

. R.G. 15447/2012



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO**  
**SEZIONE SESTA CIVILE**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Federica Profumieri ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **15447/2012** promossa da:

**NEOFLEX SRL con socio unico** (C.F. 00766770150), con il patrocinio dell'avv. SCARAVILLI FABIO MARIA, elettivamente domiciliato in PIAZZA GRANDI, 7 20129 MILANO presso il difensore avv. SCARAVILLI FABIO MARIA

**ATTRICE**

contro

**SIPA INDUSTRIALE SRL IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 05994800158), con il patrocinio dell'avv. FERRARO MARIA CARMELA, giusta procura a a margine della comparsa di costituzione e risposta, elettivamente domiciliato in VIA LAMARMORA, 40 20122 MILANO presso il difensore avv. FERRARO MARIA CARMELA

**SIPA HOLDING SRL IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 00852810159), con il patrocinio dell'avv. GULLO GIUSEPPE, elettivamente domiciliato in CORSO EUROPA, 7 20122 MILANO presso il difensore avv. GULLO GIUSEPPE

**FRANCO CHIERICHETTI** (C.F. CHRFC42S02B300G), **FABIO GARAVAGLIA** (C.F. GRVFBA41T10H264W), con il patrocinio dell'avv. GULLO ANTONIO e dell'avv. LANDI VALERIO (LNDVLR77C01A944Z) CORSO EUROPA, 7 20122 MILANO elettivamente domiciliato in CORSO EUROPA, 7 20122 MILANO presso il difensore avv. GULLO ANTONIO

**CONVENUTI**

**NEOPHANE SPA IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 08499390154)  
**CONVENUTA CONTUMACE**



**FEDERACIÒN EMPRESARIAL LATINA S.A.** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. SCARAVILLI FABIO MARIA elettivamente domiciliato in PIAZZA GRANDI, 7 20129 MILANO presso il difensore avv. SCARAVILLI FABIO MARIA

TERZA CHIAMATA

## CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come segue:

**Parte attrice Neoflex S.r.l. con socio unico nei confronti di Sipa Industriale, come da foglio acquisito al fascicolo telematico che di seguito si riporta:**

### **A. Nel merito**

**1) accertare e dichiarare l'obbligo di SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, in forza dei titoli fideiussori di cui in atti, a manlevare e tenere indenne NEOFLEX S.r.l. di tutte le somme che questa dovesse essere tenuta a pagare a Mediocredito Italiano S.p.A. e, per essa, al suo procuratore Italfondiaro S.p.A., in forza del decreto ingiuntivo n. 52339, ruolo n. 84789, ingiunzioni 2009, emesso dal Tribunale di Milano in data 9-10 dicembre 2009 (confermato con sentenza del Tribunale di Milano n. 1428/2013 del 29-31 gennaio 2013) e del relativo atto di precetto notificato a NEOFLEX S.r.l. in data 9 maggio 2013, pari ad 1.402.834,75 oltre interessi di mora e spese, o quella diversa somma, maggiore o minore, che la società attrice dovesse essere tenuta a corrispondere all'esito del relativo giudizio di appello pendente innanzi alla Corte d'Appello di Milano, R.G. 2743/2013, oltre che delle spese che risulteranno necessarie per la cancellazione dell'ipoteca volontaria iscritta sui beni immobili di proprietà di NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio a garanzia del detto finanziamento erogato da Mediocredito Italiano;**

**2) per l'effetto, condannare per i titoli di cui in atti SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, in solido tra loro, a corrispondere a NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio la somma ancora dovuta a saldo del debito residuo nei confronti di Mediocredito Italiano S.p.A. e, per essa, al suo procuratore Italfondiaro S.p.A., sorto in forza del contratto di finanziamento n. 2125581, a rogito Notaio dr. Martino Lupinacci, Rep. 80363 e Racc. 10820 del 03 marzo 2004, meglio descritto in atti, pari ad € 1.402.834,75 oltre interessi di mora e spese, in forza del decreto ingiuntivo n. 52339, ruolo n. 84789, ingiunzioni 2009, emesso dal Tribunale di Milano in data 9-10 dicembre 2009 (confermato con sentenza del Tribunale di Milano n. 1428/2013 del 29-31 gennaio 2013) e del relativo atto di precetto notificato a**



NEOFLEX S.r.l. in data 9 maggio 2013, o quella diversa somma, maggiore o minore, che la società attrice dovesse essere tenuta a corrispondere all'esito del relativo giudizio di appello pendente innanzi alla Corte d'Appello di Milano, R.G. 2743/2013, oltre al rimborso delle spese che risulteranno necessarie al fine di provvedere alla cancellazione dell'ipoteca volontaria, meglio individuata in atti, iscritta a garanzia del detto finanziamento sui beni immobili di proprietà di NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio, ovvero condannare SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, a provvedere alla detta cancellazione di ipoteca volontaria mediante il compimento di quanto all'uopo necessario;

**3) in via alternativa, condannare** SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo a restituire a NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio la somma che la stessa dovesse corrispondere a Mediocredito Italiano S.p.A.. e, per essa al suo procuratore Italfondario S.p.A., in forza del decreto ingiuntivo n. 52339, ruolo n. 84789, ingiunzioni 2009 emesso dal Tribunale di Milano in data 9-10 dicembre 2009 (confermato con sentenza del Tribunale di Milano n. 1428/2013 del 29-31 gennaio 2013) e del relativo atto di precetto per € 1.402.834,75 notificato a NEOFLEX S.r.l. in data 9 maggio 2013, pari ad 1.402.834,75 oltre interessi di mora e spese, o quella diversa somma, maggiore o minore, che la società attrice dovesse essere tenuta a corrispondere all'esito del relativo giudizio di appello pendente innanzi alla Corte d'Appello di Milano, R.G. 2743/2013.

**C. In ogni caso:**

**1) rigettare** integralmente tutte le domande ed eccezioni riconvenzionali formulate da SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo nei confronti di NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio in quanto infondate in fatto ed in diritto e comunque carenti di prova.

**2) con vittoria di spese e competenze** relative al presente giudizio e con condanna di SIPA INDUSTRIALE S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo ai danni da responsabilità aggravata per lite temeraria ex art. 96 c.p.c., da liquidarsi in via equitativa.

**Parte attrice Neoflex S.r.l. con socio unico nei confronti di Sipa Holding, come da conclusioni rassegnate nella memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c. nr. 1 che di seguito si ritrascrive:**

**A. In via preliminare:**

**1) in rito: accertare e dichiarare il difetto di competenza del Tribunale adito** con riferimento alle domande riconvenzionali, eccezioni riconvenzionali e questioni pregiudiziali di merito svolte da SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo aventi ad oggetto (i)



l'annullamento per dolo determinante e/o per errore essenziale della garanzia per cui è causa (ii) la risoluzione per inadempimento contrattuale della garanzia per cui è causa e (iii) la declaratoria di invalidità, inefficacia e/o risoluzione per presupposizione della garanzia per cui è causa in ragione della clausola compromissoria di cui all'art. 16 del Contratto Preliminare di permuta di azioni del 20 dicembre 2006, e, per l'effetto, dichiarare la competenza del collegio arbitrale previsto dalla predetta clausola compromissoria con riferimento a tali domande riconvenzionali;

**2) in via preliminare di merito: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione della domanda riconvenzionale di annullamento per dolo determinante e/o per errore essenziale della garanzia per cui è causa svolta da SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e, per l'effetto, rigettare tale domanda riconvenzionale di annullamento per dolo determinante e/o per errore essenziale formulata da SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo.**

