

Comitato Esecutivo del 11 ottobre 2022

**Punto 2 all' ODG
Comunicazioni**

**ALLEGATO 2.4
Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring
n. 3/2022**

MUNARI CAVANI
STUDIO LEGALE



Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 3/2022

INDICE:

1. Cassazione Civile, Sez. Civ. II, 19 maggio 2022, n. 16273.....3
(*Clausola di deroga al tasso di interessi in mora*)
2. Cassazione Civile, Sez. Civ. III, 3 giugno 2022, n. 17985.....14
(*Validità della cessione di credito inesistente e pagamento del prezzo da parte del cessionario*)
3. Tribunale di Modena, Sez. Civ. III, 25 maggio 2022, n. 672.....27
(*Cessione e revocatoria fallimentare*)
4. Tribunale di Monza, Sez. Civ. II, 7 giugno 2022, n. 1306.....37
(*Notificazione della cessione del credito*)

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. II, 19 maggio 2022, n. 16273

Interessi moratori - Ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali - Derogabilità convenzionale - Limiti all'autonomia privata ex art. 7 del D.Lgs. n. 231 del 2002

(D.Lgs., 9 ottobre 2002 n. 231, artt. 5 e 7; D.Lgs. 9 novembre 2012, n. 192; Art. 1224 c.c.)

In caso di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, la clausola di deroga "in pejus" al saggio legale degli interessi moratori che risulti gravemente iniqua in danno del creditore è affetta da nullità, anche quando la deroga pattizia sia stata convenuta prima delle modifiche apportate dal D.Lgs. n. 192 del 2012 all'art. 7 del D.Lgs. n. 231 del 2002, in quanto la nuova disciplina si pone in continuità con la precedente, avendo la medesima "ratio" di assicurare la tempestività dei pagamenti attraverso l'imposizione di termini e di un saggio di interesse tali da escludere che l'inadempimento sia finanziariamente conveniente per i debitori, assicurando, altresì, un congruo ristoro del danno da mancanza di liquidità per i creditori.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. LOMBARDO Luigi G.

- Presidente -

Dott. ORILIA Lorenzo

- Consigliere -

Dott. GRASSO Giuseppe

- Consigliere -

Dott. VARRONE Luca

- rel. Consigliere -

Dott. ROLFI Federico

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 1561-2017 proposto da:

[Asl Beta] elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avv.to (omissis), che la rappresenta e difende unitamente agli avv.ti (omissis);

- ricorrente -

contro

[Alfa], elettivamente domiciliata in (omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis), che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati (omissis);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1823/2016 della Corte d'Appello di Torino, depositata il 21/10/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 07/04/2022 dal Consigliere Dott. Luca Varrone; udito il Sostituto Procuratore Generale nella persona della Dott.ssa Dott. Dell'erba Rosa Maria, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

uditi gli avv.ti (omissis), che hanno insistito nelle rispettive richieste precedentemente formulate.

FATTI DI CAUSA

1. La società [Alfa] chiedeva e otteneva dal Tribunale di Torino un decreto ingiuntivo a carico della [Asl Beta] per l'importo di Euro 866.178,07, oltre interessi D.Lgs. n. 231 del 2002, ex art. 5. La somma era dovuta per il servizio di ristorazione per i degenti e i dipendenti del presidio ospedaliero di Avigliana, Giaveno e Susa che la società si era aggiudicata a seguito di pubblico incanto per un periodo di 48 mesi. La [Asl Beta] non aveva ottemperato al pagamento di alcune fatture, mentre altre numerose fatture relative a servizi ausiliari erano state pagate in ritardo, determinando l'addebito di interessi di mora ex D.Lgs. n. 231 del 2002 anche questi inutilmente fatturati.

2. Avverso il decreto ingiuntivo proponeva opposizione la [Asl Beta] evidenziando: che era effettivamente dovuto alla controparte l'importo di Euro 531.877,78 (che era stato già pagato); che nulla doveva essere

riconosciuto per la rivalutazione e l'adeguamento Istat; che, per gli interessi moratori, vi erano pattuizioni espresse che escludevano l'applicazione dei tassi *ex* D.Lgs. n. 231 del 2002 e, dunque, si doveva far riferimento al tasso legale ordinario.

3. Il Tribunale di Torino revocava il decreto ingiuntivo opposto, riconoscendo la debenza a favore della [Alfa] del minore importo di Euro 685.284,44. In particolare, il Tribunale riteneva, quanto agli interessi di mora, che le parti avevano concordato in modo espresso la deroga al disposto del D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 avendo pattuito che il saggio dell'interesse di mora applicabile sarebbe stato quello legale e non quello indicato dalla norma richiamata. Tale clausola non poteva ritenersi nulla ai sensi del citato D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 7 perché l'opposta, su cui incombeva l'onere della prova, non aveva dedotto alcunché sulla grave iniquità della clausola. Infine, il Tribunale dichiarava inammissibile, perché nuova, la domanda formulata dalla convenuta opposta volta ad ottenere ulteriori somme, in quanto nella richiesta di decreto ingiuntivo gli interessi erano stati calcolati solo sull'imponibile invece che sul totale della fattura.

4. La società [Alfa] conveniva in appello la [Asl Beta], chiedendo la riforma della sentenza del Tribunale di Torino nella parte in cui aveva accolto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dall'azienda, revocando il provvedimento monitorio, e determinando il dovuto a carico della [Asl Beta], nella minor somma di Euro 685.284,44, oltre interessi legali sul capitale, condannando l'opposta a restituire quanto ricevuto oltre il dovuto.

5. La Corte d'Appello di Torino accoglieva l'impugnazione della [Alfa] e, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di Torino, revocava il decreto ingiuntivo pronunciato nel giugno del 2012 a carico dell'azienda [Asl Beta] e accertava l'entità complessiva del credito della [Alfa] in Euro 866.178,07, già versato dalla debitrice nel corso del giudizio di primo grado con gli accessori dovuti *ex* D.Lgs. n. 231 del 2002.

La Corte d'Appello di Torino, richiamati il D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 5 e 7 e le modifiche intervenute a seguito dell'approvazione del D.Lgs. n. 192 del 2012, evidenziava che il legislatore aveva inteso tutelare il credito nelle transazioni commerciali in linea con la normativa comunitaria, al fine di combattere i ritardi di pagamento immotivati rispetto al concreto articolarsi del rapporto negoziale, in modo da evitare crisi di liquidità alle imprese, mediante la previsione di tassi di interesse di mora adeguatamente risarcitori. Sulla base di tale premesse la Corte d'Appello di Torino rilevava che dal contesto delle condizioni dettate per entrambi i contratti di appalto non si ricavava alcuna indicazione utile a giustificare la riduzione del tasso dell'interesse da ritardo rispetto alla previsione normativa applicabile al tipo di rapporto negoziale concluso. Il contenuto letterale delle due clausole derogatorie non offriva alcun elemento utile di valutazione, limitandosi alla previsione dell'applicazione del tasso di interesse ordinario, invece di quello di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002. L'azienda appaltante non aveva fornito alcuna giustificazione circa la riduzione del tasso di interesse moratorio e, considerato il contesto commerciale in cui dette clausole si inquadravano, l'entità economiche e la durata dei rapporti, non era possibile considerare in concreto giustificata di per sé la pattuizione del tasso degli interessi moratori entro la misura ordinaria del codice civile. La ditta appaltatrice, infatti, non aveva avuto alcuna possibilità in concreto di intervenire sulla clausola, potendo confidare solo sulla correttezza e sul rispetto dei tempi di pagamento previsti dalla stazione appaltante nell'esecuzione dei contratti. La rilevanza e la continuità dei rapporti instaurati, unitamente alle caratteristiche delle prestazioni concordate costituite in forte prevalenza dell'attività di manodopera (con relativa esposizione mensile per il pagamento delle retribuzioni e degli oneri nei confronti dell'INPS e dell'INAIL) rendeva particolarmente importante il rispetto dei termini di pagamento convenuti e non equa, in mancanza di indicazioni diverse totalmente assenti nella specie, la compressione del risarcimento da ritardo predeterminato attraverso l'individuazione del tasso degli ridotto degli interessi moratori. Il valore complessivo dei contratti e la loro durata confermava il carattere decisamente ingiusto per l'appaltatrice della scelta immotivata dell'azienda sanitaria, tale da rendere nella sostanza irrilevante economicamente il ritardo nel pagamento e inconsistente la contropartita risarcitoria automatica non adeguatamente bilanciata dalla possibilità di ottenere il riconoscimento del risarcimento del maggior danno, ai sensi dell'art. 1224 c.c., u.c. Inoltre, l'esecuzione del rapporto contrattuale dimostrava il ritardo cronico dell'azienda sanitaria nei pagamenti, confermando la grave iniquità dell'accordo sugli interessi di mora.

In conclusione, secondo la Corte d'Appello sussistevano con riferimento ad entrambi i rapporti contrattuali di appalto i presupposti normativi per una pronuncia di nullità D.Lgs. n. 231 del 2002, *ex art.* 7 delle clausole prevedenti una misura del tasso degli interessi di mora applicabile diversa da quella prevista dal suddetto decreto con sostituzione *ex art.* 1419 e 1339 c.c. della previsione normativa idonea a ricondurre ad equità il contenuto degli accordi sul punto.

La Corte d'Appello di Torino rigettava, invece, la domanda relativa al riconoscimento degli interessi di mora anche sugli importi costituenti l'I.V.A., in quanto la domanda relativa a tali interessi doveva ritenersi nuova, come rilevato dal Tribunale e, dunque, inammissibile.

6. L'Azienda Sanitaria Locale Torino 3 ha proposto ricorso per cassazione avverso la suddetta sentenza sulla base di tre motivi.

7. La società Durban service S.r.l. si è costituito con controricorso.

8. Il Collegio a seguito della discussione in camera di consiglio ha ritenuto opportuna la trattazione in pubblica udienza ai sensi dell'art. 375 c.p.c., u.c. per la particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale si deve pronunciare, in particolare circa l'interpretazione del D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 5 e 7 *ratione temporis* applicabili alla fattispecie.

9. La ricorrente, con memoria depositata in prossimità dell'udienza, ha insistito nella richiesta di accoglimento del ricorso.

10. Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo di ricorso è così rubricato: violazione falsa applicazione del D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 5 e 7 nella formulazione applicabile *ratione temporis*. Violazione e falsa applicazione di norme di diritto con particolare riferimento all'art. 11 *preleggi*.

Secondo la [Asl Beta] ricorrente la Corte d'Appello avrebbe violato il D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 5 e 7 nella formulazione applicabile all'epoca dei fatti. La norma, infatti, prevedeva espressamente la possibilità di un diverso accordo tra le parti in ordine all'entità e alle modalità di calcolo degli interessi da applicare in caso di ritardato pagamento. In base all'allora vigente art. 5, l'azienda aveva previsto nel bando di gara relativo all'appalto una specifica pattuizione, in caso di ritardato pagamento, circa il tasso degli interessi moratori applicabile pari a quello legale. Lo stesso con riguardo alla scrittura privata del dicembre 2006 con la quale era stato affidato un ulteriore appalto relativo al servizio di pulizia. Nella specie, dunque, sussisteva un valido accordo derogatorio rispetto alla regola generale dell'applicazione degli interessi al tasso di mora. L'art. 5 nella formulazione allora vigente non conteneva alcun riferimento al disposto di cui al successivo art. 7. Sicché la legittimità di un diverso accordo tra le parti in ordine all'entità ed alle modalità di calcolo del tasso interesse da applicare ai ritardati pagamenti non poteva essere valutata in base alle indicazioni contenute nell'art. 7, con le modifiche apportate successivamente dal D.Lgs. n. 192 del 2012.

In tal senso, secondo la ricorrente, l'interpretazione data dalla Corte d'Appello si porrebbe in contrasto anche con la previsione di cui all'art. 11 *preleggi*, avendo attribuito efficacia ad una norma introdotta successivamente e che poteva applicarsi solo alle transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1 gennaio 2013 come previsto anche nel regime transitorio.

2. Il secondo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 281 del 2002, art. 7 e dell'art. 2697 c.c.

La Corte d'Appello di Torino non avrebbe valutato che, in base al disposto di cui all'art. 7, l'eventuale rilevanza d'ufficio della nullità delle clausole sottoscritte dalle parti in relazione all'applicabilità del tasso di interesse legale in caso di ritardato pagamento non poteva prescindere dal fatto che la parte interessata allegasse le circostanze da cui doveva desumersi l'iniuria delle clausole stesse. Nella specie, la società non aveva fornito alcuna prova circa l'iniuria delle clausole e, dunque, non sussistevano i presupposti per la declaratoria di nullità D.Lgs. n. 231 del 2002, *ex art.* 7.

3. Il terzo motivo di ricorso è così rubricato: violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 nonché degli artt. 1362 e 1366 c.c. La censura attiene ancora una volta alla legittimità dell'accordo derogatorio D.Lgs. n. 231 del 2002, *ex art.* 5. L'accettazione senza riserve da parte della società [Alfa] della proposta formulata dall'azienda appaltante di prevedere l'applicazione del tasso legale in caso di ritardato

pagamento proverebbe la sussistenza di un valido accordo derogatorio, rendendo superflua l'indagine delle motivazioni che avevano indotto l'azienda a formulare la proposta. Anche il comportamento tenuto dalla [A/f/a] successivamente comproverebbe la sussistenza del valido accordo derogatorio non avendo sollevato alcuna obiezione nel corso del rapporto contrattuale ed avendo atteso oltre sei anni dall'inizio della sua esecuzione prima di pretendere l'applicazione degli interessi moratori da ritardato pagamento *ex* D.Lgs. n. 231 del 2002.

Peraltro, la [A/f/a] avrebbe potuto impugnare il bando di gara e non sottoscrivere la scrittura privata del 29 dicembre 2006. In conclusione, fermo restando il fatto che la [A/f/a] non ha in modo provato l'iniquità della previsione contrattuale, quest'ultima aveva comunque ritenuto sussistente una serie di vantaggi per l'azienda tali da bilanciare la previsione degli interessi al tasso legale.

3.1 I tre motivi di ricorso, che - stante la loro evidente connessione - possono essere trattati congiuntamente, sono infondati.

Le censure poste richiedono in primo luogo di interpretare il D.Lgs. n. 231 del 2002, artt. 5 e 7 *ratione temporis* applicabili alla fattispecie.

Il D.Lgs. n. 231 del 2002 ha dato attuazione alla direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Nel 16 considerando della direttiva si legge che: I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive. Nel 19 considerando si legge che: La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore. Nel caso in cui un accordo abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, o nel caso in cui l'appaltatore principale imponga ai propri fornitori o subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi, si può ritenere che questi elementi configurino un siffatto abuso. La presente direttiva non incide sulle disposizioni nazionali relative alle modalità di conclusione dei contratti o che disciplinano la validità delle clausole contrattuali abusive nei confronti del debitore.

Il legislatore del 2002 nel recepire la direttiva di tutela rafforzata del creditore ha perseguito tale obiettivo seguendo tre direttrici principali: termini di pagamento predeterminati con una forte limitazione alla eventuale deroga pattizia; automatica decorrenza degli interessi senza bisogno dell'atto formale di costituzione in mora; la misura del saggio degli interessi per il ritardato pagamento pari al tasso di riferimento della Banca centrale Europea maggiorato di sette punti e, anche in questo caso, possibilità di deroga pattizia al saggio previsto.

Successivamente la dir. 2011/7/UE, prima, e il D.Lgs. n. 192 del 2012, poi, hanno - in parte - modificato la disciplina sui ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Per quel che in questa sede rileva, l'art. 5 ha previsto una diversa modalità di determinazione del saggio legale degli interessi moratori pur ribadendo che: Nelle transazioni commerciali tra imprese è consentito alle parti di concordare un tasso di interesse diverso ma con esplicito riferimento ai limiti previsti dall'art. 7. Il nuovo art. 7, a sua volta, ha incluso espressamente la deroga al tasso degli interessi moratori tra le clausole nulle in caso di loro grave iniquità.

Dal 2012, dunque, è stato espressamente previsto un limite all'autonomia contrattuale anche per la derogabilità della misura degli interessi moratori, prevedendo testualmente anche con riferimento alle clausole relative al saggio degli interessi moratori la nullità in caso di grave iniquità.

Il problema che pone il ricorso è di stabilire se il D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 nella precedente formulazione, consentisse una derogabilità al saggio degli interessi moratori senza i limiti previsti dall'art. 7, oppure se, come ritenuto dalla Corte d'Appello di Milano, la clausola pattizia di deroga fosse soggetta ai suddetti limiti già nel regime precedente le modifiche intervenute nel 2012.

L'art. 5, nella prima versione, testualmente recitava: Salvo diverso accordo tra le parti, il saggio degli interessi, ai fini del presente decreto, è determinato in misura pari al saggio d'interesse del principale strumento di rifinanziamento della Banca centrale Europea applicato alla sua più recente operazione di rifinanziamento principale effettuata il primo giorno di calendario del semestre in questione, maggiorato

di sette punti percentuali. Il saggio di riferimento in vigore il primo giorno lavorativo della Banca centrale Europea del semestre in questione si applica per i successivi sei mesi.

L'art. 7, comma 1 prevedeva che: L'accordo sulla data del pagamento, o sulle conseguenze del ritardato pagamento, è nullo se, avuto riguardo alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, nonché ad ogni altra circostanza, risulti gravemente iniquo in danno del creditore.

3.2 L'interpretazione della Corte d'Appello circa la continuità tra vecchia e nuova formulazione delle norme in esame in tema di limiti alla deroga pattizia al saggio degli interessi moratori deve essere confermata. Infatti, l'art. 7 (precedente formulazione) nella parte in cui sanziona con la nullità l'accordo sulle conseguenze del ritardato pagamento che sia gravemente iniquo in danno del creditore si riferisce in primo luogo all'accordo di deroga al saggio degli interessi previsto dall'art. 5 (precedente formulazione). E' del tutto evidente, infatti, che la principale conseguenza del ritardato pagamento sia l'obbligo di pagare gli interessi e, dunque, la possibilità di deroga negoziale al saggio fissato dal legislatore all'art. 5 certamente rientrava tra le clausole suscettibili di valutazione di grave iniquità anche prima delle modifiche introdotte con il D.Lgs. n. 192 del 2012.

3.3 Anche il Procuratore Generale nelle sue conclusioni ha evidenziato che l'interpretazione fornita dalla Corte d'Appello di Torino è immune dalle censure prospettate, poiché, diversamente da quanto sostenuto dalla ricorrente, nonostante il D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 prima della riforma, non contenesse alcun richiamo al successivo art. 7, non vi è dubbio che la ratio della disciplina degli interessi sui ritardi nelle transazioni commerciali imponga una lettura sistematica degli artt. 5 e 7, anche avuto riguardo alla formulazione della prima norma vigente *ratione temporis*, nel senso che è fatta salva l'autonomia privata nello stabilire accordi derogatori in ordine, nello specifico, al tasso di interesse moratorio applicabile, senza tuttavia violare i limiti della "grave iniquità", che comporta la sanzione della nullità di cui al successivo art. 7, dovendosi senz'altro ricomprendere fra "le conseguenze del ritardato pagamento", disciplinate da un eventuale accordo derogatorio, anche la riduzione del tasso di mora imposto dall'art. 5. Pertanto, la Corte d'Appello ha legittimamente esercitato il potere conferito dalla norma dell'art. 7 di rilevare d'ufficio la nullità della clausola derogatoria del tasso di interesse moratorio previsto dall'art. 5, potere che è stato previsto sin dalla Direttiva 2000/35/CE per costituire un ulteriore efficace deterrente al ritardo nei pagamenti da parte del contraente forte-debitore, il quale abbia eventualmente imposto la clausola gravemente iniqua abusando della sua posizione dominante nel rapporto contrattuale.

3.4 Chiarito che la clausola contrattuale, con la quale la [Asl Beta] ricorrente e la società [Alfa] avevano pattuito la deroga al disposto del D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 incontrava i limiti di cui al D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 7 deve esaminarsi la censura relativa alla dedotta violazione del criterio di distribuzione dell'onere della prova *ex* art. 2697 c.c.

Anche in questo caso la censura è del tutto infondata perché la Corte d'Appello ha ritenuto gravemente iniqua la clausola sulla base degli elementi allegati e provati dalle parti, facendo riferimento a tutte le circostanze indicate dall'art. 7 D.Lgs. ovvero la corretta prassi commerciale, la natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, la condizione dei contraenti ed i rapporti commerciali tra i medesimi. In particolare, la Corte d'Appello ha esaminato le clausole del contratto valorizzando la natura della prestazione offerta dall'appaltatrice, la durata del rapporto, l'entità del corrispettivo, la frequenza e la durata dei ritardi. Inoltre, la Corte d'Appello ha evidenziato il fatto che la deroga era già inserita nel bando di gara, comportando, pertanto, la totale impossibilità di contrattazione per la creditrice e la predisposizione unilaterale da parte della amministrazione appaltante. La ditta appaltatrice, dunque, non aveva avuto alcuna possibilità in concreto di intervenire sulla clausola, potendo confidare solo sulla correttezza e sul rispetto dei tempi di pagamento previsti dalla stazione appaltante nell'esecuzione dei contratti. La rilevanza e la continuità dei rapporti instaurati, unitamente alle caratteristiche delle prestazioni concordate costituite in forte prevalenza dell'attività di manodopera (con relativa esposizione mensile per il pagamento delle retribuzioni e degli oneri nei confronti dell'INPS e dell'INAIL), rendevano particolarmente importante il rispetto dei termini di pagamento convenuti e non equa, in mancanza di indicazioni diverse totalmente assenti nella specie, la compressione del risarcimento da ritardo predeterminato attraverso l'individuazione del tasso degli ridotto degli interessi moratori.

Dal contesto delle condizioni dettate per entrambi i contratti di appalto non si ricavava alcuna indicazione utile a giustificare la riduzione del tasso dell'interesse da ritardo rispetto alla previsione normativa applicabile al tipo di rapporto negoziale concluso.

