

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 2/2022

INDICE:

1. Cassazione Civile, Sez. Civ. I, 23 marzo 2022, n. 6060.....	3
<i>(Mandato all'incasso e cessione del credito)</i>	
2. Corte d'Appello di L'Aquila, Sez. Civ. I, 15 aprile 2022, n. 569.....	10
<i>(Cessione del credito verso la P.A.)</i>	
3. Tribunale di Spoleto, Sez. Civ. II, 1 marzo 2022, n. 107.....	25
<i>(Apertura di credito in conto corrente e anticipazione su fatture)</i>	
4. Tribunale di Crotone, Sez. Civ. I, 23 marzo 2022, n. 276.....	38
5. Tribunale di Catania, Sez. Civ. IV, 24 marzo 2022, n. 1408.....	42
6. Tribunale di Frosinone, Sez. Civ. I, 15 aprile 2022, n. 383.....	53
<i>(Notificazione della cessione del credito)</i>	

Direttore responsabile: *Alessandro Munari*
Caporedattori: *Raffaele Cavani*
Bruna Alessandra Fossati

La presente pubblicazione è stata predisposta a solo scopo di studio e ricerca, nel pieno rispetto delle previsioni del Codice Deontologico Forense. Le informazioni contenute e le opinioni espresse nella presente pubblicazione non possono essere considerate come pareri legali, né essere utilizzate come fondamento di casi concreti che richiedano un'analisi specifica della fattispecie. Munari Cavani Studio Legale e Assifact non potranno essere considerati responsabili per azioni od omissioni poste in essere per aver fatto uso delle informazioni contenute nella presente pubblicazione senza che sia stato chiesto loro uno specifico parere in merito.

*La pubblicazione è realizzata da Munari Cavani Studio Legale ed edita da Munari Cavani Publishing S.r.l.
Gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione, neppure parziale.*

Munari Cavani

Studio Legale
Corso Monforte 16
20122 Milano
Tel. +39.02.36642500
Fax +39.02.36579090
email: studio@munaricavani.it



1. Cassazione Civile, Sez. Civ. I, 23 marzo 2022, n. 6060

Cessione del credito – mandato all'incasso – compensazione – concordato preventivo

(Art. 56 L.F.; Art. 169 L.F.; Art. 1260 c.c.)

In caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti ed i crediti vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi della L. F., art. 56, richiamato dalla L. F., art. 169, che i rispettivi crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale.

A differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, bensì l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa; 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 abbia avuto luogo dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione.

* * *

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SCALDAFERRI Andrea

Dott. VANNUCCI Marco

Dott. PAZZI Alberto

Dott. VELLA Paola

Dott. FICHERA Giuseppe

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- rel. Consigliere -

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 28094/2015 R.G. proposto da:

[Banca], (C.F. (omissis)), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avv. ti (omissis), e (omissis), elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo, in (omissis);

ricorrente

contro

[Alfa], in liquidazione e in concordato preventivo (C.F. (omissis)), in persona del liquidatore *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. (omissis), elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. (omissis), in (omissis);

controricorrente

Avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano depositata il 21 aprile 2015;

Sentita la relazione svolta nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2021 dal Consigliere Dott. Giuseppe Fichera.

FATTI DI CAUSA

[Alfa], in liquidazione e in concordato preventivo, si vide respingere dal Tribunale di Milano la domanda tesa ad ottenere la condanna della [Banca] alla restituzione delle somme in precedenza incassate da quest'ultima in forza di un mandato, ricevuto prima dell'ammissione della mandante alla procedura di concordato preventivo, teso all'incasso di certi crediti vantati dalla società, oggetto di successiva compensazione con i debiti nei confronti dell'istituto di credito. Proposto appello da [Alfa], la Corte d'appello di Milano, con sentenza depositata il 21 aprile 2015, in riforma della decisione impugnata, accolse la domanda dell'originaria attrice, condannando la [Banca] alla restituzione delle somme incamerate, in quanto il credito incassato in forza del mandato non poteva più essere compensato dopo che la società era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo.

Avverso detta sentenza [Banca] ha proposto ricorso per cassazione affidato ad un unico mezzo, illustrato anche da memoria, cui ha risposto con controricorso [Alfa].

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con l'unico motivo deduce la ricorrente la violazione della L.F., artt. 56 e 169, nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), poiché la corte d'appello ha errato nel non ritenere che con il mandato all'incasso munito di patto di compensazione - sottoscritto prima dell'ammissione di [Alfa] alla procedura di concordato preventivo - si era verificato il fatto estintivo delle obbligazioni contrapposte.

1.1. Il motivo non ha fondamento.

L'orientamento di questa Corte è ormai consolidato nell'affermare che, in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti ed i crediti vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi della L.F., art. 56, richiamato dalla L.F., art. 169, che i rispettivi crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale.

Detta compensazione, pertanto, non può operare nell'ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca un mandato all'incasso di un proprio credito, e la banca abbia ritenuto di compensare il relativo importo con crediti da essa vantati.

A differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, bensì l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa; 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 abbia avuto luogo dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione (Cass. 25/09/2017, n. 22277; Cass. 07/05/2009, n. 10548).

Dunque, non è consentito affermare che il mandato all'incasso accompagnato dal pactum de compensando determini per ciò solo l'estinzione delle obbligazioni contrapposte, perché siffatta estinzione si verifica, in realtà, solo dopo che, con l'incasso della somma da parte della mandataria, è sorto il diritto della mandante alla percezione della somma stessa; e siccome nel caso in esame, pacificamente, detto incasso avvenne dopo che la [Alfa] era stata ammessa alla procedura di concordato, non è da dubitarsi che l'invocata compensazione non poteva operare.

2. Le spese seguono la soccombenza; sussistono i presupposti per l'applicazione nei confronti della ricorrente del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, nel testo introdotto dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, ove dovuto.

P.Q.M.

Respinge il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento delle spese sostenute dalla controricorrente, liquidate in complessivi Euro 5.800,00, in essi compresi Euro 200,00 per spese vive, oltre alle spese generali al 15% e agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis ove dovuto.

Così deciso in Roma, il 2 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 23 febbraio 2022

* * *

IL CASO

La società Alfa in concordato preventivo aveva convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Milano la Banca cui aveva conferito un mandato all'incasso di suoi crediti verso terzi, chiedendo la condanna dell'Istituto di credito alla restituzione delle somme che aveva incassato successivamente all'ammissione alla procedura di concordato preventivo.

Si costituiva in giudizio la Banca chiedendo il rigetto della domanda di Alfa. Secondo la Banca le somme incassate potevano essere dalla stessa, trattenute, in compensazione ex art. 56 L.F. con il maggior credito che la Banca medesima vantava nei confronti di Alfa.

Il Tribunale di Milano accogliendo la tesi difensiva della convenuta, rigettava la domanda di Alfa.

Avverso la suindicata pronuncia, Alfa proponeva appello e la Corte Meneghina in riforma della sentenza di primo grado condannava la Banca a restituire ad Alfa le somme incassate successivamente all'ammissione di quest'ultima alla procedura di concordato preventivo "in quanto il credito incassato in forza del mandato non poteva più essere compensato dopo che la società era stata ammessa alla procedura di concordato preventivo".

A fronte di tale pronuncia, la Banca proponeva ricorso per cassazione per "violazione della L.F., artt. 56 e 169, nonché vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), poiché la corte d'appello ha errato nel non ritenere che con il mandato all'incasso munito di patto di compensazione - sottoscritto prima dell'ammissione di [Alfa] alla procedura di concordato preventivo - si era verificato il fatto estintivo delle obbligazioni contrapposte".

Si costituiva Alfa con controricorso chiedendo il rigetto del ricorso e la conferma della pronuncia della Corte d'Appello.

La Suprema Corte, richiamati alcuni suoi precedenti orientamenti in materia, ribadiva che in ambito concorsuale la compensazione di cui all'art. 56 L.F. non può operare nell'ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca un mandato all'incasso di un proprio credito, e la banca abbia poi incassato il credito dopo l'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo atteso che "a differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all'incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, bensì l'obbligo di quest'ultimo di restituire al mandante la somma riscossa; 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 abbia avuto luogo dopo la presentazione della domanda di ammissione al concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione (Cass. 25/09/2017, n. 22277; Cass. 07/05/2009, n. 10548)".

L'art. 56¹ L.F. fa divieto della compensazione tra crediti e debiti verso il fallito salvo il caso in cui i fatti genetici di entrambi i crediti siano anteriori all'apertura della procedura "e siccome nel caso in esame, pacificamente, detto incasso avvenne dopo che la [Alfa] era stata ammessa alla procedura di concordato, non è da dubitarsi che l'invocata compensazione non poteva operare".

I fatti genetici dei rispettivi crediti di Alfa e della Banca erano da collocarsi temporalmente in due momenti differenti: quello di Alfa dopo l'apertura della procedura concorsuale a seguito dell'incasso da parte della Banca di suoi crediti verso terzi; quello della Banca prima dell'apertura della procedura concorsuale al tempo della concessione di finanziamenti ad Alfa in bonis.

Pertanto, la Corte di Cassazione respingeva il ricorso, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese di lite.

COMMENTO

La pronuncia in commento offre l'occasione per analizzare uno dei temi tutt'ora più discussi, in dottrina e in giurisprudenza, inerente alla sorte dei contratti c.d. autoliquidanti in caso di apertura di una procedura di concordato preventivo, e quindi alla possibilità o meno per le Banche di compensare ex art. 56 L.F. le somme incassate per conto del debitore dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo con i crediti vantati nei confronti del debitore medesimo e relativi a finanziamenti precedentemente accordati.

Come noto, nella prassi bancaria trovano largo impiego, anche per loro flessibilità, le operazioni di finanziamento consistenti nell'anticipazione da parte della banca, nei limiti di un plafond predeterminato, dei crediti commerciali vantati dall'impresa finanziata a fronte della canalizzazione a favore della banca stessa del pagamento dei terzi debitori.

Tali operazioni rispondono essenzialmente alla finalità di permettere all'impresa lo smobilizzo dei propri crediti conseguendo, già prima che siano esigibili, la corrispondente liquidità anticipata dalla banca. In sostanza, l'impresa converte in liquidità immediata i crediti commerciali a scadenza futura, generando un flusso di cassa positivo che consente di far fronte alle necessità finanziarie dell'impresa. All'acquisizione di liquidità si accompagna inoltre il vantaggio consistente nella programmata estinzione del debito verso la banca mediante riscossione dei crediti sottostanti, senza necessità per la parte

¹ "Art. 56. Compensazione in sede di fallimento. — 1. I creditori hanno diritto di compensare con loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento. 2. Per i crediti non scaduti la compensazione tuttavia non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore".

finanziata di impiegare mezzi propri (salvo il caso di omesso pagamento dei terzi debitori). È per questo che tali linee di credito sono definite “autoliquidanti”².

Gli schemi negoziali con cui si realizzano le operazioni di anticipazione sono molteplici: si pensi, ad esempio, allo sconto su cambiali, agli anticipi su fatture o ricevute bancarie, agli anticipi salvo buon fine.

La peculiarità delle operazioni di smobilizzo, per quanto qui interessa, è data dal fatto che al rapporto di finanziamento si affianca, frequentemente, la cessione in garanzia alla banca dei crediti oggetto di anticipazione vantati dalla parte finanziata verso terzi, cosicché il loro incasso vale a soddisfare il credito della banca con contestuale estinzione, per la quantità corrispondente, dell'obbligazione restitutoria a carico della parte finanziata.

Altre volte all'anticipazione finanziaria si accompagna il mandato all'incasso³ conferito alla banca che è legittimata a riscuotere per conto del soggetto finanziato i crediti oggetto di anticipazione e a trattenere, in forza dell'annesso patto di compensazione, quanto riscosso fino a concorrenza del credito vantato per l'anticipazione concessa.

Il mandato all'incasso risponde dunque ad un duplice interesse: da un lato, quello della banca che con le somme rimosse soddisfa il proprio credito verso il soggetto finanziato e, dall'altro, quello dello stesso soggetto finanziato che per effetto della riscossione e della conseguente compensazione estingue il debito nei confronti della banca.

Si tratta perciò di un mandato in rem propriam in quanto conferito anche nell'interesse del mandatario e, come tale, irrevocabile ai sensi dell'art. 1723, comma 2, c.c.; irrevocabilità fatta oggetto, nella generalità dei casi, di specifica previsione pattizia.

La natura autoliquidante della linea di credito permane inalterata. Il debito verso la banca è soddisfatto mediante compensazione con il credito per la restituzione di quanto dalla banca stessa riscosso in pagamento dal terzo, cosicché il mandante estingue la posizione debitoria senza necessità di impiegare mezzi propri. Qualora poi la riscossione restasse in tutto o in parte infruttuosa, le relative conseguenze si riverberano unicamente nella sfera giuridica del soggetto finanziato che resta obbligato a soddisfare le ragioni creditorie della banca.

Il mandato all'incasso con patto di compensazione, al pari della cessione del credito in garanzia, si atteggia a strumento rivolto a rafforzare, a beneficio della banca, le prospettive di recupero del finanziamento. Attraverso la riscossione in nome del mandante, ma nell'interesse anche del mandatario, si realizza la canalizzazione dei flussi e viene ad esplicarsi in via di fatto la funzione di garanzia, in quanto il mandatario medesimo dispone delle somme rimosse con finalità solutoria del proprio credito.

Diversamente da quanto accade nella cessione in garanzia⁴, la banca mandataria non acquista la titolarità del credito, ma è solo legittimata a riscuoterlo per conto del mandante. Il rafforzamento della posizione creditoria è evidentemente meno

² La locuzione “linee di credito autoliquidanti” è stata recepita anche dal legislatore nel testo dell'art. 182- quinquies, comma terzo, L.F. (come modificato dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132), che prevede che il debitore in concordato prenotativo possa essere autorizzato dal Tribunale al mantenimento delle linee in essere al momento del deposito della domanda, equiparando gli utilizzi successivi a nuovi finanziamenti che danno luogo a crediti prededucibili.

³ Sul mandato all'incasso: D'ALESSANDRO, *Mandato in rem propriam all'incasso e fallimento del mandante*, in *Quaderni giuridici dell'impresa*, 1989, 1, 16 ss.; INZITARI, *La cessione del credito a scopo di garanzia: inefficacia ed inopponibilità ai creditori dell'incasso del cessionario nel fallimento, nel concordato e nell'amministrazione controllata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1997, I, 154 ss.; MARTINO, *Cessione dei crediti in garanzia e funzione solutoria nel finanziamento bancaria alle imprese: una perdita di coerenza tipologica*, in *Giur. comm.*, 2018, 729 ss.

⁴ Sull'applicazione alla cessione del principio consensualistico cfr. Trib. Siena 21 agosto 2020, in *DeJure*; Trib. Firenze 29 aprile 2020, ivi; Cass. civ. 9 agosto 2019, n. 21227, in *Guida dir.*, 2019, 48, 88; Cass. civ. 19 febbraio 2019, n. 4713, in *DeJure*; Cass. civ. 19 maggio 2017, n. 12616, ivi; Cass. civ. 13 luglio 2011, n. 15364, in *Mass. Giust. civ.*, 2011, 9, 1200. Diversi orientamenti si registrano sulla portata della notificazione della cessione al debitore ceduto o della sua accettazione. Secondo l'indirizzo maggioritario, la cessione è immediatamente efficace nei confronti del debitore ceduto pur in mancanza di notificazione o accettazione, ricollegando ad esse il solo effetto di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente eseguito dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché l'effetto di risolvere, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, il conflitto tra più cessionari secondo il principio della priorità temporale della notificazione o accettazione (cfr. Trib. Firenze 29 aprile 2020, in *DeJure*; Cass. civ. 9 agosto 2019, n. 21227, cit.; Cass. civ. 19 febbraio 2019, n. 4713, cit.; Trib. Parma 2 maggio 2016, in *DeJure*; Cass. civ. 13 luglio 2011, n. 15364, cit.). In senso conforme, in dottrina, COLOMBO, *Il trasferimento dell'azienda e il passaggio dei crediti e dei debiti*, Padova, 1972, 136 ss. Una seconda tesi, senz'altro preferibile in quanto più coerente con il disposto letterale dell'art. 1264 c.c. e con l'esigenza di tutela del debitore ceduto che la norma intende perseguire, assegna alla notificazione e accettazione la portata di adempimento necessario per l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto e per la legittimazione del cessionario ad esigere da questi la prestazione, fermo restando l'effetto liberatorio del debitore che, ignorando la cessione, paghi al cedente anziché al cessionario: così GRAZIADEI, *La notificazione al debitore ceduto come condizione di efficacia della cessione dei crediti nei confronti dei terzi*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1962, II, 346 ss.; BRECCIA, *Le obbligazioni*,

intenso, giacché il credito da riscuotere permane nel patrimonio del mandante e ben può essere da questi riscosso direttamente o alienato oppure anche pignorato da altri creditori: situazioni queste, che non hanno riscontro nella cessione in garanzia, nella quale il credito è trasferito alla banca che, divenutane titolare, è legittimata - come già detto - a riscuoterlo in nome e per conto proprio e senza alcun rischio di concorso di altri creditori del cedente per essere il credito ormai uscito dal patrimonio di quest'ultimo.

In caso di mandato all'incasso e annesso patto di compensazione, se opponibili (e a tal fine occorre che abbiano data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento o al deposito della domanda di concordato), la banca ha senz'altro diritto di trattenere quanto riscosso a compensazione del proprio credito se la riscossione ha luogo prima dell'apertura della procedura concorsuale. Essendo sorti anteriormente alla procedura sia il credito della banca per l'anticipazione erogata che il debito per il versamento delle somme rimosse, a norma dell'art. 56 L.F.⁵ (applicabile anche al concordato in forza del richiamo fattone dall'art. 169 L.F.), la compensazione è certamente praticabile⁶.

La questione è più problematica ove, invece, la riscossione avvenga in corso di procedura concorsuale.

Al riguardo occorre distinguere a seconda che si tratti di fallimento o di concordato preventivo, diversa essendo la disciplina di riferimento e le implicazioni pratiche che ne discendono.

Nel caso di fallimento, la soluzione più coerente sembra essere quella di escludere che la banca possa trattenere le somme rimosse portandole in compensazione con il proprio credito. Il debito conseguente alla riscossione, infatti, non sorge al momento del conferimento del mandato, ma trova il suo fatto genetico nel pagamento del terzo. Pertanto, se tale pagamento avviene in epoca successiva alla dichiarazione di fallimento, resta inapplicabile la compensazione di cui all'art. 56 L.F. difettando il necessario requisito dell'antioriorità dei contrapposti crediti. Né la compensazione può trovare fondamento nel relativo patto intervenuto tra le parti, giacché il fallimento comporta, ai sensi dell'art. 78 L.F. l'automatico scioglimento del contratto di conto corrente che, necessariamente, travolge tutte le clausole pattizie che in esso confluiscono, compreso il mandato all'incasso ed il patto di compensazione che, con il fallimento, cessano dunque di avere efficacia. Le somme incassate dalla Banca dopo la dichiarazione di fallimento andranno quindi restituite ex art. 44 L.F.

In caso di concordato preventivo, la legittimazione o meno della banca a trattenere quanto riscosso a compensazione del proprio credito è un tema ancora assai divisivo.

Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno infatti ritenuto che il credito al rimborso del finanziamento (sorto anteriormente alla procedura) non fosse compensabile - a prescindere dallo scioglimento del contratto - con il credito della Procedura alla retrocessione del pagamento del terzo (sorto al momento dell'incasso, quindi dopo la domanda di concordato). La posizione trova riscontro proprio nella sentenza in commento che richiama alcuni precedenti della giurisprudenza della Cassazione, che ha enunciato il principio per cui "In caso di ammissione del debitore al concordato preventivo,

in Tratt. dir. priv., diretto da Iudica - Zatti, Milano, 1991, 790 ss. In giurisprudenza, in senso conforme, Trib. Roma 1° luglio 2020, in *DeJure*, App. Bari 30 maggio 2019, ivi; Trib. Milano 28 gennaio 2019, ivi; Cass. civ. 16 novembre 2010, n. 23093, ivi; Cass. civ. 16 giugno 2006, n. 13954, in *Foro it.*, 2007, I, 2539.

⁵ La disciplina di cui all'art. 56 L.F. consente la compensazione in termini anche più ampi di quelli stabiliti in generale per l'art. 1243 c.c. La compensazione fallimentare è infatti consentita anche quando il credito del fallito verso il creditore concorsuale non fosse scaduto al momento dell'apertura della procedura; una disposizione che ha la finalità di evitare che il terzo creditore, che sia anche debitore del fallito, sia tenuto ad un adempimento integrale della propria obbligazione a fronte di un pagamento da ricevere in moneta fallimentare. Si tratta quindi di un vantaggio per il terzo creditore che sia debitore di un'obbligazione non esigibile, il quale non è tenuto ad adempiere il suo debito liquido ed esigibile, ponendolo invece in compensazione con un credito che sarebbe, in assenza della disposizione in parola, pagabile in moneta fallimentare (v. per tutti, Vassalli, *Diritto fallimentare*, Torino, 1994, 345). Come rilevato nel testo, tuttavia, tale vantaggio è subordinato alla anteriorità al fallimento (ovvero alla domanda di concordato) del fatto genetico del credito della procedura posto in compensazione.

⁶ Per la cessione del credito in garanzia cui faccia seguito il concordato preventivo del cedente, ai fini dell'opponibilità è necessario che la cessione in garanzia abbia data certa anteriore al deposito della domanda di concordato; in ipotesi di fallimento del cedente ai fini dell'opponibilità trova applicazione l'art. 2914, n. 2, c.c. e di conseguenza è richiesta la notificazione della cessione al debitore ceduto o la sua accettazione anteriormente alla sentenza di fallimento. Tale norma non si applica in ipotesi di concordato preventivo in quanto non c'è nel concordato quell'equivalenza al pignoramento che ricorre, invece, nel fallimento. Il debitore in concordato, infatti, a differenza del fallito, non è spossessato dei propri beni, ma ne conserva l'amministrazione sotto la vigilanza del commissario giudiziale (art. 167 L.F.). Se la cessione in garanzia è opponibile, la banca in quanto titolare del credito ceduto ormai uscito dal patrimonio del debitore in concordato, potrà legittimamente soddisfarsi riscuotendo il pagamento del debitore ceduto senza subire la falcidia concordataria. Se, invece, la cessione non è opponibile, la banca sarà tenuta a restituire quanto eventualmente ricevuto in pagamento dal debitore ceduto ed il credito vantato, non compensabile - per le ragioni di cui sopra - con il debito restitutorio, sarà soddisfatto nei limiti previsti nel piano di concordato.

la compensazione tra i suoi debiti e i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi dell'art. 56 L.F. (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 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 concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione⁷

E dunque tale principio è stato applicato dalla giurisprudenza di merito⁸ in tema di anticipazioni bancarie, affermandosi che non può essere accolta la domanda di autorizzazione allo scioglimento dei contratti bancari di anticipazione con mandato all'incasso e patto di compensazione, in quanto il divieto per gli istituti di credito a incamerare somme versate da terzi a compensazione o a garanzia di quanto anticipato già discende dalla cristallizzazione che si produce con la domanda di concordato ai sensi degli artt. 168 e 169 L.F.: in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti e i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula infatti, ai sensi degli artt. 56 e 169 L.F. che i rispettivi crediti siano preesistenti all'apertura della procedura concorsuale, circostanza non sussistente 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.

In senso diametralmente opposto a quanto sopra, si registra un altro e diverso orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte che tende invece ad ammettere la compensabilità di cui sopra, valorizzando in termini di unitarietà il rapporto di anticipazione bancaria con annesso mandato all'incasso e patto di compensazione⁹.

L'unitarietà del rapporto è decisiva per affermare la legittimità della compensazione operata dalla banca. Secondo tale orientamento¹⁰ ed in particolare una recente pronuncia della Suprema Corte¹¹ "Il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, che consente alla banca di incamerare e riversare in conto corrente le somme derivanti dall'incasso dei singoli crediti del proprio cliente nei confronti di terzi, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione dell'istituto della c.d. compensazione impropria tra i reciproci debiti e crediti della banca con il cliente e la conseguente inoperatività del principio di "cristallizzazione" dei crediti,

⁷ Cass. civ., 7 maggio 2009, n. 10548, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 737. Analogo principio è enunciato nella più recente Cass. civ., 25 settembre 2017, n. 22277, in *Giust. civ. Mass.*, 2017.

⁸ Trib. Prato, 23 settembre 2015, in *Il Fallimentarista.it*; V. anche Trib. Ferrara, 19 marzo 2020, in *www.unijuris.it*; Trib. Pisa, 8 maggio 2019, in *www.unijuris.it*; Trib. Treviso, 20 giugno 2019, *www.ilcaso.it*; Trib. Perugia, 18 luglio 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Massa, 8 maggio 2018, in questo *Osservatorio*, n. 2/2018, 19; Trib. Udine 12 gennaio 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Como, 3 ottobre 2016, *cit.*; Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *www.ilcaso.it*.

⁹ La inscindibilità di anticipazione finanziaria e mandato all'incasso è generalmente riconosciuta anche da quella giurisprudenza che ritiene suscettibile di scioglimento il contratto di anticipazione bancaria, appunto per affermare che il provvedimento di scioglimento travolge anche il mandato all'incasso (cfr. ad es. App. Brescia, 1° giugno 2016, in *Il Fallimentarista.it* 2016; Trib. Perugia, 18 luglio 2018, *cit.*; Trib. Udine, 12 gennaio 2018, in banca dati *DeJure* 2018; Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, *cit.*). Non sono mancate in giurisprudenza, tuttavia, posizioni di segno contrario, come in Trib. Milano, 28 maggio 2014, in *www.ilcaso.it* che – dopo aver preso posizione per la impossibilità di scioglimento del contratto di anticipazione bancaria in quanto contratto già integralmente eseguito dalla banca – ha disposto lo scioglimento del mandato all'incasso con patto di compensazione.

¹⁰ L'orientamento favorevole alla compensabilità ha preso corpo con tre pronunce di legittimità rese negli anni '90 (Cass. civ. 23 luglio 1994, n. 6870, in *Fall.*, 1995, 262 in tema di concordato preventivo; Cass. civ. 5 agosto 1997, n. 7194, in *Mass. Giust. civ.*, 1997, 1326 e Cass. civ. 7 marzo 1998, n. 2539, in *Foro it.*, 1998, I, 1865, queste ultime relative alla diversa procedura di amministrazione controllata) e ha poi trovato continuità in decisioni successive: Cass. civ. 10 aprile 2019, n. 10091, in *DeJure*; Cass. civ. 19 febbraio 2016, n. 3336, ivi, ancora una volta con riferimento alla procedura di amministrazione controllata. Non mancano, tuttavia, pronunce di segno contrario che, valorizzando il principio di cristallizzazione dei crediti insuscettibile di deroghe convenzionali e i limiti del meccanismo compensativo fissati dall'art. 56 L.F., escludono la compensazione del credito anteriore della banca con il debito per la restituzione di quanto riscosso in corso di procedura: cfr. Trib. Verona 31 agosto 2015, in *DeJure*; Trib. Milano 28 maggio 2014, ivi; Cass. civ. 7 maggio 2009, n. 10548, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 5, 737; Cass. civ. 12 gennaio 2007, n. 578, in *Foro it.*, 2007, I, 2466.

¹¹ Cfr. Cass. civ., 15 giugno 2020, n. 11524 in questo *Osservatorio*, n. 3/2020, 3.

rendendo, pertanto, del tutto irrilevante che l'attività di incasso della banca sia svolta in epoca successiva all'apertura della procedura di concordato preventivo”¹².

In sostanza, diversamente dall'orientamento non favorevole alla compensabilità che poggia su una lettura rigorosa dell'art. 56 L.F. ed anche su una specifica valorizzazione del principio di cristallizzazione dei crediti, quello invece favorevole alla compensabilità ritiene che il momento genetico dei rispettivi crediti del debitore in concordato preventivo e della banca è riferibile al contratto di anticipazione bancaria sottoscritto tra le parti, laddove l'incasso della somma da parte della Banca in virtù del mandato ricevuto seppur successivo all'ammissione del debitore alla procedura di concordato preventivo è indifferente, dunque può ammettersi la compensabilità. L'attività di incasso è ritenuta una prestazione meramente esecutiva di un contratto oramai concluso e che la banca è obbligata a rendere anche nell'interesse del mandante, ed è pure tenuta ad eseguire il mandato con la diligenza richiesta, rispondendo altrimenti dei danni, sebbene il mancato incasso (conseguente al mancato pagamento del terzo) non comporti la liberazione del mandante dal debito sorto per effetto dell'anticipazione ricevuta.¹³

La diversità di posizioni registrate in una materia assai delicata per i risvolti che può o non può avere sui vari interessi coinvolti è evidente e in tale prospettiva è auspicabile che la Suprema Corte faccia chiarezza sul punto.

Avv. Nello D'Agostino

nello.dagostino@munaricavani.it

¹² Nella suindicata pronuncia la Corte avalla quell'orientamento per cui “La banca, nel trattenere, allorquando ha ricevuto il pagamento delle fatture, le somme già anticipate al cliente non ha svolto né una azione cautelare né esecutiva – ciò che sarebbe preclusa ai fini dell'art. 168 L.F. – ma ha semplicemente dato attuazione al contratto di conto anticipi stipulato prima del deposito della domanda di concordato. Né ricorre, nella fattispecie, una ipotesi di compensazione vietata ai sensi del combinato disposto degli art. 169 e 56 L.F. Infatti la compensazione richiede l'autonomia dei rapporti in forza dei quali sono sorti i contrapposti crediti delle parti, nel caso di specie, invece, il debito della banca verso il cliente ha avuto origine nell'ambito dello stesso rapporto di anticipo fattura in forza del quale la stessa era in precedenza divenuta creditore della somma anticipata. Il fenomeno, quindi, si risolve in un accertamento contabile di dare avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza (cfr. Cass. 5024/2009) con l'ulteriore conseguenza della inapplicabilità del citato art. 56 L.F.” Nella giurisprudenza di merito vedi: Trib. Milano, 23 giugno 2015, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 3, 463; conformi, *ex multis*, Trib. Napoli, 27 novembre 2017, www.ilcaso.it; Trib. Milano, 2 marzo 2017, www.ilcaso.it; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2014, in www.ilcaso.it; Trib. Bergamo, 22 novembre 2011, in www.ilcaso.it.

