

n. 9/2017

Roma, maggio 2017

## L'EFFICACIA ESDEBITATORIA DEL CONCORDATO PREVENTIVO NEI CONFRONTI DEL SOCIO ILLIMITATAMENTE RESPONSABILE E DEL TERZO DATORE D'IPOTECA.

*Commento alla sentenza delle Sezioni Unite n. 3022 del 16 febbraio 2015.*

### **1. Introduzione.**

Con la pronuncia in commento (Cass. Civ., SS.UU., n. 3022/2015) la Suprema Corte affronta - e risolve - il controverso tema dell'efficacia esdebitatoria di cui all'art. 184 L.F. nei confronti del socio illimitatamente responsabile di società in concordato, che sia anche terzo datore di ipoteca della medesima.

È evidente la centralità dell'argomento trattato per gli Istituti di Credito.

La pronuncia in commento, infatti, non solo - e per la prima volta - disciplina il ruolo del terzo datore di ipoteca nella procedura concordataria, bensì giunge ad ammettere che il credito privilegiato ammesso alla procedura concordataria deve essere integralmente soddisfatto nell'ambito della procedura concorsuale salva, in caso contrario, la facoltà del creditore ipotecario di agire forzosamente. Pertanto, è preliminarmente opportuno ripercorrere i tratti salienti della procedura concordataria ed, in particolare, gli effetti di cui all'art. 184 L.F. con specifico riferimento all'applicabilità

di quanto ivi disposto alle società di persone<sup>1</sup>.

\*

### **2. La disciplina del concordato preventivo: l'art. 184 L.F. e la sua interpretazione giurisprudenziale.**

L'istituto del Concordato Preventivo è stato introdotto dalla L. n. 197 del 24 maggio 1903 quale rimedio concorsuale alternativo al fallimento ed ispirato ad un fine di tutela della *par condicio creditorum*. A ciò, nel tempo<sup>2</sup>, si è aggiunto il più pregnante scopo di conservazione del valore economico dell'impresa in stato di difficoltà<sup>3</sup>, consentendo alla società in crisi

<sup>1</sup> Invero, simili questioni non si pongono per le società di capitali giacchè, come è noto, all'interno di dette società i singoli soci rispondono unicamente nei limiti della quota versata.

<sup>2</sup> Tra i vari interventi legislativi in materia si segnalano il D.l. n. 35/2005, il D.lgs. n. 5/2006 e il D.lgs. n. 169/07.

<sup>3</sup> La l. 197/1903 così dispone: "L'imprenditore commerciale (che superi i limiti dimensionali di cui all'art. 1 della legge fallimentare) che si trova in stato di crisi o in uno stato di insolvenza può proporre ai creditori un concordato preventivo sulla base di un piano che può prevedere: a) la ristrutturazione dei debiti e la soddisfazione dei crediti attraverso qualsiasi forma; b) l'attribuzione delle attività ad un c.d. assuntore; c) la suddivisione dei creditori in classi con trattamenti

di definire ogni rapporto obbligatorio pendente con i propri creditori mediante una proposta di pagamento percentuale delle somme dovute (previo ottenimento del voto favorevole dei creditori chirografari ammessi alla procedura).

I vantaggi che ne conseguono sono evidenti. Infatti, da un lato il debitore, pur mantenendo l'amministrazione della propria impresa, impedisce l'avvio di qualsiasi azione esecutiva da parte dei creditori insoddisfatti, dall'altro questi ultimi si assicurano il soddisfacimento - sebbene non integrale - del proprio credito in tempi ragionevoli.

La predetta modalità di adempimento percentuale, tuttavia, non può prescindere dal rispetto delle cause legittime di prelazione, essendo imposto alla società in concordato di preservare in ogni caso le ragioni dei creditori privilegiati o muniti di garanzia reale che dovranno essere sempre soddisfatti in via preferenziale e per l'intero, avuto riguardo al valore attribuibile ai beni offerti in garanzia (salvo che ex art. 160 L.F. espressamente acconsentano ad essere soddisfatti in misura inferiore a quella realizzabile in ragione della collocazione preferenziale). Norma fondamentale in materia è l'**art. 184 L.F.** il quale nel disciplinare i c.d. effetti esdebitatori dispone che *"il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'art. 161. Tuttavia essi conservano*

*differenziati tra le diverse classi ma senza alterare l'ordine delle cause legittime"*.

*impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso"*.

