



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI COMO
PRIMA SEZIONE CIVILE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. ALESSANDRO PETRONZI ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile di primo grado n. 6602/2014 di R.G. promossa da:
SACE SRV s.r.l., in persona del legale rappr.te *p.t.*, assistita e rappresentata dall'Avv. Andrea Noseda e dall'Avv. Giorgio Giusti, come in atti domiciliata

contro:

s.r.l., in persona del legale rappr.te *p.t.*, assistita e rappresentata dall'Avv. Prof. Bruno Inzitari e dall'Avv. Goffredo Pozzoli, come in atti domiciliata

- parte attrice-

Sulle seguenti conclusioni rassegnate dalle parti all'udienza del 16.09.2015:

Per parte attrice: “I difensori di Sace SRV S.r.l., contestato nuovamente quanto ex adverso dedotto e prodotto, trattandosi di motivazioni e di documenti inopponibili a Sace SRV S.r.l., richiamate le argomentazioni di cui all’atto introduttivo e successive difese, nonché le conclusioni già precisate, dichiarano di non accettare il contraddittorio su eventuali domande nuove, deduzioni o produzioni venissero in questa sede avanzate e precisano come segue le proprie



CONCLUSIONI

“Ogni diversa istanza e deduzione respinta, previe le declaratorie del caso e di rito, voglia l’Ill.mo Tribunale di Como:

- nel merito: rigettare tutte le domande ex adverso proposte con il ricorso ex art. 615 c.p.c., in quanto inammissibili, improponibili, infondate e non provate sia in fatto che in diritto e, pertanto, accertato e dichiarato che il credito vantato da SACE SRV S.p.a. nei confronti di Polti S.p.a. è pari ad € 1.111.816,15, oltre accessori e interessi successivi, sussiste il conseguente diritto di SACE SRV S.p.a. stessa di agire esecutivamente in forza di detto credito, ed in base al titolo azionato, in sede ipotecaria nei confronti di S.r.l., quale terzo datore di ipoteca, con ogni provvedimento inerente e conseguente;

- in via istruttoria: si sono depositati e prodotti con l’atto introduttivo: a) copia atto di precetto notificato in data 6.12.2013 – b) atto di pignoramento eseguito in data 28.1.2014 – c) produzione documentale a

corredo dell’intervento nel processo esecutivo e, in particolare: 1) copia procura speciale a ministero Notaio Dott. in data

24.4.2013 rep. n. 140/90 – 2) procura speciale a ministero Notaio Dott. in data 15.4.2014, rep. n. - 3) copia garanzia

mutuo n. e relativo allegato – 4) copia mutuo a ministero notaio Dott. , rep. n. – 5) copia nota di

iscrizione di ipoteca volontaria in data al n. reg. part. -

6) copia comunicazione BPER in data 1.10.2012 – 7) copia atto di quietanza e surroga”.

Per parte convenuta: “Voglia il Tribunale Ill.mo:

- emesse tutte le più opportune pronunce, condanne e declaratorie del caso;

- rigettata ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione;

In via pregiudiziale/preliminare di rito:

- accertare e dichiarare la nullità dell’atto di citazione di SACE ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 163, terzo comma, nn.



3 e 4 e 164 c.p.c. per tutti i motivi esposti in atti, con ogni conseguente provvedimento e statuizione.

Nel merito

In via principale:

- rigettare le domande avversarie.

In via subordinata:

- accertare e dichiarare che il credito vantato da SACE nei confronti di POLTI ammonta a complessivi Euro 1.101.234,69, per i motivi svolti in atti;

- accertare e dichiarare, in ogni caso, che SACE non ha diritto di procedere ad esecuzione forzata nei confronti del terzo datore di ipoteca per l'intero credito vantato nei confronti della debitrice POLTI e che, per effetto dell'omologa del concordato di POLTI, SACE può azionare il credito nei confronti del terzo datore di ipoteca solo nei limiti della percentuale concordataria.

Con vittoria di spese e competenze di giudizio e con salvezza di ogni altro pregiudizio".

Ragioni della decisione

La società s.r.l., che ha concesso iscrizione ipotecaria su un proprio bene immobile, quale terzo datore di ipoteca, in favore di Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop. a cui si è surrogata Sace SRV s.r.l., ha proposto opposizione all'esecuzione immobiliare intrapresa da Sace SRV s.r.l. volendo far valere anche nei propri confronti l'effetto esdebitatorio conseguente all'esecuzione del concordato di cui all'art. 184 I co. l.f. spettante al debitore Polti s.p.a., società ammessa alla procedura concordataria.

