

**TRIBUNALE ORDINARIO di MODENA
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Susanna Cividali ha pronunciato ex art. 702 BIS C.P.C. la seguente

ORDINANZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. *omissis*/2016 promossa da:

SOCIETA

ATTORE/I

Contro

BANCA

CONVENUTO/I

**CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE**

Con ricorso ex art. 702 bis e segg. c.p.c. la SOCIETA ha convenuto in giudizio, la BANCA esponendo

- di avere presentato in data 12/03/2014, domanda di concordato preventivo a sensi dell'art. 161, 6° comma L.F. concordato poi omologato con decreto 16-17/12/2014;

- di avere intrattenuto, con la Filiale di *omissis* della BANCA, rapporto di apertura di credito in conto corrente n. *omissis*, in forza di contratto stipulato in data 4/11/1992, al quale erano collegati servizi di incasso, accettazione e operazioni di sconto, accreditalimento salvo buon fine e negoziazione effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'Estero;

- che, dopo il deposito della domanda di concordato, erano stati accreditati sul conto corrente n. *omissis* pagamenti da parte di clienti della SOCIETA, relativi a crediti ceduti nell'ambito di operazioni di anticipazione del portafoglio commerciale, per complessivi € 209.303,48 e segnatamente:

a) *omissis* - in data 20/03/2014 - € 54.645,72 (fattura);

b) *omissis* - in data 16/04/2014 - € 61.160,00 (fatture);

c) *omissis* - in data 27/06/2014 - € 25.728,36 (ri.ba);

d) *omissis* - in data 27/06/2014 - € 1.360,40;

e) *omissis* - in data 27/06/2014 - € 54.800,00 (fatture);

f) *omissis* - in data 27/06/2014 - € 5.082,00 (ri.ba);

g) *omissis* - in data 27/06/2014 - € 6.527,00 (ri.ba).

- che aveva richiesto in restituzione le suindicate somme alla BANCA, senza esito;

- che la BANCA non aveva fornito prova né della tempestiva notifica delle cessioni dei crediti né del rilascio, a suo favore, di mandato irrevocabile *in rem propriam* con contestuale diritto a trattenere i relativi importi ad estinzione delle operazioni di anticipazione, in virtù di un *pactum de compensando*;

- che, comunque, pur in presenza di mandato *in rem propriam* e di patto di compensazione avente data certa anteriore al deposito della domanda di concordato, la BANCA non avrebbe comunque titolo per trattenere tali somme poiché vi sarebbe violazione dei principi di cui agli artt. 169 e 56 L.F.;

- che infatti dal principio di "cristallizzazione" della massa passiva (operante in ambito concordatario a sensi dell'art. 168 L.F.) - che inibisce ai creditori concorsuali di intraprendere

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

o proseguire azioni individuali cautelari ed esecutive dalla data di pubblicazione della domanda di concordato-discenderebbe il divieto di pagamento spontaneo dei medesimi creditori, poiché l'operatività del patto di compensazione determinerebbe la medesima efficacia estintiva dell'obbligazione, in violazione della *par condicio creditorum*.

Si costituiva in giudizio la BANCA, contestando tutte le avverse deduzioni in quanto infondate in fatto ed in diritto, tranne che per la debenza della somma di € 1.360,40 accreditata sul c/c n. *omissis* in data 27/06/2014 con descrizione "Bonifico da Gestore Servizio *omissis*", in quanto trattandosi di un contributo statale non attiene ad operazione di anticipazione bancaria.

In fatto le circostanze relative ai rapporti intercorsi tra le parti come dedotti da parte ricorrente e non disconosciuti dalla resistente (peraltro tutti i contratti di apertura di credito in conto corrente ed i servizi collegati sono stati prodotti) risultano provati, così come sono provati i pagamenti indicati dalla parte ricorrente ed avvenuti successivamente alla presentazione della domanda di concordato.

In diritto si osserva che secondo la giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte, ove il rapporto bancario prosegua nel corso della procedura concordataria, gli importi pervenuti alla Banca successivamente alla data di deposito della domanda di concordato con riserva (12/03/2014) sono legittimamente incamerati dall'Istituto di Credito, ove trattenuti per effetto di validi ed opponibili patti di compensazione tra crediti e debiti.

