

DECRETO N.

N. 635/2014 V.G.

N. R.O.



**REPUBBLICA ITALIANA
CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE IV CIVILE**

in composizione collegiale nelle persone di

dr. Federico Buono	Presidente
dr.ssa Erminia Lombardi	Consigliere
dr. ssa Monica Fagnoni	Consigliere relatore

ha pronunciato il seguente

DECRETO

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra indicato promossa

da

**SIMEST s.p.a. – Società Italiana per le Imprese all'Estero -
(P.I.:04102891001) in persona del legale rappresentante pro
tempore**

elettivamente domiciliata in Milano, Torre Velasca, P.zza Velasca, 5 presso lo studio dell'Avv. Gianluigi Iannetti che la rappresenta e difende per delega a margine della memoria difensiva 27/08/2014

reclamante

contro

**MONTEFIBRE s.p.a. in liquidazione (P.I.: 00856060157) in
persona dei liquidatori pro tempore**

elettivamente domiciliata in Milano, Via Agnello, 12 presso lo studio degli Avv.ti Daniele Tani, Gian Carlo Sessa e Matteo Mengoni che la rappresentano e difendono per delega a margine della memoria difensiva

reclamata

Oggetto: reclamo ex art. 26 L.Fall. avverso decreto del Tribunale di Milano dell' 11-16/09/2014

Conclusioni delle parti: come da verbale

PREMESSO CHE

- con decreto in data 11-16/09/2014 il Tribunale di Milano, a seguito della domanda di concordato preventivo con riserva proposta da MONTEFIBRE s.p.a. in liquidazione, in accoglimento del ricorso avanzato dalla medesima società, aveva sospeso i contratti di cui alle scritture private intercorsi tra MONTEFIBRE s.p.a. e SIMEST s.p.a. in data 26/07/2006, la fideiussione prestata da INTESA SAN PAOLO, in data 12/03//2007, a favore di SIMEST s.p.a., nonché il pegno irregolare sull'attivo del conto corrente n. 6152822140/2, intestato a MONTEFIBRE s.p.a., con decorrenza dalla data del decreto;
- avverso tale decreto proponeva reclamo SIMEST s.p.a. lamentando: 1) l'intervenuta scadenza al 30/06/2013 dell'obbligo di riacquisto della partecipazione cinese da parte di MONTEFIBRE s.p.a. e l'inscindibilità dell'obbligo di acquisto di tale partecipazione da parte della società; 2) l'inesistenza di vantaggio per la massa dei creditori dalla sospensione, in vista dello scioglimento dei contratti SIMEST s.p.a./MONTEFIBRE s.p.a. disposta dal Tribunale e mancata indicazione della misura dell'indennizzo; 3) l'inammissibilità della richiesta di sospensione /scioglimento della fideiussione tra SIMEST s.p.a. e BANCA INTESA SAN PAOLO e del pegno irregolare, con vizio di ultrapetizione;
- si costituiva MONTEFIBRE s.p.a. in liquidazione chiedendo il rigetto del reclamo con conferma del provvedimento impugnato.

OSSERVA

1° motivo: l'intervenuta scadenza al 30/06/2013 dell'obbligo di riacquisto della partecipazione cinese da parte di MONTEFIBRE s.p.a. e l'inscindibilità dell'obbligo di acquisto di tale partecipazione da parte della società

Sosteneva la reclamante che il Tribunale di Milano aveva considerato prorogato l'obbligo di riacquisto della partecipazione alla data del 30 settembre 2014, ritenendo, così, possibile la decisione di sospensione dei contratti



SIMEST in asserita dipendenza di detta scadenza. Tale valutazione doveva essere contestata in quanto ai sensi dell'art. 14 del contratto ogni eventuale modifica delle relative pattuizioni, compresa quella di fissazione del termine di scadenza dell'obbligo di riacquisto, doveva essere concordata tra le parti mediante apposito ed eventuale atto integrativo, nelle forme e con le modalità in grado di impegnare la volontà delle parti contrattuali; non esisteva alcun atto integrativo che potesse legalmente far ritenere essere intervenuta un'integrazione contrattuale in merito alla proroga del termine di scadenza dell'obbligo di riacquisto al 30 giugno 2013. Tale essendo la situazione tra le parti risultava inapplicabile alla fattispecie l'art. 169-bis L. Fall. in quanto, alla data del deposito del ricorso della MONTEFIBRE s.p.a. di ammissione alla procedura di concordato preventivo, non vi era alcuna prestazione in corso di esecuzione poiché quella relativa all'obbligo di riacquisto della partecipazione risultava scaduta irrevocabilmente il 30 giugno 2013; il riacquisto della partecipazione cinese, del resto, era, sempre secondo la reclamante, parte integrante dell'operazione eseguita da SIMEST s.p.a. e la cessione della partecipazione dalla medesima acquisita all'impresa contraente (MONTEFIBRE s.p.a) era il presupposto legale dell'intervento della SIMEST s.p.a. e non poteva essere considerata una parte scindibile del suo intervento.