Successivamente, in accoglimento dei critici rilievi dottrinari sul punto<sup>4</sup>, è stato aggiunto un secondo periodo al comma 2 di predetta norma, in forza del quale *"salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili"*<sup>5</sup>. Detta modifica integrativa deve essere letta nel senso di voler valorizzare la qualifica di socio e della natura del debito a tal fine assunto. Più precisamente, la *ratio legis* è ravvisata nell'assicurare pronta ed efficace tutela ai soci delle società di persone i quali, diversamente, correrebbero il rischio di fallire in proprio, così vanificando il fine di tutela dell'impresa commerciale proprio del concordato preventivo (v. *supra*).

\*

**3. Gli effetti del concordato preventivo nei confronti dei soci della società in concordato che siano: a) fideiussori; b) terzi datori di ipoteca.**

**3.a) La figura del socio illimitatamente responsabile che abbia prestato garanzia fideiussoria per debiti sociali: disciplina e giurisprudenza.**

<sup>4</sup> La dottrina, invero, contrastò fortemente l'esclusione dell'efficacia esdebitatoria per i soci illimitatamente responsabili ritenendo che in tal modo venisse vanificato il succitato fine di tutela dell'impresa e della *par condicio creditorum*.

<sup>5</sup> È opportuno evidenziare che detta integrazione è stata l'unica modifica apportata all'art. 184 L.F., che può, quindi, essere considerata norma fondamentale in materia.

Il dibattito giurisprudenziale sul punto è segnato dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 5642 dell'8 dicembre 1984 che, basandosi su elementi meramente teorici, in un primo momento aveva **escluso per i soci fideiussori l'effetto liberatorio ex art. 184, co 2 L.F.** in ragione dell'altruità della garanzia prestata dal socio in favore della società ex art. 1936 c.c.<sup>6</sup>.

Detto orientamento è stato poi sovvertito dalla **sentenza n. 3749 del 24 agosto 1989**<sup>7</sup> con cui le Sezioni Unite, mediante una interpretazione analogica di quanto in proposito disposto in materia fallimentare ex art. 153 L.F. (quale procedura concorsuale che con il concordato preventivo condivide il fine di "*tutela dell'interesse dell'ordinamento giuridico*"), sono giunte ad affermare che la falcidia concordataria opera anche per i soci illimitatamente responsabili che abbiano prestato garanzia personale in favore di uno o più creditori della società.

Corollario di detto ragionamento è che in seguito all'omologa del piano concordatario restano impregiudicati unicamente i diritti dei creditori nei confronti dei terzi garanti e coobbligati

<sup>6</sup>Art. 1936 c.c.: "*è fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza*".

<sup>7</sup>Così Sez. Un., 24 agosto 1989 n. 3749: "*[...] socio e società sono distinte fino a quando la norma lo consente, ma tale distinzione può, per taluni aspetti, venire meno in vista di più forti interessi tutelati dall'ordinamento*".

che non rivestano anche la qualifica di soci della società in concordato<sup>8</sup>.

### **3.b) Il ruolo del terzo datore di ipoteca<sup>9</sup>: la sentenza delle Sezioni Unite n. 3022 del 16 febbraio 2015.**

Con la sentenza n. 3022/15 la Suprema Corte affronta il delicato tema dell'efficacia esdebitatoria del concordato con riguardo al terzo datore di ipoteca.

Nel caso sottoposto al vaglio dei giudici di legittimità il socio illimitatamente responsabile di una s.n.c., già ammessa alla procedura di concordato preventivo e soccombente nei precedenti gradi di giudizio, ha proposto ricorso innanzi alla Suprema Corte per ottenere la cancellazione dell'iscrizione ipotecaria dal medesimo concessa quando la società debitrice era ancora *in bonis*, sull'assunto che gli effetti di cui all'art 184 L.F. ne determinerebbero la naturale estinzione.

Nell'articolato ragionamento seguito, la Suprema Corte - anche in questo caso muovendo dall'interpretazione analogica estensiva di quanto disposto in materia

<sup>8</sup>A tale orientamento si è uniformata la successiva giurisprudenza di merito e di legittimità, si veda *ex multis*: Cass., sent. nn. 1688/1999 e 29863/11 che, tra l'altro, ha anche stabilito l'irrelevanza del momento in cui viene prestata la garanzia fideiussoria rispetto all'assunzione della posizione di socio.

