

11396/09



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

Concordato
preventivo e
fallimento

R.G.N. 33365/2006

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 11396

Dott. VINCENZO CARBONE - Primo Presidente - Rep. 3634
Dott. ANTONIO VELLA - Presidente di sezione - Ud. 12/05/2009
Dott. ROBERTO PREDEN - Presidente di sezione - PU
Dott. GUIDO VIDIRI - Consigliere -
Dott. MASSIMO ODDO - Consigliere -
Dott. UMBERTO GOLDONI - Consigliere -
Dott. GIUSEPPE SALME' - Consigliere -
Dott. ANTONIO SEGRETO - Consigliere -
Dott. RENATO RORDORF - Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 33365-2006 proposto da:

2009
530
AGENZIA REGIONALE PER I SERVIZI DI SVILUPPO AGRICOLO
DELLA REGIONE ABRUZZO, in persona del Presidente pro-
tempore, domiciliata in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12,
presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che la
rappresenta e difende ope legis;

ricorrente

contro

FALLIMENTO NUSAM S.P.A. (01718021007),, in persona del
Curatore pro-tempore, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA FERDINANDO DI SAVOIA 3, presso lo studio
dell'avvocato SGROMO GIOVAMBATTISTA, che lo rappresenta
e difende, giusta delega in calce al controricorso;

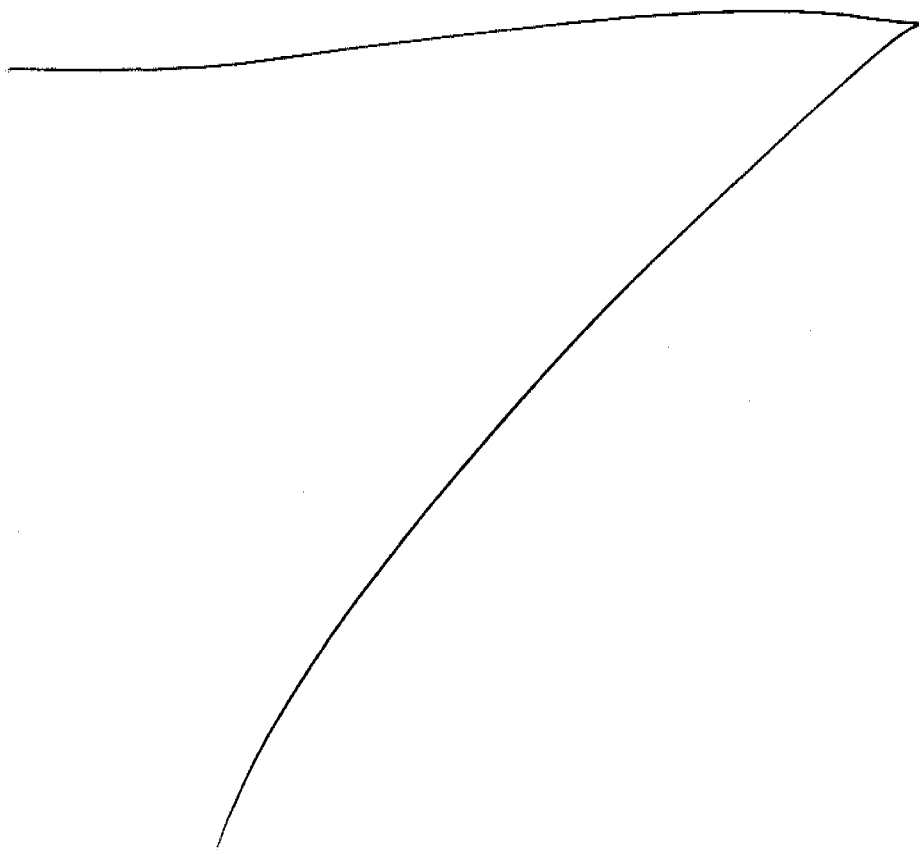
controricorrente

avverso la sentenza n. 2943/2006 della CORTE D'APPELLO
di ROMA, depositata il 19/06/2006;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 12/05/2009 dal Consigliere Dott. RENATO
RORDORF;

udito l'Avvocato Giovambattista SGROMO;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.
DOMENICO IANNELLI che ha concluso per l'accoglimento del
terzo e quarto motivo del ricorso, rinvio per il resto
ad una sezione semplice.



