

Annullamento e risoluzione

Cassazione Civile, Sez. I, 30 settembre 2019, n. 24441 - Pres. A. Didone - Rel. F. Terrusi - P.M. A.M. Soldi (conf.) - Casentino Trasporti & Spedizioni S.r.l. c. Ge Capital Interbanca S.p.a., T. P., Profer System S.r.l. in liquidazione

Concordato preventivo - Annullamento e risoluzione - Procedimento - Litisconsorzio necessario del garante - Necessità

(Legge fallimentare artt. 137 e 186; D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 124; D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, artt. 9 e 17; cod. proc. civ. artt. 102, 354 e 363)

In tema di risoluzione e annullamento del concordato preventivo, l'attuale testo dell'art. 137 l.fall. (conseguente alle modifiche apportate dall'art. 9, comma 10, D.Lgs. n. 169 del 2007), cui rinvia l'art. 186 stessa legge, postulando che al procedimento sia chiamato a partecipare anche l'eventuale garante, include quest'ultimo accanto al debitore tra i soggetti del processo, così da concretizzare una fattispecie di litisconsorzio necessario processuale.

La Corte (*omissis*).

[...] Col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c., artt. 137 e 186 l.fall., con riguardo alla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei fideiussori del concordato, da considerare, diversamente da quanto ritenuto dalla Corte d'Appello, litisconsorti necessari.

Allo scrutinio del motivo deve essere premesso che è contestata - e lo è stato anche nelle anteriori fasi di merito - la circostanza che in effetti i richiamati terzi (T. e M.) si fossero costituiti fideiussori della società ai fini del concordato.

La stessa Corte d'Appello ha dato atto della riferita contestazione (a pag. 4 della sentenza), e tuttavia in modo sorprendente ha poi mancato di svolgere su di essa qualsivoglia accertamento, affrontando direttamente il nodo giuridico del litisconsorzio.

In questa prospettiva la Corte fiorentina ha in linea generale escluso, in consonanza con la giurisprudenza di questa Suprema Corte formatasi sul vecchio testo della l. fall., art. 137 (è citata Cass. n. 10195/08, a cui può aggiungersi Cass. 5350/94 e Cass. n. 7942/10), il possibile acquisto, da parte del fideiussore, della qualità di parte necessaria nel giudizio di reclamo alla sentenza dichiarativa di fallimento seguita alla risoluzione del concordato, e dunque ha ritenuto che i fideiussori allusi nel motivo non fossero comunque litisconsorti necessari nel giudizio *de quo*.

Tanto ha affermato sul rilievo che anche ai sensi dell'antecedente testo dell'art. 137 i fideiussori dovevano comparire per partecipare al procedimento di risoluzione, sicché nella nuova formulazione della norma, secondo cui "al procedimento è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante", niente di sostanziale dovrebbe considerarsi mutato.

Proprio tale consequenzialità è invece contrastata dalla ricorrente, in quanto - si dice - la diversa portata letterale dell'inciso che compare nel nuovo

testo della previsione, a fronte del vecchio, incentrato sulla mera necessità del tribunale di ordinare la loro comparizione, andrebbe ritenuta sintomatica della volontà di imprimere un maggior rilievo alla necessaria partecipazione al procedimento, in associazione all'art. 102 c.p.c.

III. - La critica *in iure* della ricorrente è da condividere sul piano generale, ma il motivo è inammissibile per difetto di autosufficienza, visto che non è dato di comprendere - in base al ricorso, nel quale i pertinenti atti non sono punto riportati - se in effetti i citati terzi si fossero costituiti fideiussori della società ovvero se avessero assunto (come ancora eceperito nel controricorso) un semplice impegno a prestare le garanzie.

Non essendovi precedenti di questa Corte sul tema inciso dalle nuove previsioni conseguenti al d.lgs. n. 5 del 2006 e al d.lgs. correttivo n. 169 del 2007, il nodo giuridico posto a base del mezzo merita di essere affrontato egualmente nella prospettiva dell'art. 363 c.p.c.

IV. - In effetti la l.fall., art. 186, in tema di risoluzione e annullamento del concordato preventivo, richiama per quanto compatibile l'art. 137 stessa legge.

L'art. 137, in relazione alle fattispecie successive al 1° gennaio 2008 (come la presente), stabilisce che al procedimento di risoluzione "è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante". Ciò a fronte dell'antecedente testo della norma che stabiliva, invece, prima della riforma, un semplice onere di convocazione da parte del tribunale.

Contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte fiorentina, l'innovazione conseguente al decreto correttivo n. 169 del 2007 assume una specifica rilevanza anche rispetto al testo del d.lgs. n. 5 del 2006, giacché si sostanzia nel prevedere che vi sia una obbligatoria "chiamata" del terzo garante.

Come tale deve essere intesa nel senso di un rafforzamento del diritto del garante a partecipare al procedimento di risoluzione del concordato, in coerenza con l'orientamento secondo il quale (v. Cass. SS.UU.

n. 1482/97, e poi Cass. n. 17254/02, Cass. n. 2961/03, Cass. n. 28878/05) le garanzie prestate per l'attuazione del concordato preventivo non perdono efficacia in caso di risoluzione.

È vero - come rilevato in udienza dal procuratore generale - che l'orientamento da ultimo menzionato già caratterizzava l'istituto nel vecchio testo della legge fallimentare; ed è anche vero che - ciò nonostante questa Corte si era determinata a ritenere che, nel procedimento volto alla dichiarazione di fallimento a seguito della pronuncia di risoluzione del concordato preventivo, il terzo garante, avendo diritto di opporsi alla pronuncia di risoluzione quale soggetto interessato ai sensi della l.fall., artt. 18 e 186, e di essere perciò previamente sentito a norma dell'art. 137 della medesima legge, non potesse considerarsi parte (in senso formale) del procedimento. Da simile punto di vista la giurisprudenza allora formatasi aveva avuto buon gioco nell'evidenziare come gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento fossero, nei confronti del fideiussore, diversi da quelli prodotti nei confronti dell'imprenditore in stato di insolvenza, consistendo giustappunto nel rendere permanente la garanzia offerta per l'ammissione alla procedura di concordato (v. in particolare la citata Cass. n. 7942/10).

A questa considerazione si affida la tesi che ancora oggi nega, in fattispecie del genere, la qualifica di litisconsorti ai garanti. E a quella tesi si è nella sostanza uniformata la Corte d'Appello di Firenze.

