

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 2/2024

INDICE:

1. Cassazione Civile, Sez. I, 4 aprile 2024, n. 8917	3
<i>(Cessione del credito - Azione revocatoria fallimentare - Pagamenti anomali)</i>	
2. Cassazione Civile, Sez. III, 3 aprile 2024, n. 8829	13
<i>(Onere della prova in caso di conflitto tra differenti cessionari succedutisi nel tempo)</i>	
3. Cassazione Civile, Sez. I, 29 maggio 2024, n. 15010.....	24
3.1 Cassazione Civile, 14 maggio 2024, n. 13289	37
<i>(La pubblicazione dell'avviso della cessione sulla Gazzetta Ufficiale è solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto e non costituisce prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e della titolarità del credito)</i>	
4. Cassazione Penale, Sez. I, sentenza 22 febbraio 2024, n. 15904	49
<i>(Contratto di cessione crediti pro soluto - Confisca - Diritti di credito dei terzi - Buona fede)</i>	



Direttore responsabile
Alessandro Munari

Caporedattore:
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&Partners 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&Partners Studio Legale ed edita da Leonardo International Books S.r.l.

Gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione, neppure parziale.

Munari&Partners

Studio Legale

Corso Monforte 16

20122 Milano

Tel. +39.02.36642500

Fax +39.02.36579090

email: studio@munaripartners.it

1. Cassazione Civile, Sez. I, 4 aprile 2024, n. 8917

Cessione del credito - Azione revocatoria fallimentare - Pagamenti anomali - Condizioni e limiti
(Codice Civile, art. 1260; L. Fall., art. 67, primo comma)

L'esecuzione del pagamento tramite mezzi anormali è ravvisabile all'esito di una valutazione del complessivo meccanismo posto in essere dalle parti per determinare l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria, allorquando il danaro non è strumento di immediata e diretta soluzione, ma solo un mezzo indiretto di adempimento in quanto effetto terminale di altri negozi, secondo un processo satisfattorio non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali (cfr. Cass. 10347/1996, Cass. 2706/1995). In applicazione di questo principio, perciò, si deve escludere che la connotazione di anormalità possa essere attribuita soltanto a un processo satisfattorio che abbia fatto ricorso a una delegazione di pagamento, come sostiene il mezzo in esame, ben potendo la stessa essere ricollegata al compimento di un diverso meccanismo che il giudice di merito comunque ritenga, all'esito di una valutazione in fatto non sindacabile in questa sede, non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo

- Presidente -

Dott. TERRUSI Francesco

- Consigliere -

Dott. PAZZI Alberto

- Consigliere Rel. -

Dott. CROLLA Cosmo

- Consigliere -

Dott. DONGIACOMO Giuseppe

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 11315/2017 R.G.

proposto da:

Gamma, con sede in [•], in persona del legale rappresentante prò tempore, elettivamente domiciliata in [•], presso lo studio dell'Avvocato [•], che la rappresenta e difende, unitamente agli Avvocati [•] giusta procura speciale in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO BETA, elettivamente domiciliato in [•], presso lo studio dell'Avvocato [•], rappresentato e difeso dall'Avvocato [•]

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 4160/2016 depositata il 9/11/2016; udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/3/2024 dal Consigliere Alberto Pazzi.

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Milano, con sentenza n. 8999/2011, rigettava la domanda con cui il fallimento BETA aveva chiesto la revoca ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall. di pagamenti per Euro 809.652 avvenuti con mezzi non normali da parte di Delta, compagine controllante di Beta, in favore di Gamma (d'ora innanzi, per brevità, Gamma) nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento nonché la declaratoria di inefficacia, ai sensi dell'art. 44 l. fall., di pagamenti per Euro 507.513,50 successivi alla dichiarazione di fallimento (risalente al 27 ottobre 2008) effettuati sempre da Delta in favore di Gamma.

2. La Corte distrettuale di Milano, a seguito dell'appello presentato dalla procedura fallimentare, evidenziava che Alfa, nell'ambito di un rapporto di factoring, aveva ceduto il proprio credito nei confronti di Beta a Gamma, che aveva poi stipulato un accordo transattivo con la debitrice con cui quest'ultima si era impegnata a far fronte alla propria esposizione (pari a complessivi Euro 1.896.636,72) in ventuno rate mensili decorrenti dal luglio 2017.

Osservava che le rate scadute da novembre 2007 a marzo 2008 erano state corrisposte non da Beta, ma dalla sua controllante Delta prima della stipula, in data 11 marzo 2008, di un contratto di cessione di ramo d'azienda da parte di Beta nei confronti di Delta, all'interno del quale il prezzo di cessione (di Euro 1.800.000) veniva regolato tenendo conto del debito (di Euro 1.027.851,50) ancora da saldare in favore di Gamma, del T.F.R. maturato (per Euro 151.601), delle somme (pari a Euro 371.105) già corrisposte a seguito del pagamento dei ratei da novembre 2007 a marzo 2008 e della caparra confirmatoria (di Euro 250.000).

Ciò posto, riteneva che i pagamenti eseguiti da Delta in favore di Gamma dal 10 novembre 2007 al 27 ottobre 2008, data del fallimento, pur se effettuati da un terzo e non dalla fallita, fossero revocabili ex art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., perché riferibili al patrimonio di Beta, in quanto costituivano somme imputate al corrispettivo per la cessione del ramo d'azienda.

Reputava che non fosse confacente al caso di specie il richiamo all'art. 2560 cod. civ., poiché nell'ambito dell'atto di cessione erano state prese in considerazione, e detratte dal prezzo di cessione, non tutte le passività risultanti dai libri contabili, ma solamente quelle espressamente individuate.

Rilevava peraltro, quale elemento di maggior rilievo al fine di escludere che i pagamenti fossero stati effetto della cessione, che gli stessi erano stati eseguiti con mesi di anticipo rispetto alla stipula del contratto di cessione, che veniva così a configurare uno strumento volto a formalizzare cartolarmente l'estinzione di un debito sorto in precedenza.

Sosteneva che al caso di specie non potesse trovare applicazione l'art. 6 l. 52/1991, perché il debito del cui pagamento era stata domandata la revoca trovava fondamento non nel contratto di cessione di credito fra Alfa e Gamma, ma nella transazione di carattere novativo intervenuta fra la cessionaria e la società poi fallita.

Giudicava, infine, che l'appello fosse fondato anche in ordine alla declaratoria di inefficacia ex art. 44 l. fall. dei pagamenti effettuati da Delta (per Euro 507.513,50) successivamente alla dichiarazione di fallimento, poiché anche questi ultimi risultavano riferibili alla fallita mediante il medesimo meccanismo di provvista indiretta e mediata sul patrimonio di Beta.

Sulla base di queste ragioni e in riforma della decisione appellata revocava, ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., i pagamenti per complessivi Euro 890.652 effettuati da Delta in favore di Gamma e dichiarava inefficaci, a mente dell'art. 44 l. fall., i pagamenti per Euro 507.513,50 compiuti sempre da parte di Delta in favore di Gamma, condannando l'appellata a pagare alla procedura le relative somme.

3. Gamma ha proposto ricorso per la cassazione di tale sentenza, pubblicata in data 9 novembre 2016, prospettando sette motivi di doglianza, ai quali ha resistito con controricorso il fallimento di Beta

Parte ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4.1 Il primo motivo di ricorso denuncia, a mente dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione degli artt. 2560 cod. civ. e 67 l. fall. con riferimento ai pagamenti di Delta a Gamma successivi alla cessione del ramo aziendale di Beta: l'art. 2560 cod. civ. - sostiene la ricorrente - è un automatismo giuridico, posto a tutela dei terzi e non derogabile, che la Corte di merito non poteva disapplicare, operando de plano; la disapplicazione della norma ha comportato la violazione dell'art. 67 l. fall., non potendosi ritenere come eseguiti dal fallito quei pagamenti effettuati da un cessionario di ramo d'azienda che abbia ereditato le passività riferibili al cespite di cui si era reso acquirente.

4.2 Il secondo motivo di ricorso lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la manifesta e irriducibile contraddittorietà della motivazione della decisione impugnata, in quanto l'asserita finalizzazione dell'operazione di cessione all'estinzione del debito verso Gamma costituirebbe un'affermazione insanabilmente e manifestamente in contrasto con la contestuale constatazione dell'assunzione del debito per il T.F.R. dei dipendenti.

4.3 Il terzo motivo di ricorso assume, ex art. 360, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., la manifesta ed irriducibile contraddittorietà della motivazione, sotto il profilo dell'asserito computo di pagamenti successivi alla cessione a deconto di un prezzo inferiore e già integralmente corrisposto in epoca antecedente.

4.4 Il quarto motivo prospetta la violazione dell'art. 115 cod. proc. civ., in quanto la Corte distrettuale avrebbe ravvisato una non contestazione del computo dei pagamenti successivi alla cessione a deconto del prezzo quando invece la convenuta aveva inteso sostenere che il debito di Beta verso Gamma era stato conteggiato a diminuzione del valore degli *assets*, come era stato precisato nella memoria del 14 marzo 2011.

4.5 Il quinto motivo di ricorso si duole, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. e sempre in relazione ai pagamenti eseguiti da CIDS successivamente alla cessione di ramo d'azienda, della violazione degli artt. 67 e 44 l. fall., che non sono applicabili ai pagamenti del terzo senza rivalsa, dato che non hanno alcun impatto sul patrimonio del debitore e non danneggiano la *par condicio creditorum*.

5. I motivi, da esaminarsi congiuntamente perché riguardano i pagamenti successivi alla cessione del ramo d'azienda della fallita, risultano tutti inammissibili.

5.1 La Corte di merito ha ribadito a più riprese che i pagamenti di cui è stata disposta la revoca o dichiarata l'inefficacia erano riferibili alla società fallita, perché le somme erano state "imputate al corrispettivo per la cessione del ramo d'azienda" (pag. 5), il cui perfezionamento aveva costituito lo strumento "volto a formalizzare cartolarmente l'estinzione di un debito sorto precedentemente all'atto di cessione stesso" (pagg. 5 e 6).

In questo modo la Corte di merito ha constatato che la cedente aveva espressamente individuato il debito verso Gamma tra le passività cedute a carico della cessionaria, a differenza di tutte le altre passività non esplicitate (sulla base dell'implicito presupposto che la previsione, di cui all'art. 2560, comma 2, cod. civ., della solidarietà dell'acquirente dell'azienda nell'obbligazione relativa al pagamento dei debiti dell'azienda ceduta è posta a tutela dei creditori di questa, e non dell'alienante, sicché essa non determina alcun trasferimento della posizione debitoria sostanziale, nel senso che il debitore effettivo rimane pur sempre colui cui è imputabile il fatto costitutivo del debito, e cioè il cedente, nei cui confronti può rivalersi in via di regresso l'acquirente che abbia pagato, quale coobbligato in solido, un debito pregresso dell'azienda, mentre il cedente che abbia pagato il debito

non può rivalersi nei confronti dell'eventuale coobbligato in solido; Cass. 20153/2011, Cass. 23780/2004), che rimanevano in capo alla cedente, cosicché i pagamenti in favore dell'odierna ricorrente erano "riferibili alla società fallita mediante il meccanismo di provvista indiretta e mediata sul patrimonio di Beta" (pag. 8).

A fronte di questi accertamenti in fatto, il primo e il quinto mezzo non evidenziano alcuna criticità in punto di diritto in capo alla decisione impugnata, deducendo un'erronea ricognizione, da parte del provvedimento impugnato, della fattispecie astratta recata da una norma di legge, ma allegano un'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa, che è estranea all'esatta interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la quale è sottratta al sindacato di legittimità se non sotto l'aspetto del vizio di motivazione (Cass. 24155/2017, Cass. 22707/2017, Cass. 195/2016).

5.2 Non è poi possibile ravvisare alcun vizio di motivazione, per la presenza di affermazioni inconciliabili fra loro, nei termini dedotti con il secondo e il terzo motivo.

Infatti, l'anomalia motivazionale che si concretizza nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" ricorre nell'ipotesi in cui la motivazione non renda percepibile l'iter logico seguito dal giudice per la formazione del convincimento e, di conseguenza, non consenta alcun effettivo controllo sull'esattezza e sulla logicità del ragionamento del giudice (Cass. 12096/2018). Il che non è nel caso di specie, vuoi perché la considerazione del T.F.R. nell'importo del prezzo di cessione non esclude affatto che una diversa parte del corrispettivo dovuto potesse essere imputata al prezzo di cessione del ramo d'azienda, vuoi perché la Corte territoriale ha chiaramente spiegato come questa imputazione fosse avvenuta per fornire alla cessionaria una provvista sul patrimonio della fallita da utilizzare per il pagamento dei suoi debiti.

5.3 La Corte distrettuale ha ritenuto che i pagamenti fossero riferibili al patrimonio di Beta sulla base del tenore del contratto di cessione e della corrispondenza intercorsa fra Delta e Beta, "oltre che per esplicita ammissione di parte convenuta" in comparsa di risposta (pag. 5).

Si tratta, all'evidenza, di un'argomentazione della sentenza impugnata svolta *ad abundantiam*, non costituente una *ratio decidendi* della medesima, la cui censura, tramite il quarto mezzo, è inammissibile.

