

**SOVRAINDEBITAMENTO:
LE OFFERTE CONCORRENTI NEL CONCORDATO MINORE
(Breve nota a Tribunale di Milano 26 settembre 2022)**

ASTORRE MANCINI

Tribunale di Milano 26 settembre 2022¹, est. Barbieri

**Concordato Minore - Principio di competitività - Operatività - Sussistenza -
Disciplina delle offerte concorrenti dettata per il concordato preventivo -
Applicabilità analogica - Ammissibilità**

Il principio di competitività introdotto nel concordato minore dall'art. 81 CCII, per cui "alle vendite e alle cessioni, se previste dal piano, provvede il debitore, tramite procedure competitive, anche avvalendosi di soggetti specializzati, sotto il controllo e con la collaborazione dell'OCC, sulla base di stime effettuate", conferma tutto il sistema delle procedure concorsuali, ivi comprese quelle in materia di sovraindebitamento, dovendosi ritenere applicabili anche al concordato minore i principi di cui all'art. 91 CCII (già art. 163-bis l.f.), che disciplina le offerte concorrenti nel concordato preventivo.

In forza di detto richiamo, essendo la proposta caratterizzata dalle offerte di acquisto di beni del debitore da parte di un soggetto già individuato e verso un corrispettivo in denaro, risulta necessario procedere all'apertura di una procedura competitiva che garantisca la comparabilità delle offerte, dovendosi nel caso di specie preventivamente sondare il mercato alla ricerca di soggetti interessati - mediante invito a manifestare interesse -, riservando all'esito di tale operazione la determinazione delle specifiche condizioni e garanzie di vendita con successivo proprio decreto.

* * *

¹ Tribunale di Milano 26 settembre 2022, est. Barbieri, è in corso di pubblicazione nella presente Rivista; peraltro, la fattispecie concreta pervenuta all'attenzione del giudice milanese risulta regolata temporalmente dalla l. 3/2012, ma il giudice ha ritenuto, appunto, di fare applicazione di principi codificati nel nuovo CCII.

Come noto, una delle differenze tra l'accordo di composizione ex l. 3/2012 e il concordato minore risiede nel diverso atteggiamento del legislatore rispetto alle proposte c.d. chiuse o 'preconfezionate', ovvero caratterizzate dall'offerta di acquisto di un terzo, sovente un familiare, avente ad oggetto l'abitazione o bene di proprietà del debitore.

Con la l.3/2012 la competitività caratterizzava solo la procedura di liquidazione del patrimonio, mentre risultava assente nelle procedure regolatorie; nel concordato minore essa è stata inserita, invece, sia nella ristrutturazione dei debiti del consumatore, sia nel concordato minore, permeando l'intero sistema.

La decisione in rassegna si segnala per aver ritenuto applicabile al concordato minore la previsione normativa dettata in tema di '*offerte concorrenti*' nel concordato preventivo all'art. 91 CCII, in forza del richiamo contenuto nell'ultimo comma dell'art. 74 CCII, norma di chiusura del sistema che rinvia alle disposizioni del concordato preventivo, nei limiti della compatibilità.

In realtà, nessun cenno viene operato nel concordato minore alle proposte concorrenti (art. 90 CCII) ed alle offerte concorrenti (art. 91 CCII), disposizioni previste per la procedura maggiore, norma, quest'ultima, che ricalca il disposto dell'art. 163-*bis* l. fall., peraltro, con significative innovazioni.

La regola della competitività è fatta propria dall'art. 81 CCII rubricato 'esecuzione del concordato minore', ma nulla si dice circa la disciplina delle offerte concorrenti, in forza della quale, anche prima dell'omologazione ovvero in pendenza di domanda di concordato c.d. con riserva, il tribunale deve sempre disporre una procedura competitiva per acquisire eventuali offerte migliorative.

