

Civile Ord. Sez. 1 Num. 23986 Anno 2022

Presidente: FERRO MASSIMO

Relatore: PAZZI ALBERTO

Data pubblicazione: 02/08/2022



sul ricorso n. 17637/2018 R.G. proposto da:

Niero Walter, in proprio e quale socio accomandatario e legale rappresentante *pro tempore* di G.M.F. GLASS s.a.s. di Niero Walter & C., elettivamente domiciliati in Roma, via Federico Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'Avvocato Luigi Manzi, che li rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Mauro Pizzigati, giusta procura in calce al ricorso;

- *ricorrenti* -

contro

Belron Italia s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in Roma, piazza Cavour, presso la cancelleria civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dagli Avvocati Tiziana Boneschi, Gian Paolo Coppola e Vittorio Turinetti di Priero giusta procura in calce al controricorso con ricorso incidentale;

- *controricorrente e ricorrente incidentale* -

Niero Walter, in proprio e quale socio accomandatario e legale rappresentante *pro tempore* di G.M.F. GLASS s.a.s. di Niero Walter & C., elettivamente domiciliati in Roma, via Federico Confalonieri n. 5, presso lo studio dell'Avvocato Luigi Manzi, che li rappresenta e difende, unitamente all'Avvocato Mauro Pizzigati, giusta procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- *controricorrenti rispetto al ricorso incidentale* -
nonché contro

Fallimento G.M.F. Glass di Niero Walter & C. s.a.s.;

- *intimato* -

avverso la sentenza n. 1115/2018 della Corte d'appello di Venezia pubblicata il 4/5/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 8/7/2022 dal cons. Alberto Pazzi.

Rilevato che:

1. Il Tribunale di Venezia, con sentenza in data 26 ottobre 2017, dichiarava il fallimento di G.M.F. Glass s.a.s. di Niero Walter & C. (di seguito G.M.F.) su ricorso di Belron Italia s.p.a. (d'ora innanzi Belron), affermatasi creditrice della somma di € 34.854,64 in forza di un decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Milano ed opposto da G.M.F.

Il medesimo tribunale, con successivo provvedimento in pari data, disponeva, ai sensi dell'art. 287 cod. proc. civ., la correzione della sentenza, dichiarando il fallimento del socio accomandatario Walter Niero.

2. La Corte d'appello di Venezia, a seguito del reclamo presentato da G.M.F. e Walter Niero, osservava che, secondo la ricostruzione del primo giudice, l'accordo trilaterale intercorso fra G.M.F., Motorglass Group s.p.a e Belron costituiva un negozio di "delegazione o acollo" in

virtù del quale Motorglass, debitrice di G.M.F., si era obbligata con il consenso di Belron a pagare i debiti, anche futuri, di G.M.F. nei confronti della società istante; l'accordo, non avendo effetto novativo, non liberava G.M.F. dalle obbligazioni assunte nei confronti della delegataria, trovando così applicazione il disposto dell'art. 1268, comma 2, cod. civ., che, pur degradando a sussidiaria l'obbligazione dell'originario creditore per effetto dell'operare del *beneficium ordinis*, non elideva la posizione debitoria di G.M.F..

Riteneva che da un simile negozio discendesse rispetto a G.M.F. un'obbligazione solidale, vuoi perché il beneficio di preventiva richiesta ben può conciliarsi con la solidarietà passiva, rientrando fra le modalità diverse che è possibile pattuire per l'adempimento delle obbligazioni in solido ex art. 1293 cod. civ., vuoi perché il disposto dell'art. 1268, comma 2, cod. civ. dà vita a un'obbligazione solidale passiva ad interesse plurisoggettivo, la cui tipica modalità di esecuzione è rappresentata dalla responsabilità sussidiaria del debitore originario.

Reputava, di conseguenza, che, permanendo il vincolo di solidarietà passiva fra G.M.F. e Motorglass, non escluso dal *beneficium ordinis*, rimanesse confermata la legittimazione a richiedere il fallimento in capo a Belron, quale soggetto titolare di un credito condizionale.

Giudicava che ai fini della verifica del superamento delle soglie di fallibilità previste dall'art. 1, comma 2, l. fall. andasse considerato l'ammontare dei ricavi lordi risultante dalla dichiarazione I.V.A. per l'anno 2014, epurato dell'importo delle fatture annullate ma non dal costo di *royalties* e spese di pubblicità.

Valutava, infine, che il tribunale, correggendo la propria originaria sentenza di fallimento, si fosse limitato ad emendare la svista in cui

era incorso, stante l'automatica estensione del fallimento al Niero in applicazione dell'art. 147, comma 2, l. fall..

