. RESTRICTIONS ON DEALING

#### 4.1 Security

The Company shall not, without the prior written consent of the Agent, create or permit to subsist any Security on, over or with respect to any of its Assets except for:

- 4.1.1 the Charges, or
- 4.1.2 liens permitted under Section 8.03 of the Credit Agreement.

#### 4.2 Disposal

The Company shall not, without the prior written consent of the Agent, sell, transfer, assign, lease or hire out, factor, discount, licence, lend, part with its interest in or otherwise dispose of any of its Assets other than disposals which are permitted under the Credit Agreement or permit the same to occur, or agree to do any of the foregoing, provided that, until:

- 4.2.1 the floating Charge created by Clause 3.1.4 is converted into a fixed Charge; or
- 4.2.2 the Charges become enforceable and the Agent takes any step to enforce the Charges or gives notice to the Company that this exception is no longer to apply,

the Company may hold, enjoy and deal in the ordinary course of its business with those of its Assets which are at the relevant time not expressed to be subject to a fixed Charge and which are otherwise permitted to be sold or transferred pursuant to the Credit Agreement.

### 5. GENERAL COVENANTS

The Company shall:

- 5.1 carry on and conduct its affairs and business in a proper and efficient manner and ensure that there is not material change in the nature of its business; and promptly notify the Agent of any

litigation, arbitration or administrative proceedings commenced, pending or threatened against it and any other event which could have a material adverse effect on the Company;

5.2 effect and maintain such insurances in respect of its Assets as are normally maintained by, and in respect of such risks as are normally insured against by, prudent companies carrying on similar businesses to that of the Company and any other insurances in respect of such risks as the Agent may reasonably require and, if the Agent so requires, such insurances shall be maintained with such insurers, in such amounts and on such terms as the Agent may require;

5.3 not do or omit to do, or permit or suffer to be done or omitted to be done, anything which might render any of its insurances void, voidable or unenforceable;

5.4 produce to the Agent on demand a copy of all insurance policies effected by it and the related premium receipts;

5.5 keep or cause to be kept in good and substantial repair and good working order all the Charged Assets and ensure that any authorised representative of the Agent is able at all reasonable times, and on receipt of reasonable notice, to view the state of repair of the Charged Assets;

5.6 punctually pay, as the same become due, all rent, rates, taxes, assessments, impositions and outgoings payable in respect of the Charged Assets, and produce to the Agent on demand the related receipts;

5.7 punctually pay, as the same become due, all debts and liabilities which by law would have priority over all or any part of the Secured Liabilities;

5.8 not *fix* or permit the affixing of any of the Charged Assets to any Real Property which is not itself a Charged Asset;

5.9 not do, or suffer to be done, anything which could prejudice the Charges or the position of the Agent under this deed;

5.10 if it has not already done so, in the case of any plant, machinery and equipment subject to a fixed Charge located on leasehold premises, obtain written confirmation from the lessor of any such premises that it waives absolutely all Rights it may have now or at any time in the future over any of such plant, machinery and equipment;

## **6. LAND REGISTRY**

The Company and the Agent apply to H.M. Land Registry:

6.1 for a notice in the following terms to be entered on the register of the title to any of the Company's Real Property registered under the Land Registration Act 1925:

"Except under an order of the Registrar no disposition or dealing by the proprietor of the land or made in exercise of powers conferred by any permitted mortgage or charge ranking after the Debenture dated            made by the Company in favour of            is to be registered without the consent of the proprietor for the time being of the Debenture dated as of            made by the Company in favour of            "; and

6.2 for a notice of the floating Charge created by this deed to be entered on the said register.

## **7. INTELLECTUAL PROPERTY**

The Company shall:

7.1 do all things necessary to safeguard and maintain its Intellectual Property Rights now or hereafter used in or necessary for its business including:

7.1.1 maintaining any registerable Intellectual Property Rights on the relevant register, including, but without limitation, payment of all renewal fees due in respect thereof;

- 7.1.2 observing all covenants and stipulations relating to such Intellectual Property Rights;
  - 7.1.3 obtaining all necessary registrations in relation to such Intellectual Property Rights; and
  - 7.1.4 commencing and diligently prosecuting all proceedings necessary to prevent any infringement of any such Intellectual Property Rights or to recover damages in respect thereof;
- 7.2 without prejudice to Clause 4.2, not, without the prior written consent of the Agent, grant any exclusive registered user agreement or exclusive licence in relation to any such Intellectual Property Rights which may be material to the operation of the business of the Company or its Subsidiaries; and
- 7.3 promptly notify the Agent of any existing or future contract for it to acquire (by licence or otherwise), or application to register, any Intellectual Property Rights.

## **8. BOOK DEBTS AND BANK BALANCES**

### 8.1 Collection of Book Debts

Except as the Agent may otherwise direct, the Company shall:

#### 8.1.1 get in and realise:

- 8.1.1.1 all Book Debts;
- 8.1.1.2 all Negotiable Instruments;
- 8.1.1.3 all Charged Investments which the Agent has agreed in writing shall not be subject to Clause 9;
- 8.1.1.4 all royalties, fees and income of like nature in relation to its Intellectual Property Rights now or hereafter used in or necessary for its business,

in the ordinary course of its business (which shall not include or extend to selling or assigning or in any other way factoring or discounting the same), and hold the proceeds of such getting in and realisation until payment in accordance with Clause 8.1.2) upon trust for the Agent; and

- 8.1.2 pay the proceeds of such getting in and realisation into the Nominated Account.

### 8.2 Withdrawals

Except with the prior written consent of the Agent, the Company shall not withdraw all or any part of the Bank Balances.

### 8.3 Other Restrictions

Without prejudice and in addition to Clauses 4.1 and 4.2:

- 8.3.1 the Company shall immediately deliver to the Agent on demand such documents relating to such of the Book Debts and the Bank Balances as the Agent (acting reasonably) may specify;
- 8.3.2 except for the Charges, the Company shall not create or permit to subsist any Security over all or any part of the Book Debts or the Bank Balances;
- 8.3.3 except as required by Clause 8.3.4, the Company shall not sell, factor, discount, transfer, assign, lend or otherwise dispose of all or any part of the Book Debts or the Bank Balances; and
- 8.3.4 following the occurrence of an Event of Default the Company shall immediately execute and deliver to the Agent on demand, in such form as the Agent may reasonably require, a statutory assignment of all the Company's right, title and

interest in and to such of the Book Debts and Bank Balances as the Agent may specify (either generally or specifically), and give such notices to the relevant debtors and take all such other steps as the Agent may reasonably require to perfect or protect such assignment.

#### 8.4 Notice of Charge over Bank Balances

The Company shall:

- 8.4.1 forthwith give notice to the applicable legal and regulatory authorities of the fixed Charge created pursuant to Clause 3.1.3.8 and such instructions as the Agent may direct to each person with whom the Company holds Bank Balances; and
- 8.4.2 use its best efforts to procure that each such person acknowledges in writing to the Agent that such Bank Balances are subject to the fixed Charge created pursuant to Clause 3.1.3.8 and that to the fullest extent permitted by applicable law, such person waives and agrees not to exercise any right of set-off or any other equities in respect of such Bank Balances.

#### 8.5 Application of Bank Balances

At any time after the Charges have become enforceable the Agent may apply the Bank Balances in or towards payment and discharge of the Secured Liabilities.

### **9. CHARGED INVESTMENTS**

#### 9.1 Deposit of Charged Investments and Transfers

Immediately after the execution of this deed the Company shall deposit with the Agent:

- 9.1.1 all certificates, documents of title and other documentary evidence of ownership in relation to the Charged Investments; and
- 9.1.2 transfers of the Charged Investments duly executed by the company or its nominee with the name of the transferee left in blank or, if the Agent so requires, duly executed by the Company or its nominee in favour of the Agent (or the Agent's nominee) and stamped, and such other documents as the Agent may require to enable the Agent (or the Agent's nominee) or, after the occurrence of an Event of Default, any purchaser to be registered as the owner of, or otherwise obtain legal title to, the Charged Investments.

#### 9.2 Covenants

The Company shall:

- 9.2.1 duly and promptly pay and indemnify the Agent (or the Agent's nominee) against all calls and other moneys which may lawfully be required to be paid in respect of any of the Charged Investments; and
- 9.2.2 if requested by the Agent and immediately upon receipt, deliver to the Agent a copy of every circular, notice, report set of accounts or other document received by the company or its nominee in connection with any of the Charged Investments.

#### 9.3 Voting Rights, Dividends, etc.

Until the Charges shall become enforceable, all voting and other Rights related to the Charged Investments may be exercised by the Company, or shall be exercised in accordance with its direction, for any purpose not inconsistent with the terms of this deed or the Credit Agreement; and all dividends, interests and other distributions paid in respect of the Charged Investments shall be paid in the Nominated Account.

Upon the charges becoming enforceable:

- 9.3.1 the Agent or, the case may be, the Receiver shall be entitled to exercise or direct the exercise of all voting and other Rights now or at any time relating to the Charged Investments;

- 9.3.2 the Company shall comply or procure the compliance with any direction of the Agent or, the case may be, the Receiver in respect of the exercise of such voting or other Rights and shall deliver to the Agent or, the case may be, the Receiver such form of proxy or other appropriate form of authorisation to enable the Agent or, the case may be, the Receiver to exercise such voting and other Rights, and
- 9.3.3 the Agent shall be entitled to receive and retain all dividends, interest and other distribution paid in respect of the Charged Investments and apply them in or towards the payment or discharge of the Secured Liabilities.

## 10. REPRESENTATIONS AND WARRANTIES

The Company represents and warrants to the Agent that:

10.1 the Company is a limited company duly incorporated and existing under the Companies Act 1985 and has the power and authority to own its Assets and to conduct the operations which it conducts and proposes to conduct;

10.2 the Company has the power to enter into, and perform and comply with its obligations under this deed and to create the Charges;

10.3 all actions, conditions and things required to be taken, fulfilled and done (including the obtaining of any necessary consents) in order to (i) enable the Company lawfully to enter into, and perform and comply with its obligations under, this deed, (ii) ensure that those obligations are valid, legal, binding and enforceable, (iii) permit the creation of the Charges and ensure that (subject to all necessary registrations thereof being made) the Charges are valid, legal binding and enforceable and have and will have the priority and ranking which they are expressed to have, and (iv) make this deed admissible in evidence in the courts of England, have been taken, fulfilled and done;

10.4 the obligations of the Company under this deed and (subject to all necessary registrations thereof being made) the Charges are and will be until fully discharged valid, legal, binding and enforceable and, in the case of the Charges, have and will have the effect and the priority and ranking which they are expressed to have;

10.5 the Company's entry into, and performance of and compliance with its obligations under this deed and the creation of the Charges under this deed, do not and will not:

- 10.5.1 violate or exceed any powers or restrictions granted or imposed by any law to which it is subject or by its memorandum or articles of association;
- 10.5.2 violate any agreement to which the Company is a party or which is binding on the Company or its Assets; or
- 10.5.3 result in the existence of, or oblige the Company to create, any Security over its Assets (other than the Charges);

10.6 no Security (other than that permitted by Clause 4.1) exists on, over or with respect to any of the Charged Assets at the date of this deed;

10.7 the Company is the sole beneficial owner of its Assets;

10.8 no litigation, arbitration or administrative proceeding is current, pending or threatened so far as the Company is aware (i) to restrain the entry into, or performance or enforcement of or compliance with any of the Company's obligations under, this deed, (ii) to restrain the creation of the Charges under this deed or (iii) which may materially affect the value of, or Rights of the Company or the Agent in respect of, the Charged Assets and which, in any such case, will have a material adverse effect on the ability of the Company to perform its obligations under this deed;

10.9 no Dissolution of the Company has occurred;

10.10 the Company is not insolvent or unable to pay its debts and could not be deemed by a court to be unable to pay its debts within the meaning of Section 123 of the Insolvency Act 1986 nor will it become so in consequence of entering into this deed; and

10.11 each of the representations and warranties in Clauses 10.1, 10.2, 10.3, 10.4,

10.5, 10.7, 10.8 and 10.9, will be correct and complied with in all respects at all times during the continuance of the Charges as if repeated then by reference to the then existing circumstances.

## **11. FURTHER ASSURANCES**

### **11.1 General**

The Company shall, at its own cost, promptly execute and do all such assurances, acts and things in such form as the Agent may from time to time require:

11.1.1 for perfecting, preserving or protecting the Charges or the priority of the Charges; and

11.2 for facilitating the realisation of the Charged Assets or the exercise of any Rights vested in the Agent or in any Receiver, and shall in particular, but without limitation, execute all such transfers, conveyances, assignments and assurances of the Charged Assets whether to the Agent or to its nominees or otherwise, and give all such notices, orders, instructions and directions which the Agent may consider expedient.

### **11.2 Specific Security**

Without prejudice to the generality of Clause 11.1, the Company shall, at its own cost, promptly execute and deliver to the Agent in such form as the Agent may require such other Security over such of the Assets of the Company as shall be required by the Agent (whether generally or specifically, and whether for the purpose of obtaining legal title to the relevant Assets, creating Security which is effective under the laws of a foreign jurisdiction, or otherwise).

## **12. ENFORCEMENT**

### **12.1 Charges Shall Become Enforceable**

The Charges shall become enforceable, and the powers conferred by section 101 of the Law of Property Act 1925 as varied and extended by this deed shall be exercisable, upon and at any time after the occurrence of an Event of Default.

### **12.2 Section 101 Law of Property Act 1925**

The powers conferred by section 101 of the Law of Property Act 1925, as varied and extended by this deed, shall be deemed to have arisen immediately on the execution of this deed.

### **12.3 Sections 93 and 103 Law of Property Act 1925**

Sections 93 and 103 of the Law of Property Act 1925 shall not apply to this deed.

## **13. APPOINTMENT OF RECEIVERS**

### **13.1 Appointment**

At any time:

13.1.1 after the Charges have become enforceable (whether or not the Agent shall have taken possession of the Charged Assets); or

13.1.2 at the request of the Company; or

13.1.3 following the Dissolution of the Company, without any notice or further notice, the Agent may by deed, or writing signed by any officer or manager of the Agent

or any person authorised for this purpose by the Agent, appoint any person to be Receiver, and may similarly remove any Receiver (subject to any requirement for an order of the court in the case of an administrative receiver) whether or not it appoints any person in his place. If the Agent appoints more than one person as Receiver, the Agent may give the relevant persons power to act either jointly or severally.

### 13.2 Scope of Appointment

Any Receiver may be appointed either Receiver of all the Charged Assets or Receiver of such part of the Charged Assets as may be specified in the appointment. In the latter case, the Rights conferred on a Receiver by Clause 14 shall have effect as though every reference in that clause to the "Charged Assets" were a reference to the part of such Charged Assets so specified or any part thereof.

## 14. RIGHTS OF RECEIVERS

### 14.1 Rights

Any Receiver appointed under this deed shall (subject to any contrary provision specified in his appointment) have the Right, either in his own name or in the name of the Company or otherwise and in such manner and upon such terms and conditions as the Receiver thinks fit:

- 14.1.1 to enter upon, take possession of, and collect and get in the Charged Assets;
- 14.1.2 to manage and carry on any business of the Company including the Right to enter into any contract or arrangement and to perform, repudiate, rescind or vary any contract or arrangement to which the Company be a party;
- 14.1.3 to sell, transfer, assign, redeem, exchange, hire out and lend the Charged Assets, grant leases, tenancies, licences, rights of user and renewals and accept surrenders of and re-enter upon leases, tenancies, licences and rights of user of the Charged Assets, and otherwise dispose of or realise the Charged Assets (including in each case any Fixtures, which may be sold separately from the Real Property containing them), either by public offer or auction, tender or private contract (with or without advertisement and in any lots) to any person (including any of the Secured Creditors) and for rent premiums or other compensation or consideration (whether comprising cash, Debentures or other obligations, Investments or other valuable consideration of any kind, and whether payable or deliverable in a lump sum or by instalments);
- 14.1.4 without prejudice to the generality of Clause 14.1.3, to do any of the following acts and things:
  - 14.1.4.1 to promote or procure the formation of any new company, whether or not a wholly owned Subsidiary of the Agent;
  - 14.1.4.2 to subscribe for or acquire (for cash or otherwise) any investment in or of such new company;
  - 14.1.4.3 to sell, transfer, assign, redeem, hire out and lend the Charged Assets, and to grant leases, tenancies, licences and rights of user of the Charged Assets to any such new company or any person whatsoever and accept as consideration or part of the consideration therefor any Investments in or of any such new company or person allow the payment of the whole or any part of such consideration to remain deferred or outstanding; and
  - 14.1.4.4 to sell, transfer, assign, exchange and otherwise dispose of or realise any such Investments or deferred consideration or part thereof or any Rights relating thereto;
- 14.1.5 for the purpose of exercising any of the Rights conferred on him by or pursuant to this deed or of defraying any costs, charges, losses, liabilities or expenses

- (including his remuneration) incurred by or due to him in the exercise thereof or for any other purpose, borrow or raise money either unsecured or on the security of the Charged Assets (either in priority to the Charges or otherwise) and generally on such terms and conditions as he may think fit;
- 14.1.6 to make or require the directors of the Company to make such calls in respect of any uncalled capital of the Company as he may think expedient and to enforce payment of any call so made by action (in the name of the Company or the Receiver as may be thought fit) or otherwise;
  - 14.1.7 to enter into bonds, covenants, commitments, guarantees, indemnities and like matters and to make all payments needed to effect, maintain or satisfy the same;
  - 14.1.8 to reach agreements and make arrangements with, and to make allowances to, any lessees, tenants or other persons from whom any rents or profits may be receivable (including those relating to the grant of any licences, or the review of rent in accordance with the terms of, and the variation of, the provisions of any leases, tenancies, licences or rights of user affecting the Charged Assets);
  - 14.1.9 to manage and use the Charged Assets and to exercise and do (or permit the Company or its nominee to exercise and do) all such Rights and things as the Receiver would be capable of exercising or doing if he were the absolute beneficial owner of the Charged Assets and in particular, but without limitation, to exercise any Rights of enforcing any Security by foreclosure, sale or otherwise and all Rights relating to Investments and to arrange for or provide all services which he may deem proper for the efficient management or use of the Charged Assets or the exercise of such Rights;
  - 14.1.10 to make and effect decorations, repairs, structural and other alterations, improvements and additions in or to the Charged Assets (including, but without limitation, the development or redevelopment of any Real Property thereon) and to purchase or otherwise acquire any materials, articles or things and do anything else in connection with the Charged Assets as he may think desirable for the purpose of making them productive or more productive, increasing their letting or market value, or protecting the Charges;
  - 14.1.11 to settle, adjust, refer to arbitration, compromise and arrange any claims, accounts, disputes, questions and demands with or by any person who is or claims to be a creditor of the Company or relating in any way to the Charged Assets;
  - 14.1.12 to bring, prosecute, enforce, defend and abandon actions, suits and proceedings in relation to the Charged Assets or any of the businesses of the Company;
  - 14.1.13 to redeem any Security (whether or not having priority to the Charges) over the Charged Assets and to settle the accounts of encumbrancers, and any accounts so settled shall be conclusive and binding on the Company;
  - 14.1.14 to appoint, hire and employ officers, employees, contractors, agents and advisors of all kinds and to discharge any such persons and any such persons appointed, hired or employed by the Company;
  - 14.1.15 to exercise all the powers set out in Schedule 1 to the Insolvency Act as in force at the date of this deed (whether or not in force at the date of exercise and whether or not the Receiver is an administrative receiver); and
  - 14.1.16 to do all such other acts and things he may consider necessary or expedient for the realisation of the Charged Assets or incidental to the exercise of any of the Rights conferred on the Receiver under or in connection with this deed, the Law of Property Act 1925 or the Insolvency Act and to concur in the doing of anything which he has the Right to do and to do any such thing jointly with any other person.

## 14.2 Agent of Company



Any Receiver shall be the agent of the Company for all purposes and the Company shall be solely responsible for his contracts, engagements, acts, omissions, defaults and losses and for all liabilities incurred by him.

#### 14.3 Remuneration

Subject to section 36 of the Insolvency Act, the Agent may from time to time determine the remuneration of any Receiver (without being limited to the maximum rate specified in section 109(6) of the Law of Property Act 1925) and may direct payment of such remuneration out of moneys accruing to him as Receiver but the Company alone shall be liable for the payment of such remuneration and for all other costs, charges and expenses of the Receiver.

### **15. RIGHTS OF AGENT**

#### 15.1 Rights of Receiver

Any Rights conferred by this deed upon a Receiver may be exercised by the Agent after the Charges have become enforceable, irrespective of whether the Agent shall have taken possession or appointed a Receiver.

#### 15.2 Redemption of Security

The Agent may at any time redeem any Security over the Charged Assets having priority to the Charges or procure the transfer thereof to the Agent and may settle the accounts of encumbrancers. Any accounts so settled shall, in the absence of manifest error, be conclusive and binding on the Company. The Company shall on demand pay to the Agent all principal moneys, interest, costs, charges, losses, liabilities and expenses of and incidental to any such redemption or transfer.

#### 15.3 Suspense Account

The Agent may, for as long as any of the Secured Liabilities for which any other person may be liable as principal debtor or as co-surety with the Company have not been paid or discharged in full, at its sole discretion (acting reasonably), place and retain on a suspense account, for as long as it considers fit, any moneys received, recovered or realised under or in connection with this deed to the extent of such Secured Liabilities without any obligation on the part of the Agent to apply the same in or towards the discharge of such Secured Liabilities.

#### 15.4 New Account

At any time following (i) the Agent receiving notice (either actual or constructive) of any subsequent Security affecting the Charged Assets or (ii) the Dissolution of the Company, the Agent may open a new account in the name of the Company (whether or not it permits any existing account to continue). If the Agent does not open such a new account, it shall nevertheless be treated as if it had done so at the time when the notice was received or was deemed to have been received or, as the case may be, the Dissolution commenced. Thereafter, all payments made by the Company to the Agent or received by the Agent for the account of the Company shall be credited or treated as having been credited to the new account and shall not operate to reduce the amount secured by this deed at the time when the Agent received or was deemed to have received such notice or, as the case may be, the Dissolution commenced.

#### 15.5 Delegation

The Agent may delegate in any manner to any person any of the Rights which are for the time being exercisable by the Agent under this deed. Any such delegation may be made upon such terms and conditions (including power to sub-delegate) as the Agent may think fit.

#### 15.6 Set-Off

The Agent may, without notice to the Company and without prejudice to any of the Agent's other Rights, set off any Secured Liabilities which are due and unpaid against any obligation (whether or not matured) owed by the Agent to the Company, regardless of the place of payment or bo-

king branch, and for that purpose the Agent may convert one currency into another at the rate of exchange determined by the Agent in its absolute discretion to be prevailing at the date of set-off.

## **16. APPLICATION OF MONEYS**

All moneys arising from the exercise of the powers of enforcement under this deed shall (except as may be otherwise required by applicable law) be held and applied in the following order of priority (but without prejudice to the right of the Agent to recover any shortfall from the Company):

16.1 in or towards payment of all costs, charges, losses, liabilities and expenses of and incidental to the appointment of any Receiver and the exercise of any of his Rights including his remuneration and all outgoings paid by him;

16.2 in or towards the payment or discharge of such of the Secured Liabilities in such order as the Agent in its absolute discretion may from time to time determine; and

16.3 after all the Secured Liabilities have been paid or discharged in full, in payment of any surplus to the Company or other person entitled to it.

## **17. LIABILITY OF AGENT, RECEIVERS AND DELEGATES**

### **17.1 Possession**

If the Agent, any Receiver or any Delegate shall take possession of the Charged Assets it or he may at any time relinquish such possession

### **17.2 Agent's Liability**

The Agent shall not in any circumstances (whether by reason of taking possession of the Charged Assets or for any other reason whatsoever and whether as mortgagee in possession or on any other basis whatsoever):

17.2.1 be liable to account to the Company or any other person for anything except the Agent's own actual receipts; or

17.2.2 be liable to the Company or any other person for any costs, charges, losses, damages, liabilities or expenses arising from or connected with any realisation of the Charged Assets or from any act, default, omission or misconduct of the Agent, its officers, employees or agents in relation to the Charged Assets except to the extent that they shall be caused by the Agent's own fraud, gross negligence or wilful misconduct or that of its officers or employees.

### **17.3 Receiver's Liability**

All the provisions of Clause 17.2 shall apply, *mutatis mutandis*, in respect of the liability of any Receiver or Delegate or any officer, employee or agent of the Agent, any Receiver or any Delegate.

### **17.4 Indemnity**

The Agent and every Receiver, Delegate, attorney, manager, agent or other person appointed by the Agent hereunder shall be entitled to be indemnified out of the Charged Assets in respect of all liabilities and expenses incurred by any of them in the execution or reasonable purported execution of any of its Rights and against all actions, proceedings, costs, claims and demands in respect of any matter or thing done or omitted in anyway relating to the Charged Assets, and the Agent and any such Receiver, Delegate, attorney, manager, agent or other person appointed by the Agent hereunder may retain and pay all sums in respect of the same out of any moneys received except if such liabilities and expenses are incurred as a result of the gross negligence or wilful default of the Agent, Receiver, Delegate, attorney, manager, agent or other person appointed by the Agent.

## **18. PROTECTION OF THIRD PARTIES**

No person dealing with the Agent, any Receiver or any Delegate shall be concerned to enquire whether any event has happened upon which any of the Rights conferred under or in connection with this deed, the Law of Property Act 1925 or the Insolvency Act are or may be exercisable, whether any consents, regulations, restrictions or directions relating to such Rights have been obtained or complied with or otherwise as to the propriety or regularity of acts purporting or intended to be in exercise of any such Rights or as to the application of any money borrowed or raised or other proceeds of enforcement. All the protections to purchasers contained in sections 104 and 107 of the Law of Property Act 1925, section 42(3) of the Insolvency Act or in any other legislation for the time being in force shall apply to any person purchasing from or dealing with the Agent, any Receiver or any Delegate.

## **19. CONTINUING SECURITY**

The Charges shall be continuing security for the Secured Liabilities and shall not be satisfied, discharged or affected by any intermediate payment or settlement of account (whether or not any Secured Liabilities remain outstanding thereafter) or any other matter or thing whatsoever.

## **20. OTHER SECURITY**

The Charges shall be in addition to and shall not be prejudiced by any other Security or any guarantee or indemnity or other document which the Agent may at any time hold for the payment of the Secured Liabilities.

## **21. CHARGES NOT TO BE AFFECTED**

Without prejudice to Clauses 19 and 20, neither the Charges nor the liability of the Company for the Secured Liabilities shall be prejudiced or affected by:

- 21.1 any variation or amendment of, or waiver or release granted under or in connection with, any other Security or any guarantee or indemnity or other document;
- 21.2 time being given, or any other indulgence or concession being granted, by the Agent to the Company or any other person;
- 21.3 the taking, holding, failure to take or hold, varying, realisation, nonenforcement, non-perfection or release by the Agent or any other person of any other Security, or any guarantee or indemnity or other person or document;
- 21.4 the Dissolution of the Company or any other person;
- 21.5 any change in the constitution of the Company;
- 21.6 any amalgamation, merger or reconstruction that may be effected by the Agent with any other person or any sale or transfer of the whole or any part of the Assets of the Agent to any other person;
- 21.7 the existence of any claim, set-off or other right which the Company may have at any time against the Agent or any other person;
- 21.8 the making or absence of any demand for payment of any Secured Liabilities of the Company or any other person, whether by the Agent or any other person;
- 21.9 any arrangement or compromise entered into by the Agent with the Company or any other person; or

21.10 any other thing done or omitted or neglected to be done by the Agent or any other person or any other dealing, fact, matter or thing which, but for this provision, might operate to prejudice or affect the liability of the Company for the Secured Liabilities.

## **22. RELEASE OF CHARGED ASSETS**

### **22.1 Release of Charged Assets**

If the Agent is satisfied, in its sole discretion, that:

22.1.1 all Secured Liabilities have been paid or discharged in full; or

22.1.2 Security or a guarantee for the Secured Liabilities, in each case acceptable to the Agent, has been provided in substitution for this deed; then, subject to Clause 22.2, the Agent shall at the request and cost of the Company execute such deeds and do all such acts and things as may be necessary to release the Charged Assets from the Charges.

### **22.2 Retention of Deed**

If the Company requests the Agent to release the Charged Assets from the Charges following any payment or discharge made or Security or guarantee given in relation to the Secured Liabilities by a person other than the Company (a "Relevant Transaction"), the Agent shall be entitled to retain this deed and shall not be obliged to release the Charged Assets from the Charges until the expiry of the Retention Period (being the period which commences on the date when that Relevant Transaction was made or given, and ends on the date falling one month after the expiration of the maximum period within which that Relevant Transaction can be avoided, reduced or invalidated by virtue of any applicable law or for any other reason whatsoever) in relation to that Relevant Transaction. If at any time before the expiry of that Retention Period the Dissolution of such other person shall have commenced, the Agent may continue to retain this deed and shall not be obliged to release the Charged Assets from the Charges for such further period as the Agent may determine.

## **23. POWER OF ATTORNEY**

### **23.1 Appointment**

The Company appoints, irrevocably and by way of security, the Agent, every Receiver and every Delegate severally to be the attorney of the Company (with full powers of substitution and delegation), on its behalf and in its name or otherwise, at such time and in such manner as the attorney may think fit:

23.1.1 to do anything which the Company is obliged to do (but has not done) under this deed including, but without limitation, to complete and execute any transfer of or Security over the Charged Assets; and

23.1.2 generally to exercise all or any of the Rights conferred on the Agent, any Receiver or any Delegate in relation to the Charged Assets or under or in connection with this deed, the Law of Property Act 1925 or the Insolvency Act.