Il rapporto bancario per cui è causa è proseguito nell'ambito della procedura di concordato (avviata il 12/03/2014) ed è rimasto operativo sino al 9/10/2014, data in cui è stato passato a sofferenza, così come risulta dall'ultimo estratto conto (v. doc. 06 resistente e documento 7 costituito dagli estratti conto al 30/04/14 ed al 30/06/14, ove risultano evidenziati gli accrediti delle somme di cui la SOCIETA chiede la restituzione).

Quando il rapporto prosegue nel corso della procedura, in deroga al principio di cristallizzazione della massa debitoria e della inesigibilità dei crediti vantati da terzi verso la società in forza del principio della *par condicio creditorum*, se sia previsto e pattuito tra la Banca ed il cliente un patto di compensazione è consentito all'istituto di credito di soddisfare il proprio credito per le anticipazioni sorte anteriormente alla procedura, attraverso l'incameramento delle somme riscosse durante la procedura stessa.

La giurisprudenza più recente pronuncia della Suprema Corte ha in merito affermato che (v. Cass. 19/02/2016 n. 3336), "la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del di-ritto di "incamerare" le somme riscosse in favore della banca (c.d. patto di compensazione o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto). Solo in tale ipotesi, difatti, la banca ha diritto di "compensare" il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse, con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti" (Cass.1/09/2011 n. 17999; Cass. 4205/2001; Cass. n. 2539/1998; Cass. 7194/1997; Cass. 6870/1994).

In questi casi infatti l'ammissione alla procedura di concordato preventivo non determina lo scioglimento del rapporto di conto corrente bancario e di quelli in esso

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

confluenti, e ciò comporta come conseguenza che prosegue il rapporto nella sua interezza e **si estende a tutte le clausole pattizie che lo regolano, compresa quella con la quale le parti hanno attribuito alla Banca il diritto di “incamerare” le somme riscosse per conto del correntista**, proprio in forza del predetto patto di compensazione in forza di un mandato *in rem propriam* o per effetto di una cessione di credito. Per contro ove vi sia la cessione del credito parimenti le somme versate in conto corrente non soggiacciono alla regola della par condicio in quanto in questo caso la Banca è divenuta titolare già prima della procedura concorsuale.

Tale ultimo orientamento era stato preceduto da altro espresso con sentenza Cass. 15/04/2011 n. 8752, ove la Suprema Corte aveva statuito che il patto di annotazione ed elisione delle partite di segno opposto qualifica il pagamento del terzo non già quale atto solutorio (o ripristinatorio), bensì quale vero e proprio atto compensativo.

In sostanza diversamente opinando si giungerebbe alla conclusione, logicamente e giuridicamente inammissibile di scindere gli effetti della prosecuzione del rapporto nel corso di una procedura concorsuale minore ,ritenendo ancora valida la complessiva regolamentazione negoziale del conto corrente bancario e dei rapporti ad esso collegati – ivi compresa l’obbligazione per l’istituto di dar esecuzione all’incarico di incassare le ricevute, ma con esclusione solo del patto di “compensazione” attraverso il mezzo tecnico della annotazione in conto delle somme riscosse ad elisione delle partite di debito verso la banca. (v. in merito Tribunale di Monza sentenza n. 12609/2013. Conforme: Tribunale di Livorno 19/05/2015; Tribunale di Reggio Emilia 18/12/2014).

Peraltro in relazione a ciò non è rilevante la circostanza, dedotta dalla parte ricorrente, secondo la quale il rapporto dopo l’apertura della procedura concorsuale sarebbe rimasto operante solo per il rientro delle somme e non anche per i pagamenti a terzi, in quanto ciò che rileva nel caso è l’operatività e la continuazione del rapporto contrattuale intercorso tra la banca ed il cliente sottoposto al concordato e non già l’operatività concreta del rapporto di conto corrente.

Parte attrice ha prodotto (v. doc. all. n. 3) i contratti stipulati in data 04/11/1992, cioè il contratto di accensione del conto corrente n. 5057; il contratto di affidamento per smobilizzo crediti; la convenzione "a regolazione delle operazioni su effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero".