Secondo la reclamata la tesi secondo la quale non vi sarebbe stata alcuna valida proroga di riacquisto delle azioni doveva ritenersi motivo tardivo e, quindi, inammissibile perché mai contestato da SIMEST s.p.a. davanti al Tribunale e, comunque, doveva ritenersi infondato per i seguenti motivi: 1) con delibera 22 aprile 2013 il Ministero dello Sviluppo Economico aveva concesso la proroga di cui si tratta; 2) non poteva sostenersi che la forma rivestita dalla proroga era inidonea a impegnare la volontà delle parti contrattuali, infatti, quello prorogato era un termine a favore di MONTEFIBRE s.p.a. e come tale comportava, ai fini dell'efficacia, solo la determinazione di volontà di SIMEST s.p.a. essendo il consenso dell'esponente presunto e comunque rilevabile per fatti concludenti; 3) la proroga rientrava nella volontà di entrambe le parti come evincibile dal comportamento successivo dalle stesse poste in essere in quanto benché



fosse trascorso oltre un anno dalla pretesa scadenza del 30 giugno 2013, SIMEST s.p.a. non aveva mai esercitato l'opzione nè aveva mai manifestato l'intenzione di farlo; 4) dalla delibera ministeriale si poteva comprendere che era stata la stessa SIMEST s.p.a. a chiedere l'autorizzazione a prorogare il termine.

Il Tribunale, nel provvedimento impugnato, aveva affermato che dovevano considerarsi pendenti nell'ambito concordatario i contratti che sarebbero soggetti alla disciplina dei contratti pendenti nel fallimento e ciò in quanto, nonostante la diversa formulazione letterale, la norma dell'art. 169-bis L. Fall. ha voluto fare applicazione della disciplina dei contratti pendenti propria della sede fallimentare e disciplinata dagli artt. 72 e ss. L. Fall. alla materia concordataria. Pertanto, un contratto può essere pendente nel concordato se pendente anche nel fallimento e, quindi, solo se si tratta di contratto a prestazioni corrispettive le cui prestazioni siano ineseguite da entrambe le parti ~~sono~~: a giudizio del Tribunale, erano pendenti i contratti con riferimento alle prestazioni non ancora eseguite e da eseguirsi successivamente all'apertura della procedura concordataria per cui la sospensione opera per i contratti pendenti ai termini dell'art. 72 L. Fall.

Nel caso in esame, quindi, doveva ritenersi che la prestazione compiutamente eseguita da parte di SIMEST s.p.a riguardava soltanto un'obbligazione di acquisto delle quote di JJAF, mentre l'esercizio dell'obbligo di riacquisto da parte di MONTEFIBRE s.p.a., con corrispettiva vendita delle medesime da parte di SIMEST s.p.a., rimaneva del tutto ineseguito stante anche il convenuto termine di scadenza fissato per il 30 settembre 2014: risultando l'obbligazione di riacquisto ineseguita da entrambe le parti il relativo contratto ben poteva essere oggetto di sospensione ai sensi del combinato disposto degli artt. 169-bis, 72 L. Fall.

Come è noto SIMEST s.p.a ha la funzione di partecipare al capitale di società all'estero o partecipate da imprese italiane. L'acquisizione da parte di SIMEST s.p.a di una quota societaria di una società estera, come illustrato dalla reclamante, è presupposto necessario affinché l'impresa italiana "partner", che partecipa al capitale sociale della società estera, possa richiedere l'intervento del Fondo Unico di Venture Capital del Ministero dello Sviluppo Economico gestito

da SIMEST s.p.a. e volto a sostenere gli investimenti per l'internazionalizzazione del sistema produttivo italiano.

E' fuori dubbio, secondo la Corte, che al di là di quanto previsto dal contratto stipulato tra SIMEST s.p.a – che gestisce il Fondo secondo le direttive ministeriali – e MONTEFIBRE s.p.a., la proroga del termine di riacquisto fino al 30/09/2014 era stata approvata dal Ministero dello Sviluppo Economico (doc. 8 reclamata) e che, pertanto, alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo ex art. 161, comma 6, L. Fall., il termine prorogato non era ancora scaduto.