### **23.2 Ratification**

The Company covenants to ratify and confirm whatever any attorney shall do or purport to do in the exercise or purported exercise of the power of attorney in Clause 23.1.

## **24. CERTIFICATE TO BE CONCLUSIVE EVIDENCE**

For all purposes, including any Proceedings, a copy of a certificate signed by an officer of the Agent as to the amount of any indebtedness comprised in the Secured Liabilities or as to any applicable rate of interest shall, in the absence of manifest error, be conclusive evidence against the Company as to the amount or rate thereof.

## 25. COSTS AND EXPENSES

The Company shall indemnify the Agent on demand against all reasonable costs, charges, losses, liabilities, expenses and other sums (including legal, accountants' and other professional fees) and any Taxes thereon expended, paid, incurred or debited on account by the Agent in relation to this deed, or any other document referred to in this deed, including, without limitation:

25.1 in connection with the negotiation, preparation, execution, stamping, filing, registration and perfection of this deed;

25.2 in connection with the granting of any waiver or consent sought by the Company or in connection with any variation, amendment, extension or modification of, or supplemental to, this deed;

25.3 in enforcing, protecting, preserving or realising, or attempting to enforce, protect, preserve or realise, the Agent's Rights under this deed; and

25.4 in connection with or reasonable contemplation of any Proceedings or the recovery or attempted recovery of any of the Secured Liabilities.

## 26. STAMP DUTY

The Company shall pay promptly, and in any event before any penalty becomes payable, all stamp, documentary and similar Taxes, if any, payable in connection with the entry into, performance, enforcement or admissibility in evidence of this deed or any other document referred to in this deed, and shall indemnify the Agent against any liability with respect to, or resulting from any delay in paying or omission to pay, any such Tax.

## 27. NOTICES

### 27.1 Notices to Be in Writing

Any notice given or made under or in connection with the matters contemplated by this deed shall be in writing.

### 27.2 Deemed Delivery

Any such notice shall be addressed as provided in Clause 27.3 and, if so addressed, shall be deemed to have been duly given or made as follows:

27.2.1 if delivered personally, upon delivery at the address of the relevant party;

27.2.2 if sent by first class post, two Business Days after the date of posting in case of a recipient with an address within the United Kingdom and seven Business Days after the date of posting otherwise;

27.2.3 if sent by telex, when despatched but only if the recipient's answerback appears correctly at the start and end of the sender's telex; and

27.2.4 if sent by fax, upon receipt by the relevant party,

27.2.5 provided that if, in accordance with the above provisions, any such communication would otherwise be deemed to be given or made outside Working Hours, such communication shall be deemed to be given or made at the start of the next period of working Hours.

### 27.3 Parties' Details

The relevant details of each party for the purposes of this deed, subject to Clause 27.2.4, are:

Party Addressee Address Fax

[            ] Limited

#### 27.4 Change of Details

Either party may notify the other party at any time of a change to its details for the purposes of Clause 27.3 provided that such notification shall only be effective from:

- 27.4.1 the date specified in the notification as the date on which the change is to take place; or
- 27.4.2 if no date is specified or the date specified is less than five Business Days after the date on which notice is given, the date falling five Business Days after notice of any such change has been given.

### **28. RIGHTS AND WAIVERS**

#### 28.1 Delay

No delay or omission on the part of the Agent in exercising any Right provided by law or under this deed shall impair such Right or operate as a waiver thereof or of any other Right.

#### 28.2 Single or Partial Exercise

The single or partial exercise by the Agent of any Right provided by law or under this deed shall not preclude any other or further exercise thereof or the exercise of any other Right.

#### 28.3 Rights to Be Cumulative

The Rights provided in this deed are cumulative with, and not exclusive of, any Rights provided by law.

### **29. INVALIDITY**

If at any time any provision of this deed is or becomes illegal, invalid or unenforceable in any respect under the law of any jurisdiction, neither:

- 29.1 the legality, validity or enforceability in that jurisdiction of any other provision of this deed; nor
- 29.2 the legality, validity or enforceability under the law of any other jurisdiction of that or any other provision of this deed, shall be affected or impaired.

### **30. ASSIGNMENT**

The Agent may at any time, without the consent of the Company, assign or transfer the whole or, as the case may be, any part of the Agent's Rights under this deed to any person to whom the whole or any part of the Agent's Rights under the Credit Agreement shall be assigned or transferred. The Company may not assign its rights under this deed without consent of the Agent.

### **31. GOVERNING LAW**

This deed shall be governed by and construed in accordance with English law.

### **32. COUNTERPARTS**

This deed may be executed in any number of counterparts and by the different parties hereto on separate counterparts, each of which when so executed and delivered shall be an original, but all the counterparts shall together constitute one and the same instrument.

EXECUTED AND DELIVERED AS A DEED on the date stated on the first page hereof.

**SCHEDULE 1**

(Real Property)

Executed as a deed by )  
[ ] )  
acting by [ ] ) (director)  
and [ ] ) (director/secretary)

Executed as a deed by )  
 )  
acting by [ ] )  
under its authority ) (authorised signatory)





## PARTE II

A) Insolvency Act 1986: PART III *Receivership* (sections 28/72) - Estratto dalla PART VI, norme relative a: *Adjustment of prior transaction (administration and liquidation)*: sections 238/251 - Sections 426 *Co-operations between courts exercising jurisdiction in relation to insolvency* - Schedule 1 *Powers of administrator or administrative receiver* - Schedule 2 *Powers of a Scottish receiver* - Schedule 6 *The categories of preferential debts*

B) Insolvency Rules 1986 (SI 1986/1925): part. 3



A)  
**INSOLVENCY ACT 1986**

*OMISSIS*

**PART III - RECEIVERSHIP**

**CHAPTER I - RECEIVERS AND MANAGERS (ENGLAND AND WALES)**

**PRELIMINARY AND GENERAL PROVISIONS**

**28. Extent of this Chapter**

This chapter does not apply to receivers appointed under Chapter II of this Part (Scotland).

**29. Definitions**

- (1) It is hereby declared that, except where the context otherwise requires;
- (a) any reference in the Companies Act or this Act to a receiver or manager of the property of a company, or to a receiver of it, includes a receiver or manager, or (as the case may be) a receiver of part only of that property and a receiver only if the income arising from the property or from part of it, and;
  - (b) any reference in the Companies Act to the appointment of a receiver or manager under powers contained in an instrument includes an appointment made under powers which, by virtue of any enactment, are implied in and have effect as if contained in an instrument.
- (2) In this Chapter "administrative receiver" means;
- (a) a receiver or manager of the whole (or substantially the whole) of a company's property appointed by or on behalf of the holders of any debentures of the company secured by a charge which, as created, was a floating charge, or by such a charge and one or more other securities; or
  - (b) a person who would be such a receiver or manager but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company's property.

**30. Disqualification of body corporate from acting as receiver**

A body corporate is not qualified for appointment as receiver of the property of a company, and any body corporate which acts as such a receiver is liable to a fine.

**31. Disqualification of undischrged bankrupt**

If a person being an undischarged bankrupt acts as receiver or manager of the property of a company on behalf of debenture holders, he is liable to imprisonment or a fine, or both.

This does not apply to a receiver or a manager acting under an appointment made by the court.

### **32. Power for court to appoint official receiver**

Where the application is made to the court to appoint a receiver on behalf of the debenture holders or other creditors of a company which is being wound up by the court, the official receiver may be appointed.

## **RECEIVERS AND MANAGERS APPOINTED OUT OF COURT**

### **33. Time from which appointment is effective**

- (1) The appointment of a person as a receiver or manager of a company's property under powers contained in an instrument;
  - (a) is of no effect unless it is accepted by that person before the end of the business day next following that on which the instrument of appointment is received by him or on his behalf, and
  - (b) subject to this, is deemed to be made at the time at which the instrument is so received.
- (2) This section applies to the appointment of two or more persons as joint receivers or managers of a company's property under powers contained in an instrument, subject to such modifications as may be prescribed by the rules.

### **34. Liability for invalid appointment**

Where the appointment of a person as the receiver or manager of a company's property under powers contained in an instrument is discovered to be invalid (whether by virtue of the invalidity of the instrument or otherwise), the court may order the person by whom or on whose behalf the appointment was made to indemnify the person appointed against any liability which arises solely by reason of the invalidity of the appointment.

### **35. Application to court for directions**

- (1) A receiver or manager of the property of the company appointed under powers contained in an instrument, or the persons by whom or on whose behalf a receiver or manager has been so appointed, may apply to the court for directions in relation to any particular matter arising in connection with the performance of the functions of the receiver or manager.
- (2) On such an application, the court may give such directions, or may make such order declaring the rights of persons before the court or otherwise, as it thinks fit.

### **36. Court's power to fix remuneration**

- (1) The court may, on an application made by the liquidator of a company, by order fix the amount to be paid by way of remuneration to a person who, under powers contained in an instrument, has been appointed receiver or manager of the company's property.
- (2) The court's power under subsection (1), where no previous order has been made with respect thereto under the subsection;
  - (a) extends to fixing the remuneration for any period before the making of the order or the application for it,
  - (b) is exercisable notwithstanding that the receiver or manager has died or ceased to act before the making of the order or the application, and
  - (c) where the receiver or manager has been paid or has retained for his remuneration for any period before the making of the order any amount in excess of that so fixed for that period, extends to requiring him or his personal representatives to account for the excess or such part of it as may be specified in the order.

But the power conferred by paragraph (c) shall not be exercised as respects any period before the making of the application for the order under this section, unless in the court's opinion there are special circumstances making it proper for the power to be exercised.

- (3) The court may from time to time on an application made either by the liquidator or by the receiver or manager, vary or amend an order made under subsection (1).

### **37. Liability for contracts, etc.**

- (1) A receiver or manager appointed under powers contained in an instrument (other than an administrative receiver) is, to the same extent as if he had been appointed by order of the court;
  - (a) personally liable on any contract entered into by him in performance of his functions (except in so far as the contract otherwise provides) and on any contract of employment adopted by him in the performance of those functions, and
  - (b) entitled in respect of that liability to indemnity out of the assets.
- (2) For those purposes of subsection (1) (a), the receiver or manager is not to be taken to have adopted a contract of employment by reason of anything done or omitted to be done within 14 days after his appointment.
- (3) Subsection (1) does not limit any right to indemnity which the receiver or manager would have apart from it, nor limit his liability on contracts entered into without authority, nor confer any right to indemnity in respect of that liability.
- (4) Where at any time the receiver or manager so appointed vacates office;
  - (a) his remuneration and any expenses properly incurred by him, and
  - (b) any indemnity to which he is entitled out of the assets of the company, shall be charges on and paid out of any property of the company which is in his custody or under his control at that time in priority to any charge or other security held by the person by or on whose behalf he was appointed.

### **38. Receivership accounts to be delivered to registrar**

- (1) Except in the case of an administrative receiver, every receiver or manager of a company's property who has been appointed under powers contained in an instrument shall deliver to the registrar of companies for registration the requisite accounts of his receipts and payments.
- (2) The accounts shall be delivered within one month (or such longer periods as the registrar may allow) after the expiration of 12 months from the date of his appointment and of every subsequent period of 6 months, and also within one month after he ceases to act as receiver or manager.
- (3) The requisite accounts shall be an abstract in the prescribed form showing;
  - (a) receipts and payments during the relevant period of 12 or 6 months, or
  - (b) where the receiver or manager ceases to act, receipts and payments during the period from the end of the period of 12 or 6 months to which the last preceding abstract related (or, if no preceding abstract has been delivered under this section, from the date of his appointment) up to the date of his so ceasing, and the aggregate amount of receipts and payments during all preceding periods since his appointment.
- (4) In this section "prescribed" means prescribed by regulations made by statutory instrument by the Secretary of State.
- (5) A receiver or manager who makes default in complying with this section is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

## **PROVISIONS APPLICABLE TO EVERY RECEIVERSHIP**

### **39. Notification that receiver of manager appointed**

- (1) When a receiver or manager of the property of a company has been appointed, every invoice, order for goods or business letter issued by or on behalf of the company or the receiver or manager or the liquidator of the company, being a document on or in which the company's name appears, shall contain a statement that a receiver or manager has been appointed.
- (2) If default is made in complying with this section, the company and any of the following persons, who knowingly and wilfully authorises or permits the default, namely, any officer of the company, any liquidator of the company and any receiver or manager, is liable to a fine.

### **40. Payment of debts out of assets subject to floating charge**

- (1) The following applies, in the case of a company, where a receiver is appointed on behalf of the holders of any debentures of the company secured by a charge which, as created, was a floating charge.
- (2) If the company is not at the time in course of being wound up, its preferential debts (within the meaning given to that expression by section 386 in Part XII) shall be paid out of the assets coming to the hands of the receiver in priority to any claims for principal or interest in respect of the debentures.
- (3) Payments made under this section shall be recouped, as far as may be, out of the assets of the company available for payment of general creditors.

### **41. Enforcement of duty to make returns**

- (1) If a receiver or manager of a company's property;
  - (a) having made default in filing, delivering or making any return, account or other document, or in giving any notice, which a receiver or manager is by law required to file, deliver, make or give, fails to make good the default within 14 days after the service on him of a notice requiring him to do so, or
  - (b) having been appointed under powers contained in an instrument, has, after being required at any time by the liquidator of the company to do so, failed to render proper accounts of his receipts and payments and to vouch them and pay over to the liquidator the amount properly payable to him,  
the court may, on application made for the purpose, make an order directing the receiver or manager (as the case may be) to make good the default within such time as may be specified in the order.
- (2) In the case of the default mentioned in subsection (1)(a), the application to the court may be made by any member or creditor of the company or by the registrar of companies; and in the case of the default mentioned in subsection (1)(b), the application shall be made by the liquidator. In either case the court's order may provide that all costs of and incidental to the application shall be borne by the receiver or manager, as the case may be.
- (3) Nothing in this section prejudices the operation of any enactment imposing penalties on receivers in respect of any such default as is mentioned in subsection (1).

## **ADMINISTRATIVE RECEIVERS: GENERAL**

### **42. General powers**

- (1) The powers conferred on the administrative receiver of a company by the debentures by virtue of which he was appointed are deemed to include (except in so far as they are inconsistent with any of the provisions of those debentures) the powers specified in Schedule 1 to this Act.
- (2) In application of Schedule 1 to the administrative receiver of a company;
  - (a) the words "he" and "him" refer to the administrative receiver, and
  - (b) references to the property of the company are to the property of which he is or, but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company's property, would be the receiver or manager.
- (3) A person dealing with the administrative receiver in good faith and for value is not concerned to inquire whether the receiver is acting within his powers.

### **43. Power to dispose of charged property, etc.**

- (1) Where, on an application by the administrative receiver, the court is satisfied that the disposal (with or without other assets) of any relevant property which is subject to a security would like to promote a more advantageous realisation of the company's assets than would otherwise be effected, the court may by order authorise the administrative receiver to dispose of the property as if it were not subject to the security.
- (2) Subsection (1) does not apply in the case of any security held by the person by or on whose behalf the administrative receiver was appointed, or of any security so he has priority.
- (3) It shall be a condition of an order under this section that;
  - (a) the net proceeds of the disposal, and
  - (b) where those proceeds are less than such amount as may be determined by the court to be the net amount which would be realised on a sale of the property in the open market by a willing vendor, such sums as may be required to make good the deficiency, shall be applied towards discharging the sums secured by the security.
- (4) Where a condition imposed in pursuance of subsection (3) relates to two or more securities, that condition shall require the net proceeds of the disposal and, where paragraph (b) of that subsection applies, the sums mentioned in that paragraph to be applied towards discharging the sums secured by those securities in the order of their priorities.
- (5) An office copy of an order under this section shall, within 14 days of the making of the order, be sent by the administrative receiver to the registrar of companies.
- (6) If the administrative receiver without reasonable excuse fails to comply with subsection 95), he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (7) In this section "relevant property", in relation to the administrative receiver, means the property of which he is or, but for the appointment of some other person as the receiver of part of the company's property, would be the receiver or manager.

### **44. Agency and liability for contracts**

- (1) The administrative receiver of a company;
  - (a) is deemed to be the company's agent, unless and until the company goes into liquidation;
  - (b) is personally liable on any contract entered into by him in the carrying out of his functions (except in so far as the contract otherwise provides) and on any contract of employment adopted by him in the carrying out of those functions; and

- (c) is entitled in respect of that liability to an indemnity out of those assets of the company.
- (2) For the purposes of subsection (1)(b) the administrative receiver is not to be taken to have adopted a contract of employment by reason of anything done or omitted to be done within 14 days after his appointment.
- (2a) For the purposes of subsection (1)(b) a liability under a contract of employment is a qualifying liability if-
  - (a) it is a liability to pay a sum by way of wages or salary or contribution to an occupational pension scheme,
  - (b) it is incurred while the administrative receiver is in office, and
  - (c) it is in respect of services rendered wholly or partly after the adoption of the contract.
- (2b) Where a sum payable in respect of a liability which is a qualifying liability for the purposes of subsection (1)(b) is payable in respect of services rendered partly before and partly after the adoption of the contract, liability under subsection (1)(b) shall only extend to so much of the sum as is payable in respect of services rendered after adoption of the contract.
- (2c) For the purposes of subsections (2a) and (2b) -
  - (a) wages or salary payable in respect of a period of holiday or absence from work through sickness or other good cause are deemed to be wages or (as the case may be) salary in respect of services rendered in that period, and
  - (b) a sum payable in lieu of holiday is deemed to be wages or (as the case may be) salary in respect of services rendered in the period by reference to which the holiday entitlement arose.
- (2d) In subsection (2c)(a), the reference to wages or salary payable in respect to a period of holiday includes any sums which, if they had been paid, would have been treated for the purposes of the enactments relating to social security as earnings in respect of that period.
- (3) This section does not limit any right to indemnity which the administrative receiver would have apart from it, nor limit his liability on contracts entered into or adopted without authority, nor confer any right to indemnity in respect of that liability.

#### **45. Vacation of office**

- (1) An administrative receiver of a company may at any time be removed from office by order of the court (but not otherwise) and may resign his office by giving notice of his resignation in the prescribed manner to such persons as may be prescribed.
- (2) An administrative receiver shall vacate office if he ceases to be qualified to act as an insolvency practitioner in relation to the company.
- (3) Where at any time an administrative receiver vacates office;
  - (a) his remuneration and any expenses properly incurred by him, and
  - (b) any indemnity to which he is entitled out of the assets of the company, shall be charged on and paid out of any property of the company which is in his custody or under his control at that time in priority to any security held by the person by or on whose behalf he was appointed.
- (4) Where an administrative receiver vacates office otherwise than by death, he shall, within 14 days after his vacation of office, send a notice to that effect to the registrar of companies.
- (5) If an administrative receiver without reasonable excuse fails to comply with subsection (4), he is liable to a fine, *and for continued contravention, to a daily default fine.*

(Le parole in corsivo all'interno della subsection (5) sono state abrogate dal Companies Act 1989, ss107, 212 Sch 16, para 3(1),(3), Sch 24, a far tempo da una data da stabilire.)



**ADMINISTRATIVE RECEIVER:  
ASCERTAINMENT AND INVESTIGATION OF COMPANY'S AFFAIRS**

**46. Information to be given by administrative receiver**

- (1) Where an administrative receiver is appointed, he shall;
  - (a) forthwith send to the company and publish in the prescribed manner a notice of his appointment, and
  - (b) within 28 days after his appointment, unless the court otherwise directs, send such a notice to all creditors of the company (so far as he is aware of their addresses).
- (2) This section and the next do not apply in relation of the appointment of an administrative receiver to act;
  - (a) with an existing administrative receiver, or
  - (b) in place of an administrative receiver dying or ceasing to act, except that, where they apply to an administrative receiver who dies or ceases to act before they have been fully complied with, the references in this section and the next to the administrative receiver include (subject to the next subsection) his secession and any continuing administrative receiver.
- (3) If the company is being wound up, this section and the next apply notwithstanding that the administrative receiver and the liquidator are the same person, but with any necessary modifications arising from that fact.
- (4) If the administrative receiver without reasonable excuse fails to comply with this section, he is liable to a fine and for continued contravention, to a daily default fine.

**47. Statement of affairs to be submitted**

- (1) Where an administrative receiver is appointed, he shall forthwith require some or all of the persons mentioned below to make out and submit to him a statement in the prescribed form as to the affairs of the company.
- (2) A statement submitted under this section shall be verified by affidavit by the persons required to submit it and shall show;
  - (a) particulars of the company's assets, debts and liabilities;
  - (b) the names and addresses of its creditors;
  - (c) the securities held by them respectively;
  - (d) the dates when the securities were respectively given; and
  - (e) such further or other information as may be prescribed.
- (3) The persons referred to in subsection (1) are;
  - (a) those who are or have been officers of the company;
  - (b) those who have taken part in the company's formation at any time within one year before the date of the appointment of the administrative receiver;
  - (c) those who are in the company's employment, or have been in its employment within that year, and are in the administrative receiver's opinion capable of giving the information required;
  - (d) those who are or have been within that year officers of or in the employment of a company which is, or within that year was, an officer of the company.

In this subsection "employment" includes employment under a contract for services.

- (4) Where any persons are required under this section to submit a statement of affairs to the administrative receiver, they shall do so (subject to the next subsection) before the end of the period of 21 days beginning with the day after that on which the prescribed notice of the requirement is given to them by the administrative receiver.

- (5) The administrative receiver, if he thinks fit, may;
  - (a) at any time release a person from an obligation imposed on him under subsection (1) or (2), or
  - (b) either when giving notice under subsection (4) or subsequently, extend the period so mentioned,
    - and where the administrative receiver has refused to exercise a power conferred by this subsection, the court, if it thinks fit, may exercise it.
- (6) If a person without reasonable excuse fails to comply with any obligation imposed under this section, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily fine.

#### **48. Report by administrative receiver**

- (1) Where an administrative receiver is appointed, he shall, within 3 months (or such longer period as the court may allow) after his appointment, send to the registrar of companies, to any trustees for secured creditors of the company and (so far as he is aware of their addresses) to all such creditors a report as to the following matters, namely;
  - (a) the events leading up to his appointment, so far as he is aware of them;
  - (b) the disposal or proposed disposal by him of any property of the company and the carrying on or proposed carrying on by him of any business of the company;
  - (c) the amounts of principal and interest payable to the debenture holders by whom or on whose behalf he was appointed and the amounts payable to preferential creditors; and
  - (d) the amount (if any) likely to be available for the payment of other creditors.
- (2) The administrative receiver shall also, within 3 months (or such longer period as the court may allow) after his appointment, either;
  - (a) send a copy of the report (so far as he is aware of their addresses) to all unsecured creditors of the company; or
  - (b) publish in the prescribed manner a notice stating an address to which unsecured creditors of the company should write for copies of the report to be sent to them free of charge, and (in either case), unless the court otherwise directs, lay a copy of the report before a meeting of the company's unsecured creditors summoned for the purpose on not less than 14 days notice.
- (3) The court shall not give a direction under subsection (2) unless;
  - (a) the report states the intention of the administrative receiver to apply for the direction, and
  - (b) a copy of the report is sent to the persons mentioned in paragraph (a) of that subsection, or a notice is published as mentioned in paragraph (b) of that subsection, not less than 14 days before the hearing of the application.
- (4) Where the company has gone or goes into liquidation, the administrative receiver;
  - (a) shall, within 7 days after his compliance with subsection (1) or, if later, the nomination or appointment of the liquidator, send a copy of the report to the liquidator, and
  - (b) where he does so within the time limited for compliance with subsection (2), is not required to comply with that subsection.
- (5) A report under this section shall include a summary of the statement of affairs made out and submitted to the administrative receiver under section 47 and of his comments (if any) upon it.
- (6) Nothing in this section is to be taken as requiring any such report to include any information the disclosure of which would seriously prejudice the carrying out by the administrative receiver of his functions.
- (7) Section 46 (2) applies for the purposes of this section also.
- (8) If the administrative receiver without reasonable excuse fails to comply with this section, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

#### **49. Committee of creditors**

- (1) Where a meeting of creditors is summoned under section 48 the meeting may, if it thinks fit, establish a committee ("the creditors' committee") to exercise the functions conferred on it by or under this Act.
- (2) If such a committee is established, the committee may, on giving not less than 7 days' notice, require the administrative receiver to attend before it at any reasonable time and furnish it with such information relating to the carrying out by him of his functions as it may reasonably require.

### **CHAPTER II - RECEIVERS (SCOTLAND)**

#### **50. Extent of this Chapter**

This Chapter extends to Scotland only.

#### **51. Power to appoint receiver**

- (1) It is competent under the law of Scotland for the holder of a floating charge over all or any part of the property (including uncalled capital), which may from time to time be comprised in the property and undertaking of an incorporated company (whether a company within the meaning of the Companies Act or not) which the Court of Session has jurisdiction to wind up, to appoint a receiver of such part of the property of the company as is subject to the charge.
- (2) It is competent under the law of Scotland for the court, on the application of the holder of such a floating charge, to appoint a receiver of such part of the property of the company as is subject to the charge.
- (3) The following are disqualified from being appointed as receiver -
  - (a) a body corporate;
  - (b) an undischarged bankrupt; and
  - (c) a firm according to the law of Scotland.
- (4) A body corporate or a firm according to the law of Scotland which acts as a receiver is liable to a fine.
- (5) An undischarged bankrupt who so acts is liable to imprisonment or a fine, or both.
- (6) In this section, "receiver" includes joint receivers.

#### **52. Circumstances justifying appointment**

- (1) A receiver may be appointed under section 51(1) by the holder of the floating charge on the occurrence of any event which by the provisions of the instrument creating the charge, entitles the holder of the charge to make that appointment and, in so far as not otherwise provided for by the instrument, on the occurrence of any of the following events, namely -
  - (a) the expiry of a period of 21 days after the making of a demand for payment of the whole or any part of the principal sum secured by the charge, without payment having been made;
  - (b) the expiry of a period of 2 months during the whole of which interest due and payable under the charge has been in arrears;the making of an order or the passing of a resolution to wind up the company;

- (d) the appointment of a receiver by virtue of any other floating charges created by the company.
- (2) A receiver may be appointed by the court under section 51(2) on the occurrence of any event which, by the provisions of the instrument creating the floating charge, entitles the holder of the charge to make that appointment and, in so far as not otherwise provided for by the instrument, on the occurrence of any of the following events, namely -
  - (a) where the court, on the application of the holder of the charge, pronounces itself satisfied that the position of the holder of the charge is likely to be prejudiced if no such appointment is made;
  - (b) any of the events referred to in paragraphs (a) to of subsection (1).

### **53. Mode of appointment by holder of charge**

- (1) The appointment of a receiver by the holder of the floating charge under section 51(1) shall be by means of an instrument subscribed in accordance of the Requirements of Writing (Scotland) Act 1995 ("the instrument of appointment"), a copy (certified in the prescribed manner to be a correct copy) whereof shall be delivered by or on behalf of the person making the appointment to the registrar of companies for registration within 7 days of its execution and shall be accompanied by a notice in the prescribed form.
- (2) If any person without reasonable excuse makes default in complying with the requirements of subsection (1), he is liable to a fine *and, for continued contravention, to a daily default fine.*  
 (Le parole in corsivo all'interno della subsection (2) sono state abrogate dal Companies Act 1989 , ss107, 212 Sch 16, para 3(1),(3), Sch 24, a far tempo da una data da stabilire.)
- (3) ...  
 (La subsection (3) è stata abrogata dalla Law Reform (Miscellaneous Provisions) (Scotland) Act 1990, s74, Sch 8, Pt II, para 35, Sch 9, as from 1 December 1990.)
- (4) If the receiver is to be appointed by the holders of a series of secured debentures, the instrument of appointment may be executed on behalf of the holders of the floating charge by any person authorised by resolution of the debenture-holders to execute the instrument.
- (5) On receipt of the certified copy of the instrument of appointment in accordance with subsection (1), the registrar shall, on payment of the prescribed fee, enter the particulars of the appointment in the register of charges.
- (6) The appointment of a person as a receiver by an instrument of appointment in accordance with subsection (1) -
  - (a) is of no effect unless it is accepted by that person before the end of the business day next following that on which the instrument of appointment is received by him or on his behalf, and
  - (b) subject to paragraph (a), is deemed to be made on the day on and at the time at which the instrument of appointment is so received, as evidenced by a written docquet by that person or on his behalf;
 and this subsection applies to the appointment of joint receivers subject to such modifications as may be prescribed.
- (7) On the appointment of a receiver under this section, the floating charge by virtue of which he was appointed attaches to the property then subject to the charge; and such attachment has effect as if the charge was a fixed security over the property to which it has attached.

### **54. Appointment by court**

- (1) Application for the appointment of a receiver by the court under section 51(2) shall be by petition to the court, which shall be served on the company.

