

22382/2019



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

FRANCESCO A. GENOVESE

Presidente

GUIDO FEDERICO

Consigliere - Rel.

FRANCESCO TERRUSI

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

ROBERTO AMATORE

Consigliere

Concordato
Preventivo

Ud. 04/06/2019 PU
Cron. 22382
R.G.N. 883/2018

SENTENZA

sul ricorso 883/2018 proposto da:

C. J. e C. i.

Costruzioni e Montaggi Industriali S.r.l., in persona del
legale rappresentante pro tempore, domiciliata in |

|

|

;

-ricorrente -

contro

*1805
2019*

data 3/2/2017, per un corrispettivo di 850.000,00 €;

- la liquidazione del patrimonio residuo, con le modalità previste dalla legge fallimentare, da parte di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'art. 28 l.f., che la società di riservava di indicare;

- la soddisfazione per intero dei creditori privilegiati e, per una quota "intorno al 20%" dei creditori chirografari;

- la rinuncia dei fideiussori ad ogni pretesa nei confronti della società all'esito della omologazione del concordato;

- la rinuncia preventiva ad eventuali azioni di responsabilità contro gli organi sociali;

- la liberazione integrale della debitrice principale e dei fideiussori dalle garanzie prestate, indipendentemente dalla percentuale di soddisfazione dei creditori, realisticamente ipotizzabile nella misura del 20%.

Nel piano si dava atto che:

- l'attivo, stimato in 8.021.313,32 €, era composto da quattro immobili, attrezzature, impianti e crediti(per lo più verso la clientela);

- il passivo era stimato in 11.625.007,32 €.

Valentina, Alessia ed Emanuela si
impegnavano inoltre ad offrire in garanzia della
soddisfazione dei creditori - nelle percentuali
indicate - a seguito della definitività del decreto
di omologazione del concordato, la nuda
proprietà di un appartamento in Napoli, il cui
valore era stimato in 142.000,00 €;

- venivano dettagliatamente previsti tempi e
modalità di soddisfacimento dei creditori.

Con decreto del 25/7/2017 il Tribunale di Napoli
dichiarava l'inammissibilità del ricorso e, con
separata sentenza, dichiarava il fallimento della
srl.

La Corte d'appello di Napoli con la sentenza
n.237/2017 pubblicata il 4 dicembre 2017
rigettava il reclamo ex art. 18 L.F. proposto dalla
Costruzioni e Montaggi Industriali srl
avverso la sentenza di primo grado, che veniva
integralmente confermata.

La Corte territoriale, in particolare, premesso
che il concordato in oggetto aveva natura mista,
poiché prevedeva la prosecuzione dell'attività
d'impresa limitatamente al ramo oggetto del
contratto di affitto di azienda e la liquidazione
dei beni rimanenti, osservava che, sia ritenendo
prevalente il concordato "liquidatorio", sia

ritenendo prevalente quello "con continuità" la proposta era in ogni caso inammissibile.

Con riferimento al concordato liquidatorio, la proposta, secondo il suo stesso tenore letterale, non assicurava la soddisfazione dei creditori in misura del 20%.

Quanto invece al concordato con continuità, mancava l'attestazione di cui all'art. 186 bis comma 1 lett b) (mentre non era necessaria quella di cui all'art. 186 lett a) richiesta per i soli concordati con continuità diretta).

La Corte confermava inoltre la valutazione del giudice di primo grado sulle lacune che caratterizzavano la relazione del professionista attestatore in ordine ai crediti da riscuotere, che costituivano, peraltro, la maggior parte dell'attivo: la Corte d'appello rilevava una grave carenza di informazioni in ordine alla situazione creditoria della società, quanto a tipologia e possibilità di realizzo, evidenziando la mancata indicazione dei criteri e della metodologia applicata nella relazione in ordine alla percentuale di abbattimento dei crediti.

Il giudice di appello rilevava ancora che nella proposta era del tutto generica la previsione sugli interessi in relazione ai crediti privilegiati,

non risultandone indicata né l'entità, né il periodo di riferimento.

La Corte territoriale rilevava infine l'inammissibilità della proposta in conseguenza della previsione del diritto di voto dei fideiussori e della loro liberazione anche per la parte residua della loro obbligazione di garanzia, in violazione dell'art. 184 legge fall.

Quanto alla dichiarazione di fallimento, la corte territoriale, in ordine alla legittimazione, evidenziava che il credito della Sicel, contestato dalla debitrice, risultava fondato sul riconoscimento di debito da parte della debitrice medesima ed inoltre che vi era un altro creditore istante; confermava la sussistenza dello stato di insolvenza sulla base dell'ingente situazione debitoria e dei protesti elevati a carico della debitrice, a fronte di una situazione di conclamata carenza di liquidità.

