



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI MILANO**

I Sez. civile R.G. 1040/06
nelle persone dei Magistrati

Dott.ssa Carla Romana Raineri

Presidente relatore

Dott. Alberto Vigorelli

Consigliere

Dott.ssa Cinzia Zoia

Consigliere

IL CASO.it

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa di appello promossa da:

A. VL., rappresentata e difesa dagli avv.ti (omissis) giusta delega a margine
dell'atto di appello

-Appellante-

contro

CA. B., in proprio e quale erede di Sa. E., rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) giusta atto di rinnovazione della costituzione in giudizio in data 11.12.09

Appellata

e contro

MA. SA. quale erede di Sa. E.

Appellato contumace

I. SA. TK., quale erede di Sa. E., rappresentata e difesa dall'avv. (omissis) giusta delega a margine della memoria difensiva di costituzione in data 13.10.2010.

Appellata

IL CASO.it

Le parti concludevano come da fogli allegati

omissis

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

I coniugi E. Sa. e Ca. B. sono gli unici soci della Società Ind. s.n.c., che, con decreto emesso il 20/01/94 dal Tribunale di Monza, è stata ammessa alla procedura di concordato preventivo ex art. 160, comma 2, n. 1 L.F.

In data 13/06/1994, gli stessi sottoscrivevano una dichiarazione nella quale si riconoscevano debitori dell'importo di 1,4 miliardi di Lire nei confronti di A. VI., impegnandosi ad onorare il debito *“allorché sarà definito ai sensi e con le formalità dell'art. 185 L.F. il concordato preventivo della IND. SNC di*

Sa. E. e B. Ca., ed una volta verificata, nel termine perentorio di nove mesi successivi, l'impossibilità di trovare una soluzione diversa dal pagamento in contanti“.

Venuta a conoscenza della successiva vendita del loro patrimonio immobiliare, portata a compimento tra il 1997 e il 1999, A. Vl. conveniva in giudizio i coniugi Sa. e i vari acquirenti dei beni chiedendo al Tribunale di Monza di (i) accertare l'esistenza e l'ammontare del proprio credito, (ii) condannare i debitori al relativo pagamento oltre interessi dal 13/06/94, nonchè (iii) dichiarare la nullità dei contratti di vendita per simulazione assoluta ex artt. 1415, comma 2 e 1416 cc. o, in subordine, la loro inefficacia ai sensi dell'art. 2901 cc.

I convenuti, costituitisi in giudizio, contestavano in fatto ed in diritto le pretese dell'attrice, chiedendone il rigetto.

Esaurita l'istruttoria, consistita nell'assunzione dell'interrogatorio formale di due dei convenuti e nell'espletamento di una prova testimoniale, il Giudice, dopo avere trattenuto la causa in decisione, ne ordinava la rimessione sul ruolo, disponendo la separazione della domanda di condanna, definita con la sentenza qui impugnata, da quella di nullità o inefficacia degli atti di vendita, ritenuta non sufficientemente istruita.

Sentito il Commissario Giudiziale del concordato preventivo di Ind. s.n.c., con sentenza n. 353/05, il Tribunale di Monza respingeva la domanda di condanna dei coniugi Sa. al pagamento della somma indicata nella dichiarazione ricognitiva del 13/06/1994, ritenendo il credito I.igibile.

Ed invero, dopo avere rilevato che, secondo il tenore di detta dichiarazione, i convenuti si sono impegnati ad onorare il loro debito *'allorchè sarà definito*

(...) *il concordato preventivo della Ind.*, il Giudice osservava che *“il concordato (della Ind. s.n.c.) non è stato eseguito, non essendo stati ancora pagati interamente tutti i creditori, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione (si vedano in particolare le dichiarazioni del commissario giudiziale).*

Il Tribunale monzese escludeva, inoltre, che l'attrice potesse invocare la decadenza dal beneficio del termine prevista dall'art. 1186 c.c., in quanto incompatibile con la clausola della dichiarazione.

Argomentava in proposito il Giudice di prime cure che la dichiarazione postula la chiusura del concordato, procedura che, *“per definizione, comporta il riconoscimento dello stato d'insolvenza in capo alla società, ... onde il requisito dell'insolvenza sussisteva già all'epoca della ricognizione e non è certo sopravvenuto in seguito”.*

Avverso la predetta sentenza A. VI. proponeva appello deducendo:

- a) che la ricognizione di debito del 13/06/1994, nel fare riferimento alla “definizione” del concordato quale momento cui è subordinato il pagamento, prevede un termine per l'adempimento, non già una condizione;
- b) che “le parti” non hanno inteso subordinare l'esigibilità del credito alla pronuncia di un provvedimento formale di chiusura del concordato, neppure indirettamente richiamato nella scrittura di che trattasi;
- c) che il Giudice di primo grado ha erroneamente escluso, nella fattispecie, l'applicabilità dell'art. 1186 c.c., avendo i debitori diminuito la garanzia patrimoniale attraverso la stipulazione di vari contratti di vendita dei loro cespiti: circostanza, questa, integrante il presupposto di operatività della decadenza dei debitori dal beneficio del termine;

d) che il Tribunale avrebbe completamente omissso di valutare la condotta dei convenuti, giudicata contraria ai principi di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni, posto che il mancato soddisfacimento dell'ultimo creditore concordatario -e con esso, la 'definizione' della procedura- sarebbe dipeso dall'inerzia dei convenuti, i quali avrebbero scientemente evitato di provvedere alla liquidazione di un loro cespite residuo allo scopo di procrastinare il concordato e, per l'effetto, differire la scadenza del termine per il pagamento del debito;

e) che il Tribunale ha omissso di pronunciare sulla domanda di accertamento del credito;

f) che in ogni caso il Tribunale di Monza non avrebbe dovuto rigettare puramente e semplicemente la domanda di condanna, ma, preso atto della incontestata esistenza del credito, *“avrebbe dovuto emettere sentenza di condanna, subordinata alla scadenza del termine individuato nella definizione del concordato preventivo, o quantomeno avrebbe dovuto emettere anche una positiva pronuncia in tema di accertamento del diritto attoreo”*, posto che una domanda in tal senso era stata espressamente formulata.

Sulla base dei motivi succintamente sopra illustrati, A. VI. invocava la riforma integrale della decisione di primo grado, alla quale si opponevano gli appellati, entrambi costituitisi per resistere alla stregua dei motivi dedotti nella comparsa di risposta.

Alla udienza del 29.9.09 veniva disposta l'interruzione del giudizio a seguito delle dichiarazioni rese dal difensore delle parti appellati in ordine all'intervenuto decesso di Sa. E. e del codifensore avv. Scarpa.

VI. A., con ricorso ex art. 303 c.p.c. riassumeva il processo nei confronti degli eredi di Sa. che venivano dichiarati contumaci alla udienza del 27.4.2010.

Con comparsa del 16.10.2010 si costituiva I. Sa. Tk. la quale allegava di aver rinunciato alla eredità con atto notaio Minussi di Lecco in data 10.12.2009 e concludeva per il proprio difetto di legittimazione passiva, ovvero, in via subordinata, per il rigetto di ogni domanda nei suoi confronti.

La Corte fissava nuova udienza al 15.12.09 alla quale compariva l'avv. Morichi che si costituiva nuovamente per B. Ca..

Precisate le rispettive conclusioni alla udienza del 19.10.2010, la causa veniva posta in decisione previa assegnazione dei termini di legge per il deposito delle comparse conclusionali e rispettive repliche.

In comparsa conclusionale depositata in data 20.12.2010 il difensore della parte appellante, preso atto della rinuncia all'eredità da parte di Sa. Ma. e Sa.

Tk. I., dichiarava di rivolgere la domanda alla sola Sa. B. Ca. in proprio e quale unica erede di Sa. E..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Monza ha giudicato “sterili” i tentativi di stabilire l'esatto significato dell'espressione adoperata nella dichiarazione 13/06/94, secondo cui i convenuti si impegnavano ad onorare il debito “*allorchè sarà definito, ai sensi e con le formalità dell'art. 185 L.F., il concordato preventivo della Ind. s.n.c.*”, considerando irrilevante accertare se il concetto di “definizione del concordato” implichi o meno la pronuncia di un provvedimento del

Giudice Delegato che attesti formalmente la conclusione della procedura, una volta appurato che, nella fattispecie, detto provvedimento non è stato emanato e che non tutti i creditori concorsuali sono stati soddisfatti secondo le modalità previste nella sentenza di omologazione.

Il richiamo ad entrambe queste, pacifiche, circostanze ha correttamente, ad avviso della Corte, indotto il Giudice *a quo* a ritenere non compiuta la “definizione del concordato” ex art. 185 L.F.

La norma, è vero, si limita a prevedere la sorveglianza del Commissario Giudiziale sull’adempimento della proposta, secondo le modalità stabilite nella sentenza di omologazione, senza precisare come debba essere sancita la conclusione della procedura e quali forme debbano assumere i relativi provvedimenti.

