
<i>Oggetto:</i>	<i>Concordato</i>
<i>preventivo-</i>	<i>Fideiussioni</i>
<i>bancarie-</i>	<i>Successivo</i>
<i>fallimento-</i>	<i>Prededucibilità-</i>
<i>Esclusione.</i>	

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al numero 11766 del ruolo generale dell'anno 2020, proposto

da

s.r.l. Juno 1, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, e per esso, quale mandataria e procuratrice speciale, s.p.a. Prelios Credit Servicing, in persona del legale rappresentante *pro tempore* e, per esso, la procuratrice speciale s.p.a. Prelios Credit Solutions, in persona d'una procuratrice speciale del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in calce al ricorso, dall'avv.

-ricorrente-

contro

Fallimento di s.r.l. Lombardia Impianti, in persona dei curatori, rappresentati e difesi, giusta procura speciale in calce al controricorso, dall'avv. col quale elettivamente si

domiciliano in

-controricorrente-

e nei confronti di

s.p.a. Banca nazionale del lavoro, in persona del legale rappresentante *pro tempore*

-intimata-

per la cassazione del decreto del Tribunale di Milano, depositato in data 14 febbraio 2020;

udita la relazione sulla causa svolta nell'adunanza camerale del 6 dicembre 2023 dal consigliere Angelina-Maria Perrino.

Fatti di causa

Emerge dal decreto impugnato, per i profili ancora d'interesse, che Banca nazionale del lavoro, cui è subentrata s.r.l. Juno 1 in esito a un'operazione di cartolarizzazione dei crediti, prestò nel 2007 per s.r.l. Lombardia impianti, quand'era *in bonis*, alcune fideiussioni a garanzia delle commesse di due società di diritto indiano.

Il 16 gennaio 2015 Lombardi Impianti affittò alla newco s.p.a. Terruzzi Fercalx il ramo d'azienda che comprendeva i rapporti contrattuali intercorrenti con una delle due società di diritto indiano, ossia con Rashtriya; il 5 giugno 2015 Lombardi impianti, che aveva presentato ricorso contenente domanda di concordato in bianco, fu ammessa alla procedura concordataria; il 15 settembre 2015 Banca nazionale del lavoro, su sollecitazione di Rashtriya e con l'autorizzazione del legale rappresentante di Lombardi Impianti, rinnovò per la debitrice in concordato e a garanzia delle commesse della suddetta società indiana alcune fideiussioni, che furono escuse con successo il 29 settembre 2016; il 23 agosto 2016 s.r.l. Lombardi Impianti è stata dichiarata fallita, in esito a un procedimento nel corso del quale fu depositata una relazione ex art. 173 l.fall., con cui

i commissari evidenziarono perplessità sulla solvibilità dell'affittuaria, anche perché non si era sostituita a Lombardi impianti con riguardo alle fideiussioni concernenti «...i vincoli contrattuali assunti relativamente alle commesse trasferite».

La banca, per il profilo d'interesse, in esito al pagamento degli importi oggetto delle fideiussioni, ha chiesto l'ammissione del corrispondente credito al passivo del fallimento di s.r.l. Lombardi impianti e l'ha ottenuto in chirografo, di modo che ha proposto opposizione alla dichiarazione di esecutività dello stato passivo, sostenendo che l'importo relativo doveva, invece, essere ammesso in prededuzione.

Il Tribunale di Milano ha respinto l'opposizione.

A fondamento di tale esclusione, il tribunale ha affermato che ai fini del rinnovo delle fideiussioni per Lombardi impianti, avvenuto nel corso della procedura concordataria, occorresse l'autorizzazione del tribunale fallimentare, a norma dell'art. 167, comma 2, l.fall., perché atto di straordinaria amministrazione, posto che aveva determinato la maturazione di un ingente debito a carico della procedura. Le garanzie rinnovate concernevano difatti, in mancanza di previsioni di segno contrario, debiti in scadenza in costanza del contratto d'affitto, che gravavano sull'affittuaria, la quale avrebbe dunque dovuto sopportarne il peso, come d'altronde i commissari avevano evidenziato con la relazione ex art. 173 l.fall.