Svolgimento del processo

Con atto notificato il 7 luglio 2001 il curatore del fallimento della società Nusam s.p.a. - fallimento dichiarato a seguito della risoluzione per insufficienza dell'attivo di un precedente concordato preventivo per la cui esecuzione l'Ente Regionale di Sviluppo Agricolo della Regione Abruzzo aveva prestato fideiussione sino all'importo di £. 4.000.000.000 - citò detto ente in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma per ottenere il pagamento dell'indicata somma.

Il tribunale, dopo una prima sentenza non definitiva del 21 novembre 2001, con la quale furono disattese le eccezioni preliminari di rito proposte dall'Agenzia Regionale per i Servizi di Sviluppo Agricolo della Regione Abruzzo (in prosieguo ARSSA), succeduta all'ente convenuto in forza della legge regionale n. 62 del 1996, in data 13 ottobre 2004 pronunciò sentenza definitiva di rigetto della domanda proposta dalla curatela del fallimento.

Entrambe tali pronunce furono impugnate e la Corte d'appello di Roma, dopo aver riunito i giudizi, con sentenza resa il 19 giugno 2006 rigettò il gravame proposto dall'ARSSA (in via principale avverso la decisione non definitiva ed in via incidentale avverso quella definitiva); accolse invece quello proposto dalla curatela del fallimento contro la decisione definitiva, condannando perciò l'ARSSA al pagamento della somma oggetto della pattuita garanzia.

Detta corte, per quanto ancora in questa sede interessa, osservò: che era infondata l'eccezione d'incompetenza territoriale del giudice adito, in quanto la legge istitutiva dell'ARSSA deroga alle norme di contabilità dello Stato che fanno coincidere il luogo di adempimento delle obbligazioni pecuniarie di un ente pubblico con quello ove è ubicato il suo ufficio di tesoreria; che era del pari infondata l'eccezione di difetto di legittimazione del curatore del fallimento ad escutere la garanzia pattuita con riguardo al precedente concordato poi risolto, non ostandovi l'eventualità che sulla medesima garanzia possano soddisfarsi anche creditori diversi da quelli che all'origine avevano approvato la proposta concordataria; che la garanzia, da reputarsi validamente assunta, era da ricondurre a quelle previste dall'art. 160, comma 2, n. 1, l. fall. (nel testo all'epoca vigente), ed operava pertanto in favore del fallimento; che dai documenti acquisiti al giudizio di primo grado - non essendo consentito produrne altri in appello - poteva dedursi la piena sussistenza delle condizioni al cui verificarsi l'operatività di detta garanzia era subordinata.

Avverso tale sentenza l'ARSSA ha proposto ricorso per cassazione articolato in undici motivi, illustrati poi anche con memoria, ai quali la curatela del fallimento della Nusam ha resistito con controricorso, del pari illustrato con successiva memoria.

Con ordinanza n. 16059 del 13 giugno 2008, la prima sezione civile di questa corte, facendo riferimento al già accennato tema della legittimazione del curatore ad escutere la garanzia prestata per l'adempimento di un concordato preventivo successivamente risolto per insufficienza dell'attivo, dopo aver ricordato l'orientamento giurisprudenziale favorevole al riconoscimento di tale legittimazione, ha rilevato che la dottrina ha mosso a questo orientamento seri rilievi critici ed ha aggiunto che esso non appare del tutto coerente con il diverso indirizzo seguito, sempre in tema di legittimazione del curatore del fallimento ad escutere le garanzie prestate da terzi, nell'ipotesi di concordato fallimentare poi risolto.