Risulta evidente, pertanto, che non si è realizzata alcuna violazione dell'art. 2697 c.c., emergendo *ex actis* la nullità della clausola negoziale. Peraltro, deve evidenziarsi che la società [Alfa] ha agito per far valere la grave iniquità della clausola di deroga e, dunque, non vi è stato neanche un rilievo di ufficio della nullità che, tuttavia, la Corte d'Appello aveva il potere/dovere di effettuare D.Lgs. n. 231 del 2002, *ex art. 7*. In tal senso, deve ribadirsi, come evidenziato dal P.G., che il rilievo della nullità negoziale non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati *ex actis*, in quanto il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto (Sez. 2, Ord. n. 27998 del 2018).

In conclusione, deve riaffermarsi il seguente principio di diritto: il giudice innanzi al quale sia stata proposta domanda di nullità contrattuale può rilevarla d'ufficio anche per vizi di nullità diversi ove emergenti dagli atti o, comunque, a seguito di allegazione di parte successiva all'*editio actionis* (Sez. 1, Sent. n. 8795 del 2016; Sez. 1, Sent. n. 5249 del 2016).

Nello stesso senso e con specifico riferimento al potere di riduzione ad equità deve richiamarsi la giurisprudenza di legittimità secondo cui: Il potere di riduzione della penale ad equità, attribuito al giudice dall'art. 1384 c.c., a tutela dell'interesse generale dell'ordinamento, può essere esercitato d'ufficio, ma l'esercizio di tale potere è subordinato all'assolvimento degli oneri di allegazione e prova, incombenti sulla parte, circa le circostanze rilevanti per la valutazione dell'eccessività della penale, che deve risultare *ex actis*, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, senza che il giudice possa ricercarlo d'ufficio. (Nella specie la S.C., ha confermato la sentenza di merito, evidenziando che dal materiale probatorio acquisito agli atti doveva desumersi la eccessiva onerosità di una penale corrispondente alla metà del corrispettivo). (Sez. 2, Ordinanza n. 34021 del 19/12/2019, Rv. 656324 - 01)

3.5 Infine, deve dichiararsi inammissibile la censura posta con il terzo motivo circa la violazione dell'art. 5 D.Lgs. e degli artt. 1362 e 1366 c.c.

La ricorrente ritiene erronea la valutazione della Corte d'Appello di grave iniquità dell'accordo di deroga al saggio degli interessi moratori. Secondo la [Asl Beta], infatti, l'accettazione senza riserve da parte della società [Alfa] della proposta formulata dall'azienda appaltante di prevedere l'applicazione del tasso legale in caso di ritardato pagamento e il comportamento tenuto successivamente dalla medesima [Alfa] comproverebbero la validità dell'accordo derogatorio, non avendo la società appaltatrice sollevato alcuna obiezione nel corso del rapporto contrattuale ed avendo atteso oltre sei anni dall'inizio della sua esecuzione prima di pretendere l'applicazione degli interessi moratori da ritardato pagamento *ex* D.Lgs. n. 231 del 2002.

3.6 Le censure poste con il terzo motivo sono inammissibili in quanto la valutazione di grave iniquità della clausola derogatoria del saggio degli interessi è sindacabile dal giudice di legittimità nei ristretti limiti della violazione di legge o dell'omesso esame di un fatto storico oggetto di discussione e decisivo per il giudizio, a seguito della riformulazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. n. 83 del 2012, art. 54 conv. con modif. dalla L. n. 134 del 2012, nella sua riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato della Cassazione sulla motivazione, ossia solo per la "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", per la "motivazione apparente", per il "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e per la "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile".

Come si è visto, la Corte d'Appello ha motivato in modo puntuale la grave iniquità della clausola contrattuale di deroga agli interessi moratori D.Lgs. n. 231 del 2002, *ex art. 5*. Le ragioni indicate dalla sentenza rendono perfettamente percepibili le ragioni del *decisum* (Cass. n. 20112/2009), risulta evidente pertanto che, sotto la veste del vizio di violazione di legge, ciò che costituisce oggetto di censura è l'apprezzamento compiuto dal giudice di merito e sul quale non è ammesso il sindacato di legittimità se non nei ristretti limiti sopra indicati (Cass. n. 9234/2006; n. 29404/2017).

La nozione di "grave iniquità", infatti, implicitamente evoca l'abuso del potere contrattuale che la parte in posizione di forza abbia esercitato sulla parte più debole. La stessa direttiva 2000/35/CE, nel 19 considerando, richiama l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore, sicché la ratio della sanzione della nullità dell'accordo derogatorio va inquadrata nell'ambito della tutela del "contraente debole" nei contratti c.d. "asimmetrici" ove si verifica un abuso della libertà contrattuale. Il D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 7, comma 3 nella versione applicabile alla fattispecie, infatti, prevede il potere del Giudice, nel caso di nullità dell'accordo e, avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale ed alle altre circostanze, di applicare i termini legali ovvero di ricondurre ad equità il contenuto dell'accordo medesimo. Dunque, è lo stesso legislatore che fa riferimento al potere di riduzione ad equità del giudice. Si deve richiamare, pertanto, il principio di buona fede in senso oggettivo, espressamente richiesto dagli artt. 1175 e 1375 c.c. nella formazione e nell'esecuzione del contratto, in virtù del quale il giudice di merito è chiamato dal legislatore a disvelare un abuso del diritto, pure contrattualmente stabilito, ossia un esercizio del diritto volto a conseguire fini diversi da quelli per i quali il diritto stesso è stato conferito. Il giudice di merito deve esercitare tale potere in chiave di contemperamento dei diritti e degli interessi delle parti in causa, in una prospettiva anche di equilibrio e di correttezza dei comportamenti economici e la sua valutazione, di natura prettamente fattuale e a carattere discrezionale, non è suscettibile di essere sindacata nel merito da parte della Corte di cassazione. In definitiva, deve essere confermato l'orientamento di questa Corte che, sin da tempo risalente, ritiene che il potere di riduzione ad equità delle condizioni contrattuali sia affidato al prudente apprezzamento discrezionale del giudice del merito non sindacabile dal giudice di legittimità (Sez. 2, Sent. n. 2716 del 1976).

4. Il ricorso è rigettato.

5. Le spese del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

6. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, si dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis* se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità in favore della parte controricorrente, che liquida in Euro 6500,00 più 200,00 per esborsi, oltre al rimborso forfettario al 15% IVA e CPA come per 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, dichiara la sussistenza dei presupposti processuali per il versamento da parte del ricorrente di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis* se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Seconda civile, il 7 aprile 2022.

Depositato in Cancelleria il 19 maggio 2022

* * *

IL CASO

La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte in materia di interessi moratori ruota attorno al tema dei limiti alla deroga pattizia al saggio degli interessi moratori e alla conseguente nullità della clausola derogatoria gravemente iniqua in danno del creditore.

La società Alfa si era aggiudicata a seguito di un pubblico incanto l'appalto del servizio di ristorazione per i degenti e i dipendenti di alcuni presidi ospedalieri sotto la direzione dell'Asl Beta. Quest'ultima non ottemperava al pagamento di alcune fatture, mentre pagava altre numerose fatture in ritardo. Conseguentemente, la società Alfa agiva in via monitoria, chiedendo il pagamento non solo delle fatture non pagate ma anche degli interessi di mora maturati ai sensi del D.Lgs. 231/2002.

La pronuncia in commento trae origine proprio dall'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal debitore, Asl Beta, il quale riconosceva il credito vantato dalla società Alfa circa le fatture non pagate, ma contestava la richiesta di pagamento

degli interessi moratori, sostenendo l'esistenza di pattuizioni espresse dirette ad escludere l'applicazione dei tassi ex D.Lgs. 231/2002 con conseguente applicazione del tasso legale ordinario.

Il Tribunale di Torino, giudice di prime cure, revocava il decreto ingiuntivo. E precisamente il giudice di primo grado riconosceva alla convenuta-opposta la somma dovuta per le fatture pagate, mentre riteneva non dovuti gli interessi di mora a causa della deroga all'art 5 del D.Lgs. 321/2002 concordata dalle parti, clausola ritenuta valida (e non nulla) dal momento che la società creditrice non aveva rispettato l'onere della prova circa la grave iniquità della clausola contestata.

La società Beta proponeva appello avverso la suindicata pronuncia di primo grado. La Corte d'Appello di Torino accoglieva l'impugnazione, rilevando che gli artt. 5 e 7 del D.Lgs. 231/2002 e le modifiche intervenute con il D.Lgs. 192/2012 hanno il fine di tutelare il credito nelle transazioni commerciali e di combattere i ritardi ingiustificati. In particolare, le previsioni normative sopracitate prevedono tassi di interesse di mora risarcitori proprio per evitare crisi di liquidità alle imprese. E sulla base di queste considerazioni il giudice di secondo grado riteneva che nella fattispecie in esame non era rinvenibile alcuna giustificazione in merito alla riduzione del tasso di interesse da ritardo rispetto alla previsione normativa applicabile al tipo di rapporto negoziale concluso. A ciò si aggiungeva che la ditta appaltatrice non aveva avuto alcuna possibilità di intervenire sulla clausola essendole imposta dalla società appaltante, nonché l'importanza del rispetto dei pagamenti poiché le prestazioni svolte dalla società Alfa nei confronti di Beta erano costituite da attività di manodopera che comportavano un'esposizione mensile per il pagamento delle retribuzioni e degli oneri assistenziali e previdenziali. In buona sostanza, per il Giudice d'Appello, la clausola che derogava alle disposizioni normative di cui agli articoli 5 e 7 del D.Lgs. 231/2002 era nulla, poiché ingiusta per l'appaltatrice.

A fronte di tale pronuncia, la società Beta proponeva ricorso per cassazione contestando, anche in sede di legittimità, la sussistenza della valida pattuizione tra le parti in ordine all'entità e alle modalità di calcolo degli interessi da applicare in caso di ritardato pagamento. Secondo la ricorrente, infatti, nella fattispecie in esame trovava applicazione la disciplina prevista dall'art. 5 del D.Lgs. 231/2002 prima dell'intervenuta modifica di cui al D.Lgs. 192/2012, secondo la quale era possibile stipulare un diverso accordo tra le parti in ordine all'entità e alle modalità di calcolo degli interessi da applicare in caso di ritardato pagamento dal momento che alcun riferimento al successivo art. 7 era contenuto nella disposizione in commento.

Inoltre secondo l'Asl Beta, ricorrente, non sussistevano i presupposti per la declaratoria di nullità, poiché la società Alfa non aveva fornito la prova dell'iniquità della clausola di cui si discute. Da ultimo Beta sosteneva che l'accordo fosse valido indipendentemente dall'esistenza o meno di motivazioni che giustificassero tale accordo, ed infatti appaltante aveva stipulato l'accordo senza sollevare obiezioni.

La Corte, disattese le eccezioni di Beta, rigettava il ricorso dichiarando nulla la clausola di deroga "in pejus" al saggio legale degli interessi moratori che risulti gravemente iniqua in danno del creditore. Più precisamente, la Corte, ricostruito il quadro normativo di riferimento dell'Unione europea, con particolare riguardo alla Direttiva 2000/35/CE e alla Direttiva 2011/7/EU, sosteneva che ci fosse una continuità tra la disciplina precedente e successiva al D.Lgs. n. 231/2002 in tema di limiti alla deroga pattizia al saggio degli interessi moratori e che sebbene l'art 5, prima del D.Lg. 192/2012, non contenesse alcun richiamo all'art. 7, l'interpretazione corretta dell'art. 5 era ed è nel senso di consentire ai privati di stabilire deroghe in ordine al tasso di interesse moratorio applicabile, ma tale autonomia non può violare i limiti della grave iniquità, che comporta la sanzione della nullità. La Corte qualificava quindi come gravemente iniqua la clausola derogatoria del tasso di interesse moratorio previsto dall'art. 5 sulla base degli elementi allegati e provati dalle parti e facendo riferimento a tutte le circostanze indicate dall'articolo ovvero la corretta prassi commerciale, la natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, la condizione dei contraenti ed i rapporti commerciali tra i medesimi.

Oltre a ciò, la Corte di Cassazione riteneva infondate le censure della ricorrente circa la dedotta violazione del criterio di distribuzione dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c. Il rigetto di tale censura era motivato dal principio di diritto della ammissibilità del rilievo "ex officio" delle nullità del contratto diverse da quelle denunciate dalla parte.

In conclusione, il giudice di legittimità riteneva che la Corte d'Appello avesse lecitamente disvelato un abuso del diritto e di conseguente esercitato il proprio potere di riduzione ad equità delle condizioni contrattuali. Tale potere discrezionale peraltro, secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, non è sindacabile dal giudice di legittimità.

COMMENTO

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione si pronuncia sul tema della derogabilità al regime legale delle obbligazioni pecuniarie derivanti da transazioni commerciali previsto dal D.Lgs. 231/2002.

In particolare, la fattispecie esaminata dal giudice di legittimità concerne i pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale da parte di una pubblica amministrazione e il rispetto dei termini.

Infatti, il D.Lgs. 231/2002 all'art. 1 sancisce che le disposizioni in esso contenute "si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale" precisando all'art. 2 che per transazioni commerciali si intendono "i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi contro il pagamento di un prezzo".

Stabilito il quadro di riferimento normativo, è opportuno preliminarmente svolgere brevi cenni sulla ratio di questa disciplina e sulle disposizioni normative in tema di derogabilità convenzionale del saggio degli interessi moratori previsto dal regime legale e i conseguenti limiti all'autonomia privata.

Con riferimento alla ratio della disciplina normativa, la sentenza qui in commento chiarisce che "Il D.Lgs. n. 231 del 2002 ha dato attuazione alla direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali. Nel 16 considerando della direttiva si legge che: I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive. Nel 19 considerando si legge che: La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore. Nel caso in cui un accordo abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore, o nel caso in cui l'appaltatore principale imponga ai propri fornitori o subappaltatori termini di pagamento ingiustificati rispetto ai termini di pagamento ad esso concessi, si può ritenere che questi elementi configurino un siffatto abuso".

Con il D.Lgs. 231/2002, il legislatore nazionale ha quindi recepito la direttiva comunitaria con l'obiettivo di proteggere il creditore e in particolare di tutelare le piccole e le medie imprese che spesso subiscono clausole, soprattutto per quanto riguarda i termini di pagamento, squilibrate a favore della controparte debitrice¹. Al fine di garantire questa tutela del creditore, nel decreto legislativo in commento sono previsti termini più ridotti per l'adempimento e una severa disciplina delle conseguenze del ritardato pagamento.

Ma la tutela del creditore è soprattutto assicurata dalle norme che circoscrivono gli spazi di manovra dall'autonomia privata circa l'accordo in deroga al regime legale.

L'art. 5 modificato dal D.Lgs. 192/2012 - che già consentiva una derogabilità al saggio degli interessi moratori - sancisce che gli interessi per il ritardato pagamento sono determinati nella misura degli interessi legali di mora se le parti, nei limiti previsti dal successivo art. 7, non li abbiano espressamente concordati. Nella nuova formulazione, l'art. 5 fa quindi esplicito riferimento ai limiti previsti dal successivo art. 7. Ne consegue che la clausola sul tasso di mora che le parti del rapporto creditizio devono necessariamente concordare e indicare per iscritto possa essere considerata nulla, ex art. 7 D.Lgs. 231/2002², in quanto gravemente iniqua in danno del creditore.

¹ "Secondo una diversa prospettiva, la finalità perseguita dalla direttiva comunitaria non è tanto o non soltanto quella di assicurare la protezione di una categoria di creditori che per le loro dimensioni possono qualificarsi « deboli », quali le piccole e le medie imprese, quanto quella di incidere sul corretto svolgimento del mercato; e ciò « nella consapevolezza che un sistema di mercato equilibrato e concorrenziale possa realizzarsi soltanto tutelando ed assicurando — anche incidendo sul contenuto negoziale — il sostanziale equilibrio delle posizioni dei contraenti »": P. DE MARTINIS, *La disciplina contro i ritardi di pagamento e gli intermediari finanziari*, in *Europa e Diritto Privato*, fasc.3, 1 settembre 2016, 883.

² Art. 7 D.Lgs. 231/2002: "Le clausole relative al termine di pagamento, al saggio degli interessi moratori o al risarcimento per i costi di recupero, a qualunque titolo previste o introdotte nel contratto, sono nulle quando risultano gravemente inique in danno del creditore. Si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile.

Il giudice dichiara, anche d'ufficio, la nullità della clausola avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, tra cui il grave scostamento dalla prassi commerciale in contrasto con il principio di buona fede e correttezza, la natura della merce o del servizio oggetto del contratto, l'esistenza di motivi oggettivi per derogare al saggio degli interessi legali di mora, ai termini di pagamento o all'importo forfettario dovuto a titolo di risarcimento per i costi di recupero.

Ed è proprio sul tema della nullità degli accordi derogatori gravemente iniqui che si inserisce la sentenza della Suprema Corte in commento, che come anticipato in epigrafe, si caratterizza per il percorso motivazionale che ha portato a sostenere la nullità della clausola di deroga in peius al saggio legale degli interessi moratori gravemente iniqua in danno del creditore. La Corte di Cassazione, infatti, dapprima chiarisce la continuità tra la precedente e la nuova disciplina di cui agli artt. 5 e 7 del D.Lgs. 231/2002 in tema di limiti alla deroga pattizia al saggio degli interessi moratori, avendo la medesima ratio di assicurare la tempestività dei pagamenti attraverso l'imposizione di termini e di un saggio di interesse tali da escludere che l'inadempimento sia finanziariamente conveniente per i debitori, assicurando, altresì, un congruo ristoro del danno da mancanza di liquidità per i creditori. Secondo la Suprema Corte "nonostante il D.Lgs. n. 231 del 2002, art. 5 prima della riforma, non contenesse alcun richiamo al successivo art. 7, non vi è dubbio che la ratio della disciplina degli interessi sui ritardi nelle transazioni commerciali imponga una lettura sistematica degli artt. 5 e 7, anche avuto riguardo alla formulazione della prima norma vigente ratione temporis, nel senso che è fatta salva l'autonomia privata nello stabilire accordi derogatori in ordine, nello specifico, al tasso di interesse moratorio applicabile, senza tuttavia violare i limiti della "grave iniquità", che comporta la sanzione della nullità di cui al successivo art. 7, dovendosi senz'altro ricomprendere fra "le conseguenze del ritardato pagamento", disciplinate da un eventuale accordo derogatorio, anche la riduzione del tasso di mora imposto dall'art. 5".

In secondo luogo, la pronuncia sottolinea che la nullità degli accordi derogatori gravemente iniqui – sancita in tutti i casi in cui, con riferimento alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, essi risultano sbilanciati a danno del creditore – è prevista a tutela di interessi generali e in quanto tale rilevabile d'ufficio. In particolare, il giudice avuto riguardo all'interesse del creditore, alla corretta prassi commerciale, alla natura della merce o dei servizi oggetto del contratto, alla condizione dei contraenti ed ai rapporti commerciali tra i medesimi, se ritiene gravemente la clausola, applica i termini legali ovvero riconduce ad equità il contenuto dell'accordo medesimo³. Si tratterebbe quindi di nullità parziale e di integrazione del contratto, ai sensi degli articoli 1339 e 1419 comma 2 c.c.⁴

Nella fattispecie in esame il giudice di legittimità ha ritenuto del tutto corretta l'analisi del giudice di secondo grado secondo la quale non era possibile ricavare dai contratti di cui si discute alcun motivo idoneo a giustificare la riduzione del tasso di interesse da ritardo rispetto alla previsione normativa legale applicabile, poiché il rispetto dei termini di pagamento convenuti risultava particolarmente importante dal momento che (i) la deroga era già inserita nel bando di gara, con seguente impossibilità per la società appaltante di intervenire su di essa, (ii) i contratti erano caratterizzati da prestazioni costituite dall'attività di manodopera con relativa esposizione mensile per il pagamento delle retribuzioni e degli oneri assistenziali e previdenziali. Ciascuno di questi elementi è stato rilevante nel giudizio sul carattere gravemente iniquo pronunciato dalla Corte d'Appello e condiviso dalla Suprema Corte. Sulla base di queste considerazioni, la Suprema Corte ha quindi confermato legittima la sentenza della Corte d'Appello nella parte in cui ha ritenuto iniqua la clausola sulla base degli elementi sopracitati documentati ex actis. Sul punto, il giudice di legittimità, ha richiamato il principio di diritto secondo il quale il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato a specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile in appello⁵.

Come anticipato le argomentazioni presenti nella sentenza in commento si presentano assai interessanti perché analizzano la disciplina degli interessi moratori di cui al D.Lgs. 231/2002 e in particolare dell'art. 7, collocando tale disposizione a livello intermedio fra la regola dispositiva e quella imperativa e assegnando al giudice, per il tramite di una clausola generale

Si considera gravemente iniqua la clausola che esclude l'applicazione di interessi di mora. Non è ammessa prova contraria.

Si presume che sia gravemente iniqua la clausola che esclude il risarcimento per i costi di recupero di cui all'articolo 6.

Nelle transazioni commerciali in cui il creditore sia una PMI, come definita ai sensi del decreto del Ministro delle attività produttive 18 aprile 2005, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 238 del 12 ottobre 2005, si presume che sia gravemente iniqua la clausola che prevede termini di pagamento superiori a sessanta giorni. Il presente comma non si applica quando tutte le parti del contratto sono PMI.

Nelle transazioni commerciali in cui il debitore è una pubblica amministrazione è nulla la clausola avente ad oggetto la predeterminazione o la modifica della data di ricevimento della fattura. La nullità è dichiarata d'ufficio dal giudice".

³ D. F.G. TREBASTONI, *Pagamenti delle pubbliche amministrazioni e rispetto dei termini*, in *Foro amm.* CDS, fasc. 11, 2003, 3493.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Cass. civ., Sez. II, 31 ottobre 2018, 27998, in *Giustizia Civile Massimario 2018*: "Il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", poiché il regime delle eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe sviato ove pure le questioni rilevabili d'ufficio fossero soggette ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto".

(e cioè la grave iniquità dell'accordo), la possibilità di un sindacato nel merito di decisioni tradizionalmente rimesse all'autonomia privata.

Avv. Nataly De Pace

Nataly.depace@munaricavani.it

2. Cassazione Civile, Sez. Civ. III, 3 giugno 2022, n. 17985

Obbligazioni e contratti - Adempimento - Termine - Scadenza del termine nel corso della lite - Cessione di credito inesistente - Nullità per mancanza dell'oggetto - Esclusione - Ragioni - Garanzia ex art. 1266 c.c. - Deroga alla disciplina generale del contratto - Esclusione pattizia della garanzia - Irrilevanza.

