



8503.18

c. I.

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

ANTONIO DIDONE

Presidente

MAURO DI MARZIO

Consigliere - Rel.

LOREDANA NAZZICONE

Consigliere

ALBERTO PAZZI

Consigliere

PAOLA VELLA

Consigliere

Concordato prev. -  
Atti di frode -  
Obbligaz. fideiuss.  
- Rilievo ai fini del  
computo del

Ud. 30/01/2018 CC  
Cron. 8503  
R.G.N. 13011/2016

U1

**ORDINANZA**

sul ricorso 13011/2016 proposto da:

I.C.O.C. S.r.l. in Liquidazione, in persona dei liquidatori *pro tempore*,

giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrenti -

contro

Fallimento I.C.O.C. S.r.l. in liquidazione, in persona del curatore

Bartolini Andrea, elettivamente domiciliato in F

ORD.  
159  
2018

rappresentato e difeso dall'avvocato  
in calce al controricorso;

giusta procura

- controricorrente -

contro

Calamante S.r.l., Callarelli S.r.l., Civita Park S.r.l., Curatela del  
Fallimento Civita Park S.r.l., Icos S.r.l. Unipersonale, Mape  
Costruzioni S.r.l., Petrolchienti S.r.l., Sacci S.p.a., Valbeton S.r.l.;

- intimati -

avverso la sentenza n. 501/2016 della CORTE D'APPELLO di  
ANCONA, depositata il 25/05/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
30/01/2018 dal cons. DI MARZIO MAURO.

### **FATTI DI CAUSA**

1. — Con sentenza del 20 aprile 2016 la Corte d'appello di Ancona ha respinto il reclamo proposto da I.C.O.C. S.r.l. in liquidazione, nei confronti del Fallimento I.C.O.C. S.r.l. in liquidazione, Petrolchienti S.r.l., Calamante S.r.l., Callarelli S.r.l., Valbeton S.r.l., ICOS S.r.l. unipersonale, Sacci S.p.A., Fallimento Civita Park S.r.l., Mape Costruzioni S.r.l., contro la sentenza dichiarativa del suo fallimento, contestuale alla revoca dell'ammissione al concordato preventivo per atti di frode, consistenti in ciò, che I.C.O.C. S.r.l. era risultata avere debiti derivanti da fidejussioni prestate per un ammontare di circa 85 milioni di euro e non, come dichiarato, di circa 42 milioni di euro, e che aveva altresì omesso di riferire nel piano concordatario che i

contratti di *leasing* stipulati con Medioleasing S.p.A., indicati come «*in essere*», erano invece stati risolti dalla concedente nel dicembre 2013, con conseguente applicazione delle penali contrattualmente previste.

Ha osservato la Corte territoriale che:

-) ai fini della revoca dell'ammissione al concordato preventivo, perché risulti integrata la fattispecie dell'atto di frode, occorre  un comportamento anche potenzialmente decettivo, accompagnato da un pregiudizio per i creditori;

-) non poteva condividersi il primo motivo di reclamo, con cui la reclamante aveva per un verso sostenuto che i crediti per fidejussioni facenti capo a I.C.O.C. S.r.l. dovessero essere considerati alla stregua di crediti condizionali, e per altro verso precisato, quanto alla fideiussione prestata in favore di Civita Park S.r.l., dichiarata fallita, che detta garanzia concerneva la realizzazione di un centro commerciale che era stata effettivamente portata a compimento, mentre la relativa azienda stata era stata conferita ad una diversa società, succeduta nel contratto di *leasing*, con il consenso del creditore, titolare della garanzia medesima, Medioleasing S.p.A.;

-) il credito di quest'ultima società, in particolare, non poteva essere considerato sottoposto a condizione, in mancanza della previsione di un beneficio di escussione, mentre «*la consistenza patrimoniale della ditta garantita e quella dell'azienda succeduta nel contratto di leasing, non escludono il credito della Medioleasing (ora divenuto esigibile con il fallimento della Civita Park) nella sua totalità e rendono divisibile l'assunto del giudice a quo che, nel decreto di revoca, accanto all'omissione concernente l'esatto ambito delle garanzia fideiussoria, cita espressamente la mancata esplicitazione del rischio dato da*

ilc

lu

*garanzie concorrenti per importi notevolmente superiori a quelli indicati nell'atto integrativo»;*

