

Lunedì 22/12/2014

Concordato preventivo e diritto di voto dei fideiussori

A cura di: Studio Legale Campana

Alcune recenti pronunce di merito sono tornate sulla questione - assai dibattuta - circa il diritto di voto del fideiussore del debitore nell'ambito della procedura di concordato preventivo.

A mente dell'articolo 174, IV comma, L.F. i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso sono legittimati ad intervenire all'adunanza dei creditori.

In claris non fit interpretatio. I soggetti che rivestono tale qualifica hanno una legittimazione a partecipare all'adunanza.

La ratio della norma è palese: i fideiussori hanno un interesse qualificato, specifico e titolato nella procedura poiché subiscono le sorti dell'approvazione (o meno) del piano concordatario e, per converso, non sono liberati nei confronti del creditore garantito.

Quid iuris in tema del diritto di voto? La norma nulla dice.

Ebbene. Due recenti pronunce (nella specie Tribunale di Bergamo, 20 febbraio 2014 e Tribunale di Padova, 7 luglio 2014 in www.ilcaso.it) si sono espresse in termini diametralmente opposti, ammettendo - rispettivamente - detto diritto di voto ovvero negandolo.

Le motivazioni delle due pronunce muovono da un medesimo presupposto e cioè la legittimazione ad esprimere il voto ai soggetti che rivestono la qualifica di creditore per titolo o causa anteriore alla procedura, salvo poi giungere a valutazioni diverse in ordine alla qualifica "di creditore titolato" in capo al fideiussore.

A mio parere non vi è dubbio circa (i) la nascita della obbligazione accessoria del fideiussore contestualmente al negozio fideiussorio e (ii) la scadenza del credito nei confronti del debitore ammesso alla procedura senonché si deve indagare se la concreta escussione nei confronti del fideiussore o il suo pagamento in favore del creditore garantito sia condizione necessaria per l'esercizio del diritto di voto.

Il Tribunale di Bergamo assume l'inutilità del diritto di presenziare all'adunanza da parte del fideiussore ove tale diritto non sia accompagnato anche dal diritto d'esercitare il proprio voto; tale esercizio, inoltre, non determina alcun danno in capo ai creditori anteriori che conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso ex art. 184 L.F.

Invece il Tribunale di Padova muove da un dato formale contenuto nell'art. 174 L.F. e cioè l'assenza di una esplicita previsione del diritto di voto in capo al fideiussore ed una chiara distinzione tra la locuzione "creditori" (contenuta nel secondo comma del predetto articolo) e la locuzione "fideiussori" (contenuta nel quarto comma).

Il Tribunale Patavino conclude, assumendo che l'adempimento totale o parziale del fideiussore prima deposito della apertura del concordato sia postulato per l'esercizio del voto e l'interesse tutelato (la legittimazione alla sola partecipazione all'adunanza) altro non è che una anticipazione dello stesso interesse previsto all'art. 180 L.F.

In tema, per quel che mi consta, la Suprema Corte si è espressa solo una volta (nella specie con la sentenza n.9736/1990 in una fattispecie piuttosto complessa e articolata) statuendo che l'esistenza del credito, anche qualora non sia accompagnata dall'esigibilità, è sufficiente per l'esercizio di voto poiché l'obbligatorietà del concordato (per tutti i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura ex art. 184 L.F.) è indipendente dalla sussistenza di termini o di condizioni (vi partecipano, infatti, i crediti condizionali o quelli gravati da un patto di preventiva escussione di un obbligato principale).

Tuttavia autorevole dottrina e giurisprudenza meno recente (Corte Appello Roma, 17 dicembre 1973, in *Giur. Comm.*, 1974 pag. 747; Corte Appello Roma, 19 marzo 1985, in *Il Fallimento* (II), 1985, 1270; G. Lo

Cascio, Il concordato preventivo, Giuffrè Editore, 2011, pag. 583; G. Villanacci, Il concordato preventivo, Wolters Kluwer, 2010, pag. 164 e ss. contra Corte Appello Napoli, 15 luglio 2011 in www.ilcaso.it) assumono come l'esigibilità del diritto di credito sia un elemento rilevante per l'esercizio del diritto di voto. A mio avviso, la questione sull'esigibilità del credito è dirimente poiché - se è vero che la fonte del credito non è in discussione (così come la sua scadenza all'apertura della procedura) - bisogna analizzare l'articolo 169 L.F. che richiama espressamente l'art. 62 L.F.