La proroga disposta direttamente dal ministero competente doveva ritenersi vincolante anche per la stessa SIMEST s.p.a. che, come osservato dalla reclamata, dopo la scadenza dell'originario termine del 30/06/2013, non aveva sollecitato MONTEFIBRE s.p.a all'adempimento dell'obbligo di riacquisto nè si era in tal senso e in alcun modo attivata.

Tanto premesso la Corte condivide l'orientamento espresso dal Tribunale in materia di contratti pendenti nella procedura concordataria.

Prima dell'introduzione dell'art. 169-bis della L.Fall. si riteneva che il contratto pendente nel concordato preventivo dovesse avere normale esecuzione, visto, da un lato, il mancato richiamo all'art. 72 L. Fall. (che disciplina i rapporti pendenti nel fallimento) e, dall'altro lato, la finalità stessa della procedura concorsuale. Il concordato preventivo, infatti, era uno strumento indiretto di conservazione dell'impresa, nel corso del quale il debitore mantiene il possesso e l'amministrazione dei beni di sua proprietà nonché dell'azienda nel suo complesso; pertanto, è una logica conseguenza ritenere che il contratto debba proseguire.

La disciplina dei contratti pendenti nella procedura di concordato preventivo è stata recentemente novellata con l'introduzione dell'art. 169-bis L. Fall. A fronte dello scioglimento del contratto o della sua sospensione " il contraente ha diritto a un indennizzo equivalente al risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato", in deroga al principio generale che prevede la prededucibilità dei crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale. Nonostante l'intervento legislativo, alcuni aspetti dell' 169-bis L. Fall. restano però poco chiari:



dubbi permangono su alcuni punti, quali ad esempio, per quello che interessa, quello relativo ai contratti che possano definirsi in corso di esecuzione. E' evidente come il confronto tra gli artt. 169-bis (contratti in corso di esecuzione alla data di presentazione del ricorso) e 72 (rubricato "rapporti pendenti") porta a due possibili diversi campi di applicazione della disciplina in esame. Da un lato, si potrebbe riconoscere ai contratti in corso di esecuzione nel concordato preventivo una più ampia nozione rispetto a quella dell'art. 72; in altre parole, il mancato richiamo all'art. 72 nel testo del 169-bis consentirebbe di considerare, tra i contratti passibili di scioglimento o di sospensione, qualsiasi contratto non completamente eseguito, anche da parte di uno solo dei contraenti (ad esempio i contratti unilaterali). Dall'altro lato, invece, si potrebbe ricondurre la definizione dell'art. 169-bis ai contratti pendenti di cui all'art. 72, seppure quest'ultimo sia espressamente riferito alla procedura fallimentare; questo secondo orientamento, maggioritario, che la Corte condivide, ritiene in altre parole che i contratti in corso di esecuzione siano tutti quelli sinallagmatici non eseguiti o non compiutamente eseguiti da entrambe le parti. I contratti unilaterali con obbligazioni, dopo la stipula, a carico di una sola delle parti, non possono invero essere ricompresi tra i contratti pendenti, in quanto la controparte ha già compiutamente eseguito la sua prestazione prima del ricorso di cui all'art. 161 L.Fall.. In questo caso, dunque, il contraente in bonis adempiente si vedrà riconosciuto un credito concorsuale per la controprestazione a lui spettante; se invece è il contraente concordatario ad aver adempiuto completamente all'obbligazione, sarà quest'ultimo a vedersi riconosciuto il relativo credito. Recenti pronunce di merito hanno ulteriormente ridotto il campo di applicazione del 169-bis, in aggiunta alle tipologie di contratti espressamente escluse dall'articolo. La norma, infatti, non può essere applicata laddove alle parti sia consentito lo scioglimento unilaterale dal contratto, sia per legge, sia per clausole contenute nel contratto stesso (ad esempio, tramite l'esercizio del diritto di recesso o della clausola risolutiva espressa), nonché ai contratti la cui facoltà di sospensione sia regolata convenzionalmente dalla parti. La ratio alla base di queste esclusioni è la tutela del contraente in bonis: egli, infatti, per



effetto della scelta unilaterale del debitore di scioglimento dal contratto, potrebbe vedersi degradare il proprio credito da extraconcorsuale (quindi prededucibile, come sarebbe per effetto dell'esercizio del diritto del debitore di scioglimento anticipato del contratto) a concorsuale (soggetto a falcidia concordataria, a seguito di autorizzazione allo scioglimento da parte del Tribunale).

Nel caso in esame nessun dubbio sulla pendenza del contratto visto che seppure SIMEST s.p.a. aveva eseguito l'obbligazione di acquisto delle quote JJAF, l'esercizio del riacquisto da parte di MONTEFIBRE s.p.a., con corrispondente vendita da parte di SIMEST s.p.a., non era stato, ancora, eseguito e il termine per l'obbligo di riacquisto non era scaduto, stante la già indicata approvazione della proroga da parte del Ministero dello Sviluppo Economico.