V. - Tuttavia non può negarsi che il riferito buon gioco di quella giurisprudenza era mantenuto saldo proprio dalla formulazione del precetto normativo (l.fall., artt. 137 e 186), poiché nel precetto si traduceva il semplice dovere del tribunale di assicurare la possibile comparizione dei fideiussori nel procedimento di risoluzione del concordato preventivo al fine di consentir loro l'esercizio del diritto di difesa.

La formulazione difatti non comportava, né implicava, l'acquisto, da parte del fideiussore, della qualità di parte necessaria nel giudizio (allora) di opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento seguita alla risoluzione del concordato, né il conseguente obbligo di disporre l'integrazione del contraddittorio nei suoi confronti.

Di contro l'innovazione conseguente al d.lgs. n. 169 del 2007 (c.d. decreto correttivo) come detto fa leva su ben altra indicazione, che concretizza l'esercizio di un dovere di chiamata in giudizio. E la chiamata è sempre funzionale a consentire al soggetto di divenire parte (vera e propria) del giudizio.

Consegue che la citata innovazione non può dirsi annoverabile nei limiti di una diversità solo lessicale, essendo sintomatica invece della scelta di rafforzare le guarentigie

del garante, predisponendone la necessaria partecipazione al procedimento.

VI. - È abbastanza logico inferire che tanto sia stato fatto proprio perché i garanti sono destinati a subire in ogni caso gli effetti della decisione, rimanendo tenuti, anche a seguito della risoluzione, a eseguire la prestazione a favore dei creditori concordatari. Ma va chiarito che ciò neppure è decisivo ai fini dell'interpretazione, poiché è il legislatore ad aver direttamente stabilito che i garanti sono da annoverare tra le parti necessarie del processo di risoluzione del concordato preventivo. Il che rende inattuale il diverso assunto giurisprudenziale sopra citato, dal momento che la formulazione qui oggi impiegata è identica a quella di altre previsioni identificative - nell'ordinamento - di fattispecie litisconsortili.

Così, nel disporre che "al procedimento è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante", il legislatore ha corretto la formulazione conseguita al d.lgs. n. 5 del 2006 (per cui "al procedimento partecipa anche il garante") usando la stessa locuzione caratterizzante i processi interessati dall'azione diretta di danni contro l'assicuratore per la r.c.a., secondo il concordante testo dell'attuale art. 144 del codice delle assicurazioni private e dell'antecedente l. n. 990 del 1969, art. 23 ("Nel giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il responsabile del danno").

E non può dirsi casuale la circostanza che in quel testo da sempre si ritenga proclamata un'ipotesi di litisconsorzio necessario processuale tra le parti: l'assicuratore appunto, verso il quale si ha l'azione diretta, e il responsabile del danno che pure deve essere chiamato (Cass. n. 21896/17, Cass. n. 18772/16 e molte altre).

La lettera della legge dunque rende non seriamente contestabile che il decreto correttivo del 2007 abbia inteso trasporre l'applicazione dell'istituto del litisconsorzio necessario al procedimento *de quo*, coinvolgendo in questo, oltre al debitore, anche i garanti.

VII. - Per quanto di diverso affermato l'impugnata sentenza è errata in diritto. Essa va corretta peraltro solo nella motivazione, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., fermo che il primo motivo di ricorso resta inammissibile per difetto di autosufficienza a proposito della questione dell'esistenza o meno, in fatto, delle alleghe fideiussioni.

Ai sensi dell'art. 363 c.p.c. può essere affermato il principio che segue: "in tema di risoluzione e annullamento del concordato preventivo, l'attuale testo della l.fall., art. 137, cui rinvia l'art. 186 stessa legge, postulando che al procedimento sia chiamato a partecipare anche l'eventuale garante, include il garante accanto al debitore tra i soggetti del processo, così da concretizzare una fattispecie di litisconsorzio necessario processuale".

(omissis).

I garanti quali litisconsorti necessari nel giudizio di risoluzione del concordato

di Federico Canazza (*)

La Suprema Corte si è pronunciata ai sensi dell'art. 363 c.p.c. in relazione ad una fattispecie che, successivamente alle modifiche apportate dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, non era mai stata posta al suo esame e che - probabilmente (anche) per tale ragione - non è stata oggetto di particolare attenzione da parte della dottrina. Nel contesto del richiamo operato dall'art. 186 l.fall. alla procedura prevista dall'art. 137 l.fall., la Corte di cassazione ha indagato quale sia la reale portata del comma 3 di quest'ultima norma laddove prevede che al procedimento di risoluzione del concordato "è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante", riconoscendo la sussistenza di una vera e propria ipotesi di litisconsorzio necessario in capo al garante del concordato preventivo nell'ambito della predetta procedura.

Breve esame introduttivo del caso di specie sotteso alla pronuncia

Nel corso del 2013 il Tribunale di Arezzo - a seguito dei ricorsi presentati da due creditori a fronte dell'assunta impossibilità da parte della debitrice di dare esecuzione al piano concordatario - ha dichiarato la risoluzione del concordato preventivo di una società a responsabilità limitata, pronunciando il fallimento della stessa.

La sentenza così emessa è stata oggetto di reclamo da parte di altri creditori sociali, i quali - *inter alia* - hanno eccepito la nullità della pronuncia per mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei fideiussori.

La Corte d'Appello di Firenze ha rigettato il reclamo richiamando alcuni precedenti della Corte di cassazione - riferiti al vecchio testo della legge fallimentare - ed affermando che agli asseriti garanti non poteva essere attribuita la qualifica di litisconsorti necessari nel procedimento di risoluzione del concordato.

Uno dei creditori che aveva proposto reclamo ha presentato ricorso per cassazione denunciando - per quanto qui di interesse - la violazione e falsa applicazione degli artt. 102 e 354 c.p.c. nonché 137 e 186 l.fall., con riguardo alla mancata integrazione del contraddittorio nei confronti dei fideiussori del concordato, da considerare, a suo avviso (e diversamente da

quanto ritenuto dalla Corte d'Appello di Firenze), litisconsorti necessari.

