

Contratti pendenti: non può essere autorizzato lo scioglimento della fideiussione già escussa o del pegno ad essa collegato

Tribunale di Milano, 17 settembre 2015. Presidente Alida Paluchowski, estensore D'Aquino.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Fideiussione - Scioglimento della fideiussione già discussa - Esclusione

Non può considerarsi pendente ai sensi dell'articolo 169-bis L.F. il rapporto di fideiussione qualora, al momento della presentazione dell'istanza di scioglimento, la garanzia sia già stata escussa; a seguito dell'escussione della garanzia ed il pagamento da parte del garante, si verifica, infatti, l'estinzione della fideiussione, essendo l'adempimento del fideiussore il naturale mezzo di estinzione del rapporto di garanzia.

Concordato preventivo - Contratti pendenti - Contratto di pegno collegato a contratto di fideiussione - Scioglimento del contratto di pegno - Presupposti

Nel caso in cui il pegno sia stato prestato a garanzia dell'obbligazione di regresso di un rapporto fideiussorio, non potrà essere sciolto ex articolo 169-bis L.F. il rapporto di pegno se il rapporto di garanzia cui è collegato non può essere sciolto perché già escusso.

(Massima a cura di Franco Benassi - Riproduzione riservata)

Premesso in fatto

Il reclamante C. (d'ora in avanti C.) premette in fatto e documenta che:

1. in data 19.01.2015 L. (d'ora in avanti L.) depositava domanda di concordato con riserva, con la quale contestualmente richiedeva la sospensione di una numerosa serie di contratti pendenti;
2. tra i contratti oggetto di istanza di sospensione vi erano:
 - due scritture private tra L. e il terzo S. in data 28.02.2011, nelle quali era previsto l'obbligo per L. di acquistare da S. l'intera partecipazione sociale da quest'ultima detenuta in una società di diritto indiano;
 - una fideiussione bancaria rilasciata in favore di S. da parte di C. n. 11.0991 in data 21.04.2011 e successive modifiche a garanzia degli impegni assunti da L. nei confronti di S. sino alla concorrenza di Euro 540.000,00 (doc. 1 e all.);
 - un atto di costituzione in pegno in favore sempre di C. da parte di T. (L.) in data 20.04.2011 a garanzia di "linea fideiussioni Italia", in estensione di un precedente contratto di pegno in data 1.10.2009 sino a concorrenza di Euro 1.350.000,00 a garanzia del credito di regresso di C. verso L. derivante dalla sottoscrizione della fideiussione n. 11.0991 (doc. 2 e all.);
3. il G.D. del concordato L. integrava il contraddittorio sulla suddetta istanza di sospensione concedendo termine sino al 6.03.2015 alle parti per il deposito di osservazioni;