-) vi era inoltre da considerare l'emersione di altre fideiussioni nonché di ipoteche volontarie e giudiziali per l'importo complessivo di ulteriori 9 milioni di euro;

-) neppure poteva condividersi il reclamo laddove la reclamante aveva invocato la propria buona fede nell'indicare l'entità della garanzia fideiussoria, tanto più che l'esatta quantificazione della medesima era emersa, con il suo stesso ausilio, attraverso l'attività dei commissari giudiziali, dal momento che l'articolo 173 della legge fallimentare richiede il mero dolo generico, ossia la consapevolezza della condotta posta in essere, consapevolezza che certo sussisteva in ordine all'esistenza e consistenza della fideiussione in favore di Civita Park S.r.l., che era stata prestata poco più di un anno prima della proposta.

*lu*

2. — Per la cassazione della sentenza I.C.O.C. S.r.l. in liquidazione ha proposto ricorso per tre mezzi.

Il Fallimento ha resistito con controricorso.

Gli altri intimati non hanno spiegato difese.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. — Il Collegio ha disposto l'adozione della modalità di motivazione semplificata.

2. — Il ricorso contiene tre motivi.

2.1. — Il primo motivo denuncia: «*Falsa applicazione degli articoli 161 e 173 legge fallimentare nella parte in cui la Corte territoriale ha*

*statuito che fosse dovere della concordante esporre al passivo del concordato l'intero importo del debito per il contratto di leasing stipulato dalla Civita Park S.r.l. con Medioleasing S.p.A. (senza entrarvi il presumibile importo del realizzo del bene oggetto di locazione finanziaria)».*

Sostiene la ricorrente che nella quantificazione del passivo il credito vantato dal fideiussore doveva essere rapportato al differenziale tra la somma degli importi non corrisposti dal debitore principale ed il valore di realizzo del bene oggetto del *leasing*, alla stregua dell'articolo 72 *quater* della legge fallimentare, da ritenersi applicabile anche al concordato preventivo, sicché l'errore nella quantificazione del debito derivante dalla detta <sup>fideiussione</sup> era irrilevante, dal momento che, come accertato in causa, si aggirava su un valore ricompreso tra gli 85 e i 101 milioni di euro, a fronte di un debito di circa 51 milioni di euro, con l'ulteriore conseguenza che il supposto atto di frode non era concretamente idonee ad arrecare pregiudizio ai creditori.

*Lu  
alla*

2.2. — Il secondo motivo denuncia: «*Omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti nella parte in cui ha fondato il rigetto del reclamo anche sulla considerazione che erano state rilevate "fideiussioni ed ipoteche" per ulteriori 9 milioni di euro delle quali non si era dato conto nel piano senza considerare che la concordante aveva dimostrato che a fronte di quelle fideiussioni ed ipoteche non esistevano debiti effettivi*».

La censura è volta ad evidenziare le ragioni dell'insussistenza di dette ulteriori passività, eccezion fatta per un debito garantito da ipoteca di circa € 70.000,00, irrilevante nell'economia del concordato.

2.3. — Il terzo motivo denuncia: *«Inesistente o quantomeno contraddittoria ed incomprensibile motivazione (e conseguente violazione di legge) della sentenza impugnata nella parte in cui afferma la sussistenza del requisito del dolo»*.

Si sostiene in breve che la Corte territoriale avrebbe sulla materia totalmente ommesso di motivare.

3. — Il ricorso va accolto.

3.1. — È fondato il primo motivo.