Nonostante la Corte di cassazione abbia ritenuto inammissibile per difetto di autosufficienza il motivo di ricorso, in quanto non era dato comprendere - in base ai contenuti del medesimo, nel quale i pertinenti atti non erano riportati in maniera esaustiva - se i terzi si fossero costituiti fideiussori della società ovvero se avessero assunto (come eccepito nel controricorso) un semplice impegno a prestare le garanzie, la Suprema Corte, non rinvenendo pronunce sul punto successive alle modifiche portate dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, ha ritenuto che il nodo giuridico posto a fondamento del ricorso meritasse - data la sua particolare importanza - di essere affrontato egualmente nella prospettiva dell'art. 363 c.p.c.

Un passo indietro: i precedenti della Suprema Corte ante riforma del 2007

L'art. 186 l.fall. disciplina, sin dalla sua prima formulazione, la risoluzione (e l'annullamento) del concordato preventivo, delineando così il rimedio "tipico" all'inadempimento del proponente (1), del garante o dell'assuntore al piano concordatario (2).

In un contesto di forte accentuazione del carattere privatistico-contrattuale del concordato (3), la

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

(1) Genericamente può farsi riferimento ad ipotesi di mancata esecuzione delle azioni programmate, inosservanza delle modalità esecutive, fallita realizzazione di risultati e, infine, mancato rispetto dei termini di pagamento: cfr. G. Racugno, *Profili sostanziali*, in AA.VV., *I presupposti. La dichiarazione di fallimento. Le soluzioni concordatarie*, a cura di C. Amatucci - G. Capo - F. De Santis - V. Ficari - I. Pagni - G. Racugno, I, Padova, 2010, 543; F. Guerrero, *Le discipline giurisdizionali delle crisi*, in AA.VV., *Diritto fallimentare [Manuale breve]*, Milano, 2008, 171, e S. Casonato, *Artt. 185-186. Dell'esecuzione, della risoluzione e dell'annullamento del*

concordato preventivo, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 620.

(2) M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 537.

(3) A. Bassi, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Trattato di diritto fallimentare. La Custodia e l'amministrazione. L'accertamento del passivo. La liquidazione e la ripartizione dell'attivo. La Chiusura del fallimento*, diretto da V. Buonocore - A. Bassi e coordinato da G. Capo - F. De Santis - B. Meoli, III, Padova, 2011, 596; P. Sisinni, *Articolo 186. Risoluzione e annullamento del concordato*, in AA.VV., *La legge fallimentare dopo la riforma. Concordato preventivo e accordi di ristrutturazione. Liquidazione coatta amministrativa*.

predetta norma riconosce ai soli creditori (4) il diritto di richiedere la risoluzione della procedura per un vizio funzionale del sinallagma (5), in tutti quei casi nei quali - come precisato a seguito dell'intervento portato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 - l'inadempimento non abbia, in linea con i principi contenuti nell'art. 1455 c.c. (6), scarsa importanza (7). Sotto il profilo procedurale la norma, al suo ultimo comma, rinvia all'applicazione delle disposizioni dettate in materia di concordato fallimentare contenute negli artt. 137 e 138 l.fall., in quanto compatibili, intendendosi (evidentemente) sostituito al curatore il commissario giudiziale (8).

L'azione *de qua* ha natura costitutiva (9) e dev'essere esperita avanti il tribunale fallimentare in composizione collegiale (*ex art. 50 bis c.p.c.* (10)): al relativo procedimento, sottoposto alla disciplina di cui all'art. 15 l.fall. (11), è chiamato a partecipare - in virtù del comma 3, art. 137 l.fall. - anche l'eventuale garante. Ebbene, per comprendere quali siano i termini giuridici della partecipazione del garante al procedimento per la risoluzione del concordato occorre preliminarmente dare atto - come avvenuto, di fatto, nella pronuncia in commento - della possibilità che le soluzioni concretamente perseguibili siano due.

Artt. 160-215, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, III, Torino, 2010, 2365; M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 538; M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1860; S. Ambrosini, *Il concordato fallimentare*, in S. Ambrosini - G. Cavalli - A. Jorio, *Il fallimento*, Padova, 2009, 730; U. De Crescenzo - E. Mattei - L. Panzani, *La riforma organica delle procedure concorsuali. Commento al d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5*, Milano, 2006, 160, e S. Sanzo, *Problematiche applicative ed interpretative con riguardo alla fase successiva all'omologazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. Jorio - M. Fabiani, Bologna, 2010, 820, il quale rimanda al concetto di "degiurisdizionalizzazione".

(4) È bene rammentare, invero, come, antecedentemente all'emanazione del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, che, in linea di principio, aveva - tra gli altri - lo scopo di rimuovere l'iniziativa officiosa del tribunale, quest'ultimo potesse promuovere il giudizio di risoluzione anche su segnalazione del commissario, ovvero d'ufficio: cfr. S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 447; S. Ambrosini, *Il Concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008, 151, e E. Frascaroli Santi, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, II, Torino, 2009, 1401.

(5) M. Spiotta, *Profili processuali*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Concordato fallimentare. Accordi di ristrutturazione. Piani di risanamento. Amministrazione straordinaria. Profili fiscali. Crisi bancarie*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, V, Milano, 2017, 216.

(6) G. Bersani, *Il concordato preventivo. Giudizio di fattibilità del Tribunale - Formazione delle "classi dei creditori" - Transazione fiscale*, Milano, 2012, 493; S. Bonfatti - P.F. Censoni, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, 547; S. Pacchi, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, a cura di E. Bertacchini - L. Gualandi - S. Pacchi - G. Scarselli, Milano, 2011, 523, e, in senso critico, P. Giammaria, *Articolo 186. Risoluzione e annullamento del concordato*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 124-215 e disposizioni transitorie*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 882. Con riferimento alla possibile incidenza in materia del dettato dell'art. 1218 c.c., si vedano S. Ambrosini, *Il problema della fattibilità del piano nel concordato preventivo*, in AA.VV., *Il fallimento... atto terzo: primi spunti di dottrina e giurisprudenza*, a cura di L. Panzani, Milano, 2008, 134, e P. Ortenzi, *Esecuzione risoluzione e annullamento del concordato preventivo*, in AA.VV., *Il concordato preventivo*, a cura di G. Villanacci, Padova, 2010, 317, nonché, *contra*, A.M. Perrino, *Il concordato fallimentare: aspetti procedurali*, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, II, Torino, 2016, 2595.

