

**CONCORDATO MINORE E GARANZIA
PATRIMONIALE EX ART. 2740 C.C.**
**(Note intorno a Tribunale di Ferrara 4 luglio 2023
e Appello di Bologna 16 gennaio 2024)**

GIUSEPPE LIMITONE - ASTORRE MANCINI¹

Tribunale di Ferrara 4 luglio 2023, est. Ghedini

Concordato Minore – Garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. – Operatività – Inclusione di tutti i beni nel piano – Necessità

Nel concordato minore, l'operatività del principio della garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. comporta la necessaria inclusione nella procedura di tutti i beni del debitore, senza possibili sottrazioni o esclusioni, fatta eccezione della espressa previsione di tenere fuori dal piano il bene strumentale alla continuazione dell'attività, regolata dall'art. 75, comma 3, CCII.

Corte di Appello di Bologna 16 gennaio 2024², est. Romano

Concordato Minore – Garanzia patrimoniale generica ex art. 2740 c.c. – Operatività – Inclusione di tutti i beni nel piano – Necessità

Va respinto il reclamo avverso Trib. Ferrara 4.7.2023 in quanto la previsione secondo cui il concordato minore ha contenuto libero non può essere interpretata come derogatoria rispetto alla previsione generale di cui all'art.2740 c.c., per cui il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri, salve le limitazioni ammesse nei casi stabiliti dalla legge.

¹ Giuseppe Limitone è Presidente della Sezione Procedure Concorsuali del Tribunale di Vicenza; Astorre Mancini è avvocato in Rimini e cultore della materia presso la Cattedra di Diritto Fallimentare all'Università degli Studi di Milano – Bicocca.

² Entrambe le decisioni sono pubblicate in questa Rivista.

Una tale limitazione, nell'ipotesi di concordato minore, non è espressamente prevista, fatta eccezione per una deroga all'art. 2740 c.c. dettata con l'art. 75, comma 3, CCII, in relazione all'ipotesi di concordato minore con continuazione dell'attività di impresa o professionale.

*

SOMMARIO: 1. Il caso concreto 2. Le decisioni in rassegna 3. L'equivoco di fondo: le modalità attuative dell'art. 2740 c.c. 4. Universalità dei beni nelle procedure negoziali di sovraindebitamento ? 5. La rilevanza assegnata alla fattispecie della prosecuzione del mutuo ipotecario ex art. 75, co.3, CCII.

*

1. Il caso concreto.

Il debitore, agente di commercio regolarmente iscritto nel registro delle imprese fin dall'anno 2000, per via di spese impreviste e della decisione infausta di acquistare nel 2010 le quote sociali di una s.r.l., ha chiesto l'accesso al concordato minore in continuità professionale, avendo maturato debiti con l'erario e gli enti previdenziali, malgrado i tentativi di rateizzarli, per il complessivo importo di € 236.222,29.

Al fine di proseguire la propria attività professionale - già tornata a risultati pre-pandemia e che senza il fardello dei vecchi debiti produrrebbe utili e consentirebbe al debitore il mantenimento del proprio nucleo familiare, composto dalla moglie e da due figli economicamente non autosufficienti - il ricorrente ha proposto un piano di concordato caratterizzato:

- dalla continuità professionale diretta tramite la quale prevede di mettere a disposizione dei creditori la complessiva somma di € 18.000,00, pari a € 500,00 per trentasei mesi;
- dalla valorizzazione di ogni proprio bene posseduto e, dunque, dal versamento in favore dei creditori - da parte del coniuge titolare di risorse finanziarie proprie - del controvalore dei beni di cui il debitore risulta proprietario (quote immobiliari, autovettura e partecipazione sociale).