(Art. 1266 c.c.; Art. 1325 c.c.; Art. 1346 c.c.; Art. 1418 c.c.; Art. 1472 c.c.)

La cessione di un credito inesistente non è nulla per inesistenza dell'oggetto, bensì è valida ed il cessionario è tenuto al pagamento del prezzo, che non diviene indebito, ma è assistito dalla garanzia di cui all'art. 1266 c.c., da ritenersi un effetto naturale della cessione per l'ipotesi che l'effetto traslativo non si verifichi, essendo irrilevante che la garanzia stessa possa essere pattizamente esclusa con il limite del "fatto proprio" del cedente, in quanto tale disposizione costituisce una deroga rispetto all'art. 1325, n. 3, c.c. ed alla disciplina del contratto in generale.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FRASCA Raffaele

- Presidente -

Dott. SCODITTI Enrico

- Consigliere -

Dott. GRAZIOSI Chiara

- Consigliere -

Dott. SCRIMA Antonietta

- Consigliere -

Dott. GORGONI Marilena

- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 7646/2019 proposto da:

[Alfa], in persona del suo legale rappresentante (*omissis*) rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*);

- ricorrente -

contro

[Beta], in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante, (*omissis*) rappresentato e difeso dall'avvocato (*omissis*), elettivamente domiciliato in (*omissis*), presso lo Studio dell'Avvocato (*omissis*);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1306/2018 della Corte d'Appello di Bari, depositata il 24/07/2018; udita la relazione svolta nella Camera di consiglio del 10/11/2021 dal Consigliere Dott. Marilena Gorgoni.

RILEVATO

che:

[Beta] assumendosi creditore di somme iscritte a ruolo, prima del febbraio 1999, per un valore complessivo di Euro 53.181.678,00, indicava una gara ad evidenza pubblica per la cessione pro soluto dei relativi crediti.

[Alfa] veniva individuata quale soggetto aggiudicatario, avendo conseguito il miglior punteggio, con una offerta di Euro 3.060.000,00 da corrispondere in 5 rate mensili.

Seguiva la stipulazione del contratto di cessione, il quale, all'art. 8, intitolato Dichiarazioni e garanzie, precisava, tra l'altro, che non esisteva alcun atto, fatto, evento e/o circostanza di alcun tipo, diversa dalla solvibilità dei debitori e da quelli espressamente riportati per iscritto nell'invito di gara e nella documentazione presentata in data rom e nel contratto di cessione, che potessero "in alcun modo condizionare, pregiudicare o comunque incidere negativamente sul diritto del cessionario ad esigere dai debitori il pagamento del credito".

[Beta], interpellato dalla cessionaria, la quale aveva riscontrato che molti dei crediti ceduti risultavano per varie cause estinti anteriormente alla stipulazione del contratto di cessione, dichiarava, a seguito di verifiche ulteriori, l'inesistenza di crediti verso l'utenza per complessivi Euro 3.005.830,74.

In considerazione di ciò, [Alfa] conveniva in giudizio [Beta], chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 3.005.830,74, al fine di ripristinare l'equilibrio economico alterato dall'avvenuta cessione di crediti inesistenti inclusi nel contratto di cessione.

[Beta], costituitasi in giudizio, resisteva alla pretesa creditoria, assumendo che il contratto di cessione dei crediti prevedeva la rinuncia da parte del cessionario ad ogni garanzia e, in via graduata, contestando l'*an debeat*, perché, essendo il prezzo pattuito per la cessione pari al 5,75% dell'importo dei crediti vantati da [Beta], il *petitum* avrebbe dovuto essere ridotto in applicazione della medesima percentuale. Contestava di avere responsabilità per i crediti degli utenti di (*omissis*), di importo pari ad Euro 1.438.428,68, in quanto essi erano stati ritenuti esistenti e quindi ceduti per un errore di comunicazione della società (*omissis*), dalla medesima riconosciuto.

(*omissis*) veniva, pertanto, chiamata in giudizio, da [Beta], allo scopo di manlevarlo di quanto fosse stato condannato a pagare relativamente all'importo di Euro 1.438.428,68.

Costituitasi in giudizio, (*omissis*) contestava la chiamata in garanzia, adducendo che, in data 19 dicembre 2017, era intervenuta una transazione, con cui erano state definite le posizioni di debito/credito con [Beta], anche relativamente ai crediti ceduti alla [Alfa], e, in subordine, eccepiva l'infondatezza della domanda principale, con conseguente ricaduta sulla chiamata in garanzia, in ragione del fatto che con la [Alfa] era stata pattuita una cessione pro soluto di crediti in stock, per cui era stato espressamente previsto che una parte dei crediti ceduti potesse essere non più esistente, e chiedeva si tenesse comunque conto del fatto che le parti avevano escluso la garanzia *ex art.* 1266 c.c.. In via ulteriormente subordinata, domandava, a sua volta, la riduzione del *petitum* in considerazione del valore percentuale dei crediti acquistati dalla [Alfa], da ridurre ulteriormente in ragione dell'ammontare degli interessi di mora medio tempore maturati.

Il Tribunale di Bari, investito della controversia, con sentenza n. 2030/2013, rigettava la domanda attorea e compensava le spese di lite.

La pronuncia veniva impugnata dalla [Alfa] dinanzi alla Corte d'Appello di Bari.

[Beta] si costituiva e chiedeva il rigetto dell'appello.

(*omissis*) domandava l'interruzione del giudizio d'appello, attesa la dichiarazione di fallimento intervenuta nel precedente grado di giudizio.

La Corte d'Appello, dopo aver disatteso, con ordinanza, l'istanza di interruzione del giudizio, stante che la domanda di garanzia nei confronti di (*omissis*) non era stata reiterata in appello, rigettava, con la sentenza n. 1306/2018, l'impugnazione e condannava [Alfa] al pagamento delle spese di giudizio.

[Alfa] ricorre per la cassazione della suddetta decisione, affidandosi a tre motivi.

[Beta] resiste con controricorso.

Il ricorso è stato trattato in Camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380 *bis*.1 c.p.c..

Il PM non ha depositato conclusioni scritte.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

CONSIDERATO

che:

1. Con il primo motivo [Alfa] lamenta la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1266 c.c., comma 1, e dell'art. 1418 c.c., comma 2, e dell'art. 1325 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Premessa la incontestata inesistenza di molti crediti ceduti prima dell'atto di cessione - per avvenuto pagamento, per avvenuta transazione, per annullamento con sentenza passata in giudicato delle relative cartelle di pagamento, per annullamento delle cartelle intestate a diversi utenti della Provincia di (*omissis*) - la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente applicato l'art. 1266 c.c., omettendo di considerare che la clausola di esclusione della garanzia ivi prevista non poteva prescindere dalla circostanza che il cedente fosse titolare di un titolo astrattamente idoneo a legittimare la pretesa creditoria, altrimenti il contratto risulterebbe nullo, per difetto dell'oggetto.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1266 c.c., comma 1, e dell'art. 1229 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La Corte territoriale, secondo la prospettazione della ricorrente, non avrebbe considerato che, al momento della cessione, [Beta] non poteva non essere cosciente e consapevole che un parte considerevole dei crediti ceduti non era più esistente, perciò, vieppiù considerando che con l'art. 8 del contratto di cessione, intitolato Dichiarazioni e Garanzie, aveva garantito, tra l'altro, di non essere a conoscenza della ricorrenza di alcun fatto incidente sulle caratteristiche del credito ceduto, [Beta] avrebbe dovuto considerarsi responsabile di avere inserito, con dolo o quanto meno con colpa grave, una enorme quantità di crediti inesistenti tra quelli oggetto di cessione, carpando la sua buona fede.

Ad avviso della ricorrente, l'inserimento di una clausola di esclusione della garanzia operante anche per crediti della cui inesistenza il cedente abbia consapevolezza e coscienza legittimerebbe la perpetrazione di una truffa e, comunque, darebbe luogo alla violazione dell'art. 1229 c.c., secondo il quale è nullo qualsiasi patto volto ad escludere o limitare la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave.

3. Con il terzo motivo la ricorrente imputa alla sentenza impugnata di avere violato e falsamente applicato l'art. 1266 c.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

Oggetto di censura è la statuizione con cui la Corte territoriale ha rigettato l'eccezione di applicabilità della clausola di esclusione della garanzia, ritenendo che la mancata riscossione dei crediti non era dovuta al fatto proprio del creditore cedente, basandosi sulla circostanza che l'inesistenza dei crediti ceduti era stata determinata dall'annullamento delle cartelle esattoriali o da transazioni ovvero dall'annullamento di talune cartelle e dalla loro sostituzione a seguito della rateizzazione concessa dalla (*omissis*).

Secondo la ricorrente, nel fatto proprio avrebbe dovuto essere ricompreso qualsiasi comportamento posto in essere dal cedente con coscienza e volontà lesivo e dannoso degli interessi del cessionario.

4. Con il quarto ed ultimo motivo la ricorrente rimprovera alla sentenza gravata di aver violato e falsamente applicato il combinato disposto dell'art. 1266 c.c. e art. 1487 c.c., comma 2, *ex* art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.

La tesi della ricorrente è che la Corte d'Appello avrebbe dovuto interpretare globalmente la clausola di esclusione di responsabilità, cioè insieme con quella con cui [Beta], pur avendo garantito l'esistenza dei crediti, si era cautelato, facendo presente che non poteva assicurare la disponibilità dei titoli esecutivi e degli atti interruttivi della prescrizione, né escludere che potesse essersi verificato qualche fatto, ignorato al momento della cessione, per cui il credito poteva risultare non più esistente. La sentenza impugnata avrebbe invece disatteso la richiesta di interpretazione sistematica, in considerazione del fatto che la volontà della cedente non poteva che essere quella di porre quale condizione per la stipulazione del contratto la rinuncia da parte del cessionario ad ogni garanzia, anche quella di esistenza dei crediti e che a fronte di tale rinuncia la [Alfa] aveva valutato vantaggioso il prezzo di Euro 5,74% dell'importo dei crediti ceduti, perché particolarmente basso.

La statuizione si porrebbe in contrasto con l'art. 1487 c.c., comma 2.

secondo cui è nullo il patto di esclusione della garanzia per la evizione derivante da fatto proprio.

5. In primo luogo, va rilevata l'erronea individuazione, in relazione al paradigma dell'art. 360 c.p.c., dei vizi denunciati nei primi tre motivi, là dove si indica come parametro di riferimento l'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, pur denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto sostanziale, come tale riconducibile al parametro dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Tuttavia, se è vero che il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso, che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito, nondimeno, l'indicazione erronea del vizio di cui all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, non impedisce a questa Corte di avere contezza del contenuto dell'impugnazione e di qualificare correttamente le censure, sulla base delle argomentazioni giuridiche ed in fatto svolte dalla ricorrente (cfr. Cass., Sez. Un., 24/07/2013, n. 17931).

6. Può dunque passarsi allo scrutinio dei motivi, intendendo dedotti il secondo, il terzo ed il quarto ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

7. Il primo motivo è infondato, perché la cessione di un credito che risulti indipendentemente dalla ragione determinativa dell'inesistenza - inesistente non è nulla per mancanza dell'oggetto, come ipotizzato dalla società ricorrente.

Il dato normativo da cui prendere le mosse è costituito dall'art. 1266 c.c., il quale, occupandosi della garanzia della esistenza del credito al tempo della cessione, disciplina i casi in cui il credito, in tale momento, non esista o in quanto mai sorto (avvenga ciò per invalidità o inefficacia del negozio che ne costituisce titolo), oppure in quanto già estinto, e ne fa derivare la responsabilità del cedente, a carico del quale pone il rischio del mancato effetto traslativo della cessione per inesistenza del credito.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il rischio del mancato effetto traslativo per inesistenza del credito, perché mai sorto o perché, come in questo caso, già estinto, è a carico del cedente, ai sensi dell'art. 1266 c.c., e che detta disposizione normativa tendenzialmente "va letta in chiave sistematica con l'art. 1325 c.c., n. 3, art. 1346 c.c. e art. 1418 c.c., comma 2, da una parte, e artt. 1348 e 1472 c.c., dall'altra parte: dovendosi stabilire se la "garanzia" *ex* art. 1266 c.c., derivi dalla nullità del contratto di trasferimento del credito inesistente, o, in caso contrario, quali siano gli effetti della garanzia legale".

Va dato atto, infatti, che, anche in dottrina, si contendono il campo due orientamenti: il primo è quello che reputa che il contratto di cessione di un credito inesistente al tempo della cessione difetti di oggetto e sia pertanto nullo e fuori dall'ambito di applicazione della garanzia *ex* art. 1266 c.c., comma 1; specularmente, il secondo orientamento ritiene valida la cessione di un credito inesistente e che, proprio ad essa, si applichi l'art. 1266 c.c., comma 1.

Interrogatasi circa se la *ratio* dell'art. 1266 c.c., induca ad assimilarlo al primo o al secondo nucleo normativo, la giurisprudenza di legittimità, nelle pronunce più recenti, ritiene che l'art. 1266 c.c., costituisca "una deroga all'art. 1325 c.c., n. 3, art. 1346 c.c. e art. 1418 c.c., comma 2, giacché, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità": in termini: Cass. 29/07/2015, n. 16049.

Chiarisce tale ultima sentenza che "Secondo alcune pronunce, sia pure non recenti, di questa Corte, alla cessione di credito futuro va ricondotta anche quella di credito semplicemente sperato ovvero eventuale, ed essa è valida, ma l'effetto reale si realizza solo quando il credito viene ad esistenza (cfr. Cass. 22 novembre 1993, n. 11516; 11 maggio 1990, n. 4040); ed il cedente pro soluto deve garantire non solo che il credito è sorto, ma anche che non si è ancora estinto al tempo della cessione (Cass. 5 febbraio 1988, n. 1257). Il Collegio ritiene di ribadire ora questo orientamento: l'art. 1266 c.c., finisce - così sciogliendo la duplice opzione interpretativa sopra accennata - per derogare all'art. 1325 c.c., n. 3, art. 1346 c.c. e art. 1418 c.c., comma 2, inserendosi invece nell'ambito delle disposizioni di cui agli artt. 1348 e 1472 c.c.: mentre, secondo il principio comune dettato dai primi, la cessione di credito inesistente sarebbe nulla per mancanza di oggetto, una deroga al riguardo emerge dalle disposizioni in tema di contratto e di vendita ad oggetto futuro nonché dall'art. 1266 c.c., il quale, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità. Ne deriva che la cessione di un credito inesistente è valida, onde il cessionario è tenuto al pagamento del prezzo, che non diviene indebito, nel contempo godendo della "garanzia" *ex lege*. Al pari delle cd. garanzie quale effetto naturale della vendita, non si tratta di una garanzia in senso tecnico, ma di una tutela contro la perdita del prezzo della cessione allorché il credito fosse, già a tale momento, inesistente. Sebbene la garanzia riguardi l'esistenza del credito e non la solvenza del debitore, dunque un evento diverso, il meccanismo non è distante da quello per quest'ultima evenienza espressamente delineato all'art. 1267 c.c. (e cfr. artt. 760, 1829, 1858, 2255 e 2342 c.c.), dovendo in sostanza il cessionario conseguire un risultato analogo a quello che sarebbe conseguito alla realizzazione del contratto".

La garanzia della esistenza del credito, infatti, non è una garanzia in senso tecnico, ma un effetto naturale del contratto di cessione del credito, cioè consegue automaticamente alla cessione del credito (Cass. 18/12/1987, n. 9428) e presenta profili di manifesta contiguità con la garanzia nella vendita. Nonostante il codificatore del 1942, innovando rispetto al codice previgente che disciplinava la cessione del credito

come una sottospecie di vendita, ne abbia fatto un istituto autonomo e specifico della disciplina delle obbligazioni, esso reca ancora tracce evidenti della sua origine che continuano a condizionarne la qualificazione strutturale e funzionale. Ne deriva, ad ogni modo, ai limitati fini dello scrutinio per cui è causa, che la cessione di un credito inesistente è, come si è anticipato, valida e che l'art. 1266 c.c., comma 1, si riferisce proprio a tale ipotesi. Infatti, nella cessione di credito, l'obbligazione di garanzia del cedente *ex art. 1266 c.c.*, costituisce un'obbligazione accessoria che ha la funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario nei casi in cui l'effetto traslativo della cessione manchi, in tutto od in parte, a causa dell'inesistenza, completa o parziale, del credito o per altro impedimento equipollente (ad esempio, mancanza di legittimazione del cedente o nullità del credito): Cass. n. 9428/1987 cit..

In definitiva, la prospettiva assunta dal primo motivo è fallace, perché proprio dell'art. 1266 c.c., comma 2, là dove prevede che la garanzia dell'esistenza del credito ceduto possa essere esclusa e, dunque, ammette che le parti possano concludere il negozio di cessione anche se in ipotesi l'oggetto della cessione risulti inesistente al momento della stessa, con il limite della ricorrenza di un'ipotesi in cui in quel momento il credito fosse inesistente per "fatto proprio" del cedente, non consente di evocare la disciplina dell'art. 1418 c.c., comma 2, in relazione all'art. 1325 c.c., n. 3. È sufficiente osservare che è lo stesso Codice che consente di derogare alle dette norme generali, sebbene con il limite richiamato.

Essendo stata pattuita l'esenzione dalla garanzia e ricorrendo la previsione normativa del secondo inciso dell'art. 1266 c.c., comma 2, la pretesa della ricorrente di sottrarsi all'efficacia di tale norma invocando le norme generali *de quibus* sui contratti risulta per ciò solo priva di fondamento.

8. Il secondo motivo è infondato.

In primo luogo, deve mettersi in evidenza che la previsione di cui all'art. 1266 c.c., comma 1, non è un inutile doppione dell'art. 1229 c.c..

Al contrario, essa ha una sua specifica area di applicazione, la cui estensione non può che essere individuata riempiendo di contenuto "il fatto proprio del cedente", al quale allude il secondo inciso dello stesso art. 1266, comma 1, là dove prevede che la garanzia *ex lege* di esistenza del credito ceduto può essere convenzionalmente esclusa, a meno che la inesistenza non dipenda da fatto proprio del cedente. In secondo luogo, l'esegesi complessiva dell'art. 1266, comma 1, deve effettuarsi, per così dire a monte, tenendo conto della insussistenza di una coincidenza tra il concetto di garanzia - evocato dalla norma - e quello di adempimento, richiamato dall'art. 1229 c.c., con il riferimento alla responsabilità.

La garanzia, infatti, implica la presenza di fattori, che compromettono il risultato dedotto in contratto, del tutto svincolati dal comportamento del trasferente. E il principio consensualistico esclude ogni spazio esecutivo entro cui possa trovare collocazione una condotta traslativa di dare del cedente, né l'interesse del cessionario a conseguire il credito è suscettibile di essere dedotto in obbligazione.

In particolare, può dirsi, in sintonia con gli studi della dottrina più avveduta, che le due disposizioni hanno un ambito di applicazione distinto. L'art. 1229 c.c., regola il comportamento del debitore rispetto ad un'obbligazione già sorta, colpendo con la sanzione della nullità le pattuizioni che escludono o limitano preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave; dolo e colpa grave sono le valutazioni circa il comportamento del debitore successivo alla nascita dell'obbligazione.

Nei contratti ad effetti reali, invece - quindi, anche nella cessione del credito - non prospettandosi l'esigibilità di un comportamento del venditore e/o del cedente successivo alla vendita e/o alla cessione, non è possibile prospettare che il venditore e/o il cedente siano in dolo e tantomeno in colpa grave.

La esclusione della responsabilità nei contratti traslativi è limitata dal fatto proprio del *tradens* (cfr. l'art. 1487 c.c., con riferimento alla vendita, che è il prototipo dei contratti ad effetti traslativi, e l'art. 1266 c.c., a proposito della cessione del credito). In altri termini, al dolo ed alla colpa grave che costituiscono un limite alla esclusione della responsabilità del debitore, nei contratti ad effetti reali fa da *pendant* il fatto proprio del *tradens*.

Il fatto che in entrambi i casi il codificatore abbia posto dei limiti all'esplicazione dell'autonomia privata non significa che detti ultimi coincidano e che, quindi, il fatto proprio del cedente debba essere inteso alla stregua di un comportamento inadempiente imputatogli a titolo di dolo o colpa grave.

Come si è anticipato, la quaestio iuris, peraltro, assai dibattuta in dottrina, è cosa debba intendersi per "fatto proprio". Sulla nozione incide l'idea che si abbia in ordine alla garanzia, giacché solo se la garanzia

coincidesse con l'adempimento si dovrebbe ritenere che il fatto proprio del *tradens* costituisca non già la tipizzazione legale della valutazione del comportamento del trasferente, ma un equivalente del comportamento doloso o gravemente colposo dell'obbligato. Così non è, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in quanto la garanzia dell'esistenza del credito, così come la garanzia per l'evizione e quella di buon funzionamento fanno parte dei cosiddetti obblighi di garanzia del risultato, perché la legge o il contratto pongono direttamente in capo ad un dato soggetto il rischio connesso al verificarsi di un dato risultato. In ragione di tale ordine di rilievi la giurisprudenza di questa Corte viene ad escludere che, per ravvisare la sussistenza dell'inadempimento di obblighi di questa specie, occorra un riscontro di colpevolezza del soggetto tenuto (cfr. Cass. 16/10/2020, n. 22429; Cass. 28/11/2019, n. 31314; Cass. 21/04/2015, n. 8102; Cass. 21/05/2012, n. 8002).

Su cosa debba intendersi per fatto proprio si tornerà scrutinando il terzo motivo, per ora è sufficiente avere messo in evidenza la necessità di tenere distinto l'ambito di applicazione dell'art. 1229 c.c. rispetto a quello dell'art. 1266 c.c., che giustifica l'infondatezza della critica mossa alla sentenza impugnata.