<sup>9</sup>In proposito è opportuno evidenziare che la garanzia ipotecaria si caratterizza per determinare il sorgere di un rapporto che riguarda esclusivamente il creditore e il terzo garante e che, pertanto, si estingue unicamente per effetto del pagamento del debito da parte del soggetto obbligato, prescindendo totalmente dal rapporto con il debitore principale.

fallimentare dall'art. 147 L.F.<sup>10</sup> - innanzitutto rileva che la questione attiene unicamente al caso in cui il prestatore di ipoteca sia anche socio della società in default<sup>11</sup>. La Consulta, dunque, uniformandosi al precedente orientamento giurisprudenziale sul punto (Cass., sent. nn. 3749/1989 e 29863/11), ha qualificato il terzo come un obbligato per debiti sociali e dunque, ex art. 184, co 2 L.F., ha sancito l'estensione dell'efficacia remissoria nei suoi confronti, ferma in ogni caso la permanenza del vincolo ipotecario.

**Stabilita la permanenza del vincolo ipotecario anche in seguito all'omologa della proposta concordataria**, la Consulta ha affrontato i seguenti temi:

*i)* la misura in cui deve essere soddisfatto il credito ipotecario;

*ii)* se la garanzia ipotecaria si estingua con la chiusura del concordato preventivo.

Per quanto concerne **la prima questione** la Suprema Corte, con specifico riferimento al caso di specie ha osservato

<sup>10</sup> Così dispone infatti l'art. 147, co 1 L.F.: "La sentenza che dichiara il fallimento di una società appartenente ad uno dei tipi regolati nei capi III, IV [2291-2324 c.c.] e VI [2452-2461 c.c.] del titolo V del libro quinto del codice civile, produce anche il fallimento dei soci, pur se non persone fisiche, illimitatamente responsabili". Tuttavia, è bene evidenziare che la procedura concordataria si applica unicamente alla società e non anche ai soci nei cui confronti l'effetto esdebitatorio si determina solo per i debiti assunti nell'interesse della società e, dunque, non anche per i debiti personali.

<sup>11</sup> Ed invero, come già rilevato, dall'atto costitutivo dell'ipoteca sorge un rapporto che prescinde dal debitore principale e che intercorre unicamente tra creditore e terzo datore.

che **non è consentita alcuna decurtazione o limitazione del diritto dell'istituto convenuto, il quale deve quindi essere integralmente soddisfatto, seppur nei limiti del valore economico del bene sul quale l'ipoteca insiste**<sup>12</sup>. Tale conclusione è desunta dall'art. 177 L.F. - applicabile *ratione temporis* al caso di specie - in forza del quale i creditori che vantano un diritto di prelazione sui beni del debitore sono esclusi dal voto sulla proposta concordataria, dovendo essere loro assicurato, in ogni caso, il pagamento integrale. Diversamente, ovvero ammettendoli al voto concordatario, si correrebbe il rischio di alterare le maggioranze e quindi di pregiudicare il fine di tutela della *par condicio creditorum* proprio della procedura concordataria. Tuttavia la disciplina dettata dall'art. 177 L.F. è stata modificata dall'art. 160 L.F. (introdotto dal D.lgs. 5/2006), ai sensi del quale:

- è consentita la soddisfazione anche parziale dei creditori ipotecari (purché venga loro garantita una percentuale minima di soddisfo);
- è prevista la facoltà per i creditori privilegiati di rinunciare al privilegio e

<sup>12</sup> Come disposto in materia di concordato fallimentare per cui l'integrale e non dilazionato soddisfacimento dei creditori privilegiati è condizione per l'ammissione al concordato. Ciò al fine di evitare ingiustificate disparità di trattamento consentendo al creditore privilegiato di incidere nell'omologazione creando un'alterazione delle maggioranze a danno dei chirografari.

quindi partecipare al voto<sup>13</sup> (ciò al fine di assicurare pronta ed efficiente tutela a detta tipologia di creditori, nonché a risparmio di inutili costi processuali).

In ragione del riconosciuto titolo del creditore ipotecario ad ottenere in sede concordataria il pagamento integrale del proprio credito **la Consulta ha evidenziato l'irrelevanza di ogni ulteriore aspetto concernente l'efficacia esdebitatoria per il terzo datore di ipoteca posto che si presume che, concluso il concordato, detto credito ipotecario sarà già stato soddisfatto.**

In tale senso si sono pronunciate le Sezioni Unite: *"Il socio illimitatamente responsabile, che ha prestato fideiussione a favore di un creditore sociale, ai fini concordatari non è un terzo garante ex art. 184 co 1 part. II L.F., ma risponde per un debito comunque proprio in conseguenza della sua responsabilità illimitata rispetto alle obbligazioni sociali. Pertanto, salvo patto contrario, fruisce dell'effetto esdebitatorio di cui all'art. 184, co 2 L.F., che comunque non può verificarsi, ove difetti l'integrale pagamento allorchè il debito sociale risulti garantito dal socio illimitatamente responsabile a mezzo dazione di ipoteca che rende il credito così garantito come ipotecario anche in sede concordataria"*.