Occorre premettere che, tenuto conto del dettato dell'articolo 1944 c.c., secondo il quale debitore principale e fideiussore rispondono in solido, il credito del beneficiario della fideiussione nei confronti del fideiussore, e la correlativa obbligazione di quest'ultimo nei riguardi del primo, sorgono — salvo che nell'ipotesi qui non rilevante di fideiussione per un credito futuro — contestualmente al negozio di fideiussione, quantunque l'esigibilità sia subordinata al termine di scadenza del debito principale e, in caso di obbligo di preventiva escussione, sia sospensivamente condizionato. Difatti: *«La funzione causale della fideiussione, con cui si attua la garanzia personale e che, in quanto tale, deve sussistere al momento stesso della stipulazione del negozio, si concretizza nella estensione delle possibilità soddisfattive a favore del creditore, estensione rispetto ai diritti che già gli competono sul patrimonio del debitore principale in base al generale principio di responsabilità. Le modalità attuative di detto ampliamento delle possibilità soddisfattive, cui accede l'accrescimento della sicurezza di soddisfazione, si realizza mediante la assunzione di un'obbligazione, avente la stessa prestazione dell'obbligazione principale, da parte del garante. La modalità*

*len*

*attuativa della funzione di garanzia, quindi, attenendo alla causa del negozio, deve coesistere con lo stesso, per cui l'obbligazione del fidefacente, e la correlata obbligazione del debitore fidefatto, debbono essere contestuali alla stipulazione del negozio stesso. Ciò che può essere differito nel tempo, o addirittura essere sospensivamente condizionato alla preventiva escussione del debitore principale (se la garanzia sia munita di clausola di preventiva escussione) è l'esigibilità del credito del garantito verso il fidefacente, in quanto l'accessorietà tipica dell'obbligazione del fideiussore richiede che, per la efficacia della garanzia, non solo già esista il debito principale, ma i termini di adempimento del fidefacente si adeguino alla scadenza del debito principale» (Cass. 26 settembre 1990, n. 9736).*

Da quanto precede discende, anzitutto, che la Corte territoriale ha, almeno in linea di principio, correttamente condiviso l'intervento del Tribunale, che, a fronte dell'iniziale iniziativa di I.C.O.C. S.r.l., la quale aveva indicato al passivo un fondo rischi di € 160.000,00, in dipendenza delle fideiussioni da essa rilasciate, aveva viceversa ritenuto doversi «considerare i debiti per fideiussioni ... quali debiti concorsuali muniti del diritto di voto». Con l'ulteriore conseguenza che la società ha per conseguenza appostato debiti da fideiussioni per circa 42 milioni di euro, rivelatisi invece eccedere gli 85 milioni di euro.

D'altro canto, ancora in generale, proprio perché l'obbligazione del fideiussore riflette quella del debitore principale, in ragione della sua natura accessoria, non v'è dubbio che il suo debito nei confronti del creditore garantito venga meno con l'estinzione, in tutto o in parte, del debito garantito: di guisa che, nel caso considerato, la circostanza che I.C.O.C. S.r.l. avesse prestato fideiussioni per oltre 85 milioni di euro non sta a significare, così e semplicemente, che essa fosse

debitrice di un importo di pari entità, e non invece dell'eventuale minore importo depurato dei pagamenti già effettuati dai debitori principali (v., a titolo di esempio, la giurisprudenza di questa Corte in tema di recesso del fideiussore dalla garanzia prestata per i debiti di un terzo, derivanti da un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente destinato a prolungarsi ulteriormente nel tempo, su cui da ult. Cass. 15 giugno 2012, n. 9848).

Ciò detto, va condivisa la doglianza da I.C.O.C. S.r.l. laddove ha sostenuto che, ai fini del computo del debito su di essa gravante nella qualità di fideiussore, in forza della fideiussione prestata per il debito rinveniente dal contratto di *leasing* stipulato da Civita Park S.r.l. con Medioleasing S.p.A., dovesse detrarsi dall'entità del debito di Civita Park S.r.l. il valore del centro commerciale realizzato attraverso il contratto di *leasing*.

Tale tesi, difatti, trova infatti riscontro nella previsione dell'articolo 74 *quater* della legge fallimentare, secondo cui, in caso di scioglimento del contratto di locazione finanziaria, scioglimento che in questo caso è pacificamente derivato dalla dichiarazione di fallimento di Civita Park S.r.l., il concedente ha diritto alla restituzione del bene ed è tenuto a versare alla curatela l'eventuale differenza fra la maggiore somma ricavata dalla vendita o da altra collocazione del bene stesso rispetto al credito residuo in linea capitale, nonché ad insinuarsi nello stato passivo per la differenza fra il credito vantato alla data del fallimento e quanto ricavato dalla nuova allocazione del bene.