3. Per la cassazione della sentenza di rigetto del reclamo, depositata in data 4 maggio 2018, hanno proposto ricorso G.M.F. e Walter Niero prospettando tre motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso Belron.

Quest'ultima, a sua volta, ha proposto ricorso incidentale, articolato in unico motivo e contrastato dai ricorrenti con controricorso.

L'intimato fallimento di G.M.F. non ha svolto difese.

I ricorrenti e la compagine controricorrente hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 cod. proc. civ..

Considerato che:

4. Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 6 l. fall. e 1268, comma 2, cod. civ.: la Corte d'appello – in tesi di parte ricorrente – non solo ha erroneamente ritenuto che siano compatibili la solidarietà passiva paritaria e la sussidiarietà nella delegazione cumulativa prevista dall'art. 1268, comma 2, cod. civ., ma non ha neppure considerato che il creditore, comunque, non può rivolgersi al debitore originario se prima non ha dato prova di aver richiesto l'adempimento al nuovo debitore, dimostrando anche che la preventiva richiesta è stata infruttuosa.

Tale sussidiarietà impedisce di ricomprendere il credito verso il delegante fra i crediti condizionali previsti dall'art. 55 l. fall., perché implica che l'autorità giudiziaria possa continuare la sua funzione solo ed esclusivamente se è stata assolta la condizione della preventiva domanda rivolta al primo chiamato secondo lo schema previsto dall'art. 1268, comma 2, cod. civ.

5. Il motivo è inammissibile, per plurimi profili ed anche ai sensi dell'art. 360-*bis* cod. proc. civ..

5.1 La dichiarazione di fallimento presuppone un'autonoma deliberazione incidentale da parte del tribunale fallimentare, compatibilmente con il carattere sommario del rito, circa la sussistenza del credito dedotto a sostegno dell'istanza, quale necessario postulato della verifica della legittimazione del creditore a chiedere il fallimento.

La Corte di merito (alle pagg. 3 e 4 della decisione impugnata), dopo aver preso atto che il primo giudice aveva qualificato l'accordo trilaterale intercorso fra GMF, Motorglass Group s.p.a. e Belron s.p.a. come *"delegazione o accollo"*, reputando che *"GMF non potesse considerarsi liberata dalle obbligazioni assunte nei confronti della delegataria, di talchè doveva trovare applicazione l'art. 1268, comma 2, c.c., che pur degradando a sussidiaria l'obbligazione dell'originario debitore per effetto dell'operare del beneficium ordinis, non elideva la posizione debitoria di GMF"*, ha registrato che i reclamanti negavano, rispetto a questo indiscusso inquadramento giuridico, la legittimazione di Belron, in ragione del fatto che il debito di GMF nei suoi confronti aveva natura sussidiaria ma non solidale ed essendo pacifico che la creditrice istante non aveva inoltrato alcuna richiesta di pagamento a Motorglass.

5.2 In realtà, il ricorrente omette di contrastare in modo adeguato alle regole impugnatorie del giudizio di legittimità – dunque già in carenza di specificità – l'accertamento compiuto dalla Corte di merito, che ha – decisamente - riscontrato il carattere cumulativo dell'accordo, comunque denominabile secondo le categorie codicistiche, intercorso, per ciò che qui rileva, tra Belron e G.M.F..

Ciò nel senso che dal citato patto non si evince, né il ricorrente allega altre clausole di omessa analisi da parte della Corte veneziana, alcuna abdicazione in capo a Belron della potestà di esigere il pagamento del proprio credito verso G.M.F. nonostante l'assunzione del medesimo

obbligo (con i limiti temporali e della pendenza contrattuale) in capo al *debitor debitoris* Motorglass; tant'è che lo stesso richiamo disgiuntivo, in sentenza, alla delegazione o all'accollo, opera in termini qualificatori per suggerire, al più, la regola di operatività dell'art. 1268, comma 2, cod. civ. e senza elidere l'accertamento, per ciò che conta ai fini della legittimazione ex art. 6 l. fall., del carattere certamente non liberatorio del patto a tre.

Si tratta allora di un «*accertamento della reale volontà delle parti [che] costituisce una valutazione di fatto, rientrante nella discrezionalità del giudice di merito, insindacabile in sede di legittimità, ove non risultino violati i criteri legali di ermeneutica negoziale*» (Cass. 7945/2020 in un caso, opposto, di esclusione dell'effetto cumulativo, invece presente ed indiscusso nella vicenda).

5.3. Peraltro, questa Corte (cfr. Cass. 9982/2004, richiamata all'interno della decisione impugnata; si vedano nello stesso senso Cass. 1758/2012, Cass. 4482/2010) ha già avuto modo di ravvisare, aderendo alle voci dottrinali che si erano espresse in questo senso, l'esistenza di un rapporto di compatibilità fra obbligazione solidale e obbligazione sussidiaria, malgrado il creditore in questo caso non sia del tutto libero di rivolgersi, a sua scelta, a uno qualsiasi dei condebitori.