**B. Nel merito**

**1) accertare e dichiarare l'obbligo di SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, in forza dei titoli fideiussori di cui in narrativa, a manlevare e tenere indenne NEOFLEX S.r.l. di tutte le somme che questa dovesse essere tenuta a pagare a Mediocredito Italiano S.p.A. e, per essa, al suo procuratore Italfondionario S.p.A., in forza del decreto ingiuntivo n. 52339, ruolo n. 84789, ingiunzioni 2009, emesso dal Tribunale di Milano in data 9-10 dicembre 2009 e confermato con sentenza del Tribunale di Milano n. 1428/2013 del 29-31 gennaio 2013 o quella diversa somma, maggiore o minore, che la società attrice dovesse essere tenuta a corrispondere all'esito del relativo giudizio di appello pendente innanzi alla Corte d'Appello di Milano, R.G. 2743/2013, oltre che delle spese che risulteranno necessarie per la cancellazione dell'ipoteca volontaria iscritta sui beni immobili di proprietà di NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio a garanzia del detto finanziamento erogato da Mediocredito Italiano;**

**2) per l'effetto, condannare per i titoli di cui in narrativa SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, a corrispondere a NEOFLEX**



*S.r.l. con Unico Socio la somma ancora dovuta a saldo del debito residuo nei confronti di Mediocredito Italiano S.p.A. e, per essa, al suo procuratore Italfondario S.p.A., sorto in forza del contratto di finanziamento n. 2125581, a rogito Notaio dr. Martino Lupinacci, Rep. 80363 e Racc. 10820 del 03 marzo 2004, meglio descritto in narrativa, oltre al rimborso delle spese che risulteranno necessarie al fine di provvedere alla cancellazione dell'ipoteca volontaria, meglio individuata in atti, iscritta a garanzia del detto finanziamento sui beni immobili di proprietà di NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio, ovvero condannare i medesimi in solido fra loro a provvedere alla detta cancellazione di ipoteca volontaria mediante il compimento di quanto all'uopo necessario;*

- 3) **in via alternativa, condannare** SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, a restituire a NEOFLEX S.r.l. con Unico Socio la somma che la stessa dovesse corrispondere a Mediocredito Italiano S.p.A. e, per essa al suo procuratore Italfondario S.p.A., in forza del decreto ingiuntivo n. 52339, ruolo n. 84789, ingiunzioni 2009 emesso dal Tribunale di Milano in data 9-10 dicembre 2009 e confermato con sentenza del Tribunale di Milano n. 1428/2013 del 29-31 gennaio 2013 o quella diversa somma, maggiore o minore, che la società attrice dovesse essere tenuta a corrispondere all'esito del relativo giudizio di appello pendente innanzi alla Corte d'Appello di Milano, R.G. 2743/2013.

**C. In ogni caso:**

- 1) **rigettare** integralmente tutte le domande ed eccezioni riconvenzionali formulate da SIPA HOLDING S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo, in quanto infondate in fatto ed in diritto e comunque carenti di prova.
- 2) con vittoria di spese e competenze relative al presente giudizio.

**Parte convenuta Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo:**

*Voglia il Tribunale adito, per le ragioni di cui in atti, ogni contraria istanza disattesa e reietta, così giudicare:*

*in via preliminare:*

*-nel caso in cui il Tribunale adito si ritenga incompetente in virtù dell'eccezione di compromesso sollevata in atti, sospendere il presente procedimento tra NEOFLEX Srl con*



*Unico Socio e SIPA INDUSTRIALE Srl in liquidazione e concordato preventivo fino a quando il Collegio Arbitrale non si sarà pronunciato sulle domande ed eccezioni formulate tra NEOFLEX- SIPA HOLDING e F.E.L. ed attinenti alla validità e/o efficacia della garanzia;*

*-sospendere il presente procedimento in attesa che venga definito il procedimento in opposizione a decreto ingiuntivo pendente innanzi a questo Tribunale RG n. 15983/2010 ovvero relativo giudizio di impugnazione;*

*nel merito: rigettare le domande proposte nei confronti di SIPA INDUSTRIALE srl in liquidazione e concordato preventivo;*

*in via riconvenzionale: condannare NEOFLEX srl con Unico Socio in persona del rappresentante legale pro tempore a pagare a SIPA INDUSTRIALE srl in liquidazione e concordato preventivo, in persona dei liquidatori, la somma di € 146.768,93 oltre interessi legali e rivalutazione dalla data di ricevimento dei rispettivi pagamenti fino al saldo;*

*condannare NEOFLEX srl con Unico Socio in persona del rappresentante legale pro tempore a risarcire a SIPA INDUSTRIALE srl in liquidazione e concordato preventivo, in persona dei liquidatori, i danni da lite temeraria nella misura accertata in corso di causa ovvero ritenuta equa dal Tribunale;*

*in via subordinata e con riserva di gravame: accertare e dichiarare che SIPA INDUSTRIALE srl in liquidazione e concordato preventivo ha già pagato a NEOFLEX srl con Unico Socio la somma di € 146.768,93, residuando un eventuale debito di SIPA INDUSTRIALE srl in liquidazione e concordato preventivo nei confronti di NEOFLEX srl con Unico Socio per la somma di € 95.757,77;*

*in ogni caso: con vittoria di spese e di competenze di causa.*

### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

PREMESSA: Neoflex S.r.l. a socio unico, (di seguito "Neoflex"), ha convenuto in giudizio Sipa Holding S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo (di seguito "Sipa Holding"), Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo (di seguito "Sipa Industriale"), Garavaglia Fabio e Chierichetti Franco tutti in qualità di garanti-in forza di fidejussioni rilasciate in data 28 febbraio 2007 in favore di Neoflex e di Federacion Empresarial Latina, ( di seguito FEL) nell'interesse di Neophane S.p.A. in liquidazione e concordato preventivo (di seguito "Neophane"), sino alla concorrenza dell'importo residuo del mutuo erogato da Mediocredito a Neophane in data 03.03.2004 e fino alla cancellazione delle ipoteche iscritte



sugli immobili di Neoflex che a sua volta aveva prestato garanzia in favore di Mediocredito per l'adempimento da parte di Neophane delle obbligazioni discendenti dal predetto mutuo- per far accertare e dichiarare l'obbligo dei convenuti, in solido tra loro, a manlevare ed a tenere indenne l'attrice Neoflex dalle pretese avanzate da Mediocredito, che ha escusso la garanzia prestata dalla Neoflex, ottenendo un decreto ingiuntivo per euro 1.278.464,61 dinanzi al Tribunale di Milano, confermato con sentenza di primo grado, per la quale pende il relativo giudizio di appello.

L'attrice ha convenuto altresì in giudizio Neophane, in via di regresso, quale debitore principale dell'obbligazione di rimborso del finanziamento ipotecario azionato in via giudiziale da Mediocredito nei propri confronti.

Nel corso del giudizio, è stata autorizzata la chiamata in causa del terzo Federacion Empresarial Latina S.A. su istanza dei convenuti Garavaglia e Chierichetti .

La terza chiamata e i convenuti, ad eccezione di Neophane S.p.A. in liquidazione e in concordato preventivo che è rimasta contumace, si sono costituiti in giudizio.

SULLA DICHIARAZIONE DI ESTINZIONE DEL GIUDIZIO IN PARTE QUA PER RINUNCIA  
AGLI ATTI EX ART. 306 C.P.C.

Nelle more del giudizio, sono pervenute rinunce agli atti e relative accettazioni nei seguenti rapporti processuali: tra l'attrice Neoflex e i convenuti Garavaglia, Chierichetti nonché rinuncia agli atti di Neoflex nei confronti della convenuta contumace Neophane S.p.A. in liquidazione e in concordato preventivo, nonché tra i convenuti Garavaglia e Chierichetti e la terza chiamata FEL.