2° motivo: l'inesistenza di vantaggio per la massa dei creditori della sospensione, in vista dello scioglimento dei contratti SIMEST s.p.a./MONTEFIBRE s.p.a. disposta dal Tribunale e mancata indicazione della misura dell'indennizzo.

La SIMEST s.p.a. deduceva l'illegittimità del provvedimento di sospensione dei contratti del 26/07/2006, in vista dello scioglimento, perchè ad esso non sarebbe conseguito un vantaggio per il ceto creditorio. Il Tribunale, infatti, aveva sottovalutato la proposta di acquisto dell'intero pacchetto azionario della società cinese detenuto dai soci italiani, pari al 50% (39% MONTEFIBRE s.p.a., 10,64% SIMESTA s.p.a. di cui 4,40 in proprio e 6,24 a valere sul Fondo Unico di Venture Capital del Ministero dello Sviluppo Economico), formulata dal socio cinese JILIN QIFENG CHEMICAL FIBER COMPANY; per tale proposta d'acquisto era stato offerto un prezzo tra i 10 e i 13 milioni di euro. La richiesta di sospensione dei contratti con i quali MONTEFIBRE s.p.a. si è assicurata il diritto di disporre della partecipazione del 10,64% della società cinese era in contraddizione con le finalità liquidatorie della procedura in quanto la società poteva già contare su un'offerta di acquisto dell'intera partecipazione azionaria cinese da parte di altro socio interessato a rilevare l'intero pacchetto azionario in mano ai soci italiani. In tale ottica la sospensione dei contratti, in vista del successivo scioglimento, provocava, quale conseguenza, la perdita, da parte di MONTEFIBRE s.p.a.,



della possibilità cedere il 10,64% del capitale della società cinese tuttora in mano a SIMEST s.p.a., vanificando l'offerta del socio cinese di acquistare il 50% del capitale della società partecipata dai soci italiani, con danno enorme per i creditori. Secondo SIMEST s.p.a., solo con la prosecuzione dei contratti MONTEFIBRE s.p.a. avrebbe potuto conseguire un reale vantaggio poichè la trattativa con il socio offerente avrebbe garantito un ricavo della vendita maggiore rispetto all'ipotesi di vendita delle quote separatamente.

In definitiva, nella prospettazione offerta dalla reclamante, il riacquisto della partecipazione detenuta da SIMEST s.p.a. era vantaggioso per lo scioglimento dei relativi contratti in quanto: 1) il prezzo della partecipazione era già coperto in parte dalla garanzia di BANCA INTESA e in parte dall'offerta del socio cinese, 2) non gravava sul passivo concordatario l'importo dell'indennizzo spettante a SIMEST s.p.a. di almeno 5 milioni di euro; 3) consentiva alla procedura di monetizzare una somma superiore a quella derivante dallo scioglimento del contratto di pegno.

A ciò doveva aggiungersi che, nel ricorso presentato da MONTEFIBRE s.p.a., non era indicato l'ammontare dell'indennizzo spettante a SIMEST s.p.a.

La reclamante rilevava che le argomentazioni svolte dalla reclamante non erano pertinenti in quanto, negli otto anni trascorsi dalla sottoscrizione del contratto, il valore della percentuale detenuta da SIMEST s.p.a. nella JIMONT si era notevolmente ridotta passando da quasi 5 milioni di euro a una cifra tra 2,5 milioni e 2,8 milioni di euro e che, in un tale contesto, se i contratti dovessero avere esecuzione, MONTEFIBRE s.p.a. si troverebbe a dover pagare, in prededuzione, € 4.871.748,00 in forza di un obbligo sorto in corso di procedura ricevendo in cambio azioni JIMONT del valore di 2,8 milioni di euro con le seguenti conseguenze: 1) un aumento del passivo concordatario; 2) un aumento dell'attivo destinato alla soddisfazione in moneta concordataria degli altri creditori in misura inferiore, pari al valore delle quote, e nella migliore delle ipotesi 2,8 milioni di euro; 3) una perdita secca di 2 milioni di euro. Da tale ricostruzione, la reclamante trae la conclusione che il mancato esercizio dell'opzione non comportava alcun nocumento per la massa. Anzi, l'impostazione di SIMEST s.p.a. era illogica in quanto,