In definitiva, poiché dell'art. 1266 c.c., comma 2, ammette l'esclusione della garanzia con il limite della riconducibilità dell'inesistenza al "fatto proprio", è fuor di luogo l'invocazione della disposizione di cui all'art. 1229 c.c., sia per quanto si è osservato a proposito della distinzione fra garanzia ed adempimento, sia a monte perché la legge non evoca tale norma, nemmeno indirettamente, piuttosto attribuisce rilievo alla circostanza oggettiva della determinazione dell'inesistenza del credito al momento di una cessione con pattuizione di esenzione dalla garanzia, per effetto di quello che definisce "un fatto proprio"; e lo fa senza esigere che il fatto proprio sia cagionato con dolo o colpa grave, ma attribuendogli rilievo solo per l'appunto come fatto oggettivo ascrivibile al cedente.

Nel sistema dell'art. 1266 c.c., l'interprete si trova dunque di fronte alla necessità di interpretare la nozione di fatto proprio, la quale non evoca in alcun modo l'art. 1229 c.c., con la conseguenza che, se anche nella pattuizione dell'esclusione della garanzia il cedente sia consapevole o debba essere consapevole secondo la nozione di colpa grave che il credito è inesistente, tanto non basta ad escludere l'operatività dell'esclusione della garanzia nonostante sia stata pattuita, occorrendo invece che oggettivamente ricorra solo l'estremo della determinazione dell'estinzione per un "fatto proprio". Sicché, il cedente può anche essere più che convinto che il credito non esista, ma ciò non è sufficiente ad escludere l'efficacia della clausola di esclusione della garanzia.

9. Il terzo motivo merita accoglimento nei termini che seguono.

Il fatto proprio, secondo la dottrina prevalente, cui si intende prestare adesione, non implica la ricorrenza di un comportamento colpevole del cedente, ma la mera oggettiva riferibilità del fatto che determina l'inesistenza del credito alla sfera di controllo del cedente. In altri termini, se il cedente conosceva l'inesistenza del credito ceduto egli è in dolo, ma non ricorre il fatto proprio; se egli ignorava la inesistenza del credito, ma avrebbe potuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza, lo si ritiene in colpa, ma non si imputa l'inesistenza del credito al fatto proprio del cedente. Il fatto proprio del cedente - così come il fatto proprio del venditore - implica la riferibilità della causa dell'inesistenza del credito alla sua sfera giuridica.

Ora, nel caso di specie le cause che hanno determinato l'inesistenza dei crediti ceduti non debbono essere valutate quali possibili concretizzazioni di comportamenti inadempienti del cedente, ma eventualmente come fatti propri dello stesso: fatti che sono considerati con particolare severità dal codificatore al punto da farne un limite all'operare della esclusione della garanzia di cui all'art. 1266 c.c..

Va nondimeno rilevato che la sentenza impugnata ha rimarcato la circostanza che la cessione del credito era avvenuta con la consapevolezza da parte della società cessionaria della possibile inesistenza di taluni dei crediti oggetto di cessione, risultando con chiarezza che proprio in ragione dell'incertezza sulla titolarità da parte del cedente di una parte, anche consistente, dei crediti ceduti e quindi dell'incertezza dell'*an* e/o del *quantum* della prestazione, la cessione era avvenuta ad un prezzo ridotto. La sentenza riporta, infatti, la clausola contrattuale, cui la ricorrente non fa, invece, cenno nel ricorso, con la quale la [Alfa] accettava di escludere la garanzia prevista dall'art. 1266 c.c., ossia l'esistenza, totale o parziale, del credito ceduto, dichiarandosi consapevole che il cedente non poteva assicurare l'esistenza dei crediti ceduti, già affidati ai concessionari della riscossione tributi secondo le modalità di legge, e non poteva

assicurare la disponibilità né dei titoli esecutivi, né degli atti interruttivi della prescrizione compiuti dai concessionari stessi, tantomeno poteva escludere che parte di essi non fosse più esistente.

Non solo: la sentenza (cfr. p. 5) chiarisce che, tanto nella selezione competitiva pubblicata il 27 settembre 2007 quanto nella lettera del 16 ottobre 2007, [Beta] aveva avvisato le società invitate che una parte dei crediti *cedendi* avrebbe potuto non essere esistente e le aveva sollecitate a quantificare l'offerta tenendone conto.

Ora, i giudici di merito avrebbero dovuto verificare il superamento del limite della garanzia per la ricorrenza di un "fatto proprio", alla stregua del principio di diritto secondo cui per fatto proprio del cedente che limita l'esclusione della garanzia dell'esistenza del credito ceduto deve intendersi qualunque fatto oggettivo che sia riconducibile alla sfera di controllo esclusiva del cedente, con riferimento a ciascuna delle ipotesi che hanno determinato l'inesistenza dei crediti ceduti al momento della cessione.

Il motivo in esame pone, sotto il profilo indicato, un problema che parrebbe non risultare arato dalla giurisprudenza di questa Corte e nemmeno da quella di merito, nel mentre la dottrina risulta averlo trattato sostanzialmente in modo generico.

L'interprete dell'art. 1266 c.c., comma 1, secondo inciso, è certamente portato, dopo la raggiunta conclusione - esposta sopra - che lo colloca al di fuori della nozione cui fa riferimento l'art. 1229 c.c., a domandarsi che cosa il legislatore abbia inteso e, dunque, si debba intendere per "fatto proprio" determinante l'estinzione del credito prima o al momento della cessione.

Si allude - la lettera della legge lo rivela - ad una estinzione del credito che deve derivare, dev'essere cagionata dal "fatto del cedente".

Possono farsi degli esempi per riempire di contenuto concreto "il fatto proprio del cedente": il cedente all'atto della cessione ha già rimesso il debito; il cedente ha contribuito con un suo comportamento in modo decisivo all'estinzione: si pensi alla ricezione del pagamento, ma si pensi pure ad un accordo convenzionale con il debitore da cui origini l'estinzione.

Nella sostanza e per restare nei limiti di quanto qui rileva, si deve avere riguardo alle fattispecie che nel giudizio di merito e per quanto a questa Corte è stato fatto constare avrebbero integrato il "fatto proprio", cioè all'estinzione di taluni crediti per avvenuto pagamento, di altri per avvenuta transazione, di altri ancora per annullamento con sentenza passata in giudicato delle relative cartelle di pagamento, di altri ancora per annullamento delle cartelle intestate a diversi utenti della Provincia di (*omissis*).

Ebbene, seguendo la logica indicata dell'imputabilità dell'estinzione ad un comportamento del cedente in via decisiva, parrebbe doversi ritenere che i crediti per cui al momento della cessione era avvenuta la riscossione, ancorché eventualmente tramite l'esattore, risultavano estinti per fatto proprio del creditore cedente, dato l'avvalimento da parte sua dell'esattore.

Parimenti estinti per fatto del creditore cedente si dovevano ritenere i crediti venuti meno per effetto di transazione, atteso che il comportamento di stipula della stessa risultava secondo la logica negoziale determinante dell'effetto estintivo e dunque decisivo.

Non altrettanto è a dirsi per i crediti oggetto di annullamento di cartelle esattoriali seguito da rateizzazione: il credito in questi casi è rimasto ed ha subito solo una modifica dei termini di esigibilità.

Altrettanto dicasi per i crediti che risultavano inesistenti a causa di sentenze passate in cosa giudicata: ancorché alla formazione del giudicato si sia pervenuti tramite lo svolgimento o il mancato svolgimento della difesa in giudizio, in questo caso l'estinzione è prodotta dalla sentenza e non dal fatto della difesa o non difesa.

Si può rilevare che nelle ipotesi appena indicate, in cui l'estinzione segue all'esito di vicende giudiziarie, il fatto proprio non ricorre e si resta nell'ambito della genuina funzione di garanzia supposta dall'art. 1266 c.c., risultando tendenzialmente irrilevante e non valutabile la condotta processuale del cedente o di chi per lui nel processo.

Il terzo motivo si deve dunque, accogliere nei termini qui indicati.

Il giudice del rinvio, avendo riguardo a ciò che è stato fatto constare nel giudizio di merito circa la causa di estinzione di ogni credito, farà applicazione dei principi che poco sopra sono stati enunciati.

10. Il quarto motivo resta assorbito dall'accoglimento del terzo e comunque sarebbe stato da rigettare.

La Corte territoriale si è pronunciata sul motivo di appello con cui la [Alfa] aveva denunciato la mancata valutazione complessiva delle clausole del contratto, osservando che "la valutazione complessiva delle clausole deve essere operata in funzione della volontà delle parti, intesa quale motivo essenziale che le spinge a stipulare il contratto", traendone la conclusione che "nell'eventuale contrasto di clausole contrattuali, le stesse debbono essere interpretate nel senso di dare la prevalenza alla clausola di esonero della garanzia"; aggiungendo che "a seguire la tesi dell'appellante, si arriva all'esito paradossale che di fronte ad un prezzo versato di Euro 3.060.000,00 si avrebbe diritto alla restituzione della somma di Euro 3.005.830,74 pari in sostanza al prezzo della cessione. Per cui, a seguire la tesi dell'appellante, il residuo 94% circa dei crediti verrebbe a costare alla cessionaria "zero"; con evidente squilibrio del sinallagma contrattuale".

La ricorrente insiste con la richiesta di interpretazione sistematica, partendo da una premessa errata e cioè che la clausola di esclusione della garanzia sia stata isolatamente considerata, facendola prevalere. Manca, dunque, ogni confronto con la sentenza impugnata che motivi le ragioni per cui la Corte territoriale sarebbe incorsa nell'*error iuris* denunciato; tantomeno, sarebbe risultata scrutinabile la censura di violazione delle regole ermeneutiche, atteso che essa attinge l'esito dell'attività interpretativa e non già l'applicazione dei canoni ermeneutici e non deduce in particolare il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sarebbe dagli stessi discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, poiché quest'ultima non deve essere l'unica astrattamente possibile ma solo una delle plausibili interpretazioni (Cass. 28/11/2017, n. 28319; Cass. 09/04/2021, n. 9461).

Comunque, la specialità della previsione dell'art. 1266 c.c., comma 2, là dove attribuisce rilievo decisivo al "fatto proprio" nei termini indicati avrebbe anche giustificato una valutazione di irrilevanza della prospettazione espressa nel motivo.

11. Va dato atto che nel controricorso viene chiesto lo stralcio dagli atti di causa delle gravissime ed immotivate asserzioni contenute nel ricorso ed in particolare delle espressioni sconveniente ed offensive "dolo o quanto meno colpa grave" e "truffa" riferite all'operato di una azienda a totale partecipazione pubblica e la condanna, ai sensi dell'art. 89 c.p.c., comma 2, al risarcimento del danni nella misura ritenuta di giustizia.

La richiesta non merita accoglimento.

Il Collegio ritiene, infatti, che ipotizzare la ricorrenza di un comportamento doloso o gravemente colposo non sia sconveniente né offensivo, ma che faccia parte dell'agonismo processuale e che non sia tale da giustificare né la cancellazione richiesta né la condanna ai sensi dell'art. 89 c.p.c..

Quanto alla evocazione del reato di truffa, le affermazioni della ricorrente non imputano ad [Beta] di avere posto in essere una truffa ai suoi danni, bensì sono volte ad avvalorare la tesi che una interpretazione diversa da quella da essa sostenuta circa la garanzia di esistenza dei crediti ceduti agevolerebbe comportamenti truffaldini. Anche sotto tale profilo devono escludersi i presupposti per accogliere le richieste di [Beta].

12. In definitiva, merita accoglimento, nei limiti indicati, il terzo motivo di ricorso; sono infondati il primo, il secondo ed il quarto motivo.

Mette conto di precisare che il giudice del rinvio, in considerazione dell'accoglimento del terzo motivo, dovrà tenere conto che la garanzia cui allude l'art. 1266 c.c., è correlata al corrispettivo della cessione e non al valore del credito, per cui, ai fini di stabilire l'ammontare della garanzia occorrerà fare riferimento al prezzo pagato pari al 5,754% della somma dei crediti e da esso defalcare, previa imputazione proporzionale di tale quota a ciascun credito, la parte corrispondente ai crediti accertati eventualmente estinti per fatto proprio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo e il secondo motivo, dichiara assorbito il quarto; accoglie parzialmente il terzo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Bari in diversa composizione.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di Cassazione, il 10 novembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 3 giugno 2022

* * *

IL CASO

[Beta] assumendosi creditore di somme iscritte a ruolo, prima del febbraio 1999, per un valore complessivo di Euro 53.181.678,00, indicava una gara ad evidenza pubblica per la cessione pro soluto dei relativi crediti.

[Alfa] veniva individuata quale soggetto aggiudicatario, avendo conseguito il miglior punteggio, con una offerta di Euro 3.060.000,00 da corrispondere in 5 rate mensili.

Alla stipulazione del contratto di cessione, veniva precisato, all'art. 8 'Dichiarazioni e garanzie', tra l'altro, che non esisteva alcun atto, fatto, evento e/o circostanza di alcun tipo, diversa dalla solvibilità dei debitori e da quelli espressamente riportati per iscritto nell'invito di gara e nella documentazione presentata in data rom e nel contratto di cessione, che potessero "in alcun modo condizionare, pregiudicare o comunque incidere negativamente sul diritto del cessionario ad esigere dai debitori il pagamento del credito".

[Beta], interpellato dalla cessionaria, la quale aveva riscontrato che molti dei crediti ceduti risultavano per varie cause estinti anteriormente alla stipulazione del contratto di cessione, dichiarava, a seguito di verifiche ulteriori, l'inesistenza di crediti verso l'utenza per complessivi Euro 3.005.830,74.

In considerazione di ciò, [Alfa] conveniva in giudizio [Beta], chiedendone la condanna al pagamento della somma di Euro 3.005.830,74, al fine di ripristinare l'equilibrio economico alterato dall'avvenuta cessione di crediti inesistenti inclusi nel contratto di cessione.

[Beta], costituitasi in giudizio, resisteva alla pretesa creditoria, assumendo che il contratto di cessione dei crediti prevedeva la rinuncia da parte del cessionario ad ogni garanzia e, in via graduata, contestando l'an debeatur, perché, essendo il prezzo pattuito per la cessione pari al 5,75% dell'importo dei crediti vantati da [Beta], il petitum avrebbe dovuto essere ridotto in applicazione della medesima percentuale. Contestava di avere responsabilità per alcuni crediti per un importo pari ad Euro 1.438.428,68, in quanto essi erano stati ritenuti esistenti e quindi ceduti per un errore di comunicazione della società (omissis), dalla medesima riconosciuto.

(omissis) veniva, pertanto, chiamata in giudizio, da [Beta], allo scopo di manlevarlo di quanto fosse stato condannato a pagare relativamente all'importo di Euro 1.438.428,68.

Costituitasi in giudizio, (omissis) contestava la chiamata in garanzia, adducendo che, in data 19 dicembre 2017, era intervenuta una transazione, con cui erano state definite le posizioni di debito/credito con [Beta], anche relativamente ai crediti ceduti alla [Alfa], e, in subordine, eccepiva l'infondatezza della domanda principale, con conseguente ricaduta sulla chiamata in garanzia, in ragione del fatto che con la [Alfa] era stata pattuita una cessione pro soluto di crediti in stock, per cui era stato espressamente previsto che una parte dei crediti ceduti potesse essere non più esistente, e chiedeva si tenesse comunque conto del fatto che le parti avevano escluso la garanzia ex art. 1266 c.c.. In via ulteriormente subordinata, domandava, a sua volta, la riduzione del petitum in considerazione del valore percentuale dei crediti acquistati dalla [Alfa], da ridurre ulteriormente in ragione dell'ammontare degli interessi di mora medio tempore maturati.

Il Tribunale di Bari, investito della controversia, con sentenza n. 2030/2013, rigettava la domanda attorea e compensava le spese di lite.

La pronuncia veniva impugnata dalla [Alfa] dinanzi alla Corte d'Appello di Bari.

[Beta] si costituiva e chiedeva il rigetto dell'appello.

(omissis) domandava l'interruzione del giudizio d'appello, attesa la dichiarazione di fallimento intervenuta nel precedente grado di giudizio.

La Corte d'Appello, dopo aver disatteso, con ordinanza, l'istanza di interruzione del giudizio, stante che la domanda di garanzia nei confronti di (omissis) non era stata reiterata in appello, rigettava, con la sentenza n. 1306/2018, l'impugnazione e condannava [Alfa] al pagamento delle spese di giudizio.

[Alfa] ha proposto ricorso per la cassazione della suddetta decisione, affidandosi a tre motivi.

[Beta] ha resistito con controricorso.

Entrambe le parti hanno depositato memorie. La Corte di Cassazione ha accolto parzialmente il ricorso relativo alla validità della cessione di un credito inesistente, rinviando la causa ad altra sezione della Corte d'Appello di Bari anche per la liquidazione delle spese di lite.

COMMENTO

Con l'ordinanza in commento, la terza sezione civile della Corte di Cassazione è intervenuta sulla validità della cessione di un credito inesistente.

Il dato normativo da cui i Giudici di legittimità prendono le mosse è costituito dall'art. 1266 c.c., che avendo ad oggetto la garanzia della esistenza del credito al tempo della cessione, disciplina i casi in cui il credito, in tale momento, non esista o in quanto mai sorto (avvenga ciò per invalidità o inefficacia del negozio che ne costituisce titolo), oppure in quanto già estinto, e ne fa derivare la responsabilità del cedente, a carico del quale pone il rischio del mancato effetto traslativo della cessione per inesistenza del credito.

Sul punto deve muoversi dalla constatazione che ai sensi della norma sopra richiamata il cedente deve garantire il "nomen verum" e cioè che non solo il credito è sorto ma non si è ancora - per qualsiasi motivo - estinto al tempo della cessione rimanendo fuori dalla garanzia solo la solvenza del debitore¹. La norma suddetta, infatti, configura "la garanzia del cedente come un'obbligazione accessoria che è effetto naturale del contratto, dall'efficacia traslativa immediata, di cessione", sicché tale obbligazione "ha la funzione di assicurare comunque il ristoro dell'interesse positivo del cessionario alla cessione, nei casi in cui l'effetto traslativo del contratto manchi, totalmente o parzialmente, a causa dell'inesistenza, completa o in parte, del credito o per altro impedimento equipollente (es. mancanza di legittimazione del cedente o nullità del credito)"; questa natura dell'obbligazione si presenta pure in "caso di cessione di credito pecuniario", così "consistendo nel dover corrispondere al cessionario, indipendentemente da colpa o dolo, l'ammontare rispetto al quale egli non ha acquisito il credito mediante il contratto di cessione"².

La Suprema Corte ha già avuto occasione di affermare che il rischio del mancato effetto traslativo per inesistenza del credito, perché mai sorto o perché, come in questo caso, già estinto, è a carico del cedente, ai sensi dell'art. 1266 c.c., e che detta disposizione normativa tendenzialmente debba essere «letta in chiave sistematica con l'art. 1325 c.c., n. 3, art. 1346 c.c. e art. 1418, comma 2, c.c., da una parte, e artt. 1348 e 1472 c.c., dall'altra parte: dovendosi stabilire se la "garanzia" ex art. 1266 c.c. derivi dalla nullità del contratto di trasferimento del credito inesistente, o, in caso contrario, quali siano gli effetti della garanzia legale»³.

Come anticipato, l'obbligo di garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione è posto a carico del cedente, nella cessione a titolo oneroso, dall'art. 1266, comma 1, primo periodo, c.c.

A differenza della garanzia di cui all'art. 1267 c.c., la garanzia pro soluto contemplata dall'art. 1266 c.c. ha, quindi, un fondamento legale.

È la garanzia⁴ della c.d. veritas nominis che si concretizza nell'obbligo di far conseguire al cessionario la titolarità del credito ceduto.

In particolare, affinché la titolarità del credito sia trasferita al cessionario, occorre che il cedente alieni un credito proprio ed effettivamente esistente.

Il cedente trasferisce un credito che non gli appartiene⁵, quando il diritto di credito sussiste, ma il titolare è un altro soggetto. In tal caso occorre valutare la disciplina applicabile anche con riferimento al tipo contrattuale che possa assumere rilevanza nel caso specifico. Trattandosi di cessione a titolo oneroso, trova applicazione, accanto alla disciplina della cessione, anche quella della vendita⁶ e, in particolare, nel caso specifico, gli artt. 1478 e 1479 c.c. sulla vendita di cosa altrui. Pertanto, in applicazione di tali norme, il cedente che ha trasferito come proprio un credito non suo, è tenuto a procurarne il passaggio al

¹ Così, in motivazione, Cass. civ., Sez. I, 5 febbraio 1988, n. 1257, Rv. 457447-01, non massimata sul punto.

² Così, in motivazione, Cass. civ., Sez. III, 18 dicembre 1987, n. 9428, Rv. 456557-01 in CED Cassazione 1987.

³ Si veda anche Cass. civ., Sez. III, 6 luglio 2020, n.13853 in Banca dati *Dejure*.

⁴ Cfr., Cass. civ., Sez. III, 18 dicembre 1987, n. 9428 *cit.*, che propende per la natura di obbligazione accessoria di tale garanzia; Cass. civ., Sez. III, 30 gennaio 1955, n. 151, in CED Cassazione 1955, secondo cui l'apposizione di una condizione sospensiva alla cessione del credito non consente di escludere l'obbligo di garanzia a carico del cedente. Cfr., inoltre, MARZIALE, *Commento all'art. 1266 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di RUPERTO, Milano, 2005, 595, con la giurisprudenza ivi citata.

⁵ Cfr., BIANCA, *Diritto civile*, cit. 595, che parla di mancanza di legittimazione del cedente.

⁶ BIANCA, *Diritto civile*, IV, *l'obbligazione*, Milano, 1993, 595, nota 74, in cui si osserva che "la fattispecie della cessione verso un prezzo di un credito ricade sotto la disciplina della cessione e, insieme, della vendita, le cui norme trovano diretta (e non analogica) applicazione".

cessionario che ne acquista la titolarità se e quando il cedente lo acquista dal titolare effettivo. In difetto, il cessionario può chiedere la risoluzione del contratto con la restituzione del prezzo pagato, il rimborso delle spese e dei pagamenti legittimamente fatti per il contratto e salvo il risarcimento dei danni.

Il cedente trasferisce un credito che non esiste, sia se il titolo su cui dovrebbe fondarsi è inesistente o presenta una causa di nullità, sia se il credito, esistente prima della cessione, risulta estinto, per una causa sopravvenuta, quando si perfeziona la cessione stessa.