Né poteva supplire la presa d'atto dei commissari, i quali avevano inoltrato la corrispondenza intercorsa tra banca e proponente la fideiussione, trattandosi di mera attività interlocutoria, prodromica a una richiesta di autorizzazione poi mai formulata da Lombardi impianti.

Contro questo decreto la s.r.l. Juno 1 propone ricorso per ottenerne la cassazione, che affida a tre motivi e illustra con memoria, cui il Fallimento replica con controricorso, pure corredato di memoria.

Ragioni della decisione

1.- Con i *primi due motivi di ricorso*, da esaminare congiuntamente, perché connessi, la s.r.l. Juno 1 lamenta, sotto distinti profili, la violazione o falsa applicazione dell'art. 167, comma 2, l.fall., perché, per un verso, il tribunale avrebbe trascurato che le fideiussioni in questione non sono state rilasciate dall'impresa in concordato a garanzia di un'obbligazione altrui, ma da terzi, ossia dalla banca, nell'interesse della società concordataria, in quanto a garanzia di obbligazioni da questa assunte, posto che il piano concordatario si basava sulla continuazione dell'attività caratteristica dell'impresa in concordato per il tramite dell'affittuaria (*primo motivo*); e perché, per altro verso, il tribunale non avrebbe ravvisato, in contrasto con i parametri delineati dalla giurisprudenza, la natura di ordinaria amministrazione del rinnovo delle garanzie, che rientra tra le normali vicende riguardanti una società attiva nel settore degli appalti, per di più idoneo a conservare il patrimonio dell'impresa, considerato che ha consentito di evitare l'interruzione dei rapporti con la committente che di quelle garanzie beneficiava (*secondo motivo*).

La censura complessivamente proposta è infondata.

1.1.- Benché il tribunale abbia ritenuto, facendo leva sul testo del contratto di affitto di ramo d'azienda, che le garanzie accessorie alle commesse delle società indiane afferenti all'affitto fossero espressamente ricomprese tra i contratti ceduti all'affittuaria, effettivamente, come rileva la ricorrente, alla trasmissione in capo al cessionario (e dunque all'affittuaria: Cass. n. 31466/18) ex art. 2558 c.c. osta la struttura morfologica del rapporto, che sorge non già tra garante e debitore, bensì tra garante e creditore.

Il cessionario dell'azienda (e quindi, nel caso in esame, l'affittuaria) è comunque chiamato a rispondere, ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c., nei confronti del fideiussore che, eseguito il

pagamento del debito garantito inerente all'azienda, si sia surrogato al creditore originario ex artt. 1203 e 1949 c.c. (Cass. n. 19041/23).

2.- Il punto è, peraltro, che nel caso in questione si discute di rinnovo di fideiussioni nel corso della procedura concordataria disposto *dopo* l'ammissione alla procedura in relazione a un affitto di azienda avvenuto *prima* di essa.

Ed è proprio la funzionalità delle fideiussioni allo svolgimento delle commesse afferenti all'azienda affittata, su cui si punta in ricorso (in cui si legge che delle fideiussioni «...beneficiava la committente indiana dell'affittuaria di Lombardi Impianti, Rashtrija»: pag. 18, secondo capoverso), che ne evidenzia la riferibilità a obbligazioni che erano a carico dell'affittuaria, perché in scadenza nel corso dell'affitto, e quindi da ritenere, in mancanza di elementi contrari, posteriori rispetto a questo, già in base all'assetto precedente alla proposta e al successivo piano concordatario e finanche alla domanda di concordato in bianco.

È quindi indubbio che le prestazioni delle garanzie fossero idonee a scaricare sull'affittante in concordato il peso economico corrispondente, d'altronde comprovato dall'avvenuta ammissione al passivo del fallimento del credito acquisito dalla banca a seguito dell'escussione delle fideiussioni ad opera della società indiana, benché i debiti garantiti fossero riferibili all'affittuaria.

2.- E allora, nessuna violazione dell'art. 167, comma 2, l.fall. si configura, secondo il compatto orientamento della giurisprudenza di questa Corte, poiché in base alla norma, e diversamente da quanto si sostiene in ricorso, non rilevano soltanto le fideiussioni direttamente compiute dalla debitrice in concordato.