Orbene, tralasciando il dibattito sul significato di tale disposizione, con le sue ricadute sulla distinzione pretoria tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento, dibattito destinato a riprendere vigore per effetto della recente introduzione di una specifica normativa dettata per la «*locazione finanziaria*» (l. n. 124/2017), e che tuttavia esula

Lu



dall'odierno tema del contendere, è agevole osservare che il citato articolo 74 *quater* incide sulla posizione debitoria di Civita Park S.r.l. nei confronti di Medioleasing S.p.A., con conseguenti ricadute sulla posizione del fideiussore I.C.O.C. S.r.l. nei riguardi della medesima società, atteso il già menzionato carattere di accessorietà della fideiussione rispetto all'obbligazione principale garantita, carattere che, in linea di principio, fatte salve specifiche previsioni normative di segno diverso, quali ad esempio l'articolo 55 della legge fallimentare (Cass. 8 agosto 2013, n. 18951), comporta che il fideiussore non possa essere tenuto ad una prestazione diversa e quantitativamente maggiore di quella gravante sul debitore garantito: né tantomeno possa essere tenuto ad alcunché quando l'obbligazione principale sia stata, per ipotesi, addirittura estinta.

len

Quanto finora illustrato, allora, rende manifesto che il giudice del merito ha errato nel ritenere, *sic et simpliciter*, che la proponente I.C.O.C. S.r.l. avesse in buona sostanza nascosto l'esistenza di circa 43 milioni di euro di debiti (dichiarati per 42 milioni a fronte di garanzie prestate per un importo complessivo di 85 milioni), giacché la reale entità del debito andava commisurata alla concreta consistenza del debito della debitrice garantita, Civita Park S.r.l., nei confronti di Medioleasing S.p.A., stimato sulla base dei parametri di cui all'articolo 72 *quater* della legge fallimentare. Errore, quello commesso, il quale avrebbe rilievo esiziale, qualora — cosa che spetterà al giudice del rinvio verificare — fosse vero, come sostenuto dalla ricorrente, che, a fronte di un suo debito derivante dal *leasing* di circa 51 milioni di euro, il centro commerciale realizzato possiede un valore più che doppio.

3.2. — Il secondo motivo è fondato.

Sulla questione dell'esistenza di ulteriori passività per il non certo irrisorio importo di 9 milioni di euro, la società ricorrente aveva osservato, in sede di reclamo, che:

- ) le garanzie prestate a favore di ACOM e Civita House, a beneficio di Medioleasing S.p.A. e Banca Popolare di Spoleto erano relativi a finanziamenti mai concessi;
- ) i patti di riacquisto erano antecedenti alla procedura;
- ) l'ipoteca in favore di CI.MA. si riferiva ad opere di urbanizzazione sostanzialmente completate;
- ) l'ipoteca giudiziale in favore di MA.TE.MA. non era opponibile alla procedura concorsuale;
- ) residuava un debito di circa € 70.000 irrilevante nell'economia della proposta.

A fronte di tali dettagliate considerazioni la Corte territoriale ha così motivato: *«le doglianze proposte dalla reclamante in questa sede non considerano la emersione di altre fideiussioni nonché di ipoteche volontarie e giudiziali per l'importo complessivo di ulteriori 9 milioni di euro»*.

Si tratta all'evidenza di una motivazione meramente apparente, la quale nulla dice in ordine alle neppure ipotizzabili ragioni di infondatezza delle obiezioni svolte dalla reclamante. Motivazione che, dunque, non ascende alla soglia del *«minimo costituzionale»*, insindacabile in sede di legittimità.

3.3. — Il terzo motivo è assorbito.

4. — La sentenza è cassata in relazione ai motivi accolti e rinviata per nuovo esame alla Corte d'appello di Ancona, la quale si atterrà a quanto dianzi indicato e provvederà anche sulle spese di lite.

**PER QUESTI MOTIVI**

accoglie i primi due motivi di ricorso, assorbito il terzo, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della prima sezione civile, il 30 gennaio 2018.

Il presidente

*Luigi*  
*de Rose*

