

# SORTE DELLE GARANZIE PRESTATE NEL CONCORDATO PREVENTIVO RISOLTO OD ANNULLATO

Con la sentenza n. 28878 del 30 dicembre 2005, la Corte di Cassazione esamina il problema della sorte delle garanzie prestate nel concordato preventivo risolto o annullato, problema che è stato oggetto di ampia indagine e numerosi conflitti dottrinali e giurisprudenziali fin dagli anni '70, a causa della mancanza di una espressa previsione nella legge fallimentare di un principio analogo a quello contenuto nel terzo comma dell'art. 140 in tema di concordato fallimentare, a norma del quale i creditori conservano le garanzie per le somme tuttora ad essi dovute in base al concordato risolto o annullato e non sono tenuti a restituire quanto hanno già riscosso.

Con la sentenza n. 1482 del 1997, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha posto fine a tali conflitti esprimendo un principio che può ormai dirsi consolidato e radicato, in quanto ribadito anche in successive pronunce della stessa Corte, in virtù del quale in caso di risoluzione del concordato preventivo il terzo garante del debitore poi fallito è tenuto ad adempiere alla obbligazione di garanzia assunta.

La Corte di Appello di Firenze, pur condividendo il principio affermato dalla Cassazione, se ne sarebbe poi nel concreto discostata in quanto nel caso specifico:

- le garanzie non sono state prestate dal terzo a favore della D.N.C. s.r.l., società ammessa al concordato preventivo, ma a favore di una società debitrice di quest'ultima, ovvero la C s.r.l.
- la fideiussione in questione era stata prestata dopo l'ammissione al concordato preventivo nel corso del giudizio di omologazione;
- la garanzia sarebbe stata funzionale al "risultato positivo della procedura" e condizionata all'omologazione del concordato, "al fine dichiarato di consentire l'adempimento della promessa concordataria".

Queste diversità, a giudizio della Corte di appello di Firenze, comportavano l'inapplicabilità del principio espresso dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 1482 del 1997 e l'inapplicabilità in via analogica del terzo comma dell'art. 140 della legge fallimentare.

Impugnando la decisione della Corte di Appello di Firenze, la D.N.C. srl, con due distinti motivi, denunciava **violazione di legge** e **vizio di motivazione**, lamentando l'omessa considerazione di similitudini che avrebbero reso evidente l'analogia della controversia in esame con la fattispecie oggetto della decisione della Corte di Cassazione n.1482 del 1997, e la violazione del principio affermato dalla stessa Corte della permanenza delle garanzie prestate per l'esecuzione del concordato.

Nello specifico, la D.N.C. ha denunciato il **vizio di motivazione** perchè la Corte d'Appello, dopo aver premesso di condividere la decisione della Corte di Cassazione n. 1487/1997 se ne sarebbe poi in concreto discostata senza tener conto che:

- anche in questo caso (come nell'altro esaminato dalla Corte) la garanzia è stata prestata da un terzo soggetto estraneo alla procedura;
- la ratio della detta garanzia, pur se prestata non in favore della D.N.C. ma della C s.r.l., sarebbe comunque identica a quella che sorregge le garanzie richiamate dall'art. 140 della

Legge fallimentare (esteso analogicamente al concordato preventivo), con la conseguenza dell'operatività della garanzia anche a seguito del fallimento della società;

- sarebbe infine irrilevante l'avvenuto rilascio della fideiussione dopo l'ammissione al concordato preventivo nel corso del giudizio di omologazione, poiché la sola condizione di efficacia per l'obbligazione fideiussoria sarebbe individuabile nella omologazione del concordato preventivo, evento effettivamente verificatosi, restando irrilevante l'intervenuto fallimento;

Il ricorrente ha poi lamentato la **violazione di legge** per violazione delle norme in materia concordataria, sotto il profilo dell'inosservanza del principio della permanenza della garanzia prestata per l'esecuzione del concordato preventivo nell'ipotesi di successiva risoluzione, principio espresso dalla Corte di Cassazione a Sezioni Unite con decisione n. 1482 del 1997 e confermato nelle successive decisioni.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in esame n. 28878 del 30 dicembre 2005, ha osservato che il punto oggetto di contestazione non riguarda dunque l'astratta applicabilità del detto principio, ma più semplicemente la sua applicabilità al caso concreto a causa delle suddette diversità evidenziate dalla Corte di Appello di Firenze. Tuttavia, a giudizio della Corte di Cassazione, le diversità non appaiono tali da rendere inapplicabile l'art. 140, terzo comma, della legge fallimentare in tema di concordato fallimentare. Si è infatti osservato che la circostanza che la garanzia prestata abbia avuto ad oggetto le obbligazioni di un debitore della società fallita - e non quelle di quest'ultima - costituisce un dato del tutto irrilevante, atteso che in entrambi i casi la garanzia è funzionale all'adempimento delle obbligazioni concordatarie da parte della società insolvente.