Ravvisati i gravi motivi ex art. 624 c.p.c., il G.E. ha sospeso la procedura esecutiva immobiliare, ravvisando, quanto al *fumus*, la possibile fondatezza della opposizione in ragione dei contrasti giurisprudenziali in materia in ordine alla possibilità per il terzo datore di ipoteca di avvalersi dell'effetto esdebitatorio previsto dall'art. 184, I co. l.f. e, quanto al *periculum*, sottolineando il grave pregiudizio che il terzo datore di ipoteca subirebbe in considerazione della cospicua



differenza che si troverebbe a dovere pagare al creditore procedente nella ipotesi in cui fosse consentito di avvalersi della falcidia, ovvero nella differente ipotesi di integrale pagamento del credito, pur nei limiti della capienza del bene dato in garanzia (situazione particolarmente pregnante nella specie, ove, a fronte di un credito complessivo di oltre un milione di euro, nella ipotesi di ritenuta applicabilità della falcidia concordataria anche al terzo datore di ipoteca, la somma dovuta si ridurrebbe a soli 55.000,00, essendo la percentuale concordataria promessa dal debitore Polti s.p.a. pari al 5%).

Il creditore procedente Sace SRV s.r.l. ha notificato l'atto introduttivo ai sensi dell'art. 616 c.p.c. chiedendo che sia accertato il proprio diritto a procedere in esecuzione contro il terzo datore di ipoteca F. s.r.l. per la interezza del credito vantato nei confronti della debitrice Polti s.p.a.

Ha resistito il terzo datore di ipoteca, eccependo in via preliminare in rito, la nullità dell'atto di citazione per indeterminatezza del *petitum* e della *causa petendi*, e nel merito, riproponendo il medesimo impianto difensivo formulato innanzi al G.E., sostenendo cioè la applicabilità anche al terzo datore di ipoteca dell'effetto esdebitatorio di cui all'art. 184 l.f.

Preliminarmente, si ribadisce il rigetto della eccezione preliminare di nullità dell'atto di citazione per le ragioni tutte già evidenziate nella ordinanza emessa in data 16.2.2015.

Nel merito, va accolta la domanda formulata dalla parte attrice nei limiti di quanto appresso.

L'art. 184, I co. l.f. così stabilisce: "*Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso*".

Nella prima parte, la norma introduce il principio del c.d. effetto esdebitatorio del concordato preventivo, in base al quale il debitore è



liberato delle obbligazioni anteriori alla procedura concordataria una volta corrisposta la percentuale promessa in pagamento nella procedura di concordato. Nella seconda parte, vi si stabilisce che non possono avvalersi dell'effetto esdebitatorio i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, sicché tali soggetti restano obbligati per intero nei confronti del creditore e non possono avvantaggiarsi della falcidia concordataria.

La norma tace in ordine alla posizione del terzo datore di ipoteca, il quale con il proprio patrimonio garantisce un debitore altrui.

Così descritta la obbligazione del terzo datore di ipoteca, quale "garante" di una obbligazione di terzi, appare evidente la omologia con l'istituto della fideiussione, ove il fideiussore garantisce con il proprio patrimonio la obbligazione altrui. Né una sostanziale diversità tra i due istituti può inferirsi solamente dalla diversa natura della garanzia prestata, reale nella dazione di ipoteca da parte del terzo, personale nella fideiussione, atteso che tale differenziazione attiene piuttosto alla indicazione dell'oggetto della garanzia (uno o più singoli beni determinati nella dazione di ipoteca, l'intero patrimonio del garante nella fideiussione).

Da tali considerazioni risulta possibile, in attuazione del principio di applicazione estensiva delle norme aventi medesima *ratio*, applicare il disposto di cui al secondo periodo del primo comma dell'art. 184 l.f., che esclude l'effetto esdebitatorio ai terzi che si sono direttamente obbligati con i creditori del debitore ammesso alla procedura di concordato preventivo, anche alla fattispecie della costituzione di ipoteca da parte del terzo.

Del resto, la interpretazione estensiva ha la funzione di ricomprendere nella portata concreta della norma tutti quei casi da essa anche implicitamente considerati, quali risultanti non solo dalla lettera ma anche dalla *ratio* della disposizione normativa.

A tale proposito, pur volendo ritenere che l'art. 184, comma 1, seconda parte sia una norma di carattere eccezionale, la Corte regolatrice ha affermato che nei confronti delle norme di carattere



eccezionale è solo preclusa l'interpretazione analogica, ma non anche quella estensiva (*ex pluribus*, Cass. 13711/2014; Cass. 30722/2011; Cass. 5297/2009; Cass. 13747/2003; Cass. 2004/76; Cass. 788/53).

Dunque, poiché la *ratio* dell'art. 184, comma 1, seconda parte l.f., è proprio quella di rendere insensibili alla procedura concordataria quei rapporti contrattuali stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla società che comportano obbligazioni a carico di questi ultimi, può ritenersi che tali rapporti contrattuali debbono restare al di fuori del concordato e dei suoi effetti.