Infatti, un'affermazione siffatta, contenuta nella sentenza di appello, che non abbia spiegato alcuna influenza sul dispositivo della stessa, essendo improduttiva di effetti giuridici non può essere oggetto di ricorso per cassazione, per difetto di interesse (Cass. 8755/2018).

6. Il sesto motivo di ricorso, lamenta, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. e rispetto ai pagamenti eseguiti da Delta prima della cessione di ramo d'azienda, che la Corte distrettuale abbia ritenuto revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b), l. fall. pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati dal terzo con successiva rivalsa ma con mezzi normali, che al più potevano essere revocati a mente del secondo comma della norma.

Se è vero, infatti, che i pagamenti erano stati effettuati da Delta quando ancora non era debitrice della società poi fallita, allora non era possibile sostenere - in tesi di parte ricorrente - che l'atto estintivo del debito fosse avvenuto in forza di una delegazione di pagamento revocabile quale pagamento anomalo, dato che quest'ultima presuppone che il delegato *solvens* sia al contempo debitore del fallito quando esegue il pagamento.

7. Il motivo non è fondato.

La Corte d'appello ha correttamente ricordato, facendo richiamo alla giurisprudenza di questa Corte, che l'esecuzione del pagamento tramite mezzi anormali è ravvisabile all'esito di una valutazione del complessivo meccanismo posto in essere dalle parti per determinare l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria, allorquando il danaro non è strumento di immediata e diretta soluzione,

ma solo un mezzo indiretto di adempimento in quanto effetto terminale di altri negozi, secondo un processo soddisfacente non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali (cfr. Cass. 10347/1996, Cass. 2706/1995).

In applicazione di questo principio, perciò, si deve escludere che la connotazione di anormalità possa essere attribuita soltanto a un processo soddisfacente che abbia fatto ricorso a una delegazione di pagamento, come sostiene il mezzo in esame, ben potendo la stessa essere ricollegata al compimento di un diverso meccanismo che il giudice di merito comunque ritenga, all'esito di una valutazione in fatto non sindacabile in questa sede, non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali (come è avvenuto nel caso di specie, dove la Corte di merito ha ritenuto che i pagamenti antecedenti alla cessione del ramo d'azienda fossero avvenuti secondo un procedimento con simili caratteristiche, dato che "erano stati effettuati per conto della EIS e a saldo del prezzo di acquisto del ramo d'azienda in oggetto" prima del perfezionamento del contratto).

8. Il settimo motivo di ricorso assume, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ. ed in relazione alla ritenuta inapplicabilità dell'esenzione da revocatoria ex art. 6 l. 52/1991, la violazione delle regole ermeneutiche di cui agli artt. 1362 e 1363 cod. civ., in quanto la Corte distrettuale, malgrado la difesa dell'appellata avesse dimostrato che il contenuto sostanziale della scrittura transattiva non lasciava dubbi circa il suo contenuto non novativo, ha pretermesso ogni valutazione della comune intenzione delle parti quale risultante dal complesso delle clausole contrattuali, ritenendo decisiva la formale dichiarazione di novatività.

9. Il motivo è inammissibile.

Non vi è dubbio che le disposizioni degli artt. 1362, commi 1 e 2, e 1363 cod. civ. siano fondate su una logica coincidente che esprime l'intrinseca insufficienza della singola parola e prescrive la più ampia dilatazione degli elementi di interpretazione (Cass. 34687/2023). La censura in esame lamenta, tuttavia, la mancata considerazione dei rilievi illustrati nella memoria ex art. 190 cod. proc. civ. in appello, laddove l'appellata aveva sostenuto che occorreva attribuire rilievo non solo al *nomen iuris* utilizzato tra le parti, ma anche alla sostanza dell'accordo (e, segnatamente, alla clausola che prevedeva che le "parti,, una volta effettuati i pagamenti previsti dall'art. 3, considereranno definito ogni loro rapporto" e alla previsione secondo cui, in caso di inadempimento, Gamma avrebbe avuto il diritto di "riavviare le azioni esecutive in favore di Beta in forza del decreto ingiuntivo già ottenuto"). A fronte di queste deduzioni difensive, l'interpretazione offerta all'interno della decisione impugnata esprime tanto una chiara valutazione in ordine al fatto che l'esplicita previsione delle parti" della natura novativa della transazione aveva carattere determinante e insuperabile, quanto un implicito apprezzamento di irrilevanza delle clausole addotte dall'appellato a condurre a un diverso risultato. Il mezzo in esame risulta così inammissibile, essendo volto, nella sostanza, a superare l'accertamento compiuto dal giudice di merito attraverso una diversa lettura dei fatti di causa. 10. Per tutto quanto sopra esposto, il ricorso deve essere respinto. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in Euro 25.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, si dà atto della sussistenza dei presupposti

processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, ove dovuto.

Così deciso in Roma in data 13 marzo 2024.

Depositato in Cancelleria il 4 aprile 2024.

IL CASO

Alfa era titolare di un credito nei confronti di Beta, credito che veniva ceduto alla società di factoring Gamma. Beta e Gamma stipulavano poi un accordo transattivo per definire l'esposizione debitoria della prima nei confronti della seconda, concordando termini e modalità di pagamento. Successivamente, Beta cedeva la propria azienda alla sua controllante Delta, la quale sia prima che dopo la cessione aveva effettuato per conto di Beta dei pagamenti in favore di Gamma in virtù dell'accordo transattivo concluso tra le parti, imputando detti pagamenti al prezzo di cessione dell'azienda. Successivamente ancora Beta veniva dichiarata fallita dal Tribunale di Milano.

Il Curatore del fallimento Beta agiva in giudizio, innanzi al Tribunale di Milano, nei confronti di Gamma ex art. 67, primo comma, n. 2, L.F. al fine di ottenere la dichiarazione di inefficacia dei pagamenti eseguiti da Delta prima della dichiarazione di fallimento, nonché ex art. 44 L.F. al fine di ottenere la dichiarazione di inefficacia dei pagamenti eseguiti successivamente alla dichiarazione di fallimento, e ciò sull'assunto dei pagamenti, anche se effettuati dal terzo Delta, erano comunque riferibili al patrimonio di Beta *"in quanto costituivano somme imputate al corrispettivo per la cessione del ramo d'azienda"*.

Il Tribunale di Milano rigettava entrambe le domande.

Il Fallimento impugnava la pronuncia innanzi alla Corte di Appello chiedendo in riforma della sentenza di primo grado l'accoglimento di entrambe le richieste di declaratoria di inefficacia dei suindicati pagamenti.

Il Fallimento insisteva in merito alla circostanza che i pagamenti revocandi fossero riferibili al patrimonio di Beta, a nulla rilevando la previsione di cui all'art. 2560 c.c., atteso che nell'atto di cessione era stata esclusa la passività della cedente nei confronti di Gamma e non potendo poi trovare applicazione l'art. 6 della Legge 52/1991 poiché i suindicati pagamenti trovavano il loro fondamento non già nel contratto di cessione tra Alfa (originario creditore) e Gamma, ma nell'atto di transazione sottoscritto tra Beta e Gamma.

Per quanto sopra, la Corte di Appello accoglieva le domande di inefficacia svolte dal Fallimento.

Il Giudice di secondo grado precisava infatti che *"i pagamenti di cui è stata disposta la revoca o dichiarata l'inefficacia erano riferibili alla società fallita, perché le somme erano state "imputate al corrispettivo per la cessione del ramo d'azienda" (pag. 5), il cui perfezionamento aveva costituito lo strumento "volto a formalizzare cartolarmente l'estinzione di un debito sorto precedentemente all'atto di cessione stesso" (pagg. 5 e 6)"*.

Gamma proponeva quindi ricorso per cassazione, sollevando sette motivi di ricorso e lamentando, in particolare e per quanto qui di rilievo, con il sesto motivo che erroneamente *"la Corte distrettuale abbia ritenuto revocabili ai sensi dell'art. 67, comma 1, lett. b), L.fall. pagamenti di debiti liquidi ed esigibili effettuati dal terzo con successiva rivalsa ma con mezzi normali, che al più potevano essere revocati a mente del secondo comma della norma. Se è vero, infatti, che i pagamenti erano stati effettuati da Delta quando ancora non era debitrice della società poi fallita, allora non era possibile sostenere - in tesi di parte ricorrente - che l'atto estintivo del debito fosse avvenuto in forza di una"*

delegazione di pagamento revocabile quale pagamento anomalo, dato che quest'ultima presuppone che il delegato solvens sia al contempo debitore del fallito quando esegue il pagamento”.

La Corte, esaminati gli atti e i documenti di causa, rigettava il ricorso ed in particolare, sempre per quanto qui di rilievo, rigettava il sesto motivo di ricorso ritenendolo infondato in ragione del principio più volte affermato dalla giurisprudenza secondo cui *“l'esecuzione del pagamento tramite mezzi anormali è ravvisabile all'esito di una valutazione del complessivo meccanismo posto in essere dalle parti per determinare l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria, allorquando il danaro non è strumento di immediata e diretta soluzione, ma solo un mezzo indiretto di adempimento in quanto effetto terminale di altri negozi, secondo un processo satisfattorio non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali (cfr. Cass. 10347/1996, Cass. 2706/1995). In applicazione di questo principio, perciò, si deve escludere che la connotazione di anormalità possa essere attribuita soltanto a un processo satisfattorio che abbia fatto ricorso a una delegazione di pagamento, come sostiene il mezzo in esame, ben potendo la stessa essere ricollegata al compimento di un diverso meccanismo che il giudice di merito comunque ritenga, all'esito di una valutazione in fatto non sindacabile in questa sede, non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali”.*

Rigettato il ricorso, la Corte condannava Gamma al pagamento delle spese di lite.

COMMENTO

La pronuncia in commento offre l'occasione per esaminare il rapporto tra “normalità” e “anormalità” dell'atto estintivo di un debito pecuniario, a cui corrisponde un diverso regime giuridico, con particolare riferimento ai criteri da utilizzare al fine di valutare l'anomalia dell'atto estintivo di un debito pecuniario rilevante ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2 L. Fall. (oggi art. 166 CCII) Se, cioè, l'anomalia vada accertata avendo riguardo solo alla corrispondenza del mezzo solutorio a ciò che è usuale (o meno) nella pratica commerciale ovvero valorizzando anche il contenuto delle pattuizioni contrattuali e, precisamente, il mutamento delle modalità di pagamento rispetto a quelle in origine pattuite.

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 ex lege.

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 esecuzione¹.

Per quanto rileva in questa sede, l'art. 67, primo comma, n. 2 l.f., stabilisce che "sono revocati, salvo che l'altra parte provi che non conosceva lo stato di insolvenza gli atti estintivi di debiti pecuniari scaduti ed esigibili non effettuati con danaro o mezzi normali di pagamento, se compiuti nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento".

Nella nozione di pagamento anomalo rientra ogni atto solutorio che non sia direttamente compiuto dal fallito mediante danaro o altro strumento di pagamento ad esso assimilabile, ma piuttosto attraverso operazioni ed atti giuridici che in via mediata e indiretta estinguono suoi debiti verso i propri creditori, così che l'estinzione di una precedente passività costituisce lo scopo ultimo conseguito dal fallito².

È considerato pagamento «anomalo», tra altri, anche il pagamento di un debito del fallito effettuato da un terzo³: tale atto solutorio laddove si presenti idoneo a ledere la par condicio, e quindi ad incidere sul patrimonio del fallito depauperandolo, sarà suscettibile di revocatoria, mentre in assenza di tale relazione, detto pagamento assume la veste di atto del tutto «neutro» rispetto ai creditori, non comportando né una riduzione dell'attivo, né un incremento del passivo, con conseguente, strutturale inidoneità ad incidere sulla par condicio⁴.

Nel novero dei pagamenti indiretti effettuati dal fallito con mezzi "anormali di pagamento" possono rientrare quelli eseguiti a mezzo delegazione di pagamento di cui all'art. 1269 c.c.⁵ o adempimento del terzo ex art. 1180 c.c.⁶.

L'elemento discrezionale tra le due ipotesi di pagamento indiretto è rappresentato dal fatto che la prestazione eseguita dal delegato per conto del delegante è imputabile direttamente al delegato, mentre nell'ipotesi di adempimento del terzo la prestazione da questi eseguita è interamente riferibile alla propria sfera giuridica⁷.

L'adempimento del terzo condivide con la delegazione di pagamento la funzione immediatamente solutoria, ma se ne distingue perché in essa il terzo dichiara di adempiere su incarico del delegante, cui è imputato direttamente il pagamento.

In entrambi i casi, il pagamento del terzo va ritenuto revocabile allorquando ricorre, alternativamente, una delle seguenti fattispecie: a) il terzo utilizza, nel proprio adempimento, denaro o mezzi messi a disposizione del fallito, e provenienti dal patrimonio di questo; b) il terzo, pur attingendo a proprie

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. Cass. civ., 3 febbraio 2006, n. 2441, in *Fallimento*, 2006, 1332.