Parte resistente ha poi prodotto il contratto di concessione/variazione di affidamento sul conto n. 5057, sottoscritto dalle parti in data 5/11/2012.

Tutte le linee di credito concesse alla SOCIETA erano destinate ad essere riversate e collegate all’unico conto corrente n. *omissis* (doc. 11).

Detto contratto di apertura di credito prevede all’art. 8 1. " *Per le operazioni a fronte di crediti verso terzi (per sconto, anticipazioni S.B.F. in conto anticipi, aperture di credito in " Conto unico" etc.) i crediti del Cliente verso terzi sono da intendersi contestualmente ceduti pro solvendo alla Banca all'atto delle operazioni, a garanzia di quanto ad essa dovuto per capitale, interessi spese ed ogni altro accessorio, e ciò anche senza bisogno di ulteriori dichiarazioni e/o formalità, che comunque sarà in facoltà della Banca di esigere, ai patti e secondo le condizioni di seguito riportati: ...Le somme incassate dalla Banca sono portate ad estinzione o decurtazione di ogni ragione di credito della Banca nei confronti del Cliente, per capitale, interessi, spese ed accessori, in dipendenza delle operazioni. Resta pure inteso che la Banca avrà facoltà di accreditare dette somme in uno speciale conto vincolato a garanzia,*

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

per essere in qualunque momento come sopra utilizzate per l'estinzione o decurtazione di ogni suo credito nei confronti del Cliente, presente o futuro ed ancorché non liquido ed esigibile".

E, al punto successivo (Norme specifiche relative alle aperture di credito in conto corrente utilizzabili nella forma tecnica del "conto unico"):

Art. 1 1. *"La Banca può accordare al correntista, a valere sul conto corrente al medesimo intestato, la facoltà di utilizzare - fino a concorrenza del limite massimo stabilito, in una o più volte, di propria iniziativa e nei modi consueti - in eccedenza alle disponibilità esistenti anche derivanti da eventuali diverse aperture di credito accordate dalla Banca, importi corrispondenti al valore nominale di presentazioni per l'incasso di effetti, documenti o altri appunti cartacei od elettronici".*

Nel primo contratto di apertura del rapporto all'art. 5 è specificato: *"Quando esistono tra il Banco ed il Correntista più rapporti o più conti di qualsiasi genere o natura, anche di deposito, ancorché intrattenuti presso altre dipendenze italiane ed estere, ha luogo in ogni caso la compensazione di legge ad ogni suo effetto. Il Banco ha altresì il diritto di valersi della compensazione ancorché i crediti, seppure in monete differenti, non siano liquidi ed esigibili e ciò in qualunque momento senza obbligo di preavviso e/o formalità, fermo restando che dall'intervenuta compensazione - contro la cui attuazione non potrà in nessun caso eccipirsi la convenzione di assegno - il Banco darà prontamente comunicazione al Correntista".*

Il medesimo contratto, all'art 4, prevede che: *" Salvo espressa istruzione contraria, resta convenuto che tutti i bonifici e le rimesse, disposti da terzi a favore del Correntista, gli saranno accreditati in conto. L'importo degli assegni bancari, assegni circolari, vaglia od altri titoli similari è accreditato con riserva di verifica e salvo buon fine- e ciò anche nel caso di assegni bancari tratti sulla stessa dipendenza accreditante.".*

- Nella convenzione che regola *"le operazioni su effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'Estero"* datata 4/11/1992 il patto di compensazione è contenuto nelle *"Norme che regolano i servizi di incasso o di accettazione, nonché lo sconto, l'accreditamento in conto salvo buon fine o la negoziazione di effetti, documenti ed assegni sull'Italia e sull'estero"*, ove è previsto : *"Vi diamo altresì atto che l'importo degli effetti, documenti (compreso ricevute e lettere di accreditamento) ed assegni - da noi presentati all'incasso che a nostra richiesta fosse da Voi eventualmente reso disponibile, a Vostro giudizio discrezionale e insindacabile, dopo trascorso un congruo numero di giorni dalla data di scadenza ovvero dallo spirare dei termini di esigibilità, o ad avvenuta maturazione della valuta, ma senza aver ricevuto l'avviso di avvenuto incasso, si intenderà a noi riconosciuto con riserva di esito. Resta conseguentemente inteso che sarà nostro obbligo provvedere all'immediato rimborso dell'importo degli effetti, documenti ed assegni di cui sopra che dovessero risultare impagati, restando a Voi riservati tutti i diritti e le azioni nei nostri confronti-compresi quelli di cui all'art 1829 cod. civ. - per il caso di mancato incasso".*