All'udienza del 14.06.2016 pertanto, sono state precisate le conclusioni relativamente ai rapporti processuali non interessati dalle rinunce agli atti e relative accettazioni sino ad allora intervenute.

Nelle more del decorso dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., sono intervenute rinunce agli atti e relativa accettazione notificate e depositate agli atti di causa, tra l'attrice Neoflex e la convenuta Sipa Holding e tra la Sipa Holding e FEL (deposito in data 12.09.2016 da parte di Neoflex e in data 13.09.2016 da parte di Sipa Holding).

Pertanto, relativamente ai suddetti rapporti processuali, rilevato che sono intervenute rituali rinunce agli atti del giudizio ed accettazioni, mediante notifiche dei relativi atti da parte dei procuratori costituiti, muniti degli appositi poteri, ai sensi dell'art. 306 c.p.c. va dichiarata l'estinzione del procedimento; spese irripetibili, stante l'intervenuto accordo in tal senso espresso dalle parti nei relativi atti di rinuncia ed accettazione.



SULLE DOMANDE ED ECCEZIONI RELATIVE AL RESIDUO RAPPORTO PROCESSUALE  
NON INTERESSATO DALLE RINUNCE AGLI ATTI: LA CAUSA TRA NEOFLEX E SIPA  
INDUSTRIALE

Residua pertanto la definizione con sentenza dell'unico rapporto processuale non interessato dalle rinunce agli atti e relative accettazioni e cioè quello tra parte attrice Neoflex e parte convenuta Sipa Industriale.

1.PREMESSA

Al fine di inquadrare il contesto in cui sono maturate le residue pretese su cui è oggi chiamato a pronunciarsi il Tribunale con sentenza nell'ambito del presente giudizio, giova riportare le premesse svolte in atto introduttivo e riprese in comparsa conclusionale da Neoflex, che ha allegato quanto segue: **1)** Neoflex è proprietaria dello stabilimento industriale con palazzina uffici e dell'annessa area pertinenziale siti nel comune di Rho (MI), Via Verbano n. 5. L'attività sociale di Neoflex riguarda soprattutto la gestione dei suddetti beni immobili, i quali sono sempre stati concessi in locazione alla società Neophane S.p.A., ora in liquidazione e concordato preventivo, svolgente a sua volta attività di produzione e lavorazione per conto terzi di materiali di confezionamento per prodotti alimentari; **2)** Neoflex sino al 2007 faceva parte di un gruppo assoggettato alla direzione unitaria della società Sipa Holding, anch'essa ora in liquidazione e concordato preventivo. Facevano parte, altresì, del gruppo: Neophane e Sipa Industriale, anch'essa ora in liquidazione e concordato preventivo; **3)** fino a fine 2004, il capitale sociale di Neoflex (all'epoca costituita in forma di società per azioni) ammontava a Lire 400.000.000 ed era così suddiviso tra i soci: - Sipa Holding: n. 50.400 azioni rappresentanti il 50,4% del capitale sociale; - FEL: n. 49.600 azioni rappresentanti il 49,6% del capitale sociale; **4)** il 3 marzo 2004, Neophane sottoscriveva il contratto di finanziamento n. 2125581, a rogito Notaio dr. Martino Lupinacci, Rep. 80363 e Racc. 10820, con Mediocredito Italiano S.p.A. dell'importo in linea capitale di € 2.000.000,00 (duemilioni/00) e della durata di 10 (dieci) anni; **5)** Il rimborso del finanziamento veniva garantito da Neoflex mediante: a) la concessione di ipoteca volontaria iscritta sui summenzionati beni immobili, nonché su alcuni appezzamenti di terreno siti sempre nel Comune di Rho, tutti di proprietà di Neoflex, per l'importo di € 3.500.000,00 (tremilionicinquecento/00), b) la prestazione di fideiussione personale a garanzia della restituzione del capitale e, limitatamente al 50% del capitale dovuto, degli interessi, spese (anche giudiziarie) ed oneri; **6)** successivamente, all'esito del collocamento dell'aumento di capitale deliberato dall'assemblea straordinaria del



24 settembre 2004, il capitale sociale di Neoflex, pari ad € 310.500,00, risultava così suddiviso tra i soci:

- FEL: proprietaria di n. 75.000 azioni rappresentanti il 50% del capitale sociale;
- Sipa Holding: proprietaria di n. 75.000 azioni rappresentanti il 50% del capitale sociale;

**7)** In data 20 dicembre 2006, Sipa Holding e FEL sottoscrivevano un contratto preliminare di permuta di azioni con il quale: - Sipa Holding si impegnava a trasferire a FEL l'intero pacchetto azionario di sua proprietà (corrispondente al 50%) relativo al capitale di Neoflex; - FEL si impegnava a trasferire a Sipa Holding l'intero pacchetto azionario di sua proprietà (corrispondente al 50%) di relativo al capitale di Neophane; **8)** con la sottoscrizione del Contratto Preliminare, Sipa Holding rilasciava a favore di FEL e di Neoflex specifiche dichiarazioni e garanzie, tra cui quella di cui all'art. 3.11. del Contratto Preliminare, secondo cui *"Sipa [Holding] si impegna a fare in modo e garantisce che Neophane pagherà regolarmente i mutui garantiti dalle ipoteche iscritte sugli immobili di proprietà Neoflex ed individuati dalla nota integrativa allegata alla Situazione Patrimoniale, il cui saldo residuo al 15 dicembre 2006 è pari a complessivi € 1.936.302,44 in linea capitale e si impegna inoltre a fare in modo e garantisce che, entro e non oltre 2 (due) anni dalla data del Closing, le banche creditrici di Neophane acconsentano alla cancellazione di tutte le ipoteche concesse da Neoflex a garanzia dei mutui erogati a Neophane. Gli oneri e gli incumbenti per la effettiva cancellazione delle ipoteche saranno espletati a cura e spese di Neophane e/o Sipa [Holding]";* **9)** nell'ambito dei mutui individuati nella suddetta nota integrativa vi era annoverato il finanziamento del 03 marzo 2004; **10)** all'art. 11 del Contratto Preliminare (rubricato "Garanzie e fideiussioni in favore di FEL e di Neoflex") veniva convenuto inoltre che:- tutte le dichiarazioni e garanzie rilasciate da Sipa Holding in favore di FEL e di Neoflex nell'ambito del Contratto Preliminare sarebbero state garantite solidalmente anche da Sipa Industriale fino all'importo di € 5.000.000,00, attraverso il rilascio, al *Closing*, di fideiussione in favore di Neoflex e FEL (art. 11.1 del Contratto Preliminare); **11)** le stesse dichiarazioni e garanzie sarebbero state garantite altresì dall'Ing. Fabio Garavaglia e dal Rag. Franco Chierichetti fino all'importo di € 1.500.000,00, rispettivamente nella misura di 2/3 (due terzi) ed 1/3 (un terzo), attraverso il rilascio, al *Closing*, di fideiussioni in favore di Neoflex e FEL (art. 11.2 del Contratto Preliminare); **12)** In data 28 febbraio 2007, Sipa Holding, Sipa Industriale, l'Ing. Fabio Garavaglia ed il Rag. Franco Chierichetti prestavano, in solido tra loro, la fideiussione promessa in favore di Neoflex e di FEL.