(7) Trib. Modena 11 giugno 2014, in *www.ilcaso.it*, sez. giurisprudenza, 10646 - pubb. 1° luglio 2010, precisa che, se la funzione del concordato preventivo è quella di risolvere la crisi mediante il

soddisfacimento dei creditori in misura non irrilevante e in tempi ragionevoli, l'impossibilità di raggiungere tale obiettivo costituisce, da un lato, motivo ostativo all'ammissione alla procedura ed all'omologa e, dall'altro lato, l'accertamento di un inadempimento di non scarsa importanza rilevante ai fini della risoluzione del concordato, e Trib. Ravenna 8 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*, sez. giurisprudenza, 9826 - pubb. 1° luglio 2010, chiarisce ulteriormente che la disposizione, contenuta nell'art. 186 l.fall., secondo la quale "il concordato non si può risolvere se l'inadempimento ha scarsa importanza" implica che la dichiarazione di risoluzione richiede l'esistenza di un "grave pregiudizio" quale presupposto sostanziale sia per l'ammissibilità dell'istanza sia per l'accoglimento della domanda, con la conseguenza che (i) il grave pregiudizio deve essere affermato ed effettivamente subito da chi agisce per la risoluzione del concordato e che (ii) detto pregiudizio deve riguardare le stesse obbligazioni discendenti dall'omologazione del concordato e riflettersi sull'equilibrio e sul fondamento dell'impianto obbligatorio, così come ridisegnato dalla accettazione e successiva omologa.

(8) S. Ambrosini, *Il concordato preventivo e gli accordi di ristrutturazione dei debiti*, Padova, 2008, 150 e 151, nonché M. A. Maiolino - C. Zambotto, *La fase esecutiva del concordato preventivo in continuità: la posizione del debitore concordatario e i poteri degli organi della procedura*, in AA.VV., *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016*, diretto da S. Ambrosini, Bologna, 2017, 607 che parlano di "grave inadempimento" al piano concordatario.

(9) M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 538.

(10) D. Burrioni - L. Castelli, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Fallimento e crisi d'impresa*, Milano, 2019, 625, e E. Bertacchini, *Articolo 137. Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *La legge fallimentare dopo la riforma. Fallimento. Artt. 84-159*, a cura di A. Nigro - M. Sandulli - V. Santoro, II, Torino, 2010, 1835.

(11) Cfr. M. Fabiani, *Il diritto della crisi e dell'insolvenza*, Bologna, 2017, 383; U. Apice - S. Mancinelli, *Il fallimento e gli altri procedimenti di composizione della crisi*, Torino, 2012, 371; A. Tola, *L'annullamento e la risoluzione del concordato. La verifica del passivo*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali*, a cura di A. Anglani - F. Cesaris - G. Fauda - F. Marelli - G.C. Sessa, Milano, 2017, 878; P. Pajardi - A. Paluchowski, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, 719, e P.F. Censoni, *Il Concordato preventivo*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Concordato preventivo. Liquidazione coatta amministrativa. Tutela dei diritti. Profili penali*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, IV, Milano, 2017, 216. Non trova applicazione il comma 4, art. 15, l.fall. il quale prevede che il tribunale possa (i) disporre che l'imprenditore depositi i bilanci relativi agli ultimi tre esercizi, nonché una situazione patrimoniale, economica e finanziaria aggiornata e (ii) richiedere eventuali informazioni urgenti: cfr. S. Pacchi - L. D'Orazio - A. Coppola, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Le riforme della legge fallimentare*, a cura di A. Didone, II, Torino, 2009, 1947.

In (buona) parte la decisione in ordine all'interpretazione da fornire in merito alla questione in esame verte su un aspetto di natura lessicale: il testo dell'art. 137 l.fall., infatti, nel corso del tempo, è stato più volte rimodulato trasladando dall'originario inciso per il quale il tribunale "ordina la comparizione del fallito e dei fideiussori, se ve ne sono", a quello utilizzato dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, per il quale "al procedimento partecipa anche l'eventuale garante" sino all'enunciato (tutt'ora) in vigore, adottato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, in virtù del quale "al procedimento è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante".

Un primo orientamento - quale quello adottato dalla decisione assunta in sede di reclamo dalla Corte fiorentina - trova la propria ragion d'essere nella considerazione per la quale le diverse formulazioni linguistiche di volta in volta utilizzate dal legislatore, ivi incluso il passaggio dal riferimento ai fideiussori a quello ai garanti, non avrebbero mutato alcunché sotto il profilo sostanziale.

Essendo tale la premessa, il passaggio logico successivo è quello di richiamare la giurisprudenza sorta in relazione all'enunciato originario, riferito all'ordine di partecipazione indirizzato (anche) agli eventuali fideiussori (12), la quale affermava che la convocazione in camera di consiglio costituiva un (mero) adempimento processuale, con la conseguenza che il fideiussore (testualmente - a partire dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 - il "garante") non diventava parte del giudizio di risoluzione (13).

Nel vigore delle precedenti versioni, ossia sino all'intervento portato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, la Suprema Corte ha mantenuto un orientamento sostanzialmente costante: nel valutare il profilo di un eventuale difetto di contraddittorio, da cui sarebbe stata inficiata la sentenza risolutiva del concordato e dichiarativa del fallimento ove si fosse ritenuto che la partecipazione del terzo pretermesso fosse indispensabile all'integrità del giudizio, si è sempre espressa affermando che il terzo garante del concordato, pur avendo il diritto di opporsi alla pronuncia di risoluzione e di essere perciò previamente sentito

a norma dell'art. 137 l.fall., non era parte in senso formale del relativo procedimento (14), tanto meno, quindi, poteva esser considerato un litisconsorte necessario (15).

L'iter logico a suo tempo seguito dalla Corte di cassazione era quello per cui, ferma l'applicabilità del disposto dell'art. 137 l.fall. (anche) al concordato preventivo, il tribunale, prima di procedere alla risoluzione del concordato ed alla conseguente dichiarazione del fallimento del debitore, doveva ordinare la comparizione del debitore e dei fideiussori, se ve ne fossero stati, allo scopo di consentire loro di esercitare il diritto di difesa; ciò detto, il dovere, imposto al tribunale dagli art. 137 e 186 l.fall., di ordinare la comparizione del debitore e dei fideiussori nel procedimento di risoluzione del concordato preventivo non aveva la medesima ratio, in quanto debitore e fideiussore sarebbero (stati) portatori di interessi diversi ed autonomi, e avrebbero (avuto), quindi, posizioni tra loro scindibili, in quanto la sentenza dichiarativa di fallimento produce determinati effetti esclusivamente nei confronti del debitore ed effetti ulteriori e diversi nei confronti del fideiussore del concordato preventivo, costituiti dal rendere permanente, nonostante la risoluzione del concordato e la dichiarazione del fallimento del debitore, la garanzia fideiussoria offerta dal debitore per l'ammissione alla procedura di concordato.