Avverso detta sentenza propone ricorso per cassazione, con sette motivi, la Costruzioni e Montaggi Industriali srl, illustrati da memoria ex art. 378 codice di rito, deposita in prossimità dell'odierna udienza.

La curatela fallimentare non ha svolto attività difensiva.

Ragioni della decisione

Il primo motivo di ricorso denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 161 e 186 bis l.f., per avere la Corte territoriale ritenuto che il concordato proposto avesse natura esclusivamente o comunque prevalentemente liquidatoria e dovesse pertanto trovare applicazione la disposizione dell'art. 160 comma 4 l.f.

Secondo il ricorrente la "continuità aziendale" è caratterizzata dalla previsione che il soddisfacimento dei creditori è assicurato attraverso i proventi che da tale attività si pretende di ricavare, sulla base di un piano industriale che tenga conto dei flussi finanziari prodotti dall'attività e dei costi sopportati dall'imprenditore; da ciò la conseguenza che una proposta di concordato strutturata attraverso il meccanismo dell'affitto di azienda finalizzato alla successiva cessione all'affittuario non va qualificato come proposta di concordato liquidatorio, dovendo tenersi conto del *favor* verso la continuità aziendale, anche in forma indiretta.

La Corte, dunque, non avrebbe dovuto rigettare la proposta per la presunta mancata previsione

della soddisfazione dei creditori chirografari al 20%.

Il secondo motivo, denuncia violazione di legge, censurando la statuizione della Corte d'Appello che ha ritenuto inesistente, nella proposta concordataria, la garanzia in favore dei creditori chirografari della percentuale minima del 20%.

I motivi, che, per la stretta connessione vanno unitariamente esaminati sono inammissibili per difetto di decisività, in quanto non censurano tutte le autonome *rationes decidendi* della statuizione impugnata.

La Corte territoriale, infatti, pur ritenendo prevalente la natura liquidatoria del concordato, ha rilevato che, pur aderendo alla prospettazione della ricorrente, secondo cui il concordato doveva ritenersi in continuità, la proposta era in ogni caso inammissibile per carenza dell'attestazione di cui all'art. 186 bis comma 1 lett b) l.f.

Tale autonoma *ratio* della pronuncia non risulta censurata.

Il terzo motivo denuncia violazione di legge, censurando la statuizione che ha affermato la inidoneità della relazione dell'attestatore, per la mancata indicazione dei criteri metodologici

adottati in ordine alla valutazione dei crediti da riscuotere.

Il motivo è inammissibile, in quanto si risolve in una generica censura alla valutazione di merito, adeguatamente argomentata dalla Corte territoriale, di inadeguatezza della relazione con riferimento ad un elemento essenziale dell'attivo, valutazione che, in quanto logica, coerente ed adeguata, si sottrae al vaglio di legittimità.

Il quarto motivo denuncia violazione di legge ed omesso esame di un fatto decisivo, con riferimento al trattamento degli interessi nella proposta concordataria.

Il motivo è inammissibile per difetto di specificità, in quanto, a fronte della valutazione di merito della Corte territoriale, parte ricorrente si limita ad asserire, senza fornire alcun concreto riferimento, di aver ampiamente esposto nel piano il trattamento degli interessi, sia avuto riguardo ai crediti tributari e previdenziali che a quelli prelatizi.

Il quinto motivo denuncia la violazione degli artt. 161 e 177 l.f. per avere la Corte territoriale negato che i fideiussori abbiano diritto di voto nel concordato preventivo.

Secondo la tesi prospettata dalla ricorrente, la facoltà di intervenire all'adunanza dei creditori, riconosciuta dall'art. 174 comma 4 l.f. ai fideiussori, risponde all'esigenza di tutelare quei soggetti dagli effetti del concordato che produce l'esdebitazione del debitore senza liberare i garanti.

A costoro dovrebbe pertanto essere riconosciuto il diritto di voto anche nell'ipotesi in cui non siano stati ancora escussi dal creditore garantito: secondo tale tesi, la loro partecipazione all'adunanza non avrebbe soltanto la funzione di farli partecipare alla discussione, ma piuttosto di consentire loro di votare, in quanto titolari di un diritto di credito, seppure condizionato.

Ad avviso del ricorrente gli effetti che si producono a carico dei fideiussori in conseguenza dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo del debitore fondano la loro legittimazione al voto: partecipando direttamente ed immediatamente alle sorti del debitore, agli stessi dev'essere riconosciuto il diritto di partecipare alla formazione della volontà collettiva.

La ricorrente deduce infine che la legittimazione dev'essere riconosciuta a tutti i creditori concorsuali , senza che sia richiesto l'ulteriore requisito dell'esigibilità del credito: coobbligati, fideiussori ed obbligati in via di regresso possono dunque essere qualificati come creditori concorsuali, poiché il credito nei confronti del debitore trova titolo nel contratto e non nell'escussione, che ne condiziona solo l'esigibilità.