Tanto premesso, l'attrice Neoflex, a sostegno della propria pretesa nei confronti di Sipa Industriale, ha allegato la sussistenza dei presupposti per escutere la garanzia rilasciata da quest'ultima in proprio favore in data 28.02.2007 in quanto il mutuo ipotecario concesso da Mediocredito a Neophane in data 03.03.2004 non era stato da questa integralmente onorato, con conseguente mancata cancellazione delle ipoteche volontarie rilasciate dalla medesima Neoflex la quale, con raccomandata a.r. del 23 aprile 2009, inviata, per quanto qui interessa, anche a Sipa Industriale, lamentava le suddette circostanze e richiedeva che le venisse procurata la liberazione dalle garanzie personale e reale prestate nei confronti delle banche creditrici, fra cui Mediocredito; il successivo 22 gennaio 2010, nel perdurare dell'inadempimento, Italfondario S.p.A., in qualità di procuratore di Mediocredito, notificava a Neoflex il decreto ingiuntivo telematico provvisoriamente esecutivo n. 52339/09 emesso in data 9-10 dicembre 2009, con cui il Tribunale di Milano ingiungeva all'odierna attrice di pagare immediatamente a Mediocredito la somma capitale di **€ 1.278.474,61**, oltre agli interessi di mora dal 25 febbraio 2009 al saldo, al tasso di mora previsto dal contratto di finanziamento, da calcolarsi sulla sola somma capitale di € 1.222.221,00, oltre alle spese, ai diritti ed agli onorari di procedura, liquidati in complessivi € 4.092,00, oltre al rimborso forfetario delle spese generali e C.P.A., da calcolarsi su diritti ed onorari, ed oltre le successive occorrenze.

Sipa Industriale, costituendosi in giudizio, ha contestato la domanda attorea chiedendo preliminarmente sospendersi il presente giudizio in attesa della definizione del giudizio di opposizione promosso da Neoflex nei confronti del Mediocredito Italiano e per essa la mandataria Italfondario S.p.A., al decreto ingiuntivo da questa ottenuto a carico di Neoflex per il pagamento degli importi ancora dovuti in forza del contratto di mutuo stipulato in data 03.03.2004 da Neophane e garantito da Neoflex; la domanda di sospensione è stata avanzata sull'assunto per cui, avendo in quel giudizio Neoflex contestato la validità della garanzia rilasciata in favore di Neophane, ove la suddetta domanda dovesse essere accolta, anche la garanzia rilasciata da Sipa Industriale in favore di Neoflex per cui è causa sarebbe invalida, ai sensi dell'art. 1939 c.c. con conseguente rigetto della domanda qui formulata nei proprio confronti.

Nel merito, inoltre, parte convenuta ha contestato la sussistenza dei presupposti per la escussione della garanzia del 28.02.2007 ritenendo che la stessa debba qualificarsi come "*fideiussione al fideiussore*" o "*di regresso*", non prevista dal codice civile ma riconosciuta dalla giurisprudenza, che si esplica nel diritto del primo fideiussore di ottenere dal secondo



fideiussore il rimborso di quanto versato al creditore al fine di garantirsi la fruttuosità dell'azione di regresso nei confronti del debitore principale; pertanto, invocando l'applicabilità al caso di specie del predetto istituto, Sipa Industriale asserisce che, presupposto della operatività della garanzia azionata da Neoflex è l'avvenuto pagamento da parte del primo fideiussore, Neoflex, al creditore originario Mediocredito, presupposto tuttavia pacificamente non verificatosi nel caso di specie.

All'uopo, parte convenuta ha eccepito la invalidità e/o inefficacia della clausola contenuta nell'art. 3 della garanzia del 27.02.2007 nella parte in cui legittimerebbe l'escussione da parte di Neoflex a fronte della sola richiesta di pagamento da parte del creditore originario.

Parte convenuta ha inoltre eccepito la scadenza della obbligazione principale, in quanto la cancellazione delle ipoteche doveva avvenire, per pattuizione delle parti, entro il 28 febbraio 2009, termine oramai decorso, con conseguente scadenza della obbligazione principale e con essa della garanzia azionata nel presente giudizio, non essendo intervenuta entro i sei mesi indicati dall'art. 1957 c.c. proposizione delle istanza da parte del creditore Neoflex nei confronti di Neophane.

Pertanto, Sipa Industriale, allegando la infondatezza della domanda, ne ha chiesto il rigetto.

Sipa Industriale ha inoltre dato atto che per il titolo dedotto in questo giudizio, Neoflex risulta essere stata ammessa quale creditore chirografario di classe A nella procedura di concordato preventivo di Sipa Industriale, per l'importo di € 1.278.475 e che Neoflex ha sino ad ora ricevuto in sede dei primi due riparti parziali l'importo di € 146.768,93, imputabile al titolo dedotto oggi in giudizio. Pertanto, in via riconvenzionale, chiede la restituzione di tali importi previo accertamento della loro natura indebita, a fronte della prospettata infondatezza della domanda avanzata in questa sede dall'attrice Neoflex.

In via subordinata e per la denegata ipotesi di accoglimento della domanda avversaria, Sipa Industriale ha domandato contenersi la domanda di pagamento a proprio carico nei limiti della percentuale prevista nel concordato del 18.97% in favore dei creditori chirografari classe A, di appartenenza di Neoflex e quindi per un residuo, tenuto conto di quanto già corrisposto, di € 95.757,77 ( 18.97% di € 1.278.475, detratto quanto già corrisposto in sede dei primi due riparti).

Con la prima memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c. nr. 1, Neoflex ha replicato alle suddette eccezioni e domande, facendo rilevare che la garanzia per cui è causa deve qualificarsi, per espressa volontà delle parti, come garanzia autonoma o prima richiesta e pertanto la convenuta si è obbligata a pagare qualsiasi somma richiesta da Mediocredito in



relazione ai mutui indicati nella garanzia e non già a rimborsare all'attore quanto pagato a Mediocredito con riferimento ai medesimi mutui. In ipotesi di mancata qualificazione della garanzia come autonoma o a prima richiesta, Neoflex ha insistito perché detta garanzia sia qualificata al più come fideiussione del fideiussore, ai sensi dell'art. 1940 c.c.

Con la prima memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c. Sipa Industriale, preso atto delle eccezioni riconvenzionali degli altri convenuti Sipa Holding, Garavaglia e Chierichetti di invalidità o risoluzione o inefficacia della garanzia del 28.02.2007 per inscindibile collegamento funzionale con altro contratto (contratto preliminare di permuta di azioni del 20.12.2006 e relativi atti esecutivi in seno ai quali era stato previsto il rilascio della garanzia per cui è causa), ha dichiarato di aderire alle predette eccezioni, in ordine alle quali a sua volta Neoflex ha sollevato eccezione di compromesso siccome implicanti la risoluzione di questioni pregiudiziali di merito attinenti il contratto preliminare di permuta di azioni del 20.12.2006 e relativi atti esecutivi che rientrano nella sfera di operatività della clausola compromissoria.