da un lato, non vi era evidenza del disinteresse della società cinese ad acquistare la sola quota di MONTEFIBRE s.p.a. e, dall'altro, plurimi elementi portavano a ritenere la sussistenza di un vero e proprio obbligo di SIMEST s.p.a. di cedere le proprie quote a JILIN QIFENG CHEMICAL FIBER COMPANY: 1) l'imposizione, per legge, a SIMEST s.p.a. di cedere le quote allo scadere degli otto anni dall'acquisizione, 2) il rifiuto di cedere la propria quota al prezzo di mercato determinerebbe ai sensi dell'art 1227 c.c. un concorso nel danno da mancato ottenimento del corrispettivo dell'investimento con l'effetto che SIMEST s.p.a. non potrebbe chiedere a MONTEFIBRE s.p.a. il relativo risarcimento; 3) MONTEFIBRE s.p.a. potrebbe nel caso appena prospettato, formulare un'azione di danno qualora la mancata cessione del 10,64% di proprietà di SIMEST s.p.a. vanificasse la cessione delle quote di proprietà della reclamata.

Quanto alla mancata indicazione dell'indennizzo, la reclamata precisava che tale incombente era richiesto espressamente dall'art. 169-bis L. Fall. solo all'atto del deposito del ricorso definitivo e in tal senso MONTEFIBRE s.p.a. aveva adempiuto nel ricorso depositato in data 3/12/2014.

Come correttamente osservato dal Tribunale, la sospensione volta allo scioglimento del contratto doveva ritenersi più favorevole per la massa creditoria in quanto, da un lato, liberava MONTEFIBRE s.p.a. dall'obbligo di versamento del prezzo della partecipazione con la conseguenza che detta somma poteva essere destinata all'attivo distribuibile ai creditori e, dall'altro, risultava più coerente con la finalità dell'art. 169-bis L. Fall. nel senso che maggiormente garantiva la par condicio creditorum, mentre, in caso contrario, l'effetto sarebbe stato quello di favorire uno solo dei creditori e segnatamente SIMEST s.p.a.

La Corte osserva che il Tribunale ha, nel caso di specie adottato, come parametro generale di giudizio, quello del "miglior soddisfacimento" del ceto creditorio tenendo conto del tipo e del contenuto economico specifico del rapporto contrattuale di cui s'invoca la risoluzione o la sospensione, nonché della specifica tipologia di concordato, nel cui contesto è avanzata l'istanza di autorizzazione allo scioglimento o alla sospensione del rapporto contrattuale medesimo. L'intervento ablativo (o anche solo sospensivo) sul rapporto contrattuale



pendente va, in altri termini, inquadrato e giustificato diversamente, a seconda che la proposta concordataria preveda la liquidazione dei beni, la loro cessione in blocco a terzi, o la continuazione dell'attività d'impresa, ovvero abbia contenuto misto; in un ipotesi come quella liquidatoria, la scelta operata dal Tribunale perfettamente aderente agli scopi. Il Tribunale ha, inoltre, operato una valutazione comparativa e ha bilanciato gli interessi in gioco: invero, la graduazione degli interessi è stata compiuta dal legislatore, che consentendo l'intervento ablativo o anche solo sospensivo sul contratto in corso di esecuzione, in assenza di un qualunque difetto funzionale del sinallagma, e collocando il credito per l'indennizzo fra quelli concorsuali, ha posto l'interesse in questione - inteso, tipicamente, come interesse alla regolare esecuzione del rapporto contrattuale fino alla scadenza convenuta - su un gradino inferiore rispetto agli altri interessi rilevanti nel caso di specie. Tuttavia, il Giudice investito dell'istanza ex art. 169-bis L. Fall. è tenuto comunque a valutare l'entità, nel caso concreto, del sacrificio subito dal contraente *in bonis*, anche in relazione all'entità dell'indennizzo quantificato nell'istanza medesima, e a verificare che tale sacrificio non sia del tutto sproporzionato rispetto al beneficio che dallo scioglimento o dalla sospensione ritraggono il creditore ed i debitori: l'evidenza di un palese disequilibrio tra i vantaggi ed i costi della soluzione che il debitore propone, con l'istanza di cui all'art. 169- *bis*, non sarebbe, infatti, accettabile. Altrimenti detto: la previsione di un indennizzo del tutto inadeguato potrà condurre al diniego dell'autorizzazione; il medesimo esito potrebbe tuttavia giustificarsi altresì in considerazione, per esempio, dell'esiguità del vantaggio per i creditori (sotto forma di risparmio di costi a carico dell'imprenditore) in relazione al grave pregiudizio che al contraente *in bonis* potrebbe derivare dallo scioglimento di un determinato contratto, ad esempio nel caso in cui questo costituisca una voce importante del suo volume d'affari o nel caso che l'altro contraente, a sua volta imprenditore, abbia come unico cliente, o quasi, l'imprenditore concordatario. Stante il carattere fortemente invasivo della sfera dell'autonomia negoziale, che l'intervento ablativo o sospensivo ex art. 169-bis L. Fall. riveste, appare difficilmente



eludibile l'esigenza della salvaguardia della proporzione di cui si è detto.