³ Cass. civ., 23 dicembre 2015, n. 25928, in *Fallimento*, 2016, 1380: "secondo la giurisprudenza di questa corte, al fine della esperibilità dell'azione revocatoria prevista dalla *L. Fall.*, art. 67, comma 1, n. 2, mezzi normali di pagamento, diversi dal denaro, sono soltanto quelli comunemente accettati nella pratica commerciale in sostituzione del denaro, come gli assegni circolari e bancari ed i vaglia cambiari. Ne consegue che, ai sensi della suddetta disposizione di legge, va affermata la revocabilità, quale mezzo anormale di pagamento idonea a ledere la par condicio creditorum, di una delegazione che il debitore abbia posto in essere allo scopo di estinguere la preesistente obbligazione pecuniaria, già scaduta ed esigibile (Cass., sez. 1, 17 gennaio 2003, n. 649, m. 559841, Cass., sez. 1, 15 luglio 2011, n. 15691, m. 619006)".

⁴ Cass. civ., 22 gennaio 1999, n. 570, in *Fallimento*, 2000, nota di TERENCE.

⁵ A norma dell'art. 1269 c.c. "Se il debitore per eseguire il pagamento ha delegato un terzo questi può obbligarsi verso il creditore, salvo che il debitore l'abbia vietato. Il terzo delegato per eseguire il pagamento non è tenuto ad accettare l'incarico, ancorché sia debitore del delegante. Sono salvi gli usi diversi".

⁶ A norma dell'art. 1180 c.c. "L'obbligazione può essere adempiuta da un terzo anche contro la volontà del creditore, se questi non ha interesse a che il debitore esegua personalmente la prestazione".

⁷ GALGANO, *Trattato di diritto Civile*, Vol. II, 2009, 116 e ss.

risorse personali, esercita prima della dichiarazione di fallimento il diritto di rivalsa riconosciutogli dall'ordinamento, ottenendo quindi dal fallito il rimborso di quanto in precedenza versato al creditore⁸. Anche da ultimo, infatti, la Cassazione ha ribadito che “ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, L.F. va affermata la revocabilità, quale mezzo anormale di pagamento idonea a ledere la par condicio creditorum, del pagamento di un terzo per conto del debitore poi fallito (Cass., sez. 1, 17 gennaio 2003, n. 649, m. 559841, Cass., sez. 1, 15 luglio 2011, n. 15691, m. 619006), ogni qual volta il terzo abbia pagato il debito con danaro dell'imprenditore fallito, ovvero con danaro proprio, sempre che, dopo aver pagato, abbia esercitato azione di rivalsa⁹ prima dell'apertura del fallimento, con recupero del relativo importo, essendo in tali casi ravvisabile una potenziale idoneità di detto pagamento ad incidere sulla "par condicio", stante la configurabilità di una effettiva interazione con il patrimonio del fallito (Cass., sez. 1, 10 gennaio 2003, n. 142, n. 59534, Cass., sez. 1, 17 aprile 2007, n. 9143, n. 596649). Per stabilire dunque se sia revocabile il pagamento eseguito dal terzo è determinante accertare se la provvista dell'operazione incida direttamente o indirettamente sulla garanzia patrimoniale dei creditori concorsuali”¹⁰.

Nell'ambito della vicenda oggetto di esame da parte della Suprema Corte, la revocabilità dei pagamenti per cui era causa tra le parti, è stata individuata a prescindere dall'esistenza o meno di una delegazione di pagamento tra Beta e Delta, quanto appunto nella circostanza che i pagamenti effettuati da Delta tendevano a depauperare in concreto il patrimonio del debitore fallito, ed è stato ribadito il principio di diritto secondo cui “L'esecuzione del pagamento tramite mezzi anormali è ravvisabile all'esito di una valutazione del complessivo meccanismo posto in essere dalle parti per determinare l'effetto estintivo dell'obbligazione pecuniaria, allorquando il danaro non è strumento di immediata e diretta soluzione, ma solo un mezzo indiretto di adempimento in quanto effetto terminale di altri negozi, secondo un processo satisfattorio non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali (cfr. Cass. 10347/1996, Cass. 2706/1995). In applicazione di questo principio, perciò, si deve escludere che la connotazione di anormalità possa essere attribuita soltanto a un processo satisfattorio che abbia fatto ricorso a una delegazione di pagamento, come sostiene il mezzo in esame, ben potendo la stessa essere ricollegata al compimento di un diverso meccanismo che il giudice di merito comunque ritenga, all'esito di una valutazione in fatto non sindacabile in questa sede, non usuale alla stregua delle ordinarie transazioni commerciali”¹¹.

I pagamenti ricevuti da Gamma sono stati quindi dichiarati inefficaci poiché Delta aveva effettuato detti pagamenti con danaro del fallito, imputando gli stessi al prezzo che avrebbe dovuto pagare a Beta

⁸ Si vedano Cass. civ., 16 novembre 1998, n. 11520, in *Fallimento* 1999, 650, con commento di TARZIA; Cass. civ., 2 maggio 1996, n. 4040, *ivi*, 1996, 993; Cass. civ. 24 marzo 1994, n. 2899, *ivi*, 1994, 892; Cass. 22 marzo 1991, n. 3110, in *Foro it.* 1992, I, 153, con nota di FABIANI. Come poi osservato da TARZIA, *Considerazioni sulla revoca fallimentare del pagamento del terzo*: in caso di pagamento con danaro proprio non potrebbe nemmeno a rigore essere qualificata come pagamento del terzo, in quanto quest'ultimo assume una figura equiparabile a quella di un *nuncius* del debitore, di modo che il versamento dev'essere considerato come eseguito direttamente da quest'ultimo. Nella giurisprudenza di merito affiora talvolta una posizione ancora più rigida nei confronti dell'*accipiens*, secondo la quale il pagamento in questione dovrebbe considerarsi revocabile anche qualora il terzo possa esercitare la propria rivalsa nei confronti del fallito attraverso l'insinuazione al passivo fallimentare ed il conseguente riparto: cfr. Trib. Torino, 10 giugno 1991, in *Fallimento* 1991, 1202; Trib. Genova, 25 gennaio 1984, *ivi*, 1985, 54. La Cassazione ha però ripetutamente manifestato il proprio dissenso in relazione a tale impostazione: si veda Cass. civ., 29 novembre 1985, n. 5956, in *Foro it.* 1986, I, 451.

⁹ Si consideri, a tale proposito, che la susseguente rivalsa pure presenta requisiti di revocabilità, in quanto ha sicuramente l'effetto di depauperare il patrimonio del fallito.

¹⁰ Cass. civ., Sez. I, 23 dicembre 2015, n. 25928, in *Fallimento*, 2016, 1380.

¹¹ Vedi anche Cass. civ., Sez. VI, 11 ottobre 2019, n. 25725, in *CED Cassazione* 2019: “Ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2, l. fall., la nozione di mezzo anormale di pagamento si valuta sulla base del parametro dei mezzi comunemente accettati nella comune pratica commerciale in un dato periodo temporale e rispetto ad una data zona di mercato”.

per la cessione dell'azienda. Conseguentemente, il patrimonio di Beta subiva un anomalo impoverimento per il mancato integrale incasso del prezzo di cessione d'azienda, con lesione della par condicio creditorum.

In definitiva, il pagamento di un debito del fallito effettuato dal terzo è revocabile sia in ipotesi di delegazione di pagamento ex art. 1269 c.c., sia anche in ipotesi di adempimento del terzo ex art. 1180 c.c., ma sempreché al pagamento del solvens segua una riduzione della consistenza patrimoniale del fallito lesiva della par condicio creditorum¹².

Appare dunque dirimente la natura del pagamento del terzo ed i suoi effetti sul patrimonio del fallito.

Avv. Nello D'Agostino

D'Agostino@munaripartners.it

¹² Cass. Civ., Sez. I, 05 maggio 2022, n. 14316, in CED Cassazione 2022: "In tema di revocatoria fallimentare, costituisce mezzo anomalo di pagamento, revocabile ai sensi dell'art. 67, comma 1, n. 2), l.fall., il pagamento dei debiti del fallito eseguito dal delegato con denaro proprio a condizione che quest'ultimo abbia proceduto al recupero prima dell'apertura del fallimento, verificandosi ugualmente, come nel caso in cui la provvista sia anticipatamente fornita dal delegante, un depauperamento del patrimonio del fallito in violazione della regola della "par condicio creditorum". (Massima ufficiale). Ai fini dell'applicabilità dell'art. 67, comma 1, n. 2), l.fall. la delegazione di pagamento va considerato uno strumento solutorio anormale, in quanto vanno ritenuti mezzi normali di pagamento, diversi dal denaro, soltanto quelli comunemente accettati nella pratica commerciale in sostituzione del denaro, come gli assegni circolari e bancari ed i vaglia cambiari".

2. Cassazione Civile, Sezione III, 3 aprile 2024, n. 8829

(Riparto dell'onere della prova in caso di conflitto tra differenti cessionari, succedutisi nel tempo, di crediti periodici nei confronti del medesimo debitore)

Cessione di crediti periodici – pluralità di cessionari dei medesimi crediti succedutisi nel tempo - fatti costitutivi e fatti impeditivi della domanda di pagamento dei crediti ceduti - artt. 1265 c.c. e 2697 c.c. e riparto dell'onere probatorio tra cessionario e debitore ceduto

In caso di successive cessioni di crediti periodici nei confronti del medesimo debitore, incombe a quest'ultimo l'onere della prova della persistente efficacia della cessione precedente, poiché questa costituisce fatto impeditivo della pretesa del cessionario che agisca in forza di una cessione successiva.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DE STEFANO Franco

Dott. GIANNITI Pasquale

Dott. VALLE Cristiano

Dott. TATANGELO Augusto

Dott. GUIZZI Stefano Giaime

ha pronunciato la seguente

- Presidente -
- Consigliere Rel. -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 27479-2020 R.G.

proposto da:

[•] FALLIMENTO [•], in persona del Curatore in atti indicato, rappresentata e difesa dagli avvocati [•]
(Omissis), presso l'indirizzo di posta elettronica certificata dei quali è domiciliata per legge;

- ricorrente -

contro

AZIENDA SANITARIA [•], nella persona del legale rappresentante in atti indicato, rappresentata e difesa dall'avvocato [•], presso il cui indirizzo di posta elettronica certificata è domiciliata per legge;

- controricorrente -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di POTENZA n. 35-2020 depositata il 24-01-2020;
udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 27-03-2024 dal Consigliere PASQUALE GIANNITI.

FATTI DI CAUSA

1. Alfa cedeva i crediti da essa vantati nei confronti dell'Azienda Sanitaria per effetto delle prestazioni effettuate presso la struttura sanitaria denominata Ospedale (Omissis) di P con due distinti contratti. Con un primo contratto, la Alfa cedeva i suddetti crediti a Beta; tale cessione in data 27 maggio 2011 veniva notificata all'Azienda Sanitaria Con successivo contratto di cessione dei crediti (pro solvendo),

concluso il 5 luglio 2012, Alfa cedeva quelli che, in linea di prima approssimazione, erano definiti come gli stessi crediti alla società Gamma; tale contratto in data 1° agosto 2012 veniva notificato alla suddetta Azienda ceduta, che il successivo 7 dicembre 2012, in esecuzione parziale dell'accordo, corrispondeva al cessionario un primo pagamento di Euro 200 mila, salvo poi eseguire i successivi pagamenti a favore della cedente.

2. La società Gamma, all'epoca in bonis, conveniva in giudizio l'Azienda Sanitaria, chiedendo accertarsi e dichiararsi la validità ed efficacia del contratto di cessione di crediti (pro solvendo), intervenuto tra essa società (cessionaria) e la Alfa (cedente), con conseguente condanna dell'Azienda convenuta (debitore ceduto) al pagamento in suo favore di tutti i crediti maturati dalla cedente, in forza di contratti sottoscritti con l'Azienda, per le prestazioni di assistenza sanitaria rese ai pazienti ricoverati presso la struttura sanitaria (Omissis) di P in data successiva al 7 novembre 2012 e sino alla concorrenza di dell'importo stabilito e-o garantito dalla predetta cessione, pari ad un ammontare complessivo di Euro 10.701.775,26, oltre interessi come per legge, al netto della somma di Euro 200 mila già incassata.

Il giudice di primo grado, con ordinanza n. 736-2014 emessa ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c., respingeva la domanda attorea.

La Corte d'appello di Potenza, con sentenza n. 35-2020, rigettando l'impugnazione proposta dalla Curatela del Fallimento di Gamma, confermava l'ordinanza del giudice di primo grado.

3. La Curatela del Fallimento di Gamma in liquidazione ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della corte territoriale.

Ha resistito con controricorso l'Azienda Sanitaria.

Per l'odierna adunanza camerale il Procuratore Generale non ha rassegnato conclusioni scritte, mentre il Difensore della Curatela ha depositato memoria a sostegno del ricorso.

Il Collegio si è riservato il deposito della motivazione della decisione entro il termine di sessanta giorni.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La Curatela del Fallimento Gamma in liquidazione articola in ricorso tre motivi.