La solidarietà, infatti, non è esclusa – a mente dell'art. 1293 cod. civ. – dal fatto che i singoli debitori siano tenuti ciascuno con modalità diverse, cosicché il creditore può vedere limitata la possibilità di scegliere il debitore a cui rivolgersi dal beneficio d'ordine previsto dall'art. 1268, comma 2, cod. civ. in caso di delegazione cumulativa o acollo cumulativo.

Anche in queste ipotesi permane il tratto caratteristico dell'istituto, costituito, a mente dell'art. 1292 cod. civ., dalla coesistenza di più

debitori obbligati, tutti, per la medesima prestazione secondo lo schema della solidarietà passiva e liberati dall'adempimento da parte di uno di loro.

Una simile coesistenza fa sì che l'obbligato solidale sussidiario risulti pur sempre, come è stato precisato in dottrina, un debitore attuale, vale a dire il soggetto passivo di un rapporto obbligatorio attualmente esistente.

5.4 Il tenore dell'art. 6 l. fall., laddove attribuisce la legittimazione ad assumere l'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, fra l'altro, a "uno o più creditori", non pone alcuna particolare restrizione al numero dei soggetti legittimati, rimanendo così escluso che alla norma si possa attribuire un significato diverso da quello di cui all'art. 52 l. fall., che assicura il concorso sul patrimonio del fallito a tutti i creditori per atti o fatti anteriori, compresi, ai sensi dell'art. 55 l. fall., quelli condizionali (Cass. 3472/2011).

La qualità di creditore, necessaria ai fini della proposizione del ricorso ai sensi dell'art. 6 l. fall., si estende perciò a tutti coloro che vantano un credito nei confronti del debitore, ancorché non necessariamente certo, liquido ed esigibile ovvero non ancora scaduto o condizionale e purché, come detto, in astratto suscettibile almeno di conseguire un'utile collocazione concorsuale (così Cass. 25317/2020).

Ne discende, posto che l'art. 55, comma 3, l. fall. chiarisce espressamente che "sono compresi nei crediti condizionali quelli che non possono farsi valere contro il fallito, se non previa escussione di un obbligato principale", che rientrano fra i soggetti legittimati a sollecitare la declaratoria di fallimento anche coloro che assumano di essere titolari di un credito con simile caratteristiche, a prescindere dall'escussione dell'obbligato principale.

Non vi è dubbio, poi, che rientri nell'ambito di applicazione dell'art. 55, comma 3, l. fall. anche l'ipotesi, meno restrittiva, prevista dall'art. 1268, comma 2, cod. civ., che impone al creditore, prima di rivolgersi al delegante, più semplicemente di "richiedere" al delegato l'adempimento, vale a dire di domandargli l'adempimento ma non di escuterlo preventivamente (Cass. 4482/2010, Cass. 1758/2012).

5.5 Non si presta, quindi, a censure la statuizione impugnata, la quale, non essendo stata gravata mediante rilievo specifico di diverse circostanze omesse nel riscontro del giudice di merito e facendo corretta applicazione della giurisprudenza di questa Corte, ha ritenuto che il creditore sia legittimato a richiedere il fallimento del suo debitore nel frattempo divenuto obbligato solidale sussidiario, tenuto conto, da un lato, del carattere attuale di tale rapporto obbligatorio, dall'altro dell'irrilevanza, ai fini dell'assunzione dell'iniziativa per la dichiarazione di fallimento, della presentazione di una preventiva richiesta di adempimento al delegato.

6. Il secondo motivo di ricorso lamenta la violazione dell'art. 1 l. fall., in quanto la sentenza impugnata ha erroneamente ritenuto che l'ammontare dei ricavi lordi relativi all'anno 2014 superasse la soglia prevista dal secondo comma di tale norma, senza scomputare dall'importo indicato all'interno della dichiarazione I.V.A., oltre all'ammontare delle fatture annullate, anche il costo di *royaltes* e spese di pubblicità.