La concreta riconducibilità dell'atto alla categoria generale, residuale, degli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, contemplati dall'ultima parte del comma 2 dell'art. 167 l.fall., va calibrata, agli effetti della necessaria previa autorizzazione, su

connotati analoghi a quelli delle figure negoziali tipizzate dalla norma a titolo soltanto esemplificativo.

Il che equivale a dire che l'eccedenza in concreto dall'ordinaria amministrazione viene a dipendere dall'oggettiva idoneità dell'atto a incidere negativamente sul patrimonio del debitore, anche per come vocato all'obiettivo concorsuale, pregiudicandone la consistenza ovvero, appunto, compromettendone comunque la capacità di soddisfare le ragioni dei creditori, alla cui tutela la misura della preventiva autorizzazione è infatti predisposta. Per conseguenza, se sono di ordinaria amministrazione gli atti di comune gestione dell'impresa strettamente aderenti alle finalità e dimensioni del suo patrimonio e quelli che —ancorché comportanti una spesa— lo migliorino o anche solo lo conservino, ricadono invece nell'area dell'amministrazione straordinaria gli atti suscettibili di ridurlo o di gravarlo di pesi o vincoli cui non corrispondano acquisizioni di utilità reali e prevalenti (Cass. n. 14713/19; n. 17930/22).

2.1.- Milita d'altronde in questa direzione il testo novellato dell'art. 167 l.fall., e, in particolare, il comma 3, che rimette al tribunale la facoltà di determinare un limite di valore degli atti al di sotto del quale non è dovuta l'autorizzazione.

3.- L'art. 167, comma 2, l.fall. presidia l'interesse della massa.

La valutazione della natura di ordinaria o straordinaria amministrazione dell'atto deve dunque tener conto esclusivamente dell'interesse dei creditori e non già di quello dell'imprenditore insolvente, con la conseguenza che atti astrattamente qualificabili di ordinaria amministrazione, se compiuti nel normale esercizio dell'impresa possono, invece, assumere un diverso connotato nell'ambito di una procedura concorsuale (Cass., sez. un., n. 42093/21, punto 17).

La valutazione va compiuta caso per caso, in relazione alla specifica finalità che l'atto risulta perseguire rispetto all'obiettivo del

miglior soddisfacimento dei creditori (in termini, sia pure a proposito dell'art. 173 l.fall., Cass. n. 26646/18).

3.1.- Questa valutazione è stata coerentemente svolta dal tribunale con riguardo agli interessi della massa, e non già a quello dell'imprenditore insolvente, in base alla considerazione che le posizioni debitorie cui il rinnovo delle fidejussioni si riferiva gravavano su altro soggetto in virtù dell'affitto già prima dell'accesso alla procedura concordataria e, quindi, tenendo conto dell'idoneità del rinnovo a incidere negativamente sul patrimonio della debitrice.

4.- Occorreva dunque che l'assunzione del peso economico derivante dal rinnovo delle fidejussioni concernenti le commesse indiane afferenti al ramo d'azienda oggetto del contratto di affitto fosse autorizzato dal tribunale.

La mancanza della previa autorizzazione spiega effetti sul piano dei rapporti sostanziali, a partire giustappunto dalla non prededucibilità dei crediti di terzi che sono derivanti dal rinnovo (arg. da Cass., sez. un., n. 10080/20, punto 9.3, richiamata da Cass., sez. un., n. 42093/21, cit.).

4.1.- D'altronde, anche l'art. 161, comma 7, l.fall. stabilisce la regola che solo i crediti di terzi scaturenti da «*atti legalmente compiuti*» dall'imprenditore dopo la presentazione di una domanda di concordato in bianco sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.fall.; e per tali atti vanno intesi, se di straordinaria amministrazione, quelli previamente autorizzati dal tribunale (Cass. n. 16531/22; n. 9166/23, in motivazione).

La censura è quindi respinta.

5.- Il che comporta l'assorbimento del *terzo motivo di ricorso*, col quale si denuncia l'omesso esame di fatti decisivi utili a evidenziare la prededucibilità del credito.

5.1.- Il ricorso è rigettato e le spese seguono la soccombenza.

per questi motivi

la Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a pagare le spese, che liquida in euro 8.000,00 per compensi, oltre euro 200,00 per esborsi, al 15% a titolo di spese forfetarie, iva e cpa.

Dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il raddoppio del contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 6 dicembre 2023.