Si riporta altresì la relativa pattuizione contenuta nei moduli di richiesta anticipi fatture (v. doc. 02/04 conv.): *"a garanzia della suddetta anticipazione vi cediamo pro solvendo il complessivo credito verso le imprese sopra specificate."*

"Resta inteso che: è fatta salva la facoltà della Banca di provvedere in ogni momento agli adempimenti necessari all'opponibilità ai terzi della cessione;

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

- ove per qualsiasi motivo una o più fatture, effetti o documenti non fossero onorati nel termine di 10 giorni dalla data di loro scadenza/regolamento, provvederemo a rimborsarVi a semplice richiesta l'importo rimasto insoluto, senza che Vi corra l'obbligo di agire-in via giudiziale o stragiudiziale- nei confronti dei debitori ceduti, avendo la presente cessione valore e finalità di garanzia".

Tali moduli, inoltre, richiamano le norme e condizioni generali vigenti tra le parti per la disciplina del rapporto, che vengono confermate.

Oltre a ciò si osserva che la Cassazione del resto ha affermato che il patto di compensazione può essere desunto anche: "dalla clausola "salvo il buon fine", la quale, se inserita nella convenzione di anticipazione, sta ad indicare un'operazione di anticipazione con obbligo di restituzione, salva l'ipotesi di buon fine dell'operazione. Tale ultima evenienza, secondo l'inequivoco significato della locuzione, svincola definitivamente il correntista dall'obbligo di restituzione posto che il buon fine dei titoli significa pagamento dell'importo dai medesimi enunciato e incameramento di esso da parte della banca" (Cass. n. 17999/2011).

Per quanto attiene alle Ri.Ba, infine, da un lato è apposta la clausola Salvo buon fine, dall'altro i moduli di richiesta degli anticipi sottoscritti da parte della SOCIETA, richiamano anche il patto di compensazione previsto per il contratto di conto corrente cioè: "le norme e le condizioni da noi già conosciute ed accettate per la disciplina del rapporto, che qui integralmente confermiamo", specificando che "a garanzia della suddetta anticipazione, vi cediamo pro solvendo, il complessivo credito verso le imprese sopra specificate".

Ora in merito a ciò la parte ricorrente ha obiettato che nel caso vi sarebbe un patto di cessione pro solvendo, ma che, non avendo la banca fornito la prova della tempestiva notifica delle cessioni dei crediti in data anteriore alla domanda di concordato, tale cessione, da una parte non sarebbe opponibile al concordato, e dall'altro implicherebbe l'inoperatività del patto di compensazione, essendovi incompatibilità ontologica tra la cessione di credito e tale patto di compensazione, che presuppone invece che l'istituto non sia titolare in proprio delle somme incassate.

Senonché come affermato da una larga parte della giurisprudenza di merito si tratta nel caso di una cessione di credito con funzione di garanzia

Come specificato infatti nella surrichiamata clausola la cessione pro soluto è una facoltà ulteriore e non un obbligo della BANCA: "Resta inteso che: è fatta salva la facoltà della Banca di provvedere in ogni momento agli adempimenti necessari all'opponibilità ai terzi della cessione;

- ove per qualsiasi motivo una o più fatture, effetti o documenti non fossero onorati nel termine di 10 giorni dalla data di loro scadenza/regolamento, provvederemo a rimborsarVi a semplice richiesta l'importo rimasto insoluto, senza che Vi corra l'obbligo di agire-in via giudiziale o stragiudiziale- nei confronti dei debitori ceduti, avendo la presente cessione valore e finalità di garanzia".

Tali moduli, inoltre, richiamano le norme e condizioni generali vigenti tra le parti per la disciplina del rapporto, che vengono confermate.

L'esistenza di un eventuale patto di cessione con scopo di garanzia costituisce un mero strumento di rafforzamento del meccanismo compensativo dell'annotazione in conto delle

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

somme riscosse ad elisione dei crediti della Banca e ciò indipendentemente dagli effetti traslativi tipici della cessione.

