

Cassazione civile sez. VI - 17/05/2022, n. 15876. Pres. BISOGNI, Rel. FERRO.

Rilevato che:

1. la Corte di Appello di Campobasso, con sentenza n. 223/2019 in R.G. 394/2018, depositata il 13/06/2019, ha respinto il reclamo ex art. 18 L. Fall. di (\*) s.r.l. avverso la sentenza dichiarativa di fallimento emessa dal Tribunale di Larino (n. 9/2018, il 25/09/2018) e il decreto emesso dal medesimo Tribunale (n. 3/2017, il 25/09/2018) di mancata approvazione della proposta di concordato preventivo;
2. ha premesso la corte che: a) in pendenza di procedure prefallimentari riunite, la società aveva proposto domanda di concordato in bianco, ex art. 161 L. Fall., comma 6, la quale, corredata per tempo dalla documentazione richiesta dai commi 2 e 3 della medesima disposizione, era stata approvata dal tribunale, con conseguente apertura della procedura concordataria; b) il tribunale, tenuto conto della relazione del commissario giudiziale sulle dichiarazioni di voto complessivamente espresse e delle riserve circa la partecipazione allo stesso da parte dei fideiussori non escussi (il legale rappresentante e il fratello), concedeva termine al debitore per svolgere difese; c) all'esito, il tribunale provvedeva ai sensi dell'art. 162 L. Fall., comma 2, reputando non raggiunta la maggioranza dei consensi ai sensi dell'art. 179 L. Fall., comma 1, così dichiarando non approvata la proposta di concordato e contestualmente, con separata sentenza, il fallimento di (\*);
3. avverso tali provvedimenti, il debitore presentava reclamo ex art. 18 L. Fall., respinto dalla Corte di Appello che ha ritenuto: a) infondata la dedotta violazione del diritto di difesa per mancata audizione del debitore in camera di consiglio ai sensi dell'art. 162 L. Fall., avendo comunque il Tribunale concesso termine al debitore per il deposito di proprie deduzioni; b) infondata altresì l'asserita erroneità dell'esclusione dal computo dei voti dei fideiussori i) ammettendo la possibilità per il Tribunale, che abbia dichiarato l'apertura della procedura di concordato sulla base di una proposta contenente un generico riferimento nel piano all'inclusione dei fideiussori nel computo dei voti, di valutare poi in concreto, in una fase successiva, l'ammissione al voto dei creditori e gli esiti dei voti espressi e ii) confermando anche nel merito il giudizio di esclusione dal voto dei fideiussori poiché questi ultimi diventano creditori del debitore principale e possono votare in sostituzione del creditore principale solo in seguito al pagamento del debito garantito, non deponendo in senso contrario i richiamati artt. 174 L. Fall., u.c., art. 177 L. Fall., u.c. e art. 55 L. Fall., comma 2 L. Fall.;
4. avverso la riportata decisione, ricorre in Cassazione il debitore fallito (\*) sulla base di due motivi; ad esso resiste con controricorso la curatela del FALLIMENTO (\*), che ha anche depositato memoria.

Considerato che:

1. con il primo motivo, (\*) fa valere il vizio di violazione di legge, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, concernente gli artt. 179 e 162 L. Fall., avendo erroneamente la corte omissivo di rilevare il mancato rispetto delle condizioni difensive dell'audizione del debitore in camera di consiglio, precludendogli la possibilità di riproposizione di un diverso concordato;
2. con il secondo motivo, il ricorrente si duole della violazione e/o falsa applicazione degli artt. 55, 174 e 177 L. Fall., avendo la Corte erroneamente confermato la decisione del Tribunale di esclusione dei fideiussori dal computo dei voti necessari per l'approvazione della proposta di concordato preventivo, nonostante l'illogico e repentino cambio di rotta decisionale del primo giudice, alla luce di i) tassatività dell'elenco dei creditori esclusi dal voto dell'art. 177 L. Fall., u.c.; ii) sussistenza di uno specifico interesse in capo ai fideiussori, anche non escussi, non solo ad intervenire nell'adunanza ma altresì a partecipare alla votazione, stante la mancata

riferibilità ad essi dell'effetto esdebitatorio del concordato omologato cui all'art. 184 L. Fall. e l'impossibilità di agire in via esecutiva individuale; iii) portata dell'art. 55 L. Fall., comma 2, richiamato dall'art. 169 L. Fall., in materia di concordato preventivo;

3. il primo motivo di ricorso è inammissibile, ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c., n. 1, avendo il provvedimento impugnato deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; è fermo il principio per cui ove sia stata presentata, come in questo caso, proposta di concordato cd. in bianco o con riserva, ai sensi dell'art. 161 L. Fall., comma 6, l'obbligo di provvedere ad un'audizione in camera di consiglio del debitore, come prescritta dall'art. 162 L. Fall., comma 2, s'intende rispettato allorché la proposta si inserisca nell'ambito di una procedura prefallimentare e il debitore abbia già avuto modo di svolgere le sue difese prima della pronuncia di inammissibilità (cfr. Cass. 12957/2016; Cass. 13083/2013), "tenuto conto delle esigenze proprie dei procedimenti concorsuali (presentazione di memorie, istanze di convocazione personale e simili), per contrastare l'eventuale richiesta di fallimento" (Cass. 9730/2014);