Riguardo detta valorizzazione, il piano concordatario prevede, in particolare:

- il mantenimento in comproprietà della casa di abitazione intestata al debitore ed alla moglie, gravata da mutuo ipotecario in regolare ammortamento, di cui si chiede la prosecuzione; tenuto conto che il bene risulta avere un valore pari a € 199.750,00, superiore al debito ipotecario residuo pari a € 89.151,14, al fine di non ledere i diritti dei creditori, il piano prevede l'erogazione di finanza esterna da parte della moglie comproprietaria, a copertura della differenza di valore della quota immobiliare del marito;
- il mantenimento in proprietà della quota immobiliare del 25% di una seconda unità ad uso residenziale, del valore complessivo periziato di € 108.600 (dunque, la quota del debitore è pari a € 27.150,00), grazie alla finanza immessa sempre dalla moglie a copertura del valore della quota del debitore;
- il mantenimento in proprietà dell'autovettura indispensabile per la continuazione dell'attività, le cui rate di finanziamento vengono accollate e pagate da un soggetto terzo; considerato il maggior valore residuo del mezzo, il piano prevede la messa a disposizione della somma € 3.500,00 pari alla differenza tra il valore dell'autovettura e le residue rate dovute a saldo del suo prezzo;
- il mantenimento della titolarità della quota sociale pari al 16% della s.r.l. che è formale mandante nel rapporto di agenzia con il debitore (ciò al fine di garantire e preservare ove possibile detto mandato agenziale), mediante versamento nel piano del controvalore accertato da idonea perizia che ha stimato la quota sociale in € 30.239,02.

Il piano prevede una durata triennale, sia in relazione alla finanza apportata dal debitore con la prosecuzione del proprio lavoro, sia riguardo la finanza immessa dalla moglie, complessivamente pari ad € 110.188,95, che sarà corrisposta quanto ad € 20.000,00 immediatamente, quanto ad € 45.000,00 entro 12 mesi e quanto ad € 45.188,95 entro i diciotto mesi successivi³.

³ Si ringraziano gli *advisors* avv. Piero Bennasciutti e Alessia Tarlazzi del foro di Bologna per averci messo a disposizione il ricorso e il piano concordatario, da cui sono originate le decisioni in commento.

2. Le decisioni in rassegna.

Il giudice di Ferrara, nel dichiarare inammissibile la proposta, osserva che il concordato minore è una procedura concorsuale e quindi, come la procedura maggiore, *“ha natura universale e deve comprendere tutti i beni del debitore”*, e il fatto che la proposta possa avere contenuto ‘libero’ *“non comporta che, al di là delle previsioni di legge, possa sottrarsi un bene del debitore, peraltro non strumentale alla sua attività, alla garanzia patrimoniale che ogni debitore offre ex art. 2740 c.c. ai propri creditori”*.

A tale regola - osserva il Tribunale - fa eccezione la speciale previsione della prosecuzione del mutuo ipotecario gravante sul bene strumentale d’impresa, che consente, appunto, di non liquidare quello specifico bene: non avrebbe avuto senso tale previsione normativa se la norma non configurasse l’unica ipotesi, eccezionale, di deroga al principio di universalità suddetto.

Proposto reclamo, il giudice del gravame, con la decisione in rassegna, ha confermato la pronuncia di inammissibilità del primo giudice, ribadendo il medesimo iter argomentativo.

In particolare, osserva la Corte che la previsione secondo cui il concordato minore ha forma libera non può essere interpretata come derogatoria rispetto alla previsione generale di cui all’art. 2740 c.c., secondo cui *“Il debitore risponde dell’adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri”*, prevedendo essa, espressamente, che le limitazioni della responsabilità sono ammesse solo *“nei casi stabiliti dalla legge”*, con chiaro riferimento alla prosecuzione del mutuo ipotecario ex art. 75, co.3, CCII.

3. L’equivoco di fondo: le modalità attuative dell’art. 2740 c.c.

In disparte il tema dell’operatività del principio della garanzia patrimoniale nelle procedure negoziali di sovraindebitamento, su cui torneremo, le decisioni in commento scontano un equivoco di fondo, se è vero che il piano di concordato ritenuto inammissibile prevedeva la controvalorizzazione dell’intero patrimonio del debitore, ovvero la messa a disposizione dei creditori, da parte di un terzo, di somme corrispondenti all’ipotetico valore di realizzo di ogni singolo bene patrimoniale, accertato con perizie.