Tuttavia, è proprio dal riferimento alle modalità di adempimento previste nella sentenza di omologazione che il Tribunale di Monza ha tratto la convinzione che il concordato di Ind. non poteva dirsi “definito” al momento della proposizione della domanda (e neanche al momento della pronuncia della sentenza di primo grado), posto che a quella data non tutti i creditori risultavano essere stati soddisfatti “*secondo le modalità di cui alla sentenza di omologa*”, per l’appunto.

Sotto altro profilo, il primo Giudice ha anche testualmente osservato che “*non è stato emesso il provvedimento che presuppone l’accertamento della completa esecuzione del concordato*”.

L’emanazione di tale provvedimento, affinché il concordato possa dirsi adempiuto, appare largamente condivisibile sul piano esegetico, in quanto rispettosa del tenore letterale della dichiarazione rilasciata dai debitori, i

quali hanno fatto esplicito riferimento alle “*formalità di cui all’art. 185 L.F.*”

Sebbene nella norma manchi un espresso richiamo al terzo comma dell’art. 136 L.F., è opinione condivisa che anche nel concordato preventivo il Giudice Delegato debba ordinare lo svincolo delle cauzioni e la cancellazione delle ipoteche, non altrimenti conseguibili, salvo quelle la cui cancellazione sia resa necessaria dall’esigenza di liquidare i beni per soddisfare i creditori concorrenti sotto la vigilanza del Commissario Giudiziale: il provvedimento segna la fine della procedura, presupponendo l’accertamento della “*completa esecuzione del concordato*”

Ed invero, il fatto che nell’art. 185 L.F. manchi il rinvio al terzo comma dell’art. 136 dipende, all’evidenza, dalla assenza nel concordato preventivo di una fase di verifica dei crediti concorrenti e dalla conseguente opportunità di evitare che il Giudice Delegato attesti il soddisfacimento di una massa la cui consistenza egli non ha direttamente accertato.

Esso, tuttavia, non osta, sul piano sistematico, ad una lettura che ha il pregio di rendere stabilmente certo l’esito della procedura; lettura alla quale sembra essersi attenuto anche il Giudice *a quo*, il quale ha inteso l’espressione ‘definizione del concordato’ nel senso di ‘esecuzione della proposta’.

Giova in ogni caso evidenziare che il richiamo all’art. 185 L.F. voluto dalle parti nella dichiarazione 13.6.94 postula, secondo la lettera della norma, l’“esecuzione” del concordato, e cioè la conclusione della fase esecutiva. Diversamente, sarebbe stato sufficiente il semplice richiamo alla sentenza di omologazione.

Sulla natura della clausola : condizione o termine

La clausola in esame può in linea di principio atteggiarsi sia a condizione sospensiva della esigibilità del credito, sia a termine di scadenza dell'obbligazione di pagamento.

L'appellante propende per la seconda ipotesi, al fine di poter utilmente invocare l'art. 1186 c.c.

Infatti, in tanto è possibile chiedere la decadenza dei debitori dal beneficio del termine, in quanto sia configurabile un termine di adempimento.

Osserva in proposito la difesa appellante che *“non può trattarsi di condizione in quanto, ai sensi dell'art. 1353 c.c. è tale quell'evento futuro ed incerto a cui le parti possono subordinare l'efficacia o la risoluzione del contratto o di un singolo patto”*, laddove *“La definizione del concordato preventivo, con le forme di cui all'art. 185 L.F., non condiziona la sussistenza e/o l'efficacia dell'obbligazione assunta dai sigg. Sa. e B.”* (cfr. atto d'appello, pag. 5).

Nella fattispecie, però, potrebbe ragionevolmente obiettarsi che non l'efficacia dell'atto unilaterale ricognitivo del debito è sospesa, bensì la sola esigibilità del corrispondente credito.

E' infatti certamente vero che l'obbligazione da essi assunta *“sussiste indipendentemente dalla definizione della procedura”*, come afferma l'appellante, ma ciò non toglie che l'evento condizionante la esigibilità del credito sia la definizione del concordato.

In altri termini la esigibilità del credito può considerarsi subordinata non già ad un mero termine (evento futuro certo nell'*an* ma non nel *quando*), bensì alla “condizione” della definizione del concordato: evento che potrebbe

anche non verificarsi per ragioni di illiquidità., annullamento o risoluzione, e dunque *incertus* nell'*an* e nel *quando*.

Anzi, la previsione è in linea di principio coerente con il contesto nel quale è stata formulata, posto che i convenuti allorchè sottoscrissero la dichiarazione, ritenevano che sarebbero stati in grado di onorare l'impegno solo dopo il ritorno *in bonis* della Industriplast s.n.c.: momento che avrebbe segnato anche la loro liberazione personale dagli obblighi concordatari.

D'altro canto, il mancato successo della ipotesi concordataria comporterebbe necessariamente anche il fallimento personale dei convenuti, quali soci illimitatamente responsabili di Ind., con conseguente loro impossibilità di compiere qualsiasi atto di disposizione patrimoniale.

In questa ipotesi la pretesa creditoria della odierna appellante non potrebbe essere fatta valere se non nelle forme e secondo la procedura concorsuale prevista dalla legge fallimentare.

Va in ogni caso evidenziato che il credito dell'attrice resta pur sempre I.igibile anche se nella clausola in parola si ravvisasse un termine di adempimento; in questo caso, l'I.igibilità è dovuta alla pendenza del termine stesso, sia al momento della domanda, sia alla data della pronuncia della sentenza, sia al momento della presente decisione, non avendo l'appellante allegato circostanze nuove sopravvenute alla decisione di primo grado.

Sulla applicabilità dell'art. 1186 c.c.

Premesso che la disposizione normativa può essere invocata in tanto in quanto la clausola di cui si è sino ad ora argomentato configuri un termine di adempimento e non già una condizione, l'inapplicabilità di tale norma nella

fattispecie è stata affermata dal Tribunale di Monza con condivisibile argomentazione.

Osserva il Giudice di primo grado: *“la decadenza dal beneficio del termine di cui all’art. 1186 c.c.(...) non può essere applicata al caso di specie, poiché incompatibile con la clausola pattuita, che presuppone la chiusura del concordato preventivo; procedura questa che, per definizione, comporta il riconoscimento dello stato d’insolvenza in capo alla società, di cui i debitori erano soci illimitatamente responsabili, onde il requisito dell’insolvenza sussisteva già all’epoca della ricognizione del debito e non è certo sopravvenuto in seguito”*.

L’appellante afferma che i convenuti sono divenuti insolventi “solo successivamente” al rilascio della dichiarazione, avvenuto il 13/06/94, in quanto nella proposta di concordato - risalente al 24/11/93 e dichiarata ammissibile dal Tribunale di Monza - è prevista “la liberazione dei soci illimitatamente responsabili dalle obbligazioni contratte per la società”.

Sussiste, tuttavia, un atto integrativo della proposta originaria, con cui il 17/01/1994 (doc. 2 di parte appellata) Ind. precisava che i suoi soci garantivano gli obblighi nascenti dal concordato mediante la prestazione di ipoteca su beni immobili di proprietà personale per un valore di oltre 2,5 miliardi di Lire e mediante l’apporto di £. 500.000.000 (cfr. decreto di ammissione alla procedura di concordato, sub doc. 3 di parte appellata).

Inoltre, a sostegno della ritenuta meritevolezza del concordato, sancita con la sentenza di omologazione n. 566/95, il Tribunale di Monza osservava che i *“soci hanno (posto) a disposizione dei creditori l’intero patrimonio di cui*

sono titolari per garantire l'intera estinzione delle passività (...) “ (cfr. sentenza di omologazione, pagg. 9 ult. cpv e 10).

Se l'appellante intende riferirsi a tali atti l'affermazione è errata, sia con riguardo alla data della proposta di concordato - che, come noto, ha valore confessorio circa lo stato di decozione dell'impresa e dei suoi Soci illimitatamente responsabili -, sia con riguardo alla data del provvedimento che formalmente segna l'inizio della procedura stessa, avendo Il Tribunale di Monza ha dichiarato aperta la procedura con decreto del 20/01/94.

Parimenti infondata è anche l'ulteriore doglianza che pretende di valorizzare gli altri presupposti di operatività dell'art. 1186 c.c., diversi dall'insolvenza del debitore.

I casi di decadenza dal beneficio del termine previsti dall'art. 1186 c.c. sono tre. L'insolvenza del debitore integra il primo caso e riguarda la garanzia patrimoniale *generica* ex art. 2740 c.c.

Gli altri due -la diminuzione, per fatto proprio del debitore, delle garanzie date e la mancata prestazione delle garanzie promesse-, si riferiscono, invece, alle garanzie *specifiche*.

I convenuti, però, non hanno affatto concesso alcuna garanzia *specificata* a vantaggio dell'appellante, né hanno mai promesso garanzie che abbiano poi ommesso di dare.

Pertanto, la norma invocata è inapplicabile nella fattispecie.