Questo, in conformità dei principi già affermati nella citata sentenza n.1482, nella quale è stato chiarito che la garanzia concordataria non è come quella che il terzo dà al creditore in un momento iniziale o successivo di uno specifico rapporto obbligatorio con funzioni di garanzia di un singolo credito o più crediti, ma ha la funzione di consentire l'ammissione dell'imprenditore in crisi alla procedura di concordato preventivo, nell'interesse pubblico di una prosecuzione dell'attività produttiva e la conservazione dei posti di lavoro, oltre che evitare una inutile dispersione di ricchezza.

A giudizio della Corte, è pertanto di tutta evidenza la diversità della garanzia prestata per la riuscita del procedimento di concordato preventivo rispetto alla fideiussione comune che può essere concessa ai singoli creditori. Da ciò deriva che le garanzie prestate in funzione degli adempimenti concordatari, che implicano a carico di chi le presta l'assunzione del rischio dell'insuccesso della operazione concordataria, restano sempre e comunque finalizzate allo scopo di garanzia, anche nella successiva fase fallimentare, indipendentemente dalla loro natura e dalla forma in cui siano state prestate.

Appare dunque irrilevante che la fideiussione sia stata prestata dopo l'ammissione al concordato preventivo da parte di soggetto estraneo alla procedura, poiché il principio della conservazione delle garanzie offerte dai terzi per l'adempimento del concordato trova attuazione quando, indipendentemente dal soggetto che abbia stipulato la detta obbligazione e dal momento in cui essa sia sorta, la garanzia sia comunque funzionale al buon esito della procedura di concordato, ipotesi per l'appunto verificatasi nel caso in esame.

## OSSERVAZIONI

Nella sentenza in esame la Corte di Cassazione non sviluppa argomenti nuovi rispetto a quelli della decisione n. 1482/1997, per cui risulta un pò apodittica l'affermazione secondo cui la fideiussione, in quanto prestata per agevolare l'esecuzione di un concordato preventivo, si discosterebbe da una fideiussione di diritto comune.

La Corte osserva infatti che, quando viene prestata una fideiussione per garantire il buon fine del concordato, una prima differenza rispetto ad una fideiussione di diritto comune sarebbe connessa al fatto che la garanzia prestata risulterebbe, per sua natura, strettamente limitata alla percentuale concordataria. Ma questo assunto prova poco, in quanto a norma del secondo comma dell'art. 1941 Cod. Civ., la fideiussione "può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose", pertanto non è necessario ipotizzare una fideiussione di tipo non codicistico solo perchè la fideiussione prestata nella procedura concordataria è limitata alla percentuale concordataria, potendo anche quella di diritto comune essere parziale.

Altra differenza riscontrata dalla Corte è che la fideiussione viene prestata in funzione del concordato e diventa vincolante per effetto dell'omologa del concordato, ma anche questa osservazione presenta una debolezza concettuale dovuta al fatto che anche la fideiussione di diritto comune può essere sottoposta, come solitamente accade, alla condizione risolutiva della mancata omologazione del concordato o ad una condizione sospensiva dell'omologazione.

E' dunque condivisibile il principio del permanere delle garanzie prestate per favorire il buon fine del concordato anche se poi quest'ultimo, dopo l'omologazione, venga risolto o annullato, mentre risulta non condivisibile il ritenere di diritto speciale le garanzie prestate per favorirne l'omologazione.

Del resto si tratta di una situazione effettivamente peculiare, in quanto la garanzia prestata dal soggetto estraneo alla procedura avrebbe in concreto agevolato l'adempimento concordatario *in via indiretta*, rafforzando le prospettive di recupero di un credito vantato dall'impresa in concordato preventivo. Non quindi, come solitamente accade, una garanzia prestata direttamente in favore dei creditori del concordato, ma di una impresa debitrice della società ammessa al concordato.