Come è noto l'articolo 62 L.F. recita:

"Il creditore che, prima della dichiarazione di fallimento, ha ricevuto da un coobbligato in solido col fallito o da un fideiussore una parte del proprio credito, ha diritto di concorrere nel fallimento per la parte non riscossa.

Il coobbligato che ha diritto di regresso verso il fallito ha diritto di concorrere nel fallimento di questo per la somma pagata."(ndr enfasi aggiunta).

Pertanto, sulla scorta di quanto previsto dall'art. 62 L.F., anche nell'ambito del concordato preventivo, solo ove il creditore abbia ricevuto il pagamento integrale da parte del fideiussore prima dell'apertura della procedura concorsuale (ovvero ante adunanza dei creditori) sarà escluso dalla partecipazione al concorso in favore del fideiussore stesso il quale potrà surrogarsi (o agire in via di regresso) nella posizione del creditore, anche ai fini dell'esercizio del diritto di voto; per converso, ove ciò non avvenga, il creditore potrà insinuarsi per l'intero e il diritto di voto sarà interamente nella sua disponibilità.

Sul tema, nel fallimneto: "Il credito di regresso del fideiussore che abbia pagato integralmente il creditore dopo la dichiarazione di fallimento del debitore principale fallito ha natura concorsuale in quanto, oltre a trarre origine da un atto giuridico anteriore all'apertura della procedura fallimentare, esclude dal concorso, con effetto surrogatorio, il credito estinto e può quindi essere esercitato dal "solvens", nei limiti imposti dalle regole inderogabili del concorso, anche quando questi non abbia chiesto e ottenuto in precedenza la insinuazione al passivo con riserva, ex art.55 legge fall., della propria pretesa di rivalsa." (Cassazione civile, sez. I, 17 gennaio 2008, n. 903)

A norma degli artt. 61 e 62, commi 1 e 2, legge fallimentare, mentre per i pagamenti effettuati prima della dichiarazione di fallimento il coobbligato o il fideiussore può esercitare il regresso verso l'altro coobbligato fallito sempre e in ogni caso (mediante concorso nel fallimento della somma pagata), prescindendosi dal risultato dei pagamenti medesimi sulla sorte del credito principale (riduzione o estinzione), per i pagamenti effettuati dopo la dichiarazione di fallimento il regresso è sottoposto unicamente alla condizione che il creditore, per effetto del pagamento del coobbligato, resti completamente soddisfatto.

Nel caso di un pagamento parziale prima dell'apertura del concordato, il fideiussore potrà esercitare il "credito di regresso" nella procedura concorsuale e potrà esercitare il voto sino alla concorrenza dell'importo pagato e non rilevano i pagamenti parziali intervenuti nelle more della procedura, esigendosi l'adempimento per intero ex parte creditoris (in tema, il pregevole contributo di P.G. Demarchi, Il concordato preventivo: il ruolo dei fideiussori e dei coobbligati su www.ilcaso.it).

Senza il discrimine della soddisfazione totale o parziale del creditore ante apertura del concordato e, quindi, senza il requisito dell'esigibilità del credito da parte del fideiussore, si assisterebbe ad una moltiplicazione dei diritti di voto per un medesimo credito (nella sua duplice veste di credito principale o di credito esercitabile con surrogazione o in via di regresso) e tale duplicazione è da scongiurare anche per ragioni di prudenza (cfr. AA.VV. - a cura di - A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione per debiti).

Avv. Luca Campana

Fonte: <http://blog.avvocatocampana.com>