Il debitore non ha sottratto alcun bene all’obbligo di garanzia ex art. 2740 c.c., attivandosi semplicemente per offrire ai proprio

creditori una diversa modalità di attuazione di detta garanzia, rappresentata dalla ‘sostituzione’ di ogni componente del proprio patrimonio con il suo controvalore in denaro, tramite risorse di terzi.

Una volta accertata dal gestore della crisi l’effettiva provenienza della provvista immessa nel piano - tale da escludere che essa sia riconducibile al patrimonio del debitore - il giudice avrebbe dovuto ritenere, dunque, pienamente rispettato il principio della garanzia patrimoniale prescritto dall’art. 2740 c.c.

Del resto, la dottrina ha smarcato da tempo la questione relativa alle modalità di attuazione della garanzia ex art. 2740 c.c. nell’ambito delle procedure concorsuali, fin dai tempi dell’introduzione dell’art. 186-bis l. fall. (concordato preventivo in continuità), che riteneva ammissibile, appunto, un piano concordatario che non prevedesse la liquidazione dei beni aziendali ma il loro mantenimento in proprietà del debitore.

Come noto, l’introduzione di detta modalità nel concordato preventivo aveva alimentato il dibattito, in dottrina ed in giurisprudenza, proprio intorno al tema del rispetto dell’art. 2740 c.c., e gli esiti di tale animato confronto hanno condotto a ritenere che le procedure concorsuali sono anch’esse “*strumenti per la realizzazione della garanzia patrimoniale*”⁴, per cui “*anche la frequente, ma a ben vedere apodittica, affermazione per cui l’art. 186-bis l. fall. - nell’ambito del quale gli assets aziendali destinati alla continuità non vengono per definizione liquidati - conterrebbe una deroga all’art. 2740 c.c., poggia in realtà su di un equivoco concettuale ed una premessa fallace: cioè che l’applicazione dell’art. 2740 c.c. presupponga comunque e sempre la vendita dei beni vincolati alla garanzia*”⁵.

⁴ Cfr. NIGRO, “*La disciplina delle crisi patrimoniali delle imprese*, in *Tratt. Bessone*, XXV, Torino, 2012, pp. 147 s.

⁵ GALLETTI, “*I proventi della continuità, come qualsiasi surplus concordatario, non sono liberamente distribuibili*”, *IFallimentarista*, 16.3.2020.

L’Autore osserva, altresì: “*Certo, la responsabilità patrimoniale di cui all’art. 2740 c.c. corrisponde, nella sua più classica teorizzazione, alla soggezione dei beni del debitore alle azioni esecutive dei creditori, volte alla vendita forzata.*

Ma nemmeno nel paradigma ‘classico’ tale effetto è imprescindibile ed indefettibile, ci possono essere infatti forme di attuazione della responsabilità patrimoniale, e di realizzazione della garanzia, che prescindono dalla vendita dei beni sottoposti a vincolo: si pensi solo al bene immobile che sia posto in executivis in amministrazione giudiziaria, ed i canoni locatizi riscossi si rivelino capienti per coprire le spese ed il credito

Nel caso delle decisioni in rassegna, va ribadito, il debitore ha optato per una legittima modalità di attuazione della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., mettendo a disposizione dei creditori l'intero proprio patrimonio, evitando, tuttavia, la vendita forzata dei beni grazie alla loro valorizzazione operata dal terzo, che si è impegnato a mettere nel piano somme corrispondenti al loro accertato valore di realizzo forzato.

Peraltro, detta modalità del piano ha trovato numerose conferme in giurisprudenza, tutte le volte in cui, al fine di evitare procedure competitive ex artt. 71 e 81 CCII nelle fasi esecutive della ristrutturazione del consumatore e del concordato minore, il sovraindebitato ha optato, appunto, per la controvalorizzazione di uno o più beni del proprio patrimonio⁶.

4. Universalità dei beni nelle procedure negoziali di sovraindebitamento ?

Ferme le considerazioni sopra svolte in tema di rispetto dell'art. 2740 c.c., nondimeno va contestato l'assunto contenuto nelle decisioni in rassegna, circa la necessità di ricondurre nel perimetro del piano tutti i beni del patrimonio del debitore.