In parte conclusiva della presente premessa e prima di procedere al vaglio delle eccezioni e delle domande sino ad ora descritte svolte dalle due parti non interessate dalle dichiarazioni di rinuncia agli atti, occorre dare atto delle vicende che hanno interessato il credito derivante dal titolo oggi dedotto in giudizio nella procedura di concordato preventivo della Sipa Industriale. Come emerge dalle allegazioni e produzioni di Sipa Industriale, risulta che la stessa ha presentato al Tribunale di Milano in data 25.02.2009 domanda di apertura di concordato preventivo; risulta altresì che Neoflex ha presentato istanza di ammissione di propri crediti ex art. 176 L.Fall. nella predetta procedura (doc. 3 fascicolo Neoflex), tra cui il credito per il titolo oggi dedotto in giudizio e cioè la garanzia rilasciata da Sipa Industriale in data 27.02.2007, quantificato nella istanza di ammissione per l'importo di € 1.278.475,00 pari a quanto fatto oggetto da Mediocredito dapprima di diffida stragiudiziale (doc. 8 fascicolo Neoflex) e poi di ricorso per decreto ingiuntivo nr. 52339/2009 (doc. 15 fascicolo Neoflex) a carico di Neoflex, per quanto maturato per capitale ed interessi sino al 24.02.2009; non è contestato in causa che per tale credito Neoflex sia stata ammessa nel concordato di Sipa Industriale, tra i creditori chirografari di classe A (doc. 9 fascicolo Sipa Industriale); il concordato preventivo è stato omologato dal Tribunale di Milano con decreto 770/2010 del 14.01.2010, con previsione di soddisfacimento della predetta classe di creditori nella misura percentuale del 18.97%. Risulta anche che in sede di esecuzione di concordato a fronte dei primi due riparti parziali (doc. 9 Sipa Industriale), la procedura abbia versato a Neoflex



(documentazione bancaria prodotta da Sipa Industriale sub doc. 8) in data 29.10.2010 la somma di € 66.642,81 e in data 09.01.2012 la somma di € 82.064,50 e dunque un complessivo importo di € 148.707,31 di cui imputabili al titolo dedotto nell'odierno giudizio € 146.768,93.

Orbene, l'entità del credito così come ammesso in sede di concordato preventivo risulta tuttavia oggetto di contestazione da parte di Neoflex e Sipa Industriale: la prima, pretende di essere tenuta indenne anche degli importi che la stessa è stata condannata a pagare sino ad ora in seguito ai vari gradi del giudizio di opposizione dalla stessa promosso al decreto ingiuntivo nr. 52399/2009 emesso dal Tribunale di Milano su ricorso di Mediocredito dell'importo originario di € 1.278.475,00 e quantificati in sede di precisazione delle conclusioni nell'importo di € 1.402.834,75 pari alla somma portata dal precetto notificato in data 09.05.2013 da Mediocredito (doc. 21 allegato da Neoflex alla memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c. nr. 2); inoltre Neoflex pretende di essere tenuta indenne rispetto alle spese necessarie a provvedere alla cancellazione delle ipoteche volontarie iscritte sui beni di sua proprietà in favore di Mediocredito o, in via alternativa, chiede la condanna di Sipa Industriale a porre in essere quanto necessario onde provvedere alla predetta cancellazione.

Sipa Industriale al contrario, chiede accertarsi la illegittimità della escussione della garanzia da parte di Neoflex, sollevando varie eccezioni in rito e nel merito e, in via riconvenzionale, sul presupposto della natura indebita dei versamenti sino ad ora effettuati in esecuzione del concordato in sede di riparti parziali, chiede condannarsi Neoflex alla restituzione degli importi sino ad ora dalla stessa percepiti in sede concordataria per il medesimo titolo oggi dedotto in giudizio e quantificati in € 146.768,93.

Orbene, fatta tale premessa, va osservato che lo stato della procedura concorsuale e gli atti ivi intervenuti, non precludono l'ammissibilità delle domande svolte in questa sede di cognizione ordinaria in quanto, secondo consolidato orientamento giurisprudenziale, non è precluso ai creditori nel corso della procedura di concordato preventivo, secondo le ordinarie regole di competenza, l'esercizio di azioni di accertamento del credito e di condanna del debitore al pagamento del relativo importo, attesa l'assenza nel concordato preventivo di un procedimento giurisdizionale di verifica del credito.

Ed invero: *"In tema di concordato preventivo, qualora si renda necessario, in seno al giudizio di omologazione, un accertamento sull'entità e sulla natura dei crediti ammessi, non può in alcun modo ritenersi preclusa l'instaurazione di un successivo, ordinario giudizio di cognizione funzionale alla verifica dell'importo e del rango (privilegiato o chirografario) dei predetti crediti,*



*avendo l'accertamento "de quo" natura esclusivamente deliberativa, onde consentire il necessario calcolo delle maggioranze ( Sez. 1, **Sentenza** n. [2104](#) del 14/02/2002 (Rv. 552280 - 01); "Il possesso di titoli di credito, astrattamente riconducibili alla categoria delle promesse unilaterali, ma privi di valore cambiario, dispensa il prenditore dall'onere della prova del rapporto fondamentale ai sensi dell'art. 1988 cod. civ., ma lascia impregiudicata ogni questione relativa a tale rapporto e non priva, di conseguenza il prenditore dell'interesse a promuovere un giudizio ordinario di cognizione o un procedimento monitorio, per conseguire l'accertamento del proprio credito insoddisfatto e la condanna del debitore, ancorché questi abbia chiesto l'ammissione ad una procedura di concordato preventivo senza contestare il credito ex adverso vantato, il cui titolare risulti, in effetti, ricompreso nell'elenco compilato dal debitore stesso ai sensi dell'art. 161 L.F. e verificato dal commissario giudiziale ai sensi dell'art. 171 della stessa legge, in quanto tale verifica ha carattere meramente amministrativo, in funzione della identificazione dei creditori aventi diritto al voto, così da lasciare impregiudicate le questioni relative all'esistenza ed alla natura dei crediti considerati, ed in quanto la pendenza di detta procedura è di ostacolo soltanto ad azioni esecutive, per la tutela della "par condicio", non anche a quelle di cognizione. (Cass. Sez. 1, **Sentenza** n. [4446](#) del 14/04/1993 (Rv. 481839 - 01).*

Né dalla eventuale pronuncia di condanna nei confronti dell'imprenditore ammesso al concordato preventivo può derivare alcun pregiudizio alla "par condicio creditorum", considerato che il credito giudizialmente accertato nella sua integrità con sentenza passata in giudicato dopo l'omologazione del concordato stesso, potrà essere soddisfatto, se non assistito da cause di prelazione o di preudicibilità, nei limiti della percentuale concordataria e delle modalità e dei tempi di esecuzione previste in seno alla procedura, limiti che operano *ope legis* per effetto dell'art. 184 L.Fall (cfr. Cass. 770/80; Cass. 20298/2014).

Svolta questa premessa, può procedersi al vaglio delle reciproche domande ed eccezioni svolte da Neoflex e Sipa Industriale, nell'ordine che segue.

## 2.SULLE ECCEZIONI DI COMPROMESSO

Parte convenuta Sipa Industriale, nel rassegnare le conclusioni, preliminarmente chiede sospendersi il procedimento per l'ipotesi in cui il Tribunale ravvisi la propria incompetenza in forza delle eccezioni di compromesso sollevate in atti da Neoflex- Sipa Holding-Fel, sulla efficacia della garanzia e ciò sino alla definizione dell'eventuale giudizio arbitrale.

A tal riguardo, va preliminarmente osservato che una prima eccezione di compromesso rispetto all'oggetto della domanda proposta da Neoflex, risulta versata in atti dalla convenuta



Sipa Holding in comparsa di costituzione e risposta, in forza della clausola compromissoria di cui all'art. 16 del contratto preliminare di permuta di azioni ma la stessa deve considerarsi rinunciata in uno con la rinuncia agli atti di Sipa Holding e la conseguente declaratoria di estinzione del processo relativamente ai rapporti in cui la stessa è stata parte in questo procedimento.

Sipa Industriale non ha sollevato tale eccezione, anzi, ha espressamente contestato la sua fondatezza. Pertanto, considerata la rinuncia agli atti della parte che l'aveva sollevata e la natura della eccezione, che non rientra tra quelle rilevabili d'ufficio, non vi è più luogo a provvedere sulla stessa.

Altra eccezione di compromesso è stata sollevata dall'attrice Neoflex con la prima memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c., in controeccezione alle eccezioni riconvenzionali proposte da Sipa Holding ,Garavaglia e Chierichetti, seppure, con riferimento a questi ultimi, in via subordinata rispetto alla controeccezione di loro carenza di legittimazione attiva rispetto alla eccezione riconvenzionale.