7. Il motivo è inammissibile.

Il mezzo, infatti, se da un lato asserisce, in diritto, che dai ricavi lordi da considerare, ex art. 1, comma 2, lett. b), l. fall., ai fini della verifica del superamento delle soglie di fallibilità dovevano essere detratti i costi per *royaltes* - assunto in sé corretto, nel senso che un costo è voce opposta ad un ricavo, così che per l'individuazione dei "ricavi

lordi", almeno nei termini di valore della produzione, occorre fare riferimento alle voci n. 1, "ricavi delle vendite e delle prestazioni", e n. 5, "altri ricavi e proventi", dello schema di conto economico previsto dall'art. 2425, lett. A), cod. civ., dato che il criterio quantitativo dei ricavi lordi annui deve essere correlato alla sola gestione ordinaria dell'impresa (Cass. 31825/2018, Cass. 4526/2015, Cass. 28667/2013), mentre debbono rimanere fuori dal computo i costi per *royalties*, i quali, come chiarisce il principio contabile OIC n. 12, par. 63, vanno contabilizzati nella voce n. 7 dello schema di conto economico previsto dall'art. 2425, lett. B), cod. civ. -, dall'altro però non spiega affatto se nella fattispecie in esame i costi in discorso fossero stati effettivamente conteggiati all'interno dei ricavi e, soprattutto, se e come ciò fosse stato puntualmente allegato e dimostrato in sede di merito onde dar prova, in adempimento dell'onere che ricadeva sul debitore, della sussistenza dei requisiti di non fallibilità.

La doglianza in esame si riduce così a una mera prospettazione teorica con cui viene denunciata una violazione di diritto mancante di ogni essenziale correlazione con la vicenda storica posta all'attenzione della Corte di merito. Ne consegue un giudizio di irrilevanza della censura ai fini del decidere.

8. Il terzo motivo di ricorso prospetta la violazione degli artt. 287 e 288 cod. proc. civ., poiché la Corte d'appello ha ritenuto ammissibile l'iniziativa assunta dal Tribunale di Venezia che, procedendo *ex officio* alla correzione di un errore materiale contenuto all'interno della dichiarazione di fallimento appena pronunciata nei confronti di G.M.F., aveva dichiarato nella stessa giornata il fallimento anche del socio accomandatario Niero Walter; occorre invece accertare, da una parte, che la procedura di correzione *ex artt. 287 e ss. cod. proc. civ.*

è esercitabile esclusivamente dalle parti e mai d'ufficio, dall'altra che non si trattava di una mera svista, sanabile attraverso una correzione, poiché l'estensione del fallimento al socio illimitatamente responsabile in applicazione dell'art. 147, comma 2, l. fall. non era automatica, anche perché questi poteva avvalersi della procedura di sovraindebitamento ex l. 33/2012.

9. Il motivo è inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte (si veda in questo senso, da ultimo, Cass., Sez. U., 36596/2021), nell'ipotesi in cui nel procedimento di primo grado si sia verificato un vizio che, laddove esistente, non comporti la necessità di rimettere la causa al primo giudice, in quanto estraneo alle ipotesi tassative degli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., non basta alla parte soccombente impugnare la sentenza denunziandone la nullità, perché il giudice d'appello, una volta constatata tale nullità, non potrebbe rimettere la causa al primo giudice, essendo invece tenuto a deciderla egli stesso nel merito.

Occorre, quindi, che la parte deduca un vizio processuale di tal genere, dato che la nullità della sentenza si converte nell'apposito mezzo di gravame ex art. 161 cod. proc. civ., solo unitamente alle ulteriori doglianze di merito.

Doglianze che nel caso di specie, tuttavia, non sono state presentate al collegio del reclamo, avanti al quale è stata lamentata la mera violazione dell'art. 287 cod. proc. civ., ma non, nel merito, l'impossibilità di fare applicazione dell'art. 147, comma 2, l. fall. nei confronti del Niero (perché, ad esempio, nessuna istanza era stata presentata affinché venisse dichiarato il fallimento anche del socio accomandatario; non vi era stato alcun accertamento, da parte del primo giudice, della qualità di socio illimitatamente responsabile del

medesimo; oppure ancora la questione della sua fallibilità in tale veste non era stata trattata).

Ne discende che il ricorso avverso la sentenza d'appello che abbia mancato di dichiarare la nullità della sentenza di primo grado per un simile motivo è inammissibile per difetto di interesse, non essendo individuabile alcun pregiudizio per il ricorrente conseguente all'omessa dichiarazione di nullità (v. Cass. 18578/2015, Cass. 5590/2011, Cass. 27777/2008).

10. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Una simile declaratoria comporta, ai sensi dell'art. 334, comma 2, cod. proc. civ., l'inefficacia del ricorso incidentale tardivo, proposto da Belron oltre il termine di cui all'art. 18, comma 14, l. fall., non assumendo rilievo in senso contrario il fatto che lo stesso sia stato proposto nel rispetto del termine previsto dall'art. 371, comma 2, cod. proc. civ. (Cass. 17707/2021, Cass. 6077/2015).

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso principale, dichiara inefficace il ricorso incidentale tardivo e condanna i ricorrenti al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in € 10.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

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

Così deciso in Roma in data 8 luglio 2022.