- (2) On such an application, the court shall, if it thinks fit, issue an interlocutor making the appointment of the receiver.
- (3) A copy (certified by the clerk of the court to be a correct copy) of the court's interlocutor making the appointment shall be delivered by or on behalf of the petitioner to the registrar of companies for registration, accompanied by a notice in the prescribed form, within 7 days of the date of the interlocutor or such longer period as the court may allow.  
If any person without reasonable excuse makes default in complying with the requirements of this subsection, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (4) On receipt of the certified copy interlocutor in accordance with subsection (3), the registrar shall, on payment of the prescribed fee, enter the particulars of the appointment in the register of charges.
- (5) The receiver is to be regarded as having been appointed on the date of his being appointed by the court.
- (6) On the appointment of a receiver under this section, the floating charge by virtue of which he was appointed attaches to the property then subject to the charge; and such attachment has effect as if the charge were a fixed security over the property to which it has attached.
- (7) In making rules of court for the purposes of this section, the Court of Session shall have regard to the need for special provision for cases which appear to the court to require to be dealt with as a matter of urgency.

#### **55. Powers of receiver**

- (1) Subject to the next subsection, a receiver has in relation to such part of the property of the company as is attached by the floating charge by virtue of which he was appointed, the powers, if any, given to him by the instrument creating that charge.
- (2) In addition, the receiver has under this Chapter the powers as respects that property (in so far as these are not inconsistent with any provision contained in that instrument) which are specified in Schedule 2 to this Act.
- (3) Subsections (1) and (2) apply -
  - (a) subject to the rights of any person who has effectually executed diligence on all or part of the property of the company prior to the appointment of the receiver, and
  - (b) subject to the rights of any person who holds over all or any part of the property of the company a fixed security or floating charge having priority over, or ranking *pari passu* with, the floating charge by virtue of which the receiver was appointed.
- (4) A person dealing with a receiver in good faith and for value is not concerned to enquire whether the receiver is acting within his powers.

#### **56. Precedence among receivers**

- (1) Where there are two or more floating charges subsisting over all or any part of the property of the company, a receiver may be appointed under this Chapter by virtue of each such charge; but a receiver appointed by, or on the application of, the holder of a floating charge having priority of ranking over any other floating charge by virtue of which a receiver has been appointed has the powers given to a receiver by section 55 and Schedule 2 to the exclusion of any other receiver.
- (2) Where two or more floating charges rank with one another equally, and two or more receivers have been appointed by virtue of such charges, the receivers so appointed are deemed to have been appointed as joint receivers.
- (3) Receivers appointed, or deemed to have been appointed, as joint receivers shall act jointly unless the instrument of appointment or respective instruments of appointment otherwise provide.

- (4) Subject to subsection (5) below, the powers of a receiver appointed by, or on the application of, the holder of a floating charge are suspended by, and as from the date of, the appointment of a receiver by, or on the application of, the holder of a floating charge having priority of ranking over that charge to such extent as may be necessary enable the receiver second mentioned to exercise his powers under section 55 and Schedule 2; and any powers so suspended take effect again when the floating charge having priority of ranking ceases to attach to the property then subject to the charge, whether such cessation is by virtue of section 62(6) or otherwise.
- (5) The suspension of the powers of a receiver under subsection (4) does not have the effect of requiring him to release any part of the property (including any letters or documents) of the company from his control until he receives from the receiver superseding him a valid indemnity (subject to the limit of the value of such part of the property of the company as is subject to the charge by virtue of which he was appointed) in respect of any expenses, charges, and liabilities he may have incurred in the performance of his functions as receiver.
- (6) The suspension of the powers of a receiver under subsection (4) does not cause the floating charge by virtue of which he was appointed to cease to attach to the property to which it attached by virtue of section 53(7) or 54(6).
- (7) Nothing in this section prevents the same receiver being appointed by virtue of two or more floating charges.

#### **57. Agency and liability of receiver for contracts**

- (1) A receiver is deemed to be the agent of the company in relation to such property of the company as is attached by the floating charge by virtue of which he was appointed.
  - (1a) Without prejudice to subsection (1), a receiver is deemed to be the agent of the company in relation to any contract of employment adopted by him in the carrying out of his functions.
  - (2) A receiver (including a receiver whose powers are subsequently suspended under section 56) is personally liable on any contract entered into by him in the performance of his functions, except in so far as the contract otherwise provides, and, to the extent of any qualifying liability on any contract of employment adopted by him in the carrying out of those functions.
    - (2a) For the purposes of subsection (2) a liability under a contract of employment is a qualifying liability if-
      - (a) it is a liability to pay a sum by way of wages or salary or contribution to an occupational pension scheme,
      - (b) it is incurred while the receiver is in office, and
      - (c) it is in respect of services rendered wholly or partly after the adoption of the contract.
    - (2b) Where a sum payable in respect of a liability which is a qualifying liability for the purposes of subsection (2) is payable in respect of services rendered partly before and partly after the adoption of the contract, liability under that subsection shall only extend to so much of the sum as is payable in respect of services rendered after the adoption of the contract.
    - (2c) For the purposes of subsections (2a) and (2b) -
      - (a) wages or salary payable in respect of a period of holiday or absence from work through sickness or other good cause are deemed to be wages or (as the case may be) salary in respect of services rendered in that period, and
      - (b) a sum payable in lieu of holiday is deemed to be wages or (as the case may be) salary in respect of services rendered in the period by reference to which the holiday entitlement arose.
    - (2d) In subsection (2c)(a), the reference to wages or salary payable in respect of a period of holiday includes any sums which, if they had been paid, would have been treated for the purposes of the enactments relating to social security as earnings in respect of that period.

- (3) A receiver who is personally liable by virtue of subsection (2) is entitled to be indemnified out of the property in respect of which he was appointed.
- (4) Any contract entered into by or on behalf of the company prior to the appointment of a receiver continues in force (subject to its terms) notwithstanding that appointment, but the receiver does not by virtue only of his appointment incur any personal liability on any such contract.
- (5) For the purposes of subsection (2), a receiver is not to be taken to have adopted a contract of employment by reason of anything done or omitted to be done within 14 days after his appointment.
- (6) This section does not limit any right to indemnity which the receiver would have apart from it, nor limit his liability on contracts entered into or adopted without authority, nor confer any rights to indemnity in respect of that liability.
- (7) Any contract entered into by a receiver in the performance of his functions continues in force (subject to its terms) although the powers of the receiver are subsequently suspended under section 56.

#### **58. Remuneration of receiver**

- (1) The remuneration to be paid to a receiver is to be determined by agreement between the receiver and the holder of the floating charge by virtue of which he was appointed.
- (2) Where the remuneration to be paid to the receiver has not been determined under subsection (1), or where it has been so determined but is disputed by any of the persons mentioned in paragraphs (a) to (d) below, it may be fixed instead by the Auditor of the Court of Session on application made to him by -
  - (a) the receiver;
  - (b) the holder of any floating charge or fixed security over all or any part of the property of the company;
  - (c) the company; or
  - (d) the liquidator of the company.
- (3) Where the receiver has been paid retained for his remuneration for any period before the remuneration has been fixed by the Auditor of the Court of Session under subsection (2) any amount in excess of the remuneration so fixed for that period, the receiver or his personal representatives shall account for the excess.

#### **59. Priority of debts**

- (1) Where a receiver is appointed and the company is not at the time of the appointment in course of being wound up, the debts which fall under subsection (2) of this section shall be paid out of any assets coming to the hands of the receiver in priority to any claim for principal or interest by the holder of the floating charge by virtue of which the receiver was appointed.
- (2) Debts falling under this section are preferential debts (within the meaning given by section 386 Part XII) which, by the end of a period of 6 months after advertisement by the receiver for claims in the Edinburgh Gazette and in a newspaper circulating in the district where the company carries on business either -
  - (i) have been intimated to him, or
  - (ii) have become known to him.
- (3) Any persons made under this section shall be recouped as far as may be out of the assets of the company available for payment of ordinary creditors.

## **60. Distribution of moneys**

- (1) Subject to the next subsection, and to the rights of any of the following categories of persons (which rights shall, except to the extent otherwise provided in any instrument, have the following order of priority), namely -
  - (a) the holder of any fixed security which is over property subject to the floating charge and which ranks prior to, or *pari passu* with, the floating charge;
  - (b) all persons who have effectually executed diligence on any part of the property of the company which is subject to the charge by virtue of which the receiver was appointed; creditors in respect of all liabilities, charges and expenses incurred by him on behalf of the receiver;
  - (d) the receiver in respect of his liabilities, expenses and remuneration, and any indemnity to which he is entitled out of the property of the company; and
  - (e) the preferential creditors entitled to payment under section 59,  
the receiver shall pay moneys received by him to the holder of the floating charge by virtue of which the receiver was appointed in or towards satisfaction of the debt secured by the floating charge.
- (2) Any balance of moneys remaining after the provisions of sub- section (1) and section 61 below have been satisfied shall be paid in accordance with their respective rights and interests to the following persons, as the case may require -
  - (a) any other receiver;
  - (b) the holder of a fixed security which is over property subject to the floating charge;
  - (c) the company or its liquidator, as the case may be.
- (3) Where any question arises as to the person entitled to a payment under this section, or where a receipt or a discharge of a security cannot be obtained in respect of any such payment, the receiver shall consign the amount of such payment in any joint stock bank of issue in Scotland in name of the Accountant of Court for behoof of the person or persons entitled thereto.

## **61. Disposal of interest in property**

- (1) Where the receiver sells or disposes, or is desirous of selling or disposing, of any property or interest in property of the company which is subject to the floating charge by virtue of which the receiver was appointed and which is -
  - (a) subject to any security or interest of, or burden or encumbrance in favour of, a creditor the ranking of which is prior to, or *pari passu* with, or postponed to the floating charge, or
  - (b) property or an interest in property affected or attached by effectual diligence executed by any person,  
and the receiver is unable to obtain the consent of such creditor or, as the case may be, such person to such a sale or disposal, the receiver may apply to the court for authority to sell or dispose of the property or interest in property free of such security, interest, burden, encumbrance or diligence.
- (2) Subject to the next subsection on such an application the court may, if it thinks fit, authorise the sale or disposal of the property or interest in question free of such security, interest, burden, encumbrance or diligence, and such authorisation may be on such terms or conditions as the court thinks fit.
- (3) In the case of an application where a fixed security over the property or interest in question which ranks prior to the floating charge has not been met or provided for in full, the court shall not authorise the sale or disposal of the property or interest in question unless it is satisfied that the sale or disposal would be likely to provide a more advantageous realisation of the company's assets than would otherwise be effected.



- (4) It shall be a condition of an authorisation to which subsection (3) applies that -
- (a) the net proceeds of the disposal, and
  - (b) where those proceeds are less than such amount as may be determined by the court to be the net amount which would be realised on a sale of the property or interest in the open market by a willing seller, such sums as may be required to make good the deficiency,
- shall be applied towards discharging the sums secured by the fixed security.
- (5) Where a condition imposed in pursuance of subsection (4) relates to two or more such fixed securities, that condition shall require the net proceeds of the disposal and, where paragraph (b) of that subsection applies, the sums mentioned in that paragraph to be applied towards discharging the sums secured by those fixed securities in the order of their priorities.
- (6) A copy of an authorisation under subsection (2) certified by the clerk of court shall, within 14 days of the granting of the authorisation, be sent by the receiver to the registrar of companies.
- (7) If the receiver without reasonable excuse fails to comply with subsection (6), he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (8) Where any sale or disposal is effected in accordance with the authorisation of the court under subsection (2), the receiver shall grant to the purchaser or disponee an appropriate document of transfer or conveyance of the property or interest in question, and that document has the effect, or, where recording, intimation or registration of that document is a legal requirement for completion of title to the property or interest, then that recording, intimation or registration (as the case may be) has the effect, of -
- (a) disencumbering the property or interest of the security, interest, burden or encumbrance affecting it, and
  - (b) freeing the property or interest from the diligence executed upon it.
- (9) Nothing in this section prejudices the right of any creditor of the company to rank for his debt in the winding up of the company.

## **62. Cessation of appointment of receiver**

- (1) A receiver may be removed from office by the court under sub-section (3) below and may resign his office by giving notice of his resignation in the prescribed manner to such persons as may be prescribed.
- (2) A receiver shall vacate office if he ceases to be qualified to act as an insolvency practitioner in relation to the company.
- (3) Subject to the next subsection, a receiver may, on application to the court by the holder of the floating charge by virtue of which he was appointed, be removed by the court on cause shown.
- (4) Where at any time a receiver vacates office -
- (a) his remuneration and any expenses properly incurred by him, and
  - (b) any indemnity to which he is entitled out of the property of the company,
- shall be paid out of the property of the company which is subject to the floating charge and shall have priority as provided for in section 60 (1).
- (5) When a receiver ceases to act as such otherwise than by death he shall, and, when a receiver is removed by the court, the holder of the floating charge by virtue of which he was appointed shall, within 14 days of the cessation or removal (as the case may be) give the registrar of companies notice to that effect, and the registrar shall enter the notice in the registrar of charges.

If the receiver or the holder of the floating charge (as the case may require) makes default in complying with the requirements of this subsection, he is liable to a fine.

- (6) If by the expiry of a period of one month following upon the removal of the receiver or his ceasing to act as such no other receiver has been appointed, the floating charge by virtue of which the receiver was appointed -
- (a) thereupon cease to attach to the property then subject to the charge, and
  - (b) again subsists as a floating charge;
- and for the purposes of calculating the period of one month under this subsection no account shall be taken of any period during which an administration order under Part II of this Act is in force.

### **63. Powers of court**

- (1) The court on the application of -
- (a) the holder of a floating charge by virtue of which a receiver was appointed, or
  - (b) a receiver appointed under section 51,
- may give directions to the receiver in respect of any matter arising in connection with the performance by him of his functions.
- (2) Where the appointment of a person as a receiver by the holder of a floating charge is discovered to be invalid (whether by virtue of the invalidity of the instrument or otherwise), the court may order the holder of the floating charge to indemnify the person appointed against any liability which arises solely by reason of the invalidity of the appointment.

### **64. Notification that receiver appointed**

- (1) Where a receiver has been appointed, every invoice, order for goods or business letter issued by or on behalf of the company or the receiver or the liquidator of the company, being a document on or in which the name of the company appears, shall contain a statement that a receiver has been appointed.
- (2) If default is made in complying with the requirements of this section, the company and any of the following persons who knowingly and wilfully authorises or permit the default, namely any officer of the company, any liquidator of the company and any receiver, is liable to a fine.

### **65. Information to be given by receiver**

- (1) Where a receiver is appointed, he shall -
- (a) forthwith send to the company and publish notice of his appointment, and
  - (b) within 28 days after his appointment, unless the court otherwise directs, send such notice to all the creditors of the company (so far as he is aware of their addresses).
- (2) This section and the next do not apply in relation to the appointment of a receiver to act -
- (a) with an existing receiver, or
  - (b) in place of a receiver who has died or ceased to act,
- except that, where they apply to a receiver who dies or ceases to act before they have been fully complied with, the references in this section and the next to the receiver include (subject to subsection (3) of this section) his successor and any continuing receiver.
- (3) If the company is being wound up, this section and the next apply notwithstanding that the receiver and the liquidator are the same person, but with any necessary modifications arising from that fact.
- (4) If a person without reasonable excuse fails to comply with this section, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

## **66. Company's statement of affairs**

- (1) Where a receiver of a company is appointed, the receiver shall forthwith require some or all of the persons mentioned in subsection (3) below to make out and submit to him a statement in the prescribed form as to the affairs of the company.
- (2) A statement submitted under this section shall be verified by affidavit by the persons required to submit it and shall show -
  - (a) particulars of the company's assets, debts and liabilities;
  - (b) the names and addresses of its creditors;
  - (c) the securities held by them respectively;
  - (d) the date when the securities were respectively given; and
  - (e) such further or other information as may be prescribed.
- (3) The persons referred to in subsection (1) are -
  - (a) those who are or have been officers of the company;
  - (b) those who have taken part in the company's formation at any time within one year before the date of the appointment of the receiver;
  - (c) those who are in the company's employment or have been in its employment within that year, and are in the receiver's opinion capable of giving the information required;
  - (d) those who are or have been within that year officers of or in the employment of a company which is, or within that year was, an officer of the company.

In this subsection "employment" includes employment under a contract for services.

- (4) Where any persons are required under this section to submit a statement of affairs to the receiver they shall do so (subject to the next subsection) before the end of the period of 21 days beginning with the day after that on which the prescribed notice of the requirement is given to them by the receiver.
- (5) The receiver, if he thinks fit, may -
  - (a) at any time release a person from an obligation imposed on him under subsection (1) or (2), or
  - (b) either when giving the notice mentioned in subsection (4) or subsequently extend the period so mentioned,  
and where the receiver has refused to exercise a power conferred by this subsection, the court, if it thinks fit, may exercise it.
- (6) If a person without reasonable excuse fails to comply with any obligation imposed under this section, he is liable to a fine and, for continued contravention to a daily default fine.

## **67. Report by receiver**

- (1) Where the receiver is appointed under section 51, he shall within 3 months (or such longer period as the court may allow) after his appointment, send to the registrar of companies, to the holder of the floating charge by virtue of which he was appointed and to any trustees for secured creditors of the company and (so far as he is aware of their addresses) to all such creditors a report as to the following matters, namely -
  - (a) the events leading up to his appointment, so far as he is aware of them;
  - (b) the disposal or proposed disposal by him of any property of the company and the carrying on or proposed carrying on by him of any business of the company;
  - (c) The amounts of principal and interest payable to the holder of the floating charge by virtue of which he was appointed and the amounts payable to preferential creditors; and
  - (d) the amount (if any) likely to be available for the payment of other creditors.
- (2) The receiver shall also, within 3 months (or such longer period as the court may allow) after his appointment, either -

- (a) send a copy of the report (so far as he is aware of their addresses) to all unsecured creditors of the company, or
  - (b) publish in the prescribed manner a notice stating an address to which unsecured creditors of the company should write for copies of the report to be sent to them free of charge,
  - (c) and (in either case), unless the court otherwise directs, lay a copy of the report before a meeting of the company's unsecured creditors summoned for the purpose on not less than 14 days' notice.
- (3) The court shall not give a direction under subsection (2) unless -
- (a) the report states the intention of the receiver to apply for the direction, and
  - (b) a copy of the report is sent to the persons mentioned in paragraph (a) of that subsection, or a notice is published as mentioned in paragraph (b) of that subsection, not less than 14 days before the hearing of the application.
- (4) Where the company has gone or goes into liquidation, the receiver -
- (a) shall, within 7 days after his compliance with subsection (1) or, if later, the nomination or appointment of the liquidator, send a copy of the report to the liquidator, and
  - (b) Where he does so within the time limited for compliance with subsection (2), is not required to comply with that subsection.
- (5) A report under this section shall include a summary of the statement of affairs made out and submitted under section 66 and of his comments (if any) on it.
- (6) Nothing in this section shall be taken as requiring any such report to include any information the disclosure of which would seriously prejudice the carrying out by the receiver of his functions.
- (7) Section 65(2) applies for the purposes of this section also.
- (8) If a person without reasonable excuse fails to comply with this section, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (9) In this section "secured creditor", in relation to a company, means a creditor of the company who holds in respect of his debt a security over property of the company, and "unsecured creditor" shall be construed accordingly.

#### **68. Committee of creditors**

- (1) Where a meeting of creditors is summoned under section 67, the meeting may, if it thinks fit, establish a committee ("the creditors' committee") to exercise the functions conferred on it by or under this Act.
- (2) If such a committee is established, the committee may on giving not less than 7 days' notice require the receiver to attend before it at any reasonable time and furnish it with such information relating to the carrying out by him of his functions as it may reasonably require.

#### **69. Enforcement of receiver's duty to make returns, etc.**

- (1) If any receiver -
- (a) having made default in filing, delivering or making any return, account or other document, or in giving any notice, which a receiver is by law required to file, deliver, make or give, fails to make good the default within 14 days after the service on him of a notice requiring him to do so; or
  - (b) has, after being required at any time by the liquidator of the company so to do, failed to render proper accounts for his receipts and payments and to vouch the same and to pay over to the liquidator the amount properly payable to him,
- the court may, on an application made for the purpose, make an order directing the receiver to make good the default within such time as may be specified in the order.

- (2) In the case of any such default as is mentioned in subsection (1)(a), an application for the purposes of this section may be made by any member or creditor of the company or by the registrar of companies; and, in the case of any such default as is mentioned in subsection (1)(b), the application shall be made by the liquidator; and in either case, the order may provide that all expenses of and incidental to the application shall be borne by the receiver.
- (3) Nothing in this section prejudices the operation of any enactments imposing penalties on receivers in respect of any such default as is mentioned in subsection (1).

## **70. Interpretation for Chapter II**

- (1) In this Chapter, unless the contrary intention appears, the following expressions have the following meanings respectively assigned to them -
  - ”company” means an incorporated company (whether or not a company within the meaning of the Companies Act) which the Court of Session has jurisdiction to wind up;
  - ”fixed security”, in relation to any property of a company, means any security, other than a floating charge or a charge having the nature of a floating charge, which on the winding up of the company in Scotland would be treated as an effective security over that property, and (without prejudice to that generality) includes a security over that property, being a heritable security within the meaning of the conveyancing and Feudal Reform (Scotland) Act 1970;
  - ”instrument of appointment” has the meaning given by section 53(1);
  - ”prescribed” means prescribed by regulations made under this Chapter by the Secretary of State;
  - ”receiver” means a receiver of such part of the property of the company as is subject to the floating charge by virtue of which he has been appointed under section 51;
  - ”register of charges” means the register kept by the registrar of companies for the purposes of Chapter II of Part XII of the Companies Act;
  - ”secured debenture” means a bond, debenture, debenture stock or other security which, either itself or by reference to any other instrument, creates a floating charge over all or any part of the property of the company, but does not include a security which creates no charge other than a fixed security; and
  - ”series of secured debentures” means two or more secured debentures created as a series by the company in such a manner that the holders thereof are entitled *pari passu* to the benefit of the floating charge.
- (2) Where a floating charge, secured debenture or series of secured debentures has been created by the company, then, except where the context otherwise requires, any reference in this Chapter to the holder of the floating charge shall -
  - (a) where the floating charge, secured debenture or series of secured debentures provides for a receiver to be appointed by any person or body, be construed as a reference to that person or body;
  - (b) where, in the case of a series of secured debentures, no such provision has been made therein but -
    - (i) there are trustees acting for the debenture-holders under and in accordance with a trust deed, be construed as a reference to those trustees, and
    - (ii) where no such trustees are acting, be construed as a reference to -
      - (aa) a majority in nominal value of those present or represented by a proxy and voting at a meeting of debenture-holders at which the holders of at least one-third in nominal value of the outstanding debentures of the series are present or so represented, or
      - (bb) where no such meeting is held, the holders of at least one-half in nominal value of the outstanding debentures of the series.

- (3) Any reference in this Chapter to a floating charge, secured debenture, series of secured debentures or instrument creating a charge includes, except where the context otherwise requires, a reference to that floating charge, debenture, series of debentures or instrument as varied by any instrument.
- (4) References in this Chapter to the instrument by which a floating charge was created are, in the case of a floating charge created by words in bond or other written acknowledgement, references to the bond or, as the case may be, the other written acknowledgement.

#### **71. Prescription of forms, etc.; regulations**

- (1) The notice referred to in section 62(5), and the notice referred to in section 65(1)(a) shall be in such form as may be prescribed.
- (2) Any power conferred by this Chapter on the Secretary of State to make regulations is exercisable by statutory instrument; and a statutory instrument made in the exercise of the power so conferred to prescribe a fee is subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

### **CHAPTER III - RECEIVERS' POWERS IN GREAT BRITAIN AS A WHOLE**

#### **72. Cross-border operation of receivership provisions**

- (1) A receiver appointed under the law of either part of Great Britain in respect of the whole or any part of any property or undertaking of a company and in consequence of the company having created a charge which, as created, was a floating charge may exercise his powers in the other part of Great Britain so far as their exercise is not inconsistent with the law applicable there.
- (2) In subsection (1) "receiver" includes a manager and a person who is appointed both receiver and manager.

*OMISSIS*

### **PART VI - MISCELLANEOUS PROVISIONS APPLYING TO COMPANIES WHICH ARE INSOLVENT OR IN LIQUIDATION**

*OMISSIS*

*Adjustment of prior transactions (administration and liquidation)*

#### **238. Transactions at an undervalue (England and Wales)**

- (1) This section applies in the case of a company where -
  - (a) an administration order is made in relation to the company, or
  - (b) the company goes into liquidation;and "the office-holder" means the administrator or the liquidator, as the case may be.
- (2) Where the company has at a relevant time (defined in section 240) entered into a transaction with any person at an undervalue, the office-holder may apply to the court for an order under this section.
- (3) Subject as follows, the court shall, on such an application, make such order as it thinks fit for restoring the position to what it would have been if the company had not entered into that transaction.

- (4) For the purposes of this section and section 241, a company enters into a transaction with a person at an undervalue if -
  - (a) the company makes a gift to that person or otherwise enters into a transaction with that person on terms that provide for the company to receive no consideration, or
  - (b) the company enters into a transaction with that person for a consideration the value of which, in money or money's worth, is significantly less than the value, in money or money's worth, of the consideration provided by the company.
- (5) The court shall not make an order under this section in respect of a transaction at an undervalue if it is satisfied -
  - (a) that the company which entered into the transaction did so in good faith and for the purpose of carrying on its business, and
  - (b) that at the time it did so there were reasonable grounds for believing that the transactions would benefit the company.

### **239. Preferences (England and Wales)**

- (1) This section applies as does section 238.
- (2) Where the company has at a relevant time (defined in the next section) given a preference to any person, the office-holder may apply to the court for an order under this section.
- (3) Subject as follows, the court shall, on such an application, make such order as it thinks fit for restoring the position to what it would have been if the company had not given that preference.
- (4) For the purposes of this section and section 241, a company gives a preference to a person if -
  - (a) that person is one of the company's creditors or a surety or guarantor for any of the company's debts or other liabilities, and
  - (b) the company does anything or suffers anything to be done which (in either case) has the effect of putting that person into that position which, in the event of the company going into insolvent liquidation, will be better than the position he would have been in if that thing had not been done.
- (5) The court shall not make an order under this section in respect of a preference given to any person unless the company which gave the preference was influenced in deciding to give it by a desire to produce in relation to that person the effect mentioned in sub-section (4)(b).
- (6) A company which has given a preference to a person connected with the company (otherwise than by reason only of being its employee) at the time the preference was given is presumed, unless the contrary shown, to have been influenced in deciding to give it by such a desire as is mentioned in subsection (5).
- (7) The fact that something has been done in pursuance of the order of a court does not, without more, prevent the doing or suffering of that thing from constituting the giving of a preference.

### **240. "Relevant time" under Section 238 and 239**

- (1) Subject to the next subsection, the time at which a company enters into a transaction at an undervalue or gives a preference is a relevant time if the transaction is entered into, or the preference given -
  - (a) in the case of a transaction at an undervalue or of a preference which is given to a person who is connected with the company (otherwise than by reason only of being its employee), at a time in the period of 2 years ending with the onset of insolvency (which expression is defined below),
  - (b) in the case of a preference which is not such a transaction and is not given, at a time in the period of 6 months ending with the onset of insolvency, and

- (c) in either case, at a time between the presentation of a petition for the making of an administration order in relation to the company and the making of such an order on that petition.
- (2) Where a company enters into a transaction at an undervalue or gives a preference at a time mentioned in subsection (1)(a) or (b), that time is not a relevant time for the purposes of section 238 or 239 unless the company -
  - (a) is at the time unable to pay its debts within the meaning of section 123 in Chapter VI or Part IV, or
  - (b) becomes unable to pay its debts within the meaning of that section in consequence of the transaction or preference;
 

but the requirements of this subsection are presumed to be satisfied, unless the contrary is shown, in relation to any transaction at an undervalue which is entered into by a company with a person who is concerned with the company.
- (3) For the purposes of subsection (1), the onset of insolvency is -
  - (a) in a case where section 238 or 239 applies by reason of the making of an administration order or of a company going into liquidation immediately upon the discharge of an administration order, the date of the presentation of the petition on which the administration order was made, and
  - (b) in a case where the section applies by reason of a company going into liquidation at any other time, the date of the commencement of the winding up.

#### **241. Orders under Sections 238 and 239**

- (1) Without prejudice to the generality of sections 238(3) and 239(3), an order under either of those sections with respect to a transaction or preference entered into or given by a company may (subject to the next subsection) -
  - (a) require any property transferred as part of the transaction, or in connection with the giving of the preference, to be vested in the company,
  - (b) require any property to be so vested if it represents in any person's hands the application either of the proceeds of sale of property so transferred or of money so transferred,
  - (c) release or discharge (in whole or in part) any security given by the company,
  - (d) require any person to pay, in respect of benefits received by him from the company, such sums to the office-holder as the court may direct,
  - (e) provide for any surety or guarantor whose obligations to any person were released or discharged (in whole or in part) under the transaction, or by the giving of the preference, to be under such new or revived obligations to that person as the court thinks appropriate,
  - (f) provide for security to be provided for the discharge of any obligation imposed by or arising under the order, for such an obligation to be charged on any property and for the security or charge to have the same priority as a security or charge released or discharged (in whole or in part) under the transaction or by the giving of the preference, and
  - (g) provide for the extent to which any person whose property is vested by the order in the company, or on whom obligations are imposed by the order, is to be able to prove in the winding up of the company for debts or other liabilities which arose from, or were released or discharged (in whole or in part) under or by, the transaction or the giving of the preference.
- (2) An order under section 238 or 239 may affect the property of, or impose any obligation on, any person whether or not he is the person with whom the company in question entered into the transaction or (as the case may be) the person to whom the preference was given; but such an order -
  - (a) shall not prejudice any interest in property which was acquired from a person other than the company and was acquired in good faith, for value and without notice of the relevant circumstances, or prejudice any interest deriving from such an interest, and



- (b) shall require a person who received a benefit from the transaction or preference in good faith, for value and without notice of the relevant circumstances to pay a sum to the office- holder, except where that person was a party to the transaction or the payment is to be in respect of a preference given to that person at a time when he was a creditor of the company.
- (3) For the purposes of this section the relevant circumstances, in relation to a transaction or preference, are -
  - (a) the circumstances by virtue of which an order under section 238 or (as the case may be) 239 could be made in respect of the transaction or preference if the company were to go into liquidation, or an administration order were made in relation to the company, within a particular period after the transaction is entered into or the preference given, and
  - (b) if that period has expired, the fact that the company has gone into liquidation or that such an order has been made.
- (4) The provisions of sections 238 to 241 apply without prejudice to the availability of any other remedy, even in relation to a transaction or preference which the company had no power to enter into or give.