La divergenza dei riferiti orientamenti e la particolare importanza della questione hanno comportato l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite.

La difesa del fallimento ha depositato un'ulteriore memoria.

Motivi della decisione

1. Prima di affrontare il tema in relazione al quale il ricorso è stato rimesso alle sezioni unite, occorre farsi carico di due questioni il cui esame è logicamente preliminare e che, rispettivamente, riguardano: a) l'eccezione di inammissibilità del ricorso; b) la competenza territoriale del giudice adito, messa in discussione dai primi due motivi del ricorso.

2. L'inammissibilità (o nullità) del ricorso proposto dall'ARSSA, col patrocinio dell'Avvocatura Generale dello

Stato, è stata eccepita sotto un duplice profilo: perché difetta ogni menzione della procura speciale al difensore, e perché non è indicato il provvedimento col quale l'ente ha conferito l'incarico di patrocinio alla predetta Avvocatura.

2.1. Si tratta di eccezioni prive di ogni fondamento, alla stregua del consolidato principio per il quale anche nell'ipotesi - che qui ricorre - di rappresentanza e difesa facoltativa degli enti pubblici da parte dell'Avvocatura dello Stato, non è necessario che, in ordine ai singoli giudizi, l'ente rilasci uno specifico mandato all'Avvocatura medesima, né che questa produca il provvedimento del competente organo dell'ente recante l'autorizzazione del legale rappresentante ad agire o a resistere in causa, giacché, a norma dell'art. 45 del r.d. n. 1611 del 1933, anche al patrocinio facoltativo si applica il 2° comma dell'art. 1 del citato decreto, in base al quale gli avvocati dello Stato esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede senza bisogno di mandato, pur quando le norme ordinarie prevedano il mandato speciale, purché consti la loro qualità (cfr., in tal senso, tra le altre, Sez. un. 21 luglio 1999, n. 484, Cass. 14 settembre 2006, n. 19786, e Cass. 16 ottobre 2008, n. 25268).

3. L'ente ricorrente insiste nel sostenere che non già il Tribunale di Roma, bensì quello di Avezzano, fosse territorialmente competente a decidere la presente controversia.

L'eccezione è stata disattesa, in primo grado, sia sotto il profilo del *forum contractus* sia sotto quello del *forum destinatae solutionis*.

In ordine al primo profilo il tribunale ha infatti ritenuto, trattandosi di un contratto con obbligazione a carico del solo proponente, che detta obbligazione fosse sorta in Roma, cioè nel luogo in cui la società Nusam, destinataria della proposta, la aveva ricevuta. Quanto al secondo profilo, lo stesso tribunale, muovendo dal presupposto che l'ARSSA non è soggetta alle norme di contabilità dello Stato, ha reputato che l'obbligazione da essa assunta non fosse da eseguire presso la tesoreria dell'ente in Avezzano, bensì in Roma dove la garanzia prestata per l'adempimento del concordato preventivo avrebbe potuto essere escussa.

Entrambi tali affermazioni della sentenza di primo grado sono state, a suo tempo, impugnate dall'ARSSA; ma la corte d'appello si è soffermata solo sulla seconda di esse ed, avendo condiviso sul punto l'opinione del tribunale, non si è ulteriormente occupata del *forum contractus*.

Anche le censure formulate con il ricorso per cassazione, di conseguenza, investono il tema della competenza territoriale solo sotto il profilo del *forum destinatae solutionis*. L'esame delle suddette censure, tuttavia, è reso superfluo dall'evidente sussistenza, nel caso in esame, della competenza territoriale del Tribunale di Roma quale giudice del luogo ove è sorta l'obbligazione dedotta in giudizio.