1.1. Con il primo motivo la Curatela denuncia: "violazione e-o falsa applicazione degli artt. 342, co. 1, e 329, co. 2, c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c. - nullità della sentenza per illogicità della motivazione, in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c." nella parte in cui (p. 5) la corte territoriale ha affermato che:

"Il Giudice di prime cure, con l'ordinanza qui in esame ha, in sintesi, ritenuto che dovesse considerarsi prevalente la cessione effettuata dalla Alfa in favore di Beta in quanto precedente rispetto a quella effettuata dalla medesima [•] a favore dell'odierna appellata. Dunque, il Tribunale di Potenza ha ritenuto fosse applicabile la norma di cui all'art. 1265 cod. civ. dettata per regolare l'eventualità del conflitto tra più acquirenti di un medesimo credito proprio in considerazione che le due predette cessioni avessero avuto ad oggetto lo stesso credito. Sul punto, parte appellante non ha articolato motivi di gravame, di guisa che non è in discussione che le cessioni dei crediti di cui innanzi abbiano riguardato gli stessi crediti, né che - alla stregua dei criteri normativi adottati dal Giudice di prime cure, non censurati - prevalesse la cessione dei crediti sottoscritta da Alfa a Beta rispetto a quella sottoscritta con la società Gamma."

La ricorrente - dopo aver premesso che, in sede di atto di appello, si era lamentata della erronea interpretazione dei fatti di causa, della erronea interpretazione e-o applicazione delle norme in materia di onere della prova, nonché della illogica e-o insufficiente motivazione del provvedimento impugnato - sostiene che: a) dal complesso dei motivi di appello proposti risulta indubbia la sua volontà di censurare l'applicabilità nel caso di specie dell'art. 1265 c.c. sia con riferimento al suo presupposto

legale (il medesimo credito) che con riguardo al concreto operare del criterio di anteriorità ivi previsto b) che non vi è stata alcuna acquiescenza da parte sua al riguardo.

In definitiva, secondo la Curatela ricorrente, la corte territoriale è incorsa nel vizio denunciato nella parte in cui ha ritenuto che si sarebbe formato il giudicato sulle statuizioni raggiunte in ordine alla ritenuta applicabilità nella specie dell'art. 1265 c.c.

1.2. Con il secondo motivo la Curatela denuncia "violazione e-o falsa applicazione dell'art. 1265 c.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.; errore di sussunzione - omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti. in relazione all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c. - nullità della sentenza per carenza e-o apparenza e-o illogicità della motivazione ex art. 111, co. 6, cost., 132, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c.", nella parte in cui la corte territoriale ha ritenuto il caso suscumbibile nell'alveo dell'art. 1265 c.c.

Si duole che l'unico elemento apprezzato dal Primo Giudice (e fatto proprio dalla Corte territoriale), per ritenere nella specie applicabile il citato articolo, attiene ai contratti di durata da cui originano i crediti oggetto di entrambe le cessioni in discussione (appalto di servizi avente ad oggetto prestazioni sanitarie e riabilitative e, nell'atto di cessione in favore Beta, anche contratto di locazione di immobili). Aggiunge che, in sede di atto di appello, come pure in sede di comparsa conclusionale, aveva compiutamente evidenziato le ragioni giuridico fattuali che impedivano di sussumere la fattispecie in quella disciplinata dall'art. 1265 c.c.

Sottolinea che:

- a) le due cessioni avevano in comune con la fattispecie legale astratta soltanto il numero delle cessioni (più di una) e le diversità dei cessionari (persone diverse);
- b) non può dirsi provato in causa il presupposto legale dell'esistenza di un "medesimo credito" dal mero fatto che i crediti, oggetto di entrambe le cessioni, trovassero la propria fonte contrattuale in rapporti di durata, sub specie di fornitura;
- c) la sentenza impugnata non contiene alcun accertamento sul concreto conflitto tra le due cessioni di credito;
- d) dette cessioni avevano ad oggetto crediti futuri, senza che fosse specificato il limite temporale delle stesse (precisamente la cessione con Beta aveva un termine legale di efficacia di 24 mesi, mentre quella con l'odierna ricorrente non risultava soggetta ad alcun limite temporale).

Si duole altresì che la corte territoriale non ha svolto alcun approfondimento istruttorio sulla qualità e quantità dei crediti futuri in corso di scadenza alla data del 1° agosto 2012 (data di avvenuta notifica da parte dell'Am. della cessione conclusa con l'ente), come pure sulla qualità e quantità dei crediti maturati in data successiva al 7 novembre 2012 (data in cui l'azienda aveva erogato un pagamento parziale ad Am. di Euro 200 mila).

1.3. Con il terzo motivo la Curatela ricorrente denuncia "violazione e-o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c. - nullità del provvedimento per mancanza o apparenza di motivazione ex art. 111, co. 6, Cost., art. 132, n. 4, c.p.c. e 111 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c.", nella parte in cui (pp. 5-6) la corte territoriale ha affermato:

"Secondo la Corte, al fine di superare il criterio normativo di prevalenza di cui all' art. 1265 c.c., parte appellante avrebbe dovuto provare che la cessione dei crediti in favore di Beta avesse esaurito i propri effetti in data antecedente al 7.01.2012, ma tale prova non è stata fornita. L'interrogatorio formale espletato in questo giudizio non ha corroborato le tesi di parte appellante. Né valga, in contrario, come assume l'odierna appellante, che sarebbe stato onere dell'Azienda Sanitaria provare la "... persistente validità ed efficacia della cd. precedente cessione ... ", posto che si tratta di un fatto costitutivo della domanda il cui onere di prova incombeva certamente a chi ha agito in giudizio, ai sensi dell'art. 2697

c.c. Infatti, il cessionario che agisca per ottenere l'adempimento del debitore è tenuto a dare prova del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, come si evince da un preciso elemento normativo contenuto nell'art. 1265 cod. civ. in tema di soluzione del conflitto fra più cessionari dello stesso credito in riferimento alla posizione del debitore ceduto. Infatti, poiché la norma stabilisce che "se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore" e, dunque, così prevede che un negozio di cessione privo di causa nei rapporti fra le parti cedente e cessionaria perché posto in essere da un cedente che non è più titolare del credito per averlo ceduto, possa, ciononostante, divenire efficace nei confronti del debitore ceduto. In tal modo si ha conferma che il cessionario, quando agisce nei confronti del debitore ceduto, deve provare la validità ed efficacia della cessione, successiva in ordine temporale, atteso che il cedente non può più disporre del credito ceduto atteso che la cessione di un credito futuro non ancora venuto ad esistenza implica solo il differimento dell'effetto traslativo, ma non consente al cedente di continuare a disporre del credito come se fosse ancora proprio (...). Nel caso di specie tutto questo non è stato provato dall'odierna appellante, il che comporta il rigetto del motivo di appello in esame".

Sostiene che, tanto affermando, la corte territoriale ha violato il disposto dall'art. 2697 c.c., come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità (ad es. Cass. n. 9768-2016).

Rileva che, rispetto all'oggetto del giudizio (costituito dalla domanda di pagamento di una somma di denaro a titolo di obbligazione contrattuale), ha provato il titolo del diritto di credito da essa vantato nei confronti dell'Asl (l'esistenza del contratto di cessione intercorso con Alfa), nonché l'ammontare del suo credito.

Aggiunge che dalla notifica della cessione è rimasto accertato che vi è stata una reale, piena ed effettiva conoscenza dell'avvenuta cessione da parte dell'Amministrazione interessata, mentre dal pagamento avvenuto in data 1° novembre 2007 è risultata anche l'adesione della stessa al negozio di cessione.

Si duole che la corte territoriale ha posto a suo carico l'onere di provare che la cessione notificata per prima avesse esaurito i propri effetti prima del 7 novembre 2012, data di avvenuto primo pagamento parziale dell'Azienda, dimenticando che tale circostanza (cioè l'esaurimento dell'efficacia della precedente cessione) costituiva (non fatto costitutivo della domanda, ma) fatto impeditivo all'accoglimento della domanda, che avrebbe dovuto essere provato dalla controparte, anche in considerazione della sua innegabile vicinanza alle fonti di prova (secondo il principio fissato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 13553-2001).

2. Il terzo motivo di ricorso, per l'evidente sua priorità logica, va esaminato in via preliminare: ed è fondato.

2.1. Il contratto di cessione di credito (con il quale, come è noto, il creditore cedente trasferire al cessionario il proprio diritto di credito) realizza un caso di successione a titolo particolare nel credito - in quanto, per effetto della cessione, un nuovo creditore si sostituisce a quello originario - e, essendo strumento che consente la realizzazione di fattispecie di più vasta portata, generalmente sottende un ulteriore negozio dispositivo (vendita, permuta, donazione, appalto, ecc.)

Per la validità della cessione, normalmente, non è necessaria l'accettazione o il consenso del debitore ceduto (art. 1260 primo comma), per il quale solitamente è indifferente adempiere all'uno o all'altro creditore. Ai fini del perfezionamento della cessione, quindi, è generalmente sufficiente l'accordo tra il cedente ed il cessionario.

Diversamente, l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto e nei confronti di terzi è subordinata all'espletamento di alcuni oneri: invero, la cessione è efficace, nei confronti del debitore ceduto (art. 1264 c.c.), quando è stata accettata dal debitore oppure gli è stata notificata; mentre, nei confronti dei terzi (art. 1265 c.c.), se uno stesso credito è stato ceduto a più soggetti, a favore di chi,

per primo, lo ha notificato al debitore o per primo ha ricevuto l'accettazione di questi, con atto di data certa.

Il cedente:

a) se la cessione è a titolo gratuito (art. 1266 c.c.), è tenuto a garantire l'esistenza del credito soltanto nei casi e nei limiti in cui la legge pone a carico del donante la garanzia per evizione (cioè nei casi di cui all'art. 797 c.c.);

b) se la cessione è a titolo oneroso (1267), è tenuto a garantire l'esistenza del credito (c.d. cessione pro soluto, nella quale il cedente si libera da ogni obbligazione con il trasferimento del credito) e, nel caso sia intervenuto apposito patto, anche la solvibilità del debitore (c.d. cessione pro solvendo, nella quale il cedente si libera soltanto quando il cessionario abbia effettivamente riscosso il credito, con la conseguenza che, se il debitore ceduto non paga, è tenuto al pagamento, anche se nei limiti del corrispettivo ricevuto per la cessione, oltre a dover pagare gli interessi e a dover rimborsare le spese).

Il debitore ceduto:

a) può sempre opporre le eccezioni reali (ad es., invalidità del negozio di assunzione del debito) e personali (ad es., l'avvenuto pagamento);

b) se ha accettato puramente e semplicemente la cessione, non potrà opporre al cessionario la compensazione, che avrebbe potuto opporre al cedente, in quanto la sua accettazione ha il significato di una rinuncia ad avvalersi della compensazione; c) se non vi è stata accettazione, può opporre la compensazione, ma essa opera soltanto per i crediti anteriori alla notificazione.

Va aggiunto che la legge n. 52 del 1991 ("Disciplina della cessione dei crediti di impresa") ha introdotto, nel nostro ordinamento giuridico, una figura di cessione del credito modellata sullo schema del factoring (contratto ben noto all'esperienza anglosassone) e caratterizzata:

a) dalla circostanza che sia il cedente che il cessionario sono imprenditori;

b) dalla possibilità di cedere crediti futuri o in messa;

c) dalla garanzia della solvenza come effetto naturale della cessione (che può essere escluso soltanto dalla rinuncia del cessionario); tuttavia, tale legge non è applicabile nel caso di specie, non essendo Alfa qualificabile come imprenditore.

Piuttosto, ciò che rileva nella fattispecie è che trattasi di cessioni successive di futuri crediti periodici o relativi a prestazioni continuative.

2.2. Orbene, nella sentenza impugnata, la corte territoriale - dopo aver rilevato che si era già formato il giudicato sul fatto che le due cessioni avevano avuto ad oggetto gli stessi crediti e che la cessione a Beta prevaleva rispetto a quella effettuata a Gamma. perché precedente - nel porsi il problema di stabilire a carico di quale parte fosse l'onere di provare se la prima cessione fosse ancora valida ed efficace alla data di notifica della seconda (1 agosto 2012) e comunque a partire dalla data del primo pagamento parziale (7 novembre 2012), è giunta alla conclusione che, avuto riguardo al disposto di cui all'art. 1265 c.c. - detto onere fosse a carico della Curatela del Fallimento Gamma trattandosi di fatto costitutivo della domanda azionata.

Al contrario, secondo la curatela ricorrente, che reitera la tesi azionata in appello, detto onere sarebbe stato a carico dell'azienda.

Con specifico riferimento al riparto dell'onere della prova in tema di cessione di credito, questa Corte ha avuto modo di precisare (Cass. n. 9768-2016) che "nella disciplina della cessione di crediti, la legge prescinde dallo scopo per cui si attua il trasferimento di crediti e si interessa unicamente dei suoi effetti, di modo che la struttura e l'essenza del contratto non muta qualunque ne sia lo scopo (a titolo oneroso, a titolo gratuito o a titolo di garanzia). Pertanto, il cessionario che agisca per ottenere

l'adempimento del debitore è tenuto a dare la prova del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, ma non anche a dimostrare la causa della cessione o il corrispettivo per essa pattuito, come si evince, oltre che dal silenzio sul punto della disciplina della cessione nel codice civile, anche da un preciso elemento normativo in essa contenuto nell'art. 1265 cod. civ. in tema di soluzione del conflitto fra più cessionari dello stesso credito in riferimento alla posizione del debitore ceduto. Infatti, poiché la norma stabilisce che e, dunque, così prevede che un negozio di cessione privo di causa nei rapporti fra le parti cedente e cessionaria perché posto in essere da un cedente che non è più titolare del credito per averlo ceduto possa, ciononostante, divenire efficace nei confronti del debitore ceduto, se notificato o accettato (nel modo indicato) prima dal debitore ceduto, in tal modo si ha conferma che il cessionario, quando agisce nei confronti del debitore ceduto, deve provare la cessione ma non la sua causa".