¹³ Cfr. Cass. civ., 15 giugno 2020, n. 11524, cit., secondo cui “in virtù del collegamento esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, può fondatamente ritenersi che i rispettivi debiti e crediti delle parti traggano origine da un unico, ancorché complesso, rapporto negoziale, in una tale eventualità, è configurabile la c.d. compensazione impropria, e non quindi la compensazione in senso stretto di cui agli artt. 1241 e ss. c.c., (disciplinata nella procedura fallimentare dalla L.F., art. 56) che presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti. In particolare, in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico (vedi Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019). Dunque, ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino ad un unico rapporto negoziale – ed è proprio il caso della linea di credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso dell'erogazione finanziaria della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall'inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell'istituto di credito – non trova applicazione la L.F., art. 56, il quale (come le norme sulla compensazione disciplinata dal codice civile) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza. L'elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza è la conseguenza di un mero accertamento contabile di dare e avere di poste attive e passive che, per effetto del patto di compensazione, vengono annotate nel medesimo conto corrente”.

2. Corte d'Appello di L'Aquila, Sez. Civ. I, 15 aprile 2022, n. 569

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Crediti verso la P.A. – Adesione della Pubblica Amministrazione (P.A.)

(Artt. 69 - 70 Regio Decreto n. 2440/1923)

È necessaria per la cessione dei crediti la notifica alle amministrazioni pubbliche, nonché l'assenso formale delle stesse ai sensi degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto 2440 del 1923. L'articolo 70 richiamato prevede il necessario assenso dell'amministrazione ceduta qualora il contratto oggetto di cessione concerna una somministrazione, un appalto o una fornitura. La cessione concernente le prestazioni sanitarie rientranti nell'ambito delle convenzioni di accreditamento inerenti prestazioni di pubblici servizi non rientra in uno degli ambiti previsti nell'articolo 70 del Regio Decreto 2440 del 1923, pertanto non vi è necessità della previa accettazione del ceduto, ma è sufficiente la notifica della cessione.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI L'AQUILA**

riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti Magistrati:

dott. Silvia Rita Fabrizio

dott. Francesco Filocamo

dott. Alberto Iachini Bellisari

ha pronunciato la seguente

- Presidente -

- Consigliere -

- Consigliere relatore -

SENTENZA

nella causa civile di appello n. 633/ 2016 RG, cui riunita la n. 733/2016 RG, trattenuta in decisione all'udienza del 23.2.2022, reciprocamente promossa da

[ASL], in persona del lrpt, rappresentata e difesa dall' (omissis) giusta mandato a margine dell'atto di appello nel giudizio 633/2016, el. dom. in (omissis), presso lo studio;

Appellante nel 633/2016 – appellata nel 733/2016
e da

[Beta], in persona del lrpt, rappresentata e difesa dagli (omissis) e (omissis) giusta mandato in calce all'atto di appello nel giudizio 733/2016, el. dom. in (omissis), presso lo studio;

Appellante nel 733/2016 - appellata ed appellante incidentale nel 633/2016

Avverso

la sentenza n. 911/2015 depositata il 5.11.2015 dal Tribunale di L'Aq. nel procedimento civile n.1001/2010, avente ad oggetto opposizione a decreto ingiuntivo.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Per parte appellante ASL:

“disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione:

- nel merito, accogliere il presente appello per tutti i motivi esplicitati e per l'effetto riformare la sentenza di primo grado nella par in cui ha riconosciuto la validità e l'efficacia dell'atto di cessione ripassato tra IN. Ca. ed [Beta] nei confronti dell'Azienda Sanitaria e, quindi, accogliere l'opposizione dell'Azienda Sanitaria con riferimento all'eccezione di invalidità e/o inefficacia dell'atto di cessione;

- ancor nel merito, ed i via subordinata al precedente motivo di impugnazione, riformare la sentenza di primo grado nella parte in cui ha omesso di detrarre dall'importo eventualmente riconosciuto a [Beta] la quota parte dei corrispettivi decurtati, per ciascuna delle annualità di vigenza del contratto Rep. 15/CC del 14 marzo 2005, dalla Commissione Ispettiva Permanente per l'importo indicato nel presente atto di appello pari ad €. 2.482.438,46 ovvero nell'importo indicato dal difensore di primo grado pari ad

€. 2.149.338,80 e, quindi, ritenere estinta ogni residua pretesa di [Beta] nei confronti dell'Azienda Sanitaria appellante;

- sempre nel merito, ove occorra, accogliere le conclusioni rassegnate in primo grado che qui devono intendersi richiamate e trascritte;

- sempre nel merito, in ogni caso, ove denegatamente l'appellante fosse costretta medio tempore a corrispondere alcunché della somma liquidata dal Tribunale di L'Aq. all'odierna appellata, in caso di accoglimento, in tutto o in parte, della presente impugnazione, condannare la [Beta] a restituire le somme indebitamente percepite con gli interessi moratori *ex art.* D.Lgs 231/2002 dalla data di pagamento sino al saldo effettivo.

Con vittoria integrale di spese e competenze di lite del doppio grado.”

Per parte appellante principale ed incidentale [Beta]:

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, *contrariis reiectis*: in totale riforma della sentenza impugnata ed in accoglimento della domanda proposta da [Beta], nel merito: in via principale accertata e dichiarata la sussistenza in capo alla [Beta] del diritto al pagamento dei corrispettivi richiesti per le fatture n. 615/2007 e n. 1739/2004, 953/2005, 1082/2005, 1350/2005, 1608/2005, 1769/2006, 144-nc.19/07, 1165/2007, per complessivi €. 570.141,31, tutte regolarmente cedute giusti atti di cessione a firma Notaio (*omissis*) in (*omissis*), notificati alla [ASL], condannare quest'ultima al pagamento degli importi ancora dovuti, oltre interessi, anche sui ritardati pagamenti, *ex* D.Lgs. n. 231/2002; nel merito, accertato e dichiarato che sono dovuti gli interessi *ex* D.Lgs. n. 231/02 anche sulla sorte capitale di €. 13.931.237,10 corrisposta in ritardo, condannare la Asl. al pagamento di siffatto tasso moratorio a far data dal 61° giorno data fattura sino all'effettivo soddisfo. Il tutto con condanna della [ASL] alla refusione delle spese del doppio grado di giudizio. Accertare e dichiarare l'inammissibilità *ex art.* 345 c.p.c. della documentazione prodotta solo in sede di appello dalla [ASL] con particolare riferimento ai documenti versati in atti sub nn. (*omissis*), 8 e (*omissis*) del fascicolo di secondo grado di parte e, per l'effetto, disporne lo stralcio; in via principale, nel merito, respingere l'appello promosso dalla [ASL] in quanto infondato in fatto ed in diritto e, in accoglimento dell'appello promosso dalla [Beta], accogliere le conclusioni ivi formulate. Con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.”

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO

Con la sentenza oggi impugnata il Tribunale di L'Aq. così ebbe a decidere:

PQM:

definitivamente pronunciando sulla causa civile in epigrafe, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

“1) in accoglimento dell'opposizione spiegata dalla [ASL], revoca il decreto ingiuntivo n. 169/10, emesso dal Tribunale di L'Aq. in data 13 maggio 2010 (depositata in cancelleria in data 17 maggio 2010), e notificato il 26 maggio 2010;

2) condanna la [ASL], in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della [Beta], per il titolo di cui in narrativa, della somma di €. 2.204.135,82 oltre interessi moratori *ex artt.* 4 e 5 d.lvo 231/02 calcolati come in motivazione;

3) condanna l'opponente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi €. 13.192,80 oltre IVA e CPA come per legge”.

Questi i fatti e lo svolgimento del processo come esposti dal Giudice del Circondario.

“Con atto di citazione in opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 169/10, emesso dal Tribunale di L'Aq. il 13 maggio 2010 (depositato in Cancelleria il 17 maggio 2010), e notificato in data 26 maggio 2010, l'[ASL] chiedeva l'accoglimento delle seguenti conclusioni: “piaccia al Tribunale Ecc.mo, *contrariis diversisque reiectis*, dichiarare nullo ed inefficace il decreto ingiuntivo impugnato. In subordine, vorrà il Tribunale revocare l'ingiunzione e, comunque, dichiarare, per le ragioni spiegate, che nulla è dovuto alla [Beta] per i titoli e le ragioni da questa dedotti. Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa”. L'opponente, in primo luogo, eccepiva che il difensore della controparte veniva indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo quale semplice domiciliatario, pertanto la [Beta] non risultava regolarmente rappresentata in giudizio.

Nel merito, sosteneva che le somme addotte nel ricorso per decreto ingiuntivo non potevano essere pagate per diversi ordini di motivi.

In primo luogo, la creditrice si era resa cessionaria del credito senza che la predetta cessione fosse stata accettata dalla [ASL], in violazione dell'articolo 70, comma 3 del Regio Decreto 2440 del 1923. Veniva specificato che tra la [ASL] e la IN. era intercorso un contratto per cogestione di servizi riabilitativi, per un numero limitato di posti letto e con fissazione di canoni giornalieri. Per le ulteriori e diverse attività, il rapporto si era svolto in via di mero fatto, al di fuori di un rapporto convenzionale tra le parti. Pertanto, non poteva essere ritenuta valida alcuna cessione di crediti in quanto, essendo carente il rapporto contrattuale, soltanto la clinica convenzionata avrebbe potuto agire per eventuali crediti *ex art.* 2041 c.c. Veniva, inoltre, sottolineato che la Commissione Ispettiva Permanente aveva effettuato rilievi in diverse occasioni, decurtando le somme richieste dalla clinica privata ed accertando fatturazioni per prestazioni non svolte. Veniva, ancora, addotto l'inidoneo valore probante delle fatture in quanto le stesse, seppur sufficienti per l'ingiunzione di pagamento, non erano idonee a sostenere la pretesa creditoria nella fase di cognizione successiva all'opposizione, posto che non veniva effettivamente provato lo svolgimento di prestazioni effettuate, nonché le date dalle quali decorrerebbero gli interessi. Infine, veniva comunque sostenuta la non debenza degli stessi. In particolare, veniva sostenuta l'inapplicabilità del decreto legislativo 231 del 2002 che prevede la disciplina degli interessi per le transazioni commerciali, ipotesi diversa da quella inerente il rimborso delle prestazioni sanitarie, nonché della rivalutazione monetaria e maggior danno. Inoltre, non era stata data prova del ricevimento delle fatture, nonché indicata l'epoca di svolgimento delle prestazioni e l'accettazione e positiva verifica delle stesse da parte della [ASL].

Con comparsa di costituzione e risposta, depositata in data 20 gennaio 2011, si costituiva in giudizio la [Beta] chiedendo l'accoglimento delle seguenti conclusioni: “voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, *contrariis rejectis*, respingere la proposta opposizione in quanto improcedibile e/o inammissibile per sua tardiva iscrizione a ruolo e per l'effetto confermare il decreto ingiuntivo n. 169/2010, ovvero in subordine, stante l'infondatezza in fatto ed in diritto della proposta opposizione, respingere la stessa e per l'effetto confermare il d.i. n. 169/2010 previa concessione della provvisoria esecuzione del suddetto decreto per l'importo di 2.774.227,13 oltre interessi così come già concessi *ex artt.* 4 e 5 D. Lgs n. 231/2002 e rivalutazione monetaria, stante la sussistenza del grave pregiudizio che il ritardato pagamento sta arrecando alle ragioni creditorie fatte valere in relazione all'ingente costo del denaro, all'immobilizzazione del finanziamento, al lungo tempo trascorso dal maturare del credito ed ai lunghissimi tempi necessari per l'esecuzione forzata nei confronti della p.a. Il tutto tenuto comunque conto che l'opposizione non è fondata su prova scritta né è di pronta e facile soluzione non solo con riguardo alle questioni trattate ma anche con riferimento ai lunghi tempi connessi alla emanazione della sentenza di merito. In via subordinata nel merito, e solo nella denegata e non concessa ipotesi di mancato riconoscimento degli interessi richiesti, voglia condannare la [ASL], insieme alla sorte dovuta al pagamento degli interessi legali a decorrere dalle scadenze delle singole partite creditorie nonché al maggior danno nella misura pari al costo del denaro, oltre al mancato guadagno e comunque al tasso applicato in operazioni similari oltre rivalutazione monetaria. Maggior danno da determinarsi nell'eventualità in via equitativa. Con condanna infine della [ASL] al pagamento degli interessi maturati sugli interessi scaduti nella misura legale *ex art* 1283 c.c.”.

L'opposta sosteneva la validità della rappresentanza in giudizio nella fase monitoria in quanto vi era apposta procura apposta a margine del ricorso per decreto ingiuntivo. Sempre in via preliminare, sosteneva l'improcedibilità del giudizio in quanto la [ASL] aveva provveduto all'iscrizione a ruolo dell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo oltre il termine di cinque giorni previsto nell'articolo 645 c.p.c. Ancora, sosteneva l'inapplicabilità nel caso di specie dell'articolo 70 del Regio Decreto n. 2440 del 1923 in quanto il rapporto tra le Case di Cura ed il Se. Sanitario Nazionale è un rapporto di tipo concessorio, ed ai rapporti del predetto tipo non si applica la normativa dell'articolo 70 determinando, pertanto, la piena opponibilità da parte del cessionario dei crediti inerenti ai rapporti di convenzione-accreditamento. Infatti, le cessioni dei crediti vantati verso le stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori sono pienamente opponibili qualora la stazione appaltante non

rifiuti la cessione con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro 15 giorni dalla notifica della cessione. Veniva, inoltre, affermata la sussistenza del rapporto obbligatorio in quanto la Clinica risultava convenzionata dal 1993 in base all'accreditamento provvisorio, rapporto proseguito negli anni successivi fino all'ottenimento del regime di accreditamento istituzionale in data 30 settembre 2004, cui ha fatto seguito, alla scadenza, la stipula di un nuovo contratto con effetti validi fino al 31/12/2007. Pertanto, tutte le fatture azionate in sede monitoria si riferivano a prestazioni di assistenza ospedaliera per gli anni dal 2003 al 2007, rese nell'ambito di rapporti contrattuali intercorsi tra la Casa di Cura e la Regione Abruzzo. Veniva, inoltre, sostenuto che la maggior parte dell'importo azionato in via monitoria si riferiva a prestazioni rese in favore di pazienti extra regionali, non incidenti sui tetti di spesa previsti dal piano sanitario regionale. Ancora, si sottolineava che l'opponente aveva sollevato generiche contestazioni, sfornite di ogni supporto documentale e normativo, e non aveva sollevato contestazione in merito alla regolare esecuzione delle prestazioni da parte della clinica privata. Veniva, ancora, sostenuto il necessario pagamento degli interessi nella misura e secondo le modalità del d. lvo 231 del 2002, posto che la Casa di Cura svolge attività d'impresa e, pertanto, è pienamente applicabile la disciplina inerente i ritardati pagamenti nelle transazioni commerciali.

Inoltre, era dovuto anche il pagamento del maggior danno nella specie della rivalutazione monetaria in quanto la [Beta] svolge attività imprenditoriale e, pertanto, ha diritto alla predetta rivalutazione senza necessità di specifica prova. “

L'opposta, in sede di precisazione delle conclusioni, reiterava le proprie istanze istruttorie e il Tribunale confermava l'ordinanza resa all'udienza del 24 ottobre 2013 con la quale la causa era stata ritenuta matura per la decisione ed era stata rigettata l'istanza di c.t.u. contabile avanzata dalla [Beta]. La causa, quindi, veniva decisa come sopra.

La sentenza è stata impugnata dalla ASL (che ne ha chiesto l'integrale riforma) il 22.4.2016 per due motivi che si vanno sinteticamente ad esaminare, con ciò vengo instaurato il processo 633/2016.

La [Beta], costituitasi l'8.9.2016, ha resistito al gravame e proposto appello incidentale per due motivi.

Detta parte il precedente 3.5.2016 ha proposto appello principale avverso la sentenza per gli stessi due motivi, con ciò introducendo il giudizio 733/2016.

Le cause sono state riunite all'udienza dell'8.1.2019.

All'udienza del 23.2.2022 questa Corte ha riservato la causa a sentenza con i termini.

MOTIVI DELLA DECISIONE

APPELLO ASL

PRIMO MOTIVO DI APPELLO: sull'assorbente eccezione di carenza di legittimazione attiva di [Beta] spiegata dall'Azienda Sanitaria, quale conseguenza della mancata accettazione – in forza di una specifica previsione negoziale dell'atto di cessione del credito e, quindi, della stessa non opponibilità, nei suoi confronti del predetto negozio la cui efficacia era stata sospensivamente condizionata all'adesione (mai intervenuta) della Regione Abruzzo.

Il Tribunale al riguardo opinò quanto segue.

“Passando al merito della controversia, va vagliata la questione inerente la cedibilità dei crediti da parte della IN. Ca. alla [Beta]. Infatti, l'opponente sosteneva che, ai sensi dell'articolo 70 del Regio Decreto n. 2440 del 1923, le cessioni di credito non hanno effetto se non sono state accettate dall'amministrazione pubblica ceduta. Nel caso di specie, non vi sarebbe stata tale accettazione da parte della Asl, con la conseguenza che la cessione di credito risulta inefficace, e la [Beta] nulla può pretendere. Al contrario, l'opposta riteneva la piena validità della cessione dei crediti in quanto l'articolo 70 del Regio Decreto 2440 del 1923 non è applicabile al caso in esame che concerne un rapporto di tipo concessorio, pertanto non sottoponibile al regime richiamato dalla Asl.

Sulla base dell'articolo 70, terzo comma, del Regio Decreto 2440 del 1923 “Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima”, inoltre, ai sensi dell'articolo 69 del medesimo Regio Decreto, le cessioni vanno preventivamente notificate all'amministrazione. L'articolo 9, allegato E della legge 2248 del 1865 prevede che “sul prezzo dei contratti in corso non potrà aver effetto alcun sequestro, né convenirsi

cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata". Sulla scorta della richiamata normativa, è necessaria per la cessione dei crediti la notifica alle amministrazioni pubbliche, nonché l'assenso formale delle stesse ai sensi degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto 2440 del 1923. Va, tuttavia, rilevato che l'articolo 70 richiamato prevede il necessario assenso dell'amministrazione ceduta qualora il contratto oggetto di cessione concerna una somministrazione, un appalto o una fornitura. Nel caso di specie, al contrario, l'oggetto della cessione concerne le prestazioni sanitarie svolte dalla clinica INI di Canistro in sostituzione dell'Azienda Sanitaria. Si rientra, pertanto, nell'ambito delle convenzioni di accreditamento inerenti prestazioni di pubblici servizi, e non in uno degli ambiti previsti nell'articolo 70 del Regio Decreto 2440 del 1923, con la conseguenza che non risulta necessaria la previa accettazione del ceduto, ma è sufficiente la notifica della cessione. È del medesimo avviso la giurisprudenza di legittimità, che in un recente arresto, che si condivide integralmente, ha statuito che: "con riferimento alla disciplina della cessione dei crediti verso la P.A., il divieto di cessione senza l'adesione della P.A., di cui all'art. 70 del Regio Decreto 18 novembre 1923, n. 2240, si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 c.c.), l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'amministrazione e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto. Ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica. Po. che, contrariamente a quanto affermato dall'opponente, non opera, nel caso di specie, il divieto di cui all'art. 70 del regio decreto 2440 del 1923, va verificato il rispetto della disciplina inerente la cessione dei crediti così come prevista dalle ordinarie norme codicistiche.

L'opponente contestava la sussistenza della pretesa monitoria esclusivamente sulla scorta dell'incapacità del credito ai sensi del richiamato art. 70 Regio Decreto 2440/1923, nonché sulla scorta della carenza di contratto ripassato fra le parti. Orbene, la *[Beta]* ha prodotto in giudizio tutti e tre i contratti intercorsi fra la ASL e la In. Ca. per l'erogazione di prestazioni sanitarie..."

L'appellante al riguardo ribadisce di avere formalmente eccepito l'inefficacia della cessione di credito sottostante l'ingiunzione di pagamento in conseguenza della mancata accettazione della P.A., sia pur, testualmente "calibrando detta eccezione (comunque articolata) in relazione al regime normativo di cui all'art. 70 del Regio Decreto 2440/1923. "

Assume, però, che a fronte di tale posizione difensiva, la stessa *[Beta]*, nel costituirsi in giudizio con comparsa di risposta del 20 gennaio 2011, ha, testualmente, "ricondotto la questione dell'inefficacia dell'atto di cessione (introducendolo come specifico tema di indagine) all'art. 13 del contratto del 14 marzo 2005 (prodotto dalla stessa Opposta come all. 1 della comparsa di risposta) per sostenere che il richiamo che detta previsione negoziale fa all'art. 70 del Regio Decreto 2440/1923 non è in alcun modo idoneo ad estendere l'applicabilità di quella normativa alla fattispecie in esame, che rimane senz'altro estranea a tale disciplina.

Secondo parte appellante, quindi, alla luce del *thema decidendum* quale risultante dalle reciproche posizioni difensive l'esame della eccepita inefficacia dell'atto di cessione del credito non poteva "prescindere dall'esame del dato contrattuale sul quale la stessa *[Beta]* aveva fatto leva per sostenere la relativa irrilevanza agli effetti dell'applicabilità al caso in esame dell'obbligo di accettazione della P.A. "

Sarebbe stato, quindi, necessario valutare anche la portata negoziale dell'art. 13 del Contratto del 14 marzo 2015 nella parte in cui venne convenuto che:

"Nel caso di cessione, a qualsiasi titolo, dei crediti derivanti dall'esecuzione del presente contratto, la Struttura si impegna a notificare la cessione stessa, oltre che alla Regione, alla Azienda Sanitaria Locale competente e alla (*omissis*), nella sua qualità di Organismo di monitoraggio e gestione finanziaria ai sensi del già citato art. 38 della Legge n. 146/1996 e stante le competenze alla stessa attribuite in virtù dell'art. 10 del presente contratto. La predetta cessione dei crediti dovrà essere accettata dalla Regione Abruzzo - Direzione Sa.à - Ufficio Unico degli Acquisti - ai sensi e per gli effetti degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto n. 2440 del 18 novembre 1923. "

La clausola in esame, vincolante inter partes, configurava una chiara "clausola condizionale" con la quale le parti avevano inteso subordinare l'efficacia dei futuri ed eventuali contratti di cessione alla discrezionale accettazione della Regione Abruzzo, non della ASL.

Ne derivava come la necessità dell'atto di accettazione della cessione da parte del competente organo regionale (mai intervenuto) scaturisse "da una specifica previsione pattizia avente valore cogente indipendentemente dal richiamo (pur operato) alla generale previsione legislativa in materia di contabilità generale dello Stato cui i contraenti hanno fatto riferimento per determinare, evidentemente, non già il regime applicabile al contratto (già stabilito nell'esercizio della relativa autonomia negoziale) bensì per indicare l'effetto connesso alla mancata accettazione ossia l'inefficacia del contratto nei confronti del "debitore ceduto" (e, quindi, dell'Azienda Sanitaria). "

Con la conseguenza per la quale la qualificazione della suddetta previsione negoziale in termini di "clausola condizionale" avrebbe dovuto indurre il Giudice di prime cure a verificare, anche d'ufficio, il mancato avveramento della condizione sospensiva e, quindi, a ritenere non perfezionata la cessione dei crediti con ogni conseguenza in termini di revoca tout court del decreto ingiuntivo opposto.

Nel presente processo l'appellata ha resistito in primo luogo argomentando testualmente come "nel caso di specie, stante l'accreditamento preventivo delle strutture ad erogare il Se. Sanitario non in favore delle ASL ma in luogo di esse, da intendersi dunque quali soggetti non committenti né destinatari delle prestazioni, tutti i crediti attengono a prestazioni sanitarie rese nei confronti degli utenti e comunque già acquisite, laddove, dunque, in assenza di un previsto "collaudo", non si pone affatto il problema del momento acquisitivo delle prestazioni da parte della P.A. successivo al suo effettuarsi (secondo la finalità delle norme *ex adverso* invocate, art. 70 Regio Decreto ed art. 69), riducendosi la verifica in concreto da parte della ASL alla sola corrispondenza degli importi fatturati alle indicate prestazioni, eseguite in relazione alle tariffe applicabili ed alle autorizzazioni ma che si vorrebbe qui addirittura impedire negando, nella sostanza, alle Case di Cura la possibilità di sopperire alla inadempienza dell'altro contraente tramite ricorso a rapporti di fattorizzazione, laddove le società di *Factor*, finanziando le strutture private a fronte della cessione dei crediti, altro non fanno che sostituirsi alle ASL, garantendo così la puntualità nei pagamenti e, con essi, l'efficienza e il regolare svolgimento delle prestazioni sanitarie. "

Dopo tali ed oscure argomentazioni [Beta] ha in concreto asserito come: "appurato e documentato che il contratto sottoscritto dalla IN. S.p.A. aveva cessato i propri effetti al momento della decisione, non sussistendo più alcuna causa di inefficacia delle cessioni opposte alla ASL, va da sé che la previsione pattizia contenuta nei citati accordi, in base alla quale l'eventuale cessione dei crediti avrebbe dovuto essere accettata dall'Azienda, è da considerarsi non operativa e come tale influente, ai fini del decidere, sull'opponibilità del negozio così intercorso. "

Ha anche aggiunto che la contestazione sollevata dall'appellante circa l'omessa valutazione, da parte del Giudice di prime cure, della previsione negoziale di cui all'art. 13 del citato contratto *ex art. 8 quinquies* D. Lgs. 502/92 si appalesa inammissibile, in quanto eccezione formulata per la prima volta in Appello. Ciò perché la ASL dopo avere introdotto il giudizio di opposizione a D.I. mediante il relativo atto di citazione, non ha poi svolto alcuna attività difensiva, fatta eccezione per il deposito della comparsa conclusionale.

Essa, però, nell'atto introduttivo del giudizio aveva sollevato il difetto di legittimazione attiva della [Beta] esclusivamente sotto il profilo della mancata accettazione della cessione del credito ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 69 e 70 del Regio Decreto n. 2440/1923.

La suddetta contestazione, in assenza di deposito da parte della P.A. di alcuna delle memorie previste dall'art. 183 comma 6 c.p.c., sarebbe stata quindi ribadita nuovamente con la comparsa conclusionale derivandone che il tema di indagine sottoposto all'attenzione del Tribunale riguardava unicamente l'applicabilità, al caso di specie, dei limiti previsti dalla normativa del 1923 citata.

L'eccezione relativa alla previsione pattizia del contratto *ex art. 8 quinquies* D. Lgs. 502/92, in quanto mai sollevata in primo grado e non ricompresa nel *petitum*, non poteva, quindi, formare oggetto di pronuncia.

La circostanza comporterebbe l'impossibilità per questa Corte di esaminare tale eccezione/domanda, inammissibile per violazione del disposto di cui all'art. 345 c.p.c., non vertendosi nemmeno nell'ambito delle circostanze rilevabili d'ufficio.

In ogni caso, l'appellata ha nel merito assunto che la clausola di cui all'art. 13 del contratto sia da considerarsi sanzionata da nullità sotto un duplice profilo.

In primo luogo perché l'accordo *ex art. 8 quinquies* D. Lgs. 502/92 era un contratto per adesione, le cui condizioni erano state predisposte unilateralmente dalla Regione Abruzzo, intervenuta in nome e per conto delle Aziende Sanitarie Locali insistenti sul proprio territorio, in riferimento alle quali la Casa di Cura non aveva alcun margine di negoziazione, ma esclusivamente la "facoltà" di esprimere il proprio consenso, pena, in difetto, la sospensione dell'accreditamento, derivandone che la pattuizione di cui all'art. 13, in quanto clausola vessatoria, avrebbe dovuto essere espressamente accettata per iscritto dalla contraente ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 1341 e 1342 c.c. In secondo luogo, la clausola di cui all'art. 13 del contratto appariva affetta da nullità *ex art. 1355 c.c.*, e come tale era inefficace, posto che la medesima costituiva una condizione meramente potestativa, essendo l'adesione all'eventuale cessione dei crediti nel frattempo intervenuta collegata non già ad una ponderata valutazione di seri od apprezzabili motivi, ma viceversa rimessa al mero arbitrio dell'Azienda ceduta, svincolato da qualsiasi razionale valutazione di opportunità e convenienza.

La clausola di cui all'art. 13 del contratto stipulato tra la Struttura e l'Azienda risulterebbe per l'appellata, in ogni caso, nulla ed illegittima, posto che la medesima, così come formulata, permetterebbe alla ASL di far valere l'inopponibilità della cessione *sine die*, con ciò consentendo all'Azienda, in ipotesi, di eccepire, senza soggiacere ad alcun termine, l'inefficacia della cessione e così prevedendo un regime addirittura più restrittivo di quello introdotto dalla Legge, la quale, come detto, sancisce che in ogni caso l'inefficacia della cessione sussiste fino a quando l'opera o la prestazione non sia stata acquisita dalla P.A., facendo tale evento venire meno la causa di inefficacia della medesima da accertarsi al momento della decisione.

Ad avviso della Corte la censura è fondata, volta che il Tribunale non ha valutato, come avrebbe potuto e dovuto, se la cessione nei confronti dell'Azienda Sanitaria poteva essere ritenuta efficace ai sensi dell'art. 13 del Contratto del 14.3.2005 e non solo ai sensi del Regio Decreto 2440 del 1923.

Ed invero, l'eccezione di inefficacia dell'atto di cessione era stata comunque sollevata dalla ASL con l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo con l'allegare che le cessioni di credito non hanno effetto se non siano state accettate dall'Amministrazione ceduta (NB: che nel caso era la Regione e non la ASL), come erroneamente rilevato in primo grado; parte opposta a sua volta aveva resistito producendo il contratto del 14.3.2005; nella comparsa conclusionale l'opponente aveva meglio illustrato la medesima eccezione con l'arguire " del resto l'applicazione del citato meccanismo – ovvero la necessità che la Regione aderisse alle cessioni di credito – è esplicitamente previsto dall'art. 13 del contratto tra la [ASL] e l'IN..", il che non costituiva domanda nuova, come si andrà ad esporre, ma sviluppo degli argomenti a supporto dell'opposizione in conseguenza della produzione in giudizio del contratto.