L'obbligazione del garante di un concordato preventivo, vuoi che la si riconduca ad una matrice prettamente contrattual-privatistica, vuoi che si preferisca collocarla in una cornice procedimentale connotata anche dall'intervento degli organi pubblici deputati alla tutela di un più generale interesse, innegabilmente non viene ad esistenza se non in quanto - ed a partire dal momento in cui - la proposta concordataria cui essa accede è approvata dai creditori, che della garanzia medesima sono beneficiari, ed a condizione che il concordato venga poi omologato. Le sezioni unite di questa corte hanno con chiarezza affermato, in passato, che la garanzia prestata per la riuscita del concordato preventivo è cosa ben diversa dalla fideiussione comune concessa in favore di singoli creditori (Sez. un. 18 febbraio 1997, n. 1482). Ma anche se si volesse, nondimeno, insistere sulla comune radice causale di tale garanzia con l'istituto della fideiussione, contemplato dall'art. 1936 c.c., pare difficilmente sostenibile che il luogo di perfezionamento dell'obbligazione gravante sul garante possa identificarsi come se si trattasse di una semplice proposta di contratto con obbligazioni a carico del solo proponente, rivolta ad uno o più destinatari. Non può non tenersi conto, al fine dell'individuazione del luogo e del momento in cui l'obbligazione di garanzia si perfeziona, dell'inserimento di essa nella dinamica del procedimento concordatario e del modo in cui si determinano gli obblighi derivanti per ciascuno dei soggetti che a quel procedimento, in ruoli diversi,

partecipano. Il che, nei casi in cui si controverte dell'adempimento delle obbligazioni assunte da chi ha garantito il concordato, conduce inevitabilmente ad identificare il *forum contractus* con quello del luogo in cui il concordato medesimo sia stato approvato dai creditori, poiché tale approvazione investe anche la garanzia che ad esso accede e che solo in tal modo si perfeziona.

Alla stregua del principio di diritto appena enunciato, giacché il concordato proposto dalla società Nusam ai propri creditori è stato approvato dall'adunanza tenutasi dinanzi al giudice delegato del Tribunale di Roma, ne consegue che quel foro è certamente competente per la causa avente ad oggetto l'escussione della suddetta garanzia, senza che occorra ulteriormente interrogarsi sul diverso criterio di collegamento costituito da luogo di esecuzione dell'obbligazione.

Il primo ed il secondo motivo del ricorso debbono, pertanto, essere rigettati.

4. Il terzo motivo del ricorso, con cui viene denunciata la violazione e falsa applicazione di disposizioni contenute negli artt. 140, 160 e 184 l. fall. e negli artt. 1936, 1944 e 1949 c.c., introduce alla già accennata questione di diritto per la risoluzione della quale sono state specificamente investite le sezioni unite.

Il quesito al quale occorre dare risposta è se, essendo stato risolto per insufficienza dell'attivo un concordato preventivo, corredato da garanzia personale di un terzo, ed

essendo stato dichiarato di conseguenza il fallimento del debitore, il curatore sia o meno legittimato ad escutere il terzo garante.

Conviene preliminarmente avvertire che l'esame della questione verrà condotta facendo riferimento al quadro normativo esistente prima della riforma che ha di recente interessato la disciplina delle procedure concorsuali, in generale, e l'istituto del concordato preventivo in particolare (d. l. n. 35 del 2005, convertito il legge n. 80 del 2005, seguito dal d.lgs. n. 5 del 2006 e dal d. lgs. n. 169 del 2007): riforma non applicabile, *ratione temporis*, alla presente fattispecie.

4.1. Venendo allora al tema, giova dir subito che per un corretto inquadramento di esso non sembra né necessario né utile interrogarsi in via generale, ancora una volta, sulla natura giuridica del concordato preventivo, sui suoi caratteri spiccatamente contrattuali o, viceversa, sugli interessi di natura pubblicistica che esso sarebbe prevalentemente destinato a soddisfare.

