

Civile Sent. Sez. 1 Num. 19604 Anno 2017

Presidente: NAPPI ANIELLO

Relatore: MERCOLINO GUIDO

Data pubblicazione: 04/08/2017

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 26640/2013 R.G. proposto da
VARRUCCIU SALVATORE, in qualità di titolare dell'omonima ditta individuale
e socio unico della VARPESCA DI VARRUCCIU SALVATORE & C. S.N.C., rap-
presentato e difeso dall'Avv. Salvatore Deiana, con domicilio eletto in Roma,
via S. Pellico, n. 10, presso lo studio dell'Avv. Enrico Valentini;

- *ricorrente* -

contro

FALLIMENTO DELL'IGEA SARDA S.R.L., in persona del curatore p.t. Dott.
Gian Piero Senes, rappresentato e difeso dall'Avv. Rosanna Filomena Masu-
ri, con domicilio eletto in Roma, via L. Bissolati n. 26, presso lo studio
dell'Avv. Domenico Dodaro;

- *controricorrente* -

e

303
2017



I.N.P.S. – ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, rappresentato da Antonello Crudo, in virtù di procura per notaio Paolo Castellini del 23/12/2011, rep. n. 77779, in proprio ed in qualità di procuratore speciale della S.C.C.I. – Società di Cartolarizzazione dei crediti I.N.P.S., rappresentato e difeso dagli Avv. Giuseppe Matano, Antonino Sgroi, Lelio Maritato ed Emanuele De Rose, con domicilio eletto in Roma, via C. Beccaria, n. 29, presso l'Avvocatura centrale dello I.N.P.S.;

– controricorrente –

e

IGEA SARDA S.R.L., FERRO TRE DI CASELLA G.A. E A S.N.C. e PROCURATORE GENERALE DELLA REPUBBLICA PRESSO LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI, SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI;

– intimati –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Cagliari, Sezione distaccata di Sassari, depositata il 15 ottobre 2013.

Udita la relazione svolta nella pubblica udienza del 21 febbraio 2017 dal Consigliere Guido Mercolino;

uditi gli Avv. Dodaro e Pagano per delega dei difensori del ricorrente e l'Avv. Matano per il controricorrente;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Anna Maria SOLDI, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso.

FATTI DI CAUSA

1. La Varpesca di Varrucciu Salvatore & C. S.n.c., in qualità di assuntrice del concordato fallimentare dell'Igea Sarda S.r.l., la società fallita e la Ferro Tre S.n.c. proposero separatamente reclamo avverso il decreto emesso il 21 maggio 2013, con cui il Tribunale di Tempio Pausania aveva dichiarato risolto il concordato, omologato con decreto del 31 maggio 2011, disponendo l'acquisizione alla procedura della somma di Euro 300.000,00, versata dall'assuntrice a garanzia dell'adempimento della proposta concordataria.

A seguito della cancellazione della Varpesca dal registro delle imprese,

spiegò intervento nel giudizio Salvatore Varrucchi, in qualità di unico socio.

1.1. Riuniti i reclami, la Corte d'appello di Cagliari, Sezione distaccata di Sassari, li ha rigettati con sentenza del 15 ottobre 2013.

Preliminarmente, la Corte ha dichiarato ammissibile l'intervento del Varrucchi, ai sensi dell'art. 110 cod. proc. civ., essendo egli unico socio illimitatamente responsabile della Varpesca, cancellata dal registro delle imprese nel corso del giudizio, nonché piccolo imprenditore iscritto nel registro della Camera di commercio di Sassari.

Premesso inoltre che risultava incontrovertibile la mancata costituzione delle garanzie promesse all'atto dell'omologazione del concordato, avendo la Varpesca ed il Varrucchi ammesso di non aver provveduto alla ricostituzione della garanzia fideiussoria, venuta meno fin dal 10 novembre 2011, la Corte ha ritenuto sussistenti i presupposti per la risoluzione del concordato, osservando che, ai sensi degli artt. 125, primo comma, 135, primo comma, 137, primo comma, e 14 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, le garanzie, oltre a dover essere offerte coevamente alla proposta di concordato, devono essere costituite prima dell'approvazione definitiva, determinata nella specie dalla mancata impugnazione del decreto di omologazione. Ha ritenuto irrilevante, in quanto rispondente ad una logica contrattualistica estranea all'omologazione del concordato fallimentare, la questione concernente la gravità o meno dell'inadempimento, ritenendo altresì inconferente il richiamo all'art. 1467 cod. civ. ed all'istituto della presupposizione, nonché quello implicito all'art. 1460 cod. civ., dal momento che la prestazione del proponente dev'essere adempiuta prima di qualsiasi altra prestazione del curatore fallimentare.