#### **242. Gratuitous alienations (Scotland)**

- (1) Where this subsection applies and -
  - (a) the winding up of a company has commenced, an alienation by the company is challengeable by -
    - (i) any creditor who is a creditor by virtue of a debt incurred on or before the date of such commencement, or
    - (ii) the liquidator;
  - (b) an administration order is in force in relation to a company, an alienation by the company is challengeable by the administrator.
- (2) Subsection (1) applies where -
  - (a) by the alienation, whether before or after 1st April 1986 (the coming into force of section 75 of the Bankruptcy (Scotland) Act 1985), any part of the company's property is transferred or any claim or right of the company is discharged or renounced, and
  - (b) the alienation takes place on a relevant day.
- (3) For the purposes of subsection (2)(b), the day on which an alienation takes place is the day on which it becomes completely effectual; and in that subsection "relevant day" means, if the alienation has the effect of favouring -
  - (a) a person who is an associate (within the meaning of the Bankruptcy (Scotland) Act 1985) of the company, a day not earlier than 5 years before the date on which -
    - (i) the winding up of the company commences, or
    - (ii) as the case may be, the administration order is made; or
  - (b) any other person, a day not earlier than 2 years before that date.
- (4) On a challenge being brought under subsection (1), the court shall grant decree of reduction or for such restoration of property to the company's assets or other redress as may be appropriate; but the court shall not grant a decree if the person seeking to uphold the alienation establishes -
  - (a) that immediately, or at any other time, after the alienation the company's assets were greater than its liabilities, or
  - (b) that the alienation was made for adequate consideration, or
  - (c) that the alienation -
    - (i) was a birthday, Christmas or other conventional gift, or

- (ii) was a gift made, for a charitable purpose, to a person who is not an associate of the company,  
which, having regard to all the circumstances, it was reasonable for the company to make;  
Provided that this subsection is without prejudice to any right or interest acquired in good faith and for the value from or through the transferee in the alienation.
- (5) In subsection (4) above, "charitable purpose" means any charitable, benevolent or philanthropic purpose, whether or not it is charitable within the meaning of any rule of law.
- (6) For the purposes of the foregoing provisions of this section, an alienation in implementation of a prior obligation is deemed to be one for which there was no consideration or no adequate consideration to the extent that the prior obligation was undertaken for no consideration or no adequate consideration.
- (7) A liquidator and an administrator have the same right as a creditor has under any rule of law to challenge an alienation of a company made for no consideration or no adequate consideration.
- (8) This section applies to Scotland only.

#### **243. Unfair preferences (Scotland)**

- (1) Subject to subsection (2) below, subsection (4) below applies to a transaction entered into by a company, whether before or after 1st April 1986, which has the effect of creating a preference in favour of a creditor to the prejudice of the general body of creditors, being a preference created not earlier than 6 months before the commencement of the winding up of the company or the making of an administration order in relation to the company.
- (2) Subsection (4) below does not apply to any of the following transactions -
  - (a) a transaction in the ordinary course of trade or business;
  - (b) a payment in cash for a debt which when it was paid had become payable, unless the transaction was conclusive with the purpose of prejudicing the general body of creditors;
  - (c) a transaction whereby the parties to it undertake reciprocal obligations (whether the performance by the parties of their respective obligations occurs at the same time or at different times) unless the transaction was collusive as aforesaid;
  - (d) the granting of a mandate by a company authorising an arrestee to pay over the arrested funds or part thereof to the arrester where -
    - (i) there has been a decree for payment or a warrant for summary diligence, and
    - (ii) the decree or warrant has been preceded by an arrestment on the dependence of the action or followed by an arrestment in execution.
- (3) For the purposes of subsection (1) above, the day on which a preference was created is the day on which the preference became completely effectual.
- (4) A transaction to which this subsection applies is challengeable by -
  - (a) in the case of a winding up -
    - (i) any creditor who is a creditor by virtue of a debt incurred on or before the date of commencement of the winding up, or
    - (ii) the liquidator; and
  - (b) in the case of an administration order, the administrator.
- (5) On a challenge being brought under subsection (4) above, the court, if satisfied that the transaction challenged is a transaction to which this section applies, shall grant decree of reduction or for such restoration of property to the company's assets or other redress as may be appropriate;

Provided that this subsection is without prejudice to any right or interest acquired in good faith and for value from or through the creditor in whose favour the preference was created.

- (6) A liquidator and an administrator have the same right as a creditor has under any rule of law to challenge a preference created by a debtor.
- (7) This section applies to Scotland only.

#### **244. Extortionate credit transactions**

- (1) This section applies as does section 238, and where the company is, or has been, a party to a transaction for, or involving, the provision of credit to the company.
- (2) The court may, on the application of the office-holder, make the order with respect to the transaction if the transaction is or was extortionate and was entered into the period of 3 years ending with the day on which the administration order was made or (as the case may be) the company went into liquidation.
- (3) For the purposes of this section a transaction is extortionate if, having regard to the risk accepted by the person providing the credit -
  - (a) the terms of it are or were such as to require grossly exorbitant payments to be made (whether unconditionally or in certain contingencies) in respect of the provision of the credit, or
  - (b) it otherwise grossly contravened ordinary principles of fair dealings;  
and it shall be presumed, unless the contrary is proved, that a transaction with respect to which an application is made under this section is or, as the case may be, was extortionate.
- (4) An order under this section with respect to any transaction may contain such one or more of the following as the court thinks fit, that is to say -
  - (a) provision setting aside the whole or part of any obligation created by the transaction,
  - (b) provision otherwise varying the terms of the transaction or varying the terms on which any security for the purposes of the transaction is held,
  - (c) provision requiring any person who is or was a party to the transaction to pay the office-holder any sums paid to that person, by virtue of the transaction, by the company,
  - (d) provision requiring any person to surrender to the office-holder any property held by him as security for the purposes of the transaction,
  - (e) provision directing accounts to be taken between any persons.
- (5) The powers conferred by this section are exercisable in relation to any transaction concurrently with any powers exercisable in relation to that transaction as a transaction at an undervalue or under section 242 (gratuitous alienations in Scotland).

#### **245. Avoidance of certain floating charges**

- (1) This section applies as does section 238, but applies to Scotland as well as to England and Wales.
- (2) Subject as follows, a floating charge on the company's undertaking or property created at a relevant time is invalid except to the extent of the aggregate of -
  - (a) the value of so much of the consideration for the creation of the charge as consists of money paid, or goods or services supplied, to the company at the same time as, or after, the creation of the charge,
  - (b) the value of so much of that consideration as consists of the discharge or reduction, at the same time as, or after, the creation of the charge, of any debt of the company, and
  - (c) the amount of such interest (if any) as is payable on the amount falling within paragraph (a) or (b) in pursuance of any agreement under which the money was so paid, the goods or services were so supplied or the debt was so discharged or reduced.
- (3) Subject to the next subsection, the time at which a floating charge is created by a company is a relevant time for the purposes of this section if the charge is created -

- (a) in the case of a discharge which is created in favour of a person who is connected with the company, at a time in the period of 2 years ending with the onset of insolvency.
  - (b) in the case of a charge which is created in favour of any other person, at a time in the period of 12 months ending with the onset of insolvency, or
  - (c) in either case, at a time between the presentation of a petition for the making of an administration order in relation to the company and the making of such an order on that petition.
- (4) Where the company creates a floating charge at a time mentioned in subsection (3)(b) and the person in favour of whom the charge is created is not connected with the company, that time is not relevant time for the purposes of this section unless the company -
- (a) is at that time unable to pay its debts within the meaning of section 123 in Chapter VI of Part IV, or
  - (b) becomes unable to pay its debts within the meaning of that section in consequence of the transaction under which the charge is created.
- (5) For the purposes of subsection (3), the onset of insolvency is -
- (a) in a case where this section applies by reason of the making of an administration order, the date of the presentation of the petition on which the order was made, and
  - (b) in a case where this section applies by reason of a company going into liquidation, the date of the commencement of the winding up.
- (6) For the purposes of subsection (2)(a) the value of any goods or services supplied by way of consideration for a floating charge is the amount in money which at the time they were supplied could reasonably have been expected to be obtained for supplying the goods or services in the ordinary course of business and on the same terms (apart from the consideration) as those on which they were supplied to the company.

#### **246. Unenforceability of liens on books, etc.**

- (1) This section applies in the case of a company where -
- (a) an administration order is made in relation to to the company, or
  - (b) the company goes into liquidation, or
  - (c) a provisional liquidator is appointed;
- and "the office-holder" means the administrator, the liquidator or the provisional liquidator, as the case may be.
- (2) Subject as follows, a lien or other right to retain possession of any of the books, papers or other records of the company is unenforceable to the extent that its enforcement would deny possession of any books, papers or othjer records to the office- holder.
- (3) This does not apply to a lien on documents which give a title to property and are held as such.

### **PART VII - INTERPRETATION FOR FIRST GROUP OF PARTS**

#### **247. "Insolvency" and "Go into Liquidation"**

- (1) In this Group of Parts, except in so far as the context otherwise requires, "insolvency", in relation to a company, includes the approval of a voluntary arrangement under Part I, the making of an administration order or the appointment of an administrative receiver.
- (2) For the purposes of any provision in this Group of Parts, a company goes into liquidation if it passes a resolution for voluntary winding up or an order for its winding up is made by the court at a time when it has not already gone into liquidation by passing such a resolution.

#### **248. "Secured Creditor", etc.**

In this Group of Parts, except in so far as the context otherwise requires -

- (a) "secured creditor", in relation to a company, means a creditor of the company who holds in respect of his debt a security over property of the company, and "unsecured creditor" is to be read accordingly; and
- (b) "security" means -
  - (i) in relation to England and Wales, any mortgage, charge, lien or other security, and
  - (ii) in relation to Scotland, any security (whether heritable or moveable), any floating charge and any right of lien or preference and any right of retention (other than a right of compensation or set off).

#### **249. "Connected" with a Company**

For the purposes of any provision in this Group of Parts, a person is connected with a company if -

- (a) he is a director or shadow director of the company or an associate of such a director or shadow director, or
- (b) he is an associate of the company ;  
and "associate" has the meaning given by section 435 in Part XVIII of this Act.

#### **250. "Member" of a Company**

For the purposes of any provision in this Group of Parts, a person who is not a member of a company but to whom shares in the company have been transferred, or transmitted by operation of law, is to be regarded as a member of the company, and references to a member or members are to be read accordingly.

#### **251. Expressions used generally**

In this Group of Parts, except in so far as the context otherwise requires - "administrative receiver" means -

- (a) an administrative receiver as defined by section 29(2) in Chapter I of Part III, or
  - (b) a receiver appointed under section 51 in Chapter II of that Part in a case where the whole (or substantially the whole) of the company's property is attached by the floating charge;
- "business day" means any day other than a Saturday, a Sunday, Christmas Day, Good Friday or a day which is a bank holiday in any part of Great Britain;
- "chattel leasing agreement" means an agreement for the bailment or, in Scotland, the hiring of goods which is capable of subsisting for more than 3 months;
- "contributory" has the meaning given by section 79;
- "director" includes any person occupying the position of director, by whatever named called;
- "floating charge" means a charge which, as created, was a floating charge and includes a floating charge within section 462 of the Companies Act (Scottish floating charges);
- "office copy", in relation to Scotland, means a copy certified by the clerk of court;
- "the official rate", in relation to interest, means the rate payable under section 189(4);
- "prescribed" means prescribed by the rules;
- "receiver", in the expression "receiver or manager", does not include a receiver appointed under section 51 in Chapter II of Part III;
- "retention of title agreement" means an agreement for the sale of goods to a company, being an agreement -

- (a) which does not constitute a charge on the goods, but
- (b) under which, if the seller is not paid and the company is wound up, the seller will have priority over all other creditors of the company as respects the goods or any property representing the goods; "the rules" means rules under section 411 in Part XV; and "shadow director" in relation to a company, means a person in accordance with whose directions or instructions the directors of the company are accustomed to act but so that a person is not deemed a shadow director by reason only that the directors act on advice given by him in a professional capacity);  
and any expression for whose interpretation provision is made by Part XXVI of the Companies Act, other than an expression defined above in this session, is to be constructed in accordance with that provision.

*OMISSIS*

## **PART XVII - MISCELLANEOUS AND GENERAL**

### **426. Co-operation between courts exercising jurisdiction in relation to insolvency**

- (1) An order made by a court in any part of the United Kingdom in the exercise of jurisdiction in relation to insolvency law shall be enforced in any other part of the United Kingdom as if it were made by a court exercising the corresponding jurisdiction in that other part.
- (2) However, without prejudice to the following provisions of this section, nothing in subsection (1) requires a court in any part of the United Kingdom to enforce, in relation to property situated in that part, any order made by a court in any other part of the United Kingdom.
- (3) The Secretary of State, with the concurrence in relation to property situated in England and Wales of the Lord Chancellor, may by order make provision for securing that a trustee or assignee under the insolvency law of any part of the United Kingdom has, with such modifications as may be specified in the order, the same rights in relation to any property situated in another part of the United Kingdom, as he would have in the corresponding circumstances if he were a trustee or assignee under the insolvency law of that other part.
- (4) The courts having jurisdiction in relation to insolvency law in any part of the United Kingdom shall assist the courts having the corresponding jurisdiction in any other part of the United Kingdom or any relevant country or territory.
- (5) For the purposes of subsection (4) a request made to a court in any part of the United Kingdom by a court in any other part of the United Kingdom or in a relevant country or territory is authority for the court to which the request is made to apply, in relation to any matters specified in the request, the insolvency law which is applicable by either court in relation to comparable matters falling within its jurisdiction.

In exercising its discretion under this subsection, a court shall have regard in particular to the rules of private international law.

- (6) Where a person who is a trustee or assignee under the insolvency law of any part of the United Kingdom claims property situated in any other part of the United Kingdom (whether by virtue of an order under subsection (3) or otherwise), the submission of that claim to the court exercising jurisdiction in relation to insolvency law in that other part shall be treated in the same manner as a request made by a court for the purpose of subsection (4).
- (7) Section 38 of the Criminal Law Act 1977 (execution of warrant of arrest throughout the United Kingdom) applies to a warrant which, in exercise of any jurisdiction in relation to insolvency law, is issued in any part of the United Kingdom for the arrest of a person as it applies to a warrant issued in that part of the United Kingdom for the arrest of a person charged with an offence.

- (8) Without prejudice to any power to make rules of court, any power to make provision by subordinate legislation for the purpose of giving effect in relation to companies or individuals to the insolvency law of any part of the United Kingdom includes power to make provision for the purpose of giving effect in that part to any provision made by or under the preceding provisions of this section.
- (9) An order under subsection (3) shall be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (10) In this section "insolvency law" means -
- (a) in relation to England and Wales, provision made by or under this Act or sections 6 to 10, 12, 12, 15, 19 and 20 (with schedule 1) of the Company Directors Disqualification Act 1986 and extending to England and Wales;
  - (b) in relation to Scotland, provision extending to Scotland and made by or under this Act, sections 6 to 10, 12, 15, 19 and 20 (with schedule 1) of the Company Directors Disqualification Act 1986, part XVIII of the Companies Act or the Bankruptcy (Scotland) Act 1985;
  - (c) in relation to Northern Ireland, provision made by or under the Bankruptcy Acts (Northern Ireland) 1857 to 1980, Part V, VI or IX of the Companies Act (Northern Ireland) 1960 or Part IV of the Companies (Northern Ireland) Order 1978;
  - (d) in relation to any relevant country or territory, so much of the law of that country or territory as corresponds to provisions falling within any of the foregoing paragraphs; and references in this subsection to any enactment include, in relation to any time before the coming into force of that enactment the corresponding enactment in force at that time.
- (11) In this section "relevant country or territory" means -
- (a) any of the Channel Islands or the Isle of Man, or
  - (b) any country or territory designated for the purposes of this section by the Secretary of State by order made by statutory instrument.

*OMISSIS*

## **SCHEDULES**

### **SCHEDULE 1 - POWERS OF ADMINISTRATOR OR ADMINISTRATIVE RECEIVER**

- (1) Power to take possession of, collect and get in the property of the company and, for that purpose, to take such proceedings as may seem to him expedient.
- (2) Power to sell or otherwise dispose of the property of the company by public auction or private contract or, in Scotland, to sell, feu, hire out or otherwise dispose of the property of the company by public roup or private bargain.
- (3) Power to raise or borrow money and grant security therefore over the property of the company.
- (4) Power to appoint a solicitor or accountant or other professionally qualified person to assist him in the performance of his functions.
- (5) Power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company.
- (6) Power to refer to arbitration any question affecting the company.
- (7) Power to effect and maintain insurances in respect of the business and property of the company.

- (8) Power to use the company's seal.
- (9) Power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document.
- (10) Power to draw, accept, make and endorse any bill of exchange or promissory note in the name and on behalf of the company.
- (11) Power to appoint any agent to do any business which he is unable to do himself or which can more conveniently be done by an agent and power to employ and dismiss employees.
- (12) Power to do all such things (including the carrying out of works) as may be necessary for the realisation of the property of the company.
- (13) Power to make any payment which is necessary or incidental to the performance of his functions.
- (14) Power to carry on the business of the company.
- (15) Power to establish subsidiaries of the company.
- (16) Power to transfer to subsidiaries of the company the whole or any part of the business and property of the company.
- (17) Power to grant or accept a surrender of a lease or tenancy of any of the property of the company, and to take a lease or tenancy of any property required or convenient for the business of the company.
- (18) Power to make any arrangement or compromise on behalf of the company.
- (19) Power to call up any uncalled capital of the company.
- (20) Power to rank and claim in the bankruptcy, insolvency, sequestration or liquidation of any person indebted to the company and to receive dividends, and to accede to trust deeds for the creditors of any such person.
- (21) Power to present or defend a petition for the winding up of the company.
- (22) Power to change the situation of the company's registered office.
- (23) Power to do all other things incidental to the exercise of the foregoing powers.

**SCHEDULE 2 - POWERS OF A SCOTTISH RECEIVER (ADDITIONAL TO THOSE  
CONFERRED ON HIM BY THE INSTRUMENT OF CHARGE)**

- (1) Power to take possession of, collect and get in the property from the company or a liquidator thereof or any other person, and for that purpose, to take such proceedings as may seem to him expedient.
- (2) Power to sell, feu, hire out or otherwise dispose of the property by public roup or private bargain and with or without advertisement.
- (3) Power to raise or borrow money and grant security therefor over the property.
- (4) Power to appoint a solicitor or accountant or other professionally qualified to assist him in the performance of his functions.
- (5) Power to bring or defend any action or other legal proceedings in the name and on behalf of the company.
- (6) Power to refer to arbitration all questions affecting the company.
- (7) Power to effect and maintain insurances in respect of the business and property of the company.
- (8) Power to use the company's seal.
- (9) Power to do all acts and to execute in the name and on behalf of the company any deed, receipt or other document.



- (10) Power to draw, accept, make and endorse any bill of exchange or promissory note in the name and on behalf of the company.
- (11) Power to appoint any agent to do any business which he is unable to do himself or which can more conveniently be done by an agent, and power to employ and dismiss employees.
- (12) Power to do all such things (including the carrying out of works), as may be necessary for the realisation of the property.
- (13) Power to make any payment which is necessary or incidental to the performance of his functions.
- (14) Power to carry on the business of the company or any part of it.
- (15) Power to grant or accept a surrender of a lease or tenancy of any of the property, and to take a lease or tenancy of any property required or convenient for the business of the company.
- (16) Power to make any arrangement or compromise on behalf of the company.
- (17) Power to call up any uncalled capital of the company.
- (18) Power to establish subsidiaries of the company.
- (19) Power to transfer to subsidiaries of the company the business of the company or any part of it and any of the property.
- (20) Power to rank and claim in the bankruptcy, insolvency, sequestration or liquidation of any person or company indebted to the company and to receive dividends, and to accede to trust deeds for creditors of any such person.
- (21) Power to present or defend a petition for the winding up of the company.
- (22) Power to change the situation of the company's registered office.
- (23) Power to do all other things incidental to the exercise of the powers mentioned in section 55(1) of this Act or above in this Schedule.

*OMISSIS*

## **SCHEDULE 6 - THE CATEGORIES OF PREFERENTIAL DEBTS**

### **Category 1 : Debts due to Inland Revenue**

- (1) Sums due at the relevant date from the debtor on account of deductions of income tax from emoluments paid during the period of 12 months next before that date.  
  
The deductions have referred to are those which the debtor was liable to make under section 204 of the Income and Corporation Taxes Act 1970 (pay as you earn), less the amount of the repayments of income tax which the debtor was liable to make during that period.
- (2) Sums due at the relevant date from the debtor in respect of such deductions as are required to be made by the debtor for that period under section 69 of the Finance (No.2) Act 1975 (sub-contractors in the construction industry).

### **Category 2 : Debts due to Customs & Excise**

- (3) Any value added tax which is referable to the period of 6 months next before the relevant date (which period is referred to below as "the 6-month period").

For the purposes of this paragraph -

- (a) where the whole of the prescribed accounting period to which any value added tax is attributable falls within the 6-month period, the whole amount of that tax is referable to that period; and
  - (b) in any other case the amount of any value added tax which is referable to the 6-month period is the proportion of the tax which is equal to such proportion (if any) of the accounting reference period in question as falls within the 6-month period ;  
and in sub-paragraph (a) "prescribed" means prescribed by regulations under the Value Added Tax Act 1983.
- (4) The amount of any car tax which is due at the relevant date from the debtor and which became due within a period of 12 months next before that date.
- (5) Any amount which is due -
- (a) by way of general betting duty or bingo duty, or
  - (b) under section 12(1) of the Betting and Gaming Duties Act 1981 (general betting and pool betting duty recoverable from agent collecting stakes), or
  - (c) under section 14 of, or Schedule 2 to, that Act (gaming licence duty),  
from the debtor at the relevant date and which became due within the period of 12 months next before that date.

### **Category 3 : Social security contributions**

- (6) All sums which on the relevant date are due from the debtor on account of Class I or 2 contributions under the Social Security Act 1975 or the Social Security (Northern Ireland) Act 1975 and which became due from the debtor in the 12 months next before the relevant date.
- (7) All sums which on the relevant date have been assessed on and are due from the debtor on account of Class 4 contributions under either of those Acts of 1975, being sums which -
- (a) are due to the Commissioners of Inland Revenue (rather than to the Secretary of State or a Northern Ireland department), and
  - (b) are assessed on the debtor up to 5th April next before the relevant date,  
but not exceeding, in the whole, any one year's assessment.

### **Category 4 : Contributions to occupational pension schemes, etc.**

- (8) Any sum which is owed by the debtor and is a sum to which Schedule 3 to the Social Security Pensions Act 1975 applies (contributions to occupational pension schemes and state scheme premiums).

### **Category 5 : Remuneration, etc., of employees**

- (9) So much of any amount which -
- (a) is owed by the debtor to a person who is or has been an employee of the debtor, and
  - (b) is payable by way of remuneration in respect of the whole or any part of the period of 4 months next before the relevant date,  
as does not exceed so much as may be prescribed by order made by the Secretary of State.
- (10) An amount owed by way of accrued holiday remuneration, in respect of any period of employment before the relevant date, to a person whose employment by the debtor has been terminated, whether before, on or after that date.
- (11) So much of any sum owed in respect of money advanced for the purposes as has been applied for the payment of a debt which, if it had not been paid, would have been a debt falling within paragraph 9 or 10.

- (12) So much of any amount which -
- (a) is ordered (whether before or after the relevant date) to be paid by the debtor under the Reserve Forces (Safeguard of Employment) Act 1985, and
  - (b) is so ordered in respect of a default made by the debtor before that date in this discharge of his obligations under that Act,  
as does not exceed such amount as may be prescribed by order made by the Secretary of State.

#### **Interpretation for Category 5**

- (13)
- (1) For the purposes of paragraphs 9 to 12, a sum is payable by the debtor to a person by way of remuneration in respect of any period if -
    - (a) it is paid as wages or salary (whether payable for time or for piece work or earned wholly or partly by way of commission) in respect of services rendered to the debtor in that period, or
    - (b) it is an amount falling within the following sub-paragraph and is payable by the debtor in respect of that period.
  - (2) An amount falls within this sub-paragraph if it is -
    - (a) a guarantee payment under section 12(1) of the Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (employee without work to do for a day or part of a day) ;
    - (b) remuneration on suspension on medical grounds under section 19 of that Act ;
    - (c) any payment for time off under section 27(3) (trade union duties), 31(3) (looking for work, etc) or 31A(4) (ante-natal care) of that Act; or
    - (d) remuneration under a protective award made by an industrial tribunal under section 101 of the Employment Protection Act 1975 (redundancy dismissal with compensation).
- (14)
- (1) This paragraph relates to one case in which a person's employment has been terminated by or in consequence of his employer going into liquidation or being adjudged bankrupt or (his employer being a company not in liquidation) by or in consequence of -
    - (a) a receiver being appointed as mentioned in section 40 of this Act (debenture-holders secured by floating charge), or
    - (b) the appointment of a receiver under section 53(6) or 54(5) of this Act (Scottish company with property subject to floating charge), or
    - (c) the taking of possession by debenture-holders (so secured), as mentioned in section 196 of the Companies Act.
  - (2) For the purposes of paragraphs 9 to 12, holiday remuneration is deemed to have accrued to that person in respect of any period of employment if , by virtue of his contract of employment or of any enactment that remuneration would have been accrued in respect of that period if his employment had continued until he became entitled to be allowed the holiday.
  - (3) The reference in sub-paragraph (2) to any enactment includes an order or direction made under an enactment.
- (15) Without prejudice to paragraphs 13 and 14 -
- (a) any remuneration payable by the debtor to a person in respect of a period of holiday or of absence from work through sickness or other good cause is deemed to be wages or (as the case may be) salary in respect of services rendered to the debtor in that period, and

- (b) references here and in those paragraphs to remuneration in respect of a period of holiday include any sums which, if they had been paid, would have been treated for the purposes of the enactments relating to social security as earnings in respect of that period.

### **Orders**

- (16) An order under paragraph 9 or 12 -
  - (a) may contain such transitional provisions as may appear to the Secretary of State necessary or expedient;
  - (b) shall be made by statutory instrument subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

**B)**  
**INSOLVENCY RULES 1986 (SI 1986/1925) (1)**

**PART 3 - ADMINISTRATIVE RECEIVERSHIP**

**CHAPTER 1**

**APPOINTMENT OF ADMINISTRATIVE RECEIVER**

**3.1 Acceptance and confirmation of acceptance of appointment**

- (1) Where two or more persons are appointed as joint receivers or managers of a company's property under powers contained in an instrument, the acceptance of such an appointment shall be made by each of them in accordance with section 33 as if that person were a sole appointee, but the joint appointment takes effect only when all such persons have so accepted and is then deemed to have been made at the time at which the instrument of appointment was received by or on behalf of all such persons.
- (2) Subject to the next paragraph, where a person is appointed as the sole or joint receiver of a company's property under powers contained in an instrument, the appointee shall, if he accepts the appointment, within 7 days confirm his acceptance in writing to the person appointing him.
- (3) Paragraph (2) does not apply where an appointment is accepted in writing.
- (4) Any acceptance or confirmation of acceptance of appointment as a receiver or manager of a company's property, whether under the Act or the Rules, may be given by any person (including, in the case of a joint appointment, any joint appointee) duly authorised for that purpose on behalf of the receiver or manager.
- (5) In confirming acceptance the appointee or person authorised for that purpose shall state:
  - (a) the time and date of receipt of the instrument of appointment, and
  - (b) the time and date of acceptance.

**3.2 Notice and advertisement of appointment**

- (1) This Rule relates to the notice which a person is required by section 46(1) to send and publish, when appointed as administrative receiver.
- (2) The following matters shall be stated in the notices sent to the company and the creditors -
  - (a) the registered name of the company, as at the date of the appointment, and its registered number;
  - (b) any other name with which the company has been registered in the 12 months preceding that date;
  - (c) any name under which the company has traded at any time in those 12 months, if substantially different from its then registered name;
  - (d) the name and address of the administrative receiver, and the date of his appointment;
  - (e) the name of the person by whom the appointment was made;

---

(1) Ai sensi della reg. 0.2 delle *Introductory Provisions*, in queste *rules*, "the Act" significa l'*Insolvency Act 1986* e qualsiasi riferimento ad una *section* numerata, senza altra specificazione, è da intendersi effettuato ad una *section* di tale testo normativo.