Come fondatamente sostenuto dall'appellante, del resto, il principio di acquisizione comporta che le risultanze istruttorie, comunque ottenute e quale che sia la parte ad iniziativa o ad istanza della quale sono formate, concorrono tutte, indistintamente, alla formazione del convincimento del giudice, il quale avrebbe dovuto valutare l'eccezione anche, per non dire unicamente, in base alla previsione contrattuale, peraltro richiamata espressamente dalla ASL in comparsa conclusionale, sede naturale per la evidenziazione del profilo contrattualistico, volta che la produzione del contratto da parte di [Beta] con la seconda memoria *ex art. 183 c.p.c.* comportava la possibilità di allegazioni al riguardo solo con la comparsa finale.

Ciò posto, si ha che l'art. 13, intitolato "Ce. dei crediti" recitava:

"Nel caso di cessione, a qualsiasi titolo, dei crediti derivanti dall'esecuzione del presente contratto, la Struttura si impegna a notificare la cessione stessa, oltre che alla Regione, alla Azienda Sanitaria Locale competente e alla (*omissis*), nella sua qualità di Organismo di monitoraggio e gestione finanziaria ai sensi del già citato art. 38 della Legge n. 146/1996 e stante le competenze alla stessa attribuite in virtù dell'art. 10 del presente contratto. La predetta cessione dei crediti dovrà essere accettata dalla Regione Abruzzo

- Direzione Sa.à - Ufficio Unico degli Acquisti - ai sensi e per gli effetti degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto n. 2440 del 18 novembre 1923.”

La necessità dell'atto di accettazione della cessione da parte della Regione, quindi, derivava da espressa clausola contrattuale, avente valore di legge tra Ini e Regione, non dal richiamo in essa contenuto alle norme del Regio Decreto 2440/1923, generale previsione legislativa in materia di contabilità generale dello Stato.

Dette norme vennero richiamate solo allo scopo di indicare l'effetto derivante dalla mancata accettazione ovvero l'inefficacia del contratto nei confronti del "debitore ceduto".

Come del resto già rilevato in altre pronunzie di merito richiamate da parte appellante, “il significato della clausola è inequivoco e la stessa non può essere considerata quale mera ed ultronea ripetizione della previsione normativa di cui al combinato disposto degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto 2440 del 1923” giacché “le parti hanno voluto subordinare l'efficacia dell'eventuale cessione dei crediti all'espresso consenso della Regione Abruzzo”.

Il richiamo alle norme del 1923, inapplicabili nel caso si tratti di cessione di crediti per prestazioni sanitarie, riguardava le sole modalità attuative della comunicazione della cessione e dell'eventuale accettazione della cessione stesa, ma ciò non toglieva che in concreto sia stata la volontà delle parti a prevedere che le cessioni dei crediti potessero avere efficacia nei confronti del debitore ceduto solo se accettate da questi, il che è pacifico che non sia avvenuto.

Il Tribunale, quindi, avrebbe dovuto accogliere l'opposizione dell'odierna appellante, siccome in concreto non si era avverata la condizione, cioè l'adesione espressa della Regione Abruzzo, alla quale i contraenti avevano subordinato l'efficacia della cessione del credito.

Né può essere condivisa la tesi della tardività della questione, perché il vaglio della necessità dell'accettazione in base a previsione contrattuale e non meramente legale non avrebbe alterato il *thema decidendum*, che era e rimaneva l'eccezione di inefficacia della cessione dei crediti, né il *petitum*, costituito dalla revoca del decreto ingiuntivo per detta ragione, il tutto in base a documento acquisito in giudizio ed invocato a suo favore dalla [ASL] nella comparsa conclusionale, il che non le era precluso perché in effetti, come addotto dalla [ASL] appellante, l'art. 190 c.p.c. non impedisce “che l'attore, senza apportare alcuna aggiunta o modifica alle conclusioni precisate in precedenza, e, soprattutto, senza addurre nuovi fatti, esponga, nella comparsa conclusionale, una nuova ragione giustificativa della domanda rivolta al giudice adito, basata su fatti in precedenza accertati o su acquisizioni processuali mai oggetto di contestazione tra le parti” (Cass. civ. Sez. I Ord., 02-05- 2019, n. 11547).

Accogliere l'eccezione sotto tale profilo, quindi, non avrebbe costituito violazione del principio tra il chiesto e il pronunciato, volta che si trattava sempre e solo di decidere sulla invocata inefficacia della cessione e che il principio della corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato, fissato dall'art. 112 c.p.c., implica unicamente il divieto per il giudice di attribuire alla parte un bene non richiesto o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, ma non osta a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti di causa – alla stregua delle risultanze istruttorie- autonoma rispetto a quella prospettata dalle parti nonché in base all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dall'istante, il che consente a questa Corte di decidere di conseguenza, non prima di aver esaminato le ulteriori confutazioni svolte da parte appellata.

Si premette che [Beta] si rese cessionaria dei soli crediti nascenti dal contratto, non del contratto stesso, che restava quello ripassato tra INI e Regione Abruzzo, la cui Direzione Sa.à - Ufficio Unico degli Acquisti doveva accettare le cessioni previa notifica delle stesse non solo ad essa, ma anche alla Azienda Sanitaria Locale competente e alla (*omissis*).

Orbene, dirimente appare il rilievo per il quale nel giudizio non vi è mai stata alcuna allegazione o prova della necessaria notifica alla Regione, per cui asserire, come ha fatto [Beta], che la clausola di cui all'art. 13 del contratto stipulato tra la Struttura e l'Azienda risulterebbe in ogni caso nulla ed illegittima, posto che la medesima, così come formulata, permetterebbe alla [ASL] di far valere l'inopponibilità della cessione sine die, appare rilievo palesemente inconfutabile: se In. non ha notificato le cessioni alla Regione, ma solo alla [ASL], non si vede quale nullità la cessionaria dei crediti potrebbe opporre, avendo essa scientemente acquisito la titolarità di posizioni creditorie inesigibili ab origine dato che la

cedente non aveva adempiuto, tanto processualmente risulta, all'obbligo di notifica alla Regione, il che rende persino inutile dibattere sulla mancanza di termini per accettare e sulla pretesa accettazione tacita delle prestazioni sanitarie da parte della [ASL]: non era quest'ultima, infatti, che doveva accettare, né bastava la mera notifica delle cessioni ad essa, come ritenuto dal Tribunale.

Ed invero, l'intero impianto motivazionale della gravata sentenza si regge su un equivoco, ossia sul presupposto, invero errato, per cui parti del contratto sembrerebbero le sole IN. e [ASL] e bastava che la prima avesse notificato le cessioni di credito a [Beta] alla seconda per renderle opponibili all'azienda sanitaria, ma con ciò si è completamente trascurato di considerare il ruolo e le prerogative della Regione, principale parte contraente in quanto unico soggetto che in definitiva doveva autorizzare gli impegni di spesa, di qui la necessità di notificare le cessioni anche ad essa per metterla in grado di valutare se accettare o meno.

Il suesposto rilievo comporta di per sé l'accoglimento del motivo di appello, in ogni caso, quanto alle nullità contrattuali invocate in questo giudizio dalla [Beta], anche a volerla reputare legittimata a farle valere *ex art. 1421 c.c.*, si ha che la clausola di cui al prefato articolo 13 non era vessatoria e non necessitava, quindi, di specifica approvazione scritta poiché, non era volta a regolamentare una serie indefinita di rapporti, né era caratterizzata dall'essere predeterminata in formulari di utilizzo seriale; si aggiunga che non vi è prova della conclusione del contratto in assenza di trattative, anzi, al contrario, si legge in contratto la premessa per cui “è stata avvertita la diffusa esigenza di giungere ad una definizione comune e concordata del contenuto degli accordi contrattuali di cui al n. precedente e della definizione degli aspetti regolamentari più rilevanti dei rapporti tra la Regione, le Aziende Sanitarie Locali e le strutture private erogatrici delle prestazioni di assistenza ospedaliera, nonché l'esigenza di uniformare il più possibile il contenuto dei suddetti accordi contrattuali attraverso la definizione di uno schema di contratto standard condiviso da tutte le strutture private ed utilizzabile dalla Regione e dalle Strutture private stesse. In tale ottica è stato raggiunto un accordo di massima nella definizione degli aspetti di cui sopra sintetizzati e raccolti in un verbale di incontro dell'8 febbraio 2005 sottoscritto dal Componente la Giunta preposto alla Sa.à e dalle strutture private erogatrici delle prestazioni ospedaliere operanti nel territorio.... lo schema di contratto, redatto sulla base delle linee guida concordate, è stato approvato dalle strutture private erogatrice ed allegato al verbale di incontro dell'8 febbraio 2005”.

Né la clausola di cui all'art. 13 integra gli estremi della condizione meramente potestativa di cui all'art. 1355 cc., al più potendo la stessa venire qualificata come condizione semplicemente potestativa.

L'accettazione delle cessioni da parte della Regione, infatti, non poteva in alcun modo essere rimessa al libero arbitrio della Regione stessa (non, come visto della [ASL]), volta che l'avveramento di quella che è stata definita condizione, pur rimesso alla volontà di una delle parti, comportava che questa, come ovvio, ove informata delle cessioni, esplicasse la sua volontà di accettare all'esito di necessarie valutazioni, consistenti nella necessità di controllare che le prestazioni sanitarie da remunerare, anche nei confronti del cessionario dei relativi crediti, fossero state erogate secondo le modalità e con le caratteristiche previste dai provvedimenti regionali in materia e nel rispetto dei requisiti di qualità ed appropriatezza rispondenti al principio della buona e diligente pratica professionale (ciò è scritto in contratto).

In particolare era necessaria la valutazione delle condizioni di erogabilità delle prestazioni, poiché il contratto disponeva che “Le prestazioni sanitarie di cui all'art. 1 del presente contratto, s'intendono rese esclusivamente nell'ambito dei posti letto provvisoriamente accreditati della struttura, in coerenza con la nota del Ministero della Salute Prot. N.° 100/SCPS/9625 del 14 luglio 2003, secondo la quale il sistema dell'accreditamento è di tipo obbligatorio ed è richiesto quale condizione indispensabile per l'erogazione a carico del Se. Sanitario Nazionale”.

Ed inoltre, si ha che l'esigibilità e la liquidazione delle fatture emesse dalle Case di Cura operanti in regime di accreditamento provvisorio, ove cedute, era subordinata al positivo accertamento della loro legittimità da parte della Commissione Ispettiva Permanente istituita presso la Regione Abruzzo.

Ciò rende palese che l'attribuzione alla Regione del potere di aderire o meno agli atti di cessione non derivasse da mero arbitrio della medesima, ma rispondesse all'esigenza di consentire a quello che in

sostanza era l'Ente erogatore dei fondi alla [ASL] di controllare se vi fosse stato un corretto impegno delle sue risorse finanziarie in materia sanitaria.

L'accoglimento del motivo, quindi, comporta che, in effetti, la cessione dei crediti da In. Ca. a [Beta] poteva avere efficacia nei confronti dell'Azienda Sanitaria solo se accettata espressamente dalla Regione Abruzzo in forza della specifica clausola negoziale dell'art. 13 del contratto.

In concreto si ha che non vi è stata prova della notifica delle cessioni alla Regione, ma solo alla [ASL], sicché non è intervenuta, né si suppone che potesse intervenire, accettazione alcuna da parte della Regione Abruzzo, derivandone come le cessioni per cui è causa, intercorse tra In. e [Beta], siano da considerarsi inefficaci anche nei confronti della [ASL] quale debitore ceduto.

Il suesposto rilievo determina di per sé la riforma della sentenza di primo grado laddove, pur avendo revocato il decreto ingiuntivo per ragioni unicamente attinenti alla riduzione nel quantum della pretesa azionata in sede monitoria, ha erroneamente presupposto la piena validità della cessione dei crediti oggetto del giudizio e, quindi, ha comunque condannato l'opponente in primo grado, odierna appellante, a pagare in favore di [Beta] l'importo di €. 2.204.135,82: detta condanna va, quindi, revocata e l'appellata dovrà anche restituire all'appellante gli importi eventualmente introitati nelle more.

SECONDO MOTIVO DI APPELLO: assoluta carenza (nel senso di inesistenza) di motivazione in ordine agli effetti delle decurtazioni operate dalla Commissione Ispettiva Permanente (ritualmente prodotte dall'Azienda Sanitaria) sui corrispettivi dovuti alla Struttura privata cedente, dalle quali il Giudice di prime cure avrebbe dovuto ricavare l'estinzione del credito ingiunto ovvero una sua consistente riduzione.

Il secondo motivo di appello è assorbito per effetto dell'accoglimento del primo.

APPELLO PRINCIPALE [Beta]

APPELLO INCIDENTALE [Beta]

PRIMO MOTIVO DI APPELLO: mancato riconoscimento di crediti portati da 9 fatture.

SECONDO MOTIVO DI APPELLO: mancato riconoscimento del tasso di mora anche sulle somme pagate in ritardo.

Detti motivi sono stati proposti sia con l'appello principale, sia con quello incidentale.

Con essi [Beta] tendeva a ottenere una favorevole rivisitazione nel quantum delle somme riconosciutele in primo grado.

Orbene, l'accoglimento dell'appello principale della ASL per le svolte ragioni comporta *ex se* il rigetto dall'avverso gravame, ciò a prescindere dalla eccepita inammissibilità del gravame principale di [Beta].

La reiezione dell'appello di [Beta] comporta l'applicazione (come al dispositivo) della sanzione di cui all'art. 13 comma *quater* DPR 115/2002.

Spese di entrambi i gradi secondo soccombenza, liquidate come sotto alla luce del valore del *disputatum* (complessivi 2.774.000 euro), assente in entrambi i gradi la fase istruttoria, con maggiorazione del 10% applicata tre volte sul compenso medio previsto per il sesto scaglione, *ex art.* 6 DM 10.3.2014.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e reietta, così provvede:

1) accoglie l'appello della [ASL] e, in riforma della sentenza n. 911/2015 del Tribunale di L'Aq., ferma restando la revoca del decreto ingiuntivo opposto, dichiara che nulla è dovuto dalla medesima [ASL] alla [Beta] per le cessioni di credito di cui alle fatture poste a base del medesimo decreto ingiuntivo; obbliga l'appellata a restituire all'appellante quanto eventualmente percepito in esecuzione della sentenza di primo grado con interessi dal giorno del ricevuto pagamento alla restituzione;

2) condanna l'appellata [Beta] al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio in favore della [ASL] e le liquida quanto al primo grado in euro 558,00 per esborsi e 15.269,23 per compensi; quanto al presente appello in euro 2556,00 per esborsi e 18.048,36 per compensi; in entrambi i casi con spese generali, CPA ed IVA;

3) dichiara che la parte appellante [Beta] è tenuta al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato in misura pari a quello già dovuto per l'impugnazione.

Co.ì deciso in camera di consiglio il 13.4.2022.

Il Cons. rel.

Al. Ia. Be. Il Presidente (*omissis*)

* * *

IL CASO

La pronuncia qui in commento trae origine da una opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'ASL, in quanto Beta, a favore della quale era stato emesso il provvedimento monitorio, si era resa cessionaria dei crediti oggetto di ingiunzione di pagamento senza che la predetta cessione fosse stata accettata dalla ASL, in violazione dell'articolo 70, comma terzo, del Regio Decreto 2440 del 1923. Nell'atto di opposizione veniva precisato che tra la ASL e Alfa era intercorso un contratto per la cogestione di servizi riabilitativi, per un numero limitato di posti letto e con fissazione di canoni giornalieri. Per le ulteriori e diverse attività rese da Alfa il rapporto si era svolto in via di mero fatto, al di fuori di un rapporto convenzionale tra le parti. Per la ASL dunque la cessione di crediti intervenuta tra Alfa e Beta non era alla stessa opponibile, in quanto, da un lato, i crediti ingiunti effettivamente riferibili al rapporto contrattuale in essere potevano essere ceduti solo subordinatamente al consenso espresso dell'ASL, come richiesto dalla suindicata normativa, dall'altro lato i crediti ingiunti riferibili a prestazioni di mero fatto non potevano costituire oggetto di cessione essendo carente il corrispondente rapporto contrattuale, di talché soltanto Alfa avrebbe potuto agire per il recupero degli stessi ex art 2041 c.c.. In sostanza Beta, quale cessionaria di Alfa, aveva ingiunto o il pagamento di crediti la cui cessione poteva ritenersi valida ed opponibile nei confronti della ASL, subordinatamente al consenso del debitore ceduto, ovvero crediti che non potevano costituire oggetto di cessione in quanto non consacrati in uno specifico rapporto contrattuale delle parti. Beta, costituitasi nel giudizio di opposizione, sosteneva invece l'inapplicabilità nel caso di specie dell'articolo 70 del Regio Decreto n. 2440 del 1923 "in quanto il rapporto tra le Case di Cura ed il Se. Sanitario Nazionale è un rapporto di tipo concessorio, ed ai rapporti del predetto tipo non si applica la normativa dell'articolo 70 determinando, pertanto, la piena opponibilità da parte del cessionario dei crediti inerenti ai rapporti di convenzione-accreditamento. Infatti, le cessioni dei crediti vantati verso le stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori sono pienamente opponibili qualora la stazione appaltante non rifiuti la cessione con comunicazione da notificarsi al cedente ed al cessionario entro 15 giorni dalla notifica della cessione. Veniva, inoltre, affermata la sussistenza del rapporto obbligatorio in quanto la Clinica risultava convenzionata dal 1993 in base all'accREDITAMENTO provvisorio ... tutte le fatture azionate in sede monitoria si riferivano a prestazioni di assistenza ospedaliera per gli anni dal 2003 al 2007, rese nell'ambito di rapporti contrattuali intercorsi tra la Casa di Cura e la Regione Abruzzo".

All'esito del giudizio di primo grado, Il Tribunale dell'Aquila così decideva: "1) in accoglimento dell'opposizione spiegata dalla [ASL], revoca il decreto ingiuntivo n. 169/10, emesso dal Tribunale di L'Aq. in data 13 maggio 2010 (depositata in cancelleria in data 17 maggio 2010), e notificato il 26 maggio 2010; 2) condanna la [ASL], in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore della [Beta], per il titolo di cui in narrativa, della somma di €. 2.204.135,82 oltre interessi moratori ex artt. 4 e 5 d.lvo 231/02 calcolati come in motivazione; 3) condanna l'opponente, in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese del presente giudizio, che liquida in complessivi €. 13.192,80 oltre IVA e CPA come per legge".

La sentenza veniva impugnata dalla ASL (che ne chiedeva l'integrale riforma) e Beta, costituendosi nel giudizio di appello innanzi alla Corte di Appello dell'Aquila, resisteva al gravame e proponeva appello incidentale. Detta parte aveva però anche già proposto appello principale avverso la sentenza per gli stessi motivi di cui all'appello incidentale, dunque le cause venivano riunite.

In sede di impugnativa, l'ASL "contestava la sussistenza della pretesa monitoria sulla scorta dell'incredibilità del credito ai sensi del richiamato art. 70 Regio Decreto 2440/1923, nonché sulla scorta della carenza di contratto fra le parti", emergendo altresì che l'inefficacia della cessione di credito sottostante l'ingiunzione di pagamento sarebbe anche conseguente alla mancata accettazione della cessione medesima da parte della Regione Abruzzo in spregio alla previsione dell'art. 13, intitolato "Ce. dei crediti" che così recitava: "Nel caso di cessione, a qualsiasi titolo, dei crediti derivanti dall'esecuzione del presente contratto, la Struttura si impegna a notificare la cessione stessa, oltre che alla Regione, alla Azienda Sanitaria Locale competente e all'

Organismo di monitoraggio e gestione finanziaria ai sensi del già citato art. 38 della Legge n. 146/1996 e stante le competenze alla stessa attribuite in virtù dell'art. 10 del presente contratto. La predetta cessione dei crediti dovrà essere accettata dalla Regione Abruzzo - Direzione Sa.à - Ufficio Unico degli Acquisti - ai sensi e per gli effetti degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto n. 2440 del 18 novembre 1923.”

La Corte di Appello, tra altro, rilevato che “Il significato della clausola è inequivoco e la stessa non può essere considerata quale mera ed ultronea ripetizione della previsione normativa di cui al combinato disposto degli articoli 69 e 70 del Regio Decreto 2440 del 1923” giacché le parti hanno voluto subordinare l'efficacia dell'eventuale cessione dei crediti all'espresso consenso della Regione Abruzzo e precisato che “Il richiamo alle norme del 1923, inapplicabili nel caso si tratti di cessione di crediti per prestazioni sanitarie, riguardava le sole modalità attuative della comunicazione della cessione e dell'eventuale accettazione della cessione stesa, ma ciò non toglieva che in concreto sia stata la volontà delle parti a prevedere che le cessioni dei crediti potessero avere efficacia nei confronti del debitore ceduto solo se accettate da questi. La necessità dell'atto di accettazione della cessione da parte della Regione, quindi, derivava da espressa clausola contrattuale, avente valore di legge tra Ini e Regione, non dal richiamo in essa contenuto alle norme del Regio Decreto 2440/1923, generale previsione legislativa in materia di contabilità generale dello Stato”, accoglieva l'appello principale proposto dalla ASL, con rigetto dall'avverso gravame.

COMMENTO

Con la sentenza in commento la Corte d'Appello dell'Aquila si pronuncia in materia della cessione dei crediti verso la P.A. La normativa della cessione dei crediti nei confronti di una P.A. è derogatoria e speciale rispetto alla comune disciplina codicistica della cessione del credito di cui agli artt. 1260 e ss. c.c.¹⁴

Una prima caratteristica è che la cessione dei crediti vantati nei confronti di un ente pubblico è subordinata alla preventiva adesione della P.A. stessa. Affinché la cessione sia opponibile alla P.A. è necessario che l'ente esprima il proprio consenso espresso.

Come noto, il privilegio della P.A. di opporsi alla cedibilità dei crediti vantati nei suoi confronti risale al combinato disposto degli artt. 69 e 70 del Regio Decreto n. 2440/1923, nonché l'art. 9 della Legge n. 2248/1865¹⁵. La disposizione di cui all'art. 9 appunto, secondo cui sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione se non vi aderisca l'amministrazione interessata, è la fonte normativa a sostegno della pretesa necessità di accettazione della cessione ai fini dell'efficacia della stessa¹⁶.

Quando l'atto di cessione dei crediti non è espressamente accettato dall'amministrazione ceduta, lo stesso non è opponibile all'autorità pubblica coinvolta. La ragione di tale statuto pubblico peculiare risale ad una ormai superata subordinazione dei privati rispetto ai poteri iure imperii, ovvero ad una spiccata tutela dell'autorità collegata all'interesse pubblico all'esatto adempimento delle obbligazioni contratte, rispetto alle quali la cessione del credito potrebbe esporre l'impresa fornitrice ad una crisi di liquidità tale da impedire di portare a conclusione l'opera o la fornitura.

Si sottolinea comunque che la suindicata normativa si applica soltanto alle cessioni di credito relative a contratti di appalto/servizi/forniture. Sul punto si ricorda l'art. 70 del Regio Decreto 2240/1923¹⁷ che recita: “Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima”. Inoltre l'art. 117 del D. Lgs n. 163/2006 statuisce che le cessioni di crediti derivanti da contratti di appalto/concessione/concorso di progettazione sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Da ciò emerge che il consenso della P.A. sia necessario solo per le cessioni derivanti da questi particolari contratti di durata.

¹⁴ Cass. civ., Sez. I, 24 settembre 2007, n. 19571, in CED Cassazione 2007.

¹⁵ Legge sul contenzioso amministrativo.

¹⁶ CARINGELLA – MAZZAMUTO – MORBIDELLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 2015

¹⁷ Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato.

Il divieto di cessione senza l'“adesione” della p.a. si applica, in definitiva, solo ai rapporti di durata come l'appalto e solo rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore¹⁸ l'esigenza di garantire con questo mezzo la regolare esecuzione, evitando che, durante la medesima, possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e così possa essere compromessa l'ulteriore, regolare prosecuzione del rapporto¹⁹.

Anche il vigente art. 106, c. 13 del D. Lgs. 50/2016 contiene una normativa simile²⁰.

Un ulteriore elemento che caratterizza la cessione del credito verso la P.A. è rappresentato dalla peculiare forma richiesta per l'atto di cessione²¹.

L'art. 69, c. 1 e 3 del Regio Decreto n. 2440/1923 prevede che le cessioni di credito della P.A. debbano essere notificate all'ente e debbano risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da un notaio: “Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno, i pignoramenti, i sequestri e le opposizioni relative a somme dovute dallo Stato, nei casi in cui sono ammesse dalle leggi, debbono essere notificate all'amministrazione centrale ovvero all'ente, ufficio o funzionario cui spetta ordinare il pagamento ... Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazione di vincoli devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notai”.

Il mancato rispetto delle modalità previste dall'art. 69 comporta l'inefficacia e l'inopponibilità della cessione al debitore ceduto, quindi alla P.A.; quindi la notifica della cessione deve avvenire nelle forme previste ex lege, ovvero nelle forme degli atti processuali²² ed è necessaria una scrittura privata autentica da un notaio o un atto pubblico²³.

Secondo la giurisprudenza, inoltre, questa inefficacia può essere rilevata solo dal debitore ceduto²⁴.

Se difettano questi presupposti la cessione del credito è inefficace nei confronti dell'ente pubblico: “La giurisprudenza maggioritaria, in linea con l'indirizzo della Suprema Corte di Cassazione, è dell'avviso che la cessione dei crediti vantati verso la P.A. si perfeziona con la notifica all'Ente della sola dichiarazione unilaterale di cessione, ma, perché sia opponibile al debitore, deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata e deve essere accettata²⁵. La previsione della scrittura privata o dell'atto pubblico è contenuta negli artt. 69, terzo comma, Regio Decreto n. 2240 del 18 novembre 1923, mentre la previsione della necessaria accettazione da parte dell'ente – ai fini della sua opponibilità all'ente medesimo in deroga alla generale previsione dell'art. 1264 c.c. – è contenuta nell'art. 70, terzo comma, stesso decreto. La Cassazione ritiene che la disciplina della cessione dei crediti verso lo Stato sia riferibile alla P.A. nel suo complesso e quindi anche agli enti locali²⁶.

Premessa questa esposizione generale della disciplina della cessione del credito verso la P.A. nel caso trattato nella sentenza in commento il contratto di prestazioni sanitarie prevedeva una clausola di cui all'art. 13 del contratto intercorrente tra le parti originarie che, a prescindere dalla suindicata normativa, configurava una chiara “clausola condizionale” con la quale

¹⁸ Art. 1260 c.c.: “Il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito, anche senza il consenso del debitore purché il credito non abbia carattere strettamente personale o il trasferimento non sia vietato dalla legge”. In materia vedi BIANCA, *Diritto civile*, IV, *Obbligazioni*, Milano, 1980; DISTASO, *Le obbligazioni in generale*, in *Giurispr. Sist. di diritto civile e comm.*, fondata da BIGIARI, Torino, 1970; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, 607; AMBROSINI, *La vendita del credito con garanzia di solvenza*, 2003.

¹⁹ Cass. civ., 18 novembre 1994 n. 9789, in *CED Cassazione* 1994

²⁰ Ivi si legge: “Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato”.

²¹ GAMBERINI – GIUSTINIANI, *Lezioni di diritto dei contratti pubblici*, Roma, 2017.

²² Cass. civ., Sez. trib., 6 marzo 2013, n. 5493 in *CED Cassazione* 2013; contra Cass. civ., sez. II, 18 ottobre 2005, n. 20144 che considera la notifica della cessione un atto a forma libera.

²³ Cass. civ., Sez. III, 24 gennaio 2002, n. 844 in *CED Cassazione* 2002.

²⁴ Cass. civ., Sez. III, 13 luglio 2014, n. 12901 in *CED Cassazione* 2014.

²⁵ Cass. civ., Sez. I, 16 settembre 2002 n. 13481 in *CED Cassazione* 2002, Tar Campania, sez. I, 4 giugno 2003 n. 7201 in *Banca dati Dejure*.

²⁶ Cass. civ., Sez. I 11 dicembre 1996 n. 11041 in *CED Cassazione* 1996.

le parti stesse avevano inteso subordinare l'efficacia dei futuri ed eventuali contratti di cessione alla discrezionale accettazione della Regione Abruzzo, non della ASL.

L'obbligo di un atto di accettazione della cessione²⁷ da parte del competente organo regionale scaturiva "da una specifica previsione pattizia avente valore cogente indipendentemente dal richiamo (pur operato) alla generale previsione legislativa in materia di contabilità generale dello Stato cui i contraenti hanno fatto riferimento per determinare, evidentemente, non già il regime applicabile al contratto (già stabilito nell'esercizio della relativa autonomia negoziale) bensì per indicare l'effetto connesso alla mancata accettazione ossia l'inefficacia del contratto nei confronti del "debitore ceduto" (e, quindi, dell'Azienda Sanitaria)".

La qualificazione della suddetta previsione negoziale in termini di "clausola condizionale" avrebbe dovuto indurre il Giudice di prime cure a verificare, anche d'ufficio, il mancato avveramento della condizione sospensiva e, quindi, a ritenere non perfezionata la cessione dei crediti con ogni conseguenza in termini di revoca tout court del decreto ingiuntivo opposto.