Per risolvere i problemi che, di volta in volta, possono porsi nell'attuazione di singole norme o di plessi normativi concernenti tale istituto sembra assai più produttivo un approccio maggiormente eclettico, che tenga conto di come il concordato, non diversamente del resto da molte altre figure giuridiche presenti nel diritto concorsuale (e non solo in quello), sia senza alcun dubbio saldamente radicato nel diritto

dei privati, derivando da un atto di innegabile natura negoziale, ma possa anche risultare idoneo a riflettersi su una gamma più vasta e diffusa di interessi, per ciò stesso colorandosi di quelle connotazioni, almeno vagamente pubblicistiche, che danno ragione della sua collocazione in un ambito procedimentale giudiziariamente controllato. Si tratta allora di valutare, a seconda delle situazioni, se la soluzione del problema dato sia ragionevolmente influenzata dall'una o dall'altra delle suaccennate polarità - tra le quali d'altronde lo stesso legislatore sembra spesso oscillare - ed in qual misura quindi sia lecito avvalersi di argomenti giuridici di stampo schiettamente civilistico, o si debba invece privilegiare differenti logiche legate alla specificità del fenomeno concorsuale ed alla più vasta area di interessi in esso generalmente coinvolti.

4.2. Tanto premesso, è opportuno prendere le mosse dalla già citata pronuncia n. 1482/97 delle sezioni unite di questa corte, secondo cui, a seguito della risoluzione del concordato preventivo, il terzo che abbia prestato garanzia a favore del debitore è tenuto anche nel successivo fallimento, nei limiti della percentuale concordataria, ad adempiere l'obbligazione di garanzia, la quale assume connotati di atipicità rispetto alla normale fideiussione.

Il contrasto di giurisprudenza composto da detta pronuncia riguardava la (allora discussa) sopravvivenza stessa della garanzia prestata dal terzo, in caso di risoluzione del

concordato preventivo da lui garantito; ed è evidente che la risposta positiva a siffatto quesito costituisce la premessa logicamente indispensabile dell'ulteriore problema che oggi si pone: se cioè la garanzia del terzo - destinata a permanere in vita anche dopo la risoluzione del concordato e la dichiarazione del conseguente fallimento - sia escutibile ad opera del curatore nell'interesse unitario della massa o se legittimati a farla valere siano viceversa soltanto, individualmente, i singoli creditori preconcordatari.

A dire il vero c'è, nella motivazione della sentenza delle sezioni unite sopra citata, un passaggio in cui si fa cenno anche al problema in esame, espressamente ipotizzando la legittimazione del curatore a far valere la pattuita garanzia. Ma si tratta di un'affermazione di carattere incidentale, che non costituisce un passaggio logico necessario per la risoluzione della diversa questione formante oggetto di quella decisione ed alla quale, pertanto, non sembra potersi dare un peso eccessivo. Mentre, però, anche in pronunce successive la Cassazione ha avuto modo di riaffermare il principio della sopravvivenza della garanzia dopo la risoluzione del concordato preventivo cui essa acceda (si vedano, ad esempio, Cass. 5 dicembre 2002, n. 17254, e 27 febbraio 2003, n. 2961), talvolta estendendo questo principio anche al caso di garanzie c.d. atipiche (Cass. 14 marzo 2001, n. 3670) ed altre volte a quello della garanzia prestata in un momento successivo all'omologazione del concordato (Cass. 30 dicembre 2005, n.

28878), non si rinvencono prese di posizione esplicite in punto di legittimazione a far valere la garanzia medesima in casi siffatti. Va detto che in tutte le fattispecie dianzi ricordate era il curatore del fallimento a stare in giudizio, e però non mancano neppure pronunce più risalenti emesse in casi nei quali la garanzia era stata invece azionata direttamente da singoli creditori (Cass. 16 giugno 1989, n. 2892, e 3 aprile 1978, n. 1500).