All'evidenza nel caso prospettato l'interesse di SIMEST s.p.a. doveva essere considerato e bilanciato con quello degli altri interessati in sede di quantificazione dell'indennizzo.

Nel caso in esame la quantificazione dell'indennizzo era stata effettuata con il ricorso depositato in data 3/12/2014: sull'ammontare dell'indennizzo non era stata mossa alcuna censura all'udienza del 18/12/2014.

3° motivo: l'inammissibilità della richiesta di sospensione/scioglimento della fideiussione tra SIMEST s.p.a. e BANCA INTESA SAN PAOLO e del pegno irregolare, con vizio di ultrapetizione.

Con il presente motivo la reclamante lamentava che il Tribunale aveva arbitrariamente inciso sull'efficacia di un contratto stipulato tra soggetti terzi rispetto a MONTEFIBRE s.p.a. e cioè sulla garanzia tra BANCA INTESA e SIMEST s.p.a., accordo quest'ultimo che, seppure collegato ai contratti intercorsi tra SIMEST s.p.a e MONTEFIBRE s.p.a., era e doveva essere considerato una garanzia autonoma: il Tribunale con la propria decisione aveva, invece, fornito una valutazione non richiesta e non prevista dall'art. 169-bis L. Fall. Inoltre, il Tribunale aveva sospeso il pegno irregolare costituito dalla MONTEFIBRE s.p.a. in favore di BANCA INTESA non rendendosi conto che il vincolo sulle somme di denaro era stato costituito nel 2007 e che, quindi, il contratto di pegno irregolare risultava completamente eseguito, ancorchè manteneva la sua funzione di garanzia senza che né MONTEFIBRE s.p.a né il Tribunale potessero intervenire su di esso. La garanzia in oggetto (fideiussione), della quale il Tribunale, a giudizio della reclamante, non aveva alcun potere di qualificazione, copriva anche il mancato adempimento di MONTEFIBRE s.p.a dell'obbligo di riacquisto del pacchetto azionario come espressamente previsto, agli artt. 7 - rispetto all'operazione perfezionatasi mediante l'esecuzione degli accordi con SIMEST s.p.a. - e 8, del contratto tra SIMEST s.p.a. e MONTE FIBRE s.p.a. nella parte cioè in cui si faceva espresso riferimento alla doverosa restituzione da parte di MONTEFIBRE s.p.a delle somme versate da SIMEST s.p.a. Il Tribunale aveva varcato i limiti di operatività dell'art. 169-bis L. Fall. in quanto non gli era consentito sospendere o sciogliere



un contratto di cui non sia parte il soggetto che aveva richiesto di essere ammesso alla procedura di concordato e, quindi, la garanzia in oggetto non poteva essere oggetto di sindacato giurisdizionale da parte di soggetto estraneo a quel rapporto giuridico. Il rapporto di garanzia doveva ritenersi autonomo e non accessorio al rapporto garantito con la conseguenza che le vicende relative all'obbligazione gravante sul debitore principale non potevano avere ripercussioni su di essa. Quanto detto, sempre secondo la reclamante, era avvalorato dalla costituzione della controgaranzia pignorizia: la Banca garante per l'ipotesi di escussione della fideiussione, siccome debito proprio, si era contro garantita con la costituzione di un pegno irregolare. Il Tribunale, sospendendo anche il pegno, aveva degradato il credito privilegiato a credito chirografario. Il pegno doveva, invece, ritenersi efficace in forza della sua tipica funzione giuridica che era quella di soddisfazione preferenziale del creditore pignorizio rispetto a tutti gli altri creditori. Il pegno irregolare doveva essere, pertanto, ritenuto opponibile alla procedura, non revocabile in quanto consolidato, non in corso di esecuzione ed escutibile da parte della Banca. La decisione impugnata si risolveva, anche per tale aspetto, a svantaggio della massa: lo scioglimento della garanzia rilasciata da BANCA INTESA provocava, quale conseguenza, che l'indennizzo dovuto a SIMEST s.p.a. doveva riguardare l'intero danno da questa subito per effetto dello scioglimento della fideiussione la cui escussione era garantita da pegno irregolare sicuramente capiente per l'importo di € 2.100.000,00; MONTEFIBRE s.p.a. doveva, pertanto, creare un'autonoma classe di creditori nella quale inserire la SIMEST s.p.a. in cui soddisfacimento doveva essere integrale con la conseguenza che l'apparente convenienza della procedura a incamerare le somme sottoposte a pegno irregolare si vanificava con la previsione della destinazione di esse in favore di SIMEST a titolo di indennizzo.