In conclusione l'atto di accettazione da parte della Regione era dovuto, non tanto per il richiamo l'art. 70 del Regio Decreto 2240/1923, che di per sé non troverebbe applicazione, non essendo le prestazioni sanitarie previste come oggetto della suddetta norma, ma trova il suo fondamento come un atto di libertà negoziale esercitato dalle parti.²⁸

Oltre a quanto sopra esposto si sottolinea che la P.A. può rifiutare ex lege la cessione del credito dei propri fornitori. Questa possibilità infatti è prevista²⁹ fin dalla legge sul contenzioso amministrativo, L. 2248 del 1865, il cui art. 9 recita "sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata". La norma di base vuole evitare che "durante l'esecuzione del contratto, possano venire a mancare i mezzi finanziari al soggetto obbligato alla prestazione in favore della pubblica amministrazione"³⁰. Si ricorda altresì che anche il Regio Decreto n. 2440 del 1923, sul patrimonio e contabilità dello Stato, ha richiamato tale disciplina, prevedendo come obbligatorio il consenso della P.A. in caso di crediti dovuti per somministrazioni, forniture ed appalti.

In tempi più recenti, il Codice degli Appalti, D.lgs. n. 50/2016, all'art. 106 comma 13³¹ ha confermato tale operatività, stabilendo che le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione e concorso di progettazione siano efficaci ed opponibili alla P.A. se queste non le rifiutano entro 45 giorni dalla notifica di cessione³². A tutela dell'affidamento delle parti e della buona esecuzione dei lavori, il legislatore ha previsto il meccanismo del silenzio assenso, per cui se la P.A. non si esprime nei 45 giorni concessi per poter eccepire l'invalidità della cessione, quest'ultima si ritiene conclusa ed efficace.

Un'importante eccezione viene fatta tuttavia per il tipo di rapporto obbligatorio che intercorre tra creditore e P.A.: la possibilità di opporsi infatti, riguarda esclusivamente contratti di durata. Per i contratti ad esecuzione istantanea, come può essere la compravendita, la P.A. non ha modo di rifiutare l'avvenuta cessione, che pertanto è valida ed efficace fin dalla stipula, che a norma di legge deve avvenire tramite atto pubblico o scrittura privata. Emerge infatti in giurisprudenza l'orientamento per cui "il divieto di cessione senza adesione della P.A. si applica esclusivamente ai rapporti di durata come appalto e somministrazione"³³. Per questi contratti infatti, il legislatore ha voluto garantire la regolare esecuzione del contratto.

²⁷ È atto equipollente al "riconoscimento" di cui all'art. 339 della legge sui lavori pubblici, costruito dalla giurisprudenza come un requisito estrinseco alla cessione, come un'autorizzazione che rende la cessione, già perfetta tra le parti, efficace nei confronti della p.a.; e dunque come un atto negoziale, una manifestazione di volontà, frutto di un apprezzamento discrezionale, come tale di competenza degli organi deliberanti dell'Ente.

²⁸ Cass. civ., Sez. V, 6 marzo 2013 n. 5493 in CED Cassazione 2013: "ove una tale cessione sia realizzata in forme diverse da quelle prescritte dalla citata norma, essa, pur valida nei rapporti tra cedente e cessionario, è inefficace nei confronti della P.A. medesima, salva la facoltà di accettazione".

²⁹ A differenza dei privati che ex art. 1260 c.c. non hanno modo di opporsi alla cessione della relativa massa creditizia.

³⁰ Cass. civ. sez. I, 5 ottobre 2000, n. 13261 CED Cassazione 2000.

³¹ Art. 106 comma 13 del D.lgs. n. 50/2016: "Si applicano le disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debtrici. Fatto salvo il rispetto degli obblighi di tracciabilità, le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato".

³² Termine ovviamente perentorio, che si interrompe notificando il rifiuto.

³³ Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2002, n. 981 in CED Cassazione 2002.

La legge prescrive poi l'obbligatorietà dell'adesione della P.A. solamente per i contratti ancora in corso di esecuzione³⁴. Una volta terminata l'esecuzione dello stesso pertanto, la P.A. non potrà più applicare il suo potere di veto, potendosi applicare la normativa civilistica generale in tema di cessione del credito.

Il limite alla cedibilità sussiste quindi solo fino a quando il contratto è in corso di esecuzione e cessa alla conclusione del rapporto contrattuale. Ne discende che, in deroga al principio generale dell'art. 1260 c.c., in corso di esecuzione del contratto, il creditore cedente deve chiedere il previo consenso al debitore ceduto, segnatamente la P.A., per poter cedere il credito.

Avv. Nello D'Agostino
nello.dagostino@munaricavani.it

Dott. Alessandro Borganti
alessandro.borganti@munaricavani.it

³⁴ Art 9 della L. 2248/1865 che si riferisce ai contratti in corso. In materia vedi GUIDO GRECO, MAURIZIO CAFAGNO, DIANA-URANIA GALETTA, *Argomenti di Diritto Amministrativo, III*, Milano, 2021.

3. Tribunale di Spoleto, Sez. Civ. II, 1 marzo 2022, n. 107

Concordato Preventivo – Fallimento – Onere della prova – Contratti Bancari – Deposito bancario – Apertura di credito bancario – Anticipazione bancaria – Conto corrente bancario – Mutuo

(Legge Fallimentare, artt. 92 e ss. e art. 168; Codice Civile, art. 2697; Codice di procedura civile, art. 210)

Le azioni di accertamento del credito non possono essere promosse nella procedura fallimentare, nell'ambito della quale vige il principio dell'accertamento del passivo, che comporta che ogni pretesa che voglia farsi valere sui beni acquisiti all'attivo deve essere azionata secondo il rito di cui agli artt. 92 e segg. della L.F.; tale principio, tuttavia, non trova applicazione nel concordato preventivo, ove non vi è lo spossamento del debitore, né vi è un giudizio di accertamento dei crediti. Pertanto nulla impedisce al creditore di agire in via di cognizione ordinaria - sommaria o monitoria - per l'accertamento del suo credito. Resta fermo che, una volta ottenuto il titolo giudiziale, pur se esecutivo o provvisoriamente esecutivo, non potrà essere portato in esecuzione atteso il divieto di cui all'art. 168 L.F.

In relazione all'attività di allegazione si rileva che essa non può ritenersi soddisfatta con l'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'indicazione di tutti gli elementi atti ad individuare il fatto specifico che si intende allegare. In materia bancaria, va segnalato che l'onere di allegazione gravante su cliente/ mutuuario non può sostanzarsi in una generica contestazione di invalidità delle condizioni pattuite o delle poste applicate da parte della Banca. Al contrario, esso è gravato dall'onere di sollevare specifici addebiti sulle singole poste che avrebbero portato a quel saldo muovendo censure circostanziate e dirette contro determinate annotazioni relative alla contabilità tenuta dall'istituto di credito.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SPOLETO**

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Martina Marini, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 1577/2015 promossa da:

[Banca Alfa] (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'(omissis) ed elettivamente domiciliata, giusta delega in calce al ricorso, in (omissis), presso il Difensore;
parte attrice

contro

[Beta], in concordato, in persona del legale rappresentante pro tempore (omissis) rappresentata e difesa dall'(omissis) ed elettivamente domiciliata, giusta procura speciale in calce alla comparsa di costituzione, (omissis), presso il Difensore;

parte convenuta

Con l'intervento di

[Gamma] (omissis) e per essa quale mandataria la (omissis), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata difesa dall'(omissis) ed elettivamente domiciliata, giusta procura alle liti in calce alla comparsa di intervento ex art. 111 c.p.c., (omissis), presso il Difensore;

intervenuta

E con la chiamata di

[Liquidatore Giudiziale], nella qualità di Liquidatore giudiziale di (omissis) (già [Beta]) rappresentato e difeso dall'(omissis) ed elettivamente domiciliato, giusta procura in atti, in (omissis) presso il Difensore;

- terzo chiamato -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni del 16 dicembre 2021 e note di trattazione scritta depositate in via telematica, da intendersi in questa sede integralmente richiamate e ritrascritte;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[Banca Alfa], con atto di citazione ritualmente notificato, ha convenuto in giudizio [Beta] per chiedere la convalida del sequestro *ex art.* 671 cpc disposto dal Tribunale di Spoleto, e, in ogni caso, l'accertamento del credito vantato e la conseguente condanna della Convenuta al pagamento in suo favore della somma di E 2.480.845,79, oltre interessi di mora convenzionali dal 27.05.2015 sino al soddisfo. A sostegno della domanda, parte Attrice ha allegato:

- di essere creditrice nei confronti della società Convenuta per l'indicato importo, dato dal saldo debitore del contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito n. 4298 del 4.03.2008, acceso presso lo sportello della [Banca Alfa], pari a E 799.467,59 alla data del 26.5.2015, del saldo debitore relativo al contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito n. 4300 acceso presso lo sportello della [Banca Alfa] pari a E 227.622,37 alla data del 26.5.2015, derivante da anticipazioni scadute ed invase al 26.5.15 e ad ulteriori E 21.617,00 derivanti da anticipazioni a scadere dopo il 26.05.2015, del saldo debitore derivante da contratto di anticipi import/export su estero su presentazione di fatture ed effetti s.b.f. del 13.02.2014 fino a concorrenza di E 2.000.000,00 con anticipazione fino al 80% del credito anticipato, acceso presso lo sportello della [Banca Alfa], con saldo debitore per E 853.278,00 derivante dalle anticipazioni su fatture a scadere, del residuo del contratto di finanziamento chirografario n. 125492, stipulato il 6.10.2010 per originari E 1.500.000,00, acceso presso lo sportello della [Banca Alfa], con debito attuale per ad E 578.860,83 alla data del 26.05.2015;

- che l'iniziativa della Banca era stata dettata dal contegno della società debitrice che, contravvenendo all'accordo di canalizzazione delle fatture anticipate, si era sottratta ai propri impegni, così generando l'ingente credito azionato.

Di qui le conclusioni rassegnate in citazione.

[Beta] si è costituita in giudizio con comparsa depositata il 9.10.2015, eccependo, in via pregiudiziale, la improcedibilità della domanda per mancato svolgimento della mediazione obbligatorie *ex art.* 5 D.Lgs n.28/10 e chiedendo, nel merito, la revoca del sequestro conservativo ed il rigetto della domanda attorea, contestando l'entità del credito vantato dalla Banca; poi, in via riconvenzionale, ha domandato la condanna della Banca alla restituzione di quanto indebitamente incamerato in relazione ai rapporti contrattuali in essere tra le parti oltre al risarcimento del danno subito, deducendo in sintesi:

- che il ricorso per sequestro conservativo era inammissibile, in quanto avente ad oggetto un singolo bene (conto corrente acceso presso *omissis*) e, comunque, per la insussistenza del *periculum in mora* e del *fumus bonis iuris*;
- che il credito relativo al conto anticipi su fatture non fosse ancora scaduto ed oggetto di cessione dei crediti anticipati in favore della Banca e che, quindi, lo stesso non potesse ritenersi certo;
- quanto al rapporto di conto corrente, che mancasse il contratto con conseguente nullità *ex art.* 117 comma 3 TUB e che, in ogni caso, il saldo debitorio fosse il risultato dell'addebito di interessi anatocistici ed usurari (sia usura oggettiva che soggettiva);
- quanto al mutuo, che fosse morosità per una sola rata scaduta, comunque determinata dall'applicazione di tassi di interesse superiori al tasso soglia usura.

Di qui, le conclusioni rassegnate nella comparsa.

Il processo è proseguito attraverso:

- la ingiunzione di pagamento *ex art.* 186 *ter* c.p.c. a carico della Convenuta ed in favore della BPS della somma di Euro 2.480.845,79 oltre interessi di mora per le ragioni esposte nell'ordinanza riservata del 1.12.2015;
- la trattazione della causa con concessione dei termini *ex art.* 183 comma 6 cpc;
- il differimento della trattazione su richiesta delle parti per pendenza di trattative;
- il mutamento del Giudice nella persona fisica nell'aprile 2019 di fronte al quale la causa è stata per la prima volta chiamata all'udienza del 5.06.2019.

Qui, la parte Convenuta ha insistito nella revoca del sequestro conservativo già disposto dal Tribunale di Spoleto, risultando lo stesso improseguibile/improcedibile *ex art. 168 L.F.* essendo sopravvenuti il decreto di ammissione alla procedura del concordato preventivo e la successiva sentenza di omologa del Tribunale di Spoleto;

- l'intervento *ex art. 111 c.p.c.* della società *[Gamma]*, nella qualità di cessionaria del credito della Banca Popolare di Spoleto, costituitasi con comparsa di intervento volontario depositata in data 28.06.2019 e senza che vi fosse espresso consenso all'estromissione della cedente;
- l'integrazione del contraddittorio in favore del Liquidatore Giudiziale nominato dal Tribunale Fallimentare di Spoleto disposto con ordinanza riservata del 15.07.2019;
- la costituzione in giudizio del *[Liquidatore giudiziale]* con comparsa depositata in data 13.09.2019, nella qualità di Liquidatore giudiziale di *[Beta]* in Liquidazione nominato dal Tribunale Fallimentare di Spoleto nella procedura di concordato preventivo n. 15/15 Rg;
- la revoca del provvedimento cautelare di sequestro conservativo disposto dal Tribunale di Spoleto per le ragioni esposte nell'ordinanza riservata del 13.12.2019;
- il differimento d'ufficio della causa *ex art. 83 D.L. 18/2020*;
- il rigetto delle richieste istruttorie di parte Convenuta per le ragioni esposte nell'ordinanza riservata del 27.10.2021, con rinvio della causa per pc all'udienza dell'11.03.2021 ove è stata introitata per la decisione previa assegnazione dei termini *ex art. 190 c.p.c.*;
- la rimessione della causa sul ruolo istruttorio con assegnazione alla parte Attrice del termine di 15 giorni per l'espletamento della mediazione obbligatoria per le ragioni esposte nell'ordinanza del 24.06.2021 con fissazione di nuova udienza al 16.12.2021. Qui, le parti hanno nuovamente rassegnato le rispettive conclusioni trasmettendo note dattiloscritte d'udienza, in ottemperanza alla disciplina emergenziale sopravvenuta a seguito della diffusione pandemica in atto, ed il Giudice, all'esito, ha trattenuto la causa in decisione previa assegnazione dei termini *ex art. 190 cpc* in misura ridotta e rispettivamente giunti a scadenza in data 5.01.2022 e 25.01.2022.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale ritiene, sulla base dei principi di diritto da applicare alla decisione, degli asseriti e della documentazione dimessa, che la domanda attorea sia fondata alla luce di quanto ci si accinge ad illustrare.

1. Vanno anzitutto posti in evidenza quali circostanze rilevanti in fatto che:

- con ricorso *ex art. 671 c.p.c.* del 20.04.15 la *[Banca Alfa]* (oggi *[Gamma]*) ha chiesto al Tribunale di Spoleto il sequestro conservativo fino alla concorrenza della rivendicata pretesa creditoria di complessivi E 2.587.147,06, a danno della *[Beta]* (oggi *[Beta]* in Liquidazione);
- con decreto inaudita altera parte, il Tribunale di Spoleto ha concesso il sequestro conservativo richiesto fino alla concorrenza dell'importo di E 2.590.000,00, fissando udienza di comparizione delle parti al 6.05.2015;
- con ordinanza del 7.05.2015, il Tribunale di Spoleto, a parziale modifica del provvedimento, ha limitato il sequestro alla somma complessiva di E 1.590.000,00;
- avverso detto provvedimento, la società Resistente ha proposto reclamo, poi rigettato con ordinanza del Tribunale collegiale di Spoleto del 15.10.15;
- in ragione della concessione del sequestro, la Banca ha introdotto il presente giudizio di merito, nel termine di giorni 60 assegnati dal Giudice del cautelare, oltre a formulare istanza per l'attuazione e la conversione del sequestro conservativo in pignoramento in sede esecutiva;
- la Convenuta, nelle more, ha depositato domanda di concordato preventivo e poi documentato l'intervenuta sentenza del Tribunale Fallimentare di Spoleto di omologa del concordato del 3.10.2017. Sulla base di ciò, ha chiesto la revoca della disposta misura cautelare, ai sensi dell'art. 168 Legge Fallimentare;
- con ordinanza riservata del 15.09.2019, sulla base del disposto dell'art. 168 L.F. è stato revocato il sequestro conservativo disposto dal Tribunale di Spoleto.

2. Osserva ora il Tribunale, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che, nelle note d'udienza del 9.12.2021, la Banca ha limitato la propria domanda nei termini che seguono:

- quanto al sequestro conservativo, ha rinunciato alla domanda di convalida, in ragione della omologazione della domanda di concordato intervenuta in corso di lite;
- quanto alla domanda di accertamento e condanna, tenuto conto delle somme incamerate a seguito di iniziative giudiziali e stragiudiziali, l'ha limitata alla minor somma di Euro 2.226,987,64.

Sicché, oggetto del presente procedimento resta l'accertamento del credito vantato dalla Banca Attrice - e per essa della cessionaria del credito nei confronti della società Convenuta.

Infatti, sebbene ai sensi del sopra richiamato art. 168 L.F. 'alla data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriore non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore', resta ferma la legittimità dell'azione di accertamento del credito, posto che quando la legge vieta l'esercizio di azioni esecutive o cautelari non impedisce l'esercizio di quelle di cognizione.

Queste, invero, non possono essere promosse unicamente nel fallimento, ove vige il principio dell'accertamento del passivo, per il quale ogni pretesa che voglia farsi valere sui beni acquisiti all'attivo deve essere azionata secondo il rito di cui agli artt. 92 e ss L.F.; ciò, non vale invece nella procedura di concordato preventivo, ove non vi è lo spossessamento del debitore, né vi è un giudizio di accertamento dei crediti, nulla impedendo quindi al creditore di agire in via di cognizione ordinaria, sommaria/monitoria per l'accertamento del suo credito (fermo restando che, una volta ottenuto il titolo giudiziale, pur se esecutivo o provvisoriamente esecutivo, non potrà essere portato in esecuzione atteso il divieto di cui all'art. 168 L.F., più volte richiamato).

Fermo quanto precede, nella specie mantiene attualità la questione inerente la opponibilità alla procedura concordataria del credito che dovesse essere accertato nel presente giudizio e cristallizzato nella sentenza che lo definisce; ciò in quanto, l'eventuale condanna assunta nel presente giudizio è certamente idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, con la conseguenza che alla legittimazione passiva della società debitrice si affianca quella del Liquidatore giudiziale dei beni, quale litisconsorte necessario cui va esteso il contraddittorio (cfr., Cass., 10250/2001) motivo per il quale è stato chiamato nel presente giudizio per ordine di questo Giudice (cfr., ordinanza del 15.07.2019).

3. Fermo quanto precede, per ragioni di ordine logico, occorre ora affrontare la eccezione di improcedibilità della domanda per mancata attivazione della mediazione *ex* art. 5 D.lgs n. 28/10 svolta nella comparsa di costituzione dalla Convenuta e pure reiterata, da ultimo, nelle note d'udienza di precisazione delle conclusioni.

L'eccezione è infondata.

Come già rilevato nell'ordinanza di rimessione sul ruolo del 24.06.2021, le cui motivazioni qui interamente si richiamano, la precedente mancata introduzione della mediazione avrebbe reso improcedibile la domanda solo nella ipotesi in cui il Giudice, d'ufficio e/o su istanza di parte, avesse disposto l'introduzione della domanda di mediazione a carico delle parti, come previsto *ex* art. 5, comma 1, D. Lgs. N. 28/10 e succ. mod.

Di contro, nel caso in esame, come già evidenziato, non avendo il precedente Istruttore provveduto ad invitare le parti alla mediazione con assegnazione del termine per la sua introduzione, non si sarebbe potuto imputare alla Banca Attrice alcuna inattività, né far gravare sulla stessa le conseguenze del mancato impulso alla procedura.

In ogni caso, come emerge dal verbale di mediazione offerto in comunicazione unitamente alle note scritte d'udienza trasmesse per l'udienza di precisazione delle conclusioni, in seguito all'invito rivolto da parte di questo Giudice, la parte Attrice ha tempestivamente esperito il tentativo di mediazione nel termine di 15 giorni assegnato, tuttavia, senza alcun esito in ragione della mancata comparizione della controparte (cfr., verbale del 10.09.2021 ove risulta che la domanda è stata inoltrata dalla Banca in data 8.07.2021).

Né, d'altronde, coglie nel segno la Difesa di parte Convenuta nella misura in cui deduce, questa volta, la irregolarità della mediazione perché tardiva, in quanto disposta dal Giudice dopo la celebrazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

Invero, anche a voler rimeditare il percorso logico motivazionale sotteso alla ordinanza di rimessione sul ruolo per seguire quanto sostenuto dalla Convenuta secondo cui sussisterebbe anche per il Giudice la preclusione della prima udienza, non solo per il rilievo d'ufficio della mancata verifica della condizione di procedibilità, ma anche per l'assegnazione alle parti del termine per consentire loro di avviare il procedimento di mediazione a fronte di una eccezione tempestiva non si giungerebbe, in ogni caso, alla invocata pronuncia di improcedibilità.

Ritiene infatti il Tribunale che, in simili ipotesi, alla omissione del Giudice come avvenuto nella specie - potrebbe al più conseguire il passaggio ad una fase processuale successiva, senza che nulla sia stato disposto sulla condizione di procedibilità, con conseguente 'sanatoria' dell'omesso tentativo di mediazione perché assorbito dalla preclusione per il Giudice di rilevarlo entro la prima udienza.

In ogni caso, l'omessa assegnazione del termine di 15 giorni per introdurre il procedimento di mediazione impedisce, in radice, che sorga in capo alla parte un obbligo rispetto al quale risultare inadempiente.

L'eccezione di improcedibilità della domanda va quindi disattesa.

4. Venendo quindi ad indagare la fondatezza della pretesa creditoria dell'Attrice, osserva il Tribunale, con riguardo ai principi governatori dell'attività di allegazione e di prova in relazione alla domanda di accertamento e condanna svolta dalla Banca che:

- in forza della previsione dell'art. 2697 c.c. "chi vuoi far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" (comma 1). "Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti precisa il successivo comma 2 del cit. art. 2697 c.c. ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda" (comma 2);

- pertanto, il Giudice è tenuto a verificare se "colui che eccepisce l'inefficacia" dei fatti invocati dall'Attore (a fondamento della propria pretesa) ha adempiuto il proprio onere probatorio con conseguente rigetto della sua eccezione, in quanto previamente abbia accertato che l'Attore ha adempiuto il proprio onere probatorio (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13390 del 08/06/2007);

- in altri termini, l'onere del Convenuto di dimostrare l'inefficacia dei fatti invocati dalla controparte sorge dopo che l'attore ha dimostrato la esistenza "dei fatti che costituiscono il fondamento" del diritto fatto valere in giudizio (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 13390 del 08/06/2007);

- anche in seno al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo (assimilabile sotto questi aspetti alla vicenda processuale indagata) il creditore è tenuto a provare i fatti costitutivi della pretesa, cioè l'esistenza e il contenuto della fonte negoziale o legale del credito e non anche l'inadempimento, che deve essere semplicemente allegato, mentre il debitore ha l'onere di eccepire e dimostrare il fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento, ovvero ogni altra circostanza dedotta al fine di contestare il titolo posto a base dell'avversa pretesa o, infine, gli eventi modificativi del credito azionato in sede monitoria;

In relazione poi al correlato onere di specifica allegazione si rileva che:

- l'attività processuale delle parti si articola in allegazione del fatto, affermazione dei suoi effetti giuridici e prova del fatto allegato ovvero. Detta schematizzazione va coordinata con il principio dettato dall'art. 115 c.p.c., nel senso che il Giudice deve ignorare quanto le parti non hanno allegato e provato (cfr. Cass., n. 7878/2000);

- il potere d'ufficio del Giudice attiene solo al riconoscimento degli effetti giuridici di fatti che siano stati pur sempre allegati dalla parte, alla quale è riservato in via esclusiva il potere di allegazione anche rispetto ai fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio (Cass., n. 5952/2014);

- il rilievo d'ufficio delle questioni presuppone invero che un fatto sia già stato allegato pur senza invocarne gli effetti e si riferisce alla produzione degli effetti costitutivi, modificativi, estintivi che discendono dal fatto allegato (Cass., n. 4392/2000; Cass., n. 7878/2000);

- l'attività di allegazione, peraltro, non può ritenersi soddisfatta con l'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'indicazione di tutti gli elementi atti ad individuare il fatto specifico che si intende allegare (Cass., n. 7878/2000; Cass., n. 4392/2000; Cass., n. 7153/2000; Cass., n. 15142/2003);

- in caso di opposizione a decreto ingiuntivo in materia bancaria, va segnalato che il cliente correntista/mutuatario potrebbe optare per una linea difensiva di mera contestazione o, al contrario, dedurre la nullità del contratto o di singole clausole idonee ad incidere sull'esistenza o quantificazione del

credito della controparte, limitandosi a proporre la relativa eccezione, o proponendo una vera e propria domanda riconvenzionale;

- secondo la giurisprudenza consolidata in materia bancaria, l'onere di allegazione gravante sulla parte Opponente che è Convenuta in senso sostanziale non può sostanziarsi in una generica contestazione di invalidità delle condizioni pattuite o delle poste applicate da parte della Banca;

- l'Opponente/Convenuto è, al contrario, gravato dall'onere di sollevare specifici addebiti sulle singole poste che avrebbero portato a quel saldo (Cass., n. 23807/2008) muovendo censure circostanziate e dirette contro determinate annotazioni relative alla contabilità tenuta dall'istituto di credito Opposto (Cass., n. 2765/1992 e n. 14849/2000);

- in tema di prova dell'illegittimità degli addebiti operati dalla Banca, deve trovare applicazione il principio generale secondo cui la parte che afferma il carattere indebito delle operazioni è tenuta a provare i fatti costitutivi della sua pretesa (Cfr., Trib. Torino, n. 4499/2016);

- d'altro canto, seppure è vero che taluni profili di nullità delle clausole contrattuali sono suscettibili di rilievo d'ufficio da parte del Giudice, vero è anche che tale potere Giudice (ancorché inteso nella accezione più estesa per cui si rimanda a Cass. Sez. Un., 14828/2020) va coordinato con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Le eccezioni in senso lato sono quindi rilevabili d'ufficio a condizione che il fatto costitutivo di esse sia debitamente allegato nei termini e con le modalità prescritti dalle citate regole processuali, sicché non potranno essere accolte, laddove i presupposti su cui si fondano non siano stati ritualmente dedotti e provati, in quanto il potere del Giudice attiene solo al riconoscimento degli effetti giuridici di fatti che siano pur sempre indicati dalla parte, cui resta riservato in via esclusiva il potere di allegazione anche rispetto a fatti costitutivi di eccezioni rilevabili d'ufficio (In questo senso, Cfr. Cass. Civ., Sez. III, n. 5952/2014);

- un dato sintomatico che può ben indurre a ritenere provato il credito della Banca, può certamente essere costituito dalla stessa infondatezza dei motivi di contestazione, specie nei casi in cui a fronte della produzione del contratto bancario, il correntista/mutuatario si limiti a contestare genericamente la mancata prova delle operazioni, ovvero eccepisca nullità contrattuali non altrimenti riscontrate;

- a simili conclusioni si perviene non solo sulla base del principio di non contestazione che, ai sensi del già richiamato art. 115 cpc, comporta che il Convenuto - anche sostanziale debba contestare in maniera specifica i fatti posti a fondamento dell'altrui pretesa, dovendosi ritenere in contrario provati dei fatti, ma anche sulla base del principio della preponderanza della prova (Cass., n. 576/2008; Cass., n. 1285/2009). Tanto premesso in termini generali, nella vicenda in esame la Banca Attrice, a sostegno della propria pretesa creditoria ha offerto in comunicazione la seguente documentazione:

- a) contratto di finanziamento chirografario n. 125492, con debito residuo per E 577.998,47 alla data del 17.04.2014, come da attestazione *ex art.* 50 TUB (cfr., doc. n. 12 di parte Attrice);

- b) contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito n. 4298 del 4.03.2008 con saldo debitore per 588.707,87 alla data del 17.04.2015, come da attestazione di conformità *ex art.* 50, D. Lgs. N. 385/1993 (cfr., doc. nn. 1, 2, 3 parte Attrice);

- c) contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito n. 4300 e documento di sintesi del 13.02.2014 (cfr., doc. 4 fasc. Attrice) con contestuale contratto di sconto portafoglio commerciale (cfr., doc. 5 fasc. Attrice), con saldo debitore per 343.593,72 alla data del 17.04.2015, come da attestazione di conformità *ex art.* 50, D. Lgs. N. 385/1993 (cfr., doc. nn. 6, 7 fasc. Attrice) derivante da anticipazioni inevase;

- d) contratto di anticipi import/export su presentazione di fatture ed effetti s.b.f. del 13.02.2014 con saldo debitore per E 1.076.847,00, come da singole distinte di anticipazione (cfr. doc. nn. 8 e 9 fasc. Attrice);

- e) estratti conto dalla costituzione del rapporto al 31.12.2013 relativi al contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito n. 4298 (cfr., all. 1 memoria 2 parte Attrice).

A fronte di tale evidenza documentale, parte Convenuta si è, invece, arrestata a contestazioni insanabilmente generiche ed interminate.

La comparsa di costituzione risulta invero connotata da estrema fumosità ed astrattezza già sul versante del descritto onere di allegazione risolvendosi, per un verso, in un diffuso richiamo a norme e precedenti giurisprudenziali in mancanza di puntuali riferimenti ai rapporti contrattuali dedotti e senza che neppure

si riesca a comprendere compiutamente ogni censura a quale rapporto si riferisca, né il ragionamento giuridico alla stessa sotteso; le doglianze ivi svolte sono puramente generiche, confuse, prive di riferimenti alle singole clausole illegittime, alle annotazioni e agli specifici addebiti.

Per altro verso, la Convenuta si riferisce indistintamente agli esiti di una perizia econometrica di parte che, già sul piano astratto, neppure può essere ritenuta del tutto attendibile, attesa la parzialità delle valutazioni, l'incompletezza dei conteggi ed il riferimento a criteri di calcolo ed a principi giuridici non del tutto condivisibili, che non consentono di comprendere compiutamente il ragionamento svolto del perito di parte.