Nel decreto in rassegna viene dato atto della sottoscrizione, da parte della 'onlus' debitrice, di tre contratti, avvenuta *prima* della procedura di sovraindebitamento ma condizionati all'omologa dell'accordo, in forza dei quali l'associazione, da un lato, ha ceduto a terzi alcuni beni, e dall'altro lato, ha concesso in subconcessione ad altri soggetti la gestione di strutture sportive ottenute in affidamento dal Comune, avendo, addirittura, incassato somme in acconto.

Il giudice ha quindi disposto che il gestore provveda a pubblicare sul portale delle vendite pubbliche un invito a manifestare interesse per ciascuna delle operazioni negoziali suddette, consentendo la comparabilità delle offerte, e relazionando all'esito al giudice stesso, anche ai fini della eventuale emissione dei provvedimenti di apertura della vera e propria procedura competitiva, in conformità al terzo comma dell'art. 91 CCII.

Con qualche voce dissonante, la prevalente dottrina ritiene compatibile detta disposizione con la procedura di concordato minore; in effetti, non vi

sono ragioni per escludere tale richiamo, almeno con riferimento al concordato in continuità indiretta, come nel caso in esame, tenuto anche conto che il legislatore ha introdotto una fattispecie di cessione anticipata dell'azienda, anche per le imprese minori, nell'ambito della Composizione Negoziata, in forza dell'art. 22 richiamato dall'art. 25-*quater* CCII.

Si osserva, peraltro, che il legislatore sembra aver ridotto in modo significativo l'ambito di operatività dell'istituto ex art. 91 CCII rispetto alla previgente fattispecie di cui all'art. 163-*bis* l. fall., considerato che:

- l'obbligo della competitività scatta solo in presenza di un'offerta "*irrevocabile*" avente ad oggetto il trasferimento, anche prima dell'omologazione, verso un corrispettivo in denaro o comunque a titolo oneroso, dell'azienda o di uno o più rami d'azienda o di specifici beni, obbligo che trova applicazione anche in ipotesi di affitto d'azienda;

- la medesima disciplina si applica quando - come nel caso del decreto in rassegna - prima dell'apertura della procedura di concordato, il debitore ha stipulato "*un contratto che comunque abbia la finalità del trasferimento non immediato dell'azienda, del ramo d'azienda o di specifici beni aziendali*", con chiaro riferimento all'offerta contenuta in un contratto preliminare, che tuttavia abbia ad oggetto un bene del compendio aziendale, non altro.

Merita di essere osservato che il giudice adito, nel provvedimento in esame, ha ritenuto di fare applicazione dell'art. 91 CCII non soltanto in riferimento all'offerta di acquisto di alcuni specifici beni (che assumiamo aventi natura aziendale, come richiede la norma), ma anche ai due contratti onerosi di subconcessione, evidentemente assimilati all'affitto d'azienda, espressamente richiamato dal medesimo art. 91 CCII.

Va chiarito, tuttavia, che l'ambito di applicazione della fattispecie dell'art. 163-*bis* l. fall. era più esteso dell'attuale art. 91 CCII, ricomprendendo non solo l'affitto d'azienda ma anche "*in quanto compatibile, gli atti da autorizzare ai sensi dell'articolo 161, settimo comma*", con riferimento agli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, ambito che avrebbe ricompreso i dedotti contratti di subconcessione, ove stipulati dopo la domanda di concordato, mentre l'art. 91 CCII non richiama l'analogo norma contenuta all'art. 94 secondo comma CCII², ma

² L'art. 94 c.2 CCII, analogamente all'art. 161 c.7 l. fall., dispone che "*Fermo il disposto dell'art.46, i mutui, anche sotto forma cambiaria, le transazioni, i compromessi, le alienazioni di beni immobili e di partecipazioni societarie di controllo, le concessioni di ipoteche o di pegno, le fideiussioni, le rinunzie alle liti, le ricognizioni di diritti di terzi, le cancellazioni di ipoteche, le restituzioni di pegni, le accettazioni di eredità e di donazioni e in genere gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, compiuti senza l'autorizzazione del giudice delegato, sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato*".

solo l'affitto d'azienda, ciò che potrebbe lasciare intendere una volontà espressa del legislatore di ridurre gli spazi di operatività della disciplina delle offerte concorrenti.

