



REPUBBLICA ITALIANA
NEL NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI PISTOIA
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale nella persona del giudice monocratico, dott. Matteo Marini, all'esito dell'udienza del 11/06/2024 ha emesso la seguente

SENTENZA

Ex art. 281 sexies c.p.c

nel procedimento RG n. **2949/2022** promosso da

MASSIMO, rappresentata e difesa dall'avv. STANGHELLINI TOM-
MASO;

- parte attrice opponente -

Contro

SIENA NPL 2018 SRL. rappresentata e difesa dall'avv.

- parte convenuta opposta -

Oggetto: opposizione decreto ingiuntivo.

Conclusioni parte attrice: *“Voglia il Tribunale di Pistoia, in accoglimento dell’opposizione: in via preliminare, respingere la richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo del Tribunale di Pistoia 14.09.2022, n. 1019, nel merito, revocare e dichiarare nullo e privo di effetto il decreto ingiuntivo medesimo in quanto emesso per un credito inesistente, da un soggetto non legittimato, per credito comunque prescritto, e/o privo del requisito della certezza e della esigibilità ed anche per nullità e/o estinzione e/o comunque decadenza della fideiussione prestata dall’opponente e conseguentemente dichiarare che nulla è dovuta dall’ing. Massimo alla ricorrente per le ragioni esposte in narrativa; in via istruttoria disporre CTU contabile sui conti correnti ordinari e sul conto anticipo fatture volta ad effettuare il ricalcolo, a norma di legge, degli interessi, delle spese, delle commissioni e delle valute illegittimamente addebitati dall’apertura alla chiusura di tutti i c/c ex adverso prodotti; in ogni caso, con vittoria di spese e compensi e con ogni più ampia riserva istruttoria”*.

Conclusioni parte convenuta: *“Nel merito in via principale: - respingere ogni domanda ed eccezione avversaria, in quanto infondata in fatto e in diritto, per tutte le motivazioni esposte nel presente atto e, per l’effetto, confermare in ogni sua parte il decreto ingiuntivo opposto. In via subordinata: - nella denegata, e non creduta, ipotesi di revoca, per qualsiasi ragione, del decreto ingiuntivo opposto, condannare comunque il Sig. MASSIMO*

al pagamento, in favore di Siena NPL 2018 S.r.l., dell’importo di Euro 220.319,74, oltre interessi convenzionali di mora dal 01/02/2021 al saldo, per tutti i rapporti contrattuali dedotto in giudizio, ovvero della diversa somma che sarà accertata nel corso della presente causa di opposizione a decreto ingiuntivo. Il tutto con vittoria delle spese di lite, oltre accessori



di legge, nella misura media prevista dal tariffario forense attualmente in vigore, tenuto conto del valore della presente controversia di opposizione. In via istruttoria”.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Siena NPL 2018 srl ha depositato ricorso per decreto ingiuntivo deducendo di essere creditrice di Massimo nella sua qualità di fideiussore e socio illimitatamente responsabile della società Handling And Robotic Systems S.a.s di Massimo e C, in forza dei seguenti rapporti intrattenuti con la società e garantiti dal fideiussore:

- saldo debitore derivante dal rapporto bancario anticipi fatture n. 4500509,31 per € 92.978,13;
- scoperto di conto corrente n. 30532,35 per € 8.891,89;
- saldo debitore per scoperto di conto corrente n. 4306 per € 10.824,43
- importo per finanziamento chirografario n. 741405586 per € 107.625,29;

L'esposizione era pari a € 220.319,74 oltre interessi di mora dal 1 febbraio 2021 al saldo.

Il Tribunale, in accoglimento della domanda, emetteva il decreto ingiuntivo 14 settembre 2022, n. 1019 con il quale veniva ingiunto all'attore la somma di € 220.319,74 oltre spese.

Avverso detto provvedimento ha proposto opposizione Massimo eccedendo che:

a) la società ed il fideiussore, in data 10 maggio 2010 avevano chiesto - e poi ottenuto il 16 giugno 2010 - di essere ammessi al beneficio del concordato con cessione dei beni e detta procedura, omologata il 23 ottobre 2010, è stata dichiarata chiusa l'8 aprile 2015 quando il Tribunale di Pistoia ha dichiarato *“l'avvenuta esecuzione del concordato preventivo della Handling And Robotic Systems S.a.s di Massimo e C e del socio accomandatario Massimo”*; più nel dettaglio, il commissario giudiziale nella sua relazione aveva evidenziato *“che, non risultando patto contrario, il concordato della società spiegherà efficacia anche nei confronti del socio accomandatario Massimo ai sensi dell'art. 184, comma 2, L.F.”*;

