15553/22

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE CIVILE - L

Oggetto

RETRIBUZIONE RAPPORTO PRIVATO

Ud. 05/04/2022 - CC

R.G.N. 30735/2020

Cron 15553

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI - Rel. Presidente -

Dott. GUGLIELMO CINQUE - Consigliere -

Dott. FABRIZIO AMENDOLA - Consigliere -

Dott. ELENA BOGHETICH - Consigliere -

Dott. VALERIA PICCONE - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 30735-2020 proposto da:

(omissis) , domiciliata presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) ;

-ricorrente-

contro

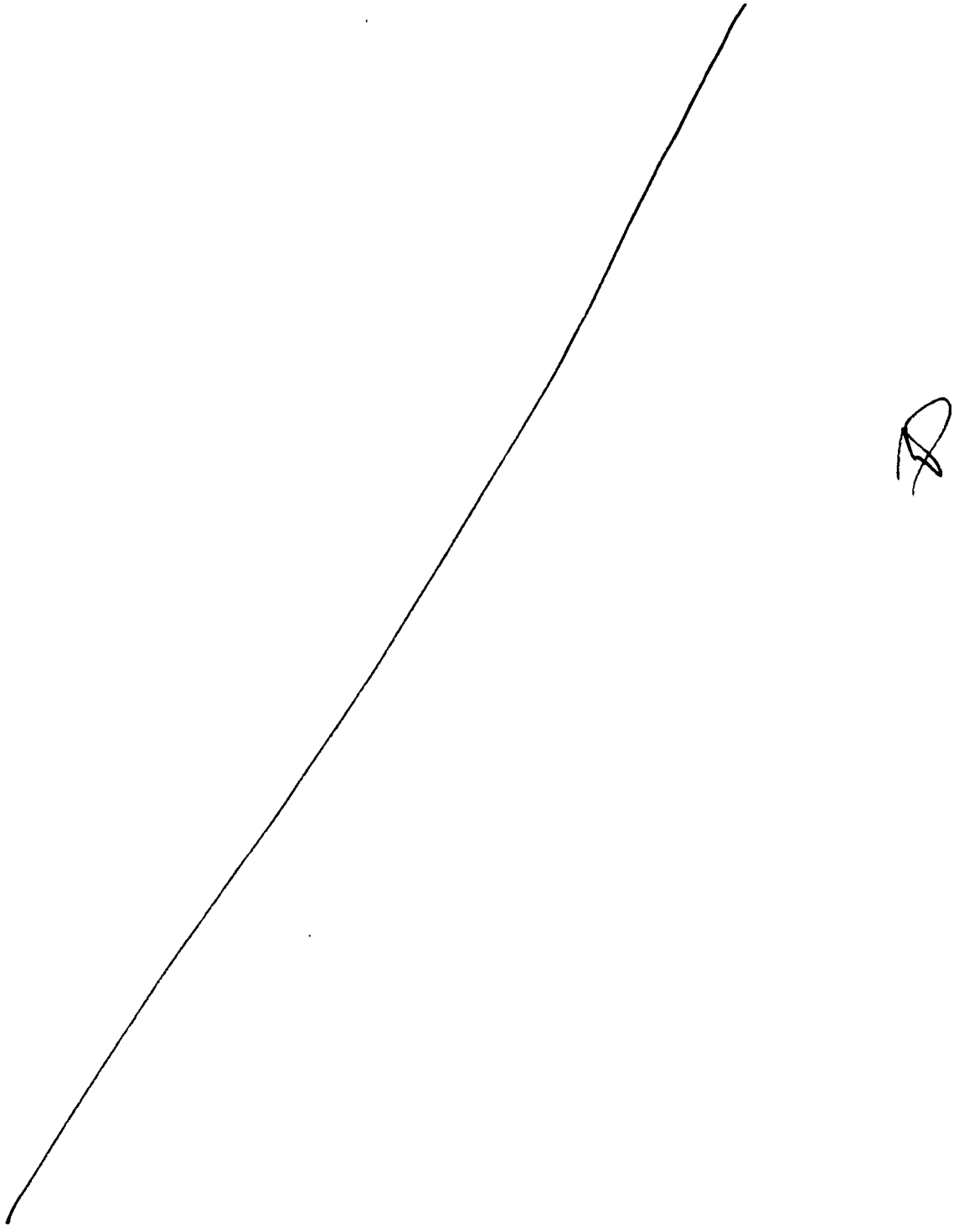
(omissis) SPA , in persona dell'Amministratore unico e legale rappresentante pro tempore, domiciliata presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentata e difesa dall'avvocato (omissis) ;

- controricorrente-

avverso la sentenza n. 2308/2020 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 18/09/2020;

3463/22

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 05/04/2022 dal Consigliere Relatore Dott. ADRIANO PIERGIOVANNI PATTI.