Invero, in senso contrario all'ammissibilità del richiamo dell'art. 91 CCII sancita dal giudice milanese, resta il dubbio che il legislatore, ponendo espressamente il principio della competitività solo all'art. 81 CCII, senza alcun riferimento alle offerte concorrenti, abbia inteso limitarla alla sola fase esecutiva, in ragione della semplificazione del rito e delle dimensioni più contenute delle imprese interessate dal concordato minore.

A favore di detta alternativa interpretativa - per cui il legislatore avrebbe ommesso volutamente la disciplina delle offerte concorrenti per escluderne l'operatività nel concordato minore, affidando la competitività solo alla fase esecutiva -, si può osservare che:

i) l'art. 81 CCII non opera nella fase anteriore all'omologazione ma si pone in correlazione con gli artt. 114 e 118 CCII (ex art. 182 l. fall.) dettati in tema di 'esecuzione del concordato', considerato che la disposizione è rubricata '*Esecuzione del concordato minore*' e in essa si menziona espressamente la disciplina del '*piano omologato*'; per cui, nella procedura più semplificata del concordato minore, l'obbligo di esperire le procedure competitive potrebbe ritenersi posticipato alla sola fase di esecuzione del concordato omologato, non anche alla fase anticipata di apertura della procedura;

ii) l'art. 81 CCII si limita a regolare le '*vendite e cessioni*' nella fase esecutiva della procedura minore, peraltro senza limitazioni a beni facenti parte del compendio aziendale e senza alcun riferimento all'affitto d'azienda;

iii) in presenza di un contratto preliminare sottoscritto dal debitore o comunque di obblighi assunti dal debitore prima dell'avvio della procedura, il richiamo dovrebbe determinare l'applicazione, anche al concordato minore, dell'art. 91 CCII nella parte in cui prevede che "*con la vendita o con l'aggiudicazione, se precedente, a soggetto diverso dall'originario offerente indicato nel piano, questi e il debitore sono liberati dalle obbligazioni reciprocamente assunte*", malgrado la natura evidentemente eccezionale di detta previsione.

In altri termini, la regola della competitività posta nella sola fase esecutiva, condurrebbe la fattispecie nell'ambito di quel complesso di situazioni che trovano, comunque, una loro disciplina positiva nel concordato minore, con una norma *ad hoc* posta per tale procedura; ciò tradurrebbe una volontà chiara e specifica del legislatore di regolare la fattispecie all'insegna della semplificazione, anche in funzione delle varie tipologie di debitori che accedono al concordato minore, non caratterizzate, necessariamente, da un compendio aziendale (o singoli beni

aziendali) da tutelare con la previsione di un loro trasferimento anche prima dell'omologa del concordato.

Non appare, dunque, irragionevole concludere che, malgrado la compatibilità dell'art. 91 CCII, il richiamo alla più complessa disciplina delle offerte concorrenti, vada escluso.

Infine, una notazione sulle modalità della competitiva come indicate nel decreto in rassegna: il giudice richiede al gestore una verifica preliminare del mercato – mediante la predisposizione di un invito a manifestare interesse che assicuri la comparabilità delle offerte - *“alla ricerca di soggetti interessati ad acquisire in gestione gli impianti sportivi di cui al punto 3), a divenire cessionari della concessione di cui al punto 1) e ad acquistare i beni strumentali di cui al punto 2)”*, riservando, all'esito di tale operazione, la determinazione delle specifiche condizioni e garanzie di vendita nell'ambito di un successivo proprio decreto.

La tempistica prevista per la conclusione della procedura competitiva viene, quindi, regolata dal giudice sulla base della disciplina processuale dell'accordo ex l. 3/2012, con non poche difficoltà di coordinamento, considerato che l'art. 91 CCII prescrive che *“la gara deve concludersi almeno venti giorni prima della data fissata per il voto dei creditori, anche quando il piano prevede che la vendita o l'aggiudicazione abbia luogo dopo l'omologazione”*.