Fermo quanto precede e passando alle singole doglianze, deve anzitutto evidenziarsi che, con riguardo al rapporto di conto corrente, la eccezione di nullità *ex* 117 comma 3 c.p.c. sia smentita dalla documentazione prodotta dalla Banca e dalla stessa perizia di parte depositata dalla Convenuta, ove, alla 278. Il conto corrente ordinario n. 4298-2 risulta aperto in data 4 marzo 2008 presso [Banca Alfa] e non ancora chiuso con ultima operazione analizzata recante valuta 30/09/2015. A seguito di ricorso per decreto ingiuntivo la banca ha depositato in atti il contratto di apertura dei rapporti da cui emergono la corretta pattuizione delle condizioni economiche in merito a tassi di interesse, valute e spese;

(..) Attesa la correttezza dei requisiti formali dei contratti di apertura dei rapporti di conto corrente, nell'analisi che segue è stata unicamente calcolata (..)'

Quanto poi al profilo inerente il presunto illegittimo anatocismo nel contratto di conto corrente per cui è causa, la censura è ancora generica - per quanto sopra detto oltre che infondata come di seguito meglio si esplicita. Il rapporto di conto corrente ordinario oggetto di causa è stato aperto in data 4.03.2008 e, quindi, successivamente all'entrata in vigore della delibera CICR del 9.2.2000.

Invero, l'art. 120 TUB, al comma 2, aggiunto dal D.Lgs. n. 342/1999, dispone che: 'Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori'. Il comma 2 dell'art. 2 della cit. delib. CICR, a sua volta, dispone: 'Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori'. Di conseguenza, nel periodo successivo al 2000, non può ritenersi che la capitalizzazione degli interessi passivi sia illegittima *tout court*, dovendosi invece specificare (cosa che tuttavia non è stata fatta) sotto quale altro profilo la banca non si sarebbe attenuta alle disposizioni normative in questione.

Nella specie, il contratto di conto corrente n. 4298 è successivo all'entrata in vigore della delibera CICR e, conformemente alla disciplina vigente, contempla la capitalizzazione trimestrale tanto degli interessi attivi che di quelli passivi, con la conseguenza che va disattesa la censura mossa dalla Convenuta.

Quanto infine alla denunciata usurarietà degli interessi praticati nel corso del rapporto di conto corrente e alla usurarietà dei tassi di interesse applicati anche al contratto di mutuo, parte Attrice si è ancora limitata ad invocare un asserito superamento del tasso soglia, leggendosi nella comparsa di costituzione alla pagina 4 'A ciò si aggiunga, inoltre, che dall'esame dei conteggi relativi ai conti correnti, forniti dalla ricorrente-attrice, è stata inoltre riscontrata dalla convenuta la violazione della Legge 108/06 (già contestata in sede cautelare) ovvero l'applicazione di interessi di usura, sia di natura oggettiva che soggettiva (..) ' e ancora 'Relativamente infine al contratto di mutuo, la convenuta ha riscontrato l'applicazione di tassi superiore al tasso soglia e, pertanto, anche per questo rapporto la banca risulta avere perpetrato il reato di usura (..)'.

Ora, in applicazione dei principi che presiedono il riparto dell'onere probatorio per come sopra richiamati, sarebbe invece gravato sulla parte Convenuta l'onere di allegare e dimostrare la dedotta nullità delle clausole negoziali in contestazione e la conseguente illegittimità degli addebiti operati dall'Istituto di credito per gli interessi usurari, onere che non risulta assolto nel caso di specie, alla luce di quanto segue. Come è noto, affinché un tasso di interesse possa essere reputato usurario, non è sufficiente che esso lo sia al momento della applicazione, ma è invece necessario che quel tasso fosse usurario già al momento della sua pattuizione.

Ciò vuol dire, ancora, che la parte Convenuta avrebbe dovuto: indicare il momento in cui le parti pattuirono i tassi di interesse asseritamente usurari e specificarne l'effettivo ammontare; denunciare che

nel momento della pattuizione o variazione (e non solo in quello della applicazione) quei tassi superavano i tassi soglia vigenti nel predetto momento; motivare specificamente quella denuncia, attraverso la indicazione dei risultati della comparazione tra l'asserito TEG del contratto e quello dei tassi soglia di riferimento.

Detti oneri, tuttavia, non risultano in alcun modo soddisfatti dalle sopra esposte allegazioni, attesa la già stigmatizzata genericità ed astrattezza, che conduce ad escludere, anche solo in termini astratti, la fondatezza di quanto eccepito in punto di avvenuto superamento del tasso soglia di riferimento in relazione ai contratti summenzionati.

La stessa Convenuta ha pure sostanzialmente ipotizzato l'addebito nei suoi confronti di interessi 'soggettivamente' usurari *ex art. 644 c.p.*, ossia implicanti una sproporzione delle prestazioni in presenza di uno stato di difficoltà economica del soggetto passivo, senza fornire, ancora una volta, alcuna prova dei presupposti stessi necessari per poter configurare la dedotta ipotesi di usura soggettiva.

In conclusione, considerato quanto allegato e documentato dalla Banca a sostegno della propria domanda, valutata, a fronte di ciò, la insanabile genericità delle contestazioni svolte dalla società Convenuta che ne ha impedito, in radice, di vagliarne la fondatezza, si ritiene che quest'ultima abbia fallito il proprio onere probatorio non essendo riuscita a dimostrare alcun fatto impeditivo dell'altrui pretesa creditoria rivelatasi invece pienamente fondata.

5. Ne discende che neppure la invocata CTU contabile avrebbe potuto supplire alla deficienza delle allegazioni o offerte di prove eseguite dalla parte Convenuta, dovendosene, pertanto, ribadire il rigetto anche in questa sede. È noto, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di fornire all'attività valutativa del Giudice l'apporto di cognizioni tecniche che questi non possiede e non quella di esonerare una parte dalla prova anche documentale dei fatti dedotti e della quale è onerata (*cfr. ex multis* Cass.. Sez. 2, Sentenza n. 1132 del 02/02/2000); onde il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal Giudice qualora la parte tenda con esso come nella specie a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (*cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3343 del 07/03/2001; cfr. da ultimo Cass. N. 212/2006*).

Allo stesso modo, si conferma il rigetto della richiesta *ex art. 210 c.p.c.* (strumento in un certo senso preliminare e/o concorrente all'invocata CTU contabile) posto che la stessa è stata formulata in maniera assolutamente generica: neppure il rimedio di cui al citato art. 210 cpc è fruibile per sollevare la parte istante dall'onere della prova, ma solo per l'acquisizione di documenti che non siano nella disponibilità dell'istante e che questi non poteva procurarsi in altro modo.

Giova, infatti, ricordare che ai sensi degli artt. 118 e 210 cpc il Giudice, su istanza di parte, può ordinare all'altra parte o ad un terzo di esibire in giudizio un documento, purché ciò possa compiersi senza grave danno per i predetti. Inoltre, ai sensi dell'art. 94 disp. Att. C.p.c., l'istanza di esibizione di un documento o di una cosa in possesso di una parte o di un terzo deve contenere la specifica indicazione del documento o della cosa e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede.

Secondo il costante orientamento della Suprema Corte, l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* integra uno strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto in presenza di due requisiti: quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (*cfr. Cass. sent. n. 14968 del 7.7.2011*). In particolare, con riferimento al primo requisito, la Suprema Corte ha ritenuto che non possa essere ordinata l'esibizione di quei documenti di cui gli interessati possano di loro iniziativa acquisire copia, senza alcuna indispensabilità, pertanto, dell'esercizio del potere del Giudice (*cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14656 del 11/06/2013, con riferimento alla cartella clinica*); con riferimento al secondo requisito, la Suprema Corte ha precisato che l'ordine di esibizione deve avere ad oggetto un documento almeno individuabile, se non individuato, che presuppone un fatto specifico da provare e non già l'ipotetica o generica esistenza di questo, da acclarare o identificare mediante il documento richiesto, (*cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 4363 del 16/05/1997*).

Applicate le esposte coordinate ermeneutiche al caso in esame, la richiesta *ex art. 210 cpc* è stata quindi rigettata.

Infatti, dalla lettura della comparsa di costituzione risulta che le contestazioni ivi contenute si fondano sulle risultanze di una indagine tecnica espletata alla luce della documentazione contabile disponibile. Tant'è che dalla suddetta relazione tecnica di parte emerge che il perito abbia effettuato la propria analisi esaminando ' 1.1) gli estratti conto, comprensivi di scalare, inerenti il conto corrente Ordinario N. 4298-2 per i seguenti trimestri: dal I/2008 al III/15; 1.2) estratti conto, comprensivi di scalare, inerenti il conto corrente Anticipi N. 4300-8 per i seguenti trimestri: dal I/08 al III/15; 1.3) estratti conto, comprensivi di scalare, inerenti il conto corrente Anticipi N. 4927-8 per i seguenti trimestri: dal II/13 al III/15; 1.4) Contratto di apertura rapporto conto corrente n. 4298-2; 1.5) Estratto conto al 30 aprile 2008 del rapporto 54-6'.

Orbene, già tale situazione integra un motivo di inammissibilità della richiesta *ex art.* 210 c.p.c., formulata con generico riferimento a tutta la documentazione afferente i rapporti in contestazione, senza neppure specificare quale sia la documentazione mancante di cui la parte non abbia la disponibilità. Ed infatti, la parte Convenuta era onerata di depositare la documentazione di cui era già a disposizione e che ha consegnato al perito di parte per redigere la sua perizia, non apparendo possibile comprendere, in caso contrario, sulla base di quale documentazione sia stata redatta la suddetta perizia.

La contraddittorietà e genericità dell'istanza ne hanno quindi imposto il rigetto, da confermarsi anche in questa sede.

All'accoglimento della domanda attorea, segue il rigetto della domanda riconvenzionale.

6. In conclusione: sulla base di tutte le suesposte considerazioni, va dichiarato che il credito vantato da [Gamma], quale cessionaria di [Banca Alfa] - nei confronti di [Beta] in Liquidazione è pari ad E 2.226.987,64 come da ultimo limitato dalla creditrice.

7. Quanto alla regolamentazione delle spese di lite, considerati gli esiti cui si è pervenuti in ordine alla domanda di convalida del sequestro conservativo inizialmente coltivata, cui la Banca ha rinunciato solo in ragione del provvedimento di revoca della misura cautelare disposta da parte questo Giudice, si ritiene ricorra una ipotesi di soccombenza reciproca che ne giustifica la integrale compensazione tra tutte le parti in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al R.G. N. 1577 del 2015 ogni diversa domanda, istanza ed eccezione disattesa, così provvede:

- Accerta che [Beta] in Liquidazione è debitrice nei confronti della Banca Attrice e, per essa, della cessionaria del credito [Gamma], in persona del legale rappresentante pro tempore, della somma di E 2.226.987,64, oltre interessi di mora convenzionali dal 27.05.2015 al soddisfo e, per l'effetto, condanna [Beta] in Liquidazione al pagamento della somma suddetta in favore di [Gamma], quale cessionaria del credito;
- Respinge la domanda riconvenzionale;
- Dichiara la integrale compensazione delle spese processuali.

Spoleto, 25 febbraio 2022

Depositata in cancelleria il 01/03/2022

* * *

IL CASO

La questione decisa dal Tribunale di Spoleto qui in commento si innesta nel contesto di giudizio di merito introdotto in ragione della concessione del sequestro conservativo in favore della Banca Alfa.

*Quest'ultima ha infatti convenuto la società Beta per chiedere la convalida del sequestro *ex art.* 671 c.p.c. e in ogni caso l'accertamento del credito vantato pari ad Euro 2.480.845.79. In particolare, la Banca ha asserito di essere creditrice nei confronti della Convenuta della somma predetta, (i) quale saldo debitore di due conti correnti, di cui uno con apertura di credito; (ii) quale saldo debitore del contratto di anticipi import/export su estero su presentazione di fatture e di effetti s.b.f. e infine (iii) quale residuo del contratto di finanziamento chirografario.*

La società convenuta, costituendosi, ha (i) eccepito l'inammissibilità del sequestro conservativo per mancanza sia del fumus boni iuris che del periculum in mora; (ii) chiesto il rigetto della domanda attorea e (iii), in via riconvenzionale,

domandato la condanna della Banca alla restituzione di quanto incamerato oltre al risarcimento del danno subito. In dettaglio, la società Beta ha sollevato numerose censure:

- *quanto al credito relativo al conto anticipi su fatture, l'incertezza del credito poiché non ancora scaduto;*
- *quanto al rapporto di conto corrente, la mancanza di forma scritta del contratto e la conseguente nullità ai sensi dell'art 117, comma 3 TUB;*
- *quanto al mutuo, l'applicazione da parte della Banca di tassi di interesse usurari.*

Il giudizio di cui si discute è stato poi caratterizzato:

- a) *dall'ingiunzione di pagamento ai sensi dell'art. 186 ter c.p.c. a carico della società Beta ed in favore della Banca Alfa;*
- b) *dall'intervento della società Gamma in qualità di cessionaria del credito della Banca Alfa senza estromissione di quest'ultima;*
- c) *dall'ammissione al concordato preventivo della società Beta e conseguentemente dall'integrazione del contraddittorio in favore del Liquidatore Giudiziale e dalla revoca della disposta misura cautelare ai sensi dell'art 168 L. F.*

Il Giudice di prime cure prima di entrare nel merito della controversia, precisa che ai sensi dell'art. 168 L.F. i creditori per titolo o causa anteriore al decreto di omologazione del concordato preventivo non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore, ma possono esercitare azioni di accertamento del credito.

Il Tribunale di Spoleto infatti sancisce che le azioni di cognizione “non possono essere promosse unicamente nel fallimento, ove vige il principio dell'accertamento del passivo, per il quale ogni pretesa che voglia farsi valere sui beni acquisiti all'attivo deve essere azionata secondo il rito di cui agli artt. 92 e ss L.F.; ciò, non vale invece nella procedura di concordato preventivo, ove non vi è lo spossessamento del debitore, né vi è un giudizio di accertamento dei crediti, nulla impedendo quindi al creditore di agire in via di cognizione ordinaria, sommaria/monitoria per l'accertamento del suo credito (fermo restando che, una volta ottenuto il titolo giudiziale, pur se esecutivo o provvisoriamente esecutivo, non potrà essere portato in esecuzione atteso il divieto di cui all'art. 168 L.F. più volte richiamato)”.

L'organo giudicante specifica poi un altro aspetto relativo all'opponibilità alla procedura concordataria del credito che dovesse essere accertato nel giudizio di cognizione, affermando il seguente principio di diritto: “l'eventuale condanna [...] è certamente idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, con la conseguenza che alla legittimazione passiva della società debitrice si affianca quella del Liquidatore giudiziale dei beni, quale litisconsorte necessario cui va esteso il contraddittorio”.

Stabilito ciò, il Tribunale di Spoleto indaga circa la fondatezza della pretesa creditoria di parte attrice e in particolare si sofferma sul tema di ripartizione fra le parti dell'onere di allegazione e dell'onere della prova. Sul punto la sentenza qui in commento richiama dapprima la regola generale di cui all'art. 2697 c.c. e successivamente l'orientamento giurisprudenziale consolidato in materia bancaria secondo il quale la convenuta non può limitarsi a delle contestazioni generiche di invalidità delle condizioni pattuite o delle poste applicate dalla Banca ma ha l'onere di sollevare specifici addebiti sulle singole poste muovendo censure circostanziate e dirette contro determinate annotazioni. E anzi secondo il giudice di primo grado “un dato sintomatico che può ben indurre a ritenere provato il credito della Banca, può certamente essere costituito dalla stessa infondatezza dei motivi di contestazione, specie nei casi in cui a fronte della produzione del contratto bancario, il correntista/mutuatario si limiti a contestare genericamente la mancata prova delle operazioni, ovvero eccepisca nullità contrattuali non altrimenti riscontrate”.

*Il Giudice di primo grado quindi dopo aver dato atto che la Banca attrice ha dato evidenza documentale della propria pretesa creditoria (mediante la produzione in giudizio (i) del contratto di finanziamento chirografario; (ii) dei contratti di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito con contestuale contratto di sconto portafoglio commerciale; (iii) del contratto di anticipi import/export su presentazione di fatture ed effetti s.b.f.; (iv) degli estratti conto dalla costituzione del rapporto relativi al contratto di conto corrente di corrispondenza con apertura di credito), e che, al contrario, parte convenuta si è limitata solo a contestazioni generiche e astratte, respinge tutte le doglianze avanzate dalla società Beta, unitamente alle istanze istruttorie avanzate da quest'ultima precisando che la CTU “non avrebbe potuto supplire alla deficienza delle allegazioni o offerte di prove eseguite dalla parte Convenuta, dovendosene, pertanto, ribadire il rigetto anche in questa sede. È noto, infatti, che la consulenza tecnica d'ufficio ha la funzione di fornire all'attività valutativa del Giudice l'apporto di cognizioni tecniche che questi non possiede e non quella di esonerare una parte dalla prova anche documentale dei fatti dedotti e della quale è onerata (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 2, Sentenza n. 1132 del 02/02/2000); onde il suddetto mezzo di indagine non può essere*

disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal Giudice qualora la parte tenda con esso- come nella specie- a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un'attività esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (cfr. Cass. Sez. 3, Sentenza n. 3343 del 07/03/2001; cfr. da ultimo Cass. N. 212/2006). Allo stesso modo, si conferma il rigetto della richiesta *ex art.* 210 cpc (strumento in un certo senso preliminare e/o concorrente all'invocata CTU contabile) posto che la stessa è stata formulata in maniera assolutamente generica: neppure il rimedio di cui al citato art. 210 cpc è fruibile per sollevare la parte istante dall'onere della prova, ma solo per l'acquisizione di documenti che non siano nella disponibilità dell'istante e che questi non poteva procurarsi in altro modo”.

Il Tribunale di Spoleto accerta che la società Beta è debitrice nei confronti della Banca Alfa e per essa della cessionaria del credito Gamma.

COMMENTO

La sentenza in commento offre interessanti spunti di riflessione. Da un lato, la pronuncia del Tribunale di Spoleto concerne la portata estensiva dell'art. 168, primo comma, L.F., il quale sancisce che dalla data di pubblicazione del ricorso per l'ammissione al concordato preventivo e sino al momento in cui il decreto di omologazione diventa definitivo i creditori per titolo o causa anteriore non possono, sotto pena di nullità, iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Secondo la pronuncia di cui si discute, si deve ritenere che tale disposizione non impedisca che il creditore del proponente possa esperire, in quanto non recano pregiudizio alla massa dei creditori concorrenti, azioni di mero accertamento e di condanna al pagamento di quanto risulti dovutogli. Dall'altro, la sentenza del Tribunale di Spoleto prende in esame il tema dell'attività di allegazione e di prova, soprattutto in materia bancaria.

Analizziamo la prima questione sopraesposta e cioè quella relativa agli effetti derivanti dalla sua ammissione al concordato preventivo. Sul punto la sentenza pare ineccepibile ed è conforme al principio assolutamente pacifico in dottrina³⁵ e giurisprudenza³⁶ secondo cui nel corso della procedura di concordato preventivo è precluso ai creditori per titolo anteriore al decreto di ammissione alla procedura esclusivamente l'esercizio delle azioni esecutive e non anche quelle di accertamento e di condanna le quali restano proponibili davanti al giudice competente³⁷.

A sostegno di tale principio, vi è il presupposto giurisprudenziale secondo cui nella procedura concordataria “l'imprenditore conserva l'amministrazione del suo patrimonio anche se sotto la vigilanza del commissario giudiziale e del giudice delegato e quindi può partecipare al giudizio; pertanto l'accertamento giudiziale dei crediti deve avvenire al di fuori della procedura di concordato nella sede competente secondo le regole generali”³⁸.

Va poi osservato che manca nella disciplina del concordato preventivo (a differenza che nel fallimento) un meccanismo di verifica concorsuale dei crediti, conseguentemente le azioni inerenti all'esistenza e all'ammontare dei crediti devono essere risolte in un ordinario processo di cognizione e non sono ricomprese nel divieto di cui al primo comma dell'art. 168 L.F.³⁹ Secondo l'orientamento giurisprudenziale qui richiamato e al quale aderisce il Tribunale di Spoleto, dalla pronuncia di condanna nei confronti del debitore ammesso al concordato preventivo non può derivare un pregiudizio alla par condicio creditorum, poiché il credito giudizialmente accertato, con sentenza passata in giudicato dopo l'omologazione del concordato, potrà essere soddisfatto soltanto nei limiti della percentuale concordataria⁴⁰.

Al tema finora esaminato, si aggiunge poi quello inerente alla opponibilità alla procedura concordataria del credito.

³⁵ CESONI, *Il nuovo diritto fallimentare*. Commentario diretto da Jorio, II, Bologna, 2007, 2419; TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Cedam, Padova, 2006, 553.

³⁶ *Ex plurimis*, Cass. civ., Sez. I, 30 luglio 2009, n. 17748, in banca dati *Dejure*; C. Appello Genova, 14 aprile 2004, in *Dir. Fall.*, 5, II, 486; C. Appello Bologna, 27 dicembre 2000, in *Fall.*, 1, 1366;

³⁷ Cass. civ., Sez. II, 30 marzo 2005, n. 6672, in banca dati *Dejure*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ PROVINCIALI, *Trattato di diritto fallimentare*, 5a ed., IV, Milano, 1974, p. 2078; SALVATORE, *Commento all'articolo 168*, in Aa.Vv., *La legge fallimentare dopo la riforma*, a cura di Nigro, Sandulli e Santoro, Torino, 2010.

⁴⁰ Cass. civ., Sez. II, 30 marzo 2005, n. 6672, cit.

L'orientamento prevalente in giurisprudenza sembra proprio quello al quale aderisce anche il Tribunale di Spoleto nella sentenza qui in commento, secondo il quale, a differenza di quanto avviene nel fallimento, in caso di concordato preventivo con cessione dei beni, permane la legittimazione dell'imprenditore nelle azioni proposte dai creditori. A tal proposito la giurisprudenza di legittimità afferma che "In caso di intervenuta ammissione del debitore al concordato preventivo con cessione dei beni, se un creditore agisce proponendo non solo una domanda di accertamento del proprio diritto, ma anche una domanda di condanna o comunque idonea ad influire sulle operazioni di liquidazione e di riparto del ricavato, alla legittimazione passiva dell'imprenditore si affianca quella del liquidatore giudiziale dei beni, quale litisconsorte necessario"⁴¹.

Alla luce di quanto sopra si ribadisce che l'art. 168 L. F. disciplina gli effetti che il concordato preventivo produce per i creditori concorsuali e che la disposizione normativa predetta al primo comma dispone testualmente che, dalla data della pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese e fino al momento in cui il decreto di omologazione del concordato preventivo diventa definitivo, i creditori per titolo o causa anteriori non possono iniziare o proseguire azioni esecutive e cautelari sul patrimonio del debitore. Sono consentite le azioni dirette ad accertare l'esistenza e l'ammontare di un credito, mancando nel concordato preventivo un formale procedimento di verifica del credito, nonché le azioni rivolte ad ottenere, oltre all'accertamento del credito, anche la condanna del debitore.

Il secondo spunto interessante offerto dal provvedimento qui in commento concerne la ripartizione dell'onere probatorio nel contenzioso bancario.

La sentenza qui in commento ha cercato di riassumere in sintesi i principi governatori che si pongono in tema di onere della prova nelle vertenze tra il correntista/mutuatario e la banca.

A tal proposito il Tribunale di Spoleto ha ricordato che:

- l'art. 2697 c.c., norma di rilievo centrale in materia di istruzione probatoria, sancisce il principio generale secondo cui ogni soggetto che intende agire o resistere in giudizio deve fornire la prova dei fatti che pone a fondamento della propria domanda; analogamente, colui che si difende deve fornire prova delle proprie eccezioni;
- l'onere del convenuto di dimostrare l'inefficacia dei fatti invocati dalla controparte sorge esclusivamente dopo che l'attore ha provato l'esistenza dei fatti costitutivi⁴²;
- l'attività di allegazione non si soddisfa con l'affermazione di un fatto generico, ma comporta l'indicazione di tutti gli elementi atti ad individuare il fatto specifico che si intende allegare⁴³.

Fatte queste considerazioni introduttive, il Tribunale di Spoleto ha menzionato la giurisprudenza in materia bancaria manifestando la propria adesione ai seguenti corollari:

- a) il cliente della Banca ha l'onere di allegare e provare – in modo specifico – le contestazioni sollevate.
- b) Il cliente della Banca ha l'onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite.

La questione della ripartizione dell'onere probatorio nelle liti bancarie ha da tempo interessato dottrina e giurisprudenza.

Il Giudice di prime cure, con la sentenza qui in commento, rileva che, per costante giurisprudenza, per far valere l'invalidità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, la parte che afferma ciò ha l'onere di allegare, in maniera specifica, i fatti posti alla base della pretesa e, in secundis, l'onere di fornire la relativa prova.

Innanzitutto quindi il correntista/mutuatario ha l'onere di allegare e provare – in modo specifico – le contestazioni sollevate. Egli non può, cioè, limitarsi ad allegazioni generiche⁴⁴ (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe superato i tassi soglia).

Infatti, secondo il Tribunale di Spoleto, "un dato sintomatico che può ben indurre a ritenere provato il credito della Banca, può certamente essere costituito dalla stessa infondatezza dei motivi di contestazione, specie nei casi in cui a fronte della produzione del contratto bancario, il correntista/mutuatario si limiti a contestare genericamente la mancata prova delle operazioni, ovvero eccepisca nullità contrattuali non altrimenti riscontrate".

Alla luce delle argomentazioni sopraesposte, nella fattispecie in esame il Giudice di merito ha ritenuto di accogliere la domanda a favore della Banca e di rigettare la domanda riconvenzionale della Convenuta sul presupposto che la Banca, a

⁴¹ Cass. civ., Sez. lav., 26 luglio 2001, n.10250, in *Foro it.*, 2002, I,1857. V. anche Cass. civ., Sez. lav., 27 luglio 2006, n.17159 in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 7-8.

⁴² Cass. civ., Sez. III, 8 giugno 2007, n.13390, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 6.

⁴³ Cass. civ., Sez. I, 9 giugno 2000, n. 7878, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1259.

⁴⁴ Le allegazioni e/o contestazioni generiche sono quindi inammissibili: cfr. Trib. Latina, 28 agosto 2013, in banca dati *Dejure*.

sostegno della propria pretesa creditoria, aveva fornito la prova di tutti i contratti esistenti tra le parti e considerato che la società Beta, invece, si era arrestata a contestazioni generiche, confuse, astratte ed indeterminate.

Ed è sulla base di queste considerazioni che il Giudice di primo grado ha reputato non ammissibile supplire a tale onere attraverso la mera produzione di una perizia di parte né attraverso un'istanza di consulenza tecnica d'ufficio.

A tal proposito si rammenta il principio di diritto pacifico in giurisprudenza circa l'inammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio meramente esplorativa, qualora questa sia utilizzata al solo fine di supplire alle deficienze istruttorie della parte⁴⁵. Laddove, quindi, il correntista/mutuatario non individui i singoli addebiti ritenuti illegittimi, non è ammissibile l'espletamento di una CTU contabile.

Il Tribunale di Spoleto ha, poi, sollevato anche il tema dell'istanza ex 210 c.p.c., che si ricollega agli argomenti finora trattati.

Con specifico riferimento alla richiesta di esibizione ex art. 210 c.p.c., il Giudice di merito ha precisato che essa è inammissibile “posto che la stessa è stata formulata in maniera assolutamente generica” e che “neppure il rimedio di cui al citato 210 c.p.c. è fruibile per sollevare la parte istante dall'onere della prova, ma solo per l'acquisizione di documenti che non siano nella disponibilità dell'istante e che questi non poteva procurarsi in altro modo”.

Deve al riguardo ribadirsi come l'istanza di esibizione di documenti, a norma dell'art. 94 disp. att. c.p.c., deve contenere specifica indicazione dei documenti e la precisazione del contenuto degli stessi, sicché essi si palesino utili a provare il fatto controverso. Ne consegue che non è ammissibile un'istanza di esibizione di documentazione contabile che dovrebbe assertivamente condurre alla prova dell'invalidità delle pattuizioni di conto corrente ovvero volta a scopi meramente esplorativi, cioè a verificare se i documenti eventualmente supportino la tesi difensiva del correntista/mutuatario.

Le presenti considerazioni non esauriscono le questioni che possono porsi in tema di onere della prova a carico del correntista. Peraltro, occorre sempre distinguere il caso in cui sia il cliente ad agire in giudizio rispetto a quello in cui sia l'istituto di credito a promuovere azione di recupero del credito, poiché l'onere della prova si atteggia in maniera diversa.

Nondimeno, la sentenza in esame è interessante poiché si innesta in quel filone della giurisprudenza di perdurante interesse che tratta degli aspetti inerenti alla distribuzione degli oneri probatori nei rapporti bancari.

Avv. Nataly De Pace

nataly.depace@munaricavani.it

⁴⁵ Cass. civ., Sez. III, 12 febbraio 2008, n.3374. in *Guida al diritto* 2008, 18, 80: “In relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d'ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni, od offerte di prova, ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati. Ai sopraindicati limiti è consentito derogare unicamente quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con il ricorso a specifiche cognizioni tecniche, nella quale ipotesi la parte che denuncia la mancata ammissione della consulenza ha l'onere di precisare, sotto il profilo causale, come l'espletamento del detto mezzo avrebbe potuto influire sulla decisione impugnata”.

4. Tribunale di Crotone, Sez. Civ. I, 23 marzo 2022, n. 276

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Notificazione della cessione al debitore ceduto - Libertà di forma – Sussistenza – Notificazione della cessione con ricorso per decreto ingiuntivo o con comunicazione nel corso del giudizio di opposizione – Idoneità – Compensazione in genere - Inopponibilità della compensazione al cessionario del credito – Accettazione espressa della cessione da parte del debitore ceduto – Necessità – Esclusione

(Artt. 1248 e 1264 c.c.; Artt. 638, 643 e 645 c.p.c.)

La notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 c.c., costituisce atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio, e, pertanto, può essere effettuata sia mediante ricorso per decreto ingiuntivo, sia mediante comunicazione operata nel corso del successivo giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c.

