

N. R.G. 18976/2016



TRIBUNALE ORDINARIO di FIRENZE
03 Terza sezione CIVILE
VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **18976/2016**
tra

PARTE ATTRICE

e

PARTE CONVENUTA

TERZO CHIAMATO

INTERVENUTO

Oggi **5 novembre 2019 alle ore 09.00** innanzi al dott. Mario Ferreri, sono comparsi:

Per

Per l'avv.

L' si riporta agli atti e al preverbale depositato in PCT con nota spese.

L'avv. si riporta agli atti

I difensori rinunciano a presenziare alla lettura della sentenza.

Il Giudice preso atto di quanto sopra, successivamente pronuncia sentenza *ex art. 281 sexies c.p.c.*

Il Giudice

dott. Mario Ferreri



MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione regolarmente notificato la

ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 4872/2016 emesso dal Tribunale di Firenze e con cui le è stato ingiunto il pagamento a favore della in liquidazione ed in concordato preventivo della somma di € 120.381,54, oltre interessi ex D.Lgs. 231/02 dalla mora al saldo e spese di procedura. Assumeva parte opponente l'inesistenza dell'avversa pretesa creditoria avendo la Banca operato erroneamente in forza del patto di compensazione richiamato nei contratti di conto corrente n. 52/00 e n. 607/00 e quindi concludeva in via preliminare per la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e nel merito per la revoca del decreto ingiuntivo con vittoria di spese e competenze di procedura.

Si costituiva la contestando tutto quanto ex adverso dedotto ed eccepito perché infondato in fatto ed in diritto e concludendo per l'accoglimento delle seguenti conclusioni: *"Piaccia all'Ill.mo Giudice adito: - nel merito, in tesi: respingere e rigettare l'avversa opposizione al decreto ingiuntivo n. 4872/2016 e tutte le avverse domande, eccezioni ed istanze e, per l'effetto, confermare il decreto ingiuntivo n. 4872/2016; - nel merito, in ipotesi: nella denegata ed impugnata ipotesi di accoglimento an-che parziale dell'avversa opposizione, voglia il Tribunale adito condannare la a corrispondere alla società in liquidazione e cp omologato la diversa somma che risulterà dovuta in corso di causa, con gli interessi, visto anche l'art.1284 cc, di cui al D lgs 231/02 dal dì del dovuto al saldo;- in ogni caso: con vittoria delle spese di lite tanto della fase cautelare che di me-rito"*.

Respinta l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto opposto, concessi i termini ex art. 183 cpc e precisate le conclusioni la causa è stata discussa oralmente ex art. 281 sexies cpc all'udienza del 5 novembre 2019.

Nel merito l'opposizione non può trovare accoglimento.

L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione nel quale il giudice non deve limitarsi a stabilire se l'ingiunzione fu emessa legittimamente, in relazione alle condizioni previste dalla legge per l'emanazione del provvedimento monitorio, ma deve accertare il fondamento della pretesa fatta valere col ricorso per ingiunzione. Nel giudizio di opposizione il Giudice dovrà valutare l'an ed il quantum della pretesa del creditore entrando così nel merito della controversia. Tale ontologica essenza dell'istituto fa sì che, in realtà, è l'opposto che riveste il ruolo dell'attore, poiché quest'ultimo ha instaurato il procedimento mediante la richiesta di emissione di un provvedimento monitorio e l'opponente, in qualità di destinatario del provvedimento di natura sommaria, si trova nella



posizione sostanziale di convenuto. Tale distinzione è rilevante poiché l'onere di provare i fatti, ovvero del credito, incomberà in capo all'opposto e non all'opponente;

Nel caso di specie dalle risultanze istruttorie parte opponente non ha offerto elementi probatori a sostegno delle proprie contestazioni.