In applicazione di detti principi, in considerazione dell'oggetto del giudizio (pagamento di una somma di denaro a titolo di obbligazione contrattuale), era onere della curatela ricorrente (creditore cessionario) provare l'esistenza del contratto di cessione e l'ammontare del credito: onere assolto mediante la produzione dell'atto pubblico 5 luglio 2012 e della documentazione attestante la sua notifica all'ente.

In disparte la tematica della valenza da assegnare al pagamento di 200 mila Euro effettuato il 7 novembre 2012 dall'Azienda (e in particolare se esso debba o meno essere interpretato come accettazione della cessione ex art. 9 della legge n. 2248 del 1865, all. E, come sostenuto dalla Curatela o come frutto di un accordo sindacale, al solo fine di consentire la risoluzione delle problematiche insorte con i dipendenti della società Gamma, come sostenuto dall'azienda), la circostanza che la cessione notificata per prima avesse esaurito i suoi effetti in data antecedente il 7 novembre 2012, data del suddetto pagamento parziale, non integra un fatto costitutivo della domanda di pagamento, ma è piuttosto la sua persistente efficacia ad integrare un fatto impeditivo dell'altrui diritto.

Si tratta, invero, di un fatto che può restare legittimamente ignoto al cessionario successivo e che rientra fra quelli intercorsi tra la propria controparte ed un terzo, evidentemente estraneo al rapporto tra il primo e la seconda. La circostanza della persistente efficacia della precedente cessione, invero, era stata opposta in via di eccezione dall'azienda (con la comparsa di costituzione e risposta) al fine di ottenere il rigetto della domanda della Curatela e, quindi, dall'azienda avrebbe dovuto essere provata, tanto più che ricadeva nella sfera di diretta disponibilità e di azione di quest'ultima.

Ne consegue che sul punto la sentenza impugnata va cassata, per non aver applicato alla fattispecie il seguente principio di diritto:

"In caso di successive cessioni di crediti periodici da parte del medesimo debitore, incombe a quest'ultimo l'onere della prova della persistente efficacia della cessione precedente, poiché questo costituisce fatto impeditivo della pretesa del cessionario che agisca in forza di una cessione successiva".

3. Per le ragioni che precedono, dell'impugnata sentenza, assorbiti i motivi primo e secondo (siccome relativi al merito dei rapporti tra le due cessioni, che potrà venire in rilievo solo una volta assolto dalla debitrice ceduta il suo onere probatorio sul contenuto e sulla persistente efficacia della precedente), s'impone la cassazione in relazione al motivo terzo, con rinvio alla Corte d'appello di Potenza, che, in diversa composizione personale, procederà a nuovo esame, dando applicazione ai suindicati disattesi principi.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

Stante l'accoglimento del ricorso, non sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello eventualmente dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso e, per l'effetto, assorbiti i motivi primo e secondo, cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Potenza, in diversa composizione.

Così deciso in Roma, il 27 marzo 2024, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile.

Depositato in Cancelleria il 3 aprile 2024

IL CASO

Alfa, ente non imprenditoriale, ha ceduto a differenti soggetti giuridici, con due atti di cessione temporalmente successivi, i propri crediti, anche futuri, vantati nei confronti dell'Azienda Sanitaria Locale a fronte delle prestazioni effettuate dalla cedente presso una struttura sanitaria pubblica.

Il primo contratto di cessione è intercorso tra Alfa (di seguito: il Cedente) e Beta, notificato in data 27 maggio 2011 all'Azienda Sanitaria Locale (di seguito: ASL o Debitore Ceduto); il secondo contratto di cessione (*pro solvendo*) è intercorso tra il medesimo Cedente e Gamma; quest'ultimo si è perfezionato il 5 luglio 2012 ed è stato notificato all'ASL il 1° agosto 2012.

I crediti oggetto dei due distinti contratti, in linea di approssimazione, sono stati definiti in giudizio come gli stessi crediti.

L'ASL il successivo 7 dicembre 2012, in esecuzione parziale della seconda cessione, ha corrisposto a Gamma un primo pagamento di € 200.000,00, salvo poi eseguire i successivi a favore della Cedente. Gamma, all'epoca in bonis, ha convenuto in giudizio l'ASL per veder accertata e dichiarata la validità ed efficacia del contratto di cessione di crediti *pro solvendo* intervenuto tra essa stessa, quale cessionaria, e la Cedente, con conseguente condanna del Debitore Ceduto al pagamento in suo favore di tutti i crediti maturati dalla Cedente, in forza di contratti sottoscritti con l'ASL, per le prestazioni di assistenza sanitaria rese ai pazienti ricoverati presso la struttura sanitaria in data successiva al 7 novembre 2012 e sino alla concorrenza dell'importo stabilito e/o garantito dalla predetta cessione, pari ad un ammontare complessivo di € 10.701.775,26, oltre interessi come per legge (al netto della somma di € 200.000,00 già incassata).

I giudici di primo e secondo grado hanno rigettato la domanda di Gamma; in particolare, la Corte del gravame, con sentenza n. 35 del 2020, ha rigettato l'impugnazione dell'appellante/cessionaria, *medio tempore* fallita, confermando l'ordinanza del giudice di primo grado.

La Curatela del Fallimento Gamma ha proposto ricorso per Cassazione avverso la sentenza della Corte territoriale articolando tre motivi di gravame: (I) per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 342, comma 1, e 329, comma 2, c.p.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., ossia nullità della sentenza per illogicità della motivazione, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c. nella parte in cui il giudice del gravame non ha riformato la sentenza di primo grado nella parte in cui il giudice di prime cure aveva ritenuto che dovesse considerarsi prevalente la cessione effettuata dalla Cessionaria in favore di Beta in quanto precedente rispetto a quella effettuata dalla medesima Cessionaria a Gamma, in applicazione dell'art. 1265 c.c. e assumendo che parte appellante non avesse articolato specifici motivi di gravame. Ne conseguiva che non fosse in discussione il fatto che le due cessioni avessero riguardato gli stessi crediti e che, alla stregua dei criteri normativi adottati dal Giudice di prime cure, non censurati, prevalesse la cessione dei crediti sottoscritta in epoca temporalmente precedente rispetto a quella sottoscritta con la società Gamma, perfezionatosi in epoca successiva;

(II) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 1265 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., ossia per errore di sussunzione - omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che era stato oggetto di discussione tra le parti in relazione all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c. - nullità della sentenza per carenza e/o apparenza e/o illogicità della motivazione ex articoli 111, comma 6, Cost., 132, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c., nella parte in cui la Corte del gravame aveva ritenuto il caso sussumibile nell'alveo dell'art. 1265 c.c.;

(III) violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., ossia nullità del provvedimento di secondo grado per mancanza o apparenza di motivazione ex art. 111, comma 6, della Costituzione, art. 132, n. 4, c.p.c. e 111 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360, co. 1, n. 4, c.p.c. nella parte in cui il Giudice del gravame aveva affermato che, per superare il criterio normativo di prevalenza di cui all'art. 1265 c.c., Gamma avrebbe dovuto fornire prova, disattesa, che la cessione dei crediti in favore della prima cessionaria avesse esaurito i propri effetti in data antecedente al 7 novembre 2012.

Ha resistito con controricorso l'ASL.

COMMENTO

Con la sentenza in commento la Suprema Corte di Cassazione ha esaminato, in via preliminare, solo il terzo motivo di impugnazione stante la sua priorità logica, ritenendolo fondato; i residui due motivi di gravame, pertanto, sono risultati assorbiti attenendo al merito dei rapporti tra le due cessioni. Essi, in altri termini, avrebbero potuto venire in rilievo solo nel caso in cui l'ASL avesse assolto il proprio onere probatorio, nei termini che qui di seguito si vanno ad illustrare.

Con il terzo motivo di gravame, l'appellante – secondo cessionario, in termini temporali, dei medesimi crediti che Cedente aveva già fatto oggetto di precedente cessione ad altro soggetto giuridico – ha dedotto che la Corte d'Appello aveva erroneamente ripartito l'onere probatorio¹ allorquando aveva dedotto che la medesima appellante Gamma avrebbe dovuto provare che la cessione dei crediti in favore del cessionario (Beta) avesse esaurito i propri effetti in data antecedente al 7 novembre 2012 per superare il criterio normativo di prevalenza di cui all'art. 1265 c.c..

Ha proseguito l'appellante deducendo che la Corte d'Appello avrebbe, dunque, errato anche nell'affermare che non sarebbe stato onere dell'ASL provare la persistente validità ed efficacia della cd. precedente cessione, assumendo il giudice del gravame che trattavasi di fatto costitutivo della domanda il cui onere della prova incombeva sul soggetto che agiva in giudizio ex art. 2697 c.c., ossia Gamma quale cessionario che agiva per ottenere l'adempimento del debitore.

In altri termini, l'appellante ha censurato la determinazione della Corte di secondo grado che poneva a suo carico l'onere di provare che la cessione notificata per prima avesse esaurito i propri effetti prima del 7 novembre 2012, data di avvenuto primo pagamento parziale dell'ASL, poiché tale circostanza (ossia l'esaurimento dell'efficacia della precedente cessione) costituiva un fatto impeditivo all'accoglimento della domanda dell'appellante², e non già un fatto costitutivo della stessa, con la

¹ L'art. 2697 c.c. dispone che deve essere l'attore ad allegare i fatti che costituiscono il fondamento della domanda, ossia del diritto che con essa l'attore fa valere, e che il convenuto debba allegare i fatti che fondano le sue eccezioni, ovvero le ragioni di inefficacia, modificazione o estinzione di quel diritto. In tal modo, puramente formale, si impone ad ognuna delle parti l'onere di provare ciò che ha affermato a sostegno delle proprie posizioni, rendendo relativamente agevole al giudice la decisione nei singoli casi concreti (in dottrina, COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 98).

² Si segnala che è risultata essere complessa, e fonte di vivaci dibattiti, la problematica attinente all'individuazione dei c.d. fatti impeditivi, dovuta essenzialmente alla difficoltà di distinguere la mancanza di un fatto impeditivo dalla presenza degli elementi veramente costitutivi del diritto (COMOGLIO, *Le prove civili*, Torino, 2004, 199; PATTI, *Le condizioni*

conseguenza che sarebbe stato onere dell'ASL fornirne prova, anche in considerazione della sua innegabile vicinanza alle fonti di prova (secondo il noto principio fissato dalle Sezioni Unite con sentenza n. 13553 del 2001).

La predetta valutazione della Corte d'Appello discendeva, dunque, dall'erronea interpretazione del disposto di cui agli artt. 2697 e 1265 c.c.; quest'ultima disposizione normativa, come noto, prevede che: "se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore". Il Legislatore, dunque, non prescrive uno specifico requisito di forma per la stipulazione del negozio di trasferimento del diritto di credito e, all'incertezza del momento di conclusione di cessioni successive del medesimo credito, esso contrappone la certezza della notifica o dell'accettazione; benché il Legislatore si riferisca in modo espresso alla sola data certa dell'accettazione, anche la notifica per definizione cristallizza il momento preciso della sua effettuazione.

Con la propria interpretazione, dipoi censurata dalla Suprema Corte, la Corte d'Appello ha dunque concluso, sic et simpliciter, affermando che "il cessionario, quando agisce nei confronti del debitore ceduto, deve provare la validità ed efficacia della cessione, successiva in ordine temporale, atteso che il cedente non può più disporre del credito ceduto atteso che la cessione di un credito futuro non ancora venuto ad esistenza implica solo il differimento dell'effetto traslativo, ma non consente al cedente di continuare a disporre del credito come se fosse ancora proprio (...). Nel caso di specie tutto questo non è stato provato dall'odierna appellante, il che comporta il rigetto del motivo di appello in esame".

La Suprema Corte, come detto, ha tuttavia censurato detta interpretazione e, accogliendo in via preliminare detto motivo di gravame, ha cassato sul punto la sentenza impugnata chiarendo che per la validità di un contratto di cessione del credito (che costituisce una nota ipotesi di successione a titolo particolare nel credito) è generalmente sufficiente l'accordo tra il cedente e il cessionario ex art. 1260, comma 1, c.c. e che l'efficacia della cessione medesima nei confronti del debitore ceduto e nei confronti di terzi è subordinata all'espletamento di alcuni oneri, ovverosia nei confronti del debitore ceduto quando è stata accettata da quest'ultimo oppure gli è stata notificata (art. 1264 c.c.) e, se uno stesso credito è stato ceduto a più soggetti, nei confronti dei terzi a favore di chi, per primo, lo ha notificato al debitore o per primo ha ricevuto l'accettazione di questi, con atto di data certa (art. 1265 c.c.).