b) non si potrebbe sostenere che *“nella fattispecie risulterebbe esdebitato l'ing. Massimo nella sola veste di socio accomandatario e non anche di garante”*, in quanto la giurisprudenza di legittimità avrebbe chiarito che l'art. 184 1 c. L.F. (che farebbe salve le azioni dei creditori concordatari verso *“i coobbligati, i fideiussori e gli obbligati in via di regresso”*) dovrebbe essere necessariamente letta nel combinato disposto del successivo II comma secondo il quale *“salvo patto*



contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”;

c) vi era il “difetto di prova della legittimazione attiva e della titolarità del credito azionato”: infatti, la pubblicazione dell’avviso di cessione sulla Gazzetta Ufficiale non costituirebbe prova della fattispecie traslativa né produce il relativo effetto in quanto atto perfezionativo della sola cessione in blocco con funzione di pubblicità dichiarativa;

d) che il credito sarebbe stato prescritto dal momento che:

- il termine decennale di prescrizione era decorso dal deposito della domanda di concordato (10 maggio 2010) momento a partire dal quale i debitori avevano ufficialmente sancito la propria impossibilità di adempiere ex art. 1219 II c. n. 2 c.c. riconoscendo al contempo la debenza delle somme;

- in data 8 settembre 2010 banca Monte dei Paschi aveva intimato la revoca di tutti gli affidamenti rendendo esigibile il credito;

- l’opponente aveva disconosciuto la sua firma apposta sulla ricevuta di ritorno della lettera raccomandata spedita dalla banca il 30 ottobre 2019;

- il termine di prescrizione non sarebbe “sospeso” durante la procedura concordataria in quanto l’istituto della sospensione non opera nella fattispecie in esame;

e) la fideiussione sarebbe nulla in quanto conforme allo schema contrattuale predisposto dall’ABI e dichiarato nullo dalla Banca d’Italia;

f) che la banca avrebbe omesso di adottare nei sei mesi successivi alla scadenza della obbligazione principale alcuna iniziativa nei confronti del fideiussore al fine del recupero del credito decadendo dalla garanzia ex art. 1957 c.c.;

g) graverebbe poi sulla creditrice la dimostrazione dei componenti del proprio credito;

h) il dovuto dovrebbe esser diminuito dai pagamenti ricevuti in sede concordataria.

Con il proprio atto di costituzione, Siena NPL Investing spa ha dedotto che, a causa della propria qualità di “mera” cessionaria del credito, “l’azione monitoria è stata intrapresa sulla base delle scritture contabili fornite dalla banca in epoca successiva quella delle vicende concordatarie e, in più confidando nel nomen verum del credito cedutole sin da subito”, ciò determinando la necessità di fare “un passaggio preliminare con la Banca Monte dei Paschi di Siena NPL 2018 S.r.l. in ordine a tali asserite circostanze, anche al fine di verificare se dal credito cedutole ed azionato in sede monitoria sia stata stralciata un’eventuale somma incassata per effetto



del concordato". Nel merito della richiesta monitoria, ha ritenuto che *"Massimo Morrelli è da considerarsi obbligato (nella sua qualità di garante) al pagamento dell'importo di credito azionato in sede monitoria e, per l'effetto, tenuto al versamento di quanto ancora dovuto, indipendentemente da qualsiasi presunta esdebitazione"* mentre ha rilevato che la cessione a suo favore sarebbe stata effettuata in maniera corretta e procedendo al deposito di dichiarazione della cedente Monte dei Paschi confermativa dell'inclusione nella cessione anche dei crediti della società. Nessuna prescrizione avrebbe potuto predicarsi per il credito ingiunto in quanto il relativo termine doveva ritenersi sospeso *"in forza del combinato dettato dagli artt. 168 e 184 L.F. a partire dalla presentazione della domanda di concordato preventivo"* per poi decorrere nuovamente dall'avvenuta esecuzione di esso. Inoltre, si era realizzata l'interruzione del termine con lettera 31 ottobre 2019 e *"notificata"* il 21 novembre 2019 ritenendo che *"pur avendo il sig. disconosciuto la sottoscrizione a suo nome apposta sulla ricevuta di ritorno della lettera raccomandata tale gesto non vale a privare della sua efficacia probatoria il documento"* in quanto per quell'effetto sarebbe stata necessaria la querela di falso senza considerare che la prescrizione dovrebbe decorrere dalla scadenza dell'ultima rata del finanziamento (31 dicembre 2013). Infondata sarebbe poi l'eccezione di nullità della fideiussione in quanto stipulata a distanza di tre anni dalla istruttoria della Banca d'Italia sull'intesa anticoncorrenziale mentre legittima sarebbe la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta nella fideiussione e le disposizioni in tema di interessi, capitalizzazione ed anatocismo.

2.- L'eccezione preliminare di esdebitazione è fondata e ciò rende superflua la disamina dei restanti motivi di doglianza nei confronti del decreto ingiuntivo.