La reclamata sosteneva, invece, che i contratti per cui è causa non potevano essere considerati atomisticamente essendovi tra loro una relazione tanto stretta che la sospensione dell'uno non poteva non riverberarsi sugli altri e ciò per due fondamentali ragioni: 1) la fideiussione e il pegno irregolare costituivano rispettivamente la garanzia e la



controgaranzia rispetto a una specifica obbligazione contenuta negli accordi con SIMEST s.p.a di talché, la sospensione dell'obbligazione garantita non poteva che condurre alla sospensione della garanzia cui essa si riferiva; 2) la presenza di un collegamento negoziale appariva evidente in quanto le parti avevano perseguito uno scopo unitario e complesso realizzato non per mezzo di un unico contratto ma attraverso una pluralità di diversi contratti, cosicché la fideiussione e il pegno non avevano alcuna finalità economica autonoma; tale collegamento negoziale era stato del resto espressamente palesato nell'art. 10 del contratto "principale" dove si riconosceva l'esistenza di esso prevedendo uno specifico impegno di MONTEFIBRE s.p.a. a che fosse rilasciato dalla banca la fideiussione e nella lettera inviata da MONTEFIBRE s.p.a a SIMEST s.p.a. in data 7/03/2013, allegata alla fideiussione, nella quale si faceva espresso riferimento alla fideiussione avente ad oggetto gli obblighi di MONTEFIBRE s.p.a. nell'ipotesi di inadempimento.

In particolare, per quanto riguardava la fideiussione, BANCA INTESA non aveva impugnato la sospensione e il suo oggetto, dal tenore letterale (pag. 4) riguardava esclusivamente l'obbligazione di pagamento del prezzo in caso di esercizio del diritto d'opzione non estendendosi a tutte le obbligazioni derivanti dal contratto. Se la fideiussione non fosse stata sospesa, del resto, essa non sarebbe stata escutibile in quanto la sospensione degli accordi con SIMEST s.p.a e la conseguente perdita del diritto d'opzione, avrebbero impedito la realizzazione dell'unico evento rilevante ai fini del pagamento da parte di BANCA INTESA. Destituita di fondamento, secondo la reclamata, era pure la circostanza secondo la quale il contratto non era soggetto a sospensione perchè MONTEFIBRE s.p.a. non ne era parte: in realtà, era stata MONTEFIBRE s.p.a a richiedere a BANCA INTESA la concessione della fideiussione e questa aveva concesso la garanzia a fronte di una controgaranzia; MONTEFIBRE s.p.a. doveva considerarsi responsabile in via di regresso nei confronti della Banca in caso di escussione e doveva continuare a pagare le commissioni per la sua concessione con il rischio di perdere le somme costituite in pegno irregolare.



Per quanto specificatamente riguardava la sospensione del pegno irregolare su conto corrente, a parte la carenza di legittimazione di SIMEST s.p.a. - essendo il rapporto intercorso solo tra BANCA INTESA e MONTEFIBRE s.p.a., e BANCA INTESA, pur notiziata della sospensione, non aveva proposto opposizione - il pegno, quale garanzia reale, presupponeva necessariamente un credito sottostante il cui venire meno comportava la necessaria perdita di efficacia della garanzia. Neppure sostenibile era la censura di degradazione, quale effetto della sospensione, del credito pignoratizio, in credito chirografario poiché, da un lato, non esisteva alcun credito della Banca perché il diritto di ritenere il pegno era subordinato all'escussione della garanzia che a sua volta era subordinata all'esercizio dell'opzione, non esercitata e, dall'altro, anche ammesso quanto sostenuto da SIMEST s.p.a la degradazione non poteva su di essa riflettersi.

La Corte concorda con le argomentazioni svolte dal Tribunale nel provvedimento impugnato; infatti, dal tenore letterale della fideiussione si ricava che nella complessiva operazione negoziale, MONTEFIBRE s.p.a. era la società il cui adempimento dell'obbligo di riacquisto era garantito personalmente in modo solidale da BANCA INTESA, mentre SIMEST s.p.a. era il beneficiario della garanzia. La fideiussione non garantisce, difatti, il mancato adempimento del patto di opzione (riacquisto) ma l'adempimento dello stesso, nel senso che l'escussione della fideiussione era possibile nel caso in cui il patto di riacquisto fosse stato sottoscritto e MONTEFIBRE s.p.a. non vi avesse adempiuto. Tale pacifica affermazione rende destituite di fondamento le censure svolte da SIMEST s.p.a. in relazione alla terzietà, nel contratto di fideiussione, di MONTEFIBRE s.p.a.