La testé riferita diversità negli effetti per il debitore e per l'eventuale fideiussore ed il fatto che la legittimazione per far valere la garanzia compete ai singoli creditori porterebbero tutt'ora ad escludere - secondo la Corte d'Appello di Firenze - che debitore ed eventuale garante siano legati da una situazione sostanziale o processuale che richieda la necessaria partecipazione di entrambi al giudizio di opposizione, ragion per cui il garante potrebbe non avere un qualche personale interesse ad impugnare la sentenza di risoluzione del concordato e la sentenza dichiarativa di fallimento, data la diversità di effetti che a lui ne derivano, oppure, data l'esclusività degli effetti che lo riguardano, anche se abbia un interesse giuridico attuale e concreto all'impugnazione di detta

(12) Cass. 19 settembre 2003, n. 13900, in *Gius.*, 2004, 796, ha precisato che, in tema di fallimento, il combinato disposto degli artt. 124, comma 2, e 137 l.fall., andava interpretato nel senso che l'obbligatorietà della convocazione in camera di consiglio, in ipotesi di risoluzione del concordato fallimentare, si estendeva anche al soggetto che, come patto di concordato, avesse prestato fidejussione a favore dell'assuntore, venendosi quegli a trovare, ai fini dell'(in)adempimento, nella stessa posizione nella quale si trovava il garante rispetto al fallito.

(13) Cass. 17 luglio 1979, n. 4169, in *Giur. comm.*, 1980, II, 162.

(14) Cfr., in dottrina, E. Bran - A. Marcone - G. Garesio, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali. Concordati - Piani e accordi di ristrutturazione - Procedure d'insolvenza di grandi imprese - Banche e intermediari finanziari - Profili internazionali e fiscali*, diretto da L. Panzani, IV, Torino, 2014, 155, e G. Lo Cascio, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 1030.

(15) Cass. 18 aprile 2008, n. 10195, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 4, 598.

sentenza, potrebbe decidere, nella sua autonomia, di astenersi dal farlo (16).

Le considerazioni che precedono hanno condotto, in passato, la Suprema Corte e, recentemente, sul presupposto che le differenziazioni terminologiche caratterizzanti le versioni succedutesi nel tempo dell'art. 137 l.fall. non assumano alcun rilievo di natura sostanziale, la Corte d'Appello di Firenze ad affermare che il garante non poteva - e non può - assumere la qualità di parte necessaria nel giudizio di risoluzione del concordato e nel successivo procedimento di reclamo alla sentenza dichiarativa di fallimento seguita alla risoluzione del concordato.

La soluzione accolta dalla Suprema Corte

Nonostante anche secondo parte della dottrina la norma modificata dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 si limiterebbe a confermare *sic et simpliciter* la precedente previsione che estendeva la partecipazione al giudizio di risoluzione al garante del concordato (17), all'interpretazione testé prospettata se ne contrappone una di tenore diametralmente opposto, che fornisce una lettura differente non solo delle modifiche terminologiche intervenute in relazione all'art. 137 l.fall., ma anche della circostanza che le garanzie offerte nell'ambito del concordato non perdono efficacia, negli stretti limiti della percentuale concordataria per cui sono state offerte, nell'ipotesi di risoluzione del concordato preventivo dovuta all'inadempimento del debitore.

Con riferimento al primo aspetto, un preliminare elemento di analisi è dato dal fatto che il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 ha superato l'originario cenno ai

“fideiussori”, riferendosi al “garante”, espressione questa da intendersi utilizzata in senso atecnico, che comprende sia fideiussori ed assuntori (18) che terzi in genere che abbiano prestato a favore dei creditori altri tipi di garanzia, sia tipica che atipica, personali o reali, e che, pur non essendo obbligati ad adempiere, ma solo assoggettabili a procedura esecutiva, hanno comunque facoltà di provvedere all'adempimento da altri dovuto per evitare l'escussione (19).

La norma, poi, - e per quanto qui di maggior interesse - nell'individuare implicitamente i legittimati passivi, ossia il fallito, il terzo proponente il concordato, l'assuntore e i creditori (20) (e - per alcuni autori (21) -, in relazione al concordato fallimentare, anche il curatore), a seguito dell'intervento portato dal D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, non si limita (più) a prevedere un semplice onere di convocazione da parte del tribunale dell'eventuale garante, ma ne contempla espressamente la “chiamata”, estendendo quindi la legittimazione passiva al garante stesso (22).

Il diverso rilievo lessicale dell'inciso che compare nel testo oggi in vigore dell'art. 137 l.fall., contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte fiorentina, andrebbe quindi ritenuto sintomatico della volontà di innovare rispetto al passato e di imprimere una specifica rilevanza alla necessaria partecipazione al procedimento del garante (23), ammettendo - di conseguenza - che, conformemente al dettato dell'art. 102 c.p.c., debitore e garante debbano essere entrambi convenuti nel procedimento *ex art.* 137 l.fall., e che, in difetto, il tribunale sia tenuto ad ordinare l'integrazione del contraddittorio (24).

(16) Cass. 31 marzo 2010, n. 7942, in *Mass. Giust. civ.*, 2010, 3, 474.

(17) A.M. Azzaro, *Articolo 137. Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *Commentario alla legge fallimentare. Artt. 124-215 e disposizioni transitorie*, diretto da C. Cavallini, Milano, 2010, 161.

(18) G. Minutoli, *Art. 137. Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 1843, e A. Marcone, *Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *Formulario commentato del fallimento e delle procedure concorsuali*, diretto da L. Panzani, Torino, 2013, 1573.

(19) G. Minutoli, *Art. 137. Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 1803.