RILEVATO CHE

1. con sentenza del 18 settembre 2020, la Corte d'appello di Napoli ha rigettato l'appello di (omissis) avverso la sentenza di primo grado, che aveva accolto l'opposizione proposta da (omissis) s.p.a. al precetto intimatole il 23 maggio 2016 dalla predetta e dichiarato insussistente il suo diritto di procedere esecutivamente nei confronti della società opponente, garante del concordato preventivo cui era stata ammessa la (già) datrice di lavoro (omissis) s.r.l. con assunzione di (omissis) s.r.l., omologato dal Tribunale di Benevento e in corso di esecuzione, in quanto creditrice anteriore, inibita all'esercizio di esecuzione individuale, a norma degli artt. 168 e 184 l. fall.;

2. essa ha ribadito ("*per nulla incisa*" la motivazione del Tribunale "*dalla censura dell'odierna appellante che si sofferma solo sulla previsione dell'art. 168 l. fallimentare, senza tenere conto di quanto previsto dall'art. 184 stessa legge e di quanto rilevato dal Tribunale in proposito*") l'obbligatorietà del decreto di omologazione del concordato fino alla sua compiuta esecuzione, per il vincolo di segregazione del patrimonio oggetto della proposta, per tutti i creditori, tra i quali la ricorrente, anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso proposto a norma dell'art. 161 l. fall.;

3. con atto notificato il 26 novembre 2020 la creditrice ha proposto ricorso per cassazione con unico motivo, cui la società ha resistito con controricorso e memoria ai sensi dell'art. 380*bis* c.p.c.

CONSIDERATO CHE

1. la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 168, 184 l. fall. in combinato disposto con l'art. 186 l. fall., per inapplicabilità del vincolo di obbligatorietà del concordato preventivo ai creditori ad esso anteriori, con conseguente inibizione del loro diritto di esecuzione individuale, nell'ipotesi di assunzione degli obblighi da esso derivanti da un terzo con liberazione immediata del debitore, per la quale non si applicano le disposizioni in materia di risoluzione (unico motivo);

2. esso è fondato;

3. la normativa denunciata di violazione stabilisce l'obbligatorietà del concordato preventivo (anche sulla base di un piano che preveda l'attribuzione delle attività delle imprese interessate dalla proposta di concordato *"ad un assuntore"*: art. 160, primo comma, lett. *b*, l. fall.) per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso proposto a norma dell'art. 161 l. fall., che *"tuttavia ... conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso"* (art. 184, ult. parte l. fall.);

3.1. nel caso di specie, il Tribunale di Benevento ha omologato, con decreto del 1° aprile 2014, il concordato preventivo (omissis) s.r.l., datrice di lavoro di (omissis) (omissis) , con assunzione da parte di (omissis) s.r.l., garantita nell'esecuzione degli obblighi assunti da (omissis) s.p.a. (doc. 2 del "Fascicoletto per la Cassazione in allegato al ricorso, in particolare all'ultimo capoverso di pg. 7 del decreto), intimata con precetto dalla ricorrente al pagamento del proprio credito nei confronti della datrice in concordato;

3.2. tale obbligazione di garanzia della società controricorrente ha un'attuale validità, per effetto: *a*) dell'accollo liberatorio (tale espressamente qualificato: all'ultimo capoverso di pg. 1 e al penultimo di pg. 7 del decreto), a norma dell'art. 1273, secondo comma c.c., da parte dell'assuntrice (omissis) s.r.l. del*"le obbligazioni concordatarie assunte da* (omissis) *s.r.l. fino alla concorrenza di € 4.500.000,00 a fronte della cessione di tutti i beni costituenti il patrimonio della* (omissis) *s.r.l. ... obbligazione ... subordinata esclusivamente alla definitiva omologa del concordato"*; *b*) del*"l'efficacia della garanzia prestata in suo favore da* (omissis) *s.p.a. con nota del 21.2.2012"* (come si legge nella trascrizione, in particolare dal penultimo capoverso di pg. 6 al primo periodo di pg. 8, del decreto di omologazione del Tribunale: *sub* nota 2, di pg. 4 del ricorso);

3.3. la garanzia patrimoniale per i creditori anteriori si è in tal modo trasferita dall'asse della debitrice in concordato preventivo al patrimonio della società terza assuntrice: sicché, nei confronti della sua coobbligata garante (omissis) s.p.a. ogni creditore anteriore, come appunto la ricorrente, può ben esercitare il diritto singolare di esecuzione per la salvezza espressamente stabilita dall'art. 184, primo comma, ult. parte l. fall., citato al superiore p.to 3.;