Un orientamento più netto è stato assunto in passato da questa corte in ordine alla legittimazione ad escutere le garanzie prestate nell'ambito del concordato fallimentare, in caso di risoluzione del concordato medesimo e di riapertura del fallimento. La legittimazione, in questa ipotesi, si è ritenuto spetti non già al curatore, bensì unicamente ai singoli creditori ammessi al passivo prima del concordato, atteso che sono questi ultimi a conservare, ai sensi del terzo comma dell'art. 140 l. fall., il diritto di garanzia verso il terzo e che non ricorrono, in mancanza di un'espressa previsione normativa, i presupposti della sostituzione processuale contemplata dall'art. 81 c.p.c. (Cass. 28 novembre 2002, n. 16878, che si riallaccia alle più risalenti Cass. 19 febbraio 1964, n. 372, e 30 settembre 1954, n. 3173).

Va ancora aggiunto che entrambe le opposte posizioni sono rappresentate anche nella giurisprudenza di merito, ma con prevalenza di quella favorevole alla legittimazione del curatore ad escutere la garanzia, in ipotesi di risoluzione del

concordato fallimentare, ed alla legittimazione dei singoli creditori in ipotesi di risoluzione del concordato preventivo.

La dottrina è schierata a larghissima maggioranza a favore di questa seconda posizione, con qualche voce dissenziente quasi soltanto sul versante del concordato fallimentare.

4.3. In questo quadro le sezioni unite (chiamate qui a pronunciarsi unicamente in tema di concordato preventivo) ritengono che debba senz'altro essere affermata la legittimazione dei singoli creditori preconcordatari - e non invece del curatore del fallimento - a far valere la garanzia prestata per un concordato poi risolto a cagione dell'insufficienza dell'attivo.

Occorre innanzitutto considerare che la garanzia, benché corrisponda anche all'interesse del debitore che formula la proposta di concordato cui essa serve da supporto, è ovviamente prestata a beneficio dei creditori: salda un vincolo obbligatorio tra il garante e questi ultimi. La già rilevata sopravvivenza di tale vincolo alla risoluzione del concordato, quando sia venuto ormai meno il collegamento tra la garanzia e l'interesse del debitore all'attuazione della procedura concordataria, conferma che la garanzia medesima s'inserisce in un rapporto (destinato appunto a perdurare oltre i limiti della sola procedura concordataria) che lega il garante ai creditori in cui favore essa è stata prestata.

La titolarità attiva del rapporto di garanzia non è dunque certamente in capo debitore concordatario, poi fallito, e tanto

basta ad escludere che la pretesa legittimazione del curatore ad escuterla possa trovare fondamento nella previsione del primo comma dell'art. 43 l. fall., giacché tale norma attribuisce al curatore la legittimazione a far valere in giudizio i diritti esistenti nel patrimonio del fallito, ma non quelli facenti capo a terzi. Del resto, dal punto di vista del patrimonio del fallito, l'escussione della garanzia non determina di norma alcun reale beneficio, perché al venir meno delle pretese dei creditori soddisfatti dal garante fa da contrappeso il credito di regresso che il garante medesimo può insinuare al passivo del fallimento (a meno che non avesse in precedenza espressamente stipulato al riguardo un *pactum de non petendo* col debitore concordatario).

L'ipotizzata legittimazione del curatore non sembra trovare un appiglio sufficiente neppure nella sua naturale funzione di tutore dell'interesse dei creditori tutti e nella conseguente titolarità delle cosiddette azioni di massa. Non è invero agevole sostenere l'esistenza di un generale potere-dovere del curatore di sostituirsi ai creditori del fallito nell'esercizio di azioni corrispondenti a diritti di cui essi siano titolari, quando non si tratti di azioni volte alla ricostruzione del patrimonio del fallito o quando una siffatta legittimazione non sia stata espressamente prevista dal legislatore, come ad esempio accade nel caso dell'azione di responsabilità spettante ai creditori sociali contro gli amministratori della società fallita, che gli artt. 2394 e 2394-bis c.c. esplicitamente

legittimano il curatore ad esperire (sui limiti inerenti al concetto di azione di massa si veda anche Sez. un. 28 marzo 2006, n. 7029).