Dette eccezioni riconvenzionali, cui Sipa Industriale ha dichiarato di aderire, sono volte in particolare a far dichiarare l'annullabilità, ex art. 1427 c.c. per dolo determinante o errore essenziale, della fideiussione 28.02.2007 per collegamento con il contratto preliminare del 20.12.2006 e con gli altri contratti ed atti posti in essere in esecuzione dello stesso, o comunque la sua risoluzione o inefficacia, anche per presupposizione, per vizio proprio ovvero per collegamento con il contratto preliminare del 20.12.2006.

Parte convenuta Sipa Industriale, con la prima memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c. in data 5 marzo 2014, ha dichiarato di aderire alle predette eccezioni sollevate da Sipa Holding e dai convenuti Garavaglia e Chierichetti, pur senza formulare in ordine a tali domande proprie conclusioni (né in sede di prima memoria depositata ex art. 183 comma VI c.p.c., né in sede di precisazione delle conclusioni), se non in termini di necessaria sospensione della causa tra Neoflex e Sipa Industriale in attesa della definizione in sede arbitrale, giusta eccezione di compromesso svolta da Neoflex con la prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c., delle questioni attinenti la validità e/o efficacia e/o risoluzione della garanzia per cui è causa e derivanti dalle invalidità/risoluzione dei negozi collegati e segnatamente del contratto preliminare di permuta di azioni del 20.12.2006 e relativi atti esecutivi.

Orbene, poiché all'esito delle declaratorie di estinzione per intervenuta rinuncia agli atti, rimangono da definire i rapporti soltanto tra due parti in causa, Neoflex e Sipa Industriale, che



non si sono reciprocamente vincolate ad alcuna clausola compromissoria- circostanza pacificamente ammessa anche da Sipa Industriale- non vi è più luogo a provvedere neppure sulla eccezione di compromesso sollevata da Neoflex e sulla istanza di sospensione del presente procedimento in attesa della definizione dell'eventuale giudizio arbitrale, prospettata da Sipa Industriale al primo punto delle proprie conclusioni.

3. SULLA ADESIONE DI SIPA INDUSTRIALE ALLE ECCEZIONI RICOVENZIONALI DEI CONVENUTI SIPA HOLDING, GARAVAGLIA E CHIERICHETTI

Sempre in via preliminare, deve peraltro ritenersi che la decisione appena assunta sulla istanza di sospensione del procedimento esaurisca la trattazione delle pretese formulate da Sipa Industriale per l'effetto della sua dichiarata adesione alle eccezioni riconvenzionali sulla validità/efficacia/risoluzione della garanzia sollevate dai convenuti Sipa Holding, Garavaglia e Chierichetti: come si è sopra rilevato, non vi è, a tal riguardo, alcuna autonoma domanda di Sipa Industriale nelle conclusioni formalmente rassegnate in calce alla prima memoria ex art. 183 comma VI c.p.c. nr. 1 e in sede di precisazione delle conclusioni, diversa dalla istanza di sospensione del procedimento in attesa della definizione del giudizio arbitrale per l'ipotesi di accoglimento della eccezione di compromesso.

Ove anche si volesse ritenere che Sipa Industriale abbia inteso autonomamente insistere, con la dichiarata adesione esplicita nella sola parte motiva dei propri atti defensionali, nelle eccezione di invalidità, inefficacia della garanzia, volte a paralizzare la pretesa azionata da Neoflex nei propri confronti, deve rilevarsi la carenza di legittimazione di Sipa Industriale rispetto alle predette eccezioni: le stesse, infatti, traggono fondamento nel collegamento negoziale tra la garanzia e il contratto preliminare di permuta di azioni e relativi atti esecutivi e con le stesse sono state prospettate patologie della garanzia per cui è causa derivate dalle patologie genetiche o *in executivis* dei predetti contratti cui Sipa Industriale è rimasta pacificamente estranea; le eccezioni pertanto devono qualificarsi come strettamente personali dei condebitori parte di quei contratti e cioè la sola Sipa Holding e pertanto alcuna legittimazione deve ritenersi sussistente in capo a Sipa Industriale rispetto a tali eccezioni riconvenzionali.

Ove l'adesione di Sipa Industriale alle eccezioni degli altri convenuti debba qualificarsi non come autonoma, ma come adesiva dipendente (cioè meramente *ad adiuvandum*), sul presupposto di un interesse di Sipa Industriale a che gli stessi convenuti risultassero vittoriosi rispetto alle predette eccezioni, deve ritenersi che per l'effetto della estinzione dei rapporti processuali tra queste parti e Neoflex per rinuncia agli atti, non residui a Sipa Industriale



alcuna attività autonoma da svolgere: l'intervento adesivo dipendente, infatti, pone colui che interviene in adesione in una posizione subordinata e accessoria rispetto a quello della parte adiuvata.

4. SULLA QUALIFICAZIONE DELLA GARANZIA, SULLA (REITERATA) RICHIESTA DI SOSPENSIONE DEL PRESENTE PROCEDIMENTO EX ART. 295 C.P.C. SULLE ECCEZIONI AI SENSI DELL'ART. 1957 C.C. E DI ESTINZIONE DELLA GARANZIA PER SCADENZA DEL TERMINE

Nel merito, ritiene il giudicante che sia necessario *in primis* qualificare giuridicamente il titolo dedotto in giudizio da Neoflex e cioè la garanzia rilasciata, tra gli altri e per quanto qui interessa, da Sipa Industriale in favore di Neoflex in data 27.02.2007 (doc. 4 fascicolo Neoflex), previa ricognizione del suo contenuto.

La clausola nr. 1 contiene la dichiarazione di Sipa Industriale di costituirsi fideiussore nell'interesse di Neophane ed in favore di Neoflex *"fino a concorrenza di tutti gli importi residui dovuti da Neophane ad Unicredit Banca d'Impresa (ex Banca Mediocredito S.p.A.) e ad Intesa Mediocredito in relazione ai mutui ipotecari indicati in premessa e ciò fino alla cancellazione delle relative ipoteche iscritte sugli immobili Neoflex a garanzia del rimborso dei mutui di cui alla lett. b) delle premesse ed a garanzia della tempestiva e completa cancellazione delle ipoteche stesse-meglio individuate ed indicate negli atti notarili richiamati alla lett. b) delle premesse e di ogni ulteriore garanzia accessoria ivi contemplata, da effettuarsi entro e non oltre lo scadere dei due anni dalla data odierna."*

Ai fini della presente causa, come specificato da parte attrice Neoflex, interessa il mutuo ipotecario del 03.03.2004 dell'importo di € 2.000.000,00 in linea capitale erogato in data 03.03.2004 da Intesa Mediocredito a Neophane (doc. 1 fascicolo parte attrice).

La clausola nr. 2 della garanzia contiene la dichiarazione di rinuncia della Sipa Industriale alla preventiva escussione di cui all'art. 1944 c.c.

La clausola nr. 3 della garanzia contiene l'impegno di Sipa Industriale di pagare a prima richiesta del beneficiario della garanzia, a mezzo lettera raccomandata a.r., ogni eccezione rimossa ed anche in opposizione al debitore principale, qualsiasi somma richiesta da Intesa Mediocredito e dovuta da Neophane in relazione al mutuo indicato in premessa, fino alla cancellazione delle relative ipoteche iscritte sugli immobili Neoflex meglio individuate negli atti notarili richiamati alla lettera (b) delle premesse ed alla sua liberazione da ogni ulteriore garanzia accessoria ivi contemplata.



