

TRIBUNALE DI PADOVA

SEZIONE II CIVILE

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale di Padova, Sezione Seconda Civile, in persona del dott. Luca Marani, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta a ruolo il 02.12.2016 al n. 10280/2016 del ruolo generale promossa con atto di citazione

DA

DAVIDE, (C.F. nato a Padova il 13.08.1960, e **DENIS**, (C.F. nato a Padova il 6.12.1973, rappresentati e difesi in causa dagli avv.ti Francesco Mercurio ed Antonio Romeo ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo in Padova, via Santa Lucia n. 12, per procura rilasciata a margine dell'atto di citazione **- attori -**

CONTRO

BANCO POPOLARE SOC. COOP, (C.F. con sede in Verona, Piazza Nogara n. 2, in persona del procuratore Dott. per procura atto Dott. Notaio in Verona in data 3.12.2019, Rep. n. 23743, Racc. 12252, registrato all'Agenzia delle Entrate di Verona il

3.12.2019 al n. 17996 serie 1T), rappresentata e difesa in causa dall'avv.

, per procura allegata alla memoria di
costituzione del 21.09.2020 - **convenuta** -

CON L'INTERVENTO EX ART. 111 C.P.C. DI

PRELIOS CREDIT SERVICING SPA, (C.F. con sede a
Milano, via Valtellina 15/17, in persona del procuratore speciale dott.
Roberto Murrone, giusta procura rilasciata dal dott. nella
qualità di Amministratore Delegato della società Prelios Credit Servicing
S.p.A., con firma autenticata dal Notaio Pasquale di Milano rep.
138884, racc. 34554 non in proprio ma nella qualità **di mandataria di RED
SEA SPV S.R.L.**, società a responsabilità limitata con socio unico costituita
ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, con sede legale in Conegliano
(TV), Via Vittorio Alfieri n. 1, rappresentata e difesa in causa dall' avv.
ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in
come da procura in calce alla comparsa di
costituzione del 18.01.2019

Oggetto: contratti bancari; opposizione al decreto ingiuntivo nr. 47/2015
emesso il 08.01.2015

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE:

revocarsi il decreto ingiuntivo opposto;

□ accertarsi e dichiararsi non dovute dai signori Davide e Denis le somme oggetto d'ingiunzione per le ragioni esposte in causa e, pertanto, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto;

□ accertarsi e dichiararsi che, per effetto dell'esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili derivante dal concordato preventivo di Molino s.n.c., il Banco Popolare - ora Banco BPM - così come l'asserita cessionaria del suo credito, non sono creditori ad alcun titolo dei predetti soci illimitatamente responsabili, signori Davide e Denis

□ accertarsi e dichiararsi la nullità della cessione dell'asserito credito di Banco BPM verso i signori a Red Sea SPV s.r.l. (della quale Prelios Credit Servicing S.p.A. è procuratrice);

□ accertarsi e dichiararsi l'inefficacia, ex art. 168 l. fall., delle ipoteche iscritte dal Banco sui beni dei signori Davide e Denis in forza del decreto ingiuntivo opposto, ordinandosene la cancellazione;

□ in via subordinata, dichiararsi non dovuti da Molino s.n.c. e, per essa, dai signori Davide e Denis gli importi oggetto d'ingiunzione e per l'effetto revocarsi il decreto ingiuntivo opposto: (i) accertandosi e dichiarandosi la nullità e/o l'inefficacia, per violazione dell'art. 1283 c.c., dell'art. 7 delle condizioni generali del contratto di conto corrente n. 1452, che prevedono la contabilizzazione trimestrale degli interessi passivi e per l'effetto dichiararsi l'inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi applicati nel corso dell'intero rapporto; (ii) accertandosi e dichiarandosi l'illegittimo addebito nel corso del suddetto rapporto di conto corrente di somme a titolo di commissioni varie, non meglio identificate e di interessi nella misura ultralegale ed a tassi usurari, riconducendo le

operazioni di addebito e accredito alla data di esecuzione delle stesse in luogo della data di valuta indicata dalla banca e per l'effetto, previa determinazione del saldo effettivo del conto corrente, condannarsi la convenuta alla restituzione delle somme trattenute sine titolo dalla data di apertura del conto corrente o di quella somma, maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, oltre agli interessi al tasso legale;

in estremo subordine, compensarsi quanto sarà ritenuto dovuto da Molino s.n.c. e, per essa, dai signori Davide e Denis alla banca o alla cessionaria del suo credito con quanto la stessa sarà condannata a pagare in accoglimento delle domande riconvenzionali svolte, in ogni caso, con la rifusione delle spese del giudizio.