Con specifico riferimento alle azioni volte a far valere la garanzia prestata dal terzo in relazione ad un concordato preventivo poi risolto e sfociato in fallimento, non v'è però alcuna previsione normativa che assegni al curatore la legittimazione. Né può sostenersi che il silenzio del legislatore sul punto sia casuale e che sia in qualche modo possibile superarlo con argomenti di carattere logico-sistematico.

Occorre infatti considerare che la garanzia prestata per l'adempimento concordatario, pur con i caratteri di specialità da cui è connotata rispetto ad una comune fideiussione (e salvo, ovviamente, una sua eventuale diversa formulazione in concreto), è comunque riferita alle obbligazioni che il debitore assume con il concordato nei confronti di tutti - e soltanto - i creditori esistenti al momento del concordato medesimo. L'insieme formato da tali creditori non s'identifica però in modo integrale e necessario con quello dei creditori nel cui interesse si svolge la procedura fallimentare conseguente alla risoluzione del concordato. Si tratta di due insiemi che certo, per lo più, sono largamente coincidenti, ma non per questo del tutto sovrapponibili. Può accadere - e sovente accade - che altri crediti sorgano nell'intervallo di tempo che separa l'ammissione del debitore alla procedura di

concordato preventivo dalla dichiarazione di fallimento conseguente alla risoluzione del concordato; ma a tali creditori postconcordatari nessuna garanzia era stata offerta in precedenza ed è quindi arduo ipotizzare che essi siano titolari di diritti azionabili nei confronti del garante del concordato. Eppure, nell'ottica del successivo fallimento, anch'essi fanno parte della massa dei creditori, non distinguendosi da quelli preconcordatari. L'azione del curatore, necessariamente esperita nell'interesse indistinto dell'intera massa dei creditori partecipanti al procedimento fallimentare, rischierebbe, pertanto, di peccare per eccesso. Né a giustificarla potrebbe essere invocata l'esigenza di assicurare il rispetto della *par condicio creditorum*, sia perché questa riguarda le azioni da esperire sul patrimonio del fallito, ma non quelle esercitabili nei confronti di terzi, sia perché, come detto, potrebbero esservi in questo caso masse diverse di creditori che non sarebbe giustificato porre sul medesimo piano e che, in sede di riparto dell'attivo, nessuna norma consentirebbe poi invece di discriminare.

In contrario non sembra possa essere utilmente invocata l'assenza, nella disciplina del concordato preventivo, di una disposizione simile a quella dettata dal terzo comma dell'art. 140 l. fall., che, in tema di concordato fallimentare, rende esplicita la permanenza della garanzia precedentemente prestata in favore dei soli creditori anteriori alla risoluzione del concordato. La necessità di dettare una norma espressa in tal

senso si spiega, in questo caso, col rilievo che la risoluzione del concordato fallimentare determina la riapertura del precedente fallimento, cioè la riattivazione della medesima procedura in atto prima del concordato, il che avrebbe potuto suggerire - in difetto della citata disposizione dell'art. 140 - la piena equiparazione anche a questo riguardo dei creditori anteriori e di quelli successivi al concordato. Di una simile disposizione non v'era bisogno, invece, in tema di concordato preventivo, essendo questa pur sempre una procedura diversa da quella cui dà vita il successivo fallimento ed essendo già chiaramente desumibile dall'art. 183 l. fall. che gli effetti del concordato sono limitati ai creditori anteriori alla sua approvazione, onde è consequenziale che anche il diritto di azionare le garanzie prestate in quell'ambito da terzi non possono che riguardare i creditori contemplati dal concordato medesimo e non pure quelli eventualmente sorti in un momento successivo.