2. Avverso la predetta sentenza il Varrucchi ha proposto ricorso per cassazione, affidato ad un solo motivo. Il curatore del fallimento dell'Igea Sarda e l'I.N.P.S. hanno resistito con controricorsi. Gli altri intimati non hanno svolto attività difensiva.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Preliminarmente, si rileva che all'udienza di discussione è stata prodotta copia della sentenza emessa il 10 novembre 2015, con cui il Tribunale

di Tempio Pausania, su ricorso della Banca Nazionale del Lavoro S.p.a., ha dichiarato il fallimento della ditta Varpesca di Salvatore Varrucchi.

Tale evento, peraltro, pur privando il ricorrente della capacità di stare in giudizio per i rapporti attinenti all'esercizio dell'impresa, non produce alcun effetto nella presente fase processuale, che, in quanto caratterizzata dallo impulso d'ufficio, resta insensibile agli eventi interruttivi previsti dagli artt. 299 e ss. cod. proc. civ., ivi compresa la dichiarazione di fallimento di una delle parti, riferendosi tali disposizioni esclusivamente al giudizio di merito (cfr. Cass., Sez. I, 28/04/2010, n. 10218; Cass., Sez. V, 24/08/2004, n. 16748; Cass., Sez. III, 1/12/2003, n. 18300).

2. Con l'unico motivo d'impugnazione, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e degli artt. 137 e 140, terzo comma, della legge fall., nonché l'omesso esame di fatto decisivo per il giudizio, censurando la sentenza impugnata per aver omesso di pronunciare in ordine alla domanda di accertamento negativo del diritto del Fallimento all'acquisizione della somma versata dalla Varpesca a titolo di cauzione, ovvero per averla implicitamente rigettata. Sostiene infatti che la conservazione delle garanzie prestate per le somme dovute in base al concordato risolto, prevista dall'art. 140, terzo comma, cit., si riferisce soltanto al garante ed al fideiussore, e non si estende anche alle garanzie prestate dall'assuntore, la cui obbligazione viene meno, unitamente al vincolo di solidarietà con il fallito, per effetto della ricostituzione del patrimonio fallimentare.

2.1. Non merita accoglimento, al riguardo, l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla difesa del fallimento, secondo cui la questione concernente la restituzione della cauzione non può trovare ingresso in questa sede, non risultando trattata nella sentenza impugnata, in quanto non sollevata specificamente con il reclamo.

La restituzione della cauzione è stata infatti richiesta dal ricorrente fin dal giudizio di primo grado, per l'ipotesi in cui fosse stata accolta la domanda di risoluzione del concordato, e nuovamente sollecitata in sede d'impugnazione, per l'ipotesi di rigetto della stessa: non implicando un'indagine di fatto, ma una mera statuizione in diritto, avente ad oggetto il dovere del giudice di disporre la restituzione quale conseguenza automatica della pro-

nuncia di risoluzione, la relativa questione può essere proposta anche in sede di legittimità, senza che ciò comporti la violazione del divieto d'introdurre questioni non prospettate nelle precedenti fasi processuali (cfr. Cass., Sez. I, 26/03/2012, n. 4787; 14/10/2005, n. 20005; Cass., Sez. lav., 3/03/2004, n. 4334).

2.2. Il motivo è peraltro infondato.

Non può infatti condividersi la tesi sostenuta dal ricorrente, secondo cui la cauzione versata all'atto della presentazione della domanda di concordato fallimentare non è assoggettabile alla disciplina dettata dall'art. 140, terzo comma, della legge fall., non potendo essere inclusa tra le garanzie prestate per l'esecuzione del concordato, ma tra gli obblighi dallo stesso derivanti, il cui venir meno, in caso di annullamento o risoluzione del concordato, ne impone pertanto la restituzione in favore dell'assuntore.