Nel caso di specie è documentalmente provato che la Banca pur in presenza dei decreti in forza dei quali il Tribunale di Arezzo le comunicava l'istanza di concordato preventivo presentata dalla
ai sensi del sesto comma dell'art. 161 L.F. e di quello, del 22 novembre 2013, con cui autorizzava la a sospendere, tra l'altro, anche i contratti in corso di esecuzione con

aveva continuato ad incassare sui conti correnti della società opposta i bonifici di pagamento e gli incassi dei mandati alla riscossione, operando effettivamente una compensazione non opponibile alla massa dei creditori.

In tal senso, “ in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti ed i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi dell'art. 56 della legge fallimentare (richiamato dall'art. 169 della medesima legge), che i rispettivi crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale; essa, pertanto, non può operare nell'ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca un mandato all'incasso di un proprio credito, attribuendole la facoltà di compensare il relativo importo con lo scoperto di un conto corrente da lui intrattenuto con la medesima banca; a differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, ma l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa, e tale obbligo non sorge al momento del conferimento del mandato, ma soltanto all'atto della riscossione del credito, con la conseguenza che, qualora quest'ultima debba aver luogo dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione. (Cassazione civile, sez. I, 07 Maggio 2009, n. 10548. Est. Panebianco) .

Una parte della giurisprudenza ha ritenuto non potersi invocare il principio di c.d. “cristallizzazione dei crediti” nell'ipotesi in cui il contratto di anticipazione bancaria assistito da mandato all'incasso contemplasse altresì un *pactum de compensando*, ovvero una specifica clausola contrattuale di c.d. “annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto”, infatti in caso di sussistenza di una simile clausola, la Cassazione ha giudicato compensabili le menzionate posizioni creditorie e debitorie della banca (cfr Cassazione Civ. sentenza n. 17999 del 1 settembre 2011), tuttavia perché ciò possa avvenire è necessario verificare la sussistenza dei presupposti idonei a legittimare la compensazione: le



caratteristiche della clausola di annotazione ed elisione e le modalità di prosecuzione del rapporto tra le parti. Nel caso in esame tali presupposti non sussistono.

Infatti quanto alla compensazione non può essere legittimata *ex post* dalla richiesta di applicazione dell'art. 56 L.F., ma deve derivare dall'applicazione di una specifica clausola contrattuale che preveda espressamente la facoltà di compensazione tra il credito vantato dalla banca in forza dell'anticipazione erogata e gli incassi provenienti da terzi ricevuti in virtù del mandato all'incasso. Tale clausola costituendo una deroga alla disciplina ordinaria dell'art. 56 L.F., essa deve essere frutto di un accordo effettivo tra le parti, dovendo pertanto prevedere un'espressa facoltà della banca di trattenere le somme incassate a fronte del mandato all'incasso e di compensarle con i crediti derivanti dallo stesso o da altro rapporto contrattuale (Cass. 15 aprile 2011, n. 8752). L'onere probatorio della sussistenza e dell'idoneità di tale clausola grava in capo alla Banca e nel procedimento de quo la Banca non ha soddisfatto a tale onere probatorio.

Quanto invece alla prosecuzione del rapporto nel suo complesso lo stesso non può ritenersi sussistente alla luce del decreto con cui il Tribunale di Arezzo, in data 22 novembre 2013, considerata la mancata opposizione della _____ ha autorizzato la _____ a sospendere i contratti in corso di esecuzione con la suddetta Banca.

Assorbita ogni ulteriore domanda le spese seguono la soccombenza come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Firenze disattesa ogni diversa domanda ed eccezione così provvede.

- 1) Non accoglie l'opposizione proposta da _____ e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 4872/2016 emesso dal Tribunale di Firenze;
- 2) Condanna parte opponente a rifondere a parte opposta le spese di lite che liquida in complessivi euro 5.500,00 oltre spese generali ed accessori di legge se dovuti.

Sentenza resa *ex* articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata alle ore 15.15 in assenza delle parti rinunzianti a presenziare ed allegazione al verbale.

Firenze, 5 novembre 2019

Il Giudice
dott. Mario Ferreri

pagina 5 di 5