La Suprema Corte, dunque, prendendo le mosse dall'assunto della Corte d'Appello in base al quale si era già formato il giudicato sul fatto che le due cessioni avevano avuto ad oggetto gli stessi crediti, ha rilevato che elemento di valutazione essenziale - pretermesso dal giudice del gravame - era il fatto che si era in costanza di una fattispecie di cessioni successive di futuri crediti periodici o relativi a prestazioni continuative e che il debitore ceduto aveva opposto un fatto impeditivo alle pretese dell'appellante, senza tuttavia adempiere al relativo onere probatorio ex art. 2697 c.c.

Con riguardo al riparto dell'onere probatorio in tema di cessione di credito, pertanto, la Suprema Corte ha richiamato la propria precedente pronunzia del 2016, n. 9768, cui ha dato continuità, chiarendo che "nella disciplina della cessione di crediti, la legge prescinde dallo scopo per cui si attua il trasferimento di crediti e si interessa unicamente dei suoi effetti, di modo che la struttura e l'essenza del contratto non muta qualunque ne sia lo scopo (a titolo oneroso, a titolo gratuito o a titolo di garanzia). Pertanto, il cessionario che agisca per ottenere l'adempimento del debitore è tenuto a dare la prova del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, ma non anche a dimostrare la causa della cessione

generali di contratto, Padova, 1996, 97; TOMMASEO, *Delle prove*, in *Comm. Cendon*, VI, Torino, 1991, 159). Tuttavia l'art. 2697 c.c. opera una decisa semplificazione della fattispecie nel momento in cui attribuisce comunque al convenuto l'onere di dare la prova del fatto impeditivo, e quindi di allegarne in positivo l'esistenza, e non configura invece in capo all'attore alcun onere di allegare e provare l'inesistenza dei possibili fatti impeditivi.

o il corrispettivo per essa pattuito, come si evince, oltre che dal silenzio sul punto della disciplina della cessione nel codice civile, anche da un preciso elemento normativo in essa contenuto nell'art. 1265 cod. civ. in tema di soluzione del conflitto fra più cessionari dello stesso credito in riferimento alla posizione del debitore ceduto. Infatti, poiché la norma prevede che un negozio di cessione privo di causa nei rapporti fra le parti cedente e cessionaria perché posto in essere da un cedente che non è più titolare del credito per averlo ceduto possa, ciononostante, divenire efficace nei confronti del debitore ceduto, se notificato o accettato (nel modo indicato) prima dal debitore ceduto, in tal modo si ha conferma che il cessionario, quando agisce nei confronti del debitore ceduto, deve provare la cessione ma non la sua causa”.

Ciò premesso, la Suprema Corte, con la sentenza in commento, ha precisato che in costanza di un giudizio in cui il cessionario chiedeva il pagamento di una somma di denaro a titolo di obbligazione contrattuale, ad esso incombeva, in quanto creditore, il solo onere di provare l'esistenza del contratto di cessione e l'ammontare del credito (nella fattispecie assolto con la produzione del relativo atto pubblico e della documentazione attestante la sua notifica all'ASL)³.

Di contro, il fatto opposto dall'ASL inerente la persistente efficacia della precedente cessione, controdedotto in via di eccezione all'atto della costituzione nel giudizio di primo grado al fine di ottenere il rigetto della domanda di Gamma, poneva il relativo onere probatorio del fatto impeditivo dell'altrui diritto esclusivamente in capo all'ASL, tanto più che ricadeva nella sfera di diretta disponibilità e di azione di quest'ultima.

A latere, la Corte ha precisato anche che il pagamento dell'importo di € 200.000,00 all'appellante non integrava un fatto costitutivo della domanda di quest'ultimo (da valere, secondo la prospettazione della medesima Gamma anche quale accettazione della cessione ex art. 9 della legge n. 2248 del 1865, all. E, ed esaurimento degli effetti della cessione a Beta, notificata per prima) poiché un pagamento di denari in adempimento di un contratto di cessione di crediti, in linea di principio, può restare legittimamente ignoto al successivo cessionario, estraneo al relativo rapporto contrattuale.

Nella fattispecie al vaglio, infine, la Suprema Corte ha negato che potesse applicarsi la Legge n. 52 del 1991, disciplinante la cessione dei crediti d'impresa, poiché non ricorreva il presupposto della qualifica di imprenditore in capo al Cessionario. In ogni caso, vale la pena precisare che nel contratto di factoring la questione relativa all'efficacia della cessione nei confronti dei terzi è regolata dall'art. 5 della L. 52/1991 nei seguenti termini: qualora lo stesso credito d'impresa, infatti, costituisca oggetto di più trasferimenti in favore di distinti cessionari, prevarrà il cessionario che, ai sensi dell'art. 1265 c.c. abbia notificato per primo la cessione al debitore o abbia per primo ottenuto da quest'ultimo la relativa accettazione con atto di data certa o ancora il cessionario che abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione, quando il pagamento abbia data certa.

Le Suprema Corte, dunque, con la sentenza in commento ha cassato il provvedimento impugnato accogliendo il terzo motivo di impugnazione e, in relazione a quest'ultimo - avendo ritenuto (come innanzi detto) assorbiti il primo e il secondo -, rinviando la causa alla Corte d'Appello in diversa composizione e con enunciazione del seguente principio di diritto: “In caso di successive cessioni di crediti periodici nei confronti del medesimo debitore, incombe a quest'ultimo l'onere della prova della

³ Sul punto, si richiama la decisione della Corte d'Appello di Torino, la quale ha precisato che: “Il contratto di cessione del credito ha natura consensuale, pertanto, si perfeziona con il solo scambio di consensi tra cedente e cessionario che attribuisce a quest'ultimo la qualifica di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione (anche in via esecutiva). La notifica prevista ex art.1264 c.c. è necessaria soltanto per escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato dal debitore ceduto -in buona fede- al cedente, in luogo del cessionario, oltre che, in caso di cessioni diacroniche dello stesso credito, per risolvere il contrasto tra più cessionari.” (Corte d'Appello di Torino, sez. III, 27.07.2022, n.858, in *DeJure*)

persistente efficacia della cessione precedente, poiché questa costituisce fatto impeditivo della pretesa del cessionario che agisca in forza di una cessione successiva”.

Avv. Francesca Anesi

Anesi@munaripartners.it

3. Cassazione Civile, Sez. I, 29 maggio 2024, n. 15010

(La pubblicazione dell'avviso della cessione sulla Gazzetta Ufficiale è solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto e non costituisce prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e della titolarità del credito)

Contratti bancari – cessione crediti – avviso in G.U. – distinzione tra notifica e prova inclusione credito

La pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale investe il solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo effettuato in favore del cedente, non anche la prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito.

La prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito, prova necessaria per dimostrare la reale legittimazione sostanziale ad esigerlo da parte del preteso cessionario, è soddisfatta dalla prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito.

Il soggetto che proponga impugnazione oppure vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve non soltanto allegare la propria legitimatio ad causam per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, ma altresì fornire la prova - la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è rilevabile d'ufficio - delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo ex artt. 110 e 111 cod. proc. civ.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. MARNILI Marco

- Presidente -

Dott. TERRUSI Francesco

- Consigliere -

Dott. CAMPESE Eduardo

- Consigliere Rel. -

Dott. D'ORAZIO Luigi

- Consigliere -

Dott. CATALLOZZI Paolo

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 15255/2020 r.g.

proposto da:

Alfa Srl, con sede in B (L), alla via (Omissis), in persona dell'amministratore unico Gi.Io., nonché Gi.Io., in proprio;

Beta Srl, con sede in B (L), alla via (Omissis), in persona dell'amministratore unico Gi.Io., e Id.Ga., tutti rappresentati e difesi, giusta procura speciale allegata al ricorso, dall'Avvocato, presso il cui studio elettivamente domiciliario in Roma, alla via

- ricorrenti -

contro

Gamma Spa (quale mandataria di Delta Srl), con sede in S, alla via (Omissis), in persona del procuratore dott. Gi.Am., rappresentata e difesa, giusta procura speciale allegata al controricorso, dall'Avvocato, con cui elettivamente domicilia in Roma, alla via, presso lo studio dell'Avvocato

- controricorrente -

e

BANCA, con sede in V (R), in persona del legale rappresentante pro tempore

- intimata -

avverso la sentenza, n. cron. 5877/2019, della CORTE DI APPELLO DI ROMA, pubblicata in data 27/09/2019;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 24/04/2024 dal Consigliere dott. Eduardo Campese.

FATTI DI CAUSA

1. Banca (per il prosieguito anche, breviter, ...) notificò a Alfa Srl, debitrice principale, ed a Gi.Io., Id.Ga. ed alla Beta Srl, tutti suoi fidejussori, il decreto ingiuntivo n. 515/2010 provvisoriamente esecutivo, ottenuto dal Tribunale di Velletri, avente ad oggetto la somma di per Euro 40.597,78, oltre accessori, dalla prima invocata quale restituzione di quanto corrisposto a Alfa Srl, a titolo di mutuo chirografario, il 18 giugno 2009.

1.1. Gli ingiunti proposero opposizione ex art. 645 cod. proc. civ. (giudizio incardinato al n.r.g. 3653/2010 del menzionato tribunale), deducendo la nullità del mutuo, posto che l'erogazione della relativa provvista aveva avuto una mera funzione compensatoria di pregresse passività, asseritamente contra legem, relative al saldo negativo, alla data suddetta, del conto corrente (Omissis), assistito da rapporti di apertura di credito ed anticipi su fatture. Pertanto, previa declaratoria della nullità del mutuo per collegamento negoziale con il viziato rapporto di conto corrente, chiesero, in via riconvenzionale, anche la declaratoria di nullità delle condizioni economiche concernenti il rapporto di conto corrente predetto e la rideterminazione del saldo secondo criteri legali.

1.1.1. Si costituì, alla prima udienza, Banca, contestando le avverse pretese.

1.2. Successivamente, lo stesso istituto di credito notificò ai medesimi soggetti, nelle rispettive, già indicate qualità, un secondo decreto ingiuntivo, n. 272/11, ottenuto, sempre dal Tribunale di Velletri, per l'importo di Euro 65.430,78, corrispondente al saldo (negativo) di chiusura (al 17 novembre 2009) del conto corrente suddetto.

1.2.1. Nell'opporre anche questo provvedimento (giudizio incardinato al n.r.g. 2487/2011 del citato tribunale), Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl rimarcarono che il saldo di quel conto era già sub iudice, lamentarono l'abuso del processo da parte di Banca e l'identità di lite con la causa r.g. 3653/2010, chiedendo la riunione ex art 273 cod. proc. civ. delle opposizioni per "litispendenza", con condanna della banca ex art. 96 cod. proc. civ.

1.3. Banca si costituì pure in questo procedimento, contestando gli assunti di controparte.

1.4. Riuniti i giudizi (in ragione della "litispendenza parziale" tra essi esistente), l'adito tribunale, con sentenza del 2 marzo 2015, n. 722, respinse entrambe le opposizioni.

2. Esito negativo ebbe pure il gravame proposto dai suddetti opposenti contro quella decisione, definito dall'adita Corte di appello di Roma con sentenza del 27 settembre 2019, n. 2877, pronunciata, ex art. 281-sexies cod. proc. civ., nel contraddittorio con Banca.

2.1. Per quanto qui ancora di interesse, ed in estrema sintesi, quella corte, disattesa l'eccezione di inammissibilità del gravame formulata dall'appellata ex art. 342 cod. proc. civ., e descritti i formulati motivi di impugnazione, ritenne: i) infondata l'eccezione di mancanza di forma scritta ad substantiam del contratto di conto corrente di corrispondenza n. (Omissis), "posto che tale contratto risulta, al contrario, esistente, e prodotto a corredo dell'istanza volta ad ottenere il secondo decreto ingiuntivo. Né può ritenersi che la banca avesse l'onere di depositarlo nel contesto delle produzioni documentali da effettuarsi a sostegno della prima istanza monitoria", atteso che, "in quella sede, l'istituto di credito aveva fondato la propria domanda sul mancato pagamento delle rate di mutuo, quindi su un titolo del tutto diverso dal contratto di conto corrente; al contrario, avrebbero dovuto, semmai, essere gli opposenti a depositare tale contratto a fondamento delle loro allegazioni e della domanda riconvenzionale proposta con l'atto di opposizione, avendo affermato il collegamento negoziale tra il mutuo ed il conto corrente ed avendo sostenuto che il saldo di quest'ultimo fosse derivato da poste indebite o illegittime, derivanti, appunto, dal conto corrente"; ii) che "La richiesta di emissione del secondo decreto ingiuntivo - l'opposizione al quale ha dato origine alla causa riunita - non integra, poi, un abuso del processo da parte della Banca, poiché è correlata ad un titolo (il contratto di conto corrente bancario) del tutto distinto da quello (convenzione chirografaria) sul quale era basata la precedente istanza monitoria"; iii) "Condivisibile (...) la pronuncia impugnata nel suo fondamentale nucleo decisorio, nella parte in cui ha ritenuto, da un lato, la radicale indeterminatezza delle eccezioni di nullità, riferite al conto corrente, giungendo, per tale verso, a revocare l'ordinanza ammissiva di c.t.u., e, dall'altro, non ha in ogni caso ravvisato il collegamento negoziale tra la "sovvenzione chirografaria" ed il saldo passivo del conto corrente".