La pronuncia del 2015, tuttavia, lascia irrisolta **la seconda questione** relativa all'estinzione dell'ipoteca in seguito all'adempimento del concordato, non correttamente formulata dal ricorrente.

<sup>13</sup>Nell'ipotesi in cui abbiano interesse ad ostacolare l'omologa della proposta concordataria e dunque per manifestare il dissenso.

Sicché, nelle more di un futuro intervento giurisprudenziale sul punto, è logicamente corretto ritenere – alla luce del *dictum* giurisprudenziale della sentenza in commento che esclude l'estensione dell'effetto esdebitatorio *"ove difetti l'integrale pagamento"* del credito garantito da ipoteca – che il creditore ipotecario possa in ogni caso agire esecutivamente nei confronti del terzo garante per il residuo credito rimasto insoddisfatto dalla procedura concorsuale.

\*

#### **4. L'orientamento giurisprudenziale successivo alla pronuncia delle sezioni unite.**

Le Corti di merito si sono uniformate al principio espresso dalla Suprema Corte con la succitata sentenza (cfr. Trib. Lucca, sent. 15.05.2015; Trib. Asti, sent. 4.03.2015; Trib. Modena sent. 21.03.2016).

Tra le molte si segnala la sentenza del Tribunale di Milano n. 14699 del 23 dicembre 2015 che, aderendo al principio espresso dalle SS.UU., ha affermato l'irrelevanza ai fini dell'efficacia esdebitatoria del momento in cui viene contratta la garanzia fideiussoria ed assunta la qualifica di socio<sup>14</sup>.

<sup>14</sup> Così Trib. Milano sent. n. 14699/2015: *"Deve ritenersi principio consolidato quello secondo cui il concordato della società ha efficacia relativamente ai debiti sociali nei confronti dei soci illimitatamente responsabili salvo patto contrario, opera anche quando per tali debiti i soci abbiano prestato fideiussione, giacchè la previsione secondo cui i creditori anteriori conservano i propri diritti contro i fideiussori si riferisce a fideiussori terzi e non che siano anche soci, i quali soggiacciono alla responsabilità diretta, ancorchè sussidiaria, per i debiti sociali"*.

Ugualmente rilevante è la sentenza del 12 ottobre 2015 del Tribunale di Como, la quale con specifico riferimento alla figura del terzo datore di ipoteca, ripercorrendo lo stesso ragionamento operato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3022 del 2015, ha escluso la falcidia concordataria per il socio che sia anche prestatore di garanzia ipotecaria.

\*

## **5. Considerazioni conclusive.**

Da quanto sopra esposto in merito all'efficacia esdebitatoria per il socio illimitatamente responsabile che abbia prestato garanzia ipotecaria in favore di una società di persone in concordato preventivo, deriva che **il relativo credito in sede concordataria dovrà necessariamente essere riconosciuto con il rango di privilegio ipotecario ed essere soddisfatto integralmente nei limiti della capienza del bene, salvo che non venga espressamente rinunciato o accettato il pagamento in misura percentuale** (ex. art. 160 L.F.).

Pertanto, sebbene costituisce principio consolidato quello secondo cui ai sensi dell'art. 184, comma 2 L.F. l'omologa della proposta concordataria determina l'esdebitazione anche dei soci illimitatamente responsabili che abbiano prestato garanzia fideiussoria per debiti sociali (lasciando quindi impregiudicati unicamente quelli vantati nei confronti dei coobbligati o fideiussori che non siano anche soci), nella diversa ipotesi di credito assistito da garanzia ipotecaria rilasciata da un singolo socio, detta efficacia remissoria troverà applicazione solo

qualora la garanzia ipotecaria venga integralmente soddisfatta in seguito all'omologa della proposta concordataria<sup>15</sup>.

Di talché, le Banche creditrici di società in concordato e assistite da privilegio ipotecario dovranno anzitutto accertare il riconoscimento del rango privilegiato del proprio credito e quindi pretenderne la soddisfazione in misura integrale. Diversamente, essendo esclusa l'efficacia remissoria nel caso di soddisfazione non integrale del credito, gli Istituti di credito potranno (e dovranno) agire esecutivamente per la realizzazione forzata del proprio credito residuo.

Dott.ssa Livia Mannocchi  
Studio Legale Mannocchi & Fioretti  
Sede di Roma

*Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.*

<sup>15</sup> Come confermato dalla facoltà riconosciuta al terzo datore di ipoteca di agire in regresso nei confronti degli altri soci (ex art. 2871 c.c.), trattandosi di garanzia prestata per un debito della società per il quale tutti sono coobbligati.