Le pronunce in commento si fondano, infatti, su una affermazione di principio che è opportuno porre in discussione, e cioè la necessaria ricomprensione di tutti i beni del debitore nel recinto dei cespiti da

dell'esecutante. Il vincolo imposto sul bene alla garanzia patrimoniale altrui, di norma, conduce alla liquidazione ed al realizzo del ricavato, ma nel suo nucleo essenziale impone prima di tutto (e solo) che l'asset sia 'destinato' al servizio del credito".

⁶ Così Tribunale di Forlì 14 gennaio 2023, in questa Rivista, in fattispecie di concordato minore, ancorché con riferimento ad un singolo bene, ha ritenuto "ammissibile la proposta prevedente la messa a disposizione della procedura, da parte di un terzo e con rinuncia al regresso, di una somma corrispondente al controvalore dell'abitazione del sovraindebitato oggetto di esecuzione forzata, con conseguente mantenimento della proprietà del bene in capo al debitore medesimo".

Si segnala, peraltro, che nel caso deciso dal Tribunale di Forlì con la sentenza segnalata, l'*advisor* ha opportunamente trattato come 'finanza interna' la provvista del terzo immessa nel piano, ripartendola al ceto creditorio alla stregua della regola della c.d. priorità assoluta, simulando, appunto, il riparto *come se* il debitore avesse proposto la liquidazione del bene tramite le procedure competitive di legge.

È chiaro, infatti, che ove la provvista del terzo fosse considerata alla stregua di 'finanza esterna' liberamente allocabile, ciò avrebbe consentito al debitore di impostare un piano di riparto teoricamente pregiudizievole, rispetto alla liquidazione forzata del bene, per i creditori ipotecari o titolari di privilegio sussidiario sul ricavato dell'immobile.

liquidare, sul presupposto che la concorsualità implichi sempre e comunque l'applicazione della regola della universalità oggettiva, la quale non consente di escludere alcun bene dalla liquidazione destinata ai creditori; quindi, che l'eccezione prevista per il concordato minore dall'art. 75, co. 3, CCII, relativa al bene strumentale all'esercizio dell'impresa (o della professione), sia - per l'appunto - una eccezione non ripetibile per altri beni, come ad esempio per la casa di abitazione (che invece può essere conservata dal debitore nella procedura del consumatore, ex art. 67, co. 5, CCII⁷).

Si è affermato che proprio la esplicita doppia previsione di legge (bene strumentale per il concordato minore ed abitazione per il consumatore) ne connoterebbero l'eccezionalità e l'impossibilità di derogare alla regola della universalità oggettiva.

In realtà, che non operi l'universalità oggettiva nella costruzione del piano di concordato minore lo si desume già dalla fattispecie ordinaria dell'art. 74, co. 1, CCII: la continuità dell'attività aziendale o professionale esclude già di per sé la necessità di ricomprendere tutti i beni, se è vero che il debitore - come nel caso in esame in riferimento all'autovettura funzionale all'attività di agente di commercio - può evitare la liquidazione dei beni strumentali alla continuazione.

Ma il punto è un altro: l'universalità oggettiva è davvero una regola assoluta nelle procedure a base negoziale (concordato minore) o paranegoziale (ristrutturazione dei debiti del consumatore) o piuttosto è limitata alle procedure a carattere liquidatorio, avuto riguardo alla prevalenza, in dette procedure negoziali, di un'altra regola, che è quella del trattamento non deteriore dei creditori rispetto alla procedura liquidatoria⁸, vieppiù quando vi sia l'intervento a supporto del concordato di finanza di terzi, come nel caso di specie (in cui il coniuge del debitore apportava la somma di € 110.188,95)?

⁷ E già questo farebbe pensare, come se il piccolo imprenditore o il professionista non debbano avere analogha possibilità di conservare la casa di abitazione, salvaguardando gli interessi creditori.