3. Per la cassazione di questa sentenza hanno proposto ricorso Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl, affidandosi a sei motivi, illustrati anche da memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ.. Ha resistito, con controricorso, corredato da analoga memoria, Delta Srl (qualificatasi cessionaria pro soluto di tutti i crediti della Banca elencati nel contratto di cessione), tramite la mandataria Gamma Spa Non ha svolto difese in questa sede Banca.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Rileva, pregiudizialmente, il Collegio, quanto all'avvenuta costituzione, in questa sede, con un atto denominato "controricorso", - e benché non destinataria della notificazione del ricorso di Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl - di Delta Srl (affermatasi cessionaria del preteso credito di cui si discute), tramite la sua mandataria Gamma Spa, che detta costituzione deve essere qualificata come un intervento ex art. 111 cod. proc. civ., dalla stessa spiegato quale asserita subentrata a Banca nella titolarità (anche) del credito predetto.

1.1. L'ammissibilità di una tale tipologia di intervento in questa sede, benché astrattamente configurabile alla stregua delle argomentazioni tutte rinvenibili in Cass. n. 34562 del 2022 e Cass. n.

7721 del 2023 (alle cui esaustive motivazioni, sui corrispondenti specifici punti, può qui farsi rinvio ex art. 118, comma 1, disp. att. cod. proc. civ.), deve essere valutata, tuttavia, concretamente, tenendo conto, in particolare: i) di quanto rinvenibile nella giurisprudenza di questa Corte con riguardo agli oneri di allegazione e prova gravanti sul soggetto che proponga impugnazione oppure - come avvenuto nella specie - vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio; ii) della condotta processuale mantenuta dalla parte diversa da quella interessata dalla vicenda successoria suddetta, fin da ora rimarcandosi, peraltro, che, nell'odierno giudizio di legittimità, i ricorrenti, nella loro memoria ex art. 380-bis.1 cod. proc. civ. - nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risultante dalle modifiche apportategli dal menzionato D.Lgs. n. 149 del 2022, trattandosi di ricorsi, già notificati alla data del 1° gennaio 2023, ma per i quali, a quest'ultima data, non era stata ancora fissata udienza o camera di consiglio (art. 35 del D.Lgs. n. 149 del 2022). La fissazione dell'adunanza camerale del 24 aprile 2024, infatti, è avvenuta con comunicazione alle parti del 5 febbraio 2024 - del 12 aprile 2024, hanno specificamente contestato l'essere effettivamente Delta Srl cessionaria del credito di cui si discute. In detta memoria, invero, si legge, tra l'altro (cfr. pag. 1), che, "In questa sede di legittimità si è costituita come controricorrente, in luogo della banca, la Delta Srl (a mezzo della mandataria Gamma Spa), riferendo la propria legittimazione all'esistenza di un contratto di cessione in blocco di crediti che sarebbe intervenuto con Banca, contratto che non è stato depositato unitamente al controricorso e del quale, i ricorrenti, contestano l'esistenza. In luogo del contratto, la Delta ha depositato un avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale che, tuttavia, in presenza di contestazione dell'altra parte processuale circa l'esistenza del contratto di cessione, non è sufficiente a dare la prova dell'intervenuta successione a titolo particolare nel diritto controverso. Secondo un consolidato orientamento (da ultimo ribadito anche da Cassazione 9412/2023, n. 17944/2023 e n. 34373/2023), la parte che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del D.Lgs. n. 385 del 1993, qualora la cessione sia contestata, come i ricorrenti espressamente contestano, ha l'onere di dimostrare l'avvenuta cessione con il deposito del contratto, non essendo al riguardo sufficiente la mera produzione dell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale (così: Cassazione n. 17944/2023). Premesso che questa è la prima difesa utile per i ricorrenti che segue il controricorso, stante la struttura del grado di legittimità che, sino al momento della fissazione dell'udienza (o adunanza camerale), non prevede difese interlocutorie, con la presente memoria ex art. 380-bis, n. 1, c.p.c., i ricorrenti contestano la esistenza della cessione del credito ed eccepiscono l'inammissibilità del controricorso ad opera della Delta Srl".

1.2. Orbene, va rilevato che, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, il soggetto che proponga impugnazione oppure vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve non soltanto allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, ma altresì fornire la prova - la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è rilevabile d'ufficio - delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo ex artt. 110 e 111 cod. proc. civ. (cfr. Cass. n. 24050 del 2019, Cass. n. 25344 del 2010 e Cass. n. 22244 del 2006, tutte richiamate, in motivazione, dalle più recenti Cass. nn. 10786 e 5478 del 2024. In senso sostanzialmente conforme, si vedano anche Cass. n. 13685 del 2006, Cass. n. 15352 del 2010 e Cass. n. 1943 del 2011, alle quali pure hanno fatto riferimento le menzionate Cass. nn. 10786 e 5478 del 2024).

1.3. Pertanto, alla stregua dell'appena descritto indirizzo ermeneutico, - che il Collegio, condividendolo, intende ribadire - Delta Srl, onde giustificare la propria legittimazione ad intervenire in questa sede perché subentrata nella titolarità del credito di cui si discute, avrebbe dovuto non soltanto allegare ma anche fornire la dimostrazione della relativa circostanza, la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è, come già anticipatosi, rilevabile d'ufficio.

1.3.1. La menzionata società, in proposito, ha dichiarato di depositare, unitamente al "controricorso", tra l'altro, "l'avviso di cessione di crediti pro soluto pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'8 novembre 2018, parte seconda, foglio delle inserzioni n. 130" (cfr. doc. indicato sub n. 4), evidentemente considerandolo idoneo a dimostrare l'avvenuta cessione, da parte di Banca a Delta Srl, di alcuni dei suoi crediti (tra cui quello di cui oggi ancora si controverte), ai sensi degli artt. 1 e 4 della Legge n. 130 del 1999 e 58 del D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.).

1.3.2. Così operando, tuttavia, Delta Srl ha finito per confondere il requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo eseguito in favore del cedente, con la prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito, prova necessaria per dimostrare la reale legittimazione sostanziale ad esigerlo da parte del preteso cessionario, laddove tale qualità sia contestata (come accaduto nella specie per effetto di quanto si è detto in precedenza) dal debitore ceduto.

1.3.3. Richiamate, allora, le considerazioni tutte espresse dalle recenti Cass. nn. 10786 e 5478 del 2024, pronunciate su questione assolutamente analoga (cfr., rispettivamente, Parr. da 1. ad 1.5, pag. 3-8, e Parr. da 2.2. a 2.4.6., pag. 7-15 delle relative motivazioni, cui può qui farsi rinvio ex art. 118, comma 1, disp. att. cod. proc. civ.), ne discende che Delta Srl, benché gravata del corrispondente onere fin dal momento del deposito del proprio "controricorso", non ha dimostrato adeguatamente la propria qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso di Banca, posto che la sola descritta documentazione dalla prima prodotta contestualmente al deposito del suo "controricorso" si rivela affatto inidonea a provare il contratto di cessione in suo favore dei crediti (tra cui quello di cui oggi si discute) già della banca da ultimo indicata. La stessa, infatti, investe il solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo effettuato in favore del cedente, non anche la prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito.

1.4. Una tale carenza probatoria - rilevabile di ufficio anche da questa Corte, giova nuovamente ricordarlo, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione - nemmeno è stata colmata da una condotta processuale degli odierni ricorrenti comportante il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione della suddetta legittimazione di Delta Srl. Al contrario, Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl, come pure si è già riferito, con la propria memoria ex art. 380.bis.1 cod. proc. civ. (nel testo, qui applicabile *ratione temporis*, risultante dalle modifiche apportategli dal menzionato D.Lgs. n. 149 del 2022) ne hanno espressamente contestato la legittimazione ad intervenire in questa sede non avendo la stessa dimostrato il contratto di cessione dei crediti in forza del quale ha affermato di essere titolare del rapporto e/o del credito controverso.

1.4.1. È qui doveroso puntualizzare, peraltro, che la trattazione dell'odierno giudizio di legittimità è avvenuta secondo il rito previsto dal già citato art. 380-bis.1 cod. proc. civ. (rubricato Procedimento per la decisione in camera di consiglio), sicché la predetta contestazione sollevata da Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl certamente poteva avvenire, per la prima volta, nella loro memoria di cui al comma 1 della citata norma.

1.4.2. È sicuramente vero, infatti, che costituisce indirizzo costante di questa Corte quello per cui le memorie di cui agli artt. 380-bis e 380-bis.1 cod. proc. civ., nei rispettivi testi anteriori alle modificazioni apportategli dal D.Lgs. n. 149 del 2022, non potevano contenere nuove censure e/o eccezioni, ma solo illustrare quelle già proposte (cfr., ex multis, Cass. n. 30878 del 2023; Cass. n. 17893 del 2020; Cass. n. 24007 del 2017; Cass. n. 26332 del 2016; Cass., SU, n. 11097 del 2006). Una tale conclusione, condivisa dal Collegio e ragionevolmente riproponibile, in linea generale, anche con riferimento alla memoria di cui all'art. 380-bis.1, comma 1, cod. proc. civ. come modificato dal D.Lgs. n. 149 del 2022 (non decisive, in contrario, alcune differenze del testo di detta disposizione rispetto a quello suo antecedente), si rivela, tuttavia, affatto insoddisfacente nella peculiare vicenda processuale in esame, caratterizzata dal fatto che solo per effetto dell'atto, denominato "controricorso", ad essa notificato e poi depositato da POP NPLS 2018 Srl, la parte oggi ricorrente si è trovata, in questo giudizio di legittimità, al cospetto di un soggetto diverso da quello (Banca) nei cui confronti aveva ritualmente effettuato la notifica del ricorso ed in contraddittorio con il quale si era svolto il giudizio di appello.

1.4.3. È giocoforza, allora, ritenere, onde scongiurare il potenziale verificarsi di una chiara lesione del diritto di difesa costituzionalmente garantito (cfr. art. 24 Cost.), che, proprio tenuto conto del concreto iter procedimentale previsto dall'indicato art. 380-bis.1 cod. proc. civ., una sua interpretazione costituzionalmente orientata non può che essere nel senso che la memoria suddetta, in una ipotesi particolare come quella appunto in esame (chiaramente differente da quella affrontata e decisa da Cass. n. 8975 del 2020, in cui era il ricorrente ad aver agito affermandosi successore a titolo particolare nel diritto controverso e tale qualità, non contestata nel controricorso, lo era stata invece, solo nella successiva memoria ex art. 380-bis cod. proc. civ. della parte controricorrente. In quella occasione, questa Corte sancì che "Il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato a impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa allegando il titolo che gli consenta di sostituire quest'ultimo, essendo a tal fine sufficiente la specifica indicazione dell'atto nell'intestazione dell'impugnazione, qualora il titolo sia di natura pubblica e, quindi, di contenuto accertabile, e sia rimasto del tutto incontestato o non idoneamente contestato dalla controparte. In particolare, nel giudizio di cassazione, il fatto che il controricorrente non abbia sollevato alcuna eccezione in ordine alla legittimazione del ricorrente e si sia solo difeso nel merito dell'impugnazione vale come riconoscimento implicito della dedotta legittimazione attiva e ne preclude la rilevanza con la successiva memoria ex art. 378 c.p.c."), configurandosi come il primo ed unico atto difensivo (non essendo prevista dal rito disciplinato dall'art. 380-bis.1 cod. proc. civ. la discussione della causa in pubblica udienza) a disposizione della parte ricorrente suddetta per contestare la titolarità, in capo alla Delta Srl, intervenuta in giudizio, per la prima volta, solo in questo grado di legittimità, del credito di cui oggi si discute, debba consentire una siffatta contestazione (cfr. nel medesimo senso, in motivazione, le già citate Cass. nn. 10786 e 5478 del 2024).

1.5. Resta solo da dire che il menzionato "controricorso" di Delta Srl nemmeno offre altri "elementi utili" che permettano a questa Corte di verificare l'esistenza di una prova presuntiva della cessione de qua e dell'inclusione dello specifico credito oggetto del procedimento in esame nel "blocco" dei

rapporti ceduti (cfr. Cass. n. 24798 del 2020). Pertanto, essendo mancata la concreta dimostrazione di detta cessione e, conseguentemente, della effettiva titolarità del rapporto controversa in capo a detta società, il suo odierno intervento deve ritenersi inammissibile.