4. orbene, dalla sentenza, rivelatrice della circostanza che la domanda di concordato in bianco era stata depositata già pendenti plurime procedure prefallimentari invero riunite e dall'illustrazione del controricorso (che menziona le udienze per la comparizione del debitore di data 6.6.2017, 13.6.2017 e 3.10.17), si evince che era stato già radicato il contraddittorio sulle domande di fallimento, con sviluppo del contraddittorio altresì sulla proposta di concordato, essendo stato assegnato al debitore uno specifico termine per controdedurre sui rilievi del commissario giudiziari vertenti proprio attorno alla ragione dirimente del regolare raggiungimento delle maggioranze di voto con l'essenziale apporto, contestato, dei fidejussori;

5. nella specie, il giudice di merito ha dato conto delle "note autorizzate" depositate dal debitore, nelle quali egli aveva preso posizione sulla contestazione rivoltagli, né in ricorso si rappresenta di una diversa ed ulteriore istanza difensiva estesa all'audizione ovvero quale compressione del diritto di difesa avrebbe originato tale ora criticata omissione; ben potendosi condividere l'osservazione della corte per cui, in realtà, la concessione del termine citato non assurgeva affatto ad ostacolo per il debitore alla presentazione di nuove proposte di concordato, la vicenda della duplice pendenza processuale - si può ripetere - si inquadra "in una procedura unitaria, nella quale quest'ultimo ha già formalizzato il rapporto processuale innanzi al tribunale ed il cui eventuale sbocco nella dichiarazione di fallimento gli è noto fin dal momento della presentazione della domanda concordataria, sicché lo stesso, per effetto di quella riunione, è posto nelle condizioni di predisporre i mezzi di difesa più adeguati sia in ordine all'ammissibilità della proposta, che per contrastare la richiesta di fallimento" (Cass. 22587/2015); ne consegue che alcuna violazione del diritto di difesa e alcun provvedimento emesso inaudita altera parte sono ravvisabili;

6. il secondo motivo è inammissibile in alcuni profili ed infondato in altri; non opera invero, come causa preclusiva al riesame delle condizioni di legittimazione al voto dei fidejussori, la omessa presa di posizione negativa, sul punto, assunta dal tribunale con l'apertura del concordato, posto che permane in capo al giudice, per tutto il corso della procedura, la verifica officiosa delle sue condizioni di ammissibilità, mentre la progressività per fasi che connota il concordato stesso rinnova e scandisce gli atti di verifica altresì della regolarità di ogni operazione (Cass. 2234/2017, 22454/2021);

7. nella specie, inoltre, il giudice di merito ha dato conto che in nessun atto il debitore aveva descritto per numero, generalità e importo del credito vantato e garantito, i soggetti che, quali fidejussori, sarebbero stati singolarmente considerati come votanti perché creditori del concordato, omettendo altresì di produrre, per tale finalità, il piano di concordato; si tratta di

ratio decidendi cui la corte ha assegnato portata essenziale e ad essa il ricorrente nulla ha opposto in termini di contrasto secondo i canoni di autosufficienza descrittiva, almeno per tratti connotativi, dell'atto asseritamente ed invece depositato e di necessaria autonoma impugnativa;

8. non sussiste inoltre alcuna violazione degli artt. 55,174 e 177 L. Fall., ove è stato negato che i fideiussori abbiano il diritto di voto nel concordato preventivo; la tesi del ricorrente, incentrata su uno specifico interesse dei fideiussori rispetto all'approvazione di un piano che conduce all'effetto di esdebitare il debitore, senza, però, liberare i garanti, non potendo essi agire esecutivamente nei confronti del debitore principale e, in caso di fallimento, trovandosi esposti a pagare al creditore garantito una percentuale del debito maggiore rispetto a quella risultante dalla falcidia concordataria, confonde appunto l'indubbio interesse alle sorti del concordato con uno statuto di creditore concorsuale in realtà inesistente;

9. è stato già ribadito da questa Corte che, nel concordato preventivo, il fideiussore del proponente non ha diritto di voto, atteso che l'art. 174 L. Fall., comma 4, consente soltanto il suo intervento nell'adunanza e che prima del pagamento egli non ha un credito di regresso nei confronti del debitore, potendo esercitare verso di lui solo l'azione di rilievo, ex art. 1950 - 1953 c.c., che mira ad ottenere un facere e non un dare (Cass. 22382/2019; Cass. 25317/2020); l'orientamento conferma che il fideiussore ha diritto di regresso verso il debitore principale solo quando abbia pagato il creditore, tant'è che, ai sensi dell'art. 61 L. Fall., il regresso tra i coobbligati falliti può essere esercitato solo dopo che il creditore sia stato soddisfatto per l'intero credito; il fideiussore così non può essere ammesso con riserva per un credito condizionale, ma solo dopo il predetto pagamento, in surrogazione del creditore, considerata la natura concorsuale del credito di regresso (Cass. 19609/2017); ed invero "il pagamento del debito garantito non è condizione di esigibilità, ma presupposto per la stessa esistenza del credito di regresso del fideiussore" (Cass. 22382/2019) dal momento che prima del pagamento del debito garantito il credito di regresso non è proprio sorto ed è, dunque, inesistente (Cass. 19609/2017; Cass. 22308/2019);

il ricorso va, pertanto, rigettato; ne consegue, oltre alla condanna alle spese regolata secondo il principio della soccombenza e liquidazione come meglio da dispositivo, la dichiarazione della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento del cd. raddoppio del contributo unificato (Cass. s.u. 4315/2020).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento delle spese del procedimento di legittimità, liquidate in Euro 7.000, oltre ad Euro 200 per esborsi, oltre al rimborso forfettario delle spese nella misura del 15% e agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, come modificato dalla L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 6 aprile 2022.

Depositato in Cancelleria il 17 maggio 2022.a