Il motivo è infondato.

Come questa Corte ha già affermato, il fideiussore non ha un credito di regresso prima del pagamento e dunque non può essere ammesso con riserva per un credito condizionale; potrà invece essere ammesso al passivo solo dopo il pagamento, in surrogazione del creditore, considerata la natura concorsuale del credito di regresso(Cass.19609/2017).

Secondo quanto prevede l'art. 1950 c.c. infatti il fideiussore ha diritto di regresso verso il debitore principale solo quando abbia pagato il creditore e questa disposizione trova una particolare applicazione in materia fallimentare, posto che l'artt. 61 l.f. prevede che il regresso tra i coobbligati falliti può essere esercitato solo dopo

che il creditore sia stato soddisfatto l'intero credito, con disposizione applicabile anche quando uno dei coobbligati sia "in bonis".

Ne consegue che prima del pagamento il credito di regresso non è sorto e dunque non può essere ammesso, neppure con riserva quale credito condizionale (Cass. 613/2013).

Contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, dunque, il pagamento del debito garantito non è condizione di esigibilità, ma presupposto per la stessa esistenza del credito di regresso del fideiussore.

Nè può giungersi a diversa conclusione sulla base del c.d. "rilievo del fideiussore" disciplinato dall'art. 1953 c.c., in forza del quale il fideiussore anche prima di aver pagato può agire contro il debitore principale perché questi gli procuri la liberazione o, in mancanza, presti le garanzie necessarie per assicurargli il soddisfacimento delle eventuali azioni di regresso.

E' al riguardo agevole osservare che l'azione di rilievo mira ad ottenere dal debitore un *facere* (procurare la liberazione del fideiussore o, in mancanza, prestare le garanzie necessarie ad assicurare le ragioni di regresso) e non anche un

dare e non può quindi avere per contenuto la pretesa che il debitore paghi direttamente il fideiussore, o gli fornisca la provvista necessaria all'adempimento.

Neppure l'azione di rilievo, dunque è idonea a fondare la qualificazione del fideiussore come creditore del fallito.

Tale conclusione è del resto confermata dalla disposizione dell'art. 174 u.c. l.f., che attribuisce ai fideiussori che non abbiano adempiuto al pagamento solo un diritto di intervento all'adunanza, potendo esprimere in quella sede osservazioni e contestazioni, ma non anche il diritto di partecipare alla votazione.

Il sesto motivo denuncia violazione di legge in relazione alla statuizione della sentenza impugnata che ha ritenuto inammissibile la proposta di concordato preventivo in conseguenza della previsione della liberazione di fideiussori e garanti.

Pure tale motivo è infondato.

La disposizione dell'art. 184 comma 2 l.f. costituisce una deroga espressa al principio della comunicabilità degli effetti favorevoli tra i condebitori previsto dall'art. 1301 c.c. per la remissione volontaria e dall'art. 1941 c.c. per la

h

fideiussione, considerata costituzionalmente legittima, in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost., dell'art. 184 (o dell'art. 135) legge fall., giacché il fideiussore, da un lato paga quanto si era assunto l'obbligo di pagare e dall'altro subisce, in sede di rivalsa, gli effetti del concordato come qualunque altro creditore : tale disciplina trova fondamento nella finalità di favorire l'accettazione della proposta concordataria da parte dei creditori(Cass. 23275/2006).

Deve pertanto escludersi che l'effetto esdebitatorio del concordato possa essere esteso ai coobbligati in forza di patto espresso inserito nella proposta, trattandosi di disciplina degli effetti del concordato normativamente stabilita e dunque sottratta, a differenza di quanto previsto dalla disposizione dell'art. 184 u.c. legge fall., alla disponibilità delle parti.

Il settimo motivo denuncia violazione dell'art. 5 legge fall. nonché omesso esame di un fatto decisivo, per avere la Corte territoriale omesso ogni indagine circa l'esistenza del presupposto dello stato d'insolvenza in capo alla società debitrice.

Il motivo è inammissibile per difetto di specificità.

La Corte territoriale ha infatti accertato, con motivazione logica, coerente ed adeguata, lo stato di insolvenza della società in forza dell'ingente ammontare dei debiti, dei numerosi protesti e dell'assenza di liquidità e tale valutazione e gli elementi sui quali la stessa è fondata, non risultano specificamente contestati nel motivo in esame.

Il ricorso va dunque respinto e, considerato che la curatela fallimentare non ha svolto difese, non deve provvedersi sulle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater Dpr 115 del 2002 dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, il 4 giugno 2019

Il Cons. Est.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Il 06 SET 2019

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia Barone