La clausola nr. 4) prevede che la fideiussione è valida sino alla cancellazione delle ipoteche iscritte sugli immobili Neoflex a garanzia dei mutui indicati in premessa ed ogni eventuale pagamento dovrà essere richiesto a mezzo lettera raccomandata a.r..

Orbene, ritiene il giudicante che la garanzia che ci occupa vada qualificata come contratto autonomo di garanzia secondo la definizione fornita dal noto arresto a Sezioni Unite della Suprema Corte nr. 3947/2010, per il quale : *“l’inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento “a prima richiesta e senza eccezioni” vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un’evidente discrasia rispetto all’intero contenuto della convenzione negoziale.”*

Nel caso di specie, rinvenendosi nel corpo della garanzia siffatta clausola (art. 3) deve ritenersi che il titolo oggi dedotto in giudizio sia un contratto autonomo di garanzia. Per contro, non si ritengono sussistenti i presupposti per qualificare la garanzia *de qua* come fideiussione al fideiussore o fideiussione di regresso, come prospettato da Sipa Industriale, che ritiene pertanto di aver garantito a Neoflex- una volta che questa abbia pagato a Mediocredito- la fruttuosità dell’azione di regresso nei confronti del debitore principale Neophane: una siffatta interpretazione della garanzia, implicherebbe infatti un legame di accessorietà tra l’impegno assunto da Sipa Industriale e l’obbligazione principale garantita, sotto il profilo del suo adempimento da parte del primo fideiussore e relativa azione di regresso, da escludersi in forza della ritenuta qualificazione dell’impegno di Sipa Industriale in termini di contratto autonomo di garanzia, sorretta dal tenore inequivoco del suo testo letterale: l’impegno assunto da Sipa Industriale di pagare a prima richiesta, senza ulteriori condizioni e men che meno quella dell’avvenuto adempimento da parte di Neoflex del debito garantito, rende evidente la causa concreta del contratto che è quella non già di garantire a Neoflex la fruttuosità dell’azione di regresso, quanto quella di trasferire da Neoflex ad altro soggetto e segnatamente, per quanto qui interessa, a Sipa Industriale, il rischio economico derivante dalla obbligazione di garanzia assunta da Neoflex in favore di Mediocredito per l’esatto adempimento del debitore principale Neophane. Tale causa che sostanzia il contratto autonomo di garanzia, è perfettamente lecita e riconosciuta meritevole di interesse da consolidato orientamento giurisprudenziale *in subiecta materia* (cfr per tutti il noto arresto della Suprema Corte a Sezioni Unite nr. 3947/2010) e non vi sono pertanto i presupposti per ritenere che l’obbligazione assunta da Sipa Industriale di pagare a prima richiesta sia affetta da qualsivoglia ipotesi di invalidità.



Dalla qualificazione del negozio per cui è causa in termini di contratto autonomo di garanzia discende, in rito, l'insussistenza dei presupposti per la sospensione di tale procedimento per pregiudizialità con quello attualmente pendente tra Neoflex e la banca mutuante Mediocredito e per essa Italfondario, in opposizione al decreto ingiuntivo nr. 52339/09 e nel quale, tra i motivi di opposizione, Neoflex ha eccepito di nulla dovere all'istituto di credito per invalidità della garanzia da questa rilasciata in favore del medesimo istituto, in seno al medesimo contratto di mutuo (art. 5 doc. 1 prodotto da Neoflex): sostiene infatti Sipa Industriale che, ove all'esito del predetto giudizio sia accertato che nulla è dovuto da Neoflex all'istituto mutuante, nulla sarebbe consequenzialmente dovuto da Sipa Industriale a Neoflex, in forza della previsione di cui all'art. 1939 c.c.

Sul punto, innanzitutto si ribadisce quanto già espresso dal precedente istruttore con ordinanza del 15.05.2014 circa la insussistenza dei presupposti per la sospensione di cui all'art. 295 c.p.c., stante la non identità dei soggetti tra cui pendono i relativi giudizi: infatti, secondo la maggioritaria giurisprudenza richiamata anche nella predetta ordinanza, tale identità è da ritenersi presupposto indefettibile per la sospensione, non potendosi configurare un rapporto di pregiudizialità ex art. 295 c.p.c. nell'ipotesi di cause pendenti tra soggetti diversi, in quanto la pronuncia di un giudizio non può fare stato nei confronti di parti diverse e non costituisce il necessario antecedente logico/giuridico della relativa decisione (cfr Cass. 29.5.2001 n 7280); in aggiunta, va osservato che neppure può accogliersi la prospettazione di Sipa Industriale per cui, pur nella diversità dei soggetti, vi sarebbero i presupposti per la sospensione in quanto gli effetti della sentenza nella causa asseritamente pregiudicante potrebbero essere fatti valere in questo giudizio da Sipa Industriale, soggetto terzo, *secundum eventum litis*: infatti, la qualificazione come autonoma della garanzia prestata da Sipa Industriale ed oggetto del presente giudizio implica il venir meno del vincolo di accessorietà rispetto al rapporto base, le cui vicende pertanto non potranno mai porsi in quel rapporto di pregiudizialità posto a fondamento dell'invocata richiesta di sospensione ex art. 295 cod. proc. civ. (cfr. sul tema, in motivazione, Cass. 5526/12), salvo il regime delle eccezioni comunque spettanti al garante escusso e delineate dal richiamato arresto a Sezioni Unite nr. 2947/2010 e cioè eccezioni che attengano alla validità della stessa garanzia, ai rapporti tra garante e beneficiario e a quelle afferenti l'ambito della *exceptio doli generalis*.

Tanto osservato in punto di non ritenuta necessità di sospendere il presente procedimento ex art. 295 c.p.c. e qualificata la garanzia di cui ci occupa come garanzia autonoma, occorre vagliare le eccezioni di Sipa Industriale sulla estinzione della garanzia ai sensi dell'art. 1957



c.c., per non essere state coltivate dal creditore le istanze verso il debitore principale entro il termine di sei mesi dalla scadenza della obbligazione garantita.

L'eccezione è infondata in quanto, attesa la qualificazione della garanzia in termini di c.d. contratto autonomo di garanzia, la disposizione richiamata da Sipa Industriale non è applicabile alla fattispecie *de qua*, atteso il venire meno del vincolo di accessorietà rispetto alla obbligazione principale che al contrario caratterizza la fideiussione. Ed invero: *“Al contratto autonomo di garanzia, in difetto di diversa previsione da parte dei contraenti, non si applica la norma dell'art. 1957 cod. civ., sull'onere del creditore garantito di far valere tempestivamente le sue ragioni nei confronti del debitore principale, poiché tale disposizione, collegata al carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma.”* (Cass. Sez. Unite nr. 3947/2010).

Deve parimenti disattendersi l'eccezione di Sipa Industriale di inefficacia della garanzia prestata, in quanto scaduta. La pattuizione sul punto, nel testo della garanzia, è chiara nell'estenderne la validità sino *“alla cancellazione delle ipoteche sugli immobili Neoflex”*, evento che pacificamente non si è verificato nel caso *de quo*.

In conclusione, richiamato quanto già osservato in punto di validità ed efficacia della garanzia e in assenza di fondate eccezioni opponibili ed idonee a paralizzare l'escussione della stessa da parte di Neoflex tra quelle sollevate dalla Sipa Industriale, deve ritenersi legittima, nell'*an*, la pretesa di escussione della garanzia rilasciata in data 27.02.2007.

#### 5. SULLA QUANTIFICAZIONE DELLA PRETESA

Tanto premesso in punto di *an debeat*, residua a questo punto il vaglio della quantificazione dell'importo per cui va accertato il diritto di Neoflex di escutere la garanzia e di essere manlevata da Sipa Industriale.