La lettera dell'art. 1266 c.c. delimita la garanzia dell'esistenza del credito "al tempo della cessione".

Riferendosi a tale disposizione, parte della dottrina⁷ individua il "tempo della cessione" come "limite temporale alla responsabilità del cedente" e, quindi, ritiene che "il credito estinguibile ma non estinto (si pensi alla prescrittibilità) o il credito estinto successivamente al tempo della cessione" non si possa considerare, "ai fini della garanzia in esame, un credito inesistente al momento della cessione"⁸. Nel caso del contratto di cessione annullabile, pertanto, tale dottrina evidenzia che tale contratto "finché non viene annullato produce i suoi effetti; se annullato, l'effetto prodotto non viene eliminato retroattivamente, sì che il credito da esso prodotto e ceduto prima del suo annullamento – anche quando la ragione dell'annullabilità è anteriore alla cessione – si deve considerare a tutti gli effetti esistente al tempo della cessione". Secondo tale dottrina, in tali casi, non è applicabile la garanzia dell'esistenza del credito, ma occorre, piuttosto, "invocare il non adempimento e quindi la risoluzione o per colpa, o per impossibilità non imputabile secondo i principi generali"⁹.

Parte della dottrina¹⁰ tuttavia ha osservato che la tesi sopra ricordata non tutela completamente il cessionario dal momento che fonda l'obbligazione risarcitoria sull'art. 1338 c.c. e, quindi, su un comportamento colposo del cedente, dal quale invece prescinde, per il suo carattere di obbligazione di garanzia, l'art. 1266 c.c. L'obbligazione di garanzia, peraltro, determinando l'assunzione di un rischio, non consente di invocare la prova liberatoria ex art. 1218 c.c.

Altra parte della dottrina¹¹, invece, ritiene che vi sia responsabilità del cedente anche quando il cessionario, conseguita la titolarità del credito ceduto, la perda per fatto del cedente. Questo in quanto, la formula "al tempo della cessione" significherebbe "che il cedente non risponde per fatti estintivi posteriori al trasferimento, ma sempreché, come si avverte nel testo, non siano imputabili al cedente medesimo, costituendo allora fatti di inadempimento".

Tale dottrina si riferisce, evidentemente, al secondo periodo dell'art. 1266, comma 1, c.c., in virtù del quale "la garanzia può essere esclusa per patto, ma il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio".

Pertanto, qualora dopo la cessione si verifichi l'estinzione del credito per annullamento, risoluzione o rescissione del contratto o per altra causa imputabile al cedente, la dottrina da ultimo citata ritiene comunque applicabile la garanzia dell'esistenza del credito.

Secondo la lettera dell'art. 1266, comma 1, c.c. articolato in due periodi si può affermare che poiché il secondo periodo espressamente prevede che "il cedente resta sempre obbligato per il fatto proprio", sia possibile ritenere che la garanzia di cui al primo periodo si estenda anche ai fatti successivi al momento traslativo del credito, purché imputabili al cedente.

Il secondo periodo dell'art. 1266, comma 1, c.c., infatti, pur consentendo di escludere la garanzia dell'esistenza del credito in forza di accordo fra cedente e cessionario, prevede che il cedente è sempre responsabile per ogni atto dispositivo dallo stesso compiuto o, comunque, riconducibile alla sua sfera giuridica¹².

⁷ PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, 1982, 272.

⁸ In tal senso sembrerebbe deporre, Cass. civ., sez. I, 5 febbraio 1988, n. 1257 in Banca dati *Dejure.*, secondo cui "nella cessione di credito pro soluto il cedente deve garantire non solo che il credito è sorto, ma anche che non si è ancora – per qualunque ragione, compresa quella dell'avvenuta prescrizione – estinto al tempo della cessione".

⁹ Nel caso di credito sequestrato o pignorato, PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., 273, ritiene applicabile direttamente la disciplina dettata in tema di evizione dagli artt. 1482 e 1489 c.c.

¹⁰ BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991, 789; MARZIALE, *Commento all'art. 1266 c.c.*, cit., 596.

¹¹ BIANCA, *Diritto civile*, cit. 595 e 596; ZACCARIA, *La garanzia dell'esistenza del credito*, in *Riv. dir. civ.*, 1982, I, 355. Secondo questo indirizzo dottrinale si può concludere che l'inesistenza del credito non determina la nullità del contratto di cessione, ma la responsabilità contrattuale del cedente.

¹² BIANCA, *Diritto civile*, cit., 598, che indica come esempio l'espropriazione forzata promossa dai creditori del cedente.

L'art. 1266, comma 2, c.c. contempla il caso della cessione a titolo gratuito e stabilisce che il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito nei casi in cui la legge prevede la garanzia per l'evizione a carico del donante. E', quindi, evidente il richiamo all'art. 797 c.c.

Si ritiene che la garanzia per l'esistenza abbia natura risarcitoria: il cedente è tenuto a risarcire il danno subito dal cessionario, corrispondente all'ammontare del credito che doveva essere acquistato¹³.

La giurisprudenza di legittimità¹⁴, come già rilevato, ha avuto modo di sviluppare tale principio nel senso che nel caso di cessione di un credito pecuniario, l'obbligazione di garanzia, consistendo nel dovere di corrispondere al cessionario, indipendentemente da colpa o dolo, l'ammontare di cui non ha acquistato il credito mediante il contratto di cessione, ha identica natura di debito di valuta, produttivo dell'obbligo risarcitorio relativo agli interessi e, eventualmente, al danno maggiore ex art. 1224 c.c. solo dal giorno della mora, che non si determina ex se in dipendenza della situazione di inesistenza, parziale o totale, del credito, bensì dell'ordine di pagamento rivolto dal creditore ai sensi dell'art. 1183, comma 1, c.c. e, pertanto, solo dall'intimazione fatta per iscritto (nella specie, si trattava della notifica dell'atto di citazione).

Pertanto, e riassumendo, in dottrina si scontrano due orientamenti: il primo è quello che reputa che il contratto di cessione di un credito inesistente al tempo della cessione difetti di oggetto e sia pertanto nullo e fuori dall'ambito di applicazione della garanzia ex art. 1266, comma 1, c.c.; il secondo è quello che ritiene valida la cessione di un credito inesistente e che, proprio ad essa, si applica l'art. 1266, comma 1, c.c.

La giurisprudenza di legittimità, come sopra argomentato, ritiene che l'art. 1266 c.c. costituisca una deroga all'art. 1325 n. 3 c.c., art. 1346 c.c. e art. 1418, comma 2, c.c., posto che, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità. Chiarisce anche la giurisprudenza, sia pure non recente, che alla cessione di credito futuro va ricondotta anche quella di credito semplicemente sperato ovvero eventuale, ed essa è valida, ma l'effetto reale si realizza solo quando il credito viene ad esistenza¹⁵; e il cedente pro soluto deve garantire non solo che il credito è sorto, ma anche che non si è ancora estinto al tempo della cessione¹⁶.

La Suprema Corte, nella pronuncia in commento, ha ribadito questo orientamento sciogliendo la duplice opzione interpretativa sopra accennata: l'art. 1266 c.c. deroga l'art. 1325 n. 3 c.c., art. 1346 c.c. e art. 1418, comma 2, c.c., inserendosi invece nell'ambito delle disposizioni di cui agli artt. 1348 e 1472 c.c.: mentre, secondo il principio comune dettato dai primi, la cessione di credito inesistente sarebbe nulla per mancanza di oggetto, una deroga al riguardo emerge dalle disposizioni in tema di contratto e di vendita ad oggetto futuro nonché dall'art. 1266 c.c., il quale, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità. Ne deriva che la cessione di un credito inesistente è valida, onde il cessionario è tenuto al pagamento del prezzo, che non diviene indebito, nel contempo godendo della "garanzia" ex lege. Al pari delle cd. garanzie quale effetto naturale della vendita, non si tratta di una garanzia in senso tecnico, ma di una tutela contro la perdita del prezzo della cessione allorché il credito fosse, già a tale momento, inesistente.

Sebbene la garanzia riguardi l'esistenza del credito e non la solvenza del debitore - dunque un evento diverso - il meccanismo non è dissimile a quello previsto all'art. 1267 c.c.¹⁷ (e cfr. artt. 760, 1829, 1858, 2255 e 2342 c.c.), dovendo in sostanza il cessionario conseguire un risultato analogo a quello che sarebbe conseguito alla realizzazione del contratto.

¹³ In tal senso, ZACCARIA, *La garanzia dell'esistenza del credito*, cit., 340 ss.; PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, Milano, 1955, 131 ss., 150 ss.; PITTALIS, *La cessione del credito*, in *Le obbligazioni*, a cura di FRANZONI, Torino, 2004, 651.

¹⁴ Si veda nota 2.

¹⁵ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 22 novembre 1993, n. 11516 in Banca dati *Dejure*; Cass. civ., sez. I, 11 maggio 1990, n. 4040 in Banca dati *Dejure*.

¹⁶ Si veda nota 8.

¹⁷ Se la garanzia dell'esistenza del credito discende ex lege, non altrettanto può dirsi per la garanzia della solvenza (*pro solvendo*) del debitore ceduto. Tale principio è sancito nell'art. 1267, comma 1, primo periodo, c.c. che, escludendo espressamente la possibilità di chiamare il cedente a rispondere della solvenza del debitore, introduce una sorta di rischio del cessionario, rischio connaturato all'assunzione della posizione di creditore e, quindi, del relativo pericolo di non ottenere la prestazione dovuta. L'art. 1267, comma 1, secondo periodo, c.c., tuttavia, consente l'assunzione negoziale della garanzia della solvenza del debitore ceduto a carico del cedente. La garanzia della solvenza ha, pertanto, natura convenzionale.

Il cedente che ha assunto la garanzia della solvenza, comunque, risponde nei limiti di quanto ha ricevuto. Pertanto, il diritto del cessionario, che ha ottenuto l'assunzione della garanzia della solvenza del debitore ceduto da parte del cedente, è limitato al recupero del corrispettivo della cessione e non dell'intero credito trasferito.

La garanzia della esistenza del credito, infatti, non è una garanzia in senso tecnico, ma un effetto naturale del contratto di cessione del credito, cioè consegue automaticamente alla cessione del credito¹⁸ e presenta profili di manifesta contiguità con la garanzia nella vendita. Nonostante il codice civile del 1942, innovando rispetto a quello previgente che disciplinava la cessione del credito come una sottospecie di vendita, ne abbia fatto un istituto autonomo e specifico della disciplina delle obbligazioni, esso reca ancora tracce evidenti della sua origine che continuano a condizionarne la qualificazione strutturale e funzionale. Ne deriva, ad ogni modo, ai limitati fini dello scrutinio per cui è causa, che la cessione di un credito inesistente è, come si è anticipato, valida e che l'art. 1266, comma 1, c.c. si riferisce proprio a tale ipotesi. Infatti, nella cessione di credito, l'obbligazione di garanzia del cedente ex art. 1266 c.c. costituisce un'obbligazione accessoria che ha la funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario nei casi in cui l'effetto traslativo della cessione manchi, in tutto od in parte, a causa dell'inesistenza, completa o parziale, del credito o per altro impedimento equipollente.

Ebbene, seguendo la logica indicata dell'imputabilità dell'estinzione ad un comportamento del cedente in via decisiva secondo i principi sopra enunciati, nella fattispecie in esame, si è ritenuto che i crediti per cui al momento della cessione era avvenuta la riscossione e i crediti venuti meno per effetto di transazione, risultavano estinti per fatto proprio del creditore cedente.

Non altrettanto invece si è concluso per i crediti oggetto di annullamento di cartelle esattoriali seguito da rateizzazione: il credito in questi casi non si è estinto ma ha subito solo una modifica dei termini di esigibilità.

Altrettanto è valso per i crediti risultati inesistenti a causa di sentenze passate in giudicato: ancorché alla formazione del giudicato si sia pervenuti tramite lo svolgimento o il mancato svolgimento della difesa in giudizio, in questo caso l'estinzione è prodotta dalla sentenza e non dal fatto della difesa o non difesa.

Pertanto, nelle ipotesi in cui l'estinzione segue all'esito di vicende giudiziarie, il fatto proprio non ricorre e si resta nell'ambito della garanzia di cui all'art. 1266 c.c., risultando tendenzialmente irrilevante e non valutabile la condotta processuale del cedente o di chi per lui nel processo.

Avv. Bruna Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

¹⁸ Si veda nota 2.

3. Tribunale di Modena, Sez. Civ. III, 25 maggio 2022, n. 672

Azione revocatoria fallimentare - rimesse bancarie - cessione del credito - opponibilità

(Art. 1269 c.c.; Art. 67, terzo comma, lettera b), L. F.; Art. 70 L.F.; art. 56 L. F.)

La cessione del credito per essere opponibile alla procedura concordataria, oltre a dover contenere tutti i requisiti relativi alla sufficiente indicazione dell'operazione di cessione sia dal lato soggettivo che oggettivo e la data certa in cui si è perfezionata l'operazione, deve essere notificata al debitore ceduto in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e ciò proprio in considerazione del richiamo operato dall'art. 169 L.F. all'art. 45 L.F., da cui si desume il principio che ai creditori del cedente possono essere opposte solo le cessioni di credito notificate al debitore ceduto e dallo stesso accettate con atto avente data certa anteriore alla presentazione della domanda di concordato, con conseguente applicabilità del principio stabilito dall'art. 2914 n. 2 cc secondo il quale sono inefficaci nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti in sede esecutiva anche se anteriori al pignoramento risultino notificate al debitore dopo il pignoramento stesso, dunque anche in ipotesi in cui il cedente sia soggetto a fallimento o a concordato preventivo.

* * *

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

Il Tribunale, nella persona del Giudice Emilia Salvatore ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 3799/2020 promossa

da:

[Fallimento AL.F.a], con il patrocinio dell'avv. (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis) presso il difensore avv. (omissis)

- Attore -

contro

[Banca], rappresentata/o e difesa/o dall'avv. (omissis), elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore avv. (omissis);

- Convenuto -

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da rispettivi atti introduttivi da intendersi qui richiamati;

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

Il [Fallimento AL.F.a] ha citato in giudizio il [Banca] chiedendo la revoca ex art. 67 co. 3 lett. b) L.F. delle rimesse bancarie ricevute dall'istituto di credito confluite sul conto corrente ordinario n. 5210 complessivamente pari a Euro 1.467.133,19 oltre che sul conto anticipi da determinare con conseguente condanna della Banca alla restituzione al fallimento di tutte le somme revocabili, nel rispetto del limite di cui all'art. 70 L.F.; la condanna della banca convenuta alla restituzione dell'importo di E 461.416,03 pari agli importi ricevuti dalla banca successivamente al 9-2-2017 - data di deposito della domanda di concordato sino al 15-6-2017 - data di rinuncia della relativa domanda;

in caso di mancato riconoscimento della consecuzione tra le due procedure ex art. 69 bis L.F., accertare e dichiarare la revocabilità delle rimesse confluite sul conto corrente pari a Euro 476.239,97 e sul conto anticipi nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento e la restituzione in favore del fallimento degli importi risultanti dovuti, con il favore delle spese di lite.

Si costituiva in giudizio la banca convenuta chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dal fallimento in quanto infondate, deducendo in primo luogo che le rimesse confluite sul conto corrente

ordinario erano relative ad anticipazioni di crediti commerciali correlate a cessioni di credito in favore della banca, intervenute in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, come tali non suscettibili di revoca; in ogni caso l'insussistenza delle condizioni oggettive e soggettive per la revocabilità delle rimesse in contestazione per non avere ridotto in modo consistente e durevole l'esposizione debitoria e l'assenza della *scientia decoctionis* in capo alla banca convenuta.

In subordine ridurre la revocatoria delle rimesse nei limiti di cui agli artt. 67-70 L.F., tenuto conto degli insoluti relativi ai crediti oggetto di anticipazione, da detrarre dagli importi oggetto di revoca.

La causa veniva istruita in via documentale e veniva disposta consulenza tecnica al fine di accertare la revocabilità o meno degli importi in contestazione e all'esito la causa veniva posta in decisione sulle conclusioni rese dalle parti.

Tanto premesso le domande proposte dal fallimento meritano accoglimento nei termini di seguito specificati.

La domanda proposta dal fallimento in via principale è volta ad accertare la revoca delle rimesse confluite sul conto corrente ordinario n. (*omissis*) a partire dal semestre anteriore al deposito della domanda di concordato e sino alla dichiarazione di fallimento e la restituzione dei relativi importi, in applicazione del c.d. principio di continuità delle procedure di cui all'art. 69 *bis* L.F..

In merito alla revocabilità delle rimesse confluite sul conto anticipi, come di seguito specificato, va sin d'ora precisato che le stesse non hanno formato oggetto della ctu e non possono formare oggetto di accertamento nel presente giudizio in assenza degli estratti conti e della documentazione necessaria ed idonea a consentire l'esame della movimentazione intervenuta su detto conto, onere probatorio gravante sul fallimento a cui parte attrice ha cercato di assolvere mediante richiesta di esibizione documentale *ex art. 210 cpc* ritenuta inammissibile in quanto del tutto generica ed esplorativa.

Quanto alla determinazione del cd periodo sospetto, la retrodatazione al semestre anteriore alla presentazione della domanda di concordato preventivo rinunciato, a cui ha fatto seguito la dichiarazione di fallimento, *ex art. 69 bis* L.F., come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, sussiste tutte le volte in cui non si verifichi soluzione di continuità tra le due procedure e le stesse traggano origine dalla medesima situazione di insolvenza.

In ipotesi di successione tra procedure concorsuali l'intervallo di tempo trascorso tra la domanda di concordato non andata a buon fine e la dichiarazione di fallimento va valutata unitariamente se risulti espressione della medesima situazione di insolvenza e sia temporalmente contigua, condizioni entrambi verificatosi nel caso in esame, posto che la società [*Fallimento A.L.F.a*], dopo aver richiesto di essere ammessa al concordato preventivo, ha rinunciato alla domanda in assenza dei relativi presupposti di legge ed ha richiesto in proprio la dichiarazione di fallimento, per cui è evidente sia la contestualità delle procedure sia la medesima situazione di insolvenza (vedi tra le altre Cass. civ. 2021n 24056; Cass. civ. 2019/32417 e Cass. civ. 2019/6381).

Pertanto il limite temporale che assume rilievo nel caso concreto al fine di accertare le rimesse revocabili è dunque il semestre anteriore alla data di presentazione della domanda di concordato in bianco (10-8-2016) una volta accertata la continuità tra le due procedure, dovendo individuare il momento in cui si verifica l'apertura del concorso nella iscrizione della domanda di concordato, sulla base del tenore letterale delle norme di riferimento *ex artt. 67 e 69 bis* L.F. ed il termine finale nella dichiarazione di fallimento.

Sul punto occorre dare atto che la domanda formulata dal fallimento nell'atto introduttivo era volta a vedere riconosciuta la consecuzione tra le procedure e la revocabilità delle rimesse bancarie a partire dal semestre anteriore alla domanda di concordato e sino alla domanda di concordato, la dichiarazione di inefficacia delle rimesse e dei pagamenti intervenuti dalla ammissione del concordato e sino alla rinuncia dello stesso, la revocabilità delle rimesse confluite sul conto corrente della procedura nei sei mesi antecedenti la dichiarazione di fallimento, opportunamente distinguendo le diverse ipotesi, pur a fronte della continuità ed unitarietà della procedura.

La banca convenuta nel contestare la revocabilità delle rimesse confluite sul conto corrente della società ha eccepito in primo luogo la non revocabilità delle stesse vertendosi in ipotesi di anticipazioni di portafoglio commerciale a fronte di cessione dei crediti vantati dalla società fallita verso i propri clienti,

ovvero di cessioni pro solvendo contestuali all'erogazione del credito, tali da determinare l'immediato effetto traslativo del credito in favore della banca e come tali non suscettibili di revocatoria.

L'assunto non è fondato e non merita accoglimento.

Secondo la giurisprudenza di legittimità in tema di revocatoria fallimentare, a fronte delle anticipazioni in favore del fallito dei crediti vantati verso terzi, occorre distinguere l'ipotesi della anticipazione a cui sia collegato un mandato irrevocabile all'incasso che conferisce la mera legittimazione alla banca alla riscossione del credito all'ipotesi in cui vi sia l'immediato trasferimento della titolarità del credito, con la conseguenza che non integrando il mandato una cessione di credito con funzione di garanzia, gli atti solutori sono autonomamente revocabili *ex art. 67 L.F.* indipendentemente dalla revocabilità del mandato ed ai fini del periodo sospetto si deve tener conto non della data di consegna delle fatture alla banca ma del momento in cui le stesse sono saldate e le relative rimesse affluiscono sul conto intestato alla società fallita (Cass. civ. 2011/ 9387).

In ipotesi di cessioni di credito a fronte di anticipazioni di credito, secondo l'orientamento più volte ribadito dalla giurisprudenza sia di legittimità che di merito, si verifica l'inopponibilità al fallimento della cessione di credito se non notificata al debitore ceduto e da questi accettata anteriormente al deposito della domanda di concordato presso il registro imprese e ciò sulla base della normativa specifica applicabile al caso di specie ed al richiamo operato dall'*art. 169 L.F.* all'*art. 45 L.F.*, con conseguente operatività dell'*art. 2914 n 2 cc.*

Dalla lettura coordinata delle relative norme discende che la cessione del credito per essere opponibile alla procedura concordataria, oltre a dover contenere tutti i requisiti relativi alla sufficiente indicazione dell'operazione di cessione sia dal lato soggettivo che oggettivo e la data certa in cui si è perfezionata l'operazione, deve essere notificata al debitore ceduto in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e ciò proprio in considerazione del richiamo operato dall'*art. 169 L.F.* all'*art. 45 L.F.*, da cui si desume il principio che ai creditori del cedente possono essere opposte solo le cessioni di credito notificate al debitore ceduto e dallo stesso accettate con atto avente data certa anteriore alla presentazione della domanda di concordato, con conseguente applicabilità del principio stabilito dall'*art. 2914 n 2 cc* secondo il quale sono inefficaci nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti in sede esecutiva anche se anteriori al pignoramento risultino notificate al debitore dopo il pignoramento stesso, dunque anche in ipotesi in cui il cedente sia soggetto a fallimento o a concordato preventivo (in tal senso si è già espresso non solo questo Tribunale, tra gli altri Tribunale Prato 23-12-2016; Tribunale Brescia 2/3/2021; Cass civ 2021/42008).