Pacifica appare, nel caso in esame, l'esistenza di un collegamento negoziale caratterizzante l'intera operazione posta in essere: il collegamento negoziale è l'operazione economica realizzata dai privati attraverso una pluralità di negozi strutturalmente autonomi ma collegati, nel senso che le sorti dell'uno influenzano le sorti dell'altro in termini di validità ed efficacia, unico essendo l'interesse perseguito dai privati, sia pure attraverso la pluralità dei contratti, pur avendo distinte cause, perché preordinati ad uno scopo pratico unitario. Il collegamento negoziale si qualifica come un fenomeno



incidente direttamente sulla causa dell'operazione contrattuale che viene posta in essere, risolvendosi in una interdipendenza funzionale dei diversi atti negoziali rivolta a realizzare una finalità pratica unitaria. Al fine di acquisire autonoma rilevanza giuridica, specie nel caso in cui le parti contrattuali siano diverse e laddove la connessione rifletta l'interesse soltanto di uno dei contraenti, è necessario, tuttavia, che il nesso teleologico tra i negozi o si traduca nell'inserimento di apposite clausole di salvaguardia della parte che vi ha interesse ovvero venga quantomeno esplicitato ed accettato dagli altri contraenti, in modo da poter pretendere da essi una condotta orientata al conseguimento dell'utilità pratica cui mira l'intera operazione. La vicenda del collegamento presuppone dunque, un legame tra negozi giuridicamente rilevante, e quindi non occasionale, né puramente formale..

Le parti, nella loro autonomia negoziale, ex art. 1322 c.c., possono stipulare negozi tra loro distinti ma funzionalmente finalizzati alla realizzazione di un disegno unitario, condiviso dai contraenti, in modo tale da perseguire un risultato economico unitario e complesso attraverso il coordinamento degli stessi. Ai fini della configurabilità del collegamento negoziale, tuttavia, non è sufficiente un nesso occasionale tra i negozi, ma è necessario che uno di essi trovi la propria causa nell'altro, risultando, così, tra loro coordinati per l'adempimento di una funzione unitaria. In tal senso, deve, altresì, risultare l'intento specifico e particolare delle parti di volere un coordinamento tra i due negozi, in modo tale da far emergere tra di essi una connessione teleologica. Pertanto, al di là della funzione dei vari negozi singolarmente considerati, deve potersi individuare una funzione della fattispecie negoziale complessa, per cui la vicenda di un negozio sia legata all'esistenza e alla sorte dell'altro, nel senso che la validità, l'efficacia e l'esecuzione di uno influisca sulla validità, sull'efficacia e sull'esecuzione dell'altro.

E' ciò che si era realizzato nel caso di specie: come giustamente osservato dalla reclamata, la fideiussione e il pegno non avevano alcuna finalità economica autonoma rispetto all'operazione perfezionatasi mediante l'esecuzione degli accordi intercorsi tra MONTEFIBRE s.p.a e SIMEST s.p.a. Invero la fideiussione era stata rilasciata da BANCA INTESA a favore di SIMEST s.p.a solo perché diversamente



non vi sarebbe stato alcun accordo tra le due società e la fideiussione costitutiva una specifica causa determinante la stipulazione di quegli accordi. E così BANCA INTESA aveva richiesto una controgaranzia, pegno irregolare, per tutelarsi dall'escussione della garanzia. Una volta venuta meno l'obbligazione principale, alla quale accedeva la fideiussione e, per ricaduta, il pegno irregolare, non vi era ragione logica e giuridica per mantenere in essere le garanzie che sarebbero state prive di causa.

Il reclamo deve, essere respinto con spese a carico della soccombente come indicato in dispositivo.

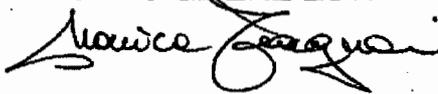
P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando sul reclamo proposto da SIMEST s.p.a. avverso il decreto emesso dal Tribunale di Milano in data 11-16/09/2014, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- Rigetta il reclamo e per l'effetto conferma il decreto emesso dal Tribunale di Milano in data 11-16/09/2014;
- Condanna SIMEST s.p.a. al pagamento in favore di MONTEFIBRE s.p.a in liquidazione e in concordato delle spese del grado che liquida nella somma di € 15.000,00 oltre al contributo per spese generali nella misura del 15%, IVA, se dovuta, e CPA.

Così deciso in Milano, il 18/12/2015

IL CONSIGLIERE EST.



IL PRESIDENTE