(20) Cfr. S. Sanzo, *Problematiche applicative ed interpretative con riguardo alla fase successiva all'omologazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. Jorio - M. Fabiani, Bologna, 2010, 824; E. Bran, *Artt. 124-141. Del concordato*, in AA.VV., *Formulario annotato delle procedure concorsuali*, a cura di L. Guglielmucci, Padova, 2012, 417; M. Fabiani - G.B. Nardecchia, *Formulario commentato della legge fallimentare*, Milano, 2007, 1272, ed E. Frascaroli Santi, *Il giudizio di omologazione.*

L'esecuzione. La risoluzione e l'annullamento, in AA.VV., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali. Concordati - Piani e accordi di ristrutturazione - Procedure d'insolvenza di grandi imprese - Banche e intermediari finanziari - profili internazionali e fiscali*, diretto da L. Panzani, IV, Torino, 2014, 807.

(21) S. Pacchi, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Manuale di diritto fallimentare*, a cura di E. Bertacchini - L. Gualandini - S. Pacchi - G. Pacchi - G. Scarselli, Miano, 2011, 420.

(22) M. Ferro, *Il concordato preventivo. L'omologazione e le fasi successive*, in AA.VV., *Il nuovo diritto fallimentare. Novità ed esperienze applicative a cinque anni dalla riforma*, diretto da A. Jorio - M. Fabiani, Bologna, 2010, 1131.

(23) F.S. Filocamo, *Art. 186. Risoluzione e annullamento del concordato*, in AA.VV., *La legge fallimentare. Commentario teorico-pratico*, a cura di M. Ferro, Padova, 2014, 2689, e T. Tomasi, *Articolo 137. Risoluzione del concordato*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 784.

(24) M. Dominici, *Convocazione del garante nel procedimento di risoluzione del concordato preventivo: aspetti processuali anche alla luce della nuova normativa*, in questa *Rivista*, 2011, 1301, e A.C. Marrollo, *Il garante nel procedimento di omologazione del concordato preventivo e nella fase di impugnazione*, in questa *Rivista*, 2008, 164 e 165.

Ciò detto, è bene porre nella dovuta evidenza che l'innovazione - non solo meramente terminologica, ma sostanziale, rispetto al D.Lgs. 9 gennaio 2005, n. 5 - deve comunque essere interpretata in conformità con il principio giurisprudenziale già affermato dalla Suprema Corte in passato, secondo cui la "comparizione" del debitore e dei suoi fideiussores (*rectius*: garanti) dinanzi al tribunale non va intesa nel senso di richiedere necessariamente la loro effettiva presenza, essendo sufficiente a soddisfare le esigenze del diritto di difesa - in un procedimento caratterizzato dall'urgenza e da una certa facilità di accertamento dei presupposti - che essi "siano stati convocati e posti in grado di esporre le loro ragioni e di contrastare le accuse di inadempimento" (25).

Rispetto al passato, pare rilevare in maniera assai più significativa la valutazione sostanziale del diritto di difesa che dev'essere riconosciuto ai garanti: se, antecedentemente all'emanazione del D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169, come sopra rammentato, la posizione del debitore era considerata a sé stante rispetto a quella del garante, essendo gli effetti della risoluzione per loro differenti, oggi l'acquisto, da parte del garante, della qualità di parte necessaria nel giudizio, che si concretizza nell'esercizio di un dovere di chiamata in giudizio, è sintomatica della scelta di rafforzare le garanzie del garante stesso (26). Ciò (proprio) atteso il fatto che, in deroga al diritto comune, la risoluzione del concordato non determina il venir meno delle garanzie per esso prestate (27), con conseguente emersione dell'esigenza di garantire la partecipazione al procedimento al fine di riconoscere il diritto di difesa dei soggetti che subiscono gli effetti della decisione (28) ed il cui intervento, peraltro, potrebbe evitare la risoluzione stessa (29).

Il riconoscimento, quindi, della qualità di litisconsorte necessario al garante nell'ambito del procedimento di risoluzione del concordato deve essere inteso quale rafforzamento del suo diritto di difesa (anche) in coerenza con l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale le garanzie prestate per l'attuazione del concordato preventivo non perdono efficacia in caso di risoluzione (30).

Da ultimo, la Corte di cassazione - in maniera *tranchant* - ha sottolineato come, oltre all'aspetto delle modifiche lessicali che hanno interessato l'art. 137 l. fall. e alla necessità di riconoscere al garante un diritto di difesa incondizionato alla luce degli effetti della risoluzione del concordato sull'efficacia delle garanzie dal medesimo prestate, la sussistenza di un'ipotesi di litisconsorzio necessario sia conseguenza evidente delle modalità di intervento del legislatore, il quale - nello stabilire che i garanti sono chiamati a partecipare al processo di risoluzione del concordato - ha scientemente deciso di utilizzare una formulazione simile a quella di altre previsioni identificative - nell'ordinamento - di fattispecie litisconsortili.

Invero, nel disporre che "al procedimento è chiamato a partecipare anche l'eventuale garante", il legislatore ha modificato la formulazione adottata con il D.Lgs. 5 ottobre 2006, n. 5 (per la quale "al procedimento partecipa anche il garante"), evocando il linguaggio utilizzato, per ragioni di opportunità (31), nell'ambito dei processi interessati dall'azione diretta di danni contro l'assicuratore per la r.c.a., dall'art. 144 del codice delle assicurazioni private, la cui previsione secondo la quale "[N]el giudizio promosso contro l'impresa di assicurazione è chiamato anche il responsabile del danno" è sempre stata ritenuta riferirsi ad un'ipotesi di litisconsorzio necessario processuale tra le parti: l'assicuratore appunto, verso il quale

(25) Cass. 20 luglio 2000, n. 9528, in questa *Rivista*, 2001, 878, e, ancor prima, Cass. 10 gennaio 1996, n. 157, in questa *Rivista*, 1996, 277.

(26) G. Rago, *Il diritto di difesa nel concordato preventivo*, in questa *Rivista*, 2001, 986.

(27) Cass., SS.UU., 18 febbraio 1997, n. 1482, in *Giur. it.*, 1998, 731, ha statuito che le garanzie offerte dal debitore come condizione di ammissione alla procedura di concordato preventivo non sono equiparabili alle fideiussioni di diritto comune, in quanto sono costituite in funzione del concordato e non diventano efficaci senza la sentenza di omologazione, specificando che esse non perdono efficacia, nei limiti della percentuale concordataria per cui sono state offerte, in ipotesi di risoluzione del concordato preventivo dovuta all'inadempimento dell'imprenditore.

(28) G. Canale, *Il procedimento di risoluzione del concordato preventivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 848.