Nel caso in esame, come si rileva dalla documentazione prodotta dalla banca convenuta e come dato atto dal ctu nella sua relazione, sia il contratto che la documentazione allegata risultano privi di data certa opponibile al fallimento né risultano prodotte le notifiche relative alle eventuali cessioni di crediti inviate ai debitori ceduti, al fine di fornire prova idonea del perfezionamento della cessione in epoca anteriore alla procedura, per cui non risulta provato in atti che le somme incassate dall'istituto di credito nel periodo sospetto siano relative a cessioni di credito regolarmente notificate e intervenute in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e come tale non suscettibili di revoca o di compensazione, in assenza di una clausola contrattuale validamente opponibile al fallimento, fermo restando la non operatività della compensazione *ex art. 56 L.F.* quando i rispettivi crediti non siano entrambi preesistenti alla procedura concorsuale.

Quanto alla individuazione delle rimesse suscettibili di revoca *ex art. 67 L.F.* e dei pagamenti inefficaci effettuate su conto corrente bancario ordinario della società fallita e tali da ridurre in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca e degli importi suscettibili di restituzione nei limiti di cui all'*art. 70 L.F.*, nel corso del presente giudizio è stata disposta consulenza tecnica volta all'esame della documentazione prodotta dalle parti ed alla individuazione delle rimesse revocabili, rispondenti ai requisiti di legge.

Il ctu, nella propria relazione, in primo luogo ha evidenziato i vari indirizzi interpretativi presenti in giurisprudenza ai fini della individuazione dei criteri di consistenza e durevolezza delle rimesse bancarie, ha dato conto in modo preciso degli accertamenti svolti e dei criteri utilizzati al fine di quantificare le rimesse che revocabili tenendo conto non di criteri empirici o generici ma avuto riguardo all'andamento

del conto, mediante il criterio dell'importo rapportato al saldo debitore ovvero mediante il raffronto di ogni rimessa al saldo debitore del giorno precedente al fine di determinare l'incidenza della stessa all'esposizione precedente, criterio non assoluto ma definito tramite il calcolo di una media di valori in base all'ammontare degli accrediti confluiti sul cc n 5210 nel periodo di riferimento ed il conteggio degli stessi, individuando un parametro di consistenza pari al 10% del saldo debitore del giorno precedente; quanto al criterio della durevolezza il ctu ha adottato un parametro rapportando il numero totale dei giorni di riferimento ed il totale dei giorni con accrediti, considerando ai fini della durevolezza un parametro pari a 5 giorni.

I criteri utilizzati dal ctu appaiono del tutto corretti e condivisibili in quanto la verifica dei criteri di consistenza e durevolezza va fatta mediante un esame complessivo dei vari accrediti ed addebiti pervenuti sul conto in un dato periodo, tenendo conto dell'ammontare del debito complessivo, l'entità della rimessa, l'entità media dei movimenti in entrata e uscita mentre la durevolezza rappresenta il rapporto tra accredito ed addebito in un determinato lasso di tempo e la stabilità dell'effetto solutorio, per cui vanno in primo luogo determinate ed individuate le rimesse durevoli e consistenti, mentre l'art. 70 L.F. rappresenta il limite entro il quale l'obbligazione restitutoria può essere esercitata.

Nel caso in esame dovendosi escludere, in quanto non rispondente ai requisiti di legge, l'ipotesi formulata dalla difesa del fallimento di revoca di tutte le rimesse confluite sul conto nel periodo sospetto, senza valutare i criteri di consistenza e durevolezza, appare corretta la metodologia utilizzata dal ctu per l'individuazione specifica delle rimesse confluite sul conto nei sei mesi anteriori alla domanda di concordato preventivo e sino alla dichiarazione di fallimento, previa ricostruzione del saldo disponibile, rispondenti ai requisiti di consistenza e durevolezza sulla base dell'andamento del conto.

All'esito delle verifiche svolte le rimesse revocabili intervenute nel semestre antecedente il deposito della domanda di concordato individuate dal ctu secondo i criteri indicati, tenuto conto degli insoluti, sono pari ad Euro 242.616,62.

Quanto alla inefficacia dei pagamenti intervenuti tra la data di apertura del concordato e quello della sua risoluzione, al netto degli insoluti riscontrati e detratti dal ctu, l'importo relativo risulta complessivamente pari ad Euro 322.985,26.

Sul punto rileva ai fini della dichiarazione di inefficacia l'orientamento di legittimità ritenuto condivisibile che in base al combinato disposto dell'art. 169 e 45 L.F. richiede il compimento di formalità necessarie per rendere opponibili gli atti ai terzi anteriormente alla pubblicazione della domanda di concordato ed in ipotesi di anticipazioni di credito in caso di cessioni del credito richiede la notifica della cessione al debitore ceduto e relativa accettazione con data certa anteriore alla pubblicazione della domanda di concordato, come pure in ipotesi di clausola contrattuale che attribuisca alla banca il diritto di incamerare le relative somme cd patto di compensazione perché sia opponibile alla procedura il patto deve essere contenuto *ex art.* 169 e 45 L.F. in atto avente data certa, requisiti non sussistenti nel caso in esame in assenza sia di cessioni opponibili che di contratto con data certa, con conseguente diritto del fallimento ad ottenere la restituzione dei relativi importi (tra le altre Cass civ 2021/42008).

Infine risultano revocabili secondo quanto accertato dal ctu le rimesse confluite nel conto corrente ordinario della società nei sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento dal 13-1-2017 al 13-7-2017 pari ad Euro 84.082,73 stante la non opponibilità della clausola di compensazione per quanto detto.

In merito alle osservazioni svolte dal ctp del fallimento non appare corretto e condivisibile quanto rilevato in ordine alla determinazione delle rimesse revocabili, in base al principio della consecuzione tra le procedure, nel senso di indicare come termine iniziale i sei mesi anteriori alla pubblicazione della domanda di concordato preventivo e come termine finale quale data di apertura del concorso la dichiarazione di fallimento con dilatazione del rientro *ex art.* 70 L.F. sino alla data del fallimento, indicando le rimesse revocabili in misura pari ad E 380.881,89.

Si richiama sul punto quanto già evidenziato in relazione alla continuità delle procedure ed alla determinazione del relativo periodo *ex art.* 67 e 69 *bis* L.F., rilevando altresì che in tal modo si determinerebbe una duplicazione degli importi di cui viene richiesta la revoca e contestualmente la dichiarazione di inefficacia.

Quanto alle osservazioni del ctp della banca convenuta nella relazione d'ufficio il ctu dott. T. ha dato puntuale riscontro alle censure mosse precisando di aver tenuto conto nella determinazione degli importi suscettibili di revoca sia degli insoluti sia delle operazioni di 'scarico anticipo su documenti' in tutte le ipotesi di non perfetta coincidenza e di diversità di importo tra addebito ed accredito e di aver invece escluso gli addebiti con descrizione 'scarico anticipo su documento' solo nelle ipotesi in cui gli importi registrati in dare e avere dalla banca erano del tutto coincidenti, come rilevabile dagli estratti del conto corrente n 5210, trattandosi in questo caso di una mera annotazione della banca a fronte dell'incasso pervenuto da parte di terzi speculare alla annotazione riportata sul conto anticipi, come facilmente desumibile dalla corrispondenza degli importi e dai criteri di ordinario funzionamento di tale tipologia di conti.

Quanto alla opponibilità al fallimento delle cessioni di credito e del patto di compensazione si richiama quanto già evidenziato:

Le puntuali argomentazioni svolte dal ctu portano a ritenere del tutto infondate le osservazioni del ctp di parte convenuta ed a ritenere fondate le conclusioni a cui il CTU è pervenuto.

Infine quanto alla sussistenza in capo alla banca convenuta della *scientia decoctionis* la difesa del fallimento ha prodotto idonea prova documentale da cui risulta che già a partire dal 2011 la società versava in situazione di grave indebitamento e registrava continue perdite di esercizio, come rilevabile dai bilanci depositati in atti e ciò aveva determinato la necessità di piani di ristrutturazione del debito, in accordo con gli istituti di credito con cui la società aveva in corso dei rapporti, con conseguente continuo monitoraggio della situazione economica della società da parte delle banche interessate, le quali proprio in quanto operatori qualificati dotati di competenze specifiche erano certamente in grado di riscontare la grave situazione di indebitamento e di insolvenza della società attraverso i dati di bilanci, i numerosi protesti subiti dalla società, le continue perdite riportate, tanto da aver progressivamente ridotto gli affidamenti alla società in seguito fallita, come emerso dalla segnalazione della centrale rischi.

In tale contesto a nulla rileva la circostanza dedotta dalla banca convenuta di aver tenuto operativi i relativi conti correnti anche dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo e ciò in quanto solo mediante la operatività dei conti la banca aveva possibilità di rientro dalla propria esposizione debitoria dunque un interesse specifico e diretto a mantenere i rapporti in essere e non un dato idoneo a dimostrare la conoscenza dello stato di insolvenza della società.

Per quanto detto sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda proposta dal fallimento di revoca delle rimesse confluite sul conto corrente ordinario di [Fallimento AL.F.a] nel periodo sospetto come sopra indicato ex art 67 L.F. per l'importo complessivo E 326.699,35 (E 242.616,62 + E 84.082,73) ed E 322.985,26 quali pagamenti inefficaci con condanna della banca alla restituzione al fallimento dei relativi importi, oltre interessi legali dalla domanda al saldo ed alla rifusione delle spese di lite, liquidate come in dispositivo, in base al principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando, nella causa promossa dal [Fallimento AL.F.a] nei confronti di [Banca], così dispone:

accoglie la domanda proposta dal [Fallimento AL.F.a] nei confronti di [Banca] e dispone la revoca ex art. 67 L.F. delle rimesse confluite sul conto corrente ordinario della società per l'importo complessivo di E 326.699,35 e dichiara inefficaci i pagamenti per l'importo di E 322.985,26 e per l'effetto condanna la banca convenuta alla restituzione in favore del [Fallimento AL.F.a] di detti importi come sopra specificati, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

Condanna [Banca] al pagamento delle spese di lite in favore del fallimento attore che liquida in complessivi E 25.000,00 per compensi, oltre a rimborso spese anticipate per E 1713,00, rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge, ponendo altresì a carico della banca convenuta le spese di ctu come già liquidate. Modena, 19/05/2022

Depositata in cancelleria il 25/05/2022.

* * *

IL CASO

Il caso esaminato dal Tribunale di Modena con la pronuncia in commento inerisce al tema della revocabilità o meno a norma dell'art. 67, terzo comma, lettera b) L.F. delle rimesse bancarie.

A quanto è dato desumere dalla sintetica esposizione del fatto nella sentenza, la società Alfa aveva presentato domanda di concordato in bianco cui aveva poi rinunciato, depositando contestuale istanza di fallimento in proprio. A seguito della dichiarazione di insolvenza, il Fallimento Alfa agiva giudizialmente nei confronti della Banca con cui Alfa in bonis aveva intrattenuto rapporti finanziari di varia natura, ossia di anticipazione bancaria o le linee di credito autoliquidanti, chiedendo fossero dichiarate inefficaci ex art. 67, terzo comma, lettera b), L.F., le rimesse bancarie pervenute sul conto corrente della fallita nei sei mesi anteriori al deposito della domanda di concordato in bianco e trattenute dalla banca a deconto del proprio maggior credito, nei limiti di cui all'art. 70 L.F.; nonché che fossero dichiarate inefficaci le rimesse bancarie pervenute sul conto della fallita successivamente al deposito della domanda di concordato in bianco ex art. 168 e 44 L.F.

Si costituiva in giudizio la Banca che contestava le domande svolte dal Fallimento in quanto infondate in fatto e in diritto. Per la Banca nulla avrebbe dovuto essere restituito, atteso che le rimesse confluite sul conto corrente di Alfa in bonis erano riferibili a pagamenti di crediti oggetto di cessione da parte della società fallita a fronte di finanziamenti concessi alla medesima da parte dell'Istituto di credito.

All'esito della trattazione scritta e orale della causa, il Tribunale accoglieva le domande del Fallimento e condannava la Banca alla restituzione in favore dell'attore delle rimesse bancarie pervenute sul conto nei sei mesi anteriori al deposito della domanda di concordato in bianco ex art. 67, terzo comma, lettera b), L.F., nei limiti di cui all'art. 70 L.F., nonché alla restituzione delle somme di cui alle rimesse pervenute sul conto successivamente al deposito della domanda di concordato in bianco.

Il Tribunale rigettava quindi le eccezioni della Banca precisando che “non risulta provato in atti che le somme incassate dall'istituto di credito nel periodo sospetto siano relative a cessioni di credito regolarmente notificate e intervenute in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e come tale non suscettibili di revoca o di compensazione, in assenza di una clausola contrattuale validamente opponibile al fallimento, fermo restando la non operatività della compensazione ex art 56 L.F. quando i rispettivi crediti non siano entrambi preesistenti alla procedura concorsuale”.

Il Tribunale ha così ribadito il principio di diritto più volte affermato dalla giurisprudenza secondo cui “La cessione del credito per essere opponibile alla procedura concordataria, oltre a dover contenere tutti i requisiti relativi alla sufficiente indicazione dell'operazione di cessione sia dal lato soggettivo che oggettivo e la data certa in cui si è perfezionata l'operazione, deve essere notificata al debitore ceduto in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e ciò proprio in considerazione del richiamo operato dall'art. 169 L.F. all'art 45 L.F., da cui si desume il principio che ai creditori del cedente possono essere opposte solo le cessioni di credito notificate al debitore ceduto e dallo stesso accettate con atto avente data certa anteriore alla presentazione della domanda di concordato, con conseguente applicabilità del principio stabilito dall'art. 2914 n 2 cc secondo il quale sono inefficaci nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti in sede esecutiva anche se anteriori al pignoramento risultino notificate al debitore dopo il pignoramento stesso, dunque anche in ipotesi in cui il cedente sia soggetto a fallimento o a concordato preventivo”.

COMMENTO

Come accennato, la pronuncia di cui sopra del Giudice modenese si inserisce nel solco del più ampio tema della assoggettabilità o meno all'azione revocatoria fallimentare delle rimesse bancarie confluite sul conto della società fallita nel periodo sospetto ex lege, laddove riferibili a pagamenti di crediti precedentemente ceduti dalla società fallita alla banca a garanzia dell'anticipazione bancaria concessa dall'istituto di credito.

In generale, l'azione revocatoria fallimentare si caratterizza come rimedio volto a ripristinare la parità di trattamento tra i creditori (sia pur nel rispetto delle eventuali cause di prelazione) e a rendere inefficaci nei confronti della massa passiva della

società insolvente gli atti di disposizione compiuti dal fallito anteriormente alla dichiarazione di fallimento e in un arco di tempo predeterminato.

L'azione revocatoria è dunque uno strumento utilizzabile dal curatore fallimentare allo scopo di ricostituire il patrimonio del fallito destinato alla soddisfazione dei suoi creditori, facendovi rientrare quanto ne era uscito nel periodo antecedente al fallimento (il cosiddetto periodo sospetto): essa consente di colpire gli atti del debitore insolvente che hanno in concreto inciso sul suo patrimonio depauperandolo, in violazione del principio della par condicio creditorum. Suo tramite il curatore può rendere inefficaci gli atti di disposizione, i pagamenti e le garanzie poste in essere dal fallito nell'anno o nei sei mesi antecedenti al fallimento, imponendo ai terzi, che hanno ottenuto beni o denaro, di restituire quanto ricevuto, o, se hanno ottenuto garanzie, retrocedendoli dal rango privilegiato a quello chirografario. Non tutti gli atti compiuti da soggetti insolventi, tuttavia, possono venire colpiti dalla revocatoria, perché la legge prevede un ampio numero di esenzioni: tra di esse la vendita a giusto prezzo di immobili destinati ad abitazione principale dell'acquirente o di suoi stretti parenti od affini, i pagamenti effettuati nell'esercizio normale dell'impresa, i pagamenti per prestazioni di lavoro effettuate da dipendenti, i pagamenti in esecuzione del piano di concordato¹.

Per quanto rileva in questa sede, l'art. 67 L.F. stabilisce che sono revocabili “se il curatore prova che l'altra parte conosceva lo stato d'insolvenza del debitore, i pagamenti di debiti liquidi ed esigibili ... se compiuti entro sei mesi anteriori alla dichiarazione di fallimento. ... Non sono soggetti all'azione revocatoria: a) ...; b) le rimesse effettuate su un conto corrente bancario, purché non abbiano ridotto in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito nei confronti della banca”.

La revocatoria delle rimesse bancarie è quindi consentita allor quando ricorrono due distinti presupposti, di cui uno di natura soggettiva e l'altro di natura oggettiva, segnatamente i. la conoscenza da parte della Banca dello stato di insolvenza del debitore; ii le rimesse bancarie di cui si chiede la dichiarazione di inefficacia devono essere state tali da ridurre in maniera consistente e durevole l'esposizione debitoria del fallito².

L'obbligo di restituire le somme ricevute subisce poi l'ulteriore limitazione prevista dall'art. 70, terzo comma L.F., secondo cui nel caso in cui la revoca abbia a oggetto atti estintivi di posizioni passive derivanti da rapporti di conto corrente bancario, l'istituto di credito non può essere chiamato a restituire una somma maggiore di quella risultante dalla “differenza fra l'ammontare massimo raggiunto dalle sue pretese, nel periodo per il quale è provata la conoscenza dello stato d'insolvenza, e l'ammontare residuo delle stesse alla data in cui si è aperto il concorso”.

Dunque, se le rimesse revocabili sono di importo inferiore alla differenza tra massimo scoperto ed esposizione finale, è restituibile l'importo massimo dei versamenti dichiarati inefficaci, mentre se le rimesse revocabili sono di importo superiore, è restituibile l'importo dato da questa differenza.

¹ PAJARDI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 1998, 283 e ss. L'art. 67 L.F., rubricato “Atti a titolo oneroso, pagamenti, garanzie”, alla lett. e) così dispone: “gli atti, i pagamenti e le garanzie posti in essere in esecuzione del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata, nonché dell'accordo omologato ai sensi dell'articolo 182-bis, nonché gli atti, i pagamenti e le garanzie legalmente posti in essere dopo il deposito del ricorso di cui all'articolo 161”.

² Cfr. Trib. Perugia, 3 settembre 2019, su www.ilcaso.it, secondo cui “A norma dell'art. 67 co. 3, L.F. i presupposti dell'azione revocatoria delle rimesse bancarie vanno individuati nella “consistenza” e “durevolezza” della riduzione dell'esposizione debitoria del fallito, mentre risulta ormai irrilevante la tradizionale distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie della provvista, vale a dire che la rimessa posta in essere dal correntista fallito afferisca a conto passivo o a conto scoperto. Ai fini della valutazione della “consistenza” della riduzione dell'esposizione debitoria occorre aver riguardo alle rimesse di importo superiore al 10% dell'importo massimo revocabile (ossia la differenza tra massimo scoperto del conto nel periodo sospetto e quello sussistente al tempo della procedura fallimentare). Nell'apprezzamento del carattere della “durevolezza” occorre aver riferimento a un criterio non assoluto, bensì relativo, che tenga in considerazione l'andamento del conto corrente per individuare quelle rimesse che non siano riconducibili a un funzionamento fisiologico di un rapporto attivo, caratterizzato da continue movimentazioni, ma siano di fatto funzionali a soddisfare il credito della banca nell'ambito di un c.d. rientro”; Trib. Cuneo, 6 novembre 2020, su www.ilcaso.it: “I due requisiti della consistenza e della durevolezza della riduzione dell'esposizione debitoria, ai fini della revocatoria fallimentare delle rimesse, devono essere considerati unitariamente, l'uno come rafforzativo dell'altro, di tal che anche una riduzione progressiva dell'esposizione debitoria con versamenti di modesto importo che persista per un periodo di tempo sufficiente può integrare i requisiti richiesti dalla norma. La valutazione dei requisiti in questione deve inoltre fondarsi non sull'esame delle singole rimesse ma sul loro andamento complessivo, nel senso che si devono quindi considerare, ai fini revocatori, quegli accrediti che, se pur frazionati, dimostrino la sussistenza di un processo di rimborso che, ancorché graduale, sia stato in grado di alterare la normale alternanza di operazioni di accredito e addebito. Nel nuovo assetto normativo la tradizionale distinzione tra rimesse ripristinatorie dei limiti del fido e rimesse solutorie è irrilevante ai fini della revocatoria fallimentare, con la conseguenza che l'esposizione debitoria va riferita al debito che il correntista ha verso la banca a prescindere dall'utilizzo o meno di linee di credito formalmente accordate, e che le rimesse suscettibili di revocatoria sono pertanto tutte le operazioni in accredito sul conto corrente, sia che si tratti di versamenti diretti o di accrediti di disponibilità anticipata sfb, che abbiano veste di pagamento e quindi valenza solutoria, vale a dire che consentano una riduzione consistente e durevole della esposizione debitoria del correntista fallito”.

In tale situazione, la Banca per neutralizzare la pretesa di inefficacia azionata dal Fallimento dovrà provare che le rimesse confluite sul conto, pur se consistenti e durevoli, sono riferibili a crediti ceduti dal debitore con atto di cessione avente data certa opponibile al Fallimento.

In materia, la Suprema Corte, in caso di fallimento del cedente, ha infatti più volte affermato che sono opponibili alla procedura concorsuale solo 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 o di altra procedura concorsuale cui venga sottoposto il creditore cedente³. Principio di cui ha fatto chiara applicazione il Tribunale di Modena laddove ha rigettato le eccezioni della Banca ed accolto le domande di Alfa avendo l'Istituto di credito omesso di dare effettiva prova che le rimesse oggetto di revocatorie fossero

³ Cfr. Cass. civ., 7 maggio 2014, n. 9831, in *Fallimento* 2015: "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, primo comma, numero 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"; Cass. civ., 14 marzo 2006, n. 5516, in *Mass. Giur. It.* 2006: "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, primo comma, numero 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; fermo restando che, ai fini dell'opponibilità delle cessioni di credito al fallimento del cedente, non è necessario che la notifica al debitore ceduto venga eseguita a mezzo di ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice "species" del più ampio "genus" costituito dalla notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario, con la conseguenza che la notificazione della cessione, non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce un atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità". Vedi anche Corte d'Appello Venezia, 3 agosto 2020, n. 1963, su www.ilcaso.it.