4. in data 3.03.2015 C. riceveva da S. richiesta di pagamento in adempimento della fideiussione sottoscritta (doc. 3);
5. successivamente C. procedeva al pagamento in favore di S. della suddetta fideiussione e comunicava al Tribunale in data 27.03.2015 l'avvenuta escussione della fideiussione (doc. 6), nonostante L. avesse precedentemente diffidato C. dall'escutere la medesima fideiussione prestata (doc. 4);
6. in data 22.05.2015 L. depositava la definitiva proposta di ammissione alla procedura di concordato ex art. 160 l.f. e contestuale istanza di autorizzazione allo scioglimento dei contratti pendenti ex art. 169 bis l.f. già oggetto di istanza di sospensione;
7. in data 5.06.2015 il Giudice Delegato disponeva l'integrazione del contraddittorio su tale nuova istanza;
8. previo deposito del parere del collegio dei Commissari Giudiziali, con decreto in data 22 - 27.07.2015 il G.D. autorizzava ex art. 169-bis l.f. lo scioglimento (tra gli altri) delle scritture private in data 28.02.2011, nonché della fideiussione e del contratto di pegno sub n. 2, decreto che veniva comunicato al reclamante in data 30.07.2015.
Ciò premesso il reclamante deduce l'illegittimità del decreto del G.D. in data 27.07.2015 in relazione allo scioglimento della fideiussione e del contratto di pegno sub n. 2 (docc. 1 e 2) sotto differenti profili:
 - a) difetto di motivazione del provvedimento reclamato;
 - b) inapplicabilità del disposto dell'art. 169-bis l.f. ai contratti in essere in quanto contratti nei quali non è parte la società in concordato (L.), laddove la sospensione ex art. 169-bis l.f. si applicherebbe ai soli contratti in cui una delle parti è la società in concordato;
 - c) inapplicabilità del disposto dell'art. 169-bis l.f. ai contratti in oggetto in quanto contratti unilaterali, laddove l'art. 169-bis l.f. si applicherebbe ai soli contratti a prestazioni corrispettive che risultino ineseguiti da entrambe le parti, essendo sia la fideiussione, sia il contratto costitutivo di pegno contratti unilaterali o, comunque, prestazioni a carico di una sola parte quanto alla fideiussione, laddove il contratto costitutivo di pegno si perfeziona in qualità di contratto reale con la mera consegna del bene e non ha natura di contratto a prestazioni corrispettive;
 - d) avvenuta esecuzione del contratto di fideiussione (rectius escussione), oggetto di escussione da parte di S. con conseguente adempimento di C. ai propri obblighi ben prima dell'emissione e comunicazione del provvedimento di scioglimento, senza che, peraltro, possa tenersi in alcun conto la precedente istanza di sospensione in data 19.01.2015, sulla quale il Tribunale non avrebbe mai provveduto, non potendosi predicare per lo scioglimento dei contratti una efficacia retroattiva; sicché, trattandosi di contratti che hanno esaurito i loro effetti (quanto meno in relazione alla fideiussione n. 11.0991, ma il cui esaurimento si estende anche al connesso contratto di pegno a controgaranzia dell'obbligo di regresso del debitore garantito) non sarebbe applicabile in detti casi la disciplina dei rapporti pendenti nel concordato preventivo;
 - e) impossibilità di sciogliersi da un contratto di pegno a termini dell'art. 4 d. lg. 170/04 (sul presupposto che a tale atto di costituzione di pegno si applichi la suddetta disciplina);
 - f) inapplicabilità dell'art. 169-bis l.f. nel caso di specie (diversamente da quanto preconizzato da questo ufficio con decreto in data 11.09.2014, confermato con decreto della Corte di Appello di Milano), trattandosi di contratto autonomo di garanzia per il quale non sarebbe invocabile alcun

collegamento negoziale in relazione al contratto garantito (le due scritture in data 28.02.2011 sub n. 2).

Il reclamato si è costituito nel procedimento di reclamo, sostenendo che:

- a) la motivazione del reclamo è desumibile per relationem;
- b) il disposto dell'art. 169-bis l.f. è applicabile anche ad atti negoziali di cui non sia parte l'impresa in concordato, ancorché a struttura unilaterale, richiamandosi al medesimo arresto di questo ufficio ripreso dallo stesso reclamante (Trib. Milano, 11.09.2014), trattandosi di rapporti accessori al rapporto oggetto di scioglimento, costituito dai contratti in data 28.02.2011 tra S. e C.;
- c) a nulla rileverebbe che vi sia stata l'escussione della garanzia, dovendo il provvedimento giudiziale di scioglimento retroagire alla originaria istanza di sospensione, pendente all'epoca della contestata escussione della garanzia;
- d) che l'escussione della garanzia, per quanto configurabile quale contratto autonomo di garanzia, non è avvenuta secondo buona fede.

Nel corso dell'udienza del 17.09.2015 è emersa come pacifica la circostanza che sull'istanza di sospensione del 19.01.2015 il Tribunale non ha provveduto.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1 - Ritiene il Tribunale che assorbente –quanto al rapporto di garanzia di cui alla fideiussione in data 21.04.2011 n. 11.0991- si rivela il motivo di ricorso secondo cui l'autorizzazione allo scioglimento dai suddetti contratti di garanzia e di costituzione di pegno è avvenuta quando era già avvenuta (in epoca precedente il 27.03.2015, quindi in epoca non solo precedente il provvedimento giudiziale di autorizzazione allo scioglimento, ma anche rispetto alla istanza di scioglimento formulata in sede di deposito della proposta di concordato in data 22.05.2015) l'escussione della garanzia da parte di S., con conseguente esaurimento del rapporto negoziale e impossibilità di configurare il rapporto di garanzia come rapporto pendente. L'avvenuta escussione della garanzia comporta che il rapporto di fideiussione -quand'anche lo si configurasse come contratto per il quale fosse possibile invocare l'art. 169-bis l.f. ai fini dello scioglimento dello stesso in virtù del vincolo funzionale che lo avvince alle due scritture del 28.02.2011 (e che consentirebbe di superare le preliminari eccezioni relative alla natura unilaterale del rapporto e alla estraneità di L. alla suddetta fideiussione, corrente tra C. e S.)- non può considerarsi contratto pendente. Ai fini dell'applicazione dell'art. 169-bis l.f. è necessario che le prestazioni del contratto (o nel caso di specie l'esecuzione della garanzia) non siano ancora eseguite. Nel momento in cui, a seguito dell'escussione della garanzia, il garante paga, si verifica l'estinzione della fideiussione, essendo l'adempimento del fideiussore il naturale mezzo di estinzione del rapporto di garanzia, cui consegue l'emersione della facoltà del garante di agire in surrogazione o in regresso nei confronti del debitore principale. In ogni caso, a seguito dell'escussione la fideiussione non può più considerarsi rapporto pendente.