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA:

rigettarsi l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo sia per i motivi di merito che di rito svolti dall'opponente e le domande riconvenzionali in particolare: la richiesta revoca del decreto ingiuntivo opposto; l'accertamento e la dichiarazione che, per effetto dell'esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili per il concordato preventivo di Molino Snc, la Banca non sarà più creditrice ad alcun titolo dei predetti soci illimitatamente responsabili; la richiesta di accertamento della nullità della cessione di credito; l'accertamento e la dichiarazione di inefficacia ex art. 168 L.F. delle ipoteche iscritte dalla Banca sugli immobili di Davide e Denis in forza del decreto ingiuntivo opposto, con ordine di cancellazione; la condanna del Banco alla restituzione delle somme trattenute sine titolo dalla data di apertura del conto corrente e l'eventuale compensazione con quanto dovuto da Molino e per esso dai signori Davide e Denis

con quanto dovuto dalla Banca in accoglimento delle domande riconvenzionali svolte.

- Confermarsi il decreto ingiuntivo opposto n. 47/15 emesso dal Tribunale di Padova l'8/01/2015 nei confronti di Davide e Denis.

- Condannarsi Davide e Denis al pagamento in favore di Banco Popolare Soc. Coop. - ora Banco BPM Spa - e/o della Cessionaria del credito intervenuta - della somma di € 1.717.302,84 oltre interessi al tasso convenzionale come indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo e con decorrenza dal 14/11/2014 su € 1.025.364,23 al saldo (c/c 1452); dal 27/11/2014 al saldo su € 691.938,61 (mutui chirografari).

- In via subordinata, condannarsi gli Opponentii al pagamento della minor somma dovuta, secondo quanto indicato nelle ricostruzioni del saldo del c/c 1452, effettuate dal CTU nell'elaborato peritale.

- Con vittoria di spese e compenso, anche del procedimento monitorio.

Si chiede che la causa venga trattenuta in decisione con concessione dei termini ex art. 190 cpc.

CONCLUSIONI DELL'INTERVENUTA:

Voglia, l'ill.mo Giudice adito, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione di parte attrice opponente:

In via principale:

- Rigettare l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo;

- Rigettare la domanda riconvenzionale di condanna del Banco alla restituzione di somme asseritamente trattenute, proposta dagli attori opposenti;

- Confermare il decreto ingiuntivo opposto n. 47/15 emesso dal Tribunale di Padova l' 8/01/2015 nei confronti di Davide e Denis

*- Condannare Davide e Denis al pagamento in favore di Red Sea Spv Srl della somma di Euro 1.717.302,84 oltre interessi al tasso convenzionale come indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo e con decorrenza dal 14/11/2014 su Euro 1.025.364,23 al saldo (c/c 1452); dal 27/11/2014 al saldo su Euro 691.938,61 (mutuo chirografario);
in via subordinata condannare gli attori oppositori al pagamento della minor somma dovuta, ritenuta di giustizia a seguito degli accertamenti eseguiti in corso di causa in relazione alle ricostruzioni del saldo del c/c 1452.*

In ogni caso con vittoria di spese e competenze.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Banco Popolare Soc. Cooperativa ha ottenuto il decreto ingiuntivo nr. 47/2015 emesso il 08.01.2015 per il pagamento della somma di € 1.717.203,84 quale scoperto del conto corrente n. 1452 sul quale erano appoggiate due aperture di credito, nonché quale saldo debitore di due mutui chirografari. Titolare di tutti tali rapporti era la società Molino Luigi Enrico di Davide, Denis & C. s.n.c ed il decreto ingiuntivo è stato notificato, oltre che alla correntista/mutuataria, ai due soci nonché fideiussori Davide e Denis

I due fideiussori hanno opposto il predetto decreto ingiuntivo, evidenziando diverse illegittimità afferenti il rapporto di conto corrente n. 1452. Gli stessi hanno più nel dettaglio contestato:

- la mancata prova del credito;

- l'indeterminatezza della clausola sulla capitalizzazione degli interessi contenuta nell'articolo 7 del contratto di conto corrente e comunque il carattere indebito degli interessi anatocistici per violazione dell'art. 1283 cod. civ.;
- l'addebito di spese e di commissioni varie in assenza di previsione contrattuale;
- l'illegittimità delle determinazioni delle valute;
- l'applicazione di interessi usurari.

Gli attori, infine, hanno ricordato il deposito presso il Tribunale di Venezia da parte della società (e degli stessi soci) il 6.2.2014 di un ricorso ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F (seguito dal decreto del 20.11.2014 del Tribunale di ammissione della società al concordato preventivo con fissazione dell'adunanza dei creditori), invocando gli effetti dell'esdebitazione di cui all'art. 184 L.F. e censurando la condotta della banca opposta che aveva ottenuto il provvedimento monitorio dopo il deposito della domanda di concordato, così aggirando la *par condicio creditorum* mediante l'iscrizione di ipoteca giudiziale avvenuta sulla base del titolo ottenuto con il ricorso ex artt. 633 e ss. c.p.c. Gli attori hanno, peraltro, chiesto che venga dichiarata l'inefficacia dell'ipoteca ai sensi dell'art. 168 L.F. e che ne venga disposta la cancellazione.

La convenuta si è costituita in giudizio, ritenendo infondate le contestazioni sulla legittimità degli interessi e degli altri oneri applicati durante il rapporto di conto corrente per le ragioni meglio indicate nella comparsa di costituzione e risposta. Quanto all'invocata esdebitazione, l'opposta ha evidenziato che l'effetto liberatorio di cui all'art. 184 L.F. non riguarda l'ipotesi in cui il socio

sia anche fideiussore, fermo restando che l'effetto esdebitatorio è subordinato all'omologa del concordato (in quel momento non ancora avvenuta). La banca ha ulteriormente rilevato che l'omologa avrebbe determinato al più la momentanea inesigibilità del credito senza alcun pregiudizio per le azioni di condanna e di accertamento.

Nel corso del giudizio, il Tribunale di Venezia ha omologato il concordato con decreto n. 5330/2015 del 9.10.2015, prodotto nel fascicolo telematico dagli opposenti con nota del 08.01.2016.

In corso di causa è stata altresì espletata consulenza tecnica contabile volta alla rideterminazione del saldo del conto corrente sulla base del quesito indicato con ordinanza del 25.7.2016, con incarico affidato alla dott.ssa Paccagnella.

La causa è stata, quindi, rimessa in istruttoria dal G.I. cui la stessa era stata inizialmente assegnata con ordinanza del 7.8.2018 per effettuare un'integrazione dell'indagine peritale che tenesse conto, quanto alle verifiche sull'usura, dei principi stabiliti dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16303 del 20.6.2018 sulla rilevanza della CMS nel periodo anteriore l'entrata in vigore della legge n. 2 del 2009.

In data 18.01.2019 si è costituita in giudizio Prelios Credit Servicing spa quale mandataria di Red Sea SPV srl resasi cessionaria del credito fatto valere in sede monitoria come da comunicazione effettuata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 7.6.2018 Parte II n. 65. L'intervenuta ha fatto proprie le difese della cedente, la quale è comunque rimasta parte del giudizio.

La causa, successivamente assegnata allo scrivente stante il trasferimento ad altra sezione del precedente G.I., è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti con note scritte sostitutive delle deduzioni di udienza ai sensi dell'art. 83, lett. h) del D.L. 17.3.2020 n. 18 autorizzate come da ordinanza del 23.6.2020. Con ordinanza del 2.7.2020 sono stati assegnati i predetti termini.

La causa, stante l'intervenuto decesso di uno dei difensori avvenuto il 24.5.2020, è stata rimessa sul ruolo, venendo trattenuta nuovamente in decisione all'udienza del 22.12.2020.

Gli attori nelle loro conclusioni, oltre a ribadire le domande già svolte con l'atto di citazione in opposizione, hanno chiesto di accertarsi e dichiararsi la nullità della cessione del credito.

Appaiono dirimenti ai fini della decisione sull'opposizione gli esiti del ricorso presentato dalla società debitrice e dai due soci opposenti ai sensi dell'art. 161 L.F.

La proposta concordataria – avente come obiettivo il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 21,74% oltre che il soddisfacimento completo dei crediti prededucibili e privilegiati - ha ad oggetto (pagina 26 del ricorso) *“un concordato preventivo pro soluto e con liberazione immediata della società in crisi e dei soci illimitatamente responsabili (anche quali fideiussori verso terzi per le obbligazioni sociali) sulla base del piano che s'è esposto sopra”*

La banca opposta non ha presentato alcuna opposizione avverso il predetto piano ed il decreto di omologa emesso dal Tribunale di Venezia, stante

l'assenza di reclami, ha consolidato i suoi effetti, che rilevano anche ai fini della definizione del presente giudizio.

Pare opportuno al riguardo ricordare che, come già evidenziato da Cass. sez. 1, con la sentenza n. 8966 del 17/04/2014 (Rv. 630884 – 01), nel concordato preventivo, la differenza tra cessione "*pro solvendo*" e cessione "*pro soluto*" non riguarda il criterio di attribuzione dell'esubero rispetto ad una percentuale di pagamento dei crediti chirografari, oggetto di una eventuale e distinta altra clausola, ma la previsione o meno dell'immediata e totale liberazione del debitore, che caratterizza il concordato con cessione "*pro soluto*" dei beni ai creditori e non il concordato con cessione "*pro solvendo*"

Consegue l'irrelevanza di tutte le considerazioni svolte dalla convenuta in ordine al possibile inadempimento alle obbligazioni concordatarie ed alla riviviscenza delle obbligazioni originarie (ferma restando la probabile infondatezza di tali preoccupazioni alla luce del lungo tempo ormai trascorso rispetto alla decisione del Tribunale di Venezia e della considerazione che, ove la proposta non fosse stata adempiuta, sicuramente la cedente e/o la cessionaria del credito avrebbero potuto e dovuto integrare in tal senso le loro difese).

Deve ad ogni buon conto evidenziarsi che l'effetto esdebitatorio si sarebbe prodotto a prescindere da un'esplicita previsione nella proposta concordataria. Invero, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 3022 del 16/02/2015 (Rv. 634102 – 01) hanno evidenziato che "*L'art. 184, primo comma, ultima parte, legge fall., per il quale i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato preventivo (o alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo*

161 legge fall., secondo il testo modificato dall'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla legge 7 agosto 2012, n. 134) conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, trova la sua ragione giustificativa nella considerazione che i rapporti contrattuali, a carattere personale o reale, stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla stessa e comportanti obbligazioni a carico di questi ultimi restano al di fuori del concordato e dei suoi effetti. Pertanto, poiché l'esclusione dell'effetto esdebitatorio opera in modo identico sia per i rapporti di coobbligazione e le garanzie personali sia per le garanzie reali, rientra senz'altro nell'ambito applicativo della menzionata disposizione il terzo datore di ipoteca, ma non anche il socio illimitatamente responsabile di una società di persone che ha prestato ipoteca per un debito sociale, non potendo questi considerarsi terzo rispetto alla medesima società.”

Tale sentenza si pone in continuità con quanto già osservato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3749 del 24/08/1989 (Rv. 463669 – 01), secondo cui l'art. 184 secondo comma della legge fallimentare, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il primo comma di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel

concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali.

Deve allora concludersi che l'obbligazione dei soci fideiussori nei confronti della banca è venuta meno a seguito del prodursi degli effetti di cui all'art. 184 L.F., venendo, pertanto, assorbite sia la contestazione sulla nullità della cessione del credito sia le ulteriori contestazioni afferenti il carattere indebito degli interessi e degli altri oneri applicati nel corso del rapporto (idonee ad incidere in maniera esigua come è emerso dalla consulenza espletata, solamente sul *quantum debeatur*)

Il decreto ingiuntivo opposto va pertanto revocato.

Va accolta pure la domanda di cancellazione delle ipoteche iscritte in forza del titolo opposto stante la violazione del disposto dell'art. 168 L.F. secondo cui *“Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese – e quindi a maggior ragione quelle iscritte in epoca successiva – sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato”*. Le spese della cancellazione graveranno in solido sulla parte convenuta e sulla cessionaria del credito.

Si richiama al riguardo il carattere inderogabile del principio della *par condicio creditorum* e la necessità di evitare che il creditore possa ottenere iscrizioni ipotecarie in suo favore attraverso il rilascio di titoli invalidi (fin dall'origine come è il caso del decreto ingiuntivo opposto). La forza di tale principio è tale, ad esempio, che la Corte di Cassazione, sez. 1, con la sentenza n. 6810 del 14/12/1988 (Rv. 461061 – 01) ha addirittura osservato che *“L'art. 184 secondo comma della legge fallimentare, il quale dispone che*

il concordato preventivo della società di persone ha efficacia, salvo patto contrario inserito nel concordato stesso, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, comporta che detti soci non vanno inclusi fra i coobbligati nei cui confronti il primo comma contempla la conservazione delle ragioni dei creditori, e, quindi, implica che i soci medesimi restano liberati dai debiti sociali con il pagamento della percentuale concordataria. Ne' tale liberazione può essere esclusa in forza di contratto, con il quale il socio illimitatamente responsabile, dopo il decreto di ammissione della società al concordato preventivo, si impegni con uno o più creditori all'integrale soddisfacimento delle loro ragioni, posto che siffatto accordo è nullo, per motivo illecito comune alle parti, in quanto lesivo del principio della "par condicio creditorum". (V 5642/84, mass n 437314)."

L'esito del giudizio comporta la soccombenza della convenuta e dell'intervenuta in solido tra loro. Fatta applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014 previsti per le cause di valore compreso tra € 1.000.000,01 ed € 2.000.000,00, si ritiene congruo, sulla base dell'attività espletata e della varietà delle questioni trattate, liquidare in favore degli attori l'importo di € 29.260,00, di cui € 25.000,00 per compenso, € 3,750,00 per spese forfettarie al 15% ed € 870,00 per esborsi, oltre ad IVA e CPA come per legge.

Infine, le spese di C.T.U. vanno poste in via definitiva integralmente nei rapporti interni a carico dell'opposta e dell'intervenuta, ferma restando la responsabilità solidale di tutte le parti nei confronti dell'ausiliario.

P. Q. M.

Il Tribunale di Padova in composizione monocratica nella persona del Giudice unico, dott. Luca Marani, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

1) Accerta l'avvenuta esdebitazione degli attori derivante dal concordato preventivo di Molino s.n.c. e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo nr. 47/2015 emesso dall'intestato Tribunale in data 8.1.2015.

2) Ordina la cancellazione, a spese della convenuta e di Red Sea SPV s.r.l., delle ipoteche iscritte in forza del predetto decreto ingiuntivo così indicate:

- ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Padova n. 1170 registro generale e n. 150 registro particolare, presentazione n. 17 del 16.01.2015;

- ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Venezia n. 200 registro generale e n. 21 registro particolare, presentazione n. 12 del 16.01.2015;

3) Liquidate le spese di lite sostenute dagli attori in € 29.260,00, di cui € 25.000,00 per compenso, € 3,750,00 per spese forfettarie al 15% ed € 870,00 per esborsi, oltre ad IVA e CPA come per legge, condanna la convenuta e l'intervenuta in solido alla loro rifusione integrale.

4) Pone le spese della C.T.U., ivi incluse quelle dell'elaborato integrativo, nei rapporti interni in via definitiva a carico della convenuta e dell'intervenuta.

Padova, 30 marzo 2021

IL GIUDICE

(Dott. Luca Marani)