Mette conto osservare come in materia di factoring la normativa di riferimento preveda una disciplina di favore per il cessionario in ipotesi di fallimento del cedente. Sul punto si riporta quanto recentemente affermato dalla Suprema Corte con sentenza in data 22 febbraio 2021, n. 4692, in *CED Cassazione* 2021, secondo cui "la L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 5 (cd. legge factoring) prevede ai fini dell'opponibilità della cessione nei confronti dei terzi (tra i quali il fallimento del cedente) una disciplina di favore per il cessionario del credito (factor), disponendo che essa sussiste in ragione della data certa del pagamento (parziale o totale) del corrispettivo della cessione (ferma restando la possibilità per il factor di rendere l'atto opponibile nei modi previsti dal diritto comune); inoltre, il successivo comma 1-bis (aggiunto nell'art. 5 dal D.L. n. 145 del 2013, art. 12, comma 3) prevede che, ai fini dell'ottenimento della data certa del pagamento, è "sufficiente l'annotazione del contante sul conto di pertinenza del cedente, in conformità al disposto del D.Lgs. 21 maggio 2004, n. 170, art. 2, comma 1, lett. b)". Il successivo art. 7 introduce un temperamento prevedendo che, in caso di fallimento del cedente, il solo pagamento avente data certa non è di per sé sufficiente a rendere opponibile la cessione qualora il curatore provi che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente nel momento in cui ha eseguito il pagamento (e sempre che questo sia avvenuto nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento e prima della scadenza del credito ceduto). Di conseguenza, la cessione dei crediti d'impresa è opponibile al fallimento del cedente non già dal momento del perfezionamento dell'atto contrattuale ma dalla data del pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario, sempre che il pagamento abbia data certa (Cass. 14260/2015; conf. Cass. 16828/2013, 12994/2015, 19341/2017) e, nel caso di specie, è pacifico che tra maggio e settembre 2011 Barclays anticipò ad (omissis) in forza del contratto di factoring la somma di Euro 9.4000.000,00. Anche di recente questa Corte ha avvertito come la suddetta disciplina speciale - informata, per l'opponibilità delle cessioni di "crediti futuri", purché conformi a requisiti e condizioni previsti dalla L. n. 52 del 1991, artt. 1, 2 e 3 all'antiorità di data certa del "pagamento del corrispettivo della cessione" al fallimento - integri un regime di favore per le imprese autorizzate all'attività di factoring, alternativo (nel rispetto di tutte le condizioni previste) a quello di diritto comune, viceversa fondato, a norma dell'art. 2914 c.c., n. 2 e L.F., art. 45, sulla regola della antiorità di data certa della notifica della cessione, ovvero dell'accettazione del debitore ceduto, al fallimento (Cass. 5616/2020; cfr. Cass. 16566/2018). Peraltro, anche con riguardo alla disciplina comune dell'opponibilità della cessione di crediti futuri al fallimento del cedente, la consolidata giurisprudenza di questa Corte distingue tra l'ipotesi di cessione di crediti futuri relativi a un rapporto già in essere tra cedente e ceduto - ove si ritiene idonea la notifica di data certa dello stesso atto di cessione dei crediti futuri (ovvero l'accettazione del ceduto), purché vi siano identificati i crediti in tutti i loro elementi oggettivi e soggettivi, sì da renderli singolarmente riconoscibili (altrimenti occorrendo una notifica o accettazione ad hoc) - e quella relativa a crediti meramente eventuali (derivanti cioè da rapporti tra cedente e ceduto ancora potenziali al tempo della cessione), per i quali invece "la prevalenza della cessione richiede che la notificazione o accettazione siano non solo anteriori al fallimento, ma altresì posteriori al momento in cui il credito sia venuto ad esistenza" (ex multis Cass. 28300/2005, 5616/2020 cit.). Occorre altresì considerare che, in tema di factoring, sebbene sia la riscossione dei crediti a rendere esigibile il prezzo della cessione (per la frazione non anticipata), ciò non significa che il corrispondente credito del cedente sorge con quell'evento, il quale ha la sola funzione di renderne possibile l'esazione, ferma restando l'antiorità del momento genetico e, di conseguenza, la suscettibilità di essere portato in compensazione con il controcredito del factor, posto che la L.F., art. 56 prevede, quale unica condizione alla compensabilità dei debiti verso il fallito-creditore, l'antiorità rispetto al fallimento del fatto genetico della situazione giuridica estintiva delle obbligazioni contrapposte (Cass. 10861/2003; Cass. SU, 775/1999)".

referibili a crediti oggetto di precedente cessione da parte della fallita con atto avente data certa opponibile alla Procedura concorsuale.

Il Tribunale ha così ribadito il principio di diritto secondo cui “La cessione del credito per essere opponibile alla procedura concordataria, oltre a dover contenere tutti i requisiti relativi alla sufficiente indicazione dell'operazione di cessione sia dal lato soggettivo che oggettivo e la data certa in cui si è perfezionata l'operazione, deve essere notificata al debitore ceduto in epoca anteriore al deposito della domanda di concordato e ciò proprio in considerazione del richiamo operato dall'art. 169 L.F. all'art. 45 L.F., da cui si desume il principio che ai creditori del cedente possono essere opposte solo le cessioni di credito notificate al debitore ceduto e dallo stesso accettate con atto avente data certa anteriore alla presentazione della domanda di concordato, con conseguente applicabilità del principio stabilito dall'art. 2914 n. 2 cc secondo il quale sono inefficaci nei confronti del creditore pignorante e dei creditori intervenuti in sede esecutiva anche se anteriori al pignoramento risultino notificate al debitore dopo il pignoramento stesso, dunque anche in ipotesi in cui il cedente sia soggetto a fallimento o a concordato preventivo”⁴ 5.

La decisione del Tribunale di Modena, per quanto non venga esaminato funditus il tema, assume rilievo anche relativamente alla dichiarazione di inefficacia dei pagamenti ricevuti dalla Banca nel periodo di tempo compreso tra la data del deposito della domanda di concordato in bianco e la data di dichiarazione di fallimento di Alfa.

Sembra in tal caso che il Tribunale di Modena ritenga di seguire un principio oramai consolidato in giurisprudenza⁶ secondo cui la circostanza che, con riferimento agli effetti dell'ammissione al concordato preventivo di cristallizzazione del patrimonio del debitore, l'art. 167, primo comma, L.F. usi l'espressione “durante la procedura” e l'art. 168, primo comma, L.F., più incisivamente, faccia riferimento alla “data della presentazione della domanda” non può considerarsi decisiva al fine di escludere che gli effetti del decreto di apertura di quella procedura retroagiscano alla data di presentazione della domanda; ragion per cui deve ritenersi che la sanzione di inefficacia, prevista dal secondo comma dell'art. 167 L.F., riguardi anche i pagamenti compiuti prima del decreto di ammissione, in considerazione dell'esigenza di evitare che, nel tempo intercorrente tra la data della domanda e la pronuncia di quel decreto si verifichino diminuzioni dell'attivo e deroghe alla “par condicio” che rischierebbero di modificare le condizioni di ammissione esposte dal piano sottoposto all'esame degli Organi Fallimentari.

Del resto anche la procedura di concordato preventivo è interamente permeata dalla necessità di tutela del principio della par condicio creditorum, anche in ipotesi di procedura di concordato con “riserva” alla stregua dell'applicazione dell'art. 161, sesto comma, L.F.; dunque l'esigenza di tutela di tale principio non può che comportare che devono ritenersi inefficaci o inopponibili alla stessa procedura ex art. 167 e 168 L.F. (ed al fallimento che alla stessa conseguenza) i pagamenti effettuati dal debitore concordatario in favore dei suoi creditori al di fuori del piano concordatario, non autorizzati, e comunque in violazione della par condicio creditorum e ciò a prescindere che tali pagamenti siano effettuati nel periodo intercorrente tra la presentazione della domanda di concordato ed il decreto di ammissione⁷.

⁴ Cfr. Trib. Prato, 23 dicembre 2016, su www.ilcaso.it; Trib. Brescia, 2 marzo 2021, su www.ilcaso.it.

⁵ Sulla 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, si rimanda a quanto rappresentato ed esposto in questo Osservatorio n. 2/2022, 3, concernente il commento alla sentenza della Corte di Cassazione, 23 febbraio 2022, n. 6060, secondo cui “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”.

⁶ Cfr. Cass. civ. 27 settembre 2017, n. 22601, in CED Cassazione 2017.

⁷ Si sostiene che pur essendo equivoca l'espressione “durante la procedura” indicata nell'art. 167, primo comma, L.F. lo “spossezzamento attenuato” debba decorrere dalla data di presentazione della domanda di ammissione, nel senso che tutti gli effetti preliminari del concordato preventivo sulla capacità del debitore di disporre del proprio patrimonio sono collegati alla data del deposito della domanda. Tale indirizzo interpretativo nasce sia da esigenze di opportunità ma soprattutto di coordinamento degli artt. 167 e 168 L.F. non potendosi ritenere che il Legislatore, da un lato, impedirebbe ai creditori per titolo o causa anteriore di aggredire, dopo la presentazione della domanda di concordato, il patrimonio del debitore, e, dall'altro lato, permettere atti di disposizione del patrimonio sino al deposito del decreto di ammissione alla procedura di concordato, cfr. GIOVANNI LO CASCIO, *Codice Commentato del Fallimento*, 2013; MASSIMO FABIANI, *Diritto Fallimentare*, 2011; PIERO PAJARDI,

Ne consegue, pertanto, che ove alla domanda di concordato segua la dichiarazione di fallimento, i pagamenti non autorizzati eseguiti dall'imprenditore nel lasso di tempo sopra considerato devono considerarsi inefficaci ai sensi dell'art. 167 L.F. e non risultano soggetti a revocatoria fallimentare.

L'azione di inefficacia ex art. 67 L.F. è esperibile solo per gli atti e i pagamenti compiuti nel periodo di tempo richiesto dalla medesima norma, in combinato disposto con l'art. 69 bis L.F.

La linea di confine tra le due distinte iniziative giudiziali è dunque rappresentata dal deposito della domanda di concordato.

Avv. Nello D'Agostino

nello.dagostino@munaricavani.it

Codice del Fallimento, 2009. Vedi poi anche Cass. civ., 12 gennaio 2007, n. 578, in Fallimento, 2007, 723, nonché Cass. civ., 10 febbraio 2006, n. 2972, in Fallimento, 2006, 849, secondo cui “In tema di amministrazione controllata, diversamente da quanto accade nel concordato preventivo, gli effetti di cui agli artt. 167 e 168 della legge fallimentare, che si riassumono nella cristallizzazione del patrimonio dell'imprenditore, non retroagiscono alla data di presentazione dell'istanza di ammissione alla procedura concorsuale, in tal senso deponendo sia la lettera dell'art. 188, secondo comma, della legge fallimentare, sia la mancata previsione di strumenti di cui l'imprenditore possa avvalersi, nel periodo compreso tra la proposizione del ricorso e il suo accoglimento, per il compimento di atti dispositivi astrattamente riconducibili all'art. 167, secondo comma, della legge fallimentare, ma rientranti nella gestione ordinaria dell'impresa”.

4. Tribunale di Monza, Sez. Civ. II, 7 giugno 2022, n. 1306

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Notificazione della cessione del credito

(Art. 1260 c.c.; Art. 1264 c.c.; Art. 137 c.p.c.; Art. 645 c.p.c.)

La notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, deve risultare idonea 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 cod. proc. civ.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA**

Sezione Seconda Civile

in persona del giudice, dott.ssa Maddalena Ciccone, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado, iscritta al n°12234 del Ruolo Generale per gli Affari Contenziosi dell'anno 2019, vertente

Tra

[Alfa] (omissis) elettivamente domiciliato in (omissis), che lo rappresenta e difende giusta procura allegata all'atto di citazione, su foglio separato;

- opponente -

E

[Beta] (omissis), elettivamente domiciliato in (omissis) dai quali è rappresentato e difeso, anche disgiuntamente, in virtù di procura allegata alla comparsa di costituzione, su foglio separato;

- opposto -

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con decreto immediatamente esecutivo n.4459/2019, emesso in data 25/09/2019 e notificato in data 15/11/2019, il Tribunale di Monza ingiungeva ad [Alfa] il pagamento della somma di €58.500,00 oltre interessi e spese legali, queste ultime liquidate in €2.135,00 per compensi e €406,50 per spese, in favore di [Beta], quale saldo delle cambiali scadute relative alla vendita dell'azienda "(omissis)", un'attività di somministrazione di alimenti e bevande sita in Monza, via (omissis), esercitata nei locali di proprietà di (omissis). Con citazione ritualmente notificata, [Alfa] proponeva opposizione avverso tale decreto assumendone l'illegittimità e chiedendone la revoca. In via preliminare, chiedeva la sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art.649 c.p.c. Nel merito, chiedeva di accertare e dichiarare l'infondatezza del diritto di [Beta] a procedere ad esecuzione forzata per violazione dell'art.1264 c.c. e per violazione degli artt.6 e ss. Della L. n.3/2012, e dell'art.182 bis commi 5 e 6, L.F., in quanto pendente una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

A supporto della propria linea difensiva assumeva, in particolare, che:

- (a) la notifica della cessione del credito al debitore ceduto era affetta da irregolarità, in quanto priva dell'indicazione degli elementi essenziali e identificativi dell'accordo traslativo del diritto di credito;
- (b) aveva depositato istanza presso il Tribunale di Monza, Sezione Fallimentare, per l'instaurazione della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi della L. n.3/2012 e succ. modd.; le azioni esecutive nei propri confronti dovevano, pertanto, arrestarsi ex art.10 comma 2 lettera c) della L. n.3/2012.

Instauratosi il contraddittorio, con comparsa di costituzione e risposta il creditore opposto chiedeva in via preliminare di respingersi la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo ex art.649 c.p.c.;

nel merito, contestava la fondatezza dell'opposizione, chiedendone il rigetto e chiedendo la conferma del decreto ingiuntivo n.4459/2019, unitamente alla condanna dell'opponente per lite temeraria *ex art.96 c.p.c.* L'opposto ha allegato a tal fine che la cessione del credito era stata notificata regolarmente da parte del cedente al debitore ceduto a mezzo raccomandata. Statuiva altresì che il meccanismo di arresto delle azioni esecutive, di cui all'art.10 comma 2, lettera c), L. n.3/2012, è subordinato alla presentazione, da parte del debitore, di una proposta idonea a soddisfare i requisiti di cui agli artt.7, 8 e 9 della medesima L. n.3/2012.

Respinta la richiesta di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo *ex art.649 c.p.c.*, depositate le memorie *ex art.183 comma 6 c.p.c.* e disattese le richieste istruttorie, il presente giudizio è stato di seguito assegnato al nuovo giudice (diversa persona fisica) dott.ssa Ma. Ci. e, all'udienza del 20/01/2022, trattata ai sensi dell'art. 83 comma 7, lett. h), D.L. n.18/2020 e succ. modd., le parti hanno precisato le conclusioni come da note di udienza depositate in atti e la causa è stata trattenuta in decisione con concessione dei termini *ex art.190 c.p.c.* per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

Nel merito, giova premettere che con l'opposizione a decreto ingiuntivo si instaura un ordinario giudizio di cognizione, volto ad accertare il fondamento della pretesa fatta valere, e non anche se l'ingiunzione sia stata legittimamente emessa in relazione alle condizioni previste dalla legge (cfr. Cass. n.16767/2014). In questo autonomo giudizio il creditore opposto assume la posizione sostanziale di attore, mentre l'opponente assume la posizione sostanziale di convenuto e ha l'onere di contestare il diritto azionato con il ricorso, facendo valere l'inefficacia dei fatti posti a fondamento della domanda o l'esistenza di fatti estintivi o modificativi di tale diritto (cfr. Cass. n.2421/2006).

Trovano dunque applicazione i principi in materia di riparto dell'onere della prova, secondo i quali, in tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno o per l'adempimento deve provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi poi ad allegare la circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre al debitore convenuto spetta la prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento; anche quando sia dedotto l'inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante spetta la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento, gravando ancora una volta sul debitore la prova dell'esatto adempimento, quale fatto estintivo della propria obbligazione.

Egual criterio di riparto dell'onere della prova è applicabile quando è sollevata eccezione di inadempimento ai sensi dell'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 dovrà dimostrare il proprio adempimento, ovvero la non ancora intervenuta scadenza dell'obbligazione (cfr., tra le tante, Cass. n.13685/2019; Cass. n.826/2015).

Tanto premesso, ritiene il Tribunale che l'opposizione al decreto ingiuntivo n.4459/2019 proposta da [Alfa] nei confronti di [Beta], valutabile sulla scorta delle allegazioni rispettivamente effettuate e della documentazione complessivamente prodotta in giudizio, senza alcuna necessità di ulteriori appendici istruttorie, sia infondata e per le ragioni di seguito esposte debba essere rigettata.

In primo luogo, deve osservarsi che l'opponente non contesta la pretesa creditoria vantata dall'opposto, eccependo unicamente l'irregolarità della notifica della cessione del credito, nonché la pendenza di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Invero, con il primo motivo di opposizione l'opponente eccepisce l'irregolarità della notifica con la quale gli è stata comunicata la cessione del credito, in quanto assume che la missiva trasmessagli in data 27/12/2018 “difetta completamente della prova scritta del contratto di cessione, rendendo lo stesso inefficace per mancata notifica nei confronti del debitore ceduto ai sensi dell'art. 1264 c.p.c.”.

Ai sensi dell'art.1264 c.c., la cessione del credito produce effetti nei confronti del debitore ceduto “quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata”.

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.

Inoltre, la Suprema Corte, ha statuito che: “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” (cfr. Cass. n.12734/2021).

Invero, la giurisprudenza ha ritenuto che “la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, deve risultare idonea 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.” (Cass. n.1770/2014). In altre parole, la giurisprudenza non richiede che la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto debba essere effettuata mediante un atto a forma vincolata, bensì statuisce che tale comunicazione può essere eseguita con qualsiasi mezzo purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio.

Inoltre, “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 che dal cessionario” (Cass. n.5869/2014).

Nel caso di specie, la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto è avvenuta mediante comunicazione inviata da parte del cedente a mezzo raccomandata a/r in data 13/12/2018 (contrariamente a quanto affermato dall'opponente, che indica la data del 27/12/2018, cfr. pag. 2 atto di citazione). In tale missiva viene esplicitato che “la presente viene inviata ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. per informarla che con atto del 15 novembre 2018 la nostra assistita, (*omissis*) in liquidazione, ha provveduto a cedere pro-soluto al signor [Beta] (...) le pretese creditorie assistite da ogni eventuale elemento accessorio, maturate nei Vostri confronti per euro 40.843,70 come da precetto del 4 gennaio 2015. Pertanto, egli è tenuta, con decorrenza dalla data di ricevimento della presente, ad effettuare il pagamento dei crediti ceduti unicamente nei confronti del signor [Beta]” (cfr. doc. 3 opposto).

Deve ritenersi che tale comunicazione, proveniente dal cedente, sia valida, in quanto idonea a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio e contenente tutti gli elementi identificativi dell'accordo, quali la data della cessione, le parti interessate e l'importo ceduto. Altresì, deve rilevarsi che, esaminando l'istanza di liquidazione patrimoniale *ex* artt.14 ter e ss., L. n.3/2012 prodotta dall'opponente nel presente giudizio (doc. allegato alla memoria di replica *ex* art. 183 comma 6 c.p.c.), si evince che quest'ultimo fosse a conoscenza dell'avvenuta cessione del credito, in quanto nell'istanza è statuito che: “Il sig. [Beta], in forza di cessione di credito del 15/11/18, è divenuto titolare del credito di € 58.500,00, portato da dieci titoli cambiari, del complessivo importo di € 58.500,00, rilasciati dal sig. [Alfa] in data 16/07/12 in favore della venditrice (*omissis*) a titolo di corrispettivo dell'acquisto dell'azienda (*omissis*)”.

Pertanto, il primo motivo di opposizione risulta infondato.

Con il secondo motivo di opposizione, l'opponente eccepisce la pendenza di un procedimento di composizione della crisi da sovraindebitamento, dallo stesso ritenuto idoneo ad arrestare le azioni esecutive nei propri confronti, ai sensi dell'art.10 comma 2, lettera c), L. n.3/2012 (cfr. pagg. 3 e ss. atto di citazione).

Si tratta di una procedura prevista al fine di porre rimedio alle situazioni di sovraindebitamento non soggette né assoggettabili alle altre procedure concorsuali. In particolare, essa consente di pagare – in misura ridotta – i debiti, sulla base della capacità patrimoniale e reddituale, e di ottenere un “nuovo

inizio” che – nelle intenzioni del legislatore – consente di evitare il ricorso a forme di credito alternative (ad esempio, il prestito usurario).

L'opponente assume, infatti, di aver depositato istanza per l'instaurazione di una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento ai sensi della L. n.3/2012 e succ. modd. presso il Tribunale di Monza, sezione Fallimentare, a tal fine producendo un decreto di nomina del professionista deputato alla composizione della crisi da sovraindebitamento datato 17/10/2016.

L'opponente richiama, poi, l'art. 10 comma 2, lettera c) della legge n.3/2012, che prevede un meccanismo di “arresto” delle azioni esecutive, dei sequestri conservativi e dell'acquisizione di titoli di prelazione da parte di creditori aventi titolo o causa anteriore, istituito subordinato alla presentazione, da parte del debitore, di una proposta che soddisfi i requisiti previsti dagli artt. 7, 8 e 9.

Tuttavia, l'opponente si è limitato a produrre un decreto di nomina del professionista incaricato della procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento, risalente peraltro al 17/10/2016, il quale attiene a una fase prodromica alla procedura di sovraindebitamento, senza però, al contempo, dimostrare l'effettivo avvio del procedimento, né la presentazione di una proposta che soddisfi i requisiti previsti dalla stessa L. n.3/2012 (artt. 7,8 e 9).