Argomentare diversamente equivarrebbe arbitrariamente ad estendere la garanzia prestata dal terzo anche ai crediti futuri del debitore concordatario, non considerati e magari neppure prevedibili da parte del garante; ed è invece ragionevolmente da presumere (ove non vi sia espressa indicazione di segno contrario) che costui abbia commisurato il proprio impegno all'entità dell'esposizione debitoria nota o comunque esistente nel contesto temporale in cui la procedura concordataria è stata instaurata e si è radicata. Il

legislatore (anche prima della recente riforma cui dianzi s'è fatto cenno) ha condizionato la proponibilità del concordato per garanzia solo ai limiti di soddisfacimento dei creditori enunciati dal secondo comma dell'art. 160 l. fall., ma, all'infuori di ciò, non ha inteso prefigurare in modo più specifico il contenuto dell'atto negoziale mediante il quale la garanzia del terzo viene prestata, che resta perciò rimesso all'autonomia privata. Non basta perciò far leva sul generico interesse pubblico alla buona riuscita delle procedure concorsuali per mutare d'ufficio l'oggetto di tale garanzia, riferita all'adempimento di una ben determinata serie di debiti, sino a trasformarla in una garanzia prestata a beneficio di tutti i creditori presenti e futuri dell'imprenditore insolvente, ivi compresi quelli estranei alla procedura concordataria cui la garanzia dichiaratamente si collega.

4.4. Da quanto esposto discende l'enunciazione del seguente principio di diritto: "In caso di dichiarazione di fallimento conseguente alla risoluzione di un concordato preventivo accompagnato da garanzia prestata da terzi per l'adempimento delle obbligazioni assunte dal debitore, la legittimazione ad agire nei confronti del garante non compete al curatore del fallimento, bensì individualmente ai creditori che risultino tali sin dall'atto dell'apertura della procedura concordataria".

5. Alla stregua del suddetto principio il terzo motivo di ricorso deve essere accolto, con conseguente cassazione senza rinvio della sentenza impugnata, giacché il difetto di legittimazione del curatore elimina in radice ogni possibilità di prosecuzione dell'azione, ed assorbimento di tutte le altre doglianze enunciate nei rimanenti motivi di ricorso.

6. Tenuto conto del fatto che quando la causa è stata intrapresa gli orientamenti della giurisprudenza non consentivano di prefigurare in modo certo ed univoco la soluzione giuridica cui ora si è prevenuti, appare equo compensare tra le parti le spese dell'intero giudizio.

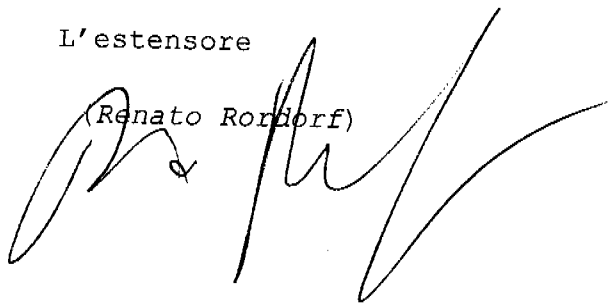
P.Q.M.

La corte, pronunciando a sezioni unite, rigetta i primi due motivi di ricorso, accoglie il terzo, dichiara assorbiti gli altri, cassa la sentenza impugnata e compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Così deciso, in Roma, il 12 maggio 2009.

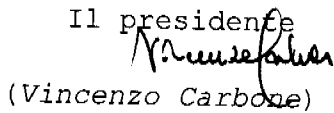
L'estensore

(Renato Rondorf)



Il presidente

(Vincenzo Carbone)



IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista



Depositata in Cancelleria



oggi,
IL CANCELLIERE
Giovanni Giambattista

18 MAG. 2009