⁸ Gli artt. 70, co. 9, CCII (ristrutturazione del consumatore) e art. 80, co. 3, CCII (concordato minore) stabiliscono che il giudice, a fronte della contestazione del creditore circa la convenienza della proposta, procede comunque all'omologazione quando ritiene che il credito dell'opponente "*possa essere soddisfatto dall'esecuzione del piano in misura non inferiore all'alternativa liquidatoria*".

La verifica rimessa al giudice dovrebbe limitarsi ad un raffronto comparativo tra le somme che potrebbero derivare dalla liquidazione dei beni di cui si propone la conservazione e gli importi resi disponibili dal terzo, e questo raffronto dovrebbe condurre a ritenere che i creditori ricevono nella procedura negoziale un trattamento non deteriore rispetto alla vendita forzata dei beni.

Detto giudizio comparativo - di cui, peraltro, i provvedimenti in rassegna non sembrano dare conto -, svolto alla stregua del citato criterio di 'non deteriorità', è l'unico in base al quale poter affermare o meno la violazione della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., principio che di per sé, dunque, non richiede il rispetto della regola della universalità oggettiva.

Del resto, detta regola non rientra tra i requisiti di ammissibilità del concordato minore ex art. 77 CCII, posto che, una volta rispettato il criterio di 'non deteriorità' del trattamento dei creditori, saranno quest'ultimi ad esprimersi sulla convenienza della proposta che abbia escluso uno o più beni dalla liquidazione, sostituendoli con finanza del terzo⁹.

Solo nella liquidazione controllata la legge stabilisce che essa comprende tutti i beni del debitore, fatta eccezione per i beni indicati nell'art. 268, co.4, CCII; nel concordato minore il voto accordato ai creditori è lo strumento con il quale il legislatore offre ai medesimi la possibilità di valutare l'opportunità di sostituire una somma di denaro ai beni sottratti alla liquidazione, nell'ambito di una procedura che esprime il suo acme di negozialità proprio nel momento della votazione, ed a valle nella valutazione giudiziale di 'non deteriorità' del trattamento proposto.

Il tribunale non dovrebbe potersi sostituire ai creditori in questa valutazione, dovendo il suo controllo limitarsi a verificare che il trattamento negoziale non sia deteriore rispetto allo scenario liquidatorio.

Questo è peraltro ormai pacifico per i crediti erariali, per i quali, in diverse occasioni, il tribunale è chiamato a valutare con il *cram down*

⁹ Anzi, a ben vedere, l'apporto di finanza terza quale corrispettivo del valore di beni sottratti alla liquidazione, spesso non fa altro che anticiparne gli esiti, così facendo risparmiare agli organi della procedura ed agli stessi creditori il tempo ed il denaro occorrenti per trasformare in denaro (non sempre quello sperato) i beni *de quibus*; non di rado, invero, la liquidazione dei beni del debitore non consente di soddisfare i creditori come invece promesso nella proposta concordataria.

se l'Erario è trattato correttamente nella procedura negoziata, con un ricavo possibile pari o migliore di quello che otterrebbe nella procedura liquidatoria, è cioè *ius receptum* il fatto che ciò che conta non è con quali beni, ma in quale modo si realizzano gli interessi dei creditori, che nella negoziata non debbono subire un peggioramento, valendo anche per l'Erario il principio di non deteriorità (per il concordato preventivo v. art. 88, co. 2 e 2-bis, CCII; per gli accordi di ristrutturazione v. art. 63, co. 1, CCII).

A *contrariis*, si deve perciò ritenere che nelle procedure a carattere negoziata non è importante porre in liquidazione tutti i beni, diversamente dalle procedure liquidatorie, ma realizzare il punto di incontro tra interesse del debitore a comporre la crisi nel miglior modo possibile ed interessi dei creditori a non subire un trattamento peggiore.

Il legislatore, cioè, nelle procedure negoziali sembra proprio voler preferire, *ceteris paribus*, la libertà negoziata rispetto alla universalità oggettiva, e il giudice non dovrebbe intromettersi nell'esercizio di detta libertà, ritenendo assolto il principio della garanzia patrimoniale ogni qualvolta il debitore si offra di porre a disposizione del ceto creditorio il controvalore di uno o più beni del proprio patrimonio.