Va precisato che il divieto di prosecuzioni delle esecuzioni individuali nella disciplina del sovraindebitamento è previsto come automatico nel caso dell'accordo di composizione della crisi e della liquidazione dei beni, ai sensi degli artt. 7 e 14-ter.

Nel piano del consumatore, invece, non esiste un divieto generale e automatico per le eventuali azioni esecutive, infatti il debitore può soltanto chiedere al giudice la sospensione di determinate esecuzioni già pendenti, specificamente indicate nel ricorso e nella relazione.

Più precisamente, ai sensi dell'art.12-bis comma 2 “Quando, nelle more della convocazione dei creditori, la prosecuzione di specifici procedimenti di esecuzione forzata potrebbe pregiudicare la fattibilità del piano, il giudice, con lo stesso decreto, può disporre la sospensione degli stessi sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo”.

Premesso che, nel caso di specie, l'opponente non ha nemmeno dedotto quale delle procedure di composizione della crisi era sua intenzione attivare (l'accordo di ristrutturazione dei debiti, il piano del consumatore o la liquidazione dei beni), in ogni caso la sospensione di ogni procedura esecutiva nel caso della liquidazione del patrimonio opera all'atto dell'emissione del decreto di apertura della procedura, mentre nel caso dell'accordo con il decreto di ammissione e di fissazione dell'udienza il giudice «dispone che, sino al momento in cui il provvedimento di omologazione diventa definitivo, non possono, sotto pena di nullità, essere iniziate o proseguite azioni esecutive individuali né disposti sequestri conservativi né acquistati diritti di prelazione sul patrimonio del debitore che ha presentato la proposta di accordo, da parte dei creditori aventi titolo o causa anteriore; la sospensione non opera nei confronti dei titolari di crediti impignorabili”.

Il divieto resta operativo fino alla chiusura della procedura e resta in essere anche successivamente all'omologa, non prevista nel caso della liquidazione.

In altre parole, è il giudice della procedura da sovraindebitamento che determina la sospensione delle procedure esecutive individuali con il decreto di apertura della procedura ovvero con i decreti di ammissione e fissazione di udienza.

Si ritiene pertanto di condividere l'orientamento di questo Tribunale, il quale ha statuito che:

“il giudice dell'esecuzione non può sospendere la procedura esecutiva in forza della semplice presentazione dell'istanza di nomina del professionista in relazione al piano del consumatore; è il giudice della procedura di sovraindebitamento a poter disporre la sospensione della procedura esecutiva in corso” (cfr. Tribunale di Monza n.1664/2019).

L'opponente ritiene di “anticipare”, superando il dato normativo, il meccanismo di interruzione delle azioni esecutive sopra richiamato, adducendo che lo stesso dovrebbe applicarsi - nonostante la formulazione letterale della legge - “anche nella fase prodromica alla procedura di sovraindebitamento, ovvero dalla presentazione dell'istanza di nomina dell'organismo di composizione della crisi”.

Deduce che una simile impostazione sarebbe desumibile anche per interpretazione analogica dell'art.182 bis comma 6 della legge fallimentare.

Premesso che, anche qualora si ritenesse applicabile in via analogica il menzionato art.182 *bis*, sarebbe pur sempre il giudice della procedura da sovraindebitamento a doverne fare concreta applicazione, l'opponente non ha dimostrato la sussistenza dei presupposti stabiliti proprio dall'art.182 *bis*, e cioè di aver intavolato delle trattative con i creditori per la formalizzazione di un accordo, “depositando presso il tribunale competente ai sensi dell'articolo 9 la documentazione di cui all'articolo 161, primo e secondo comma lettere a), b), c) e d) (7), e una proposta di accordo corredata da una dichiarazione dell'imprenditore, avente valore di autocertificazione, attestante che sulla proposta sono in corso trattative con i creditori che rappresentano almeno il sessanta per cento dei crediti e da una dichiarazione del professionista avente i requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d), circa la idoneità della proposta, se accettata, ad assicurare l'integrale (7) pagamento dei creditori con i quali non sono in corso trattative o che hanno comunque negato la propria disponibilità a trattare. L'istanza di sospensione di cui al presente comma è pubblicata nel registro delle imprese e produce l'effetto del divieto di inizio o prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari, nonché del divieto di acquisire titoli di prelazione, se non concordati, dalla pubblicazione”.

Ciò posto, poiché [Alfa] non ha evaso l'onere probatorio che attiene ai fatti estintivi, impeditivi o modificativi del credito, che gli incombeva in giudizio, sussiste ragione di rigetto della domanda proposta in via principale.

L'infondatezza della domanda, seppur idonea a comportarne il rigetto, non è tuttavia tale da giustificare la richiesta, avanzata da [Beta], di condanna dell'opponente per responsabilità aggravata *ex* art.96 c.p.c. E invero, ai fini della responsabilità in parola occorre la prova della mala fede o della colpa grave, non essendo sufficiente l'infondatezza della domanda.

Occorre altresì la prova di un danno subito a causa della condotta temeraria della controparte, diverso e ulteriore rispetto alla necessità di doversi difendere in giudizio, atteso che la domanda di risarcimento dei danni *ex* art.96 c.p.c. non può trovare accoglimento tutte le volte in cui la parte istante non abbia assolto all'onere di allegare (almeno) gli elementi di fatto necessari alla liquidazione, pur equitativa, del danno lamentato (Cass. n.21798/2015; Cass., sez. un., n.7583/2004).

Infatti, se è vero che, in caso di domanda di risarcimento dei danni per responsabilità aggravata, ai fini della liquidazione dei danni la norma reca in sé una necessaria indeterminatezza quanto agli effetti lesivi direttamente discendenti dalla condotta dell'altra parte, è anche vero che presuppone comunque la necessità di una, sia pur generica, allegazione della “direzione” dei supposti danni, dovendosi, in difetto, respingere la domanda.

Nella specie, ritiene il giudicante che difetti qualsivoglia deduzione e illustrazione in merito al danno subito, che deve essere ulteriore e diverso rispetto alla necessità di difendersi in giudizio, il che rende superfluo l'esame del requisito della mala fede o della colpa grave.

Le spese di lite seguono la soccombenza, con conseguente condanna dell'opponente, integralmente soccombente, alla rifusione delle spese sostenute da [Beta], che vengono liquidate come in dispositivo, tenuto conto del valore della causa, dell'attività concretamente effettuata (senza attività istruttoria orale), del contenuto degli scritti difensivi e dei criteri stabiliti dal D.M. Giustizia 10 marzo 2014 n. 55.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. rigetta l'opposizione al decreto ingiuntivo n.4459/2019, emesso dal Tribunale di Monza in data 25/09/2019, e notificato in data 15/11/2019, che per l'effetto conferma e che ai sensi dell'art 653 c.p.c. dichiara definitivamente esecutivo;
2. condanna [Alfa] al pagamento, in favore di [Beta] delle spese di lite, che liquida in complessivi €8.030,00 per compensi oltre spese generali al 15%, i.v.a. e c.p.a. come per legge.

Monza, 05/06/2022 Il giudice Maddalena Ciccone

* * *

IL CASO

La pronuncia qui in commento trae origine da una opposizione a decreto ingiuntivo proposta da Alfa, nei confronti di Beta, a favore della quale era stato emesso il provvedimento monitorio. Nel merito, Alfa chiedeva di accertare e dichiarare l'infondatezza del diritto di Beta a procedere ad esecuzione forzata per violazione dell'art.1264 c.c., in quanto la notifica della cessione del credito al debitore ceduto era affetta da irregolarità, dato che risultava priva dell'indicazione degli elementi essenziali e identificativi dell'accordo traslativo del diritto di credito; e per violazione degli artt.6 e ss. Della L. n.3/2012, e dell'art.182 bis commi 5 e 6, L.F., in quanto pendente una procedura di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Beta allegava a tal fine che la cessione del credito era stata notificata regolarmente da parte del cedente al debitore ceduto a mezzo raccomandata. Affermava poi che il meccanismo di arresto delle azioni esecutive, di cui all'art.10 comma 2, lettera c), L. n.3/2012, è subordinato alla presentazione, da parte del debitore, di una proposta idonea a soddisfare i requisiti di cui agli artt.7, 8 e 9 della medesima L. n.3/2012. Il Tribunale di Monza, rilevato che, "la giurisprudenza non richiede che la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto debba essere effettuata mediante un atto a forma vincolata, bensì statuisce che tale comunicazione può essere eseguita con qualsiasi mezzo purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio" e che pertanto "deve ritenersi che tale comunicazione, proveniente dal cedente, sia valida, in quanto idonea a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio e contenente tutti gli elementi identificativi dell'accordo, quali la data della cessione, le parti interessate e l'importo ceduto; altresì, deve rilevarsi che, esaminando l'istanza di liquidazione patrimoniale ex artt.14 ter e ss., L. n.3/2012 prodotta da Beta in giudizio si evince che quest'ultimo fosse a conoscenza dell'avvenuta cessione del credito" e non ritenuti sussistenti i presupposti per la sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo ex art. 10 comma 2, lettera c), L. n. 3/2012, riteneva infondata l'opposizione di Alfa e confermava il decreto ingiuntivo opposto.

COMMENTO

Il Tribunale di Monza con questa sentenza torna ad occuparsi della tematica relativa alla cessione di credito ed in particolare al valore della notificazione di cui all'art. 1264 c.c.. Nello specifico la sentenza in commento si pone in linea con l'indirizzo giurisprudenziale, ormai pacificamente accolto, secondo cui la notificazione di cui al comma 1 dell'art. 1264 c.c. non può arrivare ad inficiare l'efficacia stessa della cessione del credito¹. Si può affermare al più che la notificazione potrà incidere quale elemento dirimente ai fini dell'opponibilità o meno dell'avvenuta cessione da parte del cessionario verso il debitore ceduto².

In una prospettiva generale sul tema della cessione, l'orientamento maggioritario in giurisprudenza e dottrina sostiene che "la cessione del credito si perfeziona con l'accordo raggiunto tra cedente e cessionario, non già con l'accettazione o con la notifica al debitore ceduto"³. Quest'ultime infatti sarebbero necessarie solo ai fini di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al cedente anziché al cessionario⁴, permettendo da subito al legittimato di pretendere la prestazione dovuta dal ceduto. La Suprema Corte sul punto si è espressa svariate volte, sostenendo per l'appunto che la cessione di credito si perfeziona con l'accordo fra cedente e cessionario ed indipendentemente dall'accettazione o notificazione al debitore⁵.

Da questo orientamento è stato possibile definire che la cessione di credito è un contratto che determina la successione del cessionario al cedente nel medesimo rapporto obbligatorio con effetti traslativi immediati non solo tra essi, ma anche nei

¹ In giurisprudenza si sottolinea che la cessione del credito non si pone al di fuori della disciplina di cui all'art. 1376 c.c., posto che il suo effetto reale tipico si produce in conseguenza del solo consenso dei contraenti; sul punto si veda Cass. civ. Sez. III, 13 novembre 1973, n. 3004, in *CED Cassazione* 1973

² Trib. Milano, Sez. VI, 29 ottobre 2020, n. 6789, in Banca dati *Dejure*.

³ BIANCA, *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano 1997; PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, in *Enc. giur.*, Roma, 1988.

⁴ BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991.

⁵ Cass. civ., Sez. III, 5 novembre 2009, n. 23463, in *CED Cassazione* 2009; Cass. civ., Sez. III, 15 novembre 1984, n.5786 in Banca dati *Dejure*.

confronti del debitore, la cui tutela ai sensi dell'art. 1264 c.c.⁶, in forza del quale la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto solo dopo che gli è stata notificata o in caso di sua accettazione, vale soltanto a tutelare la buona fede del solvens che abbia eseguito la prestazione in favore del cedente prima di tale momento⁷.

Secondo invece un altro orientamento la cessione non produrrebbe effetti nei confronti del debitore sino all'accettazione o alla notifica⁸; infatti prima di tale momento la prestazione sarebbe inesigibile dal cessionario⁹.

Quando si parla di accettazione ci si riferisce al fatto che la cessione è opponibile al debitore ceduto quando questi l'abbia accettata. Sulla natura dell'accettazione vi sono vari orientamenti¹⁰. Sul piano dottrinario vi è l'orientamento per cui l'accettazione debba essere intesa come riconoscimento di debito¹¹, altri invece la intendono come una mera dichiarazione di scienza, volta ad attestare la conoscenza da parte del debitore dell'avvenuto trasferimento del diritto di credito¹². La giurisprudenza maggioritaria sul punto sostiene che l'accettazione della cessione da parte del debitore è dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito¹³.

Per quanto riguarda invece la notificazione della cessione al debitore ceduto, essa è diretta ad impedire che l'eventuale pagamento al cedente abbia efficacia liberatoria. L'attestazione della cessione notificata al debitore costituisce una mera dichiarazione di scienza di natura recettizia e a forma libera¹⁴ e non deve essere necessariamente eseguita nei modi previsti dalla normativa processuale¹⁵ di cui agli artt. 137¹⁶ e ss. c.p.c., ma in qualsiasi forma possa essere idonea allo scopo¹⁷. Per una notificazione efficace sono sufficienti, per esempio, una comunicazione inviata mediante raccomandata postale o una comunicazione verbale o una domanda di pagamento proveniente dal cessionario. L'oggetto della notifica non deve neanche essere necessariamente rappresentato dall'intero documento comprovante la cessione ma basta una notizia

⁶ Art 2164 c.c.: "La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata. Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione".

⁷ Cass. civ. Sez. III, 13 luglio 2011, n.15364, in Banca dati *Dejure*; Cass. civ., Sez. III, 20 ottobre 2004, n. 20548 in *CED Cassazione* 2004.

⁸ Tale situazione è riscontrabile solo in ipotesi eccezionali; si pensi all'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, sulla contabilità generale dello Stato, che subordina l'efficacia della cessione alla notificazione all'amministrazione centrale o all'ente debitore.

⁹ ALLARA, *Vicende del rapporto giuridico e loro cause*, Torino 1939, in cui si afferma: "la cessione finché non è notificata od accettata dal debitore, non vale per nessuno come atto di disposizione".

¹⁰ Tra i vari orientamenti si ricorda quello che sostiene che l'accettazione sia da intendere come adesione ad un negozio plurilaterale; tuttavia tale ricostruzione non è quella a cui aderisce la prevalente dottrina: si veda sul punto VALENTINO, *Cod. Perlinger* 2, Napoli 2020.

¹¹ BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano 1997.

¹² BRECCIA, *Le obbligazioni*, Milano, 1991.

¹³ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18 dicembre 2007, n.26664 in *CED Cassazione* 2007, in cui si afferma, con riguardo alla cessione di un credito nato da un contratto d'appalto: "che l'accettazione della cessione da parte del debitore, da intendersi quale dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale, non abbia il valore di una ricognizione tacita del debito, precisando altresì che nessun rilievo possono avere, per affermare il contrario, il silenzio del debitore sulla natura del credito ceduto – atteso che quest'ultimo si identifica con il contratto dal quale nasce, da presumersi noto al nuovo creditore – e neppure la circostanza che il debitore non abbia informato il cessionario dell'esistenza di ragioni di possibile fondamento per una contestazione del credito, non potendosi un obbligo in tal senso essere fondato attraverso il richiamo all'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 che è imposto al debitore solo per quanto concerne l'adempimento della prestazione".

¹⁴ BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano 1997.

¹⁵ In senso contrario PANUCCIO, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano 1997, in cui si afferma: "valgono i principi fissati per la notifica, con riguardo ai fini che perseguono gli incombeni di cui agli artt. 1264 e 1265 c.c. ... la notifica della cessione va effettuata nelle forme prescritte dall'ordinamento processuale".

¹⁶ Art. 137 c.p.c.: "Le notificazioni, quando non è disposto altrimenti, sono eseguite dall'ufficiale giudiziario, su istanza di parte o su richiesta del pubblico ministero o del cancelliere [disp. att. 47 e ss.]. L'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi. Se l'atto da notificare o comunicare è costituito da un documento informatico e il destinatario non possiede indirizzo di posta elettronica certificata, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna di una copia dell'atto su supporto cartaceo, da lui dichiarata conforme all'originale, e conserva il documento informatico per i due anni successivi. Se richiesto, l'ufficiale giudiziario invia l'atto notificato anche attraverso strumenti telematici all'indirizzo di posta elettronica dichiarato dal destinatario della notifica o dal suo procuratore, ovvero consegna ai medesimi, previa esazione dei relativi diritti, copia dell'atto notificato, su supporto informatico non riscrivibile. Se la notificazione non può essere eseguita in mani proprie del destinatario, tranne che nel caso previsto dal secondo comma dell'articolo 143, l'ufficiale giudiziario consegna o deposita la copia dell'atto da notificare in busta che provvede a sigillare e su cui trascrive il numero cronologico della notificazione, dandone atto nella relazione in calce all'originale e alla copia dell'atto stesso. Sulla busta non sono apposti segni o indicazioni dai quali possa desumersi il contenuto dell'atto. Le disposizioni di cui al quarto comma si applicano anche alle comunicazioni effettuate con biglietto di cancelleria ai sensi degli articoli 133 e 136".

¹⁷ FRIGNANI, *Factoring, Enc. giur. it.*, Milano, 1989, in cui si afferma che "la notificazione in qualsiasi forma sia idonea allo scopo".

*idonea a rendere edotti della mutata titolarità del credito*¹⁸. Secondo un certo orientamento dottrinario l'atto da notificare dovrà contenere i seguenti elementi essenziali per andare incontro alla sua funzione informativa di mutata titolarità del credito ceduto, in particolare: l'individuazione del rapporto obbligatorio esistente tra cedente e ceduto, l'ammontare del credito oggetto di trasferimento, l'indicazione del titolo da cui detto credito deriva, la data dell'atto di cessione, l'identificazione nominativa del cessionario e dell'eventuale notaio rogante, la data di registrazione dell'atto¹⁹.

La notifica del negozio di cessione può avvenire con qualsiasi mezzo idoneo a far conoscere la mutata titolarità attiva del rapporto, senza necessità che sia trasmesso al debitore ceduto l'originale o la copia autentica della cessione, purché possa conoscerne gli elementi identificativi e costitutivi²⁰. Pertanto, la notifica al debitore ceduto non deve essere necessariamente eseguita a mezzo di ufficiale giudiziario²¹, costituendo quest'ultima una delle varie forme di notificazione, intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario. Ne consegue che la notificazione della cessione non identificandosi con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale, costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio²². La notificazione è volta alla “mera tutela dell'esigenza di certezza circa la liberazione del debitore dall'obbligazione stessa come previsto dal disposto del secondo comma del citato articolo [n.d.r. 1264 c.c.] “il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione”²³. A riconferma di quanto appena affermato, la Suprema Corte si è espressa in una recentissima pronuncia con riferimento all'art. 58 TUB²⁴, il quale prevede al secondo comma una forma “sostitutiva” della notificazione della cessione del credito qualora il cessionario sia rappresentato da un istituto bancario professionale.

Essa può avvenire mediante comunicazione scritta ed eventualmente anche mediante citazione in giudizio con la quale il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto o anche successivamente nel corso del giudizio²⁵.

Ritornando alla sentenza in commento, il Giudice si è dunque allineato ai principi fissati dalla Giurisprudenza maggioritaria ribadendo che: “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 cod. proc. civ.”²⁶.

Sulla scorta di tali argomentazioni, il Tribunale ha rigettato l'opposizione e confermato il decreto ingiuntivo ottenuto dalla cessionaria, risultando valida ed efficace la notificazione della cessione del credito da parte del cedente a mezzo raccomandata AR.

¹⁸ DOLMETTA - PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in Milano, 1985.

¹⁹ FERRIGNO, *Factoring*, in *Contr. e impr.*, Padova, 1988, in cui si afferma: “Ai fini della notificazione, non è necessaria la comunicazione integrale dell'atto di citazione (e tanto meno la sua trasmissione in originale o in copia), bensì è sufficiente quella relativa agli elementi essenziali del negozio”.

²⁰ Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2005, n.9761 in *CED Cassazione* 2005.

²¹ In senso contrario, GRAZIADEI, *La notificazione al debitore ceduto come condizione di efficacia della cessione dei crediti nei confronti di terzi*, in *Banca, borsa e titoli di credito*, Milano, 1962, in cui si afferma: “la notificazione di cui all'art. 1264, comma 1 deve essere intesa come il risultato dell'attività giuridica formale del pubblico ufficiale abilitato ad eseguirla, diretta alla consegna al destinatario di una copia dell'atto”.

²² Cass. civ., sez. VI, 13 maggio 2021, n.12734, in *CED Cassazione* 2021; Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2014, n.1770, in *CED Cassazione* 2014; Cass. civ., sez. III 7 febbraio 2012, n. 1684, in *CED Cassazione* 2012.

²³ Dello stesso parere anche: Trib. Grosseto, 27 marzo 2020, n.277 in *Banca Dati DeJure*; Tribunale Cosenza sez. II, 13 gennaio 2020, n. 78 in *Banca Dati DeJure*; Cass. Civ. sez. III, 19 febbraio 2019, n.4713 in *Giust. Civ. Mass.* 2019; Cass. civ. sez. III, 13 luglio 2011, n. 15364 in *Giust. civ. Mass.* 2011, 9, 1200;

²⁴ Art. 58, comma 2, TUB: “La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana*. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità”.

²⁵ Cass. civ., sez. III, 18 ottobre 2005, n. 20143, in *CED Cassazione* 2005.

²⁶ Art 645 c.p.c.: “L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'articolo 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito [; ma i termini di comparizione sono ridotti a metà]. L'anticipazione di cui all'articolo 163 bis, terzo comma, deve essere disposta fissando l'udienza per la comparizione delle parti non oltre trenta giorni dalla scadenza del termine minimo a comparire.”. Cfr. Cass. civ., sez. III, 28 gennaio 2014 n. 1770, in *CED Cassazione* 2014; secondo una parte della giurisprudenza sarebbe sufficiente una qualsiasi partecipazione di notizia comunque portata a conoscenza del debitore, anche meramente verbale. Quest'ultima appare la prospettiva oggi prevalente e induce ad ammettere la possibilità che la notificazione sia effettuata mediante ricorso per decreto ingiuntivo o mediante comunicazione operata nel corso del successivo giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c..

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

Dott. Alessandro Borganti
alessandro.borganti@munaricavani.it