- (f) the date of the instrument conferring the power under which the appointment was made, and a brief description of the instrument;
  - (g) a brief description of the assets of the company (if any) in respect of which the person appointed is not made the receiver.
- (3) The administrative receiver shall cause notice of his appointment to be advertised once in the Gazette, and once in such newspaper as he thinks most appropriate for ensuring that it comes to the notice of the company's creditors.
- (4) The advertisement shall state all the matters specified in sub-paragraphs (a) to (e) of paragraph (2) above.

## **CHAPTER 2**

### **STATEMENT OF AFFAIRS AND REPORT TO CREDITORS**

#### **3.3 Notice requiring statement of affairs**

- (1) Where the administrative receiver determines to require a statement of the company's affairs to be made out and submitted to him in accordance with section 47, he shall send notice to each of the persons whom he considers should be made responsible under that section, requiring them to prepare and submit the statement.
- (2) The persons to whom the notice is sent are referred to in this Chapter as "the deponents".
- (3) The notice shall inform each of the deponents-
- (a) of the names and addresses of all others (if any) to whom the same notice has been sent;
  - (b) of the time within which the statement must be delivered;
  - (c) of the effect of section 47(6) (penalty for non-compliance); and
  - (d) of the application to him, and to each of the other deponents, of section 235 (duty to provide information, and to attend on the administrative receiver if required).
- (4) The administrative receiver shall, on request, furnish each deponent with the forms required for the preparation of the statement of affairs.

#### **3.4 Verification and filing**

- (1) The statement of affairs shall be in Form 3.2, shall contain all the particulars required by that form and shall be verified by affidavit by the deponents (using the same form).
- (2) The administrative receiver may require any of the persons mentioned in section 47(3) to submit an affidavit of concurrence, stating that he concurs in the statement of affairs.
- (3) An affidavit of concurrence may be qualified in respect of matters dealt with in the statement of affairs, where the maker of the affidavit is not in agreement with the deponents, or he considers the statement to be erroneous or misleading, or he is without the direct knowledge necessary for concurring with it.
- (4) The statement of affairs shall be delivered to the receiver by the deponent making the affidavit of verification (or by one of them, if more than one) together with a copy of the verified statement.
- (5) Every affidavit of concurrence shall be delivered by the person who makes it, together with a copy.
- (6) The administrative receiver shall retain the verified copy of the statement and the affidavits of concurrence (if any) as part of the records of the receivership.

#### **3.5 Limited disclosure**

- (1) Where the administrative receiver thinks that it would prejudice the conduct of the receivership for the whole or part of the statement of affairs to be disclosed, he may apply to the court for an order of limited disclosure in respect of the statement or a specified part of it.

- (2) The court may on the application order that the statement, or, as the case may be, the specified part of it, be not open to inspection otherwise than with leave of the court.
- (3) The court's order may include directions as to the delivery of documents to the registrar of companies and the disclosure of relevant information to other persons.

### **3.6 Release from duty to submit statement of affairs; extension of time**

- (1) The power of the administrative receiver under section 47(5) to give a release from the obligation imposed by that section, or to grant an extension of time, may be exercised at the receiver's own discretion, or at the request of any deponent.
- (2) A deponent may, if he requests a release or extension of time and it is refused by the receiver, apply to the court for it.
- (3) The court may, if it thinks that no sufficient cause is shown for the application, dismiss it; but it shall not do so unless the applicant has had an opportunity to attend the court for an *ex parte* hearing, of which he has been given at least 7 days' notice.

If the application is not dismissed under this paragraph, the court shall fix a venue for it to be heard, and give notice to the deponent accordingly.

- (4) The deponent shall, at least 14 days before the hearing, send to the receiver a notice stating the venue and accompanied by a copy of the application, and of any evidence which he (the deponent) intends to adduce in support of it.
- (5) The receiver may appear and be heard on the application; and, whether or not he appears, he may file a written report of any matters which he considers ought to be drawn to the court's attention.

If such a report is filed, a copy of it shall be sent by the receiver to the deponent, not later than 5 days before the hearing.

- (6) Sealed copies of any order made on the application shall be sent by the court to the deponent and the receiver.
- (7) On any application under this Rule the applicant's costs shall be paid in any event by him and, unless the court otherwise orders, no allowance towards them shall be made out of the assets under the administrative receiver's control.

### **3.7 Expenses of statement of affairs**

- (1) A deponent making the statement of affairs and affidavit shall be allowed, and paid by the administrative receiver out of his receipts, any expenses incurred by the deponent in so doing which the receiver thinks reasonable.
- (2) Any decision by the receiver under this Rule is subject to appeal to the court.
- (3) Nothing in this Rule relieves a deponent from any obligation with respect to the preparation, verification and submission of the statement of affairs, or to the provision of information to the receiver.

### **3.8 Report to creditors**

- (1) If under section 48(2) the administrative receiver determines not to send a copy of his report to creditors, but to publish notice under paragraph (b) of that subsection, the notice shall be published in the newspaper in which the receiver's appointment was advertised.
- (2) If he proposes to apply to the court to dispense with the holding of the meeting of unsecured creditors (otherwise required by section 48(2)), he shall in his report to creditors or (as the case may be) in the notice published as above, state the venue fixed by the court for the hearing of the application.
- (3) Subject to any order of the court under Rule 3.5, the copy of the receiver's report which under section 48(1) is to be sent to the registrar of companies shall have attached to it a copy of any statement of affairs under section 47, and copies of any affidavits of concurrence.

- (4) If the statement of affairs or affidavits of concurrence, if any, have not been submitted to the receiver by the time he sends a copy of his report to the registrar of companies, he shall send a copy of the statement and any affidavits of concurrence as soon thereafter as he receives them.

### **CHAPTER 3**

#### **CREDITORS' MEETING**

##### **3.9 Procedure for summoning meeting under s 48(2)**

- (1) In fixing the venue for a meeting of creditors summoned under section 48(2), the administrative receiver shall have regard to the convenience of the persons who are invited to attend.
- (2) The meeting shall be summoned for commencement between 10.00 and 16.00 hours on a business day, unless the court otherwise directs.
- (3) At least 14 days' notice of the venue shall be given to all creditors of the company who are identified in the statement of affairs, or are known to the receiver and had claims against the company at the date of his appointment.
- (4) With the notice summoning the meeting there shall be sent out forms of proxy.
- (5) The notice shall include a statement to the effect that creditors whose claims are wholly secured are not entitled to attend or be represented at the meeting.
- (6) Notice of the venue shall also be published in the newspaper in which the receiver's appointment was advertised.
- (7) The notice to creditors and the newspaper advertisement shall contain a statement of the effect of Rule 3.11(1) below (voting rights).

##### **3.10 The chairman at the meeting**

- (1) The chairman at the creditors' meeting shall be the receiver, or a person nominated by him in writing to act in his place.
- (2) A person so nominated must be either-
  - (a) one who is qualified to act as an insolvency practitioner in relation to the company, or
  - (b) an employee of the receiver or his firm who is experienced in insolvency matters.

##### **3.11 Voting rights**

- (1) Subject as follows, at the creditors' meeting a person is entitled to vote only if-
  - (a) he has given to the receiver, not later than 12.00 hours on the business day before the day fixed for the meeting, details in writing of the debt that he claims to be due to him from the company, and the claim has been duly admitted under the following provisions of this Rule, and
  - (b) there has been lodged with the administrative receiver any proxy which the creditor intends to be used on his behalf.
- (2) The chairman of the meeting may allow a creditor to vote, notwithstanding that he has failed to comply with paragraph (1)(a), if satisfied that the failure was due to circumstances beyond the creditor's control.
- (3) The receiver or (if other) the chairman of the meeting may call for any document or other evidence to be produced to him where he thinks it necessary for the purpose of substantiating the whole or any part of the claim.
- (4) Votes are calculated according to the amount of a creditor's debt as at the date of the appointment of the receiver, after deducting any amounts paid in respect of that debt after that date.



- (5) A creditor shall not vote in respect of a debt for an unliquidated amount, or any debt whose value is not ascertained, except where the chairman agrees to put upon the debt an estimated minimum value for the purpose of entitlement to vote and admits the claim for that purpose.
- (6) A secured creditor is entitled to vote only in respect of the balance (if any) of his debt after deducting the value of his security as estimated by him.
- (7) A creditor shall not vote in respect of a debt on, or secured by, a current bill of exchange or promissory note, unless he is willing-
  - (a) to treat the liability to him on the bill or note of every person who is liable on it antecedently to the company, and against whom a bankruptcy order has not been made (or, in the case of a company, which has not gone into liquidation), as a security in his hands, and
  - (b) to estimate the value of the security and, for the purpose of his entitlement to vote, to deduct it from his claim.

### **3.12 Admission and rejection of claim**

- (1) At the creditors' meeting the chairman has power to admit or reject a creditor's claim for the purpose of his entitlement to vote; and the power is exercisable with respect to the whole or any part of the claim.
- (2) The chairman's decision under this Rule, or in respect of any matter arising under Rule 3.11, is subject to appeal to the court by any creditor.
- (3) If the chairman is in doubt whether a claim should be admitted or rejected, he shall mark it as objected to and allow the creditor to vote, subject to his vote being subsequently declared invalid if the objection to the claim is sustained.
- (4) If on an appeal the chairman's decision is reversed or varied, or a creditor's vote is declared invalid, the court may order that another meeting be summoned, or make such other order as it thinks just.
- (5) Neither the receiver nor any person nominated by him to be chairman is personally liable for costs incurred by any person in respect of an appeal to the court under this Rule, unless the court makes an order to that effect.

**3.13** *(Revoked by the Insolvency (Amendment) Rules 1987, SI 1987/1919, r 3(1), Schedule, Pt I, para 26.)*

### **3.14 Adjournment**

- (1) The creditors' meeting shall not be adjourned, even if no quorum is present, unless the chairman decides that it is desirable. and in that case he shall adjourn it to such date, time and place as he thinks fit.
- (2) Rule 3.9(1) and (2) applies, with necessary modifications, to any adjourned meeting.
- (3) If there is no quorum, and the meeting is not adjourned, it is deemed to have been duly summoned and held.

### **3.15 Resolutions and minutes**

- (1) At the creditors' meeting, a resolution is passed when a majority (in value) of those present and voting in person or by proxy have voted in favour of it.
- (2) The chairman of the meeting shall cause a record to be made of the proceedings, and kept as part of the records of the receivership.
- (3) The record shall include a list of the creditors who attended (personally or by proxy) and, if a creditors' committee has been established, the names and addresses of those elected to be members of the committee.

## **CHAPTER 4**

### **THE CREDITORS' COMMITTEE**

#### **3.16 Constitution of committee**

- (1) where it is resolved by the creditors' meeting to establish a creditors' committee, the committee shall consist of at least 3 and not more than 5 creditors of the company elected at the meeting.
- (2) Any creditor of the company is eligible to be a member of the committee, so long as his claim has not been rejected for the purpose of his entitlement to vote.
- (3) A body corporate may be a member of the committee, but it cannot act as such otherwise than by a representative appointed under Rule 3.21 below.

#### **3.17 Formalities of establishment**

- (1) The creditors' committee does not come into being, and accordingly cannot act, until the administrative receiver has issued a certificate of its due constitution.
- (2) No person may act as a member of the committee unless and until he has agreed to do so and, unless the relevant proxy or authorisation contains a statement to the contrary, such agreement may be given by his proxy-holder or representative under section 375 of the Companies Act present at the meeting establishing the committee.
- (2a) The receiver's certificate of the committee's due constitution shall not issue unless and until at least 3 of the persons who are to be members of the committee have agreed to act.
- (3) As and when the others (if any) agree to act, the receiver shall issue an amended certificate.
- (4) The certificate, and any amended certificate, shall be sent by the receiver to the registrar of companies.
- (5) If, after the first establishment of the committee, there is any change in its membership, the receiver shall report the change to the registrar of companies.

#### **3.18 Functions and meetings of the committee**

- (1) The creditors' committee shall assist the administrative receiver in discharging his functions, and act in relation to him in such manner as may be agreed from time to time.
- (2) Subject as follows, meetings of the committee shall be held when and where determined by the receiver.
- (3) The receiver shall call a first meeting of the committee not later than 3 months after its establishment; and thereafter he shall call a meeting-
  - (a) if requested by a member of the committee or his representative (the meeting then to be held within 21 days of the request being received by the receiver), and
  - (b) for a specified date, if the committee has previously resolved that a meeting be held on that date.
- (4) The receiver shall give 7 days' written notice of the venue of any meeting to every member (or his representative designated for that purpose), unless in any case the requirement of notice has been waived by or on behalf of any member.

Waiver may be signified either at or before the meeting.

#### **3.19 The chairman at meetings**

- (1) Subject to Rule 3.28(3), the chairman at any meeting of the creditors' committee shall be the administrative receiver, or a person nominated by him in writing to act.

- (2) A person so nominated must be either-
  - (a) one who is qualified to act as an insolvency practitioner in relation to the company, or
  - (b) an employee of the receiver or his firm who is experienced in insolvency matters.

### **3.20 Quorum**

A meeting of the committee is duly constituted if due notice has been given to all the members, and at least 2 members are present or represented.

### **3.21 Committee-members' representatives**

- (1) A member of the committee may, in relation to the business of the committee, be represented by another person duly authorised by him for that purpose.
- (2) A person acting as a committee-member's representative must hold a letter of authority entitling him so to act (either generally or specially) and signed by or on behalf of the committee-member, and for this purpose any proxy or any authorisation under section 375 of the Companies Act in relation to any meeting of creditors of the company shall, unless it contains a statement to the contrary, be treated as a letter of authority to act generally signed by or on behalf of the committee-member.
- (3) The chairman at any meeting of the committee may call on a person claiming to act as a committee-member's representative to produce his letter of authority, and may exclude him if it appears that his authority is deficient.
- (4) No member may be represented by a body corporate, or by a person who is an undischarged bankrupt, or is subject to a composition or arrangement with his creditors.
- (5) No person shall-
  - (a) on the same committee, act at one and the same time as representative of more than one committee-member, or
  - (b) act both as a member of the committee and as representative of another member.
- (6) Where a member's representative signs any document on the member's behalf, the fact that he so signs must be stated below his signature.

### **3.22 Resignation**

A member of the committee may resign by notice in writing delivered to the administrative receiver.

### **3.23 Termination of membership**

- (1) Membership of the creditors' committee is automatically terminated if the member-
  - (a) becomes bankrupt, or compounds or arranges with his creditors, or
  - (b) at 3 consecutive meetings of the committee is neither present nor represented (unless at the third of those meetings it is resolved that this Rule is not to apply in his case), or
  - (c) ceases to be, or is found never to have been, a creditor.
- (2) However, if the cause of termination is the member's bankruptcy, his trustee in bankruptcy replaces him as a member of the committee.

### **3.24 Removal**

A member of the committee may be removed by resolution at a meeting of creditors, at least 14 days' notice having been given of the intention to move that resolution.

### **3.25 Vacancies**

- (1) The following applies if there is a vacancy in the membership of the creditors' committee.
- (2) The vacancy need not be filled if the administrative receiver and a majority of the remaining members of the committee so agree, provided that the total number of members does not fall below the minimum required under Rule 3.16.
- (3) The receiver may appoint any creditor (being qualified under the Rules to be a member of the committee) to fill the vacancy, if a majority of the other members of the committee agree to the appointment and the creditor concerned consents to act.

### **3.26 Procedure at meetings**

- (1) At any meeting of the committee, each member of it (whether present himself or by his representative) has one vote; and a resolution is passed when a majority of the members present or represented have voted in favour of it.
- (2) Every resolution passed shall be recorded in writing, either separately or as part of the minutes of the meeting.
- (3) A record of each resolution shall be signed by the chairman and kept as part of the records of the receivership.

### **3.27 Resolutions by post**

- (1) In accordance with this Rule, the administrative receiver may seek to obtain the agreement of members of the creditors' committee to a resolution by sending to every member (or his representative designated for the purpose) a copy of the proposed resolution.
- (2) Where the receiver makes use of the procedure allowed by this Rule, he shall send out to members of the committee or their representatives (as the case may be) a copy of any proposed resolution on which a decision is sought, which shall be set out in such a way that agreement with or dissent from each separate resolution may be indicated by the recipient on the copy so sent.
- (3) Any member of the committee may, within 7 business days from the date of the receiver sending out a resolution, require him to summon a meeting of the committee to consider the matters raised by the resolution.
- (4) In the absence of such a request, the resolution is deemed to have been passed by the committee if and when the receiver is notified in writing by a majority of the members that they concur with it.
- (5) A copy of every resolution passed under this Rule, and a note that the committee's concurrence was obtained, shall be kept with the records of the receivership.

### **3.28 Information from receiver**

- (1) Where the committee resolves to require the attendance of the administrative receiver under section 49(2), the notice to him shall be in writing signed by the majority of the members of the committee for the time being. A member's representative may sign for him.
- (2) The meeting at which the receiver's attendance is required shall be fixed by the committee for a business day, and shall be held at such time and place as he determines.
- (3) Where the receiver so attends, the members of the committee may elect any one of their number to be chairman of the meeting, in place of the receiver or any nominee of his.

### **3.29 Expenses of members**

- (1) Subject as follows, the administrative receiver shall out of the assets of the company defray any reasonable travelling expenses directly incurred by members of the creditors' committee

or their representatives in relation to their attendance at the committee's meetings, or otherwise on the committee's business, as an expense of the receivership.

- (2) Paragraph (1) does not apply to any meeting of the committee held within 3 months of a previous meeting, unless the meeting in question is summoned at the instance of the administrative receiver.

### **3.30 Members' dealings with the company**

- (1) Membership of the committee does not prevent a person from dealing with the company while the receiver is acting, provided that any transactions in the course of such dealings are entered into in good faith and for value.
- (2) The court may, on the application of any person interested, set aside a transaction which appears to it to be contrary to the requirements of this Rule, and may give such consequential directions as it thinks fit for compensating the company for any loss which it may have incurred in consequence of the transaction.

### **3.30 A Formal defects**

The acts of the creditors' committee established for any administrative receivership are valid notwithstanding any defect in the appointment, election or qualifications of any member of the committee or any committee-member's representative or in the formalities of its establishment.

## **CHAPTER 5**

### **THE ADMINISTRATIVE RECEIVER (MISCELLANEOUS)**

#### **3.31 Disposal of charged property**

- (1) The following applies where the administrative receiver applies to the court under section 43(1) for authority to dispose of property of the company which is subject to a security.
- (2) The court shall fix a venue for the hearing of the application, and the receiver shall forthwith give notice of the venue to the person who is the holder of the security.
- (3) If an order is made under section 43(1), the receiver shall forthwith give notice of it to that person.
- (4) The court shall send 2 copies of the order to the receiver, who shall send one of them to that person.

#### **3.32 Abstract of receipts and payments**

- (1) The administrative receiver shall-
  - (a) within 2 months after the end of 12 months from the date of his appointment, and of every subsequent period of 12 months, and
  - (b) within 2 months after he ceases to act as administrative receiver, send to the registrar of companies, to the company and to the person by whom he was appointed, and to each member of the creditors' committee (if there is one), the requisite accounts of his receipts and payments as receiver.
- (2) The court may, on the receiver's application, extend the period of 2 months referred to in paragraph (1).
- (3) The accounts are to be in the form of an abstract showing-

- (a) receipts and payments during the relevant period of 12 months, or
  - (b) where the receiver has ceased to act, receipts and payments during the period from the end of the last 12-month period to the time when he so ceased (alternatively, if there has been no previous abstract, receipts and payments in the period since his appointment as administrative receiver).
- (4) This Rule is without prejudice to the receiver's duty to render proper accounts required otherwise than as above.
  - (5) If the administrative receiver makes default in complying with this Rule, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **3.33 Resignation**

- (1) Subject as follows, before resigning his office the administrative receiver shall give at least 7 days' notice of his intention to do so to-
  - (a) the person by whom he was appointed,
  - (b) the company or, if it is then in liquidation, its liquidator, and
  - (c) in any case, to the members of the creditors' committee (if any).
- (2) A notice given under this Rule shall specify the date on which the receiver intends his resignation to take effect.
- (3) No notice is necessary if the receiver resigns in consequence of the making of an administration order.

### **3.34 Receiver deceased**

- (1) If the administrative receiver dies, the person by whom he was appointed shall, forthwith on his becoming aware of the death, give notice of it to-
  - (a) the registrar of companies,
  - (b) the company or, if it is in liquidation, the Liquidator, and
  - (c) in any case, to the members of the creditors' committee (if any).

### **3.35 Vacation of office**

- (1) The administrative receiver, on vacating office on completion of the receivership, or in consequence of his ceasing to be qualified as an insolvency practitioner, shall forthwith give notice of his doing so-
  - (a) to the company or, if it is in liquidation, the liquidator, and
  - (b) to the members of the creditors' committee (if any).
- (2) Where the receiver's office is vacated, the notice to the registrar of companies which is required by section 45(4) may be given by means of an indorsement on the notice required by section 405(2) of the Companies Act (notice for the purposes of the register of charges).

### PARTE III

Companies Act 1985: Section 196 *Payments of debts out of assets subject to a floating charge (England and Wales)* - PART XII *Registration of charges* (sections 395-424) testo vigente - PART XII *Registration of charges* Sections 395-420 “nuovo testo” come modificato dal *Companies Act 1989* non entrato in vigore - PART XVIII *Floating charges and receivers (Scotland)* (Sections 462/487)





## COMPANIES ACT 1985

*OMISSIS*

### SECTION 196

#### **PAYMENT OF DEBTS OUT OF ASSETS SUBJECT TO FLOATING CHARGE (ENGLAND AND WALES)**

- (1) The following applies in the case of a company registered in England and Wales, where debentures of the company are secured by a charge which, as created, was a floating charge.
- (2) If possession is taken, by or on behalf of the holders of any of the debentures, of any property comprised in or subject to the charge, and the company is not at that time in course of being wound up, the company's preferential debts shall be paid out of assets coming into the hands of the person taking possession in priority to any claims for principal or interest in respect of the debentures.
- (3) "Preferential debts" means the categories of debts listed in Schedule 6 to the insolvency Act; and for the purposes of that Schedule "the relevant date" is the date of possession being taken as above mentioned.
- (4) Payments made under this section shall be recouped, as far as may be, out of the assets of the company available for payment of general creditors.

*OMISSIS*

## **PART XII - REGISTRATION OF CHARGES (1)**

### **CHAPTER I**

#### **REGISTRATION OF CHARGES (ENGLAND AND WALES)**

##### **Section 395**

##### **Certain charges void if not registered**

- (1) Subject to the provisions of this Chapter, a charge created by a company registered in England and Wales and being a charge to which this section applies is, so far as any security on the company's property or undertaking is conferred by the charge, void against the liquidator or administrator and any creditor of the company, unless the prescribed particulars of the charge together with the instrument (if any) by which the charge is created or evidenced, are delivered to or received by the registrar of companies for registration in the manner required by this Chapter within 21 days after the date of the charge's creation.
- (2) Subsection (1) is without prejudice to any contract or obligation for repayment of the money secured by the charge; and when a charge becomes void under this section, the money secured by it immediately becomes payable.

---

(1) Testo vigente senza le modifiche introdotte dalla P. IV del Companies Act 1989, non entrate in vigore

## **Section 396**

### **Charges which have to be registered**

- (1) Section 395 applies to the following charges-
  - (a) a charge for the purpose of securing any issue of debentures,
  - (b) a charge on uncalled share capital of the company,
  - (c) a charge created or evidenced by an instrument which, if executed by an individual, would require registration as a bill of sale,
  - (d) a charge on land (wherever situated) or any interest in it, but not including a charge for any rent or other periodical sum issuing out of the land,
  - (e) a charge on book debts of the company,
  - (f) a floating charge on the company's undertaking or property,
  - (g) a charge on calls made but not paid,
  - (h) a charge on a ship or aircraft, or any share in a ship,
  - (j) a charge on goodwill, or on any intellectual property.
- (2) Where a negotiable instrument has been given to secure the payment of any book debts of a company, the deposit of the instrument for the purpose of securing an advance to the company is not, for purposes of section 395, to be treated as a charge on those book debts.
- (3) The holding of debentures entitling the holder to a charge on land is not for purposes of this section deemed to be an interest in land.
- (3) The following are "intellectual property" for the purposes of this section-
  - (a) any patent, trade mark, registered design, copyright or design right;
  - (b) any licence under or in respect of any such right.
- (4) In this Chapter, "charge" includes mortgage.

## **Section 397**

### **Formalities of registration (debentures)**

- (1) Where a series of debentures containing, or giving by reference to another instrument, any charge to the benefit of which the debenture holders of that series are entitled *pari passu* is created by a company, it is for purposes of section 395 sufficient if there are delivered to or received by the registrar, within 21 days after the execution of the deed containing the charge (or, if there is no such deed, after the execution of any debentures of the series), the following particulars in the prescribed form-
  - (a) the total amount secured by the whole series, and
  - (b) the dates of the resolutions authorising the issue of the series and the date of the covering deed (if any) by which the security is created or defined, and
  - (c) a general description of the property charged, and
  - (d) the names of the trustees (if any) for the debenture holders, together with the deed containing the charge or, if there is no such deed, one of the debentures of the series:

Provided that there shall be sent to the registrar of companies, for entry in the register, particulars in the prescribed form of the date and amount of each issue of debentures of the series, but any omission to do this does not affect the validity of any of those debentures.

- (2) Where any commission, allowance or discount has been paid or made either directly or indirectly by a company to a person in consideration of his-
  - (a) subscribing or agreeing to subscribe, whether absolutely or conditionally, for debentures of the company, or
  - (b) procuring or agreeing to procure subscriptions, whether absolute or conditional, for such debentures,

the particulars required to be sent for registration under section 395 shall include particulars as to the amount or rate per cent. of the commission, discount or allowance so paid or made, but omission to do this does not affect the validity of the debentures issued.

- (3) The deposit of debentures as security for a debt of the company is not, for the purposes of subsection (2), treated as the issue of the debentures at a discount.

### **Section 398**

#### **Verification of charge on property outside United Kingdom**

- (1) In the case of a charge created out of the United Kingdom comprising property situated outside the United Kingdom, the delivery to and the receipt by the registrar of companies of a copy (verified in the prescribed manner) of the instrument by which the charge is created or evidenced has the same effect for purposes of sections 395 to 398 as the delivery and receipt of the instrument itself.
- (2) In that case, 21 days after the date on which the instrument or copy could, in due course of post (and if despatched with due diligence), have been received in the United Kingdom are substituted for the 21 days mentioned in section 395 (1) (or as the case may be, section 397 (1)) as the time within which the particulars and instrument or copy are to be delivered to the registrar.
- (3) Where a charge is created in the United Kingdom but comprises property outside the United Kingdom, the instrument creating or purporting to create the charge may be sent for registration under section 395 notwithstanding that further proceedings may be necessary to make the charge valid or effectual according to the law of the country in which the property is situated.
- (4) Where a charge comprises property situated in Scotland or Northern Ireland and registration in the country where the property is situated is necessary to make the charge valid or effectual according to the law of that country, the delivery to and the receipt by the registrar of a copy (verified in the prescribed manner) of the instrument by which the charge is created or evidenced, together with a certificate in the prescribed form stating that the charge was presented for registration in Scotland or Northern Ireland (as the case may be) on the date on which it was so presented has, for purposes of sections 395 to 398, the same effect as the delivery and receipt of the instrument itself.

### **Section 399**

#### **Company's duty to register charges it creates**

- (1) It is a company's duty to send to the registrar of companies for registration the particulars of every charge created by the company and of the issues of debentures of a series requiring registration under sections 395 to 398; but registration of any such charge may be effected on the application of any person interested in it.
- (2) Where registration is effected on the application of some person other than the company, that person is entitled to recover from the company the amount of any fees properly paid by him to the registrar on the registration.
- (3) if a company fails to comply with subsection (1), then, unless the registration has been effected on the application of some other person, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **Section 400**

#### **Charges existing on property acquired**

- (1) This section applies where a company registered in England and Wales acquires property which is subject to a charge of any such kind as would, if it had been created by the company after the acquisition of the property, have been required to be registered under this Chapter.

- (2) The company shall cause the prescribed particulars of the charge, together with a copy (certified in the prescribed manner to be a correct copy) of the instrument (if any) by which the charge was created or is evidenced, to be delivered to the registrar of companies for registration in manner required by this Chapter within 21 days after the date on which the acquisition is completed.
- (3) However, if the property is situated and the charge was created outside Great Britain, 21 days after the date on which the copy of the instrument could in due course of post, and if despatched with due diligence, have been received in the United Kingdom is substituted for the 21 days above-mentioned as the time within which the particulars and copy of the instrument are to be delivered to the registrar.
- (4) If default is made in complying with this section, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **Section 401**

#### **Register of charges to be kept by registrar of companies**

- (1) The registrar of companies shall keep, with respect to each company, a register in the prescribed form of all the charges requiring registration under this Chapter; and he shall enter in the register with respect to such charges the following particulars-
  - (a) in the case of a charge to the benefit of which the holders of a series of debentures are entitled, the particulars specified in section 397 (1),
  - (b) in the case of any other charge-
    - (i) if it is a charge created by the company, the date of its creation, and if it is a charge which was existing on property acquired by the company, the date of the acquisition of the property, and
    - (ii) the amount secured by the charge, and
    - (iii) short particulars of the property charged, and
    - (iv) the persons entitled to the charge.
- (2) The registrar shall give a certificate of the registration of any charge registered in pursuance of this Chapter, stating the amount secured by the charge.