Se da un lato in linea teorica vi è incompatibilità ontologica tra cessione del credito con efficacia solutoria e patto di compensazione, atteso che il credito ceduto, nel momento del perfezionamento del contratto di anticipazione bancaria ed in virtù degli effetti traslativi tipici della cessione, diverrebbe immediatamente di spettanza della BANCA, d'altro canto, esaminando il contenuto dei contratti di anticipazione su fatture e su ricevute bancarie si evince come la medesima clausola preveda la cessione del credito pro soluto alla banca con facoltà dell'istituto di credito di attivare le formalità per renderla opponibile ed allo stesso tempo il mandato all'incasso alla stessa banca con patto di compensazione. In sostanza la compresenza di tali clausole, che parrebbero astrattamente incompatibili, consente di interpretare il contratto ritenendo la cessione a scopo di garanzia come uno strumento ulteriore che la banca possa decidere se attivare o meno, restando valido in caso contrario il patto di compensazione, cosa avvenuta nel caso in esame.

Come evidenziato dal Tribunale di Monza, con sentenza 27/11/2013 n.12609 *"La circostanza che non risultasse provata la notificazione delle cessioni ai debitori ceduti non incideva sulla validità tra le parti del patto di compensazione, dal momento che la sua operatività non è condizionata dal fatto che la cessione del credito, in funzione di garanzia, si sia realizzata. Infatti va considerato che il contratto di conto corrente bancario si caratterizza per la complessità delle prestazioni che lo contraddistinguono e che hanno il contenuto tipico di altre fattispecie contrattuali accomunate attorno ad una prestazione principale di mandato, tra le quali si colloca la regolamentazione in conto corrente delle operazioni di pagamento e di incasso delle singole presentazioni di ricevute o altri titoli correlate alle erogazioni creditizie"*.

Nel caso infatti la lettura completa della disciplina contenuta nelle distinte di presentazione delle fatture (doc. 2/4conv.), e nel contratto di affidamento 05/11/2012 (doc. 11 patto 8 conv.) e dal contratto relativo al conto anticipi (doc. 13 conv.) rende evidente il duplice meccanismo attributivo alla banca dell'ulteriore facoltà di rendere operativa la cessione del credito e la mera finalità di garanzia della cessione come espressamente indicato nel contratto : *"a garanzia della suddetta anticipazione vi cediamo pro solvendo il complessivo credito verso le imprese sopra specificate."* - *"Resta inteso che: è fatta salva la facoltà della Banca di provvedere in ogni momento agli adempimenti necessari all'opponibilità ai terzi della cessione; - ove per qualsiasi motivo una o più fatture, effetti o documenti non fossero onorati nel termine di 10 giorni dalla data di loro scadenza/regolamento, provvederemo a rimborsarVi a semplice richiesta l'importo rimasto insoluto, senza che Vi corra l'obbligo di agire-in via giudiziale o stragiudiziale- nei confronti dei debitori ceduti, avendo la presente cessione valore e finalità di garanzia"*.

Esclusa quindi la possibilità di far valere la cessione per mancata attivazione da parte della BANCA del meccanismo di operatività, resta valido il patto di compensazione e quindi la domanda deve essere interamente rigettata, con esclusione dell'importo di euro 1360,40 che la resistente ha riconosciuto di dovere in restituzione.

Quanto alle spese di lite, compensate nella misura di un quinto in ragione di quanto sopra vanno poste a carico di parte ricorrente in forza del principio di soccombenza.

P.Q.M.

Ordinanza, Tribunale di Modena, Giudice Susanna Cividali del 01 marzo 2018.

Dato atto che la BANCA non ha contestato la debenza in restituzione della somma di € 1.360,40 accreditata sul conto n. 5057 in data 27/06/2014.

Respinge le domande formulate nei confronti della BANCA, dalla SOCIETA.

Condanna la parte ricorrente a rimborsare alla parte resistente le spese di lite, pur compensate nella misura di un quinto, spese che si liquidano in € 7500 per compensi ed esborsi, oltre rimborso spese generali ed accessori .

MODENA, 1 marzo 2018

Il Giudice
dott.ssa Susanna Cividali

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS