

**STUDIO LEGALE MONTEROSSO**  
Associazione tra Professionisti  
95128 CATANIA - VIA V.E. ORLANDO N.56  
Tel.(095) 532788-532553 - Fax (095) 532722  
tito.monterosso@pec.ordineavvocaticatania.it  
info@studiolegalemonterosso.it

ALL 23

**TRIBUNALE DI CATANIA**

**G.U. DOTT.SSA C. GRILLO - N.9581/2014 R.G.**

**UDIENZA 16/12/2014**

**COMPARSA DI RISPOSTA**

**PER: IL BANCO POPOLARE SOC.COOP.**, con sede in Verona, Piazza Nogara, 2 - C.F. e P.I.03700430238, in persona del suo procuratore Dott. Leonardo Catanzariti, nato a Napoli il 28/01/1957 (giusta procura conferita a rogito Notar Marco Porceddu Cilione di Verona del 5/11/2012, Rep.57763 e Racc.21506), elettivamente domiciliato in Catania, Via Vittorio Emanuele Orlando n.56, presso lo Studio dell'Avv. Tito Monterosso (Cod.Fisc.: MNT TTI 62P05 C351D), che lo rappresenta e difende per procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo, che dichiara di volere ricevere le comunicazioni di Cancelleria al fax n.095/532722 o all'indirizzo di posta elettronica certificata: tito.monterosso@pec.ordineavvocaticatania.it.

*- CREDITRICE ISTANTE PER D.I. - OPPOSTA -*

**CONTRO: L'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA**

*- OPPONENTE A D.I. -*

**IN FATTO**

Su ricorso del Banco Popolare Società Cooperativa, il Giudice del Tribunale di Catania, con decreto ingiuntivo telematico emesso in data 14/04/2014 (n. **2187/2014 D.I.**), ingiungeva l'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA (C.F./P.IVA: 02772010878), in persona del suo Rettore pro-tempore, con Sede in Catania, Piazza Università n.2, il pagamento in favore del BANCO POPOLARE SOC.COOP., della complessiva somma di **€.856.178,65**, per le causali di cui in ricorso, oltre interessi come in domanda, dal 7/12/2012 (data dell'erroneo pagamento eseguito sul c/c della Banca Popolare dell'Etna) al soddisfo.

E ciò oltre le spese liquidate nel detto decreto ingiuntivo e quant'altro dovuto.

Il decreto ingiuntivo veniva tempestivamente e regolarmente notificato alla opponente in data 02/05/2014.

Con atto di citazione notificato in data 11/06/2014, l'Università degli Studi di Catania ha proposto avverso il suddetto decreto ingiuntivo una opposizione infondata in fatto ed in diritto ed avente carattere meramente strumentale e dilatorio.

Con detto atto, l'opponente asserisce:

- che l'Università degli Studi di Catania (per brevità anche Università) ha affidato alla RTI (riunione temporanea di impresa) SI.GEN.CO. spa (capogruppo mandataria) – PROGIN (mandante) i lavori di realizzazione del Polo Medico Biologico (Torre Biologica), per un importo contrattuale di €.19.600.763,68 IVA ESCLUSA;
- che in data 04/06/2008, è stata eseguita notifica all'Università degli Studi di Catania di atto notarile di cessione di credito, con il quale la predetta impresa aggiudicatrice dei lavori ha ceduto alla (ex) Banca Popolare di Lodi s.p.a. (oggi Banco Popolare Soc. Coop.) il credito del richiamato contratto di appalto;
- che in data 17/06/2008, con racc. prot. 48190, l'Università **"ha preso atto della superiore cessione del credito"** precisando che *il corrispettivo sarebbe stato corrisposto al'Istituto di Credito cessionario allorché il credito fosse risultato di volta in volta certo, liquido ed esigibile, sulla base degli stati di avanzamento dei lavori...."* (cfr. produzione avversaria – doc. nr. 4);
- che, di conseguenza (ammette l'opponente), **"l'Università ... ha sempre effettuato il pagamento sul c/c intestato alla SI.GEN.CO. S.P.A"** (omette strumentalmente controparte di indicare il numero!!), **il c/c nr.00068**, intrattenuto presso la Filiale nr.7 (CAB 16900) **della ex Banca Popolare di Lodi**, oggi Banco Popolare Soc. Coop.;
- che in data 18/07/2012 (cfr: produzione avversaria – doc. nr. 7) la SI.GEN.CO., a seguito della intervenuta  fusione  per incorporazione della Banca Popolare di Lodi S.p.A. nel Banco Popolare Soc.Coop. comunicava alla stazione appaltante le (nuove) coordinate bancarie del conto corrente dedicato, presso cui procedere all'accredito dei corrispettivi rivenienti dal predetto contratto di appalto, e precisamente il codice IBAN: IT 37 V 05034 16900 000000000068 (si tratta, pertanto, **sempre dello stesso numero e rapporto di c/c, intrattenuto sempre presso la stessa Filiale della Banca!!**);
- che per l'effetto della intervenuta incorporazione delle Banche (afferma strumentalmente l'opponente), si sarebbe determinato un nuovo cessionario (?), che, a sua volta, avrebbe dovuto provvedere alla sottoscrizione di un nuovo atto di cessione del credito con l'impresa aggiudicatrice dei lavori (??) ed alla conseguente nuova notifica della cessione alla committente (??);
- che (in ogni caso, conferma controparte), **in data 29.10.2012, l'Università degli**

- Studi** procedeva all'accredito degli "importi del 20° SAL" presso il nuovo numero (recte: coordinate bancarie) del detto c/c nr.16900 000000000068 del Banco Popolare (la ditta "Banco Popolare Siciliano" non costituisce un diverso soggetto giuridico ma solo il marchio attribuito agli sportelli siciliani del Banco Popolare Soc.Coop.!!) (cfr. produzione avversaria – all. 8: atto di liquidazione dell'Università e Fattura SI.GEN.CO. nr.117/2012 del 29/10/2012);
- che in data 30.11.2012 la SI.GEN.CO. depositava domanda di concordato preventivo avanti il Tribunale di Catania;
  - che in data 07/12/2012 veniva emesso dalla stazione appaltante "... certificato di pagamento n.21 ... inerente il 21° stato di avanzamento dei lavori sino al 28/11.2012, per l'importo pari ad €.778.344,23 oltre IVA, pari complessivamente ad €.856.178,65";
  - che in pari data (7.12.2012), SI.GEN.CO. emetteva la fattura nr. 133/2012 del 07/12/2012, per l'importo complessivo, iva inclusa, di €.886.178,65 e con lettera datata 7/12/2012, ma protocollata in data 12/12/2012, comunicava all'Università diverse (quanto illegittime) modalità del pagamento (cfr. produzione avversaria - all.ii 11 - 12 - 13: documenti di cui non vi è alcuna data certa) chiedendo di eseguire un "bonifico bancario presso la Banca Popolare dell'Etna, filiale di Catania", quindi, su altro conto corrente ed altro Istituto di Credito (??);
  - che nonostante l'Università fosse ben a conoscenza della cessione del credito, nonché avesse già adottato i precedenti "atti di liquidazione" (cfr. produzione avversaria – doc.8), che prevedevano la disposizione di accredito sul conto del Banco Popolare, stranamente, con una tempestività insolita per la P.A. e, certamente, degna di miglior causa:
    - o in data 07/12/2012 , nella stessa data di emissione del SAL o certificato di pagamento nr. 21, l'Università autorizzava il pagamento del superiore importo;
    - o in data 11/12/2012 (ancor prima che venisse protocollata la illegittima comunicazione ufficiale di SI.GEN.CO. della modifica del conto di accredito) emetteva mandato di pagamento a favore della SI.GEN.CO. presso il conto accesso sulla Banca Popolare dell'Etna, distraendo, così, le somme che avrebbero dovuto essere accreditate sul conto del Banco Popolare (cfr. produzione avversaria – doc. 13 - Quietanza del Cassiere

del 11/12/2012);

- o in data 12/12/2012 la SIGEN.CO. comunicava effettivamente all'Università degli Studi di Catania, in modo illegittimo, le diverse coordinate bancarie presso cui eseguire il predetto accredito di €.856.178,56 (cfr. doc. 11 – produzione avversaria),
- o nella stessa data del 12.12.2012, la illegittima operazione di accredito risultava (ancor più stranamente) già eseguita e perfezionata (cfr. produzione avversaria – doc.14)!!!

Piace ricordare, che il 30/11/2012 la SIGENCO aveva presentato domanda di ammissione alla procedura di concordato preventivo!!

\* \* \* \* \*

Non solo, quindi, l'Università (o, comunque, gli addetti interessati) appartenenti alle diverse funzioni, che operano per conto dell'Ateneo) non si è premurata di verificare la legittimità della richiesta di SIGEN.CO., - e cioè la legittimità della disposizione di bonifico presso altro conto corrente ed altro Istituto di Credito, la Banca Popolare dell'Etna, pacificamente non il cessionario del credito - ma, operando in mala fede e con colpa, agiva con una <<velocità>> che suscita non pochi sospetti, in pregiudizio e danno dell'Istituto di Credito opposto (!!).

\* \* \* \* \*

Quanto successivamente accaduto e descritto da controparte con l'atto di opposizione (la pantomima delle responsabilità e la stucchevole corrispondenza intercorsa con l'Istituto di Credito e la SIGEN.CO. !!!) è di nessuna rilevanza ai fini della decisione, attesa la evidente, quanto grave, violazione in cui è incorsa l'Università, nonché la indiscutibile scorrettezza della condotta tenuta dall'opponente nei confronti dell'Istituto di Credito,

Nulla giustifica l'ingiusto pagamento, quanto meno errato per colpa, disposto dall'Università a favore della cedente (SIGEN.CO.), su altra Banca, anziché a favore della cessionaria, per cui è conseguente l'obbligo dell'Università di provvedere, comunque, al pagamento dell'importo ingiunto dal Banco Popolare, poiché il pagamento malamente eseguito non ha alcuna efficacia né alcun effetto liberatorio per la debitrice.

Resta solo da ricordare per completezza espositiva che:

- in data 21/11/2013 SIGEN.CO. è stata dichiarata fallita con sentenza del

Tribunale di Catania nr.193/2013;

- in data 13/02/2014 la Banca opposta intimava l'Università degli Studi al pagamento dell'importo poi ingiunto.

\* \* \* \* \*

Posto quanto sopra, con la infondata opposizione a D.I. l'Università assume, ancora, infondatamente:

- la nullità del D.I. per mancanza di titolarità dell'Università degli Studi di Catania (o meglio del Banco Popolare, perché la Banca non sarebbe più la cessionaria del credito);
- la nullità del D.I. per mancanza di titolarità dell'Università degli Studi di Catania, poiché legittimata ad eseguire il pagamento del dovuto è solo la SIGEN.CO, oggi fallita.

Sulla base dei superiori infondati motivi, l'opponente chiede, preliminarmente, l'autorizzazione alla chiamata in causa della fallita SIGEN.CO., in persona del Curatore Fallimentare, eccependo e formulando anche la (non comprensibile quanto del tutto) **improcedibile ed inammissibile** "*istanza di devoluzione della controversia al Tribunale Fallimentare*" (?!).

Nel formulare richiesta di revoca del D.I., in accoglimento delle seguenti conclusioni, la opponente chiede che venga:

- *ascertato e dichiarato l'obbligo per il fallimento SIGEN.CO. spa.... di restituire all'Università degli Studi di Catania o al Banco Popolare Soc. Coop., la somma di euro 856.178,65 oltre gli interessi dalla data del 7.12.2012 (data dell'erroneo pagamento sul c/c della Banca Popolare dell'Etna);*
- *e, per l'effetto, condannare il Fallimento SIGEN.CO. s.p.a. alla restituzione in favore dell'Università degli Studi di Catania o del Banco Popolare Soc. Coop. della somma di €856.178,65 oltre gli interessi dalla data del 7.12.2012 (data dell'erroneo pagamento sul c/c della Banca Popolare dell'Etna);*

*Nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle eccezioni preliminari, nell'ipotesi, dunque, di mancato spostamento del giudizio innanzi la sezione Fallimentare, ogni contraria istanza, eccezione deduzione e conclusione disattesa, nel merito:*

- *ascertare e dichiarare, in accoglimento della presente opposizione, che non è dovuto... l'importo ingiunto...*

- quindi annullare, revocare o, con qualsiasi formula, privare di effetto giuridico il decreto ingiuntivo opposto...

In subordine:

- accertare e dichiarare l'obbligo per il fallimento SI.GEN.CO. spa... di restituire all'Università degli Studi di Catania o al Banco Popolare Soc. Coop., la somma di euro 856.178,65 oltre gli interessi dalla data del 7.12.2012 (data dell'erroneo pagamento sul c/c della Banca Popolare dell'Etna);
- e, per l'effetto, condannare il Fallimento SI.GEN.CO. s.p.a. alla restituzione in favore dell'Università degli Studi di Catania o del Banco Popolare Soc. Coop. della somma di €.856.178,65 oltre gli interessi dalla data del 7.12.2012 (data dell'erroneo pagamento sul c/c della Banca Popolare dell'Etna);... >>.

\* \* \* \* \*

Ciò premesso, il Banco Popolare Società Cooperativa, come sopra rappresentato, domiciliato e difeso, si costituisce avverso l'infondato, strumentale e dilatorio atto di opposizione avversario, esponendo:

#### IN DIRITTO

1) SULLA ISTANZA PRELIMINARE DI AUTORIZZAZIONE ALLA CHIAMATA IN CAUSA DELLA CURATELA FALLIMENTARE DELLA SI.GEN.CO. SPA. -INAMMISSIBILE ISTANZA DELLA "DEVOLUZIONE AL TRIBUNALE FALLIMENTARE DI CATANIA".

L'istanza di autorizzazione alla chiamata del Terzo, la Curatela del Fallimento Si.GEN.CO., è inammissibile e da rigettare.

**LA BANCA NON HA FORMULATO, IN QUESTA SEDE, ALCUNA DOMANDA E/O PRETESA VERSO LA MASSA DEL FALLIMENTO.**

La Banca ha avanzato la domanda di ingiunzione nei confronti dell'Università degli Studi di Catania, essendo titolare del credito riveniente dalla incontestata e documentata cessione del credito con atto del 27/05/2008, notar Cannizzo Rep. 40483 – Racc. 22929.

La cessione dell'importo contrattuale, pacificamente pari ad €.**19.600.763,68**, è stato notificato all'Università degli Studi di Catania in data 04/06/2008, circostanza anch'essa pacifica, atteso che la stessa controparte ha ammesso e riconosciuto con lettera del 17/06/2008 (racc. prot. 48190) che l'Università degli Studi di Catania <<... **ha preso atto della superiore cessione del credito** precisando che il

*corrispettivo sarebbe stato corrisposto all'Istituto di Credito cessionario allorché il credito fosse risultato di volta in volta certo, liquido ed esigibile, sulla base degli stati di avanzamento dei lavori...." ( cfr. produzione avversaria – doc. nr. 4)>>.*

**E' incontestato, altresì, che l'importo del pagamento di cui si controverte è pari ad €.778.344,23 oltre IVA, così complessivamente €.856.178,65, e che oggetto del giudizio non è l'ammontare del detto importo (per come detto, riconosciuto ed erogato, seppur erroneamente, dall'Università), ma unicamente le modalità di esecuzione del pagamento, per avere il debitore ceduto (Università) disposto ed eseguito il detto pagamento a favore del cedente (SI.GEN.CO.) anziché a favore del cessionario (Banco Popolare), presso un altro conto ed presso un altro Istituto di Credito.**

Oggetto della *causa petendi* e del *petitum* formulata dal Banco è, pertanto, soltanto la domanda di pagamento/adempimento nei confronti dell'Università degli Studi di Catania, in forza della documentata cessione di credito, e non nei confronti della SI.GEN.CO o della massa del fallimento.

La cessione del credito è un titolo autonomo, che prescinde dal rapporto (contratto di appalto) intercorso tra l'Università e la stessa SI.GEN.CO., atteso che non c'è contestazione sulla avvenuta cessione, né sulla emissione del certificato di pagamento nr. 21 né sulla esecuzione dei lavori relativi al detto S.A.L. né ancor meno sull'importo del detto certificato, pari ad €. **€.856.178,65, incluso IVA.**

Poiché si controverte unicamente della esecuzione del pagamento, la chiamata in causa del Fallimento è inammissibile ed improcedibile (oltre che evidentemente dilatoria e defatigatoria).

La domanda formulata dall'Università contro il Fallimento SI.GEN.CO. nel giudizio di cognizione ordinario (atto di opposizione a D.I.), **oltre ad essere inammissibile ed improcedibile**, resta, comunque, autonoma e non è comune con la domanda formulata dalla Banca contro l'Università degli Studi di Catania.

Ancorché emessa in materia di fideiussione il principio enunciato dalla Suprema Corte è uguale ed applicabile anche al caso in specie:

*<<Il fallimento del debitore principale non comporta l'attrazione nella competenza del tribunale fallimentare anche della causa promossa dal creditore nei confronti del fideiussore del fallito, stante il carattere solidale della responsabilità di quest'ultimo e l'autonomia dell'azione di pagamento proposta nei suoi confronti*

*rispetto a quella proponibile nei confronti del predetto debitore>> (Cassazione civile, sez. III, 24/02/2011, n. 4464).*

Ancora la Suprema Corte di legittimità ( cfr. Cass. nr.4800/2007):

*"In tema di procedimento per ingiunzione, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna ' inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto, ciò che esplica i suoi effetti non solo in tema di onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni processuali rispettivamente previsti per ciascuna delle parti. Ne consegue che il disposto dell'art. 269 cod. proc. civ., che disciplina le modalità della chiamata di terzo in causa, non si concilia con l'opposizione al decreto, dovendo in ogni caso l'opponente citare unicamente il soggetto che ha ottenuto detto provvedimento e non potendo le parti originariamente essere altre che il soggetto istante per l'ingiunzione e il soggetto nei cui confronti la domanda è diretta, così che l'opponente deve necessariamente chiedere al giudice, con l'atto di opposizione, l'autorizzazione di chiamare in giudizio il terzo al quale ritenga comune la causa sulla base dell'esposizione dei fatti e delle considerazioni giuridiche contenute nel ricorso per decreto".*

Quanto rappresentato dall'opponente non induce a ritenere la causa comune, in quanto:

- oggetto della *causa petendi* e del *petitum* è la domanda di pagamento/adempimento avanzata dal Banco nei confronti dell'Università degli Studi di Catania, in forza della documentata cessione di credito, e non nei confronti della SI.GEN.CO e/o della massa del fallimento;
- non c'è contestazione (se non solo fittizia) sulla titolarità del credito in capo alla Banca opposta, essendo pacifica la avvenuta cessione con atto notarile sin dal 04/06/2008, notificata ed accettata dall'Università;
- non si controverte, nel giudizio di opposizione, della eccezione sollevata dal cedente, poi fallito, ma dell'eseguito illegittimo pagamento da parte del ceduto.

La Banca ha formulato la domanda contro l'Università degli Studi di Catania per cui nessuna competenza né diretta né attrattiva del Giudice Fallimentare, è prospettabile.

Competenza che certo non può essere ammessa solo perché l'Università, a sua volta, nel giudizio di cognizione ordinario, decida i formulare domanda di condanna della Curatela del Fallimento (inammissibile, comunque, se non nelle forme della insinua

al passivo).

La predetta domanda, infatti, dovrà essere avanzata dall'Università con istanza di ammissione al passivo del fallimento (tempestiva o tardiva ai sensi della Legge Fallimentare) e non in sede di giudizio di cognizione ordinario (nel caso giudizio di opposizione a D.I.):

*<< Nel sistema delineato dagli art. 52 e 95 l. fall., le pretese creditorie vantate nei confronti di un debitore dichiarato fallito non possono essere fatte valere al di fuori del procedimento di verifica dei crediti in sede fallimentare, ma devono essere proposte in tale sede mediante istanza di insinuazione al passivo, essendo demandata al tribunale fallimentare la competenza funzionale in ordine alla decisione su tali domande, ed essendo pertanto improcedibile ogni diversa azione>>* (ex multis Tribunale Roma, sez. XI, 31/10/2013, n.21795), **ma ciò non è evidentemente la domanda formulata dalla Banca contro l'Università degli Studi di Catania (!!)**

Parimenti, l'Università non può certo sostituirsi ed avanzare per conto del Banco Popolare Soc.Coop. la richiesta o domanda di condanna contro la curatela del fallimento (tale si palesano le conclusioni formulate dall'Università!!).

Piace, poi, ricordare che il pagamento di cui si controverte è stato ricevuto dalla fallita in data 12/12/2012, in *bonis*, prima della dichiarazione di fallimento, avvenuta con sentenza del **Tribunale di Catania nr.197/2013 del 21/11/2013** (fallimento attualmente revocato dalla Corte di Appello, con sentenza, però, impugnata in Cassazione).

In definitiva, nel caso in cui l'opposizione verrà rigettata (come auspica e ritiene questa difesa), l'Università, eseguito il pagamento, non potrà che formulare domanda di ammissione al passivo del fallimento, istanza che, peraltro, potrebbe aver formulato od avrebbe potuto già formulare, non potendo il giudice ordinario provvedere ad emettere condanna di pagamento di un credito dell'Università verso la Fallita SI.GEN.CO., credito che dovrà essere riconosciuto *in moneta fallimentare*.

Ciò non comporta, come asserito da controparte, una competenza funzionale del Tribunale Fallimentare di **decidere anche sulla ben diversa domanda di adempimento/pagamento formulata dal Banco Popolare Soc.Coop. contro l'Università degli Studi di Catania**, in forza della pacifica, incontestata e documentata cessione del credito, domanda di cui è, viceversa, competente il Giudice

Ordinario adito.

**Così la sentenza della Cassazione civile, sez. II, 21/11/2008, n. 27856:**

*<< In tema di chiamata in garanzia di un terzo, qualificato come vero responsabile della pretesa fatta valere dall'attore, quando i convenuti autorizzati alla chiamata non contestino la propria legittimazione sostanziale rispetto alla domanda ma solo chiedano, per il caso di riconoscimento della pretesa dell'attore nei propri confronti, di essere tenuti indenni dal terzo dalle conseguenze di tale soccombenza, si versa nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo; il giudizio sulla domanda principale e quello sulla domanda di garanzia restano, pertanto, distinti e sono suscettibili di separazione ai sensi del comma 2 dell'art. 103 c.p.c., atteso che la domanda contro il terzo potrebbe essere proposta dai convenuti anche successivamente all'esito sfavorevole per costoro del giudizio sulla domanda principale; da ciò consegue che, in caso di dichiarazione di fallimento del terzo chiamato in garanzia, l'improcedibilità della domanda attiene solo al giudizio promosso contro tale parte, dovendosi affermare la competenza del tribunale fallimentare esclusivamente in ordine alla domanda di manleva proposta contro il fallimento, mentre va negata l'attrazione al foro fallimentare quanto alle domande proposte contro gli altri condebitori e garanti in bonis. (Principio reso dalla S.C. in sede di regolamento di competenza avverso la decisione del giudice di merito che aveva disposto la propria incompetenza funzionale a favore del tribunale fallimentare con riguardo a tutte le domande).*

**Ed applicando il principio sancito dalla Suprema Corte, così il Tribunale Napoli, 07/04/2012:**

*<<In tema di chiamata in garanzia di un terzo, qualificato come vero responsabile della pretesa fatta valere dall'attore, quando i convenuti autorizzati alla chiamata non contestino la propria legittimazione sostanziale rispetto alla domanda ma solo chiedano, per il caso di riconoscimento della pretesa dell'attore nei propri confronti, di essere tenuti indenni dal terzo dalle conseguenze di tale soccombenza, si versa nell'ipotesi di litisconsorzio facoltativo; il giudizio sulla domanda principale e quello sulla domanda di garanzia restano, pertanto, distinti e sono suscettibili di separazione ai sensi dell'art. 103, comma 2, c.p.c., atteso che la domanda contro il terzo potrebbe essere proposta dai convenuti anche successivamente all'esito sfavorevole per costoro del giudizio sulla domanda principale; da ciò consegue che,*

*in caso di dichiarazione di fallimento del terzo chiamato in garanzia, l'improcedibilità della domanda attiene solo al giudizio promosso contro tale parte, dovendosi affermare la competenza del tribunale fallimentare esclusivamente in ordine alla domanda di manleva proposta contro il fallimento, mentre va negata l'attrazione al foro fallimentare quanto alle domande proposte contro gli altri condebitori e garanti "in bonis" >>*

Il caso in specie non integra neppure l'ipotesi del litisconsorzio necessario.

Al di fuori dei casi in cui la legge espressamente impone la partecipazione di più soggetti al giudizio istaurato nei confronti di uno di essi, vi è litisconsorzio necessario solo allorché l'azione tenda alla costituzione o alla modifica di un rapporto plurisoggettivo unico, ovvero all'adempimento di una prestazione inscindibile comune a più soggetti; pertanto, non ricorre litisconsorzio necessario allorché il giudice proceda, in via meramente incidentale, ad accertare una situazione giuridica che riguardi anche un terzo, dal momento che gli effetti di tale accertamento non si estendono a quest'ultimo, ma restano limitati alle parti in causa (cfr. Cass. sentenza 26/7/2006 n. 17027); ed ancor meno nel caso in esame, in cui il provvedimento emesso (D.I.) richiesto dalla Banca nonché la emittenda sentenza di definizione della opposizione non potrà né potrebbe aver alcun effetto verso la massa dei creditori del Fallimento della SI.GEN.CO. e, per vero, neppure verso la stessa SI.GEN.CO..

Il fallimento, peraltro, non potrà che essere indifferente alla decisione sull'opposizione, in quanto avrà, comunque, un debito da pagare in moneta fallimentare:

- o verso l'Università degli Studi per aver SI.GEN.CO. ricevuto un pagamento indebito;
- ovvero verso il Banco Popolare per aver ricevuto la stessa fallita un'anticipazione del corrispettivo, rimasta, di fatto, impagata od insoluta.

Anche per tale motivo le richiamate istanze preliminari della opponente sono inammissibili ed improcedibili e dovranno essere rigettate *de plano*.

**II) SULLA ASSERITA NULLITÀ' DEL DECRETO INGIUNTIVO N. 2187/2014 PER MANCANZA DI TITOLARITÀ' NEL RAPPORTO GIURIDICO DEDOTTO IN GIUDIZIO DALL'UNIVERSITÀ' DEGLI STUDI DI CATANIA**

Assume controparte, con il primo infondato motivo della opposizione, la nullità del

D.L. opposto in quanto “emesso nel confronti di un soggetto, l’Università degli Studi di Catania, privo di titolarità nel rapporto giuridico dedotto in giudizio”.

Per vero, esaminando le argomentazioni avversarie la contestazione della mancanza di titolarità è più riferita al Banco Popolare (carenza di legittimazione attiva) che all’Università degli Studi (carenza legittimazione passiva) e ciò, a dire di controparte, perché la “Banca Popolare di Lodi è stata fusa per incorporazione con atto del 20/12/2011”.

Controparte dapprima lamenta che tale fusione avrebbe dovuto essere comunicata dal Banco Popolare (cessionario) all’Università degli Studi di Catania (ceduto), ancorché sia pacifico che della stessa sia stata resa pubblicità ai sensi di legge.

Controparte, poi, prospetta che la Banca avrebbe violato l’art. 58 del TULB ( D.lgs. 385/1993), articolo che, però, ha ad oggetto “la cessione a banche di aziende, di rami d’azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco” e, pertanto, non applicabile al caso in specie.

Non è dato capire, pertanto, di quale adempimento si lamenta l’Università degli Studi di Catania, atteso che il Banco Popolare ha reso noto la fusione per incorporazione della ex Banca Popolare di Lodi nel Banco Popolare Soc.Coop. sin dal 20/12/2011 con le modalità previste di legge (iscrizione al Registro delle Imprese).

L’atto di fusione è stato prodotto a corredo del ricorso per D.I. (Cfr. doc.1).

Le argomentazioni avversarie sono puramente strumentali, atteso che, come ammesso da controparte:

- la stessa SI.GEN.CO. con lettera data 18/07/2012 aveva comunicato la fusione per incorporazione, indicando le (nuove) coordinate bancarie: non si tratta, pertanto, di nuovo rapporto bancario o di altro soggetto giuridico, ma dello stesso rapporto di c/c, nonché della medesima Banca, il cui rapporto era sempre contrassegnato dal nr. 68 presso la stessa Filiale nr.7 (16900);
- la stessa Università aveva già in precedenza disposto l’accredito dell’importo del corrispettivo del credito ceduto sul conto contrassegnato dall’IBAN del *Banco Popolare Siciliano*: IT 37 V 05034 16900 000000000068 (cfr. produzione avversaria – doc. nr.8 – Atto di Liquidazione del 29/10/2012);
- nessuna revoca e/o estinzione e/o modifica della cessione era stata mai comunicata né dalla Banca, né dalla SI.GEN.CO.;
- priva di ogni rilevanza è la finalità della predetta comunicazione del 18/07/2012

operata dalla SI.GEN.CO. (indicazione del conto dedicato ai sensi dell'art.3 Legge 136/2010), poiché, comunque, con la stessa comunicazione è stata resa nota la fusione per incorporazione ed il cambio di denominazione.

**L'Università degli Studi era, pertanto, ben a conoscenza della originaria cessione del credito e delle nuove coordinate bancarie nonché della intervenuta fusione per incorporazione che, contrariamente, a quanto assume controparte non determina né potrebbe determinare alcuna nuova cessione del credito,** tosto che, come insegna la Suprema Corte, la fusione tra società non produce, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto ma rappresenta *<<una vicenda meramente evolutiva - modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo>>*.

Così la Corte Suprema con riguardo al nuovo art. 2504 bis c.c., conseguente alla riforma del diritto societario:

*"Con la ordinanza n. 2637/2006 (seguita da Cass. n. 14526/2006 e, più di recente da Cass. n. 6058/2012), valorizzando la lettera della disposizione, che non contiene più il riferimento all'effetto estintivo e che, inoltre, sottolinea che la società che risulta dalla fusione o quella incorporante prosegue in tutti i rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione, ha sostenuto in obiter dicto che la fusione tra società non determina, nelle ipotesi di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nell'ipotesi di fusione paritaria, ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo - modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo"* ( ex multis Cass. n.3820/2013).

Principio confermato anche dalla recente giurisprudenza della Corte di Legittimità:

- Cassazione civile, sez. III, 11/12/2013, n.27762.

*<<In ipotesi di fusione per incorporazione, la società incorporata non si estingue ai sensi del vigente art. 2504 bis cod. civ., con la conseguenza che, ove quest'ultima fosse già mandataria per la gestione di un credito e delle relative controversie in forza di mandato conferito dal creditore originario, l'incorporante subentra nel mandato quale mandataria ed ha, perciò, il potere di proporre l'impugnazione di una sentenza pronunciata nella controversia relativa al credito compreso nel*

*mandato stesso>>.*

- Cassazione civile, sez. lav., 15/02/2013, n. 3820

*<< In tema di fusione per incorporazione, l'art. 2504 bis c.c. nel testo modificato dal d.lg. n. 6 del 2003, nel prevedere la prosecuzione dei rapporti giuridici, anche processuali, in capo al soggetto unificato quale centro unitario di imputazione di tutti i rapporti preesistenti, risolve la fusione in una vicenda evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che, pur in presenza di un nuovo assetto organizzativo, conserva la propria identità. Ove, peraltro, la società incorporata abbia ottenuto, in epoca successiva all'entrata in vigore dell'art. 4 del d.lg. n. 6 del 2003, la cancellazione dal registro delle imprese, si determina, attesa l'efficacia costitutiva del suddetto provvedimento di cancellazione, l'immediata estinzione della società stessa, che non può più mantenere la propria individualità, né può far valere la persistenza di una propria autonoma legittimazione attiva. >>.*

- ed anche del Consiglio di Stato, sez. VI, 10/04/2012, n. 2064

*<<A seguito della riforma del diritto societario (d.lg. 17 gennaio 2003, n. 6), la fusione per incorporazione, ai sensi del nuovo art. 2505-bis c.c., non comporta l'estinzione della società incorporata né crea un nuovo soggetto di diritto, nell'ipotesi di fusione paritaria ma attua l'unificazione mediante l'integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione, risolvendosi in una vicenda meramente evolutivo-modificativa dello stesso soggetto giuridico, che conserva la propria identità, pur in un nuovo assetto organizzativo>>.*

**POICHÉ ANCHE NEL CASO IN SPECIE, L'ESTINZIONE HA RIGUARDATO SOLO I SOGGETTI INCORPORATI E NON L'INCORPORANTE NE DERIVA CHE NON SI È VERIFICATO ALCUN MUTAMENTO NELLA TITOLARITÀ DEI RAPPORTI GIURIDICI.**

Infine, controparte lamenta l'applicabilità dell'art. 117 del Codice degli Appalti (D.lgs. 163/2006) che prevede che *"le cessioni di crediti a banche, devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici"*.

Per come documentato in atti ad ammesso da controparte, **la cessione risulta stipulata con atto del 27/05/2008 a rogito del notaio Cannizzo Rep. 40483 – Racc. 22929 e notificato all'Università degli Studi di Catania in data 04/06/2008** (Cfr. ns/ produzione e produzione avversaria).

Formalità correttamente eseguita dalla impresa aggiudicatrice e dalla Banca, che

successivamente ha comunicato il c/c presso cui operare l'accredito sempre rimasto accesso presso la stessa Filiale.

Nessun'altra cessione è intervenuta successivamente, pertanto, l'Università degli Studi di Catania non poteva disporre il pagamento del debito a favore della S.I.GEN.CO. presso altra Banca.

La intervenuta incorporazione, per i motivi sopra spiegati, non ha costituito alcuna modifica né del soggetto cessionario né del rapporto di c/c su cui eseguire l'accredito degli importi ora ingiunti, per cui nessuna ulteriore cessione doveva essere stipulata e/o notificata all'Università degli Studi di Catania dal Banco Popolare Soc.Coop.

Né la intervenuta fusione per incorporazione determinerebbe, come asserisce controparte, una "sorta di estinzione o cessione della cessione del credito 04/06/2008", in quanto, secondo l'infondata argomentazione avversaria, la predetta cessione del credito "*per continuare a spiegare i suoi effetti doveva essere notificata all'amministrazione anche la modificazione del rapporto di credito nel lato attivo, in mancanza di tale notifica i diritti del nuovo cessionario non sono opponibili all'ATENEO*".

Nessuna modifica né del cessionario né del rapporto è intervenuta!!

**La lettera di comunicazione di variazione delle coordinate bancarie inviata dalla S.I.GEN.CO. presso un altro Istituto di Credito è illegittima e non poteva essere accettata dall'Università degli Studi o, comunque, non poteva essere utilizzata fino alla concorrenza dell'importo del contratto ceduto, pari ad €.19.600.763,68 oltre IVA:**

*<<Il contratto di cessione di credito ha natura consensuale e, perciò, il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e cessionario, il quale attribuisce a quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione - anche in via esecutiva, (come nella specie) - pur se sia mancata la notificazione prevista dall'art. 1264 c.c.; questa, a sua volta, è necessaria al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, per risolvere il conflitto tra più cessionari, trovando applicazione in tal caso il principio della priorità temporale riconosciuta al primo notificante.>> Cassazione civile, sez. III, 05/11/2009, n. 23463*

Sul punto, per scrupolo difensivo, è ben precisare che è vero che l'importo contrattuale è stato elevato ad €.20.834.761,28 oltre IVA, ma ciò è indifferente, tosto che la cessione dell'importo contrattuale è avvenuta per il detto importo pari ad €.19.600.763,68 oltre IVA, mentre, sulla base dell'ultimo stato di avanzamento, il SAL nr.21, l'importo complessivo dei corrispettivi liquidati fino al predetto SAL pari all'importo inferiore di €.17.966.866,28.

Il motivo di opposizione è privo di ogni fondamento, e comprova la natura dilatoria dell'atto di opposizione.

**III) SULLA ASSERITA NULLITA' DEL DECRETO INGIUNTIVO N. 2187/2014 PER MANCANZA DI TITOLARITA' NEL RAPPORTO GIURIDICO DEDOTTO IN GIUDIZIO DALL'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CATANIA - II° PROFILO**

Lamenta controparte che la Banca avrebbe dovuto preventivamente escutere SI.GEN.CO. o, comunque, proporre contro di esso ricorso per D.I..

L'università degli Studi di Catania dimentica, però, che in data 30.11.2012, prima ancora delle operazione di accredito contestate,avvenuta il 07-12/12/2012, la SI.GEN.CO. aveva depositato domanda di concordato preventivo e che in data 21/11/2013 il Tribunale Fallimentare di Catania con sentenza nr. 197/2013 ha **dichiarato il Fallimento.**

**Considerato che lo stato in insolvenza della SI.GEN.CO. è conclamato sin dal 30.11.2012, si ribadisce, prima, dell'avvenuto contestato illegittimo pagamento dell'Università degli Studi di Catania a favore della SI.GEN.CO. (07.12.2012) ed in danno del Banco Popolare Sooc.Coop., non si comprende a cosa sarebbe servita la richiesta di ingiunzione di pagamento contro la SI.GEN.CO in liquidazione e concordato preventivo, poi anche dichiara fallita.**

Cerchiamo con fatica di comprendere quali siano "le più elementari regole del diritto" che il Banco Popolare (e questa difesa) avrebbe violato!!

**E', dunque, pacifico che il pagamento effettuato dall'Università degli Studi a favore della SI.GEN.CO. e relativo al 21° SAL, dell'importo di €.856.178,65 è illegittimo, ingiusto e, comunque, non ha alcun effetto liberatorio dell'Università nei confronti della Banca opposta.**

*<<Il contratto di cessione di credito ha natura consensuale e, perciò, il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e cessionario, il*

*quale attribuisce a quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione (anche in via esecutiva), pur se sia mancata la notificazione prevista dall'art. 1264 c.c.; questa, a sua volta, è necessaria al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, per risolvere il conflitto tra più cessionari, trovando applicazione in tal caso il principio della priorità temporale riconosciuta al primo notificante. (Nella specie, la S.C., in applicazione dell'anzidetto principio, ha confermato la sentenza di merito che aveva escluso che fosse opponibile al cessionario del credito la transazione sui rapporti pendenti tra cedente e ceduto intervenuta successivamente all'accordo di cessione, reputando che detta transazione si configurasse come atto dispositivo del proprio credito da parte del cedente e che fosse irrilevante la circostanza della mancata conoscenza della cessione da parte del debitore ceduto)>> **Cassazione civile, sez. III, 13/07/2011, n.15364.***

Erroneo ed inconducente è il richiamo all'art.1189 codice civile, atteso che la fattispecie in esame non è riconducibile all'ipotesi specifica del creditore apparente, ma all'articolo 1264 codice civile, in forza del quale:

*“La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata”.*

Per quanto sopra, il ceduto non può pagare in nessun caso al cedente né questi può revocare o riacquisire il titolo a ricevere il pagamento del suo credito, non più tale, ancor più se in assenza di comunicazione da parte del cessionario titolare del credito.

*<<La cessione di credito produce pieni effetti, nei confronti del debitore ceduto, dal momento in cui gli sia stata notificata, a norma dell'art. 1264 c.c., sicché la sopravvenienza del fallimento del cedente, dopo detta notificazione, come non legittima il curatore, ancorché erroneamente autorizzato dal giudice delegato, a riscuotere il credito, salvo il preventivo e vittorioso esperimento dell'azione revocatoria dell'atto di cessione, così non comporta l'efficacia liberatoria del pagamento che il debitore stesso abbia effettuato a detto curatore, restando preclusa ogni possibilità di applicazione delle norme in tema di pagamento al creditore apparente. (Nella specie la S.C. ha escluso l'effetto liberatorio del pagamento al creditore apparente non potendo ipotizzarsi alcun dubbio sulla corretta*

*individuazione del creditore destinatario, posto che la cessione fu notificata al ceduto, che nulla oppose, prima del fallimento del cedente)>> Cassazione civile, sez. III, 25/01/2012, n.1012.*

In ogni caso, i fatti e le circostanze dedotte rilevano con tutta evidenza che SI.GEN.CO., avendo ceduto il credito, non era legittimato a ricevere alcun pagamento e che l'Università degli Studi di Catania non è stata certo in buona fede, avendo disposto, di fatto, il pagamento in data 11/12/2012, il giorno prima della comunicazione illegittima di variazione del conto da parte della SI.GEN.CO., protocollata 12/12/2012, senza procedere, per cautela, ad alcuna verifica e/o a contestare al Banco Popolare la asserita modifica e/o estinzione della cessione e/o del conto, sul quale operare l'accredito.

Una semplice comunicazione dell'Università alla Banca avrebbe certamente escluso il pagamento illegittimo preteso dalla SI.GEN.CO., ma certo questa non era la volontà di chi ha operato per conto dell'Ateneo in danno del Banco Popolare!

A tal proposito non è dato capire come la Egregia difesa avversaria possa invocare una giurisprudenza dettata per altre fattispecie.

Secondo l'insegnamento della giurisprudenza (che anche controparte ci ricorda) è la opponente (il solvens) che deve dare la prova della colpa del creditore ( la Banca ), che con il suo *"comportamento colposo avrebbe fatto sorgere nel solvens in buona fede una ragionevole presunzione..."*.

Ma quanto asserisce controparte non è vero e non trova alcuna rispondenza nei fatti di causa, conclamati in forza della documentazione versata in atti:

- l'Università degli Studi di Catania aveva eseguito tutti i pagamenti, anche quelli successivi alla incorporazione della ex Banca Popolare di Lodi nel Banco Popolare, sempre presso lo stesso rapporto di c/c nr. 68, intrattenuto dalla stessa filiale della Banca, e ciò fino al SAI nr.20 in data 29/10/2012 (appena qualche settimana prima!);
- la Banca opposta non aveva mai comunicato all'Università degli Studi la cessazione e/o estinzione della cessione del credito né del rapporto di c/c nr. 68;
- **l'Università degli Studi di Catania in data 11/12/2012 aveva già disposto il pagamento presso altro conto ed altro Istituto di Credito, ancorché non risultava neppure protocollata la comunicazione di SI.GEN.CO.;**
- **L'Università degli Studi di Catania nulla comunicava alla Banca, anzi, di tutta**

**fretta, eseguiva il pagamento, ciò in evidente violazione di ogni regola di buona fede e correttezza, di salvaguardia anche degli interessi del cessionario.**

Non si comprende, quale sia il comportamento colposo della Banca e quale errore avrebbe commesso per "concorrere nell'errore" dell'illegittimo pagamento da parte dell'Università.

Nessuna *apparentia iuris* si è concretizzata, atteso che in assenza della comunicazione della SI.GEN.CO. l'Università, secondo quello che normalmente sarebbe accaduto, avrebbe continuato ad accreditare l'importo dovuto in forza della cessione del 05/06/2008, presso lo stesso conto del Banco Popolare, Filiale nr.7, nr.68.

Utilizzando la diligenza media, l'Ateneo (o chi operava per suo conto) ben avrebbe potuto (recte: dovuto) verificare la correttezza della comunicazione effettuata dalla SI.GEN.CO., provvedendo correttamente a dare avviso alla Banca sì da verificarne la legittimità e l'operato del cedente non più titolare del credito!

Ancor meno sussiste, nel caso in specie, l'errore di diritto o l'incertezza della individuazione del creditore.

La giurisprudenza citata da controparte, inconducente per la fattispecie in esame, richiama, comunque, quei principi che, correttamente applicati alla fattispecie in esame, non potranno che determinare la assoluta responsabilità dell'opponente per l'effettuato illegittimo ed ingiusto pagamento eseguito a favore del cedente, SI.GEN.CO.

#### **IV) ISTANZA DI CONCESSIONE DELLA PROVVISORIA ESECUZIONE EX ART.648 C.P.C.**

Sussistono pienamente i presupposti di legge per la concessione della provvisoria esecuzione in pendenza del presente giudizio di opposizione, atteso che:

- a) l'opposizione non è fondata su prova scritta, né è di pronta soluzione, avendo palesemente carattere strumentale e dilatorio;
- b) il credito portato dal D.I. non è stato contestato, se non in maniera assolutamente generica ed infondata (anzi, nessuna contestazione è stata sollevata avverso l'ammontare del debito);
- c) non sussiste alcuna lamentela od alcun motivo specifico di opposizione o contestazione con riferimento al SAL nr. 21, da cui rinviene l'importo ingiunto, certo liquido ed esigibile;

d) sussiste il pericolo di grave pregiudizio nel ritardo, attesa l'entità del credito di cui è condanna nel D.I. nonché il conclamato e documentato stato di insolvenza della SI.GEN.CO. (fallita o, comunque, ammessa al concordato preventivo nelle more che la Suprema Corte si pronuncerà sulla sentenza della Corte di Appello di revoca del Fallimento).

Sussistono, pertanto, tutti gli elementi necessari per la concessione della provvisoria esecuzione in pendenza della opposizione ex art.648 c.p.c.

Si ricorda, infine, che l'istante è un Istituto di Credito che offre ogni più ampia garanzia, nel caso, con la sentenza, si dovesse disporre la restituzione all'Università degli Studi di Catania dell'importo ingiunto.

\* \* \* \* \*

Tutto ciò premesso e ritenuto,

### **PIACCIA**

Al Signor G.U. adito, in funzione di Giudice Unico, reietta ogni contraria istanza, eccezione e difesa, preliminarmente accolta richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del D.I.:

In via preliminare: rigettare la istanza di autorizzazione della chiamata del terzo nonché della inammissibile istanza di devoluzione al collegio del Tribunale Fallimentare del presente procedimento

Nel merito:

- 1) Rigettare in toto l'opposizione avversaria, siccome infondata in fatto ed in diritto
- 2) Confermare in ogni sua parte il D.I. n. 2187/2014 emesso in via telematica dal Giudice del Tribunale di Catania in data 10/04/2014.
- 3) Con il favore delle spese e compensi del giudizio.

**Si producono i seguenti documenti:**

*A) Originale procura cartacea rilasciata a favore del sottoscritto procuratore allegata in calce al ricorso per D.I. trasmessa telematicamente*

*B) Atto di opposizione a D.I. avversario.*

*C) Copia del D.I. n.2187/2014 emesso in via telematica dal Giudice del Tribunale di Catania in data 10/04/2014 debitamente notificato il 02/05/2014.*

*1) Certificato di pagamento Sal nr.21 (doc.10 produzione avversaria).*

*2) Sentenza dichiarativa di Fallimento della Sigenco nr.193/2013 del Tribunale di Catania.*