Le suddette considerazioni risultano avallate dalla Suprema Corte a Sezione Unite che sulla generale questione della esdebitabilità del terzo datore di ipoteca di un debitore ammesso al beneficio del concordato preventivo, così si esprime: *"Va infatti ulteriormente osservato che, come i rapporti obbligatori a carattere personale, ed in particolare la fideiussione, che costituisce una garanzia personale, si estinguono per effetto dell'adempimento dell'obbligazione principale così come analogamente la garanzia reale si estingue per effetto del pagamento del debito garantito. In tal senso l'esclusione dell'effetto esdebitatorio del concordato opera in modo identico sia per i rapporti di coobbligazione e le garanzie personali che per le garanzie reali, e non vi è quindi ragione di una esclusione di queste ultime dal perimetro normativo dell'art. 184, comma 1, u.p., l.f. Quanto fin qui detto si riferisce in generale al terzo datore di ipoteca in quanto tale"* (cfr. *incipit* di Cass. Sez. Un. 3022/2015), per poi occuparsi della più dubbia e controversa questione - che tuttavia nella specie non ricorre - e risolta in termini positivi dalla Corte, se il medesimo principio possa applicarsi anche alle ipotesi (di cui al *casus decisis* dal Supremo Collegio di legittimità) in cui il terzo datore di ipoteca sia pure socio illimitatamente responsabile della società ammessa al concordato preventivo, laddove può seriamente opinarsi che difetti quella "terzietà" in virtù della quale l'art. 184, I co. seconda parte l.f. esclude la possibilità per il terzo di avvantaggiarsi della falcidia concordataria che la legge riserva al debitore.



Di più. Anche la più attenta dottrina, ha ampiamente sottolineato che non vi sono ragioni per differenziare il trattamento del fideiussore da quello del terzo datore di ipoteca, stante la identità sostanziale di posizioni, di soggetti che, in forza di autonome stipulazioni negoziali, garantiscono un altrui debito (salvo il menzionato acceso dibattito, sopito in giurisprudenza con la sopra citata Cass. Sez. Un. 3022/2015 della peculiare situazione in cui il terzo datore di ipoteca sia pure socio illimitatamente responsabile della società in concordato).

Le superiori osservazioni non risultano peraltro scalfite dalla asserita (da parte convenuta) esistenza di un contrario orientamento giurisprudenziale.

Infatti mentre la citata Corte Appello Roma 7.10.1986 è in effetti unico isolato orientamento, molto risalente nel tempo, che afferma la estinzione della obbligazione del terzo datore di ipoteca allorché sia eseguito il concordato con la erogazione ai creditori della percentuale prestabilita, al contrario Cass. 13447/2011 non affronta in maniera esplicita la questione dell'effetto esdebitatorio invocato dal terzo datore di ipoteca del debitore ammesso in concordato, essendosi sul punto limitata a dichiarare inammissibile la censura mossa dall'istituto di credito in base alla quale vi si sostiene che il proprio credito, essendo assistito da garanzia ipotecaria, non sarebbe assoggettato alla falcidia concordataria affermando di aver diritto ad agire in via esecutiva nei confronti del debitore per ottenerne l'integrale soddisfacimento.

Conclusivamente, deve affermarsi il principio secondo cui il terzo datore di ipoteca non può invocare la falcidia concordataria nei confronti del creditore ipotecario che richieda l'integrale pagamento, sicché quest'ultimo va quindi soddisfatto in modo integrale con i soli limiti della capienza del bene ipotecato.

Sussiste tuttavia un minimo profilo di fondatezza della opposizione avanzata da F s.r.l. in ordine al *quantum* effettivamente dovuto, che va limitato alla somma di euro 1.101.234,69,



ancorché il creditore Sace sia intervenuto nella procedura esecutiva immobiliare vantando un credito di euro 1.111.816,15.

La differenza tra le due somme, pari ad euro 10.581,46, viene richiesta dal creditore Sace SRV s.r.l. quale remunerazione maturata per effetto della surroga in forza del quale Sace è subentrata a Banca Popolare dell'Emilia Romagna soc. coop., originario creditore di Polti s.p.a. in forza di mutuo bancario concesso in data 25.7.2011.

Ora, poiché Sace risulta essere creditore in surroga dell'istituto mutuante, il titolo su cui l'esecuzione si fonda risulta essere l'originario mutuo, con la conseguenza che il creditore surrogato non può richiedere somme ulteriori a quelle cristallizzate nel titolo dell'originario creditore. Ne consegue che la somma di euro 10.581,46 non potrà essere riconosciuta al creditore, essendo questi sprovvisto di titolo sia nei confronti dell'originario debitore Polti s.p.a. che nei confronti del terzo datore di ipoteca s.r.l..

La assoluta novità dell'argomento trattato e la presenza di orientamenti di giurisprudenza non sempre univoci giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione rigettata, così provvede:

- a) accerta e dichiara il diritto di SACE SRV s.r.l. a procedere ad esecuzione nei confronti di s.r.l. nei limiti del proprio credito pari ad euro 1.101.234,69;
- b) rigetta la opposizione *ex art.* 615 c.p.c. formulata da F. s.r.l.;
- c) spese di lite interamente compensate.

Così deciso in Como, in data 12 ottobre 2015

Il Giudice

Dott. Alessandro Petronzi