The certificate-

  - (a) shall be either signed by the registrar, or authenticated by his official seal, and
  - (b) is conclusive evidence that the requirements of this Chapter as to registration have been satisfied.
- (3) The register kept in pursuance of this section shall be open to inspection by any person.

### **Section 402**

#### **Endorsement of certificate on debentures**

- (1) The company shall cause a copy of every certificate of registration given under section 401 to be endorsed on every debenture or certificate of debenture stock which is issued by the company, and the payment of which is secured by the charge so registered.
- (2) But this does not require a company to cause a certificate of registration of any charge so given to be endorsed on any debenture or certificate of debenture stock issued by the company before the charge was created.
- (3) If a person knowingly and wilfully authorises or permits the delivery of a debenture or certificate of debenture stock which under this section is required to have endorsed on it a copy of a certificate of registration, without the copy being so endorsed upon it, he is liable (without prejudice to any other liability) to a fine.

### **Section 403**

#### **Entries of satisfaction and release**

- (1) The registrar of companies, on receipt of a statutory declaration in the prescribed form verifying, with respect to a registered charge,-
  - (a) that the debt for which the charge was given has been paid or satisfied in whole or in part, or
  - (b) that part of the property or undertaking charged has been released from the charge or has ceased to form part of the company's property or undertaking,  
may enter on the register a memorandum of satisfaction in whole or in part, or of the fact that part of the property or undertaking has been released from the charge or has ceased to form part of the company's property or undertaking (as the case may be).
- (2) Where the registrar enters a memorandum of satisfaction in whole, he shall if required furnish the company with a copy of it.

### **Section 404**

#### **Rectification of register of charges**

- (1) The following applies if the court is satisfied that the omission to register a charge within the time required by this Chapter or that the omission or mis-statement of any particular with respect to any such charge or in a memorandum of satisfaction was accidental, or due to inadvertence or to some other sufficient cause, or is not of a nature to prejudice the position of creditors or shareholders of the company, or that on other grounds it is just and equitable to grant relief.
- (2) The court may, on the application of the company or a person interested, and on such terms and conditions as seem to the court just and expedient, order that the time for registration shall be extended or, as the case may be, that the omission or mis-statement shall be rectified.

### **Section 405**

#### **Registration of enforcement of security**

- (1) If a person obtains an order for the appointment of a receiver or manager of a company's property, or appoints such a receiver or manager under powers contained in an instrument, he shall within 7 days of the order or of the appointment under those powers, give notice of the fact to the registrar of companies; and the registrar shall enter the fact in the register of charges.
- (2) Where a person appointed receiver or manager of a company's property under powers contained in an instrument ceases to act as such receiver or manager, he shall, on so ceasing, give the registrar notice to that effect, and the registrar shall enter the fact in the register of charges.
- (3) A notice under this section shall be in the prescribed form.
- (4) If a person makes default in complying with the requirements of this section, he is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **Section 406**

#### **Companies to keep copies of instruments creating charges**

- (1) Every company shall cause a copy of every instrument creating a charge requiring registration under this Chapter to be kept at its registered office.

- (2) In the case of a series of uniform debentures, a copy of one debenture of the series is sufficient.

#### **Section 407**

##### **Company's register of charges**

- (1) Every limited company shall keep at its registered office a register of charges and enter in it all charges specifically affecting property of the company and all floating charges on the company's undertaking or any of its property.
- (2) The entry shall in each case give a short description of the property charged, the amount of the charge and, except in the case of securities to bearer, the names of the persons entitled to it.
- (3) If an officer of the company knowingly and wilfully authorises or permits the omission of an entry required to be made in pursuance of this section, he is liable to a fine.

#### **Section 408**

##### **Right to inspect instruments which create charges, etc.**

- (1) The copies of instruments creating any charge requiring registration under this Chapter with the registrar of companies, and the register of charges kept in pursuance of section 407, shall be open during business hours (but subject to such reasonable restrictions as the company in general meeting may impose, so that not less than 2 hours in each day be allowed for inspection) to the inspection of any creditor or member of the company without fee.
- (2) The register of charges shall also be open to the inspection of any other person on payment of such fee, not exceeding 5 pence, for each inspection, as the company may prescribe.
- (3) If inspection of the copies referred to, or of the register, is refused, every officer of the company who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (4) If such a refusal occurs in relation to a company registered in England and Wales, the court may by order compel an immediate inspection of the copies or register.

#### **Section 409**

##### **Charges on property in England and Wales created by overseas company**

- (1) This Chapter extends to charges on property in England and Wales which are created, and to charges on property in England and Wales which is acquired, by a company (whether a company within the meaning of this Act or not) incorporated outside Great Britain which has an established place of business in England and Wales.
- (2) In relation to such a company, sections 406 and 407 apply with the substitution, for the reference to the company's registered office, of a reference to its principal place of business in England and Wales.

### **CHAPTER II**

#### **REGISTRATION OF CHARGES (SCOTLAND)**

#### **Section 410**

##### **Charges void unless registered**

- (1) The following provisions of this Chapter have effect for the purpose of securing the registration in Scotland of charges created by companies.

- (2) Every charge created by a company, being a charge to which this section applies, is, so far as any security on the company's property or any part of it is conferred by the charge, void against the liquidator or administrator and any creditor of the company unless the prescribed particulars of the charge, together with a copy (certified in the prescribed manner to be a correct copy) of the instrument (if any) by which the charge is created or evidenced, are delivered to or received by the registrar of companies for registration in the manner required by this Chapter within 21 days after the date of the creation of the charge.
- (3) Subsection (2) is without prejudice to any contract or obligation for repayment of the money secured by the charge; and when a charge becomes void under this section the money secured by it immediately becomes payable.
- (4) This section applies to the following charges-
  - (a) a charge on land wherever situated, or any interest in such land (not including a charge for any rent, ground annual or other periodical sum payable in respect of the land, but including a charge created by a heritable security within the meaning of section 9 (8) of the Conveyancing and Feudal Reform (Scotland) Act 1970),
  - (b) a security over the uncalled share capital of the company,
  - (c) a security over incorporeal moveable property of any of the following categories-
    - (i) the book debts of the company,
    - (ii) calls made but not paid,
    - (iii) goodwill,
    - (iv) a patent or a licence under a patent,
    - (v) a trademark,
    - (vi) a copyright or a licence under a copyright,
    - (vii) a registered design or a licence in respect of such a design,
    - (viii) a design or a licence under a design right.
  - (d) a security over a ship or aircraft or any share in a ship, and
  - (e) a floating charge.
- (5) In this Chapter "company" (except in section 424) means an incorporated company registered in Scotland; "registrar of companies" means the registrar or other officer performing under this Act the duty of registration of companies in Scotland; and references to the date of creation of a charge are
  - (a) in the case of a floating charge, the date on which the instrument creating the floating charge was executed by the company creating the charge, and
  - (b) in any other case, the date on which the right of the person entitled to the benefit of the charge was constituted as a real right.

## **Section 411**

### **Charges on property outside United Kingdom**

- (1) In the case of a charge created out of the United Kingdom comprising property situated outside the United Kingdom, the period of 21 days after the date on which the copy of the instrument creating it could (in due course of post, and if despatched with due diligence) have been received in the United Kingdom is substituted for the period of 21 days after the date of the creation of the charge as the time within which, under section 410 (2), the particulars and copy are to be delivered to the registrar.
- (2) Where a charge is created in the United Kingdom but comprises property outside the United Kingdom, the copy of the instrument creating or purporting to create the charge may be sent for registration under section 410 notwithstanding that further proceedings may be necessary to make the charge valid or effectual according to the law of the country in which the property is situated.

## **Section 412**

### **Negotiable instrument to secure book debts**

Where a negotiable instrument has been given to secure the payment of any book debts of a company, the deposit of the instrument for the purpose of securing an advance to the company is not, for purposes of Section 410, to be treated as a charge on those book debts.

## **Section 413**

### **Charges associated with debentures**

- (1) The holding of debentures entitling the holder to a charge on land is not, for the purposes of section 410, deemed to be an interest in land.
- (2) Where a series of debentures containing, or giving by reference to any other instrument, any charge to the benefit of which the debenture-holders of that series are entitled *pari passu*, is created by a company, it is sufficient for purposes of section 410 if there are delivered to or received by the registrar of companies within 21 days after the execution of the deed containing the charge or if there is no such deed, after the execution of any debentures of the series, the following particulars in the prescribed form-
  - (a) the total amount secured by the whole series,
  - (b) the dates of the resolutions authorising the issue of the series and the date of the covering deed (if any) by which the security is created or defined,
  - (c) a general description of the property charged,
  - (d) the names of the trustees (if any) for the debenture holders, and
  - (e) in the case of a floating charge, a statement of any provisions of the charge and of any instrument relating to it which prohibit or restrict or regulate the power of the company to grant further securities ranking in priority to, or *pari passu* with, the floating charge, or which vary or otherwise regulate the order of ranking of the floating charge in relation to subsisting securities,  
together with a copy of the deed containing the charge or, if there is no such deed, of one of the debentures of the series:

Provided that, where more than one issue is made of debentures in the series, there shall be sent to the registrar of companies for entry in the register particulars (in the prescribed form) of the date and amount of each issue of debentures of the series, but any omission to do this does not affect the validity of any of those debentures.

- (3) Where any commission, allowance or discount has been paid or made, either directly or indirectly, by a company to any person in consideration of his subscribing or agreeing to subscribe, whether absolutely or conditionally, for any debentures of the company, or procuring or agreeing to procure subscriptions (whether absolute or conditional) for any such debentures, the particulars required to be sent for registration under section 410 include particulars as to the amount or rate per cent. of the commission, discount or allowance so paid or made; but any omission to do this does not affect the validity of the debentures issued.

The deposit of any debentures as security for any debt of the company is not, for purposes of this subsection, treated as the issue of the debentures at a discount.

## **Section 414**

### **Charge by way of *ex facie* absolute disposition, etc.**

- (1) For the avoidance of doubt, it is hereby declared that, in the case of a charge created by way of an *ex facie* absolute disposition or assignation qualified by a back letter or other



agreement, or by a standard security qualified by an agreement, compliance with section 410 (2) does not of itself render the charge unavailable as security for indebtedness incurred after the date of compliance.

- (2) Where the amount secured by a charge so created is purported to be increased by a further back letter or agreement, a further charge is held to have been created by the ex facie absolute disposition or assignation or (as the case may be) by the standard security, as qualified by the further back letter or agreement; and the provisions of this Chapter apply to the further charge as if-
  - (a) references in this Chapter (other than in this section) to the charge were references to the further charge, and
  - (b) references to the date of the creation of the charge were references to the date on which the further back letter or agreement was executed.

### **Section 415**

#### **Company's duty to register charges created by it**

- (1) It is a company's duty to send to the registrar of companies for registration the particulars of every charge created by the company and of the issues of debentures of a series requiring registration under sections 410 to 414; but registration of any such charge may be effected on the application of any person interested in it.
- (2) Where registration is effected on the application of some person other than the company, that person is entitled to recover from the company the amount of any fees properly paid by him to the registrar on the registration.
- (3) If a company makes default in sending to the registrar for registration the particulars of any charge created by the company or of the issues of debentures of a series requiring registration as above mentioned, then, unless the registration has been effected on the application of some other person, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **Section 416**

#### **Duty to register charges existing on property acquired**

- (1) Where a company acquires any property which is subject to a charge of any kind as would, if it had been created by the company after the acquisition of the property, have been required to be registered under this Chapter, the company shall cause the prescribed particulars of the charge, together with a copy (certified in the prescribed manner to be a correct copy) of the instrument (if any) by which the charge was created or is evidenced, to be delivered to the registrar of companies for registration in the manner required by this Chapter within 21 days after the date on which the transaction was settled.
- (2) If, however, the property is situated and the charge was created outside Great Britain, 21 days after the date on which the copy of the instrument could (in due course of post, and if despatched with due diligence) have been received in the United Kingdom are substituted for 21 days after the settlement of the transaction as the time within which the particulars and the copy of the instrument are to be delivered to the registrar.
- (3) If default is made in complying with this section, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.

### **Section 417**

#### **Register of charges to be kept by registrar of companies**

- (1) The registrar of companies shall keep, with respect to each company, a register in the prescribed form of all the charges requiring registration under this Chapter, and shall enter in the register with respect to such charges the particulars specified below.

- (2) In the case of a charge to the benefit of which the holders of a series of debentures are entitled, there shall be entered in the register the particulars specified in section 413 (2).
- (3) In the case of any other charge, there shall be entered-
  - (a) if it is a charge created by the company, the date of its creation, and if it was a charge existing on property acquired by the company, the date of the acquisition of the property,
  - (b) the amount secured by the charge,
  - (c) short particulars of the property charged,
  - (d) the persons entitled to the charge, and
  - (e) in the case of a floating charge, a statement of any of the provisions of the charge and of any instrument relating to it which prohibit or restrict or regulate the company's power to grant further securities ranking in priority to, or pari passu with, the floating charge, or which vary or otherwise regulate the order of ranking of the floating charge in relation to subsisting securities.
- (4) The register kept in pursuance of this section shall be open to inspection by any person.

### **Section 418**

#### **Certificate of registration to be issued**

- (1) The registrar of companies shall give a certificate of the registration of any charge registered in pursuance of this Chapter.
- (2) The certificate
  - (a) shall be either signed by the registrar, or authenticated by his official seal,
  - (b) shall state the name of the company and the person first-named in the charge among those entitled to the benefit of the charge (or, in the case of a series of debentures, the name of the holder of the first such debenture to be issued) and the amount secured by the charge, and
  - (c) is conclusive evidence that the requirements of this Chapter as to registration have been complied with.

### **Section 419**

#### **Entries of satisfaction and relief**

- (1) The registrar of companies, on application being made to him in the prescribed form, and on receipt of a statutory declaration in the prescribed form verifying, with respect to any registered charge,-
  - (a) that the debt for which the charge was given has been paid or satisfied in whole or in part, or
  - (b) that part of the property charged has been released from the charge or has ceased to form part of the company's property,
 may enter on the register a memorandum of satisfaction (in whole or in part) regarding that fact.
- (2) Where the registrar enters a memorandum of satisfaction in whole, he shall, if required, furnish the company with a copy of the memorandum.
- (3) Without prejudice to the registrar's duty under this section to require to be satisfied as above mentioned, he shall not be so satisfied unless-
  - (a) the creditor entitled to the benefit of the floating charge, or a person authorised to do so on his behalf, certifies as correct the particulars submitted to the registrar with respect to the entry on the register of a memorandum under this section, or

- (b) the court, on being satisfied that such certification cannot readily be obtained, directs him accordingly
- (4) Nothing in this section requires the company to submit particulars with respect to the entry in the register of a memorandum of satisfaction where the company, having created a floating charge over all or any part of its property, disposes of part of the property subject to the floating charge.
- (5) A memorandum or certification required for the purposes of this section shall be in such form as may be prescribed

#### **Section 420**

##### **Rectification of register**

The court, on being satisfied that the omission to register a charge within the time required by this Act or that the omission or mis-statement of any particular with respect to any such charge or in a memorandum of satisfaction was accidental, or due to inadvertence or to some other sufficient cause, or is not of a nature to prejudice the position of creditors or shareholders of the company, or that it is on other grounds just and equitable to grant relief, may, on the application of the company or any person interested, and on such terms and conditions as seem to the court just and expedient, order that the time for registration shall be extended or (as the case may be) that the omission or mis-statement shall be rectified.

#### **Section 421**

##### **Copies of instrument creating charges to be kept by company**

- (1) Every company shall cause a copy of every instrument creating a charge requiring registration under this Chapter to be kept at the company's registered office.
- (2) In the case of a series of uniform debentures, a copy of one debenture of the series is sufficient.

#### **Section 422**

##### **Company's register of charges**

- (1) Every company shall keep at its registered office a register of charges and enter in it all charges specifically affecting property of the company, and all floating charges on any property of the company.
- (2) There shall be given in each case a short description of the property charged, the amount of the charge and, except in the case of securities to bearer, the names of the persons entitled to it.
- (3) If an officer of the company knowingly and willfully authorises or permits the omission of an entry required to be made in pursuance of this section, he is liable to a fine.

#### **Section 423**

##### **Right to inspect copies of instruments, and company's register**

- (1) The copies of instruments creating charges requiring registration under this Chapter with the registrar of companies, and the register of charges kept in pursuance of Section 422, shall be open during business hours (but subject to such reasonable restrictions as the

company in general meeting may impose, so that not less 2 hours in each day be allowed for inspection) to the inspection of any creditor or member of the company without fee.

- (2) The register of charges shall be open to the inspection of any other person on payment of such fee, not exceeding 5 pence for each inspection, as the company may prescribe.
- (3) If inspection of the copies or register is refused, every officer of the company who is in default is liable to a fine and, for continued contravention, to a daily default fine.
- (4) If such a refusal occurs in relation to a company, the court may by order compel an immediate inspection of the copies or register.

#### **Section 424**

##### **Exextension of Chapter II**

- (1) This Chapter extends to charges on property in Scotland which are created, and to charges on property in Scotland which is acquired, by a company incorporated outside Great Britain which has a place of business in Scotland.
- (2) In relation to such a company, sections 421 and 422 apply with the substitution, for the reference to the company's registered office, of a reference to its principal place of business in Scotland.

### **PART XII - REGISTRATION OF CHARGES (1)**

#### **REGISTRATION IN THE COMPANY CHARGES REGISTER**

#### **Section 395**

##### **Introductory provisions**

- (1) The purpose of this Part is to secure the registration of charges on a company's property.
- (2) In this Part-  
"charge" means any form of security interest (fixed or floating)  
over property, other than an interest arising by operation of law and  
"property", in the context of what is the subject of a charge, includes future property.
- (3) It is immaterial for the purposes of this Part where the property subject to a charge is situated.
- (4) References in this Part "the registrar" are-
  - (a) in relation to a company registered in England and Wales, to the registrar of companies for England and Wales, and
  - (b) in relation to a company registered in Scotland, to the registrar of companies for Scotlandand references to registration, in relation to a charge, are to registration in the register kept by him under this Part.

---

(1) Testo modificato dal Companies Act 1989, non entrato in vigore

## Section 396

### Charges requiring registration

- (1) The charges requiring registration under this Part are-
  - (a) a charge on land or any interest in land, other than-
    - (i) in England and Wales, a charge for rent or any other periodical sum issuing out of the land,
    - (ii) in Scotland, a charge for any rent, ground annual or other periodical sum payable in respect of the land;
  - (b) a charge on goods or any interest in goods, other than a charge under which the chargee is entitled to possession either of the goods or of a document of title to them
  - (c) a charge on intangible movable property (in Scotland, incorporeal moveable property) of any of the following descriptions-
    - (i) goodwill,
    - (ii) intellectual property,
    - (iii) book debts (whether book debts of the company or assigned to the company),
    - (iv) uncalled share capital of the company or calls made but not paid;
  - (d) a charge for securing an issue of debentures; or
  - (e) a floating charge on the whole or part of the company's property.
- (2) The descriptions of charge mentioned in subsection (1) shall be construed as follows-
  - (a) a charge on a debenture forming part of an issue or series shall not be treated as falling within paragraph (a) or (b) by reason of the fact that the debenture is secured by a charge on land or goods (or on an interest in land or goods);
  - (b) in paragraph (b) "goods" means any tangible movable property (in Scotland, corporeal moveable property) other than money;
  - (c) a charge is not excluded from paragraph (b) because the chargee is entitled to take possession in case of default or on the occurrence of some other event;
  - (d) in paragraph (c)(ii) "intellectual property" means-
    - (i) any patent, trade mark, registered design, copyright or design right or
    - (ii) any licence under or in respect of any such right;
  - (e) a debenture which is part of an issue or series shall not be treated as a book debt for the purposes of paragraph (c)(iii);
  - (f) the deposit by way of security of a negotiable instrument given to secure the payment of book debts shall not be treated for the purposes of paragraph (c)(iii) as a charge on book debts;
  - (g) a shipowner's lien on subfreights shall not be treated as a charge on book debts for the purposes of paragraph (c)(iii) or as a floating charge for the purposes of paragraph (e).
- (3) Whether a charge is one requiring registration under this part shall be determined-
  - (a) in the case of a charge created by a company, as at the date the charge is created, and
  - (b) in the case of a charge over property acquired by a company, as at the date of the acquisition.
- (4) The Secretary of State may by regulations amend subsections (1) and (2) so as to add any description of charge to, or remove any description of charge from, the charges requiring registration under this Part.
- (5) Regulations under this section shall be made by statutory instrument which shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (6) In the following provisions on this Part references to a charge are, unless the context otherwise requires, to a charge requiring registration under this Part.

Where a charge not otherwise requiring registration relates to property by virtue of which it requires to be registered and to other property, the references are to the charge so far as it relates to property of the former description.

### **Section 397**

#### **The companies charges register**

- (1) The registrar shall keep for each company a register, in such form as he thinks fit, of charges on property of the company.
- (2) The register shall consist of a file containing with respect to each charge the particulars and other information delivered to the registrar under the provisions of this Part.
- (3) Any person may require the registrar to provide a certificate stating the date on which any specified particulars of, or other information relating to, a charge were delivered to him.
- (4) The certificate shall be signed by the registrar or authenticated by his official seal.
- (5) The certificate shall be conclusive evidence that the specified particulars were delivered to the registrar no later than the date stated in the certificate; and it shall be presumed unless contrary is proved that they were not delivered earlier that date.

### **Section 398**

#### **Company's duty to deliver particulars of charge for registration**

- (1) It is the duty of a company which creates a charge or acquires property subject to a charge-
  - (a) to deliver the prescribed particulars of the charge, in the prescribed form, to the registrar for registration, and
  - (b) to do so within 21 days after the date of the charge's creation or, as the case may be, the date of the acquisition;  
but particulars of a charge may be delivered for registration by any person interested in the charge.
- (2) Where the particulars are delivered for registration by a person other than the company concerned, that person is entitled to recover from the company the amount of any fees paid by him to the registrar in connection with the registration.
- (3) If a company fails to comply with subsection (1), then, unless particulars of the charge have been delivered for registration by another person, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine.
- (4) Where prescribed particulars in the prescribed form are delivered to the registrar for registration, he shall file the particulars in the register and shall note, in such form as he thinks fit, the date on which they were delivered to him.
- (5) The registrar shall send to the company and any person appearing from the particulars to be the chargee, and if the particulars were delivered by another person interested in the charge to that person, a copy of the particulars filed by him and of the note made by him as to the date on which they were delivered.

### **Section 399**

#### **Effect of failure to deliver particulars for registration**

- (1) Where a charge is created by a company and no prescribed particulars in the prescribed form are delivered for registration within the period of 21 days after the date of the charge's creation, the charge is void against-

- (a) an administrator or liquidator of the company, and
- (b) any person who for value acquires an interest in or right over property subject to the charge.

Where the relevant event occurs after the creation of the charge, whether before or after the end of the 21 day period.

This is subject to section 400 (late delivery of particulars).

- (2) In this Part "the relevant event", means-
  - (a) in relation to the voidness of a charge as against an administrator or liquidator, the beginning of the insolvency proceedings, and
  - (b) in relation to the voidness of a charge as against a person acquiring an interest in or right over property subject to a charge, the acquisition of that interest or right; and references to "a relevant event" shall be construed accordingly.
- (3) Where a relevant event occurs on the same day as the charge is created, it shall be presumed to have occurred after the charge is created unless the contrary is proved.

### **Section 400**

#### **Late delivery of particulars**

- (1) Where prescribed particulars of a charge created by a company, in the prescribed form, are delivered for registration more than 21 days after the date of the charge's creation, section 399(1) does not apply in relation to relevant events occurring after the particulars are delivered.
- (2) However, where in such a case-
  - (a) the company is at the date of delivery of the particulars unable to pay its debts, or subsequently becomes unable to pay its debts in consequences of the transaction under which the charge is created, and
  - (b) insolvency proceedings begin before the end of the relevant period beginning with the date of delivery of the particulars, the charge is void as against the administrator or liquidator.
- (3) For this purpose-
  - (a) the company is "unable to pay its debts" in the circumstances specified in section 123 of the Insolvency Act 1986 ; and
  - (b) the "relevant period" is
    - (i) two years in the case of a floating charge created in favour of a person connected with the company (within the meaning of section 249 of that Act),
    - (ii) one year in the case of a floating charge created in favour of a person not so connected, and
    - (iii) six months in any other case.
- (4) Where a relevant event occurs on the same day as the particulars are delivered, it shall be presumed to have occurred before the particulars are delivered unless the contrary is proved.

### **Section 401**

#### **Delivery of further particulars**

- (1) Further particulars of a charge, supplementing or varying the registered particulars, may be delivered to the registrar for registration at any time.

- (2) Further particulars must be in the prescribed form signed by or on behalf of both the company and the chargee.
- (3) Where further particulars are delivered to the registrar for registration and appear to be to be duly signed, he shall file the particulars in the register and shall note, in such form as he thinks fit, the date on which they were delivered to him.
- (4) The registrar shall send to the company and any person appearing from the particulars to be the chargee, and if the particulars were delivered by another person interested in the charge to that other person, a copy of the further particulars filed by him and of the note made by him as to the date on which they were delivered.

## **Section 402**

### **Effect of omissions and errors in registered particulars**

- (1) Where the registered particulars of a charge created by a company are not complete and accurate, the charge is void, as mentioned below, to the extent that rights are not disclosed by the registered particulars which would be disclosed if they were complete and accurate.
- (2) The charge is void to that extent, unless the court on the application of the chargee orders otherwise, as against-
  - (a) an administrator or liquidator of the company. and
  - (b) any person who for value acquires an interest in or right over property subject to the charge,  
where the relevant event occurs at a time when the particulars are incomplete or inaccurate in a relevant respect.
- (3) Where a relevant event occurs on the same day as particulars or further particulars are delivered, it shall be presumed to have occurred before those particulars are delivered unless the contrary is proved.
- (4) The court may order that the charge is effective as against an administrator or liquidator of the company if it is satisfied-
  - (a) that the omission or error is not likely to have misled materially to his prejudice any unsecured creditor of the company, or
  - (b) that no person became an unsecured creditor of the company at a time when the registered particulars of the charge were incomplete or inaccurate in a relevant respect.
- (5) The court may order that the charge is effective as against a person acquiring an interest in or right over property subject to the charge if it is satisfied that he did not rely, in connection with the acquisition, on registered particulars which were incomplete or inaccurate in a relevant respect.
- (6) For the purposes of this section an omission or inaccuracy with respect to the name of the chargee shall not be regarded as a failure to disclose the rights of the chargee.

## **Section 403**

### **Memorandum of charge ceasing to affect company's property**

- (1) Where a charge of which particulars have been delivered ceases to affect the company's property, a memorandum to that effect may be delivered to the registrar for registration.
- (2) The memorandum must be in the prescribed form signed by or on behalf of both the company and the chargee.
- (3) Where a memorandum is delivered to the registrar for registration and appears to him to be duly signed, he shall file it in the register, and shall note, in such form as he thinks fit, the date on which it was delivered to him.



- (4) The registrar shall send to the company and any person appearing from the memorandum to be the chargee, and if the memorandum was delivered by another person interested in the charge to that person, a copy of the memorandum filed by him and of the note made by him as to the date on which it was delivered.
- (5) If a duly signed memorandum is delivered in a case where the charge in fact continues to affect the company's property, the charge is void as against-
  - (a) an administrator or liquidator of the company and
  - (b) any person who for value acquires an interest in or right over property subject to the charge.where the relevant event occurs after the delivery of the memorandum.
- (6) Where a relevant event occurs on the same day as the memorandum is delivered, it shall be presumed to have occurred before the memorandum is delivered unless the contrary is proved.

## **FURTHER PROVISIONS WITH RESPECT TO VOIDNESS OF CHARGES**

### **Section 404**

#### **Exclusion of voidness as against unregistered charges**

- (1) A charge is not void by virtue of this Part as against a subsequent charge unless some or all of the relevant particulars of that charge are duly delivered for registration-
  - (a) within 21 days after the date of its creation, or
  - (b) before complete and accurate relevant particulars of the earlier charge are duly delivered for registration.
- (2) Where relevant particulars of the subsequent charge so delivered are incomplete or inaccurate, the earlier charge is void as against that charge only to the extent that rights are disclosed by registered particulars of the subsequent charge duly delivered for registration before the corresponding relevant particulars of the earlier charge.
- (3) The relevant particulars of a charge for the purposes of this section are those prescribed particulars relating to rights inconsistent with those conferred by or in relation to the other charge.

### **Section 405**

#### **Restrictions on voidness by virtue of this Part**

- (1) A charge is not void by virtue of this Part as against a person acquiring an interest in or right over property where the acquisition is expressly subject to the charge.
- (2) Nor is a charge void by virtue of this Part in relation to any property by reason of a relevant event occurring after the company which created the charge has disposed of the whole of its interest in that property.