5. La rilevanza assegnata alla fattispecie della prosecuzione del mutuo ipotecario ex art. 75, co.3, CCII

Infine, si osserva che forse non appare correttamente inquadrata, nelle decisioni in commento, la rilevanza assegnata alla fattispecie del mutuo ipotecario, posta a fondamento della necessità di ricomprendere tutti i beni nel perimetro della proposta concordataria.

Osserva il giudice ferrarese che la prosecuzione del mutuo ipotecario sul bene strumentale configura l'unica ipotesi, eccezionale, di deroga al principio di universalità oggettiva: “*se la legge avesse voluto rendere sempre possibile, anche in assenza di piani para concordatari, sottrarre alcuni beni alla garanzia offerta ai creditori [...] non avrebbe avuto senso inserire la previsione dell'art. 75 comma 3 CCII*”.

Il giudice del reclamo ha confermato tale impostazione del primo giudice, osservando che “*nell'ambito della disciplina afferente il concordato minore, infatti, una deroga all'art. 2740 c.c. è stata dettata solo con l'art. 75, terzo comma, CCII*”.

In realtà, pare a chi scrive che la fattispecie richiamata assolve non tanto alla funzione di introdurre un'eccezione alla garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., quanto a porre una deroga al principale effetto della domanda di accesso alle procedure concorsuali, ovvero la scadenza di tutti i debiti, codificato all'art. 154, co.2, CCII, per cui *“i crediti pecuniari si considerano scaduti, agli effetti del concorso, alla data della dichiarazione di apertura della liquidazione giudiziale”*, norma che fissa, appunto, la cristallizzazione del passivo alla data dell'apertura della liquidazione giudiziale, al pari del vecchio art. 55, co.2, l. fall.¹⁰

Come dato testuale contenuto nel concordato minore appare decisivo il richiamo alle norme del concordato preventivo *“in quanto compatibili”* contenuto all'art. 74 co.4, CCII, tra cui deve essere sicuramente annoverato l'art. 100 CCII che prevede la prosecuzione del mutuo ipotecario sul bene strumentale e, dunque, l'autorizzazione al pagamento delle rate pregresse impagate, opzione espressamente *“in deroga all'art. 154, comma 2”*¹¹.

La fattispecie regolata nel concordato preventivo, dunque, viene trasfusa nel concordato minore, sempre nella modalità della continuazione dell'attività d'impresa o professionale, al fine di consentire il pagamento delle rate pregresse - se impagate - e la prosecuzione del rapporto negoziale, tenuto conto che il mutuo non è un contratto pendente di cui si possa predicare la continuazione salvo scioglimento, per cui con l'apertura della procedura si andrebbe incontro alla scadenza anticipata del debito.

La norma sulla prosecuzione del mutuo in regolare ammortamento, dunque, guarda più al debito ed al rapporto contrattuale in corso, piuttosto che al bene.

In altri termini, la previsione dell'art. 75, co. 3, CCII consente di mantenere estraneo al piano concordatario sia il debito che il bene,

¹⁰ Nessun dubbio circa l'operatività nelle procedure di sovraindebitamento del principio della cristallizzazione del passivo, ribadita, anche recentemente, da Cass. 21 febbraio 2024, n. 4622.

¹¹ La Relazione Illustrativa è chiara in tal senso: la norma dell'art.100 CCII introduce ***“deroghe ai principi della cristallizzazione del passivo e della scadenza dei debiti al momento del deposito della domanda di concordato consentendo un parziale pagamento dei lavoratori - i cui crediti sono comunque assistiti dal più alto grado privilegio, quello di cui all'articolo 2751-bis n. 1 del codice civile – e la prosecuzione dei contratti di mutuo garantiti da ipoteca sui beni utilizzati per la continuità aziendale, laddove capienti rispetto al credito garantito”***.

derogando, contemporaneamente, al principio della cristallizzazione del passivo e al divieto di pagamento dei crediti anteriori: sembra essere questa la *ratio* dell'istituto, non la deroga all'art. 2740 c.c.