L'accettazione della cessione del credito, agli effetti dell'art. 1264 c.c., è un atto a forma libera che può risolversi anche in un comportamento concludente ed univoco, dovendosi escludere che l'art.1248, primo comma, in tema di inopponibilità della compensazione al cessionario, richieda una "accettazione espressa".

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI CROTONE
SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Crotone, nella persona del GOP, dott. Ma. Ra., pronuncia, ex art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al;
promossa da:

[Alfa], con sede in (omissis), Strada (omissis) Km. 241 s.n.c., (omissis), in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura in calce all'atto di citazione in opposizione, dall'(omissis), ed elettivamente domiciliata presso il suo studio, sito in (omissis);

parte attrice opponente

contro

[Caio], nato a (omissis) il (omissis), cod. fisc. (omissis), rappresentato e difeso, in virtù di procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta, dall'(omissis), elettivamente domiciliato presso il suo studio, sito in (omissis);

parte convenuta opposta

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale dell'odierna udienza, riportandosi alle conclusioni rassegnate nei rispettivi scritti difensivi.

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

1.

Con ricorso per decreto ingiuntivo, depositato in data 07.08.2020, [Caio] esponeva di vantare un credito di euro 43.500,00 nei confronti di [Alfa]; deduceva che la pretesa creditoria derivava dalla cessione del credito da parte della (omissis) e trovava fondamento nella scrittura privata del 12.11.2015 di riconoscimento del debito ceduto; sulla base di tali premesse, il ricorrente otteneva nei confronti

dell'opponente decreto ingiuntivo n. 626/2020, emesso dal Tribunale di Crotone in data 12.09.2020, per la somma di euro 43.500,00, oltre interessi legali e spese della procedura.

2.

Con atto di citazione, notificato in data 16.11.2020, [Alfa], in persona del legale rappresentante p.t., spiegava opposizione avverso il predetto decreto ingiuntivo.

A fondamento della domanda l'opponente eccepiva la mancata notifica della cessione del credito e l'inesistenza del titolo del credito ceduto; esponeva che la società cedente, (omissis), era stata dichiarata fallita e che in data 14.01.2020 il fallimento era stato chiuso; deduceva il mancato perfezionamento della cessione e la nullità del contratto per mancanza di oggetto e per difetto di causa; chiedeva l'accertamento dell'inesistenza della pretesa creditoria e la declaratoria di nullità e/o la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

3.

Con comparsa di costituzione, depositata in data 10.02.2021, si costituiva in giudizio [Caio], il quale rilevava che la società debitrice aveva accettato la cessione del credito con l'accordo del 12.11.2015, intercorso tra le parti; deduceva che il credito era stato ceduto con atto del 20.06.2014 e trovava fondamento nella scrittura privata del 20.11.2013, con la quale era stata stipulato accordo transattivo tra la società opponente e la (omissis), confermato da cambiali non pagate, consegnate al cessionario unitamente alla predetta scrittura privata; rilevava l'infondatezza della domanda e la pretestuosità delle richieste avversarie; chiedeva, previa concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, il rigetto della domanda.

4.

La causa, istruita solo documentalmente, all'odierna udienza viene posta in decisione ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c..

5.

L'opposizione è infondata e, pertanto, non merita accoglimento.

L'opposizione a decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario giudizio di cognizione, nel quale il giudice deve accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'opposto, che assume la veste di attore da un punto di vista sostanziale. Ne consegue che la regola di ripartizione dell'onere della prova, in applicazione del principio generale di cui all'art. 2967 c.c., si atteggia in modo tale per cui la prova del fatto costitutivo del credito incombe sul creditore opposto, che fa valere un diritto in giudizio ed ha quindi il compito di fornire gli elementi probatori a sostegno della propria pretesa, mentre il debitore opponente da parte sua dovrà fornire la prova degli eventuali fatti impeditivi, modificativi o estintivi del credito (cfr. *ex plurimis*, Cassazione civile, sez. I, 31 maggio 2007, n. 12765; Cassazione civile, sez. III, 24 novembre 2005 n. 24815; Cassazione civile, sez. I, 3 febbraio 2006, n. 2421).

Più specificamente, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione: "Il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento ed eguale criterio di riparto dell'onere della prova deve ritenersi applicabile al caso in cui il debitore convenuto per l'adempimento, la risoluzione o il risarcimento del danno si avvalga dell'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c., risultando, in tal caso, invertiti i ruoli delle parti in lite, poiché il debitore eccepiente si limiterà ad allegare l'altrui inadempimento ed il creditore agente dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione" (cfr. Corte Cass. Sez. Unite, sent. n. 13533/2001).

6.

In virtù dei principi sopra richiamati incombe, pertanto, a parte opposta la prova del titolo posto a base della pretesa azionata e la regolare esecuzione della prestazione, mentre grava sull'opponente la prova dei fatti impeditivi, estintivi o modificativi del credito.

Ebbene, nel caso di specie, il credito risulta fondato sul contratto del marzo 2010, avente ad oggetto la fornitura di infissi, richiamato nell'accordo transattivo del 20.11.2013, depositato in atti, e confermato

dalle cambiali rilasciate dalla [Alfa] a garanzia del pagamento del prezzo (cfr. allegati 5, 6 fascicolo parte opposta).

Parte opponente non ha contestato il contratto di fornitura né l'esecuzione della prestazione.

Nella successiva transazione del 20.11.2013 le parti risolvevano il contenzioso sorto in ordine al lamentato ritardo della fornitura e alle asserite difformità della merce, rideterminando l'importo dovuto in euro 96.500,00; in detta scrittura privata la società opponente si impegnava al pagamento del predetto importo attraverso effetti cambiari (cfr. scrittura privata del 20.11.2013- all. 5- fascicolo parte opposta). Parte del credito vantato da (omissis) veniva ceduto, per un importo di euro 46.500,00, a [Caio], come si evince dalla cessione di credito del 20.06.2014 (cfr. all. 1, memoria istruttoria di parte opposta del 07.10.2021) e dall'accordo transattivo di cui alla scrittura privata del 12.11.2015 a firma delle parti (cfr. all. 4 fascicolo parte opposta).

In detto accordo si dava atto dell'avvenuta cessione del restante credito, pari ad euro 46.500,00, vantato da (omissis) in favore di [Caio]. e parte opponente si obbligava al pagamento dell'importo dovuto nei confronti del cessionario; segnatamente nella scrittura privata in parola la [Alfa] dichiarava testualmente: "Essendo la nostra azienda venuta a conoscenza del fatto che la (omissis). Le ha ceduto il restante credito di euro 46.500,00 che vanta nei confronti della nostra azienda, con la presente veniamo a richiedere che questo nostro debito possa essere rimborsato nella seguente modalità: n. 31 effetti di € 1.500,00 cadauno avente scadenza i 30 di ogni mese con inizio al 30 Settembre 2016 e fino al 30 Marzo 2019 (cfr. scrittura privata del 12.11.2015 – all 4- fascicolo di parte opposta).

Parte opponente non ha contestato i fatti costitutivi della pretesa creditoria, limitandosi ad eccepire la mancata notifica della cessione del credito.

L'eccezione appare priva di pregio in quanto dalla scrittura privata in parola emerge chiaramente che la società opponente era a conoscenza dell'avvenuta cessione del credito, tant'è che la stessa si obbligava al pagamento nei confronti di [Caio] dell'importo di euro 46.500,00 attraverso n. 31 effetti cambiari di euro 1.500,00 ciascuno, come si evince dalla scrittura privata in atti.

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che "La notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 c.c. costituisce atto a forma libera, purchè, idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio, e, pertanto, può essere effettuata sia mediante ricorso per decreto ingiuntivo, sia mediante comunicazione operata nel corso del successivo giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c. "(cfr. Cass. n. 1770/2014).

Nella fattispecie la cessione del credito è stata accettata dal debitore con comportamento univoco e concludente, avendo lo stesso concordato con il debitore ceduto le modalità di pagamento del credito residuo ancora dovuto.

Sul punto giova richiamare il consolidato orientamento del Supremo Collegio secondo cui "L'accettazione della cessione del credito, agli effetti dell'art. 1264 c.c., è un atto a forma libera che può risolversi anche in un comportamento concludente ed univoco, dovendosi escludere che l'art. 1248, primo comma, c.c., in tema di inopponibilità dea compensazione al cessionario, richieda un'accettazione espressa" (cfr. Cass. n. 10335/2014).

7.

Parte opponente contesta genericamente l'inesistenza del titolo posto a fondamento del credito azionato.

Al riguardo si rileva che l'accordo transattivo in atti (cfr. scrittura privata del 20.11.2013), contiene inequivoche dichiarazioni ricognitive del debito per cui è causa.

La Corte di legittimità è ormai univoca nell'affermare che il riconoscimento del debito costituisce un atto giuridico in senso stretto, la cui identificazione non esige formule particolari, non ha natura negoziale e non deve necessariamente essere compiuto con una specifica intenzione riconoscitiva (Cass. n. 9097/2018).

La ricognizione del debito originario consente la presunzione iuris tantum dell'esistenza del rapporto ed il conseguente effetto dell'inversione dell'onere della prova, prevista dall'art. 1988 c.c. La giurisprudenza del Supremo Collegio ha precisato che "La ricognizione del debito, prevista dall'art. 1988 c.c., costituisce una dichiarazione unilaterale recettizia che, in virtù di astrazione meramente processuale, esonera dall'onere di provare il rapporto fondamentale soltanto il soggetto al quale è indirizzata, a meno

che non contenga l'indicazione della “*causa debendi*”: in tal caso, anche il cessionario del credito, quale successore a titolo particolare nel rapporto obbligatorio oggetto della scrittura ricognitiva, può avvalersi della presunzione correlata alla sua sottoscrizione (cfr. Cass. n. 26334/2016).

Alla luce delle emergenze processuali deve, pertanto, ritenersi provato il rapporto contrattuale e l'esecuzione della prestazione dedotta a fondamento del credito.

In applicazioni dei richiamati principi, che regolano l'onere probatorio, incombeva su parte opponente la prova dei fatti estintivi e/o modificativi della pretesa creditoria.

Il mancato necessario riscontro probatorio in ordine ad eventuali fatti impeditivi o modificativi del credito, impone il rigetto dell'opposizione.

8.

Assorbita ogni altra questione.

9.

Ai sensi dell'art. 91 c.p.c., le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo alla stregua dei parametri di cui al D.M. 55/2014 (aggiornato al DM 37/2018), tenuto conto del valore della controversia e dei valori medi previsti per ciascuna fase (ad eccezione di quella istruttoria/di trattazione poiché non espletata), ridotti del 50% in ragione dell'assenza di questioni di fatto e di diritto.

P.Q.M.

Il Tribunale di Crotone, in composizione monocratica, nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza, domanda ed eccezione respinta e/o assorbita, così definitivamente provvede:

- rigetta l'opposizione e per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo n. 626/2020, emesso dal Tribunale di Crotone in data 12.09.2020, di cui dichiara l'esecutività;

- condanna l'opponente alla rifusione delle competenze processuali del presente giudizio, che liquida in favore di [Caio], in euro 2.767,00, oltre rimborso forfetario 15%, IVA e CPA, come per legge;

Sentenza esecutiva *ex lege*, resa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante lettura alle parti non presenti ed allegazione al verbale.

Così deciso in Crotone, 23.03.2022 Il Giudice GOP dott. Ma. Ra.

* * *

IL CASO

Caio ha chiesto e ottenuto dal Tribunale di Crotone l'emissione nei confronti della società Alfa di un decreto ingiuntivo a pagamento della somma di euro 43.500,00, oltre interessi legali e spese della procedura, quale pretesa creditoria derivante dalla cessione del credito da parte della società Beta la quale trovava fondamento in una scrittura privata di riconoscimento del debito ceduto del 2015. Alfa ha proposto opposizione al decreto ingiuntivo eccependo la mancata notifica della cessione del credito e l'inesistenza del titolo del credito ceduto. Deduceva inoltre che Beta, società cedente, era stata dichiarata fallita e che nel 2020 il fallimento era stato chiuso. Alfa dunque ha dedotto il mancato perfezionamento della cessione e la nullità del contratto per mancanza di oggetto e per difetto di causa e ha concluso per l'accertamento dell'inesistenza della pretesa creditoria e la declaratoria di nullità e/o la revoca del decreto ingiuntivo opposto. Caio, costituitosi in giudizio, rilevava che Alfa aveva accettato la cessione del credito con la scrittura privata di riconoscimento del debito ceduto intercorsa tra le parti nel 2015; deduceva che il credito era stato ceduto con atto del 2014 e trovava fondamento nella scrittura privata del 2013, con la quale era stata stipulato accordo transattivo tra Alfa e Beta di risoluzione di un contratto di fornitura di infissi, in cui Alfa si è impegnata a corrispondere il proprio debito attraverso effetti cambiari, non pagati e consegnati – per la parte corrispondente al credito ceduto - a Caio unitamente alla predetta scrittura privata; rilevava l'infondatezza della domanda e la pretestuosità delle richieste avversarie; concludeva, dunque, previa concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto, per il rigetto della domanda. Il Tribunale, istruita la causa solo documentalmente, ha disposto la discussione orale all'esito della quale l'opposizione è stata rigettata e il decreto ingiuntivo ha trovato conferma.

5. Tribunale di Catania, Sez. Civ. IV, 24 marzo 2022, n. 1408

Cessione del credito – Crediti risarcitori – Contratti di trasporto aereo – Cedibilità dei crediti – Notificazione della cessione in forma libera – Idoneità

(Artt. 1260 e 1264 c.c. – Art. 7 Regolamento CE n. 261/2004 – Regolamento UE n. 1215/2012 – Art. 106 D.Lgs. n. 385/1993)

La notificazione, riguardando la tutela dell'interesse del debitore alla conoscenza dell'atto di cessione, è riconducibile alla categoria delle condizioni di opponibilità della cessione sottoposte dalla norma richiamata alla legge del credito. Infatti, il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che 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.

Anche per la notificazione della cessione non è imposto, salvi casi eccezionali che attengono per lo più alla cessione di somme dovute allo Stato, il rispetto di formalità ad hoc essendo sufficiente qualunque atto idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI CATANIA
SEZIONE QUARTA CIVILE**

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, in composizione monocratica, in persona del dott. Giorgio Marino, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 9806/20R.G.A.C., posta in decisione, previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c., all'udienza di precisazione delle conclusioni del 13 dicembre 2021; promossa da [Alfa], in persona del legale rappresentante pro tempore (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell' (omissis), che lo rappresenta e difende giusta procura in atti;

appellante,

contro

[Beta], in persona del legale rappresentante pro tempore (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) presso lo studio dell' (omissis), che lo rappresenta e difende giusta procura in atti unitamente disgiuntamente agli (omissis);

appellata;

**OGGETTO: APPELLO AVVERSO SENTENZA DEL GIUDICE DI
PACE DI CATANIA N. 2648/19.**

CONCLUSIONI

I procuratori delle parti hanno precisato le conclusioni riportandosi a quanto dedotto, chiesto ed eccepito nei rispettivi atti e nei verbali di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato [Alfa] conveniva in giudizio innanzi il Giudice di Pace di Catania [Beta] esponendo di essere cessionario del diritto alla compensazione pecuniaria dei passeggeri Or. Be., Ri. Be., Cristina So., Gi. Ma., El. Ga. e Fr. Sa. chiedendone la condanna al risarcimento dei

danni subiti a causa della cancellazione del volo Ca./Treviso del 18.8.2018 con arrivo previsto per le ore 21.20.

La convenuta si costituiva in giudizio eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, l'incapacità del credito, la mancanza di prova della cessione e rilevando che nessuna responsabilità le era attribuibile.

Con sentenza depositata in data 2.12.2019 il giudice di pace dichiarava il difetto di giurisdizione.

Avverso tale decisione, con citazione notificata in data 3.9.2020 proponeva appello *[Alfa]* deducendo che erroneamente il giudice di pace aveva ritenuto non sussistente la giurisdizione italiana. Ribadiva poi le difese già spiegate in primo grado.

Si costituiva in giudizio parte l'appellata contestando le deduzioni di controparte.

All'udienza del 13.9.2021 venivano precisate le conclusioni e la causa veniva posta in decisione, con rinuncia ai termini per il deposito delle comparse conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

In relazione all'eccepito difetto di giurisdizione va rilevato come erroneamente il giudice di pace abbia dichiarato il difetto di giurisdizione.

Difatti poiché la controversia attiene alla materia civile, vanno applicate le disposizioni del Regolamento (UE) n. 1215/2012 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. L'art. 2.4 delle condizioni generali di trasporto di *[Beta]* vigenti al momento della conclusione del contratto per cui è causa prevede testualmente che “Sa. quanto altrimenti stabilito dalla Convenzione o dalla legge applicabile (...) qualunque controversia che dovesse insorgere da o in relazione a questo contratto sarà soggetta alla competenza esclusiva dei Tribunali irlandesi”.

L'eccezione di inefficacia della clausola sollevata da *[Alfa]* sul presupposto della mancanza della specifica approvazione per iscritto prevista dall'art. 1341 c.c. va disattesa. Al riguardo è sufficiente rilevare, per un verso, che l'indagine sul rispetto del requisito di forma della clausola deve essere condotta tenendo in considerazione esclusivamente i requisiti previsti dall'art. 25 del Regolamento n. 1215/2012 e, per altro verso, che la Corte di Giustizia (Corte di Giustizia UE, sentenza 21 maggio 2015, causa C- 322/14) si è pronunciata per la conformità all'art. 23 del Regolamento n. 44/2001 (sostituito dall'art. 25 del Regolamento n. 1215/2012) della procedura di accettazione mediante “click” delle condizioni generali di contratto che risulta pacificamente seguita nel caso in esame. Va esclusa anche la possibilità di superare la clausola di proroga in forza del rinvio alla Convenzione – pacificamente da identificare con la Convenzione per l'unificazione di alcune norme relative al trasporto aereo internazionale del 28 maggio 1999 (Convenzione di Montreal – previsto nella clausola di salvaguardia in essa inserita (“Sa. quanto altrimenti stabilito dalla Convenzione o dalla legge applicabile”). Po. che il richiamo alla Convenzione deve intendersi circoscritto alle ipotesi di concreta riconducibilità della controversia all'ambito di applicazione di essa, deve escludersi che la domanda di pagamento proposta ai sensi del Regolamento n. 261/2004 rientri in tale ambito. Sul punto, alla luce delle statuizioni della Corte di Giustizia che, al pari delle norme eurounitarie direttamente applicabili cui ineriscono, hanno operatività immediata negli ordinamenti interni, deve ritenersi superato l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità interna secondo cui la giurisdizione sulla domanda di compensazione pecuniaria andrebbe individuata, anche se il contratto contiene una clausola di proroga della giurisdizione, sulla base dei criteri di collegamento indicati dall'art. 33 della Convenzione di Montreal (Cass. S.U. 3561/2020). Infatti, la Corte di Giustizia ha escluso l'applicabilità della Convenzione di Montreal alle domande fondate sulle disposizioni del Regolamento n. 261/2004 ritenendo le stesse soggette alle regole di competenza giurisdizionale “ordinarie” di cui al Regolamento n. 1215/2012 (Corte di giustizia UE, sentenza 7 novembre 2019, C-213/18). Le indicazioni della Corte di Giustizia sono state recepite dalla successiva giurisprudenza interna di legittimità che ha concluso per l'applicazione del Regolamento n. 1215/2012 alle domande di pagamento dell'indennizzo forfettario previsto dal Regolamento n. 261/04 (Cass. 24632/2020). Nelle pronunce sopra richiamate, sul presupposto della derivazione della domanda di compensazione da un contratto avente ad oggetto la prestazione di servizi (servizio di trasporto aereo di passeggeri), risulta anche individuata la specifica norma del Regolamento n. 1215/2012 da applicare per l'attribuzione della giurisdizione ossia quella

sulla competenza speciale in materia di fornitura di servizi prevista dall'articolo 7, punto 1), lettera b), secondo trattino, del Regolamento. Nel caso di specie, però, l'applicazione di tale criterio di giurisdizione presuppone il superamento della clausola di proroga che, nei casi con riferimento ai quali sono state emesse le citate pronunce, non risultava prevista tra le condizioni generali di trasporto. Infatti, l'accordo di proroga della giurisdizione, ove validamente pattuito, attribuisce, ai sensi dell'art. 25 del Regolamento n. 1215/2012, una competenza giurisdizionale di regola esclusiva che prevale sulle competenze previste dalle altre disposizioni sia generali che speciali del Regolamento. La clausola delle condizioni generali invocata da [Beta], però, deve ritenersi non vincolante, in applicazione dei principi recentemente affermati dalla Corte di Giustizia in tema di efficacia e validità della clausola di proroga proprio in relazione alla clausola 2.4 delle proprie condizioni generali di trasporto invocata da [Beta] nell'ambito di una controversia relativa alla richiesta di compensazione pecuniaria promossa davanti al giudice polacco da una società specializzata nel recupero crediti dei passeggeri aerei: "L'articolo 25 del regolamento (UE) n. 1215/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2012, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che una clausola attributiva di competenza, inserita in un contratto di trasporto concluso tra un passeggero e una compagnia aerea, non può essere opposta da quest'ultima a una società di recupero crediti alla quale il passeggero ha ceduto il suo credito per contestare la competenza di un giudice a conoscere di un'azione risarcitoria intentata nei confronti della compagnia aerea sulla base del regolamento (CE) n. 261/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 febbraio 2004, che istituisce regole comuni in materia di compensazione ed assistenza ai passeggeri in caso di negato imbarco, di cancellazione del volo o di ritardo prolungato e che abroga il regolamento (CEE) n. 295/91, a meno che, ai sensi della normativa dello Stato i cui giudici sono designati in tale clausola, detta società di recupero crediti sia subentrata al contraente iniziale in tutti i suoi diritti e obblighi, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se del caso, una tale clausola, inserita in un contratto concluso tra un consumatore, vale a dire il passeggero aereo, e un professionista, ovvero la compagnia aerea, senza essere stata oggetto di negoziato individuale e che attribuisce una competenza esclusiva al giudice nel cui foro si trova la sede del professionista, deve essere considerata abusiva, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, del 5 aprile 1993, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori." (Corte di giustizia UE, sentenza 18 novembre 2020, C-519/19).

Nel caso di specie, l'opponibilità della clausola da parte di [Beta] non può essere esclusa in quanto anche nell'ambito del diritto irlandese il trasferimento del credito (*assignment*) comporta il subentro dell'*assignee* nella posizione dell'*assignor* rispetto al *debtor* (*Section 28(6) of the Supreme Co. of Judicature Act (Ireland) 1877*). Le indicazioni rese dalla Corte di Giustizia in ordine alla verifica della validità della clausola di proroga, invece, consentono di pervenire a un giudizio di abusività e di conseguente non applicabilità di essa. Infatti, il contratto di trasporto su cui è fondato il credito azionato da [Alfa] è stato concluso da [Beta], nell'esercizio della sua attività commerciale di vettore aereo, con il passeggero cedente ed è pacifico che l'acquisto da parte di quest'ultima sia avvenuto per fini meramente privati.

Inoltre, le stesse modalità di conclusione del contratto (cd. *point and click*) rivelano l'assenza di una trattativa individuale. La clausola di proroga della giurisdizione, in linea con le indicazioni rese dalla Corte di Giustizia nella pronuncia sopra richiamata (punto 59), va ricondotta alla categoria delle clausole che hanno per oggetto o per effetto di sopprimere o limitare l'esercizio di azioni legali del consumatore di cui al paragrafo 1, lettera q), dell'allegato I della Direttiva 93/13/CEE, recepito nella legislazione nazionale irlandese dal paragrafo 1, lettera q) dello Schedule 3 allegato allo *Statutory Instrument* No. 27/1995 – *European Communities (Unfair Terms in Co. Contracts) Regulations*. Anche se la corrispondenza del contenuto della clausola in esame a quello di una clausola inserita nei richiamati allegati non è idoneo a dimostrarne automaticamente e di per sé il carattere abusivo, essa costituisce tuttavia un elemento essenziale su cui fondare la valutazione di abusività (v., in tal senso, Corte di giustizia UE, sentenza 10/09/2020, C-738/19, punto 24). E la clausola in esame risulta effettivamente idonea a realizzare un ingiustificato vantaggio esclusivo del professionista a danno del consumatore. Infatti, la previsione nelle condizioni generali di trasporto predisposte da un vettore aereo che opera in numerosi Stati membri, della competenza esclusiva del foro in cui lo stesso ha la sua sede principale per tutte le controversie

derivanti dai contratti conclusi con la generalità dei passeggeri, comporta la necessità per il passeggero di rivolgersi a un tribunale che può essere molto lontano dalla sua residenza e, quindi, di anticipare i maggiori costi che la proposizione di un'azione all'estero comporta il che, soprattutto in caso di controversie riguardanti somme di denaro relativamente modeste, potrebbe indurre il passeggero consumatore a rinunciare del tutto alla tutela legale. Pertanto, la clausola deve essere considerata abusiva ai sensi dell'art. 3, paragrafo 2 dello S.I. No. 27/1995 (*"For the purpose of these Regulations a contractual term shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations under the contract to the detriment of the consumer, taking into account the nature of the goods or services for which the contract was concluded and all circumstances attending the conclusion of the contract and all other terms of the contract or of another contract on which it is dependent"*). Stante l'accertata abusività, la clausola risulta non vincolante nei riguardi del passeggero consumatore ai sensi dell'art. 6, paragrafo 1 dello S.I. No. 27/1995 (*An unfair term in a contract concluded with a consumer by a seller or supplier shall not be binding on the consumer*). L'originaria inopponibilità della clausola al contraente- consumatore può essere invocata anche da *[Alfa]* nonostante la sua qualità di professionista. Infatti, nella pronuncia sopra già richiamata, la Corte di Giustizia ha espressamente esteso alla direttiva 93/13 da cui deriva la richiamata disciplina interna la giurisprudenza già elaborata con riferimento alla direttiva 2008/48 sui contratti di credito ai consumatori secondo cui il fatto che la controversia veda quali parti in causa unicamente dei professionisti non costituisce ostacolo all'applicazione di un atto rientrante nell'ambito del diritto dei consumatori dell'Unione, poiché il relativo campo di applicazione dipende non dall'identità delle parti nella controversia di cui trattasi, bensì dalla qualità delle parti del contratto (sentenza 18 novembre 2020, punti 53 e 54; v. anche Corte di Giustizia UE, sentenza 11 settembre 2019, C-383/18, punto 20). L'inefficacia, anche nei riguardi di *[Alfa]*, della clausola di proroga e la conseguente insussistenza di una competenza giurisdizionale esclusiva a norma dell'art. 25 del Regolamento n. 1215/2012 comportano l'applicabilità degli altri criteri di competenza in esso previsti. In particolare, risulta applicabile l'art. 7, punto 1), lettera a) che consente di convenire una persona domiciliata in un altro Stato membro davanti all'autorità giurisdizionale del luogo di esecuzione dell'obbligazione dedotta in giudizio, luogo che, nel caso di prestazione di servizi, ai sensi del punto 1), lettera b), secondo trattino, della citata norma, va individuato nel luogo, situato in uno Stato membro, in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto. Trattandosi di volo diretto, conformemente alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, tanto il luogo di partenza quanto quello di arrivo dell'aereo devono essere considerati, allo stesso titolo, luoghi di prestazione principale dei servizi oggetto del contratto (v. la già citata sentenza 18 novembre 2020, punto 62 e Corte di Giustizia UE, sentenza 9 luglio 2009, C-204/08). Pertanto, deve concludersi per la sussistenza della giurisdizione italiana in considerazione sia del luogo di partenza (Ca.) che del luogo di arrivo (Treviso) previsti per il volo in esame.

In relazione al difetto di legittimazione per incedibilità del credito si rileva che la presenza di circostanze che comportano un conflitto di leggi (il credito azionato deriva da un contratto di trasporto aereo concluso tra *[Beta]* che ha sede in Irlanda e il passeggero che è residente in Italia ed è stato ceduto a *[Alfa]* che ha sede in Germania) impone l'individuazione della legge applicabile in base al Regolamento (CE) n. 593/2008 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. Poiché l'eccezione in esame attiene alla cedibilità del credito, ai sensi dell'art. 14, paragrafo 2 del richiamato Regolamento, la legge regolatrice va individuata nella legge del credito ceduto che, nella specie, coincide con la legge del contratto di trasporto perché è stato azionato un credito (diritto alla compensazione pecuniaria) derivato dall'allegato inadempimento delle obbligazioni discendenti da tale contratto. L'art. 3, paragrafo 1 del Regolamento individua in via prioritaria per la disciplina del contratto la legge scelta dalle parti. Il già citato art. 2.4 delle richiamate condizioni generali del contratto di trasporto, con riferimento alla legge applicabile, prevede quanto segue: "Sa. quanto altrimenti stabilito dalla Convenzione o dalla legge applicabile, il vostro contratto di trasporto con noi, i presenti Te. e Condizioni di Trasporto e il nostro Regolamento saranno regolati ed interpretati nel rispetto della legge irlandese". Il dato letterale della clausola rivela che con essa le parti non si sono limitate ad indicare la legge irlandese perché hanno fatto salve le disposizioni eventualmente diverse della legge applicabile. È evidente che la pattuizione, nel suo complesso, conserva significato solo se per legge applicabile si intende una legge potenzialmente diversa dalla legge irlandese che, quindi, in forza della clausola di salvaguardia, è destinata ad operare in via

residuale, solo in mancanza di disposizioni diverse della legge prevalente. L'identificazione con la legge irlandese anche della legge applicabile richiamata nella clausola di salvaguardia, invece, renderebbe la clausola stessa priva di qualsiasi contenuto. L'interpretazione proposta risulta coerente anche con le disposizioni di cui alla precedente clausola 2.2 significativamente denominata "Legge prevalente" che, nel condizionare l'applicabilità delle stesse condizioni generali all'assenza di contrasto con "la legge applicabile" (2.2.1) e nel prevedere le conseguenze dell'invalidità di esse "ai sensi di una qualunque legge applicabile" (2.2.2), fa riferimento in termini generali alla legge di volta in volta applicabile in base alle peculiarità del caso. Appare inoltre significativo il fatto che neanche le parti abbiano mai richiamato nei propri atti la legge irlandese. La legge prevalente fatta salva dalla clausola di salvaguardia, in mancanza di individuazione specifica ad opera delle parti, va individuata applicando le disposizioni "generali" del Regolamento n. 593/2008 che operano in mancanza di scelta. In particolare, trattandosi di contratto di trasporto di passeggeri, viene in rilievo l'art. 5, paragrafo 2 del Regolamento a norma del quale:

"Nella misura in cui la legge applicabile a un contratto di trasporto di passeggeri non sia stata scelta dalle parti conformemente al secondo comma, la legge applicabile è quella del paese di residenza abituale del passeggero, purché il luogo di partenza o di destinazione sia situato in tale paese. Se tali condizioni non sono soddisfatte, si applica la legge del paese in cui il vettore ha la residenza abituale". Nel caso in esame le indicazioni sulla residenza del passeggero sono pacifiche e comprovate dal documento di identità in atti. Quindi, la legge prevalente applicabile al contratto di trasporto è quella italiana stante la coincidenza della residenza abituale della passeggera in Italia con il luogo sia di partenza che di destinazione del volo. Ne segue che l'eccezione di incedibilità va valutata alla stregua della legge italiana quale legge del credito ceduto. Il divieto di cessione invocato da *[Beta]* è previsto dall'art. 15.3 delle condizioni generali di trasporto vigenti al momento della conclusione del contratto per cui è causa: "La cessione dei diritti alla compensazione, al risarcimento dei danni o al rimborso è valida nei nostri confronti soltanto se effettuata a favore di persone fisiche che siano indicate nella prenotazione del passeggero come ulteriori passeggeri e/o, se il passeggero è parte di un gruppo di viaggio, a favore di altri passeggeri di tale gruppo e/o, nel caso in cui il passeggero sia un minore o altrimenti giuridicamente incapace, a favore dei propri tutori. In tutti gli altri casi, è vietata la cessione a terzi di qualunque diritto alla compensazione, al risarcimento dei danni o al rimborso. Il divieto di cessione non si applica qualora la cessione o la surrogazione nella pretesa siano imposte dalla legge".