In ogni caso la stessa difesa appellante evidenzia che il Tribunale di Monza, con sentenza 1703/04 (pronunciata nella causa separata che ha per oggetto le azioni di nullità ed inefficacia dei contratti stipulati dai convenuti), ha revocato la maggior parte degli atti di disposizione patrimoniale compiuti

dagli appellati ed accertato che la cessione dei beni effettuata dagli appellati in favore dei figli in data 21,7,99 ha costituito un atto di liberalità.

La sentenza, ancorchè gravata di appello (così deduce il difensore di parte appellata) è provvisoriamente esecutiva e dunque può ritenersi allo stato comunque ripristinata la garanzia patrimoniale della cui perdita si duole la VI..

Non corrisponde al vero, poi, che il Tribunale di Monza abbia ommesso qualsiasi valutazione circa le lungaggini della procedura, anzi.

Rilevato che al momento della pronuncia il concordato non risultava ancora eseguito, nonostante la scadenza dei termini previsti nella sentenza di omologazione, il Giudice di primo grado ha ritenuto di dover segnalare la circostanza alla Sezione Fallimentare “per i provvedimenti di competenza”, non esclusa addirittura la valutazione di “eventuali ipotesi di reato”. Ed ha correttamente individuato nel Commissario Giudiziale il soggetto responsabile del protrarsi della procedura, a lui competendo, per espressa previsione legislativa, la sorveglianza sull’adempimento della proposta.

Violazione degli obblighi di cui all’art. 1176 c.c.

La difesa appellante deduce che i debitori avrebbero violato i principi di buona fede e correttezza nell’adempimento delle obbligazioni, per non avere provveduto a liquidare l’ultimo cespite gravato da ipoteca a favore della procedura, in tal modo impedendo la definizione della stessa e, con ciò, l’avverarsi della condizione cui è subordinata l’esigibilità del credito oggetto di cauB.

La doglianza non è stata avanzata nel giudizio di primo grado e la difesa appellata ne ha eccepito la “novità” .

In ogni caso osserva sul punto la Corte che l’accertamento della (presunta) violazione degli obblighi di cui all’art. 1176 c.c. non comporta quale necessaria conseguenza la decadenza dei debitori dal beneficio del termine, come deduce la difesa appellante che così si esprime: *“non si può fare a meno di rilevare come la decadenza dei sig.ri Sa. e B. dal beneficio del termine vada affermata altresì in relazione alla loro condotta, contraria ai principi (...) sanciti dall’art. 1176 c.c.”* (cfr. atto di appello, pag. 12, terzo cpv.).

Sulla omessa pronuncia in ordine alla domanda di accertamento del credito

Il Tribunale di Monza non si è espressamente pronunciato nel dispositivo della sentenza, ma nella motivazione dà per presupposta *“l’esistenza del rilevante credito in capo ai convenuti”*, anche per giustificare la compensazione delle spese di lite.

In ogni caso, in ordine a tale domanda difetta l’interesse dell’attrice, atteso che la scrittura privata del 13/06/94 non è stata disconosciuta, che il credito non è mai stato contestato ed atteso che tutto l’impianto difensivo si è atteggiato sulla esigibilità o meno di tale credito; esigibilità che presuppone l’esistenza del credito, cosicchè si rende superflua una sentenza dichiarativa.

La difesa appellante ritiene, altresì, che il Tribunale *“avrebbe dovuto emettere sentenza di condanna, subordinata alla scadenza del termine individuato nella definizione del concordato”*.

Orbene, pur prescindendosi dalla ritualità di una siffatta pronuncia condizionata, osserva la Corte che l'appellante si duole della mancata pronuncia su una domanda che non ha formulato in primo grado e sulla quale il primo Giudice, ove si fosse pronunciato, sarebbe incorso nel vizio di extrapetizione.

L'appello va conclusivamente respinto.

Si ravvisano anche in questo grado fondati e idonei motivi per disporre al compensazione delle spese processuali, considerata la pacifica sussistenza dell'ingente credito vantato dall'appellante, la esistenza di altro contenzioso, connesso alla vicenda oggetto del presente giudizio, che è sfociato in una sentenza, allo stato, favorevole alla odierna appellante, ed atteso il lungo tempo trascorso dall'inizio della procedura concordataria la cui mancata definizione ha reso illegibile il credito della VI.

Proprio relativamente al protrarsi di detta procedura stima opportuno la Corte rimettere gli atti alla competente Procura, con separata ordinanza, affinché valuti eventuali ipotesi di reato.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, respinge l'appello dichiarando interamente compensate fra le parti le spese del grado;
rimette gli atti alla competente Procura come da separata ordinanza.

Così deciso in Milano, in camera di consiglio, il 19.1.2011.

Il Presidente estensore