(29) S. Casarino, *Il concordato fallimentare*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata*, a cura di P.G. Demarchi, Milano, 2009, 781.

(30) Cass. 30 dicembre 2005, n. 28878, in questa *Rivista*, 2006, 915, la quale ha confermato che (i) le garanzie offerte dal debitore come condizione per l'ammissione al concordato preventivo non sono equiparabili alle fideiussioni di diritto comune, in quanto non sono collegate a singoli crediti, ma hanno la funzione di consentire l'ammissione dell'imprenditore in crisi alla procedura concorsuale e che (ii) esse implicano a carico di chi le presta l'assunzione del rischio dell'insuccesso dell'operazione concordataria, e pertanto, non perdono efficacia, negli stretti limiti della percentuale concordataria per cui sono state offerte, in caso di risoluzione del concordato preventivo dovuta all'inadempimento dell'imprenditore. A tal fine, - sempre secondo gli Ermellini - è irrilevante che la garanzia sia stata prestata da un terzo estraneo alla procedura concorsuale ed in favore di un debitore del soggetto ammesso al concordato preventivo, risultando essa pur sempre funzionale all'adempiimento delle obbligazioni concordatarie da parte dell'imprenditore insolvente. Cfr., in dottrina, G. Lo Cascio, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, 836.

(31) A. Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 331.

si ha l'azione diretta, ed il responsabile del danno che pure deve essere chiamato (32).

Alla luce delle considerazioni che precedono, la conclusione secondo la quale il D.Lgs. 12 settembre 2007, n. 169 avrebbe inciso profondamente e sostanzialmente sul testo dell'art. 137 l.fall., così da trasporre l'applicazione dell'istituto del litisconsorzio necessario al procedimento *de quo*, coinvolgendo in questo, oltre al debitore, anche i garanti, pare assolutamente corretto e, peraltro, si pone in un *continuum* con l'affermazione giurisprudenziale secondo la quale, in caso di mancata convocazione del garante nel procedimento camerale di risoluzione del concordato preventivo, si verifica un'ipotesi di violazione del principio del contraddittorio (33), che può condurre alla nullità della risoluzione medesima - a seguito peraltro anche di eccezione sollevata dal garante stesso in sede di intervento volontario nel giudizio d'opposizione alla risoluzione - (34).

Le conseguenze procedurali della soluzione prescelta dalla Corte di cassazione

Pare opportuno in questa sede affrontare un ulteriore aspetto della fattispecie esaminata dalla Suprema Corte, rispetto al quale la stessa non ha assunto posizione alcuna: nel riconoscere la qualifica di litisconsorte necessario agli eventuali garanti nel giudizio di risoluzione del concordato, la Corte di cassazione, invero, non ha chiarito cosa accadrebbe qualora mancasse la convocazione del garante nel predetto procedimento.

Sul punto, consta una sola pronuncia, emessa dalla Corte d'Appello di Napoli, la quale, nel riconoscere che, in caso di mancata convocazione nel procedimento camerale di risoluzione del

concordato preventivo, il garante può far valere la nullità della pronuncia di risoluzione per violazione del principio del contraddittorio, intervenendo volontariamente nel giudizio d'opposizione alla risoluzione, ha dichiarato la nullità della risoluzione per violazione del principio del contraddittorio, precisando che il giudice d'appello non può rimettere la causa al giudice di primo grado, ma si deve limitare ad una pronuncia meramente rescindente, diretta ad eliminare la decisione viziata (35).

Tale soluzione lascia però perplessi.

Conformemente al quinto comma dell'art. 137 l.fall., la pronuncia in ordine alla risoluzione del concordato può essere oggetto di reclamo ai sensi dell'art. 18 l.fall. e ciò comporta - ad avviso di chi scrive - che, in applicazione del comma 1, art. 354 c.p.c. (36), la Corte d'Appello non possa decidere nel merito, emettendo una pronuncia rescindente di nullità del provvedimento impugnato, ma, nel riconoscere che nel giudizio di risoluzione del concordato doveva essere integrato il contraddittorio, rimetta il procedimento avanti il tribunale così da consentire al garante di svolgere le proprie difese nel pieno rispetto del doppio grado di giurisdizione (37), salvo il caso - evidentemente - in cui il garante non accetti la causa nello stato in cui si trova e chieda che venga decisa in fase di reclamo (38).

In via alternativa, si potrebbe affermare che, alla luce di quella corrente interpretativa che afferma l'inapplicabilità al procedimento *ex art. 18 l.fall.* dei limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c. in ordine all'introduzione di nuove domande, di nuove eccezioni e di nuove prove nella fase di impugnazione (39), il litisconsorte pretermesso e ogni altro interessato potrebbe svolgere compiutamente

(32) Cass. 14 ottobre 2019, n. 25770, in *Mass. Giust. civ.*, 2019; Cass. 20 settembre 2017, n. 21896, in *Foro it.*, 2018, 1, I, 256, e Cass. 26 settembre 2016, n. 18772, in *Guida al diritto*, 2017, 5, 90.

(33) R. Bonaudi, *Il concordato preventivo*, in AA.VV., *Fallimento e altre procedure concorsuali. Normativa e giurisprudenza ragionata*, a cura di P.G. Demarchi, Milano, 2009, 898; G. Lo Cascio, *Il concordato preventivo*, Milano, 2011, 698, e A. Audino, *Articolo 186. Risoluzione e annullamento del concordato*, in AA.VV., *Commentario breve alla legge fallimentare*, diretto da A. Maffei Alberti, Padova, 2009, 1110.

(34) App. Napoli 17 dicembre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 1301, e, in dottrina, A.M. Perrino, *Art. 186. Risoluzione e annullamento del concordato*, in AA.VV., *Codice commentato del fallimento. Diritto europeo. Normativa transfrontaliera. Normativa tributaria. Amministrazione straordinaria. Sovraindebitamento*, diretto da G. Lo Cascio, Milano, 2017, 2258 e 2259.

(35) App. Napoli 17 dicembre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 1301.

(36) Cfr., in relazione all'applicabilità dell'art. 354 c.p.c. al reclamo di cui all'art. 18 l.fall., *ex multis*, Cass. 8 febbraio 2019, n. 3861, e Cass. 27 febbraio 2017, n. 4917, entrambe in

<http://fallimentocuratore.ipsoa.it>, nonché Cass. 24 febbraio 2016, n. 3621, in questa *Rivista*, 2017, 116.