Tale clausola deve ritenersi nulla in applicazione della disciplina dei contratti del consumatore di cui agli artt. 33 e ss. del D.Lgs. 206/2005. L'applicabilità di tale disciplina consumeristica di derivazione comunitaria non può essere esclusa in considerazione della qualità di professionista di *[Alfa]*. Come si è già rilevato trattando la questione di giurisdizione, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, il campo di applicazione del diritto dei consumatori dell'Unione va determinato in considerazione della qualità delle parti del contratto e non dell'identità delle parti della controversia (v. la già citata sentenza 18 novembre 2020, punti 53 e 54 e la giurisprudenza ivi richiamata). Nel caso di specie, è stata già accertata la qualità di consumatore del soggetto che ha concluso con il vettore-professionista il contratto di trasporto da cui è derivato il credito pecuniario. Ne segue l'applicabilità della disciplina richiamata e, in particolare, dell'art. 33, comma 2, lettera t) del D.Lgs. 206/2005 nella parte in cui sancisce una presunzione di vessatorietà, fino a prova contraria, in relazione alle clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di sancire a carico del consumatore restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con i terzi. Infatti, il divieto di cessione del diritto alla compensazione pecuniaria a soggetti diversi dalle persone fisiche indicate nella prenotazione va ricondotto a tale categoria, in quanto incidente direttamente sulla libertà negoziale del passeggero consumatore di disporre del diritto alla compensazione pecuniaria discendente dal contratto. Pertanto, in difetto di trattativa individuale e in mancanza di una prova contraria alla presunzione di vessatorietà, la clausola deve essere ritenuta nulla ai sensi dell'art. 36, comma 1 del D.Lgs. cit. in ogni caso nessuna norma del Regolamento n. 261/2004 prevede l'incedibilità del diritto alla compensazione pecuniaria. L'indicazione dei "passeggeri" quali destinatari della compensazione pecuniaria è evidentemente funzionale all'individuazione degli originari titolari del relativo diritto, ma, di per sé, non vale ad escludere la possibilità di una libera cessione del credito pecuniario una volta acquisito dal passeggero nel proprio patrimonio con la verifica delle ipotesi per cui la compensazione è prevista. Allo stesso modo, la previsione espressa dell'irrinunciabilità

dei diritti stabiliti dal Regolamento n. 261/2004 (art. 15) incide sulla validità di eventuali pattuizioni restrittive, ma non implica l'incredibilità dei diritti acquisiti in applicazione di esso. Né l'incredibilità può desumersi dalla natura della compensazione pecuniaria che, pur tendendo alla reintegrazione forfettaria, per equivalente, dei pregiudizi anche personali normalmente conseguenti per il passeggero dagli eventi contemplati dal Regolamento, integra comunque un credito ad una somma di denaro, relativamente al quale non si pone la questione della tutela dell'interesse del debitore a non dover soddisfare la pretesa di un soggetto diverso dall'originario creditore. Deve, quindi, concludersi per l'insussistenza delle ipotesi di incredibilità del credito dedotte da *[Beta]*.

In relazione al difetto di legittimazione per mancata cessione di credito, va osservato che *[Alfa]* ha provato la propria qualità di cessionaria del credito in discussione “documentalmente, versando in atti la cessione del credito datata 11.3.2019. Con riferimento al documento di cessione allegato in copia da *[Alfa]* a *[Beta]*, senza svolgere una chiara contestazione di difetto di autenticità della sottoscrizione della passeggera di cui ha rilevato solo la scarsa leggibilità, ha eccepito, ai sensi dell'art. 2719 c.c., la non conformità della copia all'originale. In tema di prova documentale, il disconoscimento delle copie fotostatiche di scritture prodotte in giudizio, ai sensi dell'art. 2719 c.c., impone che, pur senza vincoli di forma, la contestazione della conformità delle stesse all'originale venga compiuta, a pena di inefficacia, mediante una dichiarazione che evidenzi in modo chiaro e univoco sia il documento che si intende contestare, sia gli aspetti differenziali di quello prodotto rispetto all'originale, non essendo invece sufficienti né il ricorso a clausole di stile né generiche asserzioni (Cass. 16557/2019; 27633/2018). Anche questo principio è applicabile ai fini della decisione della presente controversia avendo natura strettamente processuale. Nel caso di specie *[Beta]*, senza indicare le parti della copia prodotta che ritiene difformi dall'originale, si è limitata a evidenziare il dato, in sé non significativo tanto più in relazione a un modulo sottoscritto solo dalla passeggera, della difformità della sottoscrizione del passeggero. In applicazione del richiamato principio, siffatto disconoscimento di conformità deve ritenersi svolto in modo inefficace.

[Beta] ha contestato la dedotta cessione anche con riferimento alla mancata sottoscrizione del relativo modulo da parte di *[Alfa]*, all'assenza di prova della notificazione e alla stessa qualificazione dell'atto come cessione. Poiché anche la cessione è intervenuta nell'ambito di un rapporto tra consumatore e professionista, l'eccezione sollevata con riferimento all'omessa sottoscrizione da parte della cessionaria, pur riguardando la validità formale del rapporto tra cedente e cessionario, va esaminata alla stregua della legge italiana quale legge del paese di residenza abituale del consumatore ai sensi dell'art. 11, paragrafo 4 del Regolamento n. 593/2008. Nel diritto interno così individuato non vi sono previsioni che impongono una specifica forma quale condizione di validità dell'atto di cessione che è un negozio a forma libera. Nulla osta, quindi, all'applicabilità delle condizioni generali di *[Alfa]* che prevedono espressamente (anche) il comportamento concludente quale forma convenzionale di accettazione dell'offerta formulata dal passeggero: “*[Alfa]* accetta la Sua offerta con una dichiarazione esplicita (ad esempio tramite e - mail) oppure attraverso il comportamento consistente nell'esercizio del Credito nei confronti della compagnia aerea” (art. 2.1 dei Te. e condizioni generali/politica di annullamento di *[Alfa]* prodotti da *[Beta]*) Pertanto, anche in mancanza della sottoscrizione del modulo da parte di *[Alfa]*, la cessione deve ritenersi validamente conclusa se non altro per effetto della stessa proposizione dell'azione giudiziale. La questione della prova della notificazione va esaminata alla stregua della legge del credito ai sensi dell'art. 14, paragrafo 2 del Regolamento n. 593/2008. Infatti, la notificazione, riguardando la tutela dell'interesse del debitore alla conoscenza dell'atto di cessione, è riconducibile alla categoria delle condizioni di opponibilità della cessione sottoposte dalla norma richiamata alla legge del credito. Infatti, il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che 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 (v. Cass. 4713/2019; 5364/2011; 23463/2009). Ad

ogni modo, anche per la notificazione della cessione non è imposto, salvi casi eccezionali che attengono per lo più alla cessione di somme dovute allo Stato, il rispetto di formalità ad hoc essendo sufficiente qualunque atto idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio (v., tra le tante Cass. 1770/2014). In tale logica, a prescindere dalla ricezione delle richieste stragiudiziali, anche la notificazione della cessione deve ritenersi comunque integrata dallo stesso atto con cui [Alfa] ha proposto la domanda di pagamento nei confronti di [Beta]. La contestazione relativa alla qualificazione dell'atto come cessione è stata sollevata da [Beta] con esclusivo riferimento alla disciplina convenzionale del rapporto tra passeggera e [Alfa] delineata dalle condizioni generali del relativo contratto di servizio. Secondo la prospettazione della compagnia aerea l'analisi di tale disciplina dovrebbe condurre, in contrasto con la qualificazione come cessione espressamente data dalle parti all'atto, a un inquadramento sostanziale di esso quale mero mandato all'incasso inidoneo a produrre effetti traslativi. La tesi non è condivisibile. Dalla lettura delle richiamate condizioni generali emerge che [Alfa] si occupa di "far valere, accertare e riscuotere" i diritti di compensazione spettanti ai passeggeri nei confronti delle compagnie aeree ai sensi del Regolamento CE n. 261/2004 e che, per realizzare tale obiettivo, si riserva la facoltà, alternativamente, di richiedere ai passeggeri di cederle il credito in via fiduciaria e irrevocabile ("procedura di cessione") o di autorizzarla alla sua riscossione ("procedura di delega"). Nel caso di specie non è in contestazione il ricorso delle parti alla procedura di cessione essendo pacifica la compilazione da parte della passeggera del documento recante siffatto *nomen iuris*. Nessuna delle condizioni contrattuali applicabili nella procedura di cessione risulta volta a limitare all'esterno l'effetto traslativo del diritto proprio della cessione. Anzi, l'intento delle parti di realizzare, nell'ambito della procedura di cessione, un effettivo trasferimento del diritto in capo a [Alfa], pienamente efficace all'esterno e segnatamente nei rapporti con il debitore trova chiara conferma nell'espressa attribuzione a quest'ultima del potere di agire autonomamente (non in nome del passeggero-cedente) in via giudiziaria contro il debitore in caso di mancato recupero stragiudiziale: "Nel caso in cui i nostri sforzi non dovessero portare a un esito positivo, con buone prospettive di successo nella procedura di cessione affideremo l'incarico a un avvocato di fiducia, al fine di far valere il Credito per via legale (ed eventualmente anche giudiziaria); Come fornitori di servizi legali non siamo autorizzati a rappresentarLa dinanzi ai tribunali civili ordinari competenti. Nel caso in cui il nostro impegno stragiudiziale finalizzato al recupero del Credito (anche per una procedura di sollecito) fallisca o riesca solo in parte, nella procedura di cessione con rispettive prospettive di esito positivo affideremo il mandato a un avvocato di fiducia che agirà a nome proprio e con rischio dei costi a nostro carico" (art. 1.3 e 6.1 delle condizioni generali). Le clausole contestate da [Beta] per incompatibilità con la cessione riguardano il regolamento contrattuale interno del servizio offerto da [Alfa] e sono coerenti con una cessione "fiduciaria" utilizzata dalle parti come mezzo per attribuire all'esterno a [Alfa] piena legittimazione alla riscossione facendo salva, però, la destinazione al passeggero delle somme eventualmente recuperate. Tale regolamento ha rilevanza solo interna e non è idoneo a escludere all'esterno l'effettività del trasferimento del credito che è realmente voluto dalle parti e pienamente efficace nei rapporti tra il cessionario e il debitore. Pertanto, la qualificazione del negozio concluso tra la passeggera e [Alfa] come cessione deve ritenersi corretta.

Inn relazione al difetto di legittimazione per nullità della cessione del credito per mancata iscrizione nell'albo di cui all'art. 106 T.U.B. Effettivamente nella sentenza impugnata il Giudice di Pace non ha preso in considerazione tale eccezione che, però, è infondata. La contestazione, riguardando la validità sostanziale della cessione, è riconducibile ai rapporti tra cedente e cessionario per cui l'art. 14, paragrafo 1 del Regolamento n. 593/2008 prevede l'applicabilità della legge del contratto che li vincola. Nel contratto concluso tra la passeggera-cedente e [Alfa] è prevista l'applicazione della legge tedesca (art. 10.1 delle condizioni generali). Tale scelta risulta valida ai sensi dell'art. 6, comma 2 del Regolamento n. 593/2008 che ammette l'indicazione convenzionale di una legge diversa da quella del paese di residenza del consumatore senza pregiudizio per l'applicazione delle norme inderogabili di tutela nella specie fatte salve dalla stessa clausola contrattuale. L'individuazione della legge tedesca quale legge cui fare riferimento per valutare la validità sostanziale della cessione consente di escludere in radice la fondatezza dell'eccezione di nullità prospettata da [Beta] con esclusivo riferimento alla carenza di un'iscrizione prevista da una normativa nazionale non applicabile alla fattispecie concreta. In ogni caso ai sensi

dell'art. 106 comma 1 T.U.B. "l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma è riservato agli intermediari finanziari autorizzati, iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia". In attuazione di quanto previsto dal comma 3 del citato art. 106, segnatamente al fine di meglio determinare "il contenuto delle attività indicate nel comma 1, nonché di indicare in quali circostanze ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico", il Ministero dell'economia e delle finanze ha emanato il D.M. n. 53/2015. All'art. 2, comma 1 di tale D.M. è stabilito che "Per attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma si intende la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma" e che "Tale attività comprende, tra l'altro, ogni tipo di finanziamento erogato nella forma di: (...) b) acquisto di crediti a titolo oneroso".

A fronte del riferito quadro normativo, si ritiene di poter escludere la sussistenza dell'obbligo di iscrizione nell'Al. di cui all'art. 106 T.U.B. ogniqualvolta la cessione del credito non sia ricollegabile a una "concessione di crediti" e ogniqualvolta l'acquisto di crediti non sia realizzato "a titolo oneroso". La fattispecie concreta rientra in entrambe le ipotesi di esclusione sopra delineate. In primo luogo – secondo quanto risulta dalla descrizione delle modalità di svolgimento dell'attività di *[Alfa]* inserita nelle condizioni generali – i contratti di cessione di credito conclusi con i passeggeri interessati a far valere il diritto alla compensazione pecuniaria di cui al Regolamento CE n. 261/2004 sono privi di qualsiasi correlazione con la concessione di crediti; nessuna somma viene infatti anticipata ai passeggeri, che incassano dalla compagnia aerea – per tramite di *[Alfa]* o anche direttamente – la compensazione pecuniaria solo una volta che si sia conclusa con esito positivo l'attività di riscossione. In secondo luogo, nessun corrispettivo risulta riconosciuto in favore dei passeggeri a fronte della cessione dei crediti. Infatti, il contratto di cessione è estraneo rispetto alla regolazione dei rapporti economici tra i passeggeri e *[Alfa]*, essendo previsto il versamento in favore di quest'ultima di una somma (a titolo di costo del servizio), calcolata in una percentuale del credito rivendicato, di volta in volta pattuita fra le parti. In altri termini, l'acquisto di crediti non è a titolo oneroso. La rilevanza, ai fini della applicazione dell'art. 106 T.U.B., della indagine sulla causa concreta del contratto di cessione del credito – i.e. sulla presenza o meno di una causa di finanziamento nella forma della concessione di credito – risulta confermata dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 21765/2019, nella quale l'obbligo di iscrizione è stato escluso sul presupposto che la cessione del credito non integrasse in concreto un'operazione di finanziamento, ma una modalità di pagamento.

Pertanto, anche l'eccezione in esame deve essere rigettata.

Ciò posto, non contestato e comprovato in giudizio è il fatto storico dell'avvenuta cancellazione del volo in questione.

Vengono – quindi - in rilievo, oltre alle norme del Codice Civile (art. 1681) e del Codice della navigazione (art. 942) - che pongono a carico del vettore una presunzione di responsabilità superabile con la prova, di cui è onerata la compagnia, di avere adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno - la Convenzione di Montreal del 1999 (che, all'art. 19, chiama il vettore aereo a rispondere del ritardo se non prova di avere adottato, o che era impossibile adottare, tutte le misure che potevano essere ragionevolmente richieste per evitare il danno), il IV paragrafo, comma 1, della Carta dei diritti del passeggero (che, pur non costituendo "fonte" in senso tecnico, individua comunque a carico del vettore un dovere di assistenza e di informazione sul ritardo da fornire ai passeggeri) e il Regolamento Ce n. 261/04 (che, in quanto "regolamento" dell'UE, è direttamente applicabile, collocandosi, nel sistema delle fonti, in una posizione di preminenza rispetto alla legislazione ordinaria statale).

In particolare, il Regolamento Ce n. 261/04, nello stabilire i diritti minimi dei passeggeri, distingue, per ciò che in particolare interessa ai fini dell'odierno giudizio, tra cancellazione del volo (art. 5) e ritardo (art. 6).

La "cancellazione del volo" ricorre, ai sensi dell'art. 2, in tutti i casi di mancata effettuazione di un volo originariamente previsto e sul quale sia stato prenotato almeno un posto. La Corte di Giustizia, peraltro, ha precisato che sussiste "cancellazione" anche "quando il volo originariamente previsto si riversa in altro volo, ossia quando la programmazione del volo originario è abbandonata e i passeggeri di quest'ultimo si uniscono a quelli di un volo a suo volta programmato" (sentenza del 19 novembre 2009 nelle cause riunite C-402/07 e C-432/07), osservando comunque che "rileva esclusivamente la

situazione individuale di ciascun passeggero, vale a dire il fatto che, per quanto riguarda il passeggero interessato, la programmazione iniziale si stia abbandonata" (sentenza del 13 ottobre 2011 nel procedimento C-83/11).

Nel caso di cancellazione del volo i passeggeri hanno diritto: 1) all'assistenza a norma dell'art. 8 (diritto al rimborso del prezzo del biglietto o imbarco su un volo alternativo); 2) all'assistenza *ex art.* 9 (pasti, bevande, sistemazione in albergo, trasporto tra l'aeroporto ed il luogo di sistemazione, chiamate telefoniche o messaggi via *telex*, *fax* o posta elettronica); 3) alla compensazione pecuniaria di cui all'art. 7 eventualmente riducibile (ai sensi dell'art. 7 paragrafo 2) del 50% se ai passeggeri è offerto un volo alternativo il cui orario di arrivo non supera, secondo i casi, le due, tre, o quattro ore, l'orario di arrivo previsto del volo originariamente prenotato.

Il Regolamento precisa che tale compensazione pecuniaria non spetta: se il vettore ha informato i passeggeri della cancellazione del volo con largo anticipo (almeno due settimane prima della partenza, oppure tra due settimane e sette giorni prima della partenza offrendo un volo alternativo con partenza non più di due ore prima dell'originario volo ed arrivo alla destinazione finale meno di quattro ore dopo l'orario di arrivo previsto, oppure meno di sette giorni prima della partenza prevista offrendo un volo alternativo con partenza non più di un'ora prima dell'originario volo ed arrivo alla destinazione finale meno di due ore dopo l'orario di arrivo previsto - art. 5, paragrafo 1 lett. c); se il vettore dimostra che la cancellazione del volo è dovuta a circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso (art. 5, paragrafi 3 e 4).

Per le ipotesi di ritardo la tutela dei passeggeri si sostanzia nel diritto all'assistenza di cui all'art. 9 e, se il ritardo è di almeno 5 ore, nel diritto all'assistenza di cui all'art. 8, paragrafo 1 lett. a (rimborso o volo alternativo). In tema di ritardo, però, è intervenuta la Corte di Giustizia precisando che per i ritardi superiori alle tre ore il passeggero ha diritto di richiedere le medesime tutele risarcitorie e compensative previste per i casi di cancellazione, sebbene anche in tal caso il diritto alla compensazione pecuniaria viene meno se il vettore prova che il ritardo prolungato (e/o la cancellazione) è dipeso da circostanze eccezionali che non si sarebbero comunque potute evitare anche se fossero state adottate tutte le misure del caso (sentenza del 23 ottobre 2012, cause riunite C-581/10 e C-629/10).

La nozione di "circostanza eccezionale", idonea ad escludere il diritto alla compensazione pecuniaria, si ricava dai considerando nn. 12, 14 e 15 del Regolamento, ove si specifica che tali circostanze possono incorrere in caso di instabilità politica, condizioni meteorologiche incompatibili, rischi per la sicurezza, scioperi, una decisione di gestione del traffico aereo in relazione ad un particolare aeromobile in un particolare giorno che provochi un lungo ritardo. Peraltro, la Corte di Giustizia ha chiarito che tali cause vanno interpretate restrittivamente, non rientrando, comunque, nella nozione di circostanza eccezionale un problema tecnico occorso ad un aeromobile (cfr. sentenza del 19 ottobre 2009, cause riunite C-402-07 e C-32/07). Il Regolamento, infine, fa salvo il diritto del passeggero all'ulteriore risarcimento (c.d. "risarcimento supplementare" *ex art.* 12). Tale ristoro riguarderebbe i danni, appunto, "ulteriori" rispetto a quelli coperti dalla "compensazione pecuniaria". Ne deriva che mentre quest'ultima spetta al passeggero nella misura predeterminata dal Regolamento, operando come una sorta di penale legale che presuppone, analogamente alla penale di fonte convenzionale, l'inadempimento (non "giustificato", *rectius*: imputabile) del vettore prescindendo dalla prova del danno, il risarcimento supplementare è dovuto in presenza di danni ulteriori che il passeggero, in base alle regole ordinarie, è tenuto a dimostrare.

Ed infatti, la Corte di Giustizia ha chiarito che "il risarcimento concesso ai passeggeri aerei sulla base dell'art. 12 Reg. Ce 261/2004 è destinato a completare l'applicazione delle misure previste dal citato regolamento, di modo che i passeggeri siano risarciti del danno complessivo subito a causa dell'inadempimento da parte del vettore", così "consentendo al giudice nazionale di condannare il vettore aereo a risarcire il danno occasionato ai passeggeri dall'inadempimento del contratto di trasporto aereo sulla base di un fondamento giuridico diverso dal regolamento n. 261/2004, vale a dire, segnatamente, alle condizioni previste dalla convenzione di Montreal o dal diritto nazionale" (sentenza del 13 ottobre 2011 nel procedimento C-83/11 cit., là dove si precisa altresì che "il giudice nazionale non può utilizzare la nozione di risarcimento supplementare quale fondamento giuridico per condannare il vettore aereo a rimborsare ai passeggeri, il cui volo ha subito un ritardo oppure è stato

cancellato, le spese che gli stessi hanno dovuto sostenere a causa dell'inadempimento da parte del citato vettore degli obblighi di assistenza e sostegno di cui agli art. 8 e 9 del regolamento").

In definitiva, in caso di cancellazione del volo e/o ritardo prolungato (superiore a tre ore) spettano al passeggero gli strumenti di tutela previsti dal Regolamento (assistenza *ex* artt. 8 e 9, compensazione pecuniaria *ex* art. 7 ed eventuale risarcimento supplementare). Tali strumenti non sono tra loro alternativi, bensì, ed al contrario, cumulabili, come si evince, oltre che dalla richiamata interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia, dal dato letterale delle stesse norme regolamentari là dove, ad esempio, consentono la riduzione del 50% della compensazione pecuniaria qualora al passeggero sia offerto altresì un volo alternativo il cui orario di arrivo non superi determinate soglie (art. 7 paragrafo 2).

Invero, il comportamento tenuto dalla [Beta] ella fattispecie in esame è certamente qualificabile come inadempimento contrattuale rilevante ai sensi del citato Regolamento Ce 261/04.

A tale proposito rileva tanto l'asserita violazione da parte del vettore degli obblighi di informazione ed assistenza (non avendo parte appellante offerto alcuna prova del proprio adempimento), quanto l'avvenuta cancellazione del volo (senza alcun giustificato motivo). Ne deriva il diritto dell'appellante, stante l'inadempimento imputabile alla compagnia aerea di ottenere la "compensazione pecuniaria" nella sola misura prevista dall'art. 7 Reg. Ce 261/04.

Ne consegue che il pregiudizio derivante dall'inadempimento del vettore dovrà essere liquidato, nella fattispecie al nostro esame, soltanto secondo i parametri di cui all'art. 7, paragrafo 1 lett. a, Reg. 261/04 e, pertanto, nella misura (di cui alla citata compensazione pecuniaria) di euro 250,00 per ciascun passeggero e quindi in complessivi € 1500.00.

Su tale somma andranno calcolati gli interessi dalla data di costituzione in mora della convenuta (21.3.2019 - data in cui è pervenuta alla compagnia la richiesta stragiudiziale di risarcimento - cfr. pec in atti), ma non anche la rivalutazione monetaria, atteso che tale somma, ancorché dovuta a seguito dell'inadempimento del vettore, costituisce un debito di valuta.

Ed infatti, l'importo di euro 250,00 è determinato dal legislatore quale liquidazione forfettaria ed anticipata del danno ("penale legale") spettante al passeggero, in ipotesi di cancellazione/ritardo prolungato del volo, indipendentemente dalla prova dell'effettivo pregiudizio.

In merito agli interessi da ritardato pagamento si noti che le somme sin qui liquidate, se da un lato costituiscono l'adeguato equivalente pecuniario, al momento della statuizione, della compromissione di beni giuridicamente protetti, tuttavia non comprendono l'ulteriore e diverso danno rappresentato dalla mancata disponibilità della somma dovuta, provocata dal ritardo con cui viene liquidato al creditore danneggiato l'equivalente in denaro del bene leso. Si perviene così alla conclusione per cui la somma complessiva dovuta a parte appellante è pari ad € 1500.00, oltre interessi legali dalla data della messa in mora alla data di pubblicazione della presente sentenza, oltre gli interessi legali dalla data di pubblicazione della presente sentenza fino al saldo.

In ordine alle spese del giudizio, vista la riforma della sentenza di primo grado, si deve statuire anche sulle spese di primo grado (pur in mancanza di specifico motivo di appello) dovendo il relativo onere essere attribuito e ripartito in relazione all'esito complessivo della lite (v. Cass. 15557/06; 58/04; 9783/03), e tenuto conto della complessità delle questioni trattate si ravvisano giusti motivi per compensare integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Catania, sezione quarta civile, in persona del sottoscritto giudice istruttore in funzione di giudice unico, udito il procuratore dell'appellante, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [Alfa], con citazione notificata in data 3.9.2020 avverso la sentenza n. 2648/19 depositata dal Giudice di Pace di Catania in data 2.12.2019, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o difesa, così provvede:

- 1) accoglie l'appello ed in totale riforma della sentenza impugnata condanna l'appellata al pagamento in favore dell'appellante della somma di € 1500.00, oltre interessi come in parte motiva;
- 2) compensa integralmente tra le parti le spese processuali di entrambi i gradi del giudizio.

Co.ì deciso in Ca. addì 14 marzo 2022 IL GIUDICE ISTRUTTORE

(dott. Gi. Ma.)

* * *

IL CASO

Con atto di citazione regolarmente notificato la società Alfa ha convenuto in giudizio innanzi al Giudice di Pace di Catania la società Beta esponendo di essere cessionaria del diritto alla compensazione pecuniaria dei passeggeri di Beta chiedendone la condanna al risarcimento dei danni subiti a causa della cancellazione del volo originariamente prenotato.

La convenuta Beta si costituiva in giudizio eccependo il difetto di giurisdizione del giudice italiano, l'incredibilità del credito, la mancanza di prova della notificazione e della stessa qualificazione dell'atto come cessione e rilevando che nessuna responsabilità le era attribuibile.

Il Giudice di Pace adito ha dichiarato con sentenza il difetto di giurisdizione.

Avverso tale decisione, la società Alfa ha interposto appello deducendo che erroneamente il Giudice di Pace aveva ritenuto non sussistente la giurisdizione italiana. Ribadiva poi le difese già spiegate in primo grado.

Si è costituita in giudizio l'appellata Beta contestando le deduzioni di controparte.

Precisate le conclusioni e la causa è stata trattenuta in decisione, con rinuncia ai termini per il deposito delle comparse conclusionali. Il Tribunale ha riformato la sentenza dichiarando la giurisdizione del giudice italiano e, rigettate tutte le eccezioni sollevate dalla società Beta, ha condannato quest'ultima al pagamento dell'importo dovuto a titolo di compensazione pecuniaria, compensando le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

6. Tribunale di Frosinone, Sez. Civ. I, 15 aprile 2022, n. 383

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Crediti verso la p.a. derivanti da contratti di somministrazione, fornitura o appalto – Enti locali – Notificazione della cessione in forma libera – Idoneità
(Art. 1260 c.c.; R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, art. 70)

La notificazione al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 cod. civ., non si identifica con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, ma costituisce un atto a forma libera che, come tale, può concretarsi in qualsivoglia atto idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI FROSINONE
SEZIONE CIVILE**

in persona del giudice dott.ssa Maria Ciccolo ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 2358 del Registro Generale Affari Contenziosi dell'anno 2017, pendente

tra

[Comune di Alfa], in persona del sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (omissis), presso lo studio dell'(omissis), che lo rappresenta e difende per procura allegata all'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo e in forza di deliberazione della Giunta Municipale n. 49 del 20.6.2017

opponente

e

[Factor], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'(omissis), rappresentata e difesa dall' (omissis) per procura in calce al ricorso per decreto ingiuntivo

opposta

avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo – cessione di crediti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. I fatti controversi.

[Factor] ha richiesto ed ottenuto il decreto ingiuntivo n. 678/2017 del 10.5.2017 nei confronti del [Comune di Alfa] per la somma di € 78.976,61, oltre interessi ex D.Lgs. n. 231/2002, e spese della fase monitoria, quali crediti, ad essa ceduti, portati da una serie di fatture emesse da [Beta] e [Gamma] per la fornitura di beni e servizi.

L'ingiunto ha proposto opposizione, ed ha eccepito:

- L'insufficienza della documentazione prodotta a dimostrare il credito vantato;
- L'inefficacia delle cessioni di crediti, per il mancato rispetto del disposto degli artt. 69 e 70 Regio Decreto n. 2240/1923 e 9 l. n. 2248/1865, in mancanza di forma pubblica dell'atto o autentica notarile delle sottoscrizioni, della notifica e dell'adesione dell'ente attraverso apposita deliberazione del consiglio regionale;
- La parziale inesigibilità del credito, perché 78 fatture tra quelle azionate non erano state emesse in formato elettronico e trasmesse mediante piattaforma elettronica come imposto dall'art. 1 co. 3 l. n. 244/207, modif dalla l. n. 89/2014;
- La non debenza dell'i.v.a. per almeno € 10.000,00, ai sensi dell'art. 1 commi 620-833 della legge di stabilità 2015.

Ciò premesso, l'opponente ha chiesto al tribunale la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese.

[Factor] si è costituita in giudizio, e ha chiesto il rigetto dell'opposizione, e la conferma del decreto opposto, con vittoria di spese, eccependo, a sua volta:

- Di aver fornito piena prova del credito producendo le cessioni, la prova delle notifiche, le fatture e l'estratto autentico delle scritture contabili;
- Che la normativa sulla necessità dell'adesione della P.A. alle cessioni di crediti si applica solo alle amministrazioni statali, e, comunque, ai crediti derivanti da contratti ancora in corso, mentre quelli azionati in via monitoria derivano da contratti ormai cessati;
- Che delle fatture azionate solo 41 non erano state messe e trasmesse in formato elettronico;
- Che tutte le fatture erano state emesse al netto dell'i.v.a..

Il giudice istruttore ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto dapprima per il minor importo di € 28.165,00 e poi per l'ulteriore somma di € 39.373,99. Concessi i termini *ex art.* 183 co. 6 c.p.c., il giudice istruttore ha respinto la richiesta di prova orale della parte opponente. Infine, in vista dell'udienza del 5.11.2021, di cui è stata disposta la trattazione scritta ai sensi dell'art. 221 l. n. 77/2020, le parti hanno precisato per iscritto le conclusioni riportandosi ai rispettivi scritti, e la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini *ex art.* 190 c.p.c..

2. Vertendosi in materia di inadempimento contrattuale, quanto al riparto dell'onere probatorio la domanda deve essere vagliata alla luce dei principi espressi dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nella nota sentenza n. 13533/2001, e cioè che “in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento”.

La parte opposta, a dimostrazione del credito vantato, ha prodotto le scritture private autenticate da notaio di cessione dei crediti, con la prova delle notifiche al debitore ceduto, nonché le fatture oggetto di cessione, per cui l'eccezione di mancanza di prova del credito è priva di pregio.

L'opposta ha eccepito, inoltre, il mancato rispetto delle forme di cui agli artt. 69 e 70 Regio Decreto 2440/1923 e 9 l. n. 2248/1865, e, cioè, della disciplina concernente la cessione dei crediti nei confronti della P.A., che prevede, in particolare che le cessioni debbano risultare da atto pubblico o da scrittura provata autenticata da notaio e siano notificate all'amministrazione (art. 69 cit.) e, nel caso in cui il rapporto tra cedente e debitore ceduto sia ancora pendente al momento della cessione, la necessaria adesione alla cessione da parte della P.A. (art. 70 Regio Decreto 2440/1923: “Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima”; art. 9, allegato E, della L. 2248/1865: “Sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata”), salva l'ipotesi regolata dall'art. 106, comma 13, del D.Lgs.50/2016, codice degli appalti.

Tuttavia, essendo l'art. 70, come anche l'art. 69, una norma eccezionale, essa non è suscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse da quella statale e, dunque, nei confronti degli enti locali. In particolare la Corte di Cassazione, in un recente arresto (sentenza n. 30658 del 2017, nella parte motiva), ha espressamente escluso l'applicabilità di detta disposizione agli enti locali, richiamando numerosi precedenti di legittimità, le cui argomentazioni, se pure riferite all'art. 69 del medesimo decreto, appaiono, però, riferibili anche al successivo art. 70.

Inoltre la notifica della cessione è atto a forma libera (cfr. Cass. 20144/2005: “La notificazione al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 c.c., non si identifica con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, ma costituisce un atto a forma libera che, come tale, può concretarsi in qualsivoglia atto idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio”). Pertanto ad integrare la stessa sono da ritenersi sufficienti le comunicazioni a mezzo pec prodotte dall'opposta.

Ancora, a seguito della produzione di tutte le fatture relative ai crediti ceduti e alla deduzione di parte opponente circa il fatto che le stesse erano state emesse al netto dell'i.v.a., la parte opponente non ha reiterato l'eccezione sollevata in merito all'illegittimità dell'applicazione dell'i.v.a., e, pertanto, il motivo di opposizione deve ritenersi superato.

La parte opponente ha, poi, eccepito che 78 delle fatture di [Beta], per un importo complessivo di € 50.811,61, non sarebbero state emesse e trasmesse secondo le forme previste dalla l. n. 44/2007.

La parte opposta ha ammesso, nella prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., che le fatture non predisposte e trasmesse in formato elettronico sono 41, per l'importo complessivo di € 11.437,62.

L'opponente, in risposta alla precisazione, ha eccepito che dovrebbe essere detratto dal dovuto anche l'importo delle fatture emesse prima dell'entrata in vigore dell'obbligo di fatturazione elettronica (31.3.2015) ma scadute dopo tale data, e non riemesse in formato elettronico, ciò in virtù del disposto dell'art. 1 co. 210 della l. n. 244/2007.

Il comma 210 dell'art. 1 della l. n. 244/2007 prevede che le amministrazioni e gli enti di cui al comma 209 non possono accettare le fatture emesse o trasmesse in forma cartacea né possono procedere ad alcun pagamento, nemmeno parziale, sino all'invio in forma elettronica, e, nel fissare la data oltre la quale le p.a. non avrebbero potuto accettare o pagare le fatture emesse in formato cartaceo, non fa riferimento alla data di scadenza delle stesse, ma piuttosto alla data di emissione o trasmissione, sicché deve ritenersi che la somma da scomputare al dovuto sia quella indicata dalla parte opposta.

Pertanto, in parziale accoglimento dell'opposizione, il decreto ingiuntivo va revocato, e il [Comune di Alfa] va condannato a pagare a [Factor] la minor somma di € 67.456,99, oltre interessi nella misura e con la decorrenza di cui al decreto ingiuntivo.

La soccombenza parziale giustifica la compensazione delle spese di lite tra le parti nella misura di $\frac{1}{4}$; i restanti $\frac{3}{4}$ sono posti a carico del [Comune di Alfa], soccombente rispetto alla domanda azionata in via monitoria, e si liquidano con riferimento ai valori medi di cui alle tabelle allegate al d.m. n. 55/2014, non considerata la fase istruttoria, non essendo stata svolta attività istruttoria.

PER QUESTI MOTIVI

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa civile indicata in epigrafe, ogni diversa istanza, conclusione e deduzione disattesa, così provvede:

- revoca il decreto ingiuntivo n. 678/2017, emesso dal Tribunale di Frosinone in data 10.5.2017, e condanna il [Comune di Alfa] a pagare a [Factor] la somma di € 67.456,99, oltre interessi nella misura e con la decorrenza di cui al decreto ingiuntivo;
- dispone la compensazione delle spese di lite tra le parti nella misura di $\frac{1}{4}$; condanna il [Comune di Alfa] a rifondere a [Factor] i restanti $\frac{3}{4}$, che liquida in € 6.750,00 per compensi, oltre spese generali, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Così deciso in Frosinone l'11.4.2022 Il giudice dott.ssa Maria Ciccolo
(dott. Gi. Ma.)

* * *

IL CASO

Il Factor ha chiesto e ottenuto ingiunzione di pagamento nei confronti del Comune di Alfa per la somma di un credito, oltre interessi ex D.Lgs. n. 231/2002, e spese della fase monitoria, ad esso ceduto, portato da una serie di fatture emesse dalle società Beta e Gamma per la fornitura di beni e servizi.

Il Comune di Alfa ha proposto opposizione, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con vittoria di spese, per l'insufficienza della documentazione prodotta a dimostrare il credito vantato; l'inefficacia delle cessioni di crediti, per il mancato rispetto del disposto degli artt. 69 e 70 R.D. n. 2240/1923 e 9 l. n. 2248/1865, in mancanza di forma pubblica dell'atto o autentica notarile delle sottoscrizioni, della notifica e dell'adesione dell'ente attraverso apposita deliberazione del consiglio regionale; la parziale inesigibilità del credito, perché 78 fatture tra quelle azionate non erano state emesse in formato elettronico e trasmesse mediante piattaforma elettronica come imposto dall'art. 1 co. 3 l. n. 244/2007,

modificata dalla l. n. 89/2014; la non debenza dell'i.v.a. per almeno € 10.000,00, ai sensi dell'art. 1 commi 620-833 della legge di stabilità 2015.

Il Factor si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto dell'opposizione, la conferma del decreto opposto, con vittoria di spese, eccependo di aver fornito piena prova del credito producendo le cessioni, la prova delle notifiche, le fatture e l'estratto autentico delle scritture contabili. In particolare il Factor ha rilevato che la normativa sulla necessità dell'adesione della P.A. alle cessioni di crediti si applica solo alle amministrazioni statali, e, comunque, ai crediti derivanti da contratti ancora in corso, mentre quelli azionati in via monitoria derivano da contratti ormai cessati; che delle fatture azionate solo una parte non era stata emessa e trasmessa in formato elettronico; che tutte le fatture erano state emesse al netto dell'i.v.a..

Il giudice istruttore ha concesso la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto dapprima per un minor importo e poi per l'ulteriore somma integrativa. Concessi i termini ex art. 183 co. 6 c.p.c., il giudice istruttore non ha ammesso le prove orali e fatte precisare per iscritto le conclusioni, la causa è stata trattenuta in decisione con la concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. di legge.

Il Tribunale ha revocato il decreto ingiuntivo condannando tuttavia il Comune di Alfa al pagamento della somma portata unicamente dalle fatture regolarmente emesse ai sensi della L. 244/2007.

COMMENTO

Le tre sentenze di merito soprariportate e riassunte nella parte in fatto offrono l'occasione per alcune considerazioni a proposito della cessione dei crediti e per confermare un orientamento consolidato in una materia che non registra successivi contributi giurisprudenziali. La cessione del credito, come noto, si atteggia a contratto bilaterale, tra cedente e cessionario¹; si perfeziona con la manifestazione del consenso fra le parti²; è un contratto a forma libera, nel senso che non è prescritta una forma ad substantiam, salve le ipotesi che la cessione sia a titolo gratuito con connotati causalmente donativi ovvero

¹ cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4, Milano, 1993; DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. Civ.*, Torino, 1988; MANCINI, *La cessione dei crediti futuri*, in *Trattato diritto privato*, a cura di Rescigno, Torino, 1984; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, Torino, 2016; PANUCCIO, *La Cessione*, Milano, 1960, dove l'autore puntualizza che nel rapporto patrimoniale di credito la relazione si instaura tra cedente e cessionario, tale da consentire a questi di subentrare al primo nel rapporto originario. La giurisprudenza, salvo qualche rara eccezione, è stata tradizionalmente sostenitrice della struttura bilaterale, incardinata sotto il profilo soggettivo nella parte cedente (il creditore originario) e nella parte cessionaria (il creditore subentrante): cfr. Cass. civ., 26 aprile 2004, n. 7919, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 4; Cass. civ., 17 marzo 1995, n. 3099, in *Rep. Foro It.*, 1995; Cass. civ., 15 novembre 1984, n. 5786, in *Foro It.*, 1984; Cass. civ., 17 ottobre 1977, n. 4432, in *Giur. It.*, 1978, I, 1, 267. Ma già negli anni '60 si registrano una serie di decisioni orientate in tal senso, e cioè che l'impianto del codice civile, fondato sulla disciplina generale posta dall'art. 1376 c.c. e orientata dalla chiara disposizione dell'art. 1264 c.c., prevede che il contratto di cessione del credito si perfeziona con il consenso dei soli contraenti, e cioè il cedente ed il cessionario: cfr. Cass. civ., 15 gennaio 1969, n. 53, in *Mass. Giur. It.*, 1969, I, 1; Cass. civ., 10 gennaio 1966, n. 184, in *Foro It.*, 1966, I, 1307; Cass. civ., 28 novembre 1961, n. 2737, in *Giust. Civ.*, 1962, I, 1118.

² Sulla rilevanza del consenso traslativo oltre agli autori indicati nella nota che precede cfr. GALGANO, in *Dir. civ e comm.*, II, I, Padova, 2004, 128; GAZZONI, *Manuale diritto privato*, Napoli, 2011; PERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2003, 155. In giurisprudenza: cfr. Cass. civ., 13 luglio 2011, n. 15364, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1200, secondo cui "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". Nello stesso senso anche Cass. civ., 28 luglio 2010, n. 17669, in *Guida al diritto*, 2010, 76.

in ipotesi di cessione di crediti d'impresa³; è un contratto ad effetti reali ed a causa variabile⁴. In questo schema tradizionale, come peraltro recepito dal testo del vigente codice civile⁵, è evidente che la figura del debitore è estranea alla struttura negoziale della cessione del credito caratterizzata sul piano soggettivo, come accennato, dall'elemento della bilateralità, salve le ipotesi di una diversa previsione normativa⁶ e le ipotesi di un concorso negoziale del debitore ammesso a partecipare alla formazione ed alla costituzione del rapporto di cessione, ove si assiste alla trasformazione dell'impianto strutturale del relativo contratto da bilaterale in contratto trilaterale. Al di fuori della fattispecie del rapporto trilaterale, la bilateralità postula un debitore estraneo alla cessione, il quale assume, come tale, la veste di terzo. Si tratta, però, di un terzo interessato alla vicenda cessoria perché, per la sua posizione, esige di essere informato del soggetto nel cui interesse deve adempiere la prestazione, sussistendo il vincolo all'esatto adempimento previsto e prescritto dall'art. 1218 c.c.⁷.

Ed ecco allora che l'art. 1264, primo comma, c.c., stabilisce che la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata, per cui il debitore, — dal momento in cui ha accettato o dal momento in cui la cessione gli è stata notificata — è tenuto ad adempiere al cessionario (suo nuovo creditore) e non al cedente (suo precedente creditore).

Secondo la giurisprudenza⁸, la notificazione e l'accettazione hanno la medesima valenza giuridica, ossia quella di informare il debitore, estraneo al rapporto di cessione, del mutamento del titolare del credito e quindi del soggetto cui spetta la pretesa di ricevere l'adempimento. La differenza è che di regola la notificazione utilizza un'intermediazione nella persona di un ufficiale giudiziario mentre l'accettazione è pronunciata personalmente dall'accettante. In ogni caso, gli atti contemplati nell'art. 1264, primo comma, c.c., sono necessari ai soli fini di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al creditore cedente anziché al cessionario⁹.

³ La disciplina della forma segue di pari passo la stessa sorte della causa. Non è prevista una forma propria della cessione, ma essa assume la veste formale del negozio giuridico del quale tende a realizzare gli scopi (vendita, permuta, *datio in solutum*, etc.). Pertanto se la cessione attua una donazione si esige la forma solenne ex art. 782 c.c., a meno che l'attribuzione donativa sia di modico valore, ugualmente si esige per la cessione una forma particolare se questa è richiesta *ad hoc* per soddisfare forme di pubblicità, quale ad esempio il caso della cessione di credito sorretto da una garanzia ipotecaria ex art. 2843, primo comma, c.c. Cfr. in dottrina PERLINGIERI, *Istituzioni di diritto civile*, cit.; 2003; BIANCA, *Diritto civile*, cit.

La forma scritta è altresì richiesta a pena di nullità in ipotesi di contratto di *factoring* quale contratto atipico complesso nel quale la forma di anticipazione di denaro, corrispondente ai crediti a scadere, identifica e qualifica la stessa funzione di scambio, si da rivelarne l'aspetto di finanziamento contro cessione dei crediti. In particolare, il contratto di *factoring*, ove stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, è soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria e rientra nell'alveo dell'art. 117 TUB e ss. Tutti i contratti aventi a oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari devono essere, secondo l'art. 117 TUB, redatti per iscritto a pena di nullità. Pertanto, il contratto di *factoring* stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari deve essere redatto in forma scritta a pena di nullità: cfr. Cass. civ., 1° febbraio 2018, n. 2510, in *CED Cassazione*, 2018.

⁴ Sulle problematiche circa l'identificazione causale della cessione del credito si rinvia agli autori citati alla nota 3 e VALENTINO, *La cessione dei crediti, il factoring e la cartolarizzazione*, Napoli, 2003, secondo cui “parlare di autonomia della cessione finisce per isolare una parte del fenomeno sotteso alla circolazione della ricchezza futura ed induce a considerare la normativa codicistica rigidamente applicabile ad ogni assetto di interessi”. Di qui le fattispecie più diverse di cessione del credito: cessione a scopo solo traslativo, cessione a scopo di garanzia, cessione come forma di *datio in solutum*, cessione come adempimento (*cessio pro soluto*), cessione-vendita, cessione-permuta, senza considerare i profili più moderni della immissione nei circuiti dei mercati economici e finanziari dei crediti (*factoring*, cartolarizzazione).

⁵ L'istituto della cessione del credito è previsto e disciplinato dagli artt. 1260 e ss. c.c.

⁶ Costituisce *jus receptum* che il debitore ceduto è terzo rispetto al rapporto di cessione e che questa, di per sé è inefficace verso il debitore ceduto prima dell'accettazione e prima della notificazione cfr. per tutti MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, cit.

⁷ Il carattere vincolante della norma comporta, fra l'altro, l'insorgere, a carico del debitore inadempiente, l'onere di risarcire il danno quale immediata conseguenza della mancata, ancorché parziale, esecuzione della prestazione.

⁸ Cfr. Cass. civ., 18 dicembre 2007, n. 26664, in *Notariato*, 2009, 30: “in tema di cessione del credito da un contratto di appalto, l'accettazione della cessione da parte del debitore è dichiarazione di scienza priva di contenuto e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito. Né tale valenza può desumersi dal silenzio del debitore stesso sulla natura del credito ceduto o dalla mancata informativa al cessionario sulle ragioni della contestazione del credito, in quanto l'obbligo di diligenza ex 1176 è imposto al debitore solo nell'adempimento della prestazione e non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere”; Cass. civ., 6 agosto 1999, n. 8485, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1781: “è una semplice presa di conoscenza della cessione del credito — una mera dichiarazione di scienza — che solo in taluni casi, diversi da quello di specie (come in quello di incedibilità convenzionale del credito o di eccezione di compensazione) può assumere un particolare rilievo negoziale o risolversi in un riconoscimento del debito”.

⁹ La valutazione dell'accettazione in termini di atto ricognitivo o di riconoscimento di debito rappresenterebbe una forzatura vieppiù in ragione della netta differenza fra i due atti, quello dell'accettazione e quello del riconoscimento del debito: in quest'ultimo la dichiarazione ricognitiva può inerire ad un negozio giuridico di accertamento, mentre l'accettazione è considerata un atto in senso stretto avente le caratteristiche di una dichiarazione di scienza; inoltre, la ricognizione del debito

Il secondo comma dell'art. 1264 c.c., prevede anche che qualora il debitore paghi al cedente prima della notificazione non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione.

Secondo la pronuncia in parola della Corte di Cassazione, la regola dettata al secondo comma dell'art. 1264 c.c. deve essere coordinata con le norme che regolano l'opponibilità della cessione ai creditori del cedente, in particolare con la previsione dell'inopponibilità a questi della cessione che sia stata notificata al debitore in data successiva alla dichiarazione di fallimento del cedente medesimo o al pignoramento del credito, ai sensi degli artt. 2914, n. 2, c.c. e 45 L.F.¹⁰

In proposito giova ricordare che è possibile anche procedere alla cessione non solo di crediti già sorti, ma anche di crediti futuri o sperati, a condizione che nel momento della cessione esista già il rapporto di credito da cui i crediti dovrebbero nascere.

In caso di fallimento, tuttavia, per opporre efficacemente la cessione al curatore è necessario non solo che il credito sia sorto, ma anche che sia divenuto esigibile prima della dichiarazione di fallimento¹¹.

Si ricordano inoltre gli altri principi giuridici cardine affermati dalla Suprema Corte in materia.

L'art. 1264 c.c. non individua il soggetto tenuto a notificare la cessione del credito, sicché la notificazione, che ha solo l'effetto di rendere la cessione opponibile al debitore ceduto, può essere effettuata sia dal cedente sia dal cessionario¹².

La notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 c.c., costituisce atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio, e, pertanto, può essere effettuata sia mediante ricorso per decreto ingiuntivo, sia mediante comunicazione operata nel corso del successivo giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c.¹³

Nel diritto interno non vi sono previsioni che impongono una specifica forma quale condizione di validità dell'atto di cessione che è un negozio a forma libera. Nulla osta, quindi nel caso deciso dal Tribunale di Catania, ad esempio, all'applicabilità delle condizioni generali della cessionaria che prevedono espressamente (anche) il comportamento concludente quale forma convenzionale di accettazione dell'offerta formulata dal passeggero: "Alfa accetta la Sua offerta con una dichiarazione esplicita (ad esempio tramite e - mail) oppure attraverso il comportamento consistente nell'esercizio del Credito nei confronti della compagnia aerea". Pertanto, anche in mancanza della sottoscrizione del modulo da parte di Alfa, la cessione deve ritenersi validamente conclusa se non altro per effetto della stessa proposizione dell'azione giudiziale. La questione della prova della notificazione, nella fattispecie, è stata esaminata alla stregua della legge del credito ai sensi dell'art. 14, paragrafo 2 del Regolamento n. 593/2008.

La notificazione, riguardando la tutela dell'interesse del debitore alla conoscenza dell'atto di cessione, è riconducibile alla categoria delle condizioni di opponibilità della cessione sottoposte dalla norma richiamata alla legge del credito. Il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra

produce l'effetto processuale di dispensare il creditore dall'onere di provare il rapporto fondamentale del credito (inversione dell'onere della prova), circostanza del tutto ignota all'accettazione. In definitiva, l'impianto effettuale previsto per la cessione del credito riguardo al debitore è finalizzato alla tutela della posizione di questi in sede di esecuzione della prestazione, mentre il sistema della ricognizione è teso ad invertire l'onere della prova favorendo la posizione del creditore. Cfr. PERLINGIERI, *Cessione del credito*, Artt. 1260-1267, in *Comm. cod. civ.*, Scialoja e Branca (già diretto da), F. Galgano (a cura di), Bologna-Roma, 1982, "il legislatore, quando discorre di accettazione del debitore lo equipara, sia pure ai fini dell'efficacia della cessione nei confronti del debitore stesso, alla semplice conoscenza di quest'ultimo; (...). L'atto giuridico dell'accettazione dell'avvenuta cessione ha natura quindi di dichiarazione di scienza (...)" ; vedi pure, BRECCIA, *Le obbligazioni*, cit.; MARANI, *Notifica, accettazione e buona fede nella cessione dei crediti*, Modena, 1977: "Anche gli effetti dell'accettazione previsti dall'art. 1264 non diversi da quelli di una semplice conoscenza: ciò significa che dall'accettazione non deriva un'inversione dell'onere della prova circa la esistenza della cessione, ma solo una liberazione, per il cessionario, dall'onere della prova della conoscenza o della comunicazione dell'avvenuta cessione (...)" . Ancora, cfr. BIGLIAZZI GERI, *Osservazioni in tema di buona fede e diligenza nel pagamento al creditore apparente (con particolare riferimento alla cessione dei crediti)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1968, 1326; MICCIO, *I diritti di credito*, I, Torino, 1971, 434.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., 22 giugno 2018, n. 16566, in CED Cassazione 2018: "Al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state da lui accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento. La certezza della data può desumersi anche dall'avvenuto pagamento spontaneo, da parte del medesimo debitore, nelle mani del cessionario".

¹¹ Cass. civ., sez. I, 29 dicembre 2000, n. 16235 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2651.

Al fallimento del cedente possono essere opposte soltanto le cessioni di credito che siano state notificate al debitore ceduto, o siano state dal medesimo accettate, con atto avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento, atteso che il disposto dell'art. 2914 n. 2 c.c. - secondo il quale sono inefficaci, nei confronti del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, le cessioni di credito che, sebbene anteriori al pignoramento, siano state notificate al debitore o da lui accettate dopo il pignoramento - opera anche in caso di fallimento del creditore cedente..

¹² Cass. civ., sez. VI, 13 marzo 2014, n. 5869, in *Giust. civ. Mass.* 2014.

¹³ Cass. civ., sez. III 28 gennaio 2014 n. 1770, in *Giust. civ. Mass.* 2014.

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.

La notificazione, come detto, 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 notificante¹⁴.

Formalità ad hoc per la notificazione della cessione sono imposte solo in casi eccezionali che attengono per lo più alla cessione di somme dovute dallo Stato.

La disciplina concernente la cessione dei crediti nei confronti di una P.A. ha natura derogatoria e speciale rispetto alla comune disciplina codicistica della cessione del credito tra privati prevista dagli artt. 1260 e ss. c.c.¹⁵

Nel caso deciso dal Tribunale di Frosinone è stato affrontato il tema del mancato rispetto delle forme di cui agli artt. 69 e 70 R.D. 2440/1923 e 9 l. n. 2248/1865, e, cioè, della disciplina concernente la cessione dei crediti nei confronti della P.A., che prevede, in particolare che le cessioni debbano risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio e siano notificate all'amministrazione (art. 69 cit.) e, nel caso in cui il rapporto tra cedente e debitore ceduto sia ancora pendente al momento della cessione, la necessaria adesione alla cessione da parte della P.A. (art. 70 R.D. 2440/1923: "Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima"; art. 9, allegato E, della L. 2248/1865: "Sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata"), salva l'ipotesi regolata dall'art. 106, comma 13, del D.Lgs. 50/2016, codice degli appalti.

Tuttavia, l'art. 70, come anche l'art. 69, è una norma eccezionale, non suscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse da quella statale e, dunque, nei confronti degli enti locali¹⁶.

In particolare la Corte di Cassazione¹⁷ ha espressamente escluso l'applicabilità di detta disposizione agli enti locali, richiamando numerosi precedenti di legittimità, le cui argomentazioni, se pure riferite all'art. 69 del medesimo decreto¹⁸, appaiono, però, riferibili anche al successivo art. 70.

¹⁴ Cass. civ., 19 febbraio 2019, in *CED Cassazione* 2019; Cas. civ., 7 marzo 2011, in *CED Cassazione* 2011; Cass. civ., 5 settembre 2009, in *CED Cassazione* 2009.

¹⁵ Cass. civ., Sez. I, 24 settembre 2007, n. 19571, in *CED Cassazione* 2007. La prima importante differenza che si riscontra rispetto alla libera cedibilità del credito di cui all'art. 1260 c.c. ed alla sua opponibilità al debitore ceduto se è stata da quest'ultimo accettata od a lui notificata, ex art. 1264 c.c., è che la cessione dei crediti vantati nei confronti di un ente pubblico è subordinata alla preventiva adesione della P.A.: affinché la cessione sia opponibile alla P.A. è necessario che l'ente esprima il proprio consenso espresso.

¹⁶ Sul punto si ricorda che l'art. 70 del Regio Decreto 2440/1923 ("Nuove disposizioni sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità dello Stato") prevede che: "Per le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima". Coerentemente il (pre)vigente art. 117 del D. Lgs n. 163/2006 statuisce che le cessioni di crediti derivanti da contratti di appalto/concessione/concorso di progettazione sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione. Il consenso della P.A. sia necessario solo per le cessioni derivanti da questi particolari contratti di durata: "il divieto di cessione senza l'adesione" della p.a. si applica, in definitiva, solo ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), solo rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 C.c.), l'esigenza di garantire con questo mezzo la regolare esecuzione, evitando che, durante la medesima, possano venir meno le risorse finanziarie al soggetto obbligato e così possa essere compromessa l'ulteriore, regolare prosecuzione del rapporto.

¹⁷ Cass. civ., 21 dicembre 2017 n. 30658, in *CED Cassazione* 2017: "L'art. 69 del Regio Decreto n. 2440 del 1923 - che richiede, per l'efficacia della cessione del credito di un privato nei confronti della P.A., che detta cessione risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio e che il relativo atto sia notificato nelle forme di legge - è norma eccezionale che riguarda la sola amministrazione statale ed è pertanto insuscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse, sicché esso non si applica neppure nei confronti delle aziende sanitarie locali che, sin dalla loro istituzione, sono enti pubblici estranei al novero delle amministrazioni statali".

¹⁸ A tal riguardo l'art. 69, c. 1 e 3 del Regio Decreto n. 2440/1923 prevede che le cessioni di credito della P.A. debbano essere notificate all'ente e debbano risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da un notaio: "Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno, i pignoramenti, i sequestri e le opposizioni relative a somme dovute dallo Stato, nei casi in cui sono ammesse dalle leggi, debbono essere notificate all'amministrazione centrale ovvero all'ente, ufficio o funzionario cui spetta ordinare il pagamento ... Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazione di vincoli devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notai".

Inoltre la notifica della cessione, come più volte ricordato, è atto a forma libera e pertanto ad integrare la stessa sono da ritenersi sufficienti anche le comunicazioni a mezzo pec prodotte, nel caso deciso dal Tribunale di Catania, dal Factor.

Avv. Bruna Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

Il mancato rispetto delle modalità previste dall'art. 69 comporta l'inefficacia e l'inopponibilità della cessione al debitore ceduto, quindi alla P.A.