La Cassazione, confermando lo specifico precedente sopra citato, ritiene che si sia pur sempre in presenza di una fideiussione concordataria, e che dunque la stessa risulti vincolante per il fideiussore anche nel successivo fallimento conseguente alla risoluzione del concordato preventivo, in quanto è stata posta a base delle valutazioni che hanno dato luogo all'omologazione.

La decisione risulta condivisibile e di maggior interesse ora che, a seguito della legge n. 80/2005, l'unico presupposto del concordato preventivo è costituito dallo stato di crisi dell'impresa, che comprende anche lo stato di insolvenza. Ciò potrà dar luogo ad una serie di contratti volti a favorire il buon fine del concordato, come la cessione di beni anche da parte di terzi, assunzione del concordato anche da parte dei creditori o di una parte di essi.

Può dunque incentivare il ricorso a tale procedura un orientamento giurisprudenziale che ritenga non travolti dalla risoluzione o dall'annullamento del concordato preventivo gli atti, i contratti e gli impegni assunti per favorire il buon fine del concordato proposto, sia che tali atti intervengano in concomitanza con la presentazione della proposta di concordato preventivo, sia (come nel nostro caso) durante la procedura di concordato preventivo e prima dell'omologazione.

**Massima:****CONCORDATO PREVENTIVO**

Concordato preventivo: (esecuzione, risoluzione, annullamento)

Le garanzie offerte dal debitore, ai sensi dell'art. 160, secondo comma, n. 1, legge fall., come condizione per l'ammissione al concordato preventivo non sono equiparabili alle fideiussioni di diritto comune, in quanto non sono collegate a singoli crediti, ma hanno la funzione di consentire l'ammissione dell'imprenditore in crisi alla procedura concorsuale; esse implicano a carico di chi le presta l'assunzione del rischio dell'insuccesso dell'operazione concordataria, e pertanto, nonostante la mancanza di una disposizione analoga a quella specificamente dettata dall'art. 140, secondo comma, legge fall., per la risoluzione del concordato fallimentare, non perdono efficacia, negli stretti limiti della percentuale concordataria per cui sono state offerte, in caso di risoluzione del concordato preventivo dovuta all'inadempimento dell'imprenditore. A tal fine, è irrilevante che la garanzia sia stata prestata da un terzo estraneo alla procedura concorsuale ed in favore di un debitore del soggetto ammesso al concordato preventivo, risultando essa pur sempre funzionale all'adempimento delle obbligazioni concordatarie da parte dell'imprenditore insolvente.

Cass. civ., Sez. I, 30/12/2005, n.28878

FONTE

Mass. Giur. It., 2005

CED Cassazione, 2005

Impresa, 2006, 3, 485

**Riferimenti Normativi**

RD 16/03/1942 n.267 Art.140

RD 16/03/1942 n.267 Art.160

RD 16/03/1942 n.267 Art.186

**Sentenza:**

- OMISSIS -

Con atto di citazione del 07/10/1997 il fallimento della D.N.C. s.r.l. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Pisa G.B., per sentir accertare la validità della fideiussione da lui prestata per garantire, fino alla concorrenza di L. 150.000.000, i debiti che la C s.r.l. aveva nei confronti della D.N.C. s.r.l., che era stata dapprima ammessa al beneficio del concordato preventivo ed era stata quindi dichiarata fallita, e sentirlo quindi condannare al pagamento del detto importo, oltre interessi legali. Il G.B., costituitosi in giudizio, resisteva alla domanda sostenendo sia l'eccezionalità della L. Fall. art. 140, che per tale ragione non sarebbe stato quindi applicabile al concordato preventivo, sia la diversità della fattispecie rispetto a quella configurata dalla norma, poichè nella specie si sarebbe trattato di garanzie aventi ad oggetto non debiti del fallito ma debiti di terzi verso il fallito. Il Tribunale accoglieva la domanda e la decisione veniva impugnata dal G.B., che reiterava sostanzialmente le argomentazioni precedentemente svolte.

La Corte di Appello di Firenze riformava la sentenza di primo grado e rigettava quindi la domanda del fallimento, escludendo che nel caso in esame fosse applicabile il condiviso principio affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte, secondo cui nel caso di risoluzione del concordato preventivo il terzo garante in favore del debitore è comunque tenuto ad adempiere la propria obbligazione anche nel successivo fallimento, sia pure nei limiti della percentuale concordataria.