### **Section 406**

#### **Effect of exercise of power of sale**

- (1) A chargee exercising a power of sale may dispose of property to a purchaser freed from any interest or right arising from the charge having become void to any extent by virtue of this Part-

- (a) against an administrator or liquidator of the company, or
  - (b) against a person acquiring a security interest over property subject to the charge; and a purchaser is not concerned to see or inquire whether the charge has become so void.
- (2) The proceeds of the sale shall be held by the chargee in trust to be applied-
- First, in discharge of any sum effectively secured by prior incumbrances to which the sale is not made subject;
- Second, in payment of all costs, charges and expenses properly incurred by him in connection with the sale, or any previous attempted sale, of the property;
- Third, in discharge of any sum effectively secured by the charge and incumbrances ranking *pari passu* with the charge;
- Fourth, in discharge of any sum effectively secured by incumbrances ranking after the charge; and any residue is payable to the company or to a person authorised to give a receipt for the proceeds of the sale of the property.
- (3) For the purposes of subsection (2)-
- (a) prior incumbrances include any incumbrance to the extent that the charge is void as against it by virtue of this Part; and
  - (b) no sum is effectively secured by a charge to the extent that it is void as against an administrator or liquidator of the company.
- (4) In this sections-
- (a) references to things done by a chargee include things done by a receiver appointed by him, whether or not the receiver acts as his agent;
  - (b) "power of sale", includes any power to dispose of, or grant an interest out of, property for the purpose of enforcing a charge (but in relation to Scotland does not include the power to grant a lease), and references to "sale" shall be construed accordingly ; and
  - (c) " purchaser " means a person who in good faith and for valuable consideration acquires an interest in property.
- (5) The provisions of this section as to the order of application of the proceeds of sale have effect subject to any other statutory provision (in Scotland, any other statutory provision or rule of law) applicable in any case,
- (6) Where a chargee exercising a power of sale purports to dispose of property freed from any such interest or right as is mentioned in subsection (1) to a person other than a purchaser, the above provisions apply, with any necessary modifications, in relation to a disposition to a purchaser by that person or any successor in title of his.
- (7) In Scotland, subsections (2) and (7) of section 27 of the Conveyancing and Feudal Reform (Scotland) Act 1970 apply to a chargee unable to obtain a discharge for any payment which he is required to make under subsection (2) above as they apply to a creditor in the circumstances mentioned in those subsections.

## **Section 407**

### **Effect of voidness on obligation secured**

- (1) Where a charge becomes void to any extent by virtue of this Part the whole of the sum secured by the charge is payable forthwith on demand; and this applies notwithstanding that the sum secured by the charge is also the subject of other security.
- (2) Where the charge is to secure the repayment of money, the references in subsection to the sum secured include any interest payable.

## **ADDITIONAL INFORMATION TO BE REGISTERED**

### **Section 408**

#### **Particulars of taking up of issue of debentures**

- (1) Where particulars of a charge for securing an issue of debentures have been delivered for registration, it is the duty of the company-
  - (a) to deliver to the registrar for registration particulars in the prescribed form of the date on which any debentures of the issue are taken up, and of the amount taken up, and
  - (b) to do so before the end of the period of 21 days after the date on which they are taken up.
- (2) Where particulars in the prescribed form are delivered to the registration for registration under this section, he shall file them in the register.
- (3) If company fails to comply with subsection (1), the company and every officer of it who is in default is liable to a fine.

### **Section 409**

#### **Notice of appointment of receiver or manager, & c.**

- (1) If a person obtains an order for the appointment of a receiver or manager of a company's property, or appoints such a receiver or manager under powers contained in an instrument, he shall within seven days of the order or of the appointment under those powers, give notice of that fact in the prescribed form to the registrar for registration.
- (2) Where a person appointed receiver or manager of a company's property under powers contained in an instrument ceases to act as such receiver or manager, he shall, on so ceasing, give notice of that fact in the prescribed form to the registrar for registration.
- (3) Where a notice under this section in the prescribed form is delivered to the registrar for registration, he shall file it in the register.
- (4) If a person makes default in complying with the requirements of subsection (1) or (2), he is liable to a fine.
- (5) This section does not apply in relation to companies registered in Scotland (for which corresponding provision is made by sections 53, 54 and 62 of the Insolvency Act 1986).

### **Section 410**

#### **Notice of crystallisation of floating charge, & c.**

- (1) The Secretary of State may by regulation require notice in the prescribed form to be given to the registrar of-
  - (a) the occurrence of such events as may be prescribed affecting the nature of the security under a floating charge of which particulars have been delivered for registration, and
  - (b) the taking of such action in exercise of powers conferred by a fixed or floating charge of which particulars have been delivered for registration, or conferred in relation to such a charge by an order of the court, as may be prescribed.
- (2) The regulations may make provision as to-
  - (a) the persons by whom notice is required to be, or may be, given, and the period within which notice is required to be given;

- (b) the filing in the register of the particulars contained in the notice and the noting of the date on which the notice was given; and
  - (c) the consequences of failure to give notice.
- (3) As regards the consequences of failure to give notice of an event causing a floating charge to crystallise, the regulations may include provision to the effect that the crystallisation -
  - (a) shall be treated as ineffective until the prescribed particulars are delivered, and
  - (b) if the prescribed particulars are delivered after the expire of the prescribed period, shall continue to be ineffective against such persons as may be prescribed, subject to the exercise of such powers as may be conferred by the regulations on the court.
- (4) The regulations may provide that if there is a failure to comply with such of the requirements of the regulations as may be prescribed, such persons as may be prescribed are liable to a fine.
- (5) Regulations under this section shall be made by statutory instrument which shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.
- (6) Regulations under this section shall not apply in relation to a floating charge created under the law of Scotland by a company registered in Scotland.

## **COPIES OF INSTRUMENTS AND REGISTER TO BE KEPT BY COMPANY**

### **Section 411**

#### **Duties to keep copies of instruments and register**

- (1) Every company shall keep at its registered office a copy of every instrument creating or evidencing a charge over the company's property.

In the case of a series of uniform debentures, a copy of one debenture of the series is sufficient
- (2) Every company shall also keep at its registered office a register of all such charges, containing entries for each charge giving a short description of the property charged, the amount of the charge and (except in the case of securities to bearer) the names of the persons entitled to it.
- (3) This section applies to any charge, whether or not particulars are required to be delivered to the registrar for registration.
- (4) If a company fails to comply with any requirement of this section, the company and every officer of it who is in default is liable to a fine.

### **Section 412**

#### **Inspection of copies and register**

- (1) The copies and the register referred to in section 411 shall be open to the inspection of any creditor or member of the company without fee; and to the inspection of any other person on payment of such fee as may be prescribed.
- (2) Any person may request the company to provide him with a copy of-
  - (a) any instrument creating or evidencing a charge over the company's property, or
  - (b) any entry in the register of charges kept by the company, on payment of such fee as may be prescribed.

This subsection applies to any charge, whether or not particulars are required to be delivered to the registrar for registration.

- (3) The company shall send the copy to him not later than ten days after the day on which the request is received or, if later, on which payment is received.
- (4) If inspection of the copies or register is refused, or a copy requested is not sent within the time specified above-
  - (a) the company and every officer of it who is in default is liable to a fine, and
  - (b) the court may by order compel an immediate inspection of the copies or register or, as the case may be, direct that the copy be sent immediately.

## **SUPPLEMENTARY PROVISIONS**

### **Section 413**

#### **Power to make further provisions by regulations**

- (1) The Secretary of State may by regulations make further provision as to the application of the provisions of this Part in relation to charges of any description specified in the regulations.

Nothing in the following provisions shall be construed as restricting the generality of that power.

- (2) The regulations may require that where the charge is contained in or evidenced or varied by a written instrument there shall be delivered to the registrar for registration, instead of particulars or further particulars of the charge, the instrument itself or a certified copy of it together with such particulars as may be prescribed.
- (3) The regulations may provide that a memorandum of a charge ceasing to affect property of the company shall not be accepted by the registrar unless supported by such evidence as may be prescribed, and that a memorandum not so supported shall be treated as not having been delivered.
- (4) The regulations may also provide that where the instrument creating the charge is delivered to the registrar in support of such a memorandum, the registrar may mark the instrument as cancelled before returning it and shall send copies of the instrument cancelled to such persons as may be prescribed.
- (5) The regulations may exclude or modify, in such circumstances and to such extent as may be prescribed, the operation of the provisions of this Part relating to the voidness of a charge.
- (6) The regulations may require, in connection with the delivery of particulars, further particulars or a memorandum of the charge's ceasing to affect property of the company, the delivery of such supplementary information as may be prescribed, and may-
  - (a) apply in relation to such supplementary information any provisions of this Part relating to particulars, further particulars or such a memorandum, and
  - (b) provide that the particulars, further particulars or memorandum shall be treated as not having been delivered until the required supplementary information is delivered.
- (7) Regulations under this section shall be made by statutory instrument which shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament.

### **Section 414**

#### **Date of creation of charge**

- (1) References in this Part to the date of creation of a charge by a company shall be construed as follows.

- (2) A charge created under the law of England and Wales shall be taken to be created-
  - (a) in the case of a charge created by an instrument in writing, when the instrument is executed by the company or, if its execution by the company is conditional, upon the conditions being fulfilled, and
  - (b) in any other case, when an enforceable agreement is entered into by the company conferring a security interest intended to take effect forthwith or upon the company acquiring an interest in property subject to the charge.
- (3) A charge created under the law of Scotland shall be taken to be created-
  - (a) in the case of a floating charge, when the instrument creating the floating charge is executed by the company, and
  - (b) in any other case, when the right of the person entitled to the benefit of the charge is constituted as a real right.
- (4) Where a charge is created in the United Kingdom but comprises property outside the United Kingdom, any further proceedings necessary to make the charge valid or effectual under the law of the country where the property is situated shall be disregarded in ascertaining the date on which the charge is to be taken to be created.

#### **Section 415**

##### **Prescribed particulars and related expressions**

- (1) References in this Part to the prescribed particulars of a charge are to such particulars of, or relating to, the charge as may be prescribed.
- (2) The prescribed particulars may, without prejudice to the generality of subsection (1), include
  - (a) whether the company has undertaken not to create other charges ranking in priority to or *pari passu* with the charge, and
  - (b) whether the charge is a market charge within the meaning of Part VII of the Companies Act 1989 or a charge to which the provisions of that Part apply as they apply to a market charge.
- (3) References in this Part to the registered particulars of a charge at any time are to such particulars and further particulars of the charge as have at that time been duly delivered for registration.
- (4) References in this Part to the registered particulars of a charge being complete and accurate at any time are to their including all the prescribed particulars which would be required to be delivered if the charge were then newly created.

#### **Section 416**

##### **Notice of matters disclosed on register**

- (1) A person taking a charge over a company's property shall be taken to have notice of any matter requiring registration and disclosed on the register at the time the charge is created.
- (2) Otherwise, a person shall not be taken to have notice of any matter by reason of its being disclosed on the register or by reason of his having failed to search the register in the course of making such inquiries as ought reasonably to be made.
- (3) The above provisions have effect subject to any other statutory provision as to whether a person is to be taken to have notice of any matter disclosed on the register.

#### **Section 417**

##### **Power of court to dispense with signature**

- (1) Where it is proposed to deliver further particulars of a charge, or to deliver a memorandum of a charge ceasing to affect the company's property, and-

- (a) the chargee refuses to sign or authorise a person to sign on his behalf, or cannot be found, or
  - (b) the company refuses to authorise a person to sign on its behalf, the court may on the application of the company or the chargee, or of any other person having a sufficient interest in the matter, authorise the delivery of the particulars or memorandum without that signature.
- (2) The order may be made on such terms as appear to the court to be appropriate.
- (3) Where particulars or a memorandum are delivered to the registrar for registration in reliance on an order under this section, they must be accompanied by an office copy of the order.
- In such a case the references in sections 401 and 403 to the particulars or memorandum being duly signed are to their being otherwise duly signed.
- (4) The registrar shall file the office copy of the court along with the particulars or memorandum.

### **Section 418**

#### **Regulations**

Regulations under any provision of this Part, or prescribing anything for the purposes of any such provision-

- (a) may make different provision for different cases, and
- (b) may contain such supplementary, incidental and transitional provisions as appear to the Secretary of State to be appropriate.

### **Section 419**

#### **Minor definitions**

- (1) In this Part-
- “chargee” means the person for the time being entitled to exercise the security rights conferred by the charge;
- “issue of debentures” means a group of debentures or an amount of debenture stock, secured by the same charge and
- “series of debentures” means a group of debentures each containing or giving by reference to another instrument a charge to the benefit of which the holders of debentures of the series are entitled *pari passu*.
- (2) References in this Part to the creation of a charge include the variation of a charge which is not registrable so as to include property by virtue of which it becomes registrable.
- The provisions of section 414 (construction of references to date of creation of charge) apply in such a case with any necessary modifications.
- (3) References in this Part to the date of acquisition of property by a company are-
- (a) in England and Wales, to the date on which the acquisition is completed, and
  - (b) in Scotland, to the date on which the transaction is settled.
- (4) In the application of this Part to a floating charge created under the law of Scotland, references to crystallisation shall be construed as references to the attachment of the charge.
- (5) References in this Part to the beginning of proceedings are to-
- (a) the presentation of a petition on which an administration order or winding-up order is made, or
  - (b) the passing of a resolution for voluntary winding up.

## Section 420

### Index of defined expressions

- (1) The following Table shows the provisions of this Part defining or otherwise explaining expressions used in this Part (other than expressions used only in the same section)

charge	section 395(2) and 396(6)
charge requiring registration	section 396
chargee	section 419(1)
complete and accurate (in relation to registered particulars)	section 415(4)
creation of charge	section 419(2)
crystallisation (in relation to Scottish floating charge)	section 419(4)
date of acquisition (of property by a company)	section 419(3)
date of creation of charge	section 414
further particulars	section 401
insolvency proceedings, beginning of	section 419(5)
issue of debentures	section 419(1)
memorandum of charge ceasing to affect company's property	section 403
prescribed particulars	section 415(1) and (2)
property	section 395(2)
registered particulars	section 415(3)
registered and registration in relation to a charge	section 395(4)
relevant event	section 399(2)
series of debentures	section 419(1)

## Sections 421 to 424

(Repealed)



## **PART XVIII - FLOATING CHARGES AND RECEIVERS (SCOTLAND)**

### **CHAPTER I**

#### **FLOATING CHARGES**

##### **Section 462**

###### **Power of incorporated company to create floating charge**

- (1) It is competent under the law of Scotland for an incorporated company (whether a company within the meaning of this Act or not), for the purpose of securing any debt or other obligation (including a cautionary obligation) incurred or to be incurred by, or binding upon, the company or any other person, to create in favour of the creditor in the debt or obligation a charge, in this Part referred to as a floating charge, over all or any part of the property (including uncalled capital) which may from time to time be comprised in its property and undertaking.
- (2) *(Repealed)*
- (3) *(Repealed)*
- (4) References in this Part to the instrument by which a floating charge was created are, in the case of a floating charge created by words in a bond or other written acknowledgement, references to the bond or, as the case may be, the other written acknowledgement.
- (5) Subject to this Act, a floating charge has effect in accordance with this Part and Part III of the insolvency Act 1986 in relation to any heritable property in Scotland to which it relates, notwithstanding that the instrument creating it is not recorded in the Register of Sasines or, as appropriate, registered in accordance with the Land Registration (Scotland) Act 1979.

##### **Section 463**

###### **Effect of floating charge on winding up**

- (1) Where a company goes into liquidation within the meaning of section 247 (2) of the Insolvency Act 1986, a floating charge created by the company attaches to the property then comprised in the company's property and undertaking or, as the case may be, in part of that property and undertaking, but does so subject to the rights of any person who
  - (a) has effectually executed diligence on the property or any part of it; or
  - (b) holds a fixed security over the property or any part of it ranking in priority to the floating charge; or
  - (c) holds over the property or any part of it another floating charge so ranking.
- (2) The provisions of Part IV of the Insolvency Act (except section 185) have effect in relation to a floating charge, subject to subsection (1), as if the charge were a fixed security over the property to which it has attached in respect of the principal of the debt or obligation to which it relates and any interest due or to become due thereon.
- (3) Nothing in this section derogates from the provisions of sections 53 (7) and 54 (6) of the Insolvency Act (attachment of floating charge on appointment of receiver), or prejudices the operation of sections 175 and 176 of that Act (payment of preferential debts in winding up).
- (4) Interest accrues in respect of a floating charge which after 16th November 1972 attaches to the property of the company, until payment of the sum due under the charge is made.

## **Section 464**

### **Ranking of floating charges**

- (1) Subject to subsection (2), the instrument creating a floating charge over all or any part of the company's property under section 462 may contain-
  - (a) provisions prohibiting or restricting the creation of any fixed security or any other floating charge having priority over, or ranking *pari passu* with, the floating charge; or
  - (b) with the consent of the holder of any subsisting floating charge or fixed security which would be adversely affected provisions regulating the order in which the floating charge shall rank with any other subsisting or future floating charges or fixed securities over that property or any part of it.
- (1a) Where an instrument creating a floating charge contains any such provision as is mentioned in subsection (1) (a), that provision shall be effective to confer priority on the floating charge over any fixed security or floating charge created after the date of the instrument.
- (2) Where all or any part of the property of a company is subject both to a floating charge and to a fixed security arising by operation of law, the fixed security has priority over the floating charge.
- (3) The order of ranking of the floating charge with other subsisting or future floating charges or fixed securities over all or any part of the company's property is determined in accordance with the provisions of subsections (4) and (5) except where it is determined in accordance with any provision such as is mentioned in paragraph (a) or (b) of subsection (1).
- (4) Subject to the provision of this section-
  - (a) a fixed security, the right to which has been constituted as a real right before a floating charge has attached to all or any part of the property of the company, has priority of ranking over the floating charge;
  - (b) floating charges rank with one another according to the time of registration in accordance with Chapter II of Part XII;
  - (c) floating charges which have been received by the registrar for registration by the same postal delivery rank with one another equally.
- (5) Where the holder of a floating charge over all or any part of the company's property which has been registered in accordance with Chapter II of Part XII has received intimation in writing of the subsequent registration in accordance with that Chapter of another floating charge over the same property or any part thereof, the preference in ranking of the first-mentioned floating charge is restricted to security for-
  - (a) the holder's present advances;
  - (b) future advances which he may be required to make under the instrument creating the floating charge or under any ancillary document;
  - (c) interest due or to become due on all such advances;
  - (d) any expenses or outlays which may reasonably be incurred by the holder, and
  - (e) (in the case of a floating charge to secure a contingent liability other than a liability arising under any further advances made from time to time) the maximum sum to which that contingent liability is capable of amounting whether or not it is contractually limited.
- (6) This section is subject to Part XII and to sections 175 and 176 of the Insolvency Act.

## **Section 465**

### **Continued effect of certain charges validated by Act of 1972**

- (1) Any floating charge which-

- (a) purported to subsist as a floating charge on 17th November 1972, and
  - (b) if it had been created on or after that date, would have been validly created by virtue of the Companies (Floating Charges and Receivers) (Scotland) Act 1972, is deemed to have subsisted as a valid floating charge as from the date of its creation.
- (1) Any provision which
- (a) is contained in an instrument creating a floating charge or in any ancillary document executed prior to, and still subsisting at, the commencement of that Act,
  - (b) relates to the ranking of charges, and
  - (c) if it had been made after the commencement of that Act, would have been a valid provision, is deemed to have been a valid provision as from the date of its making.

## Section 466

### Alteration of floating charges

- (1) The instrument creating a floating charge under section 462 or any ancillary document may be altered by the execution of an instrument of alteration by the company, the holder of the charge and the holder of any other charge (including a fixed security) which would be adversely affected by the alteration.
- (2) Without prejudice to any enactment or rule of law regarding the execution of documents, such an instrument of alteration is validly executed if it is executed-
- (a) *(repealed)*;
  - (b) where trustees for debenture-holders are acting under and in accordance with a trust deed, by those trustees; or
  - (c) where, in the case of a series of secured debentures, no such trustees are acting, by or on behalf of-
    - (i) a majority in nominal value of those present or represented by proxy and voting at a meeting of debenture-holders at which the holders of at least one-third in nominal value of the outstanding debentures of the series are present or so represented; or
    - (ii) where no such meeting is held, the holders of at least one-half in nominal value of the outstanding debentures of the series;
  - (d) *(repealed)*.
- (3) Section 464 applies to an instrument of alteration under this section as it applies to an instrument creating a floating charge.
- (4) Subject to the next subsection, section 410 (2) and (3) and section 420 apply to an instrument of alteration under this section which-
- (a) prohibits or restricts the creation of any fixed security or any other floating charge having priority over, or ranking *pari passu* with, the floating charge; or
  - (b) varies, or otherwise regulates the order of, the ranking of the floating charge in relation to fixed securities or to other floating charges; or
  - (c) releases property from the floating charge; or
  - (d) increases the amount secured by the floating charge.
- (5) Section 410(2) and (3) and section 420 apply to an instrument of alteration falling under subsection (4) of this section as if references in the said sections to a charge were references to an alteration to a floating charge, and as if in section 410 (2) and (3)
- (a) references to the creation of a charge were references to the execution of such alteration; and
  - (b) for the words from the beginning of subsection (2) to the word "applies" there were substituted the words "Every alteration to a floating charge created by a company".

- (6) Any reference (however expressed) in any enactment, including this Act, to a floating charge is, for the purposes of this section and unless the context otherwise requires, to be construed as including a reference to the floating charge as altered by an instrument of alteration falling under subsection (4) of this section.

## **CHAPTER II**

### **RECEIVERS**

#### **Section 467 to 485**

**(Repealed)**

## **CHAPTER III**

### **GENERAL**

#### **Section 486**

##### **Interpretation for Part XVIII generally**

- (1) in this Part, unless the context otherwise requires, the following expressions have the following meanings respectively assigned to them, that is to say-
- “ancillary document” means-
- (a) a document which relates to the floating charge and which was executed by the debtor or creditor in the charge before the registration of the charge in accordance with Chapter II of Part XII; or
  - (b) an instrument of alteration such as is mentioned in section 466 in this Part;
- “company”, means an incorporated company (whether a company within the meaning of this Act or not);
- “fixed security”, in relation to any property of a company, means any security, other than a floating charge or a charge having the nature of a floating charge, which on the winding up of the company in Scotland would be treated as an effective security over that property, and (without prejudice to that generally) includes a security over that property, being a heritable security within the meaning of section 9 (8) of the Conveyancing and Feudal Reform (Scotland) Act 1970;
- “Register of Sasines” means the appropriate division of the General Register of Sasines.

#### **Section 487**

##### **Extent of Part XVIII**

This Part extends to Scotland only.

## PARTE IV

- A) Companies Act 1989: Estratto dalla PART VII dedicata a Financial markets and insolvency. Norme relative a: *Market charges e market property* (sections: 173-181)
- B) Financial Markets and Insolvency Regulations 1996 (SI 1996/1469)



A)

**THE COMPANIES ACT 1989**

**PART VII**

**FINANCIAL MARKETS AND INSOLVENCY**

*(OMISSIS)*

**Market charges**

**Section 173**

**Market charges**

- (1) In this Part "market charge" means a charge, whether fixed or floating, granted -
  - (a) in favour of a recognised investment exchange, for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with the settlement of market contracts,
  - (b) in favour of a recognised clearing house, for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with their ensuring the performance of market contracts, or
  - (c) in favour of a person who agrees to make payments as a result of the transfer of specified securities made through the medium of a computer-based system established by the Bank of England and The Stock Exchange, for the purpose of securing debts or liabilities of the transferee arising in connection therewith.
- (2) Where a charge is granted partly for purposes specified in subsection (1)(a), (b) or (c) and partly for other purposes, it is a "market charge" so far as it has effect for the specified purposes.
- (3) In subsection (1)(c) -

"specified securities" means securities for the time being specified in the list in Schedule 1 to the Stock Transfer Act 1982, and includes any right to such securities; and "transfer", in relation to any such securities or right, means a transfer of the beneficial interest.

- (4) The Secretary of State may by regulations make further provision as to the charges granted in favour of any such person as is mentioned in subsection (1)(a), (b) or (c) which are to be treated as "market charges" for the purposes of this Part; and the regulations may add to, amend or repeal the provisions of subsections (1) to (3) above.
- (5) The regulations may provide that a charge shall or shall not be treated as a market charge if or to the extent that it secures obligations of a specified description, is a charge over property of a specified description or contains provisions of a specified description.
- (6) Before making regulations under this section in relation to charges granted in favour of a person within subsection (1)(c), the Secretary of State shall consult the Treasury and the Bank of England.

## Section 174

### Modifications of the law of insolvency

- (1) The general law of insolvency has effect in relation to market charges and action taken in enforcing them subject to the provisions of section 175.
- (2) The Secretary of State may by regulations make further provision modifying the law of insolvency in relation to the matters mentioned in sub section (1).
- (3) The regulations may add to, amend or repeal the provisions mentioned in subsection (1), and any other provision of this Part as it applies for the purposes of those provisions, or provide that those provisions have effect with such exceptions, additions or adaptations as are specified in the regulations.
- (4) The regulations may make different provision for cases defined by reference to the nature of the charge, the nature of the property subject to it, the circumstances, nature or extent of the obligations secured by it or any other relevant factor.
- (5) Before making regulations under this section in relation to charges granted in favour of a person within section 173(1)(c), the Secretary of State shall consult the Treasury and the Bank of England.

## Section 175

### Administration orders, & c

- (1) The following provisions of the Insolvency Act 1986 (which relate to administration orders and administrators) do not apply in relation to a market charge -
  - (a) sections 10(1)(b) and 11(3)(c) (restriction on enforcement of security while petition for administration order pending or order in force), and
  - (b) section 15(1) and (2) (power of administrator to deal with charged property);and section 11(2) of that Act (receiver to vacate office when so required by administrator) does not apply to a receiver appointed under a market charge.
- (2) However, where a market charge fails to be enforced after an administration order has been made or a petition for an administration order has been presented, and there exists another charge over some or all of the same property ranking in priority to or *pari passu* with the market charge, the court may order that there shall be taken after enforcement of the market charge such steps as the court may direct for the purpose of ensuring that the chargee under the other charge is not prejudiced by the enforcement of the market charge.
- (3) The following provisions of the Insolvency Act 1986 (which relate to the powers of receivers) do not apply in relation to a market charge -
  - (a) section 43 (power of administrative receiver to dispose of charged property), and
  - (b) section 61 (power of receiver in Scotland to dispose of an interest in property).
- (4) Sections 127 and 284 of the Insolvency Act 1986 (avoidance of property dispositions effected after commencement of winding up or presentation of bankruptcy petition), and section 32(8) of the Bankruptcy (Scotland) Act 1985 (effect of dealing with debtor relating to estate vested in permanent trustee), do not apply to a disposition of property as a result of which the property becomes subject to a market charge or any transaction pursuant to which that disposition is made.
- (5) However, if a person (other than the chargee under the market charge) who is party to a disposition mentioned in subsection (4) has notice at the time of the disposition that a petition has been presented for the winding up or bankruptcy or sequestration of the estate of the party making the disposition, the value of any profit to him arising from the disposition is recoverable from him by the relevant office-holder unless the court directs otherwise.



- (6) Any sum recoverable by virtue of subsection (5) ranks for priority, in the event of the insolvency of the person from whom it is due, immediately before preferential or, in Scotland, preferred debts.
- (7) In a case falling within both subsection (4) above (as a disposition of property as a result of which the property becomes subject to a market charge) and section 164(3) (as the provision of margin in relation to a market contract), section 164(4) applies with respect to the recovery of the amount or value of the margin and subsection (5) above does not apply.

## **Section 176**

### **Power to make provision about certain other charges**

- (1) The Secretary of State may by regulations provide that the general law of insolvency has effect in relation to charges of such descriptions as may be specified in the regulations, and action taken in enforcing them, subject to such provisions as may be specified in the regulations.
- (2) The regulations may specify any description of charge granted in favour of -
  - (a) a body approved under section 170 (certain overseas exchanges and clearing houses),
  - (b) a person included in the list maintained by the Bank of England for the purposes of section 171 (certain money market institutions),
  - (c) the Bank of England,
  - (d) an authorised person within the meaning of the Financial Services Act 1986, or
  - (e) an international securities self-regulating organisation within the meaning of that Act,for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with or as a result of the settlement of contracts or the transfer of assets, rights or interests on a financial market.
- (3) The regulations may specify any description of charge granted for that purpose in favour of any other person in connection with exchange facilities or clearing services provided by a recognised investment exchange or recognised clearing house or by any such body, person, authority or organisation as is mentioned in subsection (2).
- (4) Where a charge is granted partly for the purpose specified in subsection (2) and partly for other purposes, the power conferred by this section is exercisable in relation to the charge so far as it has effect for that purpose.
- (5) The regulations may -
  - (a) make the same or similar provision in relation to the charges to which they apply as is made by or under sections 174 and 175 in relation to market charges, or
  - (b) apply any of those provisions with such exceptions, additions or adaptations as are specified in the regulations.
- (6) Before making regulations under this section relating to a description of charges defined by reference to their being granted -
  - (a) in favour of a person included in the list maintained by the Bank of England for the purposes of section 171, or in connection with exchange facilities or clearing services provided by a person included in that list, or
  - (b) in favour of the Bank of England, or in connection with settlement arrangements provided by the Bank,

the Secretary of State shall consult the Treasury and the Bank of England.

- (7) Regulations under this section may provide that they apply or do not apply to a charge if or to the extent that it secures obligations of a specified description, is a charge over property of a specified description or contains provisions of a specified description.

## **Market property**

### **Section 177**

#### **Application of margin not affected by certain other interests**

- (1) The following provisions have effect with respect to the application by a recognised investment exchange or recognised clearing house of property (other than land) held by the exchange or clearing house as margin in relation to a market contract.
- (2) So far as necessary to enable the property to be applied in accordance with the rules of the exchange or clearing house, it may be so applied notwithstanding any prior equitable interest or right, or any right or remedy arising from a breach of fiduciary duty, unless the exchange or clearing house had notice of the interest, right or breach of duty at the time the property was provided as margin.
- (3) No right or remedy arising subsequently to the property being provided as margin may be enforced so as to prevent or interfere with the application of the property by the exchange or clearing house in accordance with its rules.
- (4) Where an exchange or clearing house has power by virtue of the above provisions to apply property notwithstanding an interest, right or remedy, a person to whom the exchange or clearing house disposes of the property in accordance with its rules takes free from that interest, right or remedy.

### **Section 178**

#### **Priority of floating market charge over subsequent charges**

- (1) The Secretary of State may by regulations provide that a market charge which is a floating charge has priority over a charge subsequently created or arising, including a fixed charge.
- (2) The regulations may make different provision for cases defined, as regards the market charge or the subsequent charge, by reference to the description of charge, its terms, the circumstances in which it is created or arises, the nature of the charge, the person in favour of whom it is granted or arises or any other relevant factor.

### **Section 179**

#### **Priority of market charge over unpaid vendor's lien**

Where property subject to an unpaid vendor's lien becomes subject to a market charge, the charge has priority over the lien unless the chargee had actual notice of the lien at the time she property became subject to the charge.

### **Section 180**

#### **Proceedings against market property by unsecured creditors**

- (1) Where property (other than land) is held by a recognised investment exchange or recognised clearing house as margin in relation to market contracts or is subject to a market charge, no execution or other legal process for the enforcement of a judgement or order may be commenced or continued, and no distress may be levied, against the property by a person not seeking to enforce any interest in or security over the property, except with the consent of-

- (a) in the case of property provided as cover for margin, the investment exchange or clearing house in question, or
  - (b) in the case of property subject to a market charge, the person in whose favour the charge was granted.
- (2) Where consent is given the proceedings may be commenced or continued notwithstanding any provision of the Insolvency Act 1986 or the Bankruptcy (Scotland) Act 1985.
  - (3) Where by virtue of this section a person would not be entitled to enforce a judgement or order against any property, any injunction or other remedy granted with a view to facilitating the enforcement of any such judgement or order shall not extend to that property.
  - (4) In the application of this section to Scotland, the reference to execution being commenced or continued includes a reference to diligence being carried out or continued, and the reference to distress being levied shall be omitted.

### **Section 181**

#### **Power to apply provisions to other cases**

- (1) The power of the Secretary of State to make provision by regulations under -
  - (a) section 170, 171 or 172 (power to extend provisions relating to market contracts), or
  - (b) section 176 (power to extend provisions relating to market charges),

includes power to apply sections 177 to 180 to any description of property provided as cover for margin in relation to contracts in relation to which the power is exercised or, as the case may be, property subject to charges in relation to which the power is exercised.

- (2) The regulations may provide that those sections apply with such exceptions, additions and adaptations as may be specified in the regulations.

**B)**

**FINANCIAL MARKETS AND INSOLVENCY REGULATIONS 1996  
(SI 1996/1469)**

**PART I - GENERAL**

**1. Citation and commencement**

These Regulations may be cited as the Financial Markets and Insolvency Regulations 1996 and shall come into force on 15th July 1996.

**2. Interpretation**

(1) In these Regulations—"the Act" means the Companies Act 1989;

"business day" means any day which is not a Saturday or Sunday, Christmas Day, Good Friday or a bank holiday in any part of the United Kingdom under the Banking and Financial Dealings Act 1971;

"issue", in relation to an uncertificated unit of a security, means to confer on a person title to a new unit;

"register of securities"—

(a) in relation to shares, means a register of members; and

(b) in relation to units of a security other than shares, means a register maintained by the issuer, whether by virtue of the 1995 Regulations or otherwise, of persons holding the units;

"the 1995 Regulations" means the Uncertificated Securities Regulations 1995;

"relevant nominee" means a system-member who is a subsidiary undertaking of the Operator designated by him as such in accordance with such rules and practices as are mentioned in paragraph 19(d) of Schedule 1 to the 1995 Regulations;

"settlement bank" means a person who has contracted with an Operator to make payments in connection with transfers, by means of a relevant system, of title to uncertificated units of a security and of interests of system-beneficiaries in relation to such units;

"system-beneficiary" means a person on whose behalf a system-member or former system-member holds or held uncertificated units of a security;

"system-charge" means a charge of a kind to which regulation 3(2) applies;

"system-member" means a person who is permitted by an Operator to transfer by means of a relevant system title to uncertificated units of a security held by him; and "former system-member" means a person whose participation in the relevant system is terminated or suspended;

"transfer", in relation to title to uncertificated units of a security, means the generation of an Operator-instruction requiring a participating issuer to register a system-member on the relevant register of securities as the holder of those units; and in relation to an interest of a system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security, means the transfer of the interest to another system-beneficiary by means of a relevant system; and

other expressions used in these Regulations which are also used in the 1995 Regulations have the same meanings as in those Regulations.

- (2) For the purposes of these Regulations, a person holds a unit of a security if-
  - (a) in the case of an uncertificated unit, he is entered on a register of securities in relation to the unit in accordance with regulation 19 of the 1995 Regulations; and
  - (b) in the case of a certificated unit, he has title to the unit.
- (3) A reference in any of these Regulations to a numbered regulation shall be construed as a reference to the regulation bearing that number in these Regulations.
- (4) A reference in any of these Regulations to a numbered paragraph shall, unless the reference is to a paragraph of a specified regulation, be construed as a reference to the paragraph bearing that number in the regulation in which the reference is made.

## **PART II - SYSTEM-CHARGES**

### **3. Application of Part VII of the Act in relation to system-charges**

- (1) Subject to the provisions of these Regulations, Part VII of the Act(a) shall apply in relation to
  - (a) a charge to which paragraph (2) applies ("a system-charge") and any action taken to enforce such a charge; and
  - (b) any property subject to a system-charge,
 in the same way as it applies in relation to a market charge, any action taken to enforce a market charge and any property subject to a market charge.
- (2) This paragraph applies in relation to a charge granted in favour of a settlement bank for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with any of the following-
  - (a) a transfer of uncertificated units of a security to a system-member by means of a relevant system whether the system-member is acting for himself or on behalf of a system-beneficiary;
  - (b) a transfer, by one system-beneficiary to another and by means of a relevant system, of his interests in relation to uncertificated units of a security held by a relevant nominee where the relevant nominee will continue to hold the units;
  - (c) an agreement to make a transfer of the kind specified in paragraph;
  - (d) an agreement to make a transfer of the kind specified in paragraph (b); and
  - (e) an issue of uncertificated units of a security to a system-member by means of a relevant system whether the system-member is acting for himself or on behalf of a system-beneficiary.
- (3) In its application, by virtue of these Regulations, in relation to a system-charge, section 173(2) of the Act shall have effect as if the references to "purposes specified" and "specified purposes" were references to any one or more of the purposes specified in paragraph (2).

### **4. Circumstances in which Part VII applies in relation to system-charge**

- (1) Part VII of the Act shall apply in relation to a system-charge granted by a system-member and in relation to property subject to such a charge only if-
  - (a) it is granted to a settlement bank by a system-member for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with any of the transactions specified in regulation 3(2), being debts or liabilities incurred by that system-member or by a system-beneficiary on whose behalf he holds uncertificated units of a security; and
  - (b) it contains provisions which refer expressly to the relevant system in relation to which the grantor is a system-member.

- (2) Part VII of the Act shall apply in relation to a system-charge granted by a system-beneficiary and in relation to property subject to such a charge only if-
- (a) it is granted to a settlement bank by a system-beneficiary for the purpose of securing debts or liabilities arising in connection with any of the transactions specified in regulation 3(2), incurred by that system-beneficiary or by a system-member who holds uncertificated units of a security on his behalf; and
  - (b) it contains provisions which refer expressly to the relevant system in relation to which the system-member who holds the uncertificated units of a security in relation to which the system-beneficiary has the interest is a system-member.

## **5. Extent to which Part VII applies to a system-charge**

Part VII of the Act shall apply in relation to a system-charge only to the extent that-

- (a) it is a charge over any one or more of the following
  - (i) uncertificated units of a security held by a system-member or a former system-member;
  - (ii) interests of a kind specified in regulation 25(1)(a) or 25(2)(a) of the 1995 Regulations in uncertificated units of a security in favour of a system-member or a former system-member;
  - (iii) interests of a system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security;
  - (iv) units of a security which are no longer in uncertificated form because the person holding the units has become a former system-member;
  - (v) sums or other benefits receivable by a system-member or former system-member by reason of his holding uncertificated units of a security, or units which are no longer in uncertificated form because the person holding the units has become a former system-member;
  - (vi) sums or other benefits receivable by a system-beneficiary by reason of his having an interest in relation to uncertificated units of a security or in relation to units which are no longer in uncertificated form because the person holding the units has become a former system-member;
  - (vii) sums or other benefits receivable by a system-member or former system-member by way of repayment, bonus, preference, redemption, conversion or accruing or offered in respect of uncertificated units of a security, or units which are no longer in uncertificated form because the person holding the units has become a former system-member;
  - (viii) sums or other benefits receivable by a system-beneficiary by way of repayment, bonus, preference, redemption, conversion or accruing or offered in respect of uncertificated units of a security in relation to which he has an interest or in respect of units in relation to which the system-beneficiary has an interest and which are no longer in uncertificated form because the person holding the units has become a former system-member;
  - (ix) sums or other benefits receivable by a system-member or former system-member in respect of the transfer of uncertificated units of a security by or to him by means of a relevant system;
  - (x) sums or other benefits receivable by a system-member or former system-member in respect of an agreement to transfer uncertificated units of a security by or to him by means of a relevant system;
  - (xi) sums or other benefits receivable by a system-beneficiary in respect of the transfer of the interest of a system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security by or to him by means of a relevant system or in respect of the transfer of uncertificated units of a security by or to a system-member acting on his behalf by means of a relevant system;

- (xii) sums or other benefits receivable by a system-beneficiary in respect of an agreement to transfer the interest of a system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security by or to him by means of a relevant system, or in respect of an agreement to transfer uncertificated units of a security by or to a system-member acting on his behalf by means of a relevant system; and
- (b) it secures-
  - (i) the obligation of a system-member or former system-member to reimburse a settlement bank, being an obligation which arises in connection, with any of the transactions specified in regulation 3(2) and whether the obligation was incurred by the system-member when acting for himself or when acting on behalf of a system-beneficiary; or
  - (ii) the obligation of a system-beneficiary to reimburse a settlement bank, being an obligation which arises in connection with any of the transactions specified in regulation 3(2) and whether the obligation was incurred by the system-beneficiary when acting for himself or by reason of a system-member acting on his behalf.

**6. Limitation on disapplication of sections 10(1)(b) and 11(3)(c) of Insolvency Act 1986 in relation to system-charges**

- (1) This regulation applies where an administration order is made in relation to a system-member or former system-member.
- (2) The disapplication of sections 10(1)(b) and 11(3)(c) of the Insolvency Act 1986(a) by section 175(1)(a) of the Act shall have effect, in relation to a system-charge granted by a system-member or former system-member, only to the extent necessary to enable there to be realised, whether through the sale of uncertificated units of a security or otherwise, the lesser of the two sums specified in paragraphs (3) and (4).
- (3) The first sum of the two sums referred to in paragraph (2) is the net sum of-
  - (a) all payment obligations discharged by the settlement bank in connection with-
    - (i) transfers of uncertificated units of a security by means of a relevant system made during the qualifying period to or by the relevant system-member or former system-member, whether acting for himself or on behalf of a system-beneficiary;
    - (ii) agreements made during the qualifying period to transfer uncertificated units of a security by means of a relevant system to or from the relevant system-member or former system-member, whether acting for himself or on behalf of a system-beneficiary; and
    - (iii) issues of uncertificated units of a security by means of a relevant system made during the qualifying period to the relevant system-member or former system-member, whether acting for himself or on behalf of a system-beneficiary; less
  - (b) all payment obligations discharged to the settlement bank in connection with transactions of any kind described in paragraph (3)(a)(i) and (ii).
- (4) The second of the two sums referred to in paragraph (2) is the sum (if any) due to the settlement bank from the relevant system-member or former system-member by reason of an obligation of the kind described in regulation 5(b)(i).
- (5) In this regulation and regulation 7, "qualifying period" means the period-
  - (a) beginning with the fifth business day before the day on which the petition for the making of the administration order was presented; and
  - (b) ending with the second business day after the day on which the administration order is made.

**7. Limitation on disapplication of sections 10(1)(b) and 11(3)(c) of Insolvency Act 1986 in relation to system-charges granted by a system-beneficiary**

- (1) This regulation applies where an administration order is made in relation to a system-beneficiary.
- (2) The disapplication of sections 10(1)(b) and 11(3)(c) of the Insolvency Act 1986 by section 175(1)(a) of the Act shall have effect, in relation to a system-charge granted by a system-beneficiary, only to the extent necessary to enable there to be realised, whether through the sale of interests of a system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security or otherwise, the lesser of the two sums specified in paragraphs (3) and (4).
- (3) The first of the two sums referred to in paragraph (2) is the net sum of-
  - (a) all payment obligations discharged by the settlement bank in connection with-
    - (i) transfers, to or by the relevant system-beneficiary by means of a relevant system made during the qualifying period, of interests of the system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security held by a relevant nominee, where the relevant nominee has continued to hold the units;
    - (ii) agreements made during the qualifying period to transfer, to or from the relevant system-beneficiary by means of a relevant system, interests of the system-beneficiary in relation to uncertificated units of a security held by a relevant nominee, where the relevant nominee will continue to hold the units;
    - (iii) transfers, during the qualifying period and by means of a relevant system, of uncertificated units of a security, being transfers made to or by a system-member acting on behalf of the relevant system-beneficiary;
    - (iv) agreements made during the qualifying period to transfer uncertificated units of a security by means of a relevant system to or from a system-member acting on behalf of the relevant system-beneficiary; and
    - (v) issues of uncertificated units of a security made during the qualifying period and by means of a relevant system, being issues to a system-member acting on behalf of the relevant system-beneficiary; less
  - (b) all payment obligations discharged to the settlement bank in connection with transactions of any kind described in paragraph (3)(a)(i) to (iv).
- (4) The second of the two sums referred to in paragraph (2) is the sum (if any) due to the settlement bank from the relevant system-beneficiary by reason of an obligation of the kind described in regulation 5(b)(ii).

**8. Ability of administrator or receiver to recover assets in case of property subject to system-charge**

- (1) This regulation applies where an administration order is made or an administrator or an administrative receiver or a receiver is appointed, in relation to a system-member, former system-member or system-beneficiary.
- (2) The disapplication, by section 175(1)(b) and (3) of the Act, of sections 15(1) and (2), 43 and 61 of the Insolvency Act 1986 shall cease to have effect after the end of the relevant day in respect of any property which is subject to a system-charge granted by the system-member, former system-member or system-beneficiary if on the basis of a valuation in accordance with paragraph (3), the charge is not required for the realisation of the sum specified in paragraph (4) or (5).
- (3) For the purposes of paragraph (2), the value of property shall, except in a case falling within paragraph (6), be such as may be agreed between the administrator, administrative receiver or receiver on the one hand and the settlement bank on the other.
- (4) Where the system-charge has been granted by a system-member or former system-member, the sum referred to in paragraph (2) is whichever is the lesser of-



- (a) the sum referred to in regulation 6(3);
  - (b) the sum referred to in regulation 6(4) due to the settlement bank at the close of business on the relevant day.
- (5) Where the system-charge has been granted by a system-beneficiary, the sum referred to in paragraph (2) is whichever is the lesser of-
- (a) the sum referred to in regulation 7(3);
  - (b) the sum referred to in regulation 7(4) due to the settlement bank at the dose of business on the relevant day.
- (6) For the purposes of paragraph (2), the value of any property for which a price for the relevant day is quoted in the Daily Official List of The London Stock Exchange Limited shall-
- (a) in a case in which two prices are so quoted, be an amount equal to the average of those two prices, adjusted where appropriate to take account of any accrued dividend or interest; and
  - (b) in a case in which one price is so quoted, be an amount equal to that price' adjusted where appropriate to take account of any accrued dividend or interest.
- (7) In this regulation "the relevant day" means the second business day after the day on which the administration order is made, or the administrative receiver or receiver is appointed.

### **PART III - MARKET CONTRACTS**

#### **9. Amendments to section 156 of the Act**

After sub-section (3) of section 156 of the Act there shall be inserted the following-"(3A) Nothing in subsection (2)(a) or (b) shall be taken as requiring a UK investment exchange or a UK clearing house which does not enter into such contracts as are mentioned in section 155(2)(b) or (3) to have default rules relating to such contracts."

#### **EXPLANATORY NOTE**

*(This note is not part of the Regulations)*

The Regulations apply with modifications certain provisions of Part VII of the Companies Act 1989 (c.40) ("Part VII") to certain charges (and to property subject to those charges) granted in favour of those who undertake assured payment obligations in connection with the settlement of transactions through a relevant system in respect of which an Operator has been approved under the Uncertificated Securities Regulations 1995 (S.I.1995/3272). The provisions applied are ones which modify the way in which the charges in question are treated in the event of an administration or certain kinds of receivership under the Insolvency Act 1986 (c.45) and ones which modify the way in which rights of persons other than the chargee may be exercised in relation to property subject to those charges.

Regulation 2 defines certain expressions used elsewhere in the regulations. It provides that a charge to which the relevant provisions of Part VII are extended is referred to in the regulations as a "system-charge". Regulation 2 also provides that certain of the expressions used in the regulations have the same meaning as in the Uncertificated Securities Regulations 1995.

Regulations 3 and 4 apply the relevant provisions of Part VII (as modified by the regulations) in relation to system-charges and to property subject to such charges if the conditions mentioned in regulation 4 are met.

Regulation 5 provides that Part VII applies in relation to a system-charge only to the extent that it is a charge over property of particular kinds and is granted to secure obligations of particular kinds.

Regulations 6 and 7 limit the disapplication of certain provisions of the Insolvency Act 1986 in relation to system-charges. The provisions in question are ones which restrict the ability of persons to take steps to enforce any security they have over the property of a company during the course of administration proceedings under the Insolvency Act.

Regulation 8 makes provision as to the ability of an administrator and certain kinds of receiver to recover property subject to a system-charge after a particular period if the property is not required for one of the purposes specified in the regulation.

The Regulations (regulation 9) also make provision clarifying the effect of those provisions of Part VII which require investment exchanges and clearing houses recognised under the Financial Services Act 1986 to have default rules enabling them to deal with certain contracts into which they enter on recognised investment exchanges and recognised clearing houses which do not enter into contracts of the relevant kind.

## LISTA DEI CONTRIBUTI - RINGRAZIAMENTI

Questo lavoro non sarebbe stato possibile senza l'apporto e lo stimolo delle molte persone che hanno dedicato il loro tempo all'autore, discutendo con lui gli argomenti oggetto di approfondimento, riempiendo un questionario articolato e complesso, prestandosi ad interviste e scambi di idee, fornendo materiale di vario tipo. Una lista completa di queste persone - che l'autore ringrazia vivamente per il prezioso contributo fornito alla ricerca - e di coloro che ad altro titolo hanno prestato il loro ausilio figura qui di seguito. L'autore desidera altresì ringraziare sentitamente il *Nuffield College* e la *Bodleian Law Library* di Oxford, la cui ospitalità ha reso possibile la ricerca, tutti i membri del comitato di coordinamento dei Quaderni di Ricerca Giuridica ed il collega Giuseppe Carriero per la paziente opera di lettura ed i preziosi suggerimenti. Ogni lacuna od inesattezza dello scritto è, ovviamente, imputabile esclusivamente all'autore.

L'elenco che segue è compilato in ordine logico-temporale, per tipo di ausilio fornito dai vari soggetti e, all'interno di ogni sottogruppo, per ordine alfabetico del cognome o dell'ente di appartenenza.

- Per i colloqui sul tema della ricerca: prof. Enrico GABRIELLI; prof. Gustavo OLIVIERI; avv. Paolo ZAMBONI GARAVELLI.
- Per la lettura e revisione contenutistica del questionario: prof. Enrico GABRIELLI; avv. Paolo ZAMBONI GARAVELLI.
- Per la revisione linguistica del questionario: Mr. Daniel DICHTER.
- Per l'indicazione delle persone cui inviare il questionario: Dr. Luigi MARINI (Capo *Delegazione Banca d'Italia di Londra*); Mr. Richard TURTON (Direttore *European Insolvency Practitioners Association*).
- Per il materiale di contrattualistica e stampa specializzata sulla *floating charge*: Mr. David WADHAM, *White & Case LLP*, Filiale di Parigi.
- Per il materiale di contrattualistica sul privilegio ex art. 46 t.u.b. e gli scambi di idee sulla sua diffusione nella prassi: avv. Maurizio FRASCHINI dello *Studio Legale Janni, Fauda e Associati* di Milano.
- Per le risposte al questionario:
  - Peter BEIRNE, *KPMG*;
  - Neil COOPER, *Buchler Phillips*;
  - Peter COPP, *BDO Stoy Hayward*;
  - Keith OTTER, *PricewaterhouseCoopers*.
  - Paul WHITEHEAD, *Deloitte & Touche*;
- Per le interviste, i colloqui ed il materiale fornito su argomenti oggetto del presente studio:
  - Roy M. GOODE, *Norton Rose Professor of English Law in the University of Oxford and Fellow of St. John's College of Oxford*: con particolare riferimento alle problematiche dottrinali e ai suggerimenti bibliografici;
  - Eamon MURPHY *Director of Policy The Insolvency Service Department of Trade and Industry*: con particolare riguardo alla diffusione dell'*administrative receivership* ed ai motivi della sua mancata inclusione nella Convenzione UE sulle procedure concorsuali;

- James GUNNER, *Risk Review Team, Financial Services Authority* (distaccato dalla *HSBC*): per le problematiche tecniche ed il materiale pratico in materia di *floating charge*;
- Richard TURTON (Director European Insolvency Practitioners Association) per le problematiche di gestione delle procedure concorsuali inglesi;
- Peter BLOXHAM e Adrian OWEN *Freshfields, Restructuring and Insolvency Group*: per i numerosi colloqui sugli aspetti legali, l'ampio materiale ed i contatti forniti durante il periodo trascorso dall'autore presso *Freshfields*;
- Stephen AKERS, *Partner* e Richard HAWES, *Principal, Deloitte & Touche, Corporate Recovery*: per la prassi in materia di *work-outs* informali e di *London Approach*;
- Stephen JAMES, *KPMG*: per le statistiche sull'*administrative receivership*.
- Per l'ausilio nella predisposizione dell'Appendice: dr. Luigi BIASCO; dr. Pasquale COZZOLINO.

## QUADERNI PUBBLICATI

- n. 1 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Evoluzione tecnica e disciplina giuridica dell'intermediazione finanziaria*, ottobre 1985 (esaurito).
- n. 2 — FRANCESCO CARBONETTI, *Moneta*, dicembre 1985.
- n. 3 — PIETRO DE VECCHIS, *L'istituto di emissione*, febbraio 1986 (esaurito).
- n. 4 — GIUSEPPE CARRIERO, *Governo del credito e Regioni a statuto speciale: il quadro istituzionale*, aprile 1986.
- n. 5 — GIORGIO OPPO, *Una svolta dei titoli di massa (il progetto Monte Titoli)*, aprile 1986.
- n. 6 — LUIGI DESIDERIO, *Le norme di recepimento della Direttiva comunitaria n. 780/77 in materia creditizia*, maggio 1986 (esaurito).
- n. 7 — GIORGIO SANGIORGIO - FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici*, giugno 1986.
- n. 8 — VINCENZO MEZZACAPO, *L'attività bancaria nell'ambito dei movimenti di capitali nella CEE*, giugno 1986 (esaurito).
- n. 9 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le gestioni bancarie di patrimoni mobiliari*, luglio 1986.
- n. 10 — FRANCESCO CARBONETTI, *I cinquant'anni della legge bancaria*, settembre 1986.
- n. 11 — *La legge bancaria*, ottobre 1986.
- n. 12 — CARMINE LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, dicembre 1986 (esaurito).
- n. 13 — GIOVANNI IMPERATRICE, *L'accertamento dell'illecito amministrativo nel diritto valutario e nel diritto tributario*, marzo 1987.
- n. 14 — GIORGIO SANGIORGIO, *Profilo istituzionale della disciplina pubblicistica del credito*, maggio 1987.
- n. 15 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, (a cura di) *La disciplina comunitaria del credito al consumo*, luglio 1987.
- n. 16 — CARLO TAGLIENTI, *Il credito documentario: nozione, fondamento, problematica*, settembre 1987.
- n. 17 — PIETRO DE VECCHIS, *Aspetti legali delle crisi bancarie in Italia*, gennaio 1988.
- n. 18 — VINCENZO MEZZACAPO, *Il mercato secondario organizzato dei titoli emessi o garantiti dallo Stato*, agosto 1988.
- n. 19 — FRANCESCO CARBONETTI, *Il controllo della Banca d'Italia sulle emissioni di titoli atipici*, ottobre 1988.
- n. 20 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Le polizze di credito commerciale*, dicembre 1988.
- n. 21 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *La responsabilità penale del banchiere: evoluzione giurisprudenziale e prospettive di riforma*, dicembre 1989 (esaurito).
- n. 22 — MARCELLO CONDEMI, *Le sanzioni amministrative bancarie e la giurisprudenza della Corte d'Appello di Roma*, aprile 1991.

- n. 23 — MARCO MANCINI - MARINO PERASSI, *I trasferimenti elettronici di fondi*, maggio 1991.
- n. 24 — ENRICO GALANTI, *La crisi degli enti creditizi nella giurisprudenza: la liquidazione coatta amministrativa*, giugno 1991.
- n. 25 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Note introduttive alla disciplina delle s.i.m. e dell'organizzazione dei mercati finanziari*, giugno 1991.
- n. 26 — AA.VV., *La ristrutturazione della banca pubblica e la disciplina del gruppo creditizio*, gennaio 1992.
- n. 27 — GIORGIO SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, marzo 1992.
- n. 28 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Il recepimento della seconda direttiva Cee in materia bancaria. Prime riflessioni*, febbraio 1993.
- n. 29 — *Il Sistema dei pagamenti. Atti del Convegno giuridico* (Perugia - S.A.Di.Ba., 23-24 ottobre 1992), settembre 1993.
- n. 30 — OLINA CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza*, ottobre 1993.
- n. 31 — P. FERRO-LUZZI - P. G. MARCHETTI, *Riflessioni sul gruppo creditizio*, dicembre 1993.
- n. 32 — *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, marzo 1994.
- n. 33 — *Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. The 1993 Banking Law*, marzo 1994.
- n. 34 — GIUSEPPE CARRIERO, *Struttura ed obiettivi della legge sui fondi immobiliari chiusi*, novembre 1994.
- n. 35 — LUCIO CERENZA, *Profilo giuridico del sistema dei pagamenti in Italia*, febbraio 1995.
- n. 36 — GIOVANNI CASTALDI, *Il riassetto della disciplina bancaria: principali aspetti innovativi*, marzo 1995.
- n. 37 — VINCENZO PONTOLILLO, *L'evoluzione della disciplina dell'attività di emissione di valori mobiliari*, giugno 1995.
- n. 38 — O. CAPOLINO - G. CARRIERO - P. DE VECCHIS - M. PERASSI, *Contributi allo studio del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, dicembre 1995.
- n. 39 — FRANCESCO CAPRIGLIONE, *Cooperazione di credito e Testo Unico bancario*, dicembre 1995.
- n. 40 — MARINO PERASSI, *L'attività delle banche in "securities" e la disciplina dei contratti derivati in Giappone*, aprile 1996.
- n. 41 — ENRICO GALANTI, *Norme delle autorità indipendenti e regolamento del mercato: alcune riflessioni*, novembre 1996.
- n. 42 — M. PERASSI - R. D'AMBROSIO - G. CARRIERO - O. CAPOLINO - M. CONDEMI, *Studi in materia bancaria e finanziaria*, novembre 1996.
- n. 43 — *Convegno Per un diritto della concorrenza* (Perugia, giugno 1996), dicembre 1996.
- n. 44 — *Crisi d'impresa, procedure concorsuali e ruolo delle banche*, marzo 1997.
- n. 45 — DONATELLA LA LICATA, *La cessione di rapporti giuridici "individuabili in blocco" nell'art. 58 del T.U. bancario*, aprile 1997.

- n. 46 — PAOLO CIOCCA - ANTONELLA MAGLIOCCO - MATILDE CARLA PANZERI, *Il trattamento fiscale dei rischi sui crediti*, aprile 1997.
- n. 47 — P. DE VECCHIS - G.L. CARRIERO - O. CAPOLINO, M. MANCINI, R. D'AMBROSIO, *Studi in materia bancaria e finanziaria 1996*, settembre 1997.
- n. 48 — GIUSEPPE CARRIERO, *Il credito al consumo*, ottobre 1998.
- n. 49 — *Fondamento, implicazioni e limiti dell'intervento regolamentare nei rapporti tra intermediari finanziari e clientela*, marzo 1999.
- n. 50 — A. MAGLIOCCO - D. PITARO - G. RICOTTI - A. SANELLI, *Tassazione del risparmio gestito e integrazione finanziaria europea*, settembre 1999.
- n. 51 — ENRICO GALANTI, *Garanzia non possessoria e controllo della crisi di impresa: la floating charge e l'administrative receivership*, gennaio 2000.