Né può sostenersi che l'effetto dello scioglimento del rapporto retroagisca al momento in cui il ricorrente abbia proposto domanda di sospensione dei rapporti pendenti.

Pur prescindendosi dall'attuale dettato normativo dell'art. 169-bis l.f. (che fa decorrere l'effetto dello scioglimento come anche della sospensione dal momento della comunicazione del provvedimento giudiziale, considerando l'esercizio del potere di scioglimento del creditore quale esercizio di un diritto potestativo contenuto in un atto giuridico recettizio), è sufficiente osservare come detto argomento presuppone che l'effetto dello scioglimento si saldi a un

precedente effetto sospensivo dell'istanza di sospensione. Effetto sospensivo che, peraltro, nel caso di specie non si è mai verificato, non avendo il tribunale mai provveduto sull'istanza di sospensione del 19.01.2015. Né può sostenersi ora per allora che il decreto di scioglimento del G.D. abbia in qualche modo provveduto sulla precedente istanza (peraltro rimessa al collegio) di sospensione del contratto. Il mancato verificarsi dell'effetto sospensivo impedisce che possa anche in via puramente logica saldarsi l'effetto dello scioglimento a quello della sospensione dei contratti in oggetto, che hanno continuato a produrre i loro effetti sino (quanto alla fideiussione) all'avvenuta escussione.

Il reclamo, sotto questo profilo va accolto.

Conseguentemente va accolto (condividendosi le argomentazioni di parte reclamante) anche il reclamo relativo allo scioglimento del contratto di costituzione in pegno in favore di C. da parte di T. (L.) in data 20.04.2011 a controgaranzia di C. di "linea fideiussioni Italia", in estensione di un precedente contratto di pegno in data 1.10.2009 a controgaranzia del credito di regresso di C. verso L. (doc. 2 e all.). Va osservato che il suddetto pegno non controgarantisce unicamente il debito di regresso di L. Nei confronti di C. derivante dalla escussione della fideiussione rilasciata da C., "ma come risulta chiaramente da copia dell'atto costitutivo dell'1 ottobre 2009 e dal successivo atto integrativo del 24 novembre 2011, anche il finanziamento di Euro 1.350.000,00 erogato a T. (pag. 26 reclamo). Sicché l'estinzione del pegno, come correttamente deduce parte reclamante, non potrebbe neanche in tesi discendere dall'estinzione di uno solo dei rapporti garantiti, sopravvivendo in ogni caso il mutuo chirografario in essere.

Tuttavia, anche a volersi ritenere superabile (richiamandosi a Trib. Milano 11.09.2014 in tema di collegamento negoziale) la circostanza che l'atto di costituzione di pegno (limitatamente all'obbligazione di regresso del garantito nei confronti del fideiussore) non ha natura di contratto a prestazioni corrispettive in quanto contratto reale che si perfeziona all'atto della consegna del bene al creditore garantito, il presupposto dello scioglimento dal contratto di pegno è lo scioglimento (per il richiamato collegamento negoziale) del richiamato rapporto fideiussorio a garanzia del cui rapporto di regresso è stato prestato (stante l'inciso "linea fideiussioni Italia" per l'importo di cui alla fideiussione medesima). Precluso, per le ragioni richiamate, lo scioglimento dal rapporto fideiussorio, è precluso anche lo scioglimento dal pegno.

Il reclamo va, pertanto, accolto per quanto in motivazione come da dispositivo.

Le spese seguono la soccombenza come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale, visti gli artt. 26, 169-bis l.f., decidendo sul reclamo in data 10.08.2015 proposto da C. avverso il decreto del G.D. in data 27.07.2015:

1. in accoglimento del reclamo, rigetta l'istanza di scioglimento ex art. 169-bis l.f. avente ad oggetto la fideiussione n. 11.0991 in data 21.04.2011 e l'atto costitutivo di pegno in data 20.04.2011, revocando in parte qua il decreto del G.D. in data 27.07.2015;
2. condanna L. in CP al pagamento delle spese processuali in favore di C., che liquida in complessivi Euro 2.500,00, oltre 15% spese generali, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Milano, nella Camera di Consiglio del 17 settembre 2015.