Nella controversia in oggetto, infatti, la questione sarebbe stata differente da quella considerata nella citata sentenza delle Sezioni Unite, e ciò perchè soggetto debitore della società D.N.C. ammessa al concordato era la C s.r.l., mentre la garanzia personale era stata offerta da un terzo, G.B., soggetto estraneo alla procedura; perchè la fideiussione in questione era stata prestata dopo l'ammissione al concordato preventivo nel corso del giudizio di omologazione; perchè infine la garanzia sarebbe stata funzionale al "risultato positivo della procedura, al fine dichiarato di

consentire l'adempimento della promessa concordataria".

Tali differenze avrebbero dunque reso inapplicabile la L. Fall. art. 140, e ciò avrebbe determinato l'inefficacia della fideiussione, in quanto stipulata condizionatamente all'omologazione del concordato.

Avverso la detta decisione proponeva ricorso per Cassazione (poi sostenuto anche da successiva memoria) il fallimento D.N.C. s.r.l., che con due distinti motivi denunciava violazione di legge e vizio di motivazione, sostanzialmente lamentando l'omessa considerazione di profili che avrebbero reso evidente l'analogia della controversia in esame con la fattispecie sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite e la violazione del principio, affermato dalla stessa Corte, della permanenza delle garanzie prestate per l'esecuzione del concordato.

Resisteva con controricorso G.B., che chiedeva il rigetto del ricorso deducendone l'infondatezza. La controversia veniva quindi decisa all'esito dell'udienza pubblica del 19/10/2005.

Motivi della decisione

Con i due motivi di ricorso, da esaminare congiuntamente per la connessione fra essi esistente, il fallimento D.N.C. ha innanzitutto denunciato vizio di motivazione perchè la Corte di Appello di Firenze, dopo aver premesso di condividere il principio affermato da questa Corte con la decisione a Sezioni Unite n. 1482 del 1997 (principio secondo il quale in caso di risoluzione del concordato preventivo il terzo garante del debitore poi fallito è tenuto ad adempiere alla obbligazione di garanzia assunta), se ne sarebbe poi nel concreto discostata senza considerare che anche nel caso di specie, come negli altri precedentemente esaminati da questa Corte, la garanzia personale era stata rilasciata da terzo estraneo alla procedura; che la ratio della detta garanzia, pur se prestata non in favore della D.N.C. ma di altro soggetto (la C s.r.l.), sarebbe identica a quella che sorregge le garanzie richiamate dalla L. Fall. art. 140, (esteso analogicamente anche al concordato preventivo), circostanza questa che avrebbe dovuto comportare l'operatività della garanzia anche a seguito del fallimento della società; che sarebbe infine irrilevante l'avvenuto rilascio della fideiussione dopo l'ammissione al concordato preventivo nel corso del giudizio di omologazione, poichè la sola condizione di efficacia per l'obbligazione fideiussoria sarebbe individuabile nella omologazione del concordato preventivo, evento effettivamente verificatosi, e rispetto al quale sarebbe poi irrilevante il dato concernente l'intervenuto fallimento. Il fallimento ricorrente ha inoltre denunciato violazione delle norme in materia concordataria, sotto il profilo dell'inosservanza del principio della permanenza della garanzia prestata per l'esecuzione del concordato preventivo nell'ipotesi di successiva risoluzione, principio espresso da questa Corte, come detto, con la sentenza 1997/1428 e quindi confermato con successive decisioni.

I rilievi sono fondati nei termini appresso indicati.

In proposito va infatti osservato che la Corte Territoriale ha espressamente richiamato il principio secondo il quale "il terzo che aveva prestato garanzia a favore del debitore è tenuto ad adempiere alla obbligazione di garanzia anche nel successivo fallimento, sia pure nei limiti della percentuale concordataria". Tale principio trova il suo fondamento nella funzione oggettiva della detta obbligazione di consentire, nell'interesse pubblico, che l'imprenditore sia ammesso alla procedura di concordato, e poichè nell'iniziativa finalizzata all'assunzione della garanzia è ontologicamente implicito il rischio dell'insuccesso come evento speculare, se ne desume la non ipotizzabilità del "venir meno della garanzia proprio nel momento patologico della risoluzione, dovuta all'inadempimento dell'imprenditore o del garante".

Il punto oggetto di contestazione non riguarda dunque l'astratta applicabilità del detto principio nel caso di risoluzione del concordato preventivo, ma più semplicemente la sua corretta evocabilità nella fattispecie oggetto di esame, e ciò in quanto la fideiussione del G.B. si diversificherebbe da quelle considerate nelle decisioni di legittimità richiamate, e non sarebbe quindi ad esse assimilabili.

In particolare sotto tale riflesso, diversamente dalle altre ipotesi considerate, la garanzia personale nella specie era stata offerta da soggetto estraneo alla procedura (il debitore della D.N.C. era infatti la C s.r.l.) ed era stata prestata dopo l'ammissione al concordato preventivo nel corso del giudizio di

omologazione "in funzione del risultato positivo della procedura, al fine dichiarato di consentire l'adempimento della promessa concordataria".

Le peculiarità sopra evidenziate, tuttavia, non sono tali da far ritenere inapplicabile la L. Fall. art. 140, comma 3, alla fattispecie in esame, così come d'altra parte già esplicitamente affermato da questa Corte con la sentenza n. 17254 del 2002, che ha pronunciato su fideiussione di identico ammontare, ugualmente prestata nei confronti della stessa società (D.N.C. s.r.l.) ed a favore del medesimo debitore (C s.r.l.), sempre nell'ambito del concordato preventivo della D.N.C. s.r.l. ed "allo scopo di permettere l'adempimento delle rate concordatarie".

Nella detta sentenza, dalla quale non vi è motivo di discostarsi e rispetto alla quale risulta anzi opportuna una identità di soluzione - trattandosi sostanzialmente della stessa fideiussione, rilasciata in favore dello stesso debitore, all'interno della stessa procedura di concordato, allo stesso scopo di assicurarne l'esito positivo -, è stato infatti osservato che la circostanza che la garanzia prestata abbia avuto ad oggetto le obbligazioni di un debitore della società fallita e non quelle di quest'ultima costituisce un dato del tutto irrilevante, atteso che comunque la garanzia è funzionale all'aderimento delle obbligazioni concordatarie da parte della società insolvente. Ciò in conformità dei principi affermati nella citata sentenza n. 1482, nella quale è stato chiarito che la garanzia concordataria non è come quella che il terzo dà al creditore in un momento iniziale o successivo di uno specifico rapporto obbligatorio, non è collegata ad una consueta vicenda di autonomia contrattuale e quindi non è garanzia di un singolo o più crediti, ma ha la funzione di consentire l'ammissione dell'imprenditore in crisi alla procedura di concordato preventivo, nell'interesse pubblico di vedere continuare la prosecuzione dell'attività produttiva e la conservazione dei posti di lavoro, oltre che di evitare inoltre una inutile dispersione di ricchezza.

In questa logica è dunque del tutto comprensibile "come la garanzia prestata per la riuscita del procedimento di concordato preventivo sia cosa ben diversa dalla fideiussione comune che può essere concessa ai singoli creditori" (C. 1997/1482), circostanza da cui discende che le garanzie prestate in funzione degli adempimenti concordatari, che implicano a carico di chi le presta l'assunzione del rischio dell'insuccesso della operazione concordataria, restano sempre e comunque finalizzate allo scopo di garanzia anche nella successiva fase fallimentare, indipendentemente dalla loro natura e dalla forma in cui siano state prestate (oltre alla già citata C. 2002/17254, si richiamano sul punto anche C. 2003/2961, C. 2001/3670).

Sotto questo profilo appare dunque irrilevante il fatto che la fideiussione sia stata prestata dopo l'ammissione al concordato preventivo, da parte di soggetto estraneo alla procedura, poichè il principio della conservazione delle garanzie offerte dai terzi per l'adempimento del concordato trova attuazione quando, indipendentemente dal soggetto che abbia stipulato la detta obbligazione e dal momento in cui essa sia sorta, la garanzia sia comunque funzionale al buon esito della procedura di concordato, ipotesi per l'appunto verificatasi nel caso in esame.

Conclusivamente il ricorso deve essere accolto per violazione del principio della permanenza della garanzia prestata per l'esecuzione del concordato, sotto il profilo indicato nella motivazione, con conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Firenze, anche per le spese del presente giudizio, al fine di consentire la corretta determinazione della somma dovuta dal G.B. al fallimento, tenuto conto che nella specie risulta trattarsi di fideiussione solidale e non è noto se, e in quale misura, l'altro fideiussore abbia o meno adempiuto ai propri obblighi.

P. Q. M.

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, ad altra sezione della Corte di Appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 19 ottobre 2005.

Depositato in Cancelleria il 30 dicembre 2005