(37) F. Marelli, *Il sistema delle impugnazioni. La revoca del fallimento*, in AA.VV., *Fallimento e concordato fallimentare*, a cura di A. Jorio, I, Torino, 2016, 763, e N. Rascio - C. Delle Donne, *Le impugnazioni dei provvedimenti che decidono sull'istanza di fallimento*, in AA.VV., *Trattato delle procedure concorsuali. Introduzione generale. Il fallimento*, a cura di A. Jorio - B. Sassani, I, Milano, 2014, 600.

(38) Cfr. B. Gamberi, *Appello*, in AA.VV., *Commentario del Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni, Bologna, 2018, 764, e A. Tedoldi, *La rimessione della causa in primo grado*, in AA.VV., *Le impugnazioni civili*, Bologna, 2019, 508.

(39) Nel senso prospettato, recentemente, Cass. 19 febbraio 2019, n. 4893, e Cass. 14 gennaio 2019, n. 646, entrambe in <http://fallimentocuratore.ipsoa.it>, nonché Cass. 28 marzo 2017, n. 7959, in *Dir. fall.*, 2017, 5, 1215. Alla stessa soluzione si giungerebbe riconoscendo che in sede di reclamo è esclusa l'applicazione analogica delle disposizioni relative al giudizio d'appello: cfr. C. Merlo, *Disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio*, in AA.VV., *Commentario al Codice di Procedura Civile*, a cura di S. Chiarloni,

le proprie difese in sede di reclamo, rendendo superflua la ripetizione del giudizio avanti il tribunale.

Note conclusive

La decisione della Suprema Corte deve ritenersi condivisibile non solo in relazione agli aspetti apparentemente formali che riguardano, da un lato, le modifiche lessicali che hanno interessato l'art. 137 l. fall. riguardanti la sostituzione dell'idea di comparizione/partecipazione con l'onere vero e proprio della chiamata in giudizio del garante, e, dall'altro, l'utilizzo di una formulazione linguistica - sempre legata alla nozione di "chiamata" - già impiegata in altri settori del diritto e già oggetto di esame da parte della Suprema Corte, che ne ha rilevato una *liason* ineludibile col concetto di litisconsorzio necessario, ma avendo altresì a mente gli effetti che la pronuncia di risoluzione del concordato ha per i garanti, i quali, invero, restano personalmente esposti, non perdendo le garanzie prestate per l'attuazione del concordato preventivo efficace in caso di risoluzione.

Tale ultimo aspetto appare assai significativo, in quanto consente all'interprete, attraverso il riconoscimento della qualifica di litisconsorte

necessario del garante, di attribuire a quest'ultimo ogni prerogativa tipica della parte processuale, consentendogli il pieno esercizio del proprio diritto di difesa nell'ambito del giudizio di risoluzione del concordato.

La soluzione *de qua* pare altresì applicabile in relazione al futuro assetto normativo, in quanto il sistema costituito dagli artt. 186 e 137 l. fall. è stato sostanzialmente trasposto - per quanto di interesse - nell'art. 119 del c.d. "codice della crisi e dell'insolvenza", il quale, invero, non si discosta dall'attuale assetto (40), fermo restando che - sotto il profilo formale - il legislatore ha inteso superare il rinvio alla disciplina sulla risoluzione del concordato nella liquidazione giudiziale, prevedendo direttamente all'art. 119 del c.d. "codice della crisi e dell'insolvenza" che il procedimento sia regolato al rito uniforme di cui all'art. 41 del medesimo codice, che disciplinerà il procedimento di apertura di liquidazione giudiziale sulla falsariga di quanto previsto all'art. 15 l. fall." (41) e che - per quanto qui di interesse - "al procedimento [sia] chiamato a partecipare l'eventuale garante".

Bologna, 2017, 91; *contra*, in relazione all'applicabilità al rito camerale degli artt. 353 e 354 c.p.c., F. Porcari, *Art. 739. Reclami delle parti*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile. Articoli 706-795*, diretto da L.P. Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella, Torino, 2014, 422.

(40) G.B. Nardecchia, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi*, Molfetta, 2019, 303, sottolinea come l'art. 119 del c.d. "codice della crisi e dell'insolvenza" contenga una modifica significativa - oggetto, peraltro, di specifica previsione all'art. 6, comma 1, lett. m.), L. 19 ottobre 2017, n. 155 (Delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza) - rispetto all'attuale disciplina, in quanto dispone che la legittimazione ad agire per la risoluzione spetti non soltanto ai creditori, ma anche al commissario giudiziale ove un creditore gliene faccia richiesta, e ciò come precisato dalla Relazione Illustrativa al fine di evitare che vi siano procedure concordatarie che si prolungano per anni inasprite in quanto i creditori, spesso scoraggiati dall'andamento della procedura e preoccupati dei costi per l'avvio di un procedimento giudiziale, non si vogliono assumere l'onere di chiederne giudizialmente la risoluzione. Sul punto D. Burrioni, *La disciplina procedimentale. Le norme generali, le procedure di allerta e di*

composizione della crisi, il procedimento unitario di regolazione della crisi o dell'insolvenza, in AA.VV., *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di S. Sanzo - D. Burrioni, Bologna, 2019, 193, precisa che la previsione appare importante in un contesto in cui la Suprema Corte ha sempre affermato il principio secondo cui "l'omologazione del concordato rende improcedibili le istanze di fallimento già presentate e rimuove lo stato di insolvenza, rendendo possibile la presentazione di nuove istanze solo per fatti sopravvenuti o per la risoluzione o l'annullamento del concordato" (cfr. Cass., SS.UU., 15 maggio 2015, nn. 9935 e 9936, in questa *Rivista*, 2015, 900).

(41) G.B. Nardecchia, *Il nuovo codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Disciplina, novità e problemi applicativi*, Molfetta, 2019, 49, e S. Sanzo, *La disciplina procedimentale. Le norme generali, le procedure di allerta e di composizione della crisi, il procedimento unitario di regolazione della crisi o dell'insolvenza*, in AA.VV., *Il nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza*, a cura di S. Sanzo - D. Burrioni, Bologna, 2019, 79 ed 80, il quale sottolinea come il quadro processuale che conduce ad una pronuncia di apertura della liquidazione non è mutata significativamente rispetto alla situazione oggi regolata dall'art. 15 l. fall.