E' pur vero che la predetta disposizione, nel prevedere che i creditori anteriori all'ammissione alla procedura conservano le garanzie per le somme tuttora ad essi dovute in base al concordato annullato o risolto, si riferisce esclusivamente alle garanzie in senso tecnico, la cui sopravvivenza risponde, secondo la dottrina, al principio di solidarietà nel fallimento, per effetto del quale la pronuncia di risoluzione non incide sugli effetti positivi del concordato, che restano definitivamente acquisiti al fallimento. Sotto il profilo generale, tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza appaiono sostanzialmente concordi nell'evidenziare la funzione di garanzia della cauzione, ravvisandovi il comune denominatore delle molteplici forme ed ipotesi in cui tale istituto si presenta nella normativa sostanziale e processuale, ed individuandone le modalità di realizzazione nel deposito di denaro o cose mobili da parte dell'obbligato e nella destinazione delle stesse a restare acquisite in caso d'inosservanza degli obblighi a presidio dei quali ne è stata imposta la consegna: è in virtù di tale funzione che la cauzione viene per lo più qualificata come una garanzia reale atipica, assimilabile al pegno irregolare, che consente al creditore, in caso d'inadempimento del debitore, di procedere alla vendita delle cose depositate o di chiedere l'assegnazione della somma versata, sino a concorrenza del proprio diritto (cfr. Cass., Sez. I, 8/10/2014, n. 21205; Cass., Sez. III, 20/05/1999, n. 4912; Cass., Sez. I, 18/06/1968,

n. 2005). A conclusioni non diverse dovrebbe peraltro pervenirsi anche qualora, evidenziandosi la natura contrattuale del concordato ed il deposito della cauzione all'atto della formulazione della relativa proposta, si volesse attribuire all'istituto in esame la finalità di garantire la serietà dell'iniziativa, e quindi una funzione analoga a quella rivestita in materia contrattuale dalla caparra confirmatoria: quest'ultima dev'essere infatti restituita, normalmente, soltanto nel caso in cui il contratto non possa avere esecuzione per causa non imputabile alla parte che l'ha prestata (cfr. Cass., Sez. III, 16/05/2006, n. 11356; 25/11/1993, n. 11684; Cass., Sez. II, 4/03/2005, n. 4777); in sede di risoluzione del concordato fallimentare, l'accertamento della non imputabilità della causa è tuttavia precluso dai limitati poteri spettanti al tribunale, il quale, non avendo altro compito che quello di accertare se il concordato sia stato eseguito o meno nei termini e con le modalità stabiliti dalla sentenza di omologazione, non gode di alcun margine di discrezionalità nella valutazione della gravità e dell'imputabilità dell'inadempimento (cfr. Cass., Sez. I, 10/01/1996, n. 157; 19/05/1983, n. 3454; 14/10/1974, n. 2830).

Peraltro, se fosse vero che, come sostiene il ricorrente, lo scioglimento del vincolo derivante dall'omologazione del concordato comporta necessariamente la restituzione della cauzione a colui che l'ha prestata, verrebbe meno ogni garanzia di serietà della proposta, aprendosi in tal modo lo spazio per iniziative fraudolente o dilatorie: parafrasando quanto affermato da questa Corte in riferimento alle garanzie prestate per l'esecuzione del concordato preventivo, può invece sostenersi che la cauzione versata per l'ammissione alla procedura, «pur essendo funzionale al successo dell'operazione, non per questo si sottrae al rischio dell'insuccesso, che è anzi ontologicamente implicito nell'assunzione stessa della garanzia come evento speculare, ma ugualmente prevedibile, rispetto al successo del divisato programma. In altri termini, non è ipotizzabile il venir meno della garanzia proprio nel momento patologico della risoluzione dovuta all'inadempimento dell'imprenditore o del garante» (cfr. Cass., Sez. Un., 18/02/1997, n. 1482). Diversamente opinando, il concordato, da strumento per assicurare una più rapida definizione della procedura concorsuale, attraverso un parziale ma

garantito soddisfacimento delle ragioni creditorie, finirebbe per trasformarsi in un espediente per prorogare artificiosamente il dissesto in danno degli incolpevoli creditori, sui quali, se privati della garanzia prestata per l'attuazione del concordato, verrebbe spostato il rischio relativo all'inadempimento e alla conseguente risoluzione del concordato medesimo.

Il versamento della cauzione, assicurando da un lato la serietà della proposta concordataria ed aggiungendosi dall'altro alle garanzie prestate per l'adempimento delle condizioni offerte, trasferisce invece a carico del proponente il rischio della mancata attuazione, cui fa seguito in ogni caso l'incameramento della somma versata, e ciò tanto nel caso in cui la proposta sia stata formulata dal debitore quanto nel caso in cui sia stata formulata da un terzo assunto, il quale non può considerarsi estraneo all'iniziativa, assumendo in proprio gli obblighi derivanti dall'omologazione del concordato.

3. Il ricorso va pertanto rigettato, con la conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore dei controricorrenti, che si liquidano come dal dispositivo. Nei rapporti con gli altri intimati, il mancato svolgimento di attività difensiva esclude la necessità di provvedere al regolamento delle spese processuali.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, che liquida per ciascun controricorrente in Euro 6.000,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, inserito dall'art. 1, comma 17, della l. 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis*, dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 21/02/2017

Il Consigliere estensore