Sul punto, si deve rilevare come l'interpretazione dei due commi dell'art. 184 legge fallimentare cui la difesa dell'opponente ha fatto riferimento non è stata agevole soprattutto a causa dell'apparente antinomia dei due commi: se infatti il primo recita che i creditori *"conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso"*, il secondo dispone invece che *"salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili"* lasciando all'interprete il compito di risolvere il *rebus interpretativo* nel caso in cui un socio illimitatamente responsabile sia anche fideiussore.

La questione è stata per due volte oggetto di pronunce della Corte di Cassazione nel suo più autorevole consesso.



Con la sentenza 24 agosto 1989 n. 3749, le Sezioni Unite hanno delineato un parallelismo tra fallimento e concordato preventivo: se il primo *“coinvolgendo sia il patrimonio della società sia quello del socio illimitatamente responsabile, assoggetta al concorso sia l'una che l'altro, per i debiti della società, anche se, per tali debiti, vi sia per il socio una distinta fonte di responsabilità”* allora nello stesso il secondo *“si estende, salvo patto contrario stipulato dal socio in sede concordataria e con tutti i creditori, ai soci illimitatamente responsabili, la cui fonte di responsabilità individuata nella loro qualità di soci assorbe e rende irrilevante, come nella ipotesi del fallimento, ogni altra diversa fonte di responsabilità per lo stesso debito, purché si tratti di debito sociale”*. Fondamentale – come correttamente evidenziato dalla difesa dell'opponente – è l'individuazione della “gerarchia” tra i due comma dell'art. 184 l.f.: i giudici hanno rilevato che il secondo comma dell'art. 184 (*“salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili”*) *“costituisce la regola, quanto alla posizione dei debitori - società e soci - , della efficacia del concordato”*, mentre il primo comma (*“il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori ... tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso”*) *“indica la regola circa la posizione dei creditori rispetto al concordato”*. Dei due, tuttavia, il primo ha una *“portata totalizzante”* ideata a ridurre *“lo spazio riservato alla seconda parte di detto primo comma (solo) ai coobbligati, al fideiussore del debitore (cioè della società e dei soci illimitatamente responsabili) e agli obbligati in via di regresso, che siano estranei alla compagine sociale, e induce a considerare, essi soltanto, terzi rispetto alla società, in quanto, non potendo ovviamente il loro fallimento essere prodotto dal fallimento della società, non possono neppure giovare della estensione dei benefici del concordato*. In altri termini: *“perché possa trovare applicazione il primo comma dell'art. 184, occorre che colui nei cui confronti il creditore conserva i suoi diritti sia un soggetto al quale il fallimento della società non potrebbe estendersi, poiché il socio che fallisce per effetto del fallimento della società sarebbe tenuto a rispondere dei debiti sociali in quanto fallito; e, in quanto potenziale fallito, beneficia del concordato volto a sostituire una procedura concorsuale all'altra”*.

Questi concetti sono stati poi ribaditi – ed estesi anche all'ipoteca - dalla sentenza 16 febbraio 2015 n. 3022 che ha ribadito che *“la ratio che è alla base dell'art. 184, comma 1,... è quella che i rapporti contrattuali stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla società che comportano obbligazioni a carico di questi ultimi restano al di fuori del concordato e dei suoi effetti”* e ciò



riguarda *“non solo rapporti obbligatori a carattere personale ma anche quelli a carattere reale come quelli derivanti dalla concessione di ipoteca o pegno o in alcuni casi di privilegio”*: nello specifico, *“la fideiussione, che costituisce una garanzia personale, si esting(e) per effetto dell'adempimento dell'obbligazione principale così come analogamente la garanzia reale si estingue per effetto del pagamento del debito garantito”*.

In conclusione, il fallimento ed il concordato preventivo per la loro indefettibile natura di procedure concorsuali non tollerano che le garanzie anteriormente rilasciate sui beni della società e dei soci illimitatamente responsabile - realizzando “parentesi di escussione particolare” riservate a specifiche categorie di creditori - possano costituire un argine alla liquidazione concorsuale: di esse la procedura farà *tabula rasa* riconducendo tutto, senza alcuna distinzione, al concorso dei creditori. A seguito della chiusura del concordato preventivo quindi si è già realizzata l'estinzione della fideiussione prestata con la conseguenza che nulla deve (più) Morelli Massimo alla creditrice.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate dal dispositivo.

P . Q . M .

Il Tribunale, definitivamente pronunciando:

- revoca il decreto ingiuntivo 14 settembre 2022, n. 1019 ottenuto da Siena NPL Investing spa contro Massimo;
- condanna Siena NPL Investing spa alla refusione delle spese legali sostenute da Massimo che si liquidano in € 7.500,00 oltre accessori come per legge.

Sentenza pubblicata mediante allegazione al verbale di udienza del 11/06/2024.

Il giudice
dott. Matteo Marini