Ritiene il giudicante che tale diritto vada accertato nei limiti dell'importo già ammesso in sede di concordato preventivo, per il medesimo titolo oggi dedotto in giudizio cioè € 1.278.475,00, pari a quanto preteso da Mediocredito nei confronti di Neoflex, dapprima con diffida stragiudiziale del mese di ottobre 2009 (doc. 8 fascicolo Neoflex) e poi con decreto ingiuntivo nr. 52339/09 emesso dal Tribunale di Milano.

Non si ritiene infatti fondata la pretesa di Neoflex di escutere la garanzia anche per i maggiori importi maturati successivamente da Mediocredito nei propri confronti e consacrati nel



precetto prodotto sub doc. 21: tali importi infatti in parte sono stati pretesi a titolo di spese di lite nella causa di opposizione promossa da Neoflex nei confronti di Mediocredito, non opponibile in questa sede a Sipa Industriale per le ragioni già *supra* espresse in punto di esclusione di rapporto di pregiudizialità tra le due cause sia in forza della autonomia della garanzia di cui oggi si discute, oltre che per la parziale diversità di soggetti coinvolti nelle due cause.

Per altra parte, gli importi indicati nel precetto derivano dall'applicazione da parte di Mediocredito di interessi moratori convenzionali maturati successivamente alla data del 24.02.2009 (sino a tale data infatti erano stati conteggiati e calcolati da Mediocredito sino ad ottenere l'importo di € 1.278.475 oggetto di ingiunzione): per tali interessi infatti non è fondata la domanda di manleva da parte di Neoflex nei confronti di Sipa Industriale, per il combinato disposto degli artt. 169 e 55 L.Fall. in punto di sospensione degli corso degli interessi, tenuto conto che la domanda di concordato preventivo di Sipa Industriale è stata presentata in data 25.02.2009 e tenuto altresì conto della natura chirografaria del credito di Neoflex.

Va dunque accertato e dichiarato che il credito di Neoflex nei confronti di Sipa Industriale per il titolo dedotto in giudizio ammonta ad € 1.278.475. Da tanto discende il rigetto della domanda riconvenzionale di ripetizione dell'indebitto sollevata in giudizio da Sipa Industriale.

Va tuttavia osservato che, così accertato il credito nella sua integralità, la statuizione di condanna non potrà che essere contenuta, come eccepito dalla difesa Sipa Industriale, entro il limite della riduzione quantitativa prevista nel concordato omologato di Sipa Industriale-obbligatorio per Neoflex ai sensi dell'art. 184 l.Fall-che per la classe creditoria di appartenenza di Neoflex ha previsto una percentuale di soddisfacimento del 18.97%. Il limite di satisfattività del credito accertato in questa sede in favore di Neoflex opera infatti *ope legis*, come sopra già osservato e discende dal principio della *par condicio creditorum* consacrato nella previsione richiamata dell'art. 184 L.Fall.

Applicando la predetta percentuale di riduzione al credito accertato nella sua integralità per l'importo di € 1.278.475 si ottiene l'importo di € 242.526,70 di cui € 146.768.93 già versati *ante causam* per effetto dei primi due riparti parziali. Dettratti gli acconti già versati, pertanto, residua l'importo di € 95.757,77, entro cui andrà limitata la statuizione di condanna.

Per effetto delle suddette limitazioni quantitative discendenti *ex lege* dalla omologazione del concordato, avvenuta già prima della introduzione del presente giudizio, si palesa altresì l'infondatezza della ulteriore pretesa di Neoflex nei confronti di Sipa Industriale di essere tenuta indenne dalle spese necessarie per ottenere la cancellazione delle ipoteche volontarie



gravanti sui propri immobili a garanzia di Mediocredito o di condannare Sipa Industriale a fare quanto necessario per ottenere la predetta cancellazione, pretese che implicano necessariamente l'integrale soddisfazione della pretesa di Mediocredito per il tramite della integrale soddisfazione della garanzia rilasciata a sua volta da Sipa Industriale, ipotesi tuttavia da escludersi per fatto non certo imputabile a Sipa Industriale ma per i limiti quantitativi *ex lege* derivanti dalla omologa del concordato rispetto ai crediti anteriori quale il credito di Neoflex oggetto del presente giudizio.

Le spese di lite vengono regolate come segue: irripetibili le spese nei rapporti processuali interessati dalle rinunce agli atti e reciproche accettazioni, stante l'intervenuto accordo in tal senso espresso dalle parti nei relativi atti di rinuncia ed accettazione.

Spese compensate tra Neoflex S.r.l. con socio unico e Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo, in ragione della reciproca soccombenza, stante il rigetto della domanda riconvenzionale di Sipa Industriale e l'accoglimento della domanda di accertamento e di condanna svolta da Neoflex in misura inferiore a quanto preteso, anche per l'effetto di atti e fatti-parziali pagamenti e omologa del concordato preventivo-occorsi prima della introduzione del presente giudizio.

**P.Q.M.**

Il Tribunale definitivamente pronunciando nella causa di primo grado iscritta al num. n. r.g. **15447/2012** promossa da:

**NEOFLEX SRL con socio unico** (C.F. 00766770150),

ATTRICE

contro

**SIPA INDUSTRIALE SRL IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 05994800158),

**SIPA HOLDING SRL IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 00852810159),

**FRANCO CHIERICHETTI** (C.F. CHRFC42S02B300G), **FABIO GARAVAGLIA** (C.F. GRVFBA41T10H264W),

CONVENUTI

**NEOPHANE SPA IN LIQUIDAZIONE E CONCORDATO PREVENTIVO** (C.F. 08499390154)

CONVENUTA CONTUMACE



**FEDERACIÒN EMPRESARIAL LATINA S.A.** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. SCARAVILLI FABIO MARIA e dell'avv. , elettivamente domiciliato in PIAZZA GRANDI, 7 20129 MILANO presso il difensore avv. SCARAVILLI FABIO MARIA

TERZA CHIAMATA

ogni diversa domanda istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

**DICHIARA**

estinto il giudizio per rinuncia agli atti limitatamente ai rapporti processuali tra l'attrice Neoflex S.r.l. a socio unico e i convenuti Fabio Garavaglia, Franco Chierichetti, Neophane S.p.A. in liquidazione e in concordato preventivo;

**DICHIARA**

Estinto il giudizio per rinuncia agli atti limitatamente ai rapporti processuali tra i convenuti Fabio Garavaglia e Fabio Chierichetti e la terza chiamata FEDERACIÒN EMPRESARIAL LATINA S.A..

**DICHIARA**

Estinto il giudizio per rinuncia agli atti limitatamente ai rapporti processuali tra l'attrice Neoflex S.r.l. a socio unico e la convenuta Sipa Holding S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo e tra Sipa Holding S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo e FEDERACIÒN EMPRESARIAL LATINA S.A.

**DICHIARA**

Irripetibili le spese nei rapporti processuali menzionati nei precedenti capi

**ACCERTA E DICHIARA**

che il credito di Neoflex S.r.l. a socio unico nei confronti di Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo, per il titolo dedotto in giudizio ammonta ad € 1.278.475 e per l'effetto

**RIGETTA**

la domanda riconvenzionale di Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo.

**CONDANNA**

Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e in concordato preventivo al pagamento in favore di Neoflex S.r.l. a socio unico, tenuto conto della riduzione quantitativa concordataria operante *ope legis*, dell'importo di € 95.757,77

**COMPENSA**



integralmente le spese tra Neoflex S.r.l. a socio unico e Sipa Industriale S.r.l. in liquidazione e concordato preventivo.

Così deciso in Milano il 19.01.2017

Il Giudice  
Dott.ssa Federica Profumieri