4. secondo un principio di diritto consolidato in materia, l'esistenza di una garanzia personale comporta quale effetto naturale l'obbligo del soggetto ad essa tenuto di pagamento dell'intero debito garantito, anche quando il creditore possa dal debitore principale, sottoposto a concordato preventivo (o a concordato fallimentare), pretendere soltanto una percentuale inferiore (neppure ciò determinando dubbi di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost., dell'art. 184 ovvero dell'art. 135 l. 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: Cass. 17 luglio 2003, n. 11200, p.ti 20 e 21 in motivazione; Cass. 7 gennaio 2009, n. 27);

4.1. nel caso di specie, la garante (omissis) s.p.a. si è obbligata nei limiti dell'assunzione di (omissis) s.r.l., avendo comunque la creditrice (omissis) diritto al pagamento dell'intero credito, come da previsione concordataria, siccome assistito da privilegio generale ex art. 2751*bis* n. 1 c.c. quale dipendente di (omissis) s.r.l. in c.p. con mansioni direttive;

5. giova poi ribadire come l'obbligazione del garante di un concordato preventivo venga ad esistenza solo in quanto, e a partire dal momento in cui, la proposta concordataria alla quale accede sia approvata dai creditori, che della garanzia medesima sono beneficiari, ed a condizione che il concordato sia poi omologato (Cass. s.u. 18 maggio 2009, n. 11396, in funzione della identificazione del *forum contractus*, in riferimento alla controversia relativa all'adempimento delle obbligazioni assunte da chi abbia garantito il concordato, nel luogo in cui il concordato medesimo sia stato approvato dai creditori, giacché tale approvazione investe anche la garanzia che ad esso accede e che solo in tal modo si perfeziona); e ancora confermare che la garanzia offerta dall'assuntore del concordato preventivo, corrispondendo all'interesse di colui che abbia formulato la proposta, è prestata a beneficio dei creditori e origina un rapporto obbligatorio tra il garante e questi ultimi (Cass. 4 novembre 2011, n. 22913, in riferimento specifico al caso in cui l'assuntore sia dichiarato fallito, comportante la spettanza della legittimazione ad agire in giudizio, per fare valere la detta garanzia prestata, ai singoli creditori, quali titolari del relativo rapporto obbligatorio e non

al commissario giudiziale, incaricato della sorveglianza sull'adempimento del concordato, né al curatore fallimentare dell'assuntore, essendo la relativa azione estranea a quelle cd. di massa);

6. quanto, infine, alla prospettata subordinazione di assunzione dei debiti concordatari da parte di (omissis) s.r.l. alla cessione in suo favore dell'azienda da parte di (omissis) s.r.l. (dal secondo capoverso di pg. 9 al primo di pg. 13 del controricorso e ancora al primo capoverso di pg. 3 e dal primo di pg. 8 al primo di pg. 10 della memoria ai sensi dell'art. 380*bis* c.p.c. di (omissis) s.p.a.), oltre che non corretta giuridicamente, rispetto ai suenunciati principi regolanti la responsabilità del garante nel concordato preventivo, laddove il decreto di omologazione stabilisce espressamente, nell'ipotesi di rifiuto di adempimento di (omissis) s.r.l, che *"l'obbligo di accollo liberatorio non è più irrevocabilmente legato alla efficacia del contratto di affitto"* (di azienda), *"come previsto dall'art. 16*bis *dell'originario contratto, ma è espresso e irrevocabile, senza altra specificazione se non la sottoposizione dello steso alla condizione sospensiva della definitiva del presente concordato ed entro e non oltre il temine di 120 gg. da tale evento"* (così al penultimo capoverso di pg. 9 del decreto di omologazione del concordato);

7. pertanto il ricorso deve essere accolto, con la cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione, sulla base del seguente principio di diritto:

"il creditore anteriore ha diritto di esercitare, a propria tutela, l'azione esecutiva individuale, ai sensi dell'art. 184, primo comma, ultima parte l. fall., nei confronti del garante dell'assuntore del concordato preventivo omologato del proprio debitore, per il trasferimento del suo patrimonio all'assuntore medesimo, così garantito: avendone legittimazione quale titolare del relativo rapporto obbligatorio, siccome beneficiario della garanzia che ad esso accede e originante un rapporto obbligatorio tra il garante e il creditore medesimo".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità alla Corte d'appello di Napoli in diversa composizione.

Così deciso nella Adunanza camerale del 5 aprile 2022

Il Presidente est.
(dott. Adriano Patti)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
16 MAG 2022
oggi
IL CANCELLIERE ESPERTO
Sabrina Belmonte