2. Fermo quanto precede, i formulati motivi di ricorso denunciano, rispettivamente, in sintesi:

I) "Violazione degli artt. 36,167,273,633 e 645 c.p.c. e conseguenziale nullità della sentenza impugnata e del procedimento in relazione all'art. 360, comma 1, n. 4. c.p.c.". Muovendo dall'assunto che "Il presente giudizio riguarda due cause di opposizione a due decreti ingiuntivi riunite ex art. 273 c.p.c. per identità di lite", si contesta alla corte distrettuale di non aver ritenuto che, nell'incardinare la seconda istanza monitoria relativa al pagamento del saldo di chiusura di un conto corrente, Banca aveva aggirato la decadenza da tale domanda, ex art. 167, comma 2, cod. proc. civ., maturata nel primo giudizio ex art. 645 cod. proc. civ.. Si deduce che: i) con l'opposizione al primo decreto ingiuntivo (riguardante un mutuo chirografario) gli opposenti ampliarono il thema decidendum con la domanda riconvenzionale riguardante proprio il suddetto rapporto di conto corrente (a loro dire collegato al mutuo in quanto quest'ultimo ebbe la mera funzione di estinguere la pregressa passività del conto corrente). Tale riconvenzionale ebbe ad oggetto la declaratoria di nullità del conto corrente per difetto di forma scritta e la ripetizione d'indebito oggettivo; ii) per effetto della riconvenzionale suddetta, la banca opposta, trovandosi nella posizione processuale di convenuta, avrebbe dovuto, in tale veste, proporre la domanda di pagamento del saldo di chiusura del conto corrente in via di reconventio reconventionis; iii) l'omessa revoca del secondo decreto ingiuntivo, dunque, era frutto di error in procedendo ed in contrasto con la regola per la quale le decadenze processuali verificatesi nel giudizio di primo grado non possono essere aggirate con l'introduzione di un secondo giudizio, identico al primo ed a questo riunito ai sensi dell'art. 273 cod. proc. civ.;

II) "Violazione e falsa applicazione degli artt. 2,24 e 111 Cost., 1175 e 1375 c.c., 6CEDU, 388, comma 2, c.p., 88 e 96 c.p.c. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.". Si prospetta il contrasto della sentenza impugnata con la giurisprudenza di legittimità sull'abuso del processo, qui consistito, asseritamente, nella deliberata proliferazione di cause sul medesimo rapporto attuata dalla banca, con conseguenziale conflitto di giudicati potenziale, sovraccarico delle limitate risorse della Giustizia e maggiore pregiudizio della controparte (in termini di apprestamento di difesa e moltiplicazione delle spese di lite);

III) "Violazione degli artt. 273,39,167,183 c.p.c., 2697 c.c., 117, commi 1 e 3, del D.Lgs. n. 385/1993, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.". Si ascrive alla corte capitolina di aver deciso l'eccezione di nullità del contratto di conto corrente, per difetto di forma scritta ad substantiam, basandosi non già sul materiale istruttorio raccolto nel primo giudizio di opposizione (unico considerabile), ma dando ingresso ed utilizzabilità alla convenzione depositata dalla banca a corredo della seconda, abusiva (e quindi inammissibile) istanza monitoria. Risulta così violato il principio per il quale la riunione ex art. 273 cod. proc. civ. mantiene i processi come entità autonome e la causa va decisa tenendo conto delle deduzioni, domande ed allegazioni nonché del materiale istruttorio raccolto nel solo primo giudizio, essendo la seconda causa identica un'entità insuscettibile di essere considerata. Si censura, inoltre, l'affermazione circa l'onere di deposito del contratto di conto corrente, che la corte suddetta ha ritenuto gravare in capo agli odierni ricorrenti, anziché alla banca, non considerando che, nelle cause di accertamento negativo, se l'attore allega l'inesistenza della convenzione scritta trova applicazione il principio di vicinanza della prova, che ribalta l'onere sul convenuto;

IV) "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 112,183 c.p.c., 1418 e 1421 cod. civ., 117, commi 4 e 6, del D.Lgs. n. 385/1993, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.". Si contesta alla corte distrettuale di avere censurato gli appellanti per non avere precisamente allegato e dimostrato le nullità negoziali del conto corrente, così trascurandosi, però, che l'eccezione di nullità rientra nel novero di quelle in senso lato rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo, per cui essa non è subordinata all'onere di precisa allegazione e dimostrazione di parte essendo sufficiente che i fatti risultino documentati ex actis;

V) "Nullità della sentenza, ex art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., per motivazione apparente". Si censura la corte di appello per aver negato il collegamento negoziale tra il mutuo ed il conto corrente motivando per relationem alla sentenza di primo grado, dichiarando di condividerla, in particolare laddove la stessa aveva evidenziato che la somma mutuata non era corrispondente allo scoperto di conto, totalmente ignorando, però, le doglianze che erano state mosse alla sentenza di primo grado dagli odierni ricorrenti;

VI) "Violazione e falsa applicazione degli artt. 1321,1322,1325, n. 2, 1418,1813 e 1814 cod. civ. in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c.". Si assume che, nel valutare la sussistenza del nesso funzionale tra il mutuo ed il contratto di conto corrente, la corte territoriale si è limitata ad un esame formale degli atti, senza considerarne la causa in concreto, nemmeno apprezzando, pertanto, ogni circostanza di fatto rilevante e, soprattutto, il risultato stesso che l'operazione negoziale ha prodotto.

3. I primi due descritti motivi, scrutinabili congiuntamente perché chiaramente connessi, si rivelano, complessivamente insuscettibili di accoglimento.

3.1. Invero, nell'ordinario giudizio di cognizione che si instaura a seguito dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto, rivestendo la posizione sostanziale di attore, non può avanzare domande diverse da quelle fatte valere con il ricorso monitorio, salvo il caso in cui, per effetto di una riconvenzionale formulata dall'opponente, egli si venga a trovare, a sua volta, nella posizione processuale di convenuto, al quale non può essere negato il diritto di difesa, rispetto alla nuova o più ampia pretesa della controparte, mediante la proposizione di una reconventio reconventionis dipendente dal titolo dedotto in causa o da quello che già appartiene alla stessa come mezzo di eccezione ovvero di domanda riconvenzionale.

3.2. Contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, tuttavia, la proposizione di una reconventio reconventionis, nelle ipotesi suddette, deve considerarsi meramente eventuale, frutto, cioè, di una libera facoltà di scelta lasciata - nel caso - alla parte opposta.

3.2.1. In altri termini, non sussisteva, nella specie, alcun obbligo e/o dovere per la banca (allora opposta) di azionare, nei confronti dei medesimi opposenti, nel contesto del giudizio pendente innanzi al Tribunale di Velletri, avente r.g. n. 3653/2010 (cd. primo giudizio di opposizione), anche un diverso titolo (saldo di chiusura del conto corrente).

3.2.2. La banca (allora opposta), quindi, limitando la propria difesa a contraddire la domanda riconvenzionale spiegata dagli allora opposenti, confutandone gli assunti senza instare per una ulteriore condanna di pagamento derivante da un distinto titolo rispetto a quello in precedenza azionato in sede monitoria, ha agito del tutto legittimamente, senza che ciò abbia comportato alcuna decadenza dalla possibilità di azionare autonomamente il diverso titolo.

3.2.3. Non è maturata, pertanto, per la banca, nell'ambito del cd. primo giudizio di opposizione (Tribunale di Velletri, r.g. n. 3653/2010) alcuna definitiva decadenza e/o preclusione.

3.3. Ne consegue l'infondatezza anche del secondo motivo di ricorso, per effetto delle precedenti argomentazioni, poiché costruito sulla base del preteso obbligo e/o dovere della banca di esperire una reconventio reconventionis, dal quale i ricorrenti farebbero discendere che la successiva azione di recupero del credito promossa dalla banca - ossia il secondo procedimento monitorio, che, giova rimarcarlo, era basato su di un titolo ben diverso (contratto di conto corrente) rispetto a quello posto a fondamento della prima richiesta monitoria - sarebbe stata volta ad aggirare surrettiziamente le (in realtà inesistenti, per quanto si è detto) preclusioni processuali.

4. Il terzo motivo di ricorso risulta infondato.

4.1. In proposito, infatti, è sufficiente richiamare l'assunto di Cass. n. 15189 del 2001 e Cass. n. 9440 del 2012, - che il Collegio, condividendolo, intende ribadire - a tenore del quale, nel caso di riunione di due procedimenti, le prove raccolte in uno dei giudizi sono automaticamente utilizzabili anche nell'altro, essendo sufficiente, affinché il giudice possa esaminarle e trarne elementi per il suo convincimento, che esse siano state legittimamente raccolte in contraddittorio e discusse tra le parti, come pacificamente avvenuto nel caso di specie. Tanto basta, pertanto, a travolgere integralmente la doglianza in esame.

5. Il quarto motivo di ricorso si rivela inammissibile.

5.1. La corte territoriale, in realtà, è entrata nel merito della questione, verificando - contrariamente a quanto lamentato dai ricorrenti - le clausole del contratto di conto corrente.

5.1.1. Ciò emerge chiaramente dalla sua affermazione, in tema di interessi ed anatocismo, che quest'ultimo, alla luce della operatività della delibera CICR del 9.02.2000, "non era di per sé illegittimo ove, come nella specie, prevista per iscritto la determinazione degli interessi attivi e passivi fosse con la stessa periodicità".

5.2. La sentenza impugnata, quindi, è assolutamente corretta, anche se non ha esaminato tutte le argomentazioni degli appellanti, peraltro interamente richiamate nell'analisi del contenuto del gravame a dimostrazione del fatto che esse sono state conosciute e valutate dal giudice di secondo grado.

5.2.1 È noto, del resto, che, giusta principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, per la conformità della sentenza al modello di cui all'art. 132, comma 1, n. 4, cod. proc. civ., non è indispensabile che la motivazione prenda in esame tutte le argomentazioni svolte dalle parti al fine di condividerle o confutarle, essendo necessario e sufficiente, invece, che il giudice abbia comunque indicato le ragioni del proprio convincimento in modo tale da rendere evidente che tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse siano state implicitamente rigettate (cfr., anche nelle rispettive motivazioni, Cass. n. 956 del 2023; Cass. n. 33961 del 2022; Cass. n. 29860 del 2022; Cass. n. 3126 del 2021; Cass. n. 25509 del 2014; Cass. n. 5586 del 2011; Cass. n. 17145 del 2006; Cass. n. 12121 del 2004; Cass. n. 1374 del 2002; Cass. n. 13359 del 1999).

5.2.2. La censura si risolve, in definitiva, nella richiesta di nuova disamina del contratto di conto corrente, questione che attinge al fatto, il cui esame, tuttavia, è precluso in questa sede, posto che il giudizio di legittimità non può essere surrettiziamente trasformato in un nuovo, non consentito,

ulteriore grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (cfr. Cass. n. 21381 del 2006, nonché, tra le più recenti, Cass. n. 8758 del 2017; Cass., SU, n. 34476 del 2019; Cass. nn. 32026 e 40493 del 2021; Cass. nn. 1822, 2195, 3250, 5490, 9352, 13408, 5237, 21424, 30435, 35041 e 35870 del 2022; Cass. nn. 1015, 7993, 11299, 13787, 14595, 17578, 27522, 30878 e 35782 del 2023; Cass. nn. 4582, 4979, 5043, 6257, 9429 e 10798 del 2024).

6. Il quinto ed il sesto motivo di ricorso, scrutinabili congiuntamente perché chiaramente connessi, si rivelano insuscettibili di accoglimento.

6.1. Giova ricordare, innanzitutto, come ancora ribadito, in motivazione, da Cass. n. 9807 del 2024, l'attuale testo dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., come modificato dall'art. 54 del d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 134 del 2012 e qui applicabile, *ratione temporis*, risultando impugnata una sentenza pubblicata il 27 settembre 2019, ha ormai ridotto al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione, sicché si è chiarito (cfr. tra le più recenti, anche nelle rispettive motivazioni, Cass. nn. 35947, 28390, 26704 e 956 del 2023; Cass. nn. 33961 e 27501 del 2022; Cass. nn. 26199 e 395 del 2021; Cass. n. 9017 del 2018) che è oggi denunciabile in Cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; questa anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", - tutte fattispecie assolutamente inconfigurabili nella motivazione della sentenza della corte distrettuale impugnata in questa sede - esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione (cfr. Cass., SU, n. 8053 del 2014; Cass. n. 7472 del 2017. Nello stesso senso anche le più recenti; Cass. nn. 20042 e 23620 del 2020; Cass. nn. 395, 1522 e 26199 del 2021; Cass. nn. 27501 e 33961 del 2022; Cass. n. 28390 del 2023) o di sua "contraddittorietà" (cfr. Cass. nn. 7090 e 33961 del 2022; Cass. n. 28390 del 2023). Cass., SU, n. 32000 del 2022, ha puntualizzato, altresì, che, a seguito della riforma dell'art. 360, comma 1, n. 5, cod. proc. civ., l'unica contraddittorietà della motivazione che può rendere nulla una sentenza è quella "insanabile" e l'unica insufficienza scrittoria che può condurre allo stesso esito è quella "insuperabile".

6.2. In particolare, il vizio di omessa o apparente motivazione della decisione sussiste qualora il giudice di merito ometta di indicare gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero li indichi senza un'approfondita loro disamina logica e giuridica, rendendo, in tal modo, impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento (cfr. Cass. nn. 33961 e 27501 del 2022; Cass. nn. 26199, 1522 e 395 del 2021; Cass. nn. 23684 e 20042 del 2020; Cass. n. 9105 del 2017; Cass. n. 9113 del 2012). Ne deriva che è possibile ravvisare una "motivazione apparente" nel caso in cui le argomentazioni del giudice di merito siano del tutto inidonee a rivelare le ragioni della decisione e non consentano l'identificazione dell'iter logico seguito per giungere alla conclusione fatta propria nel dispositivo risolvendosi in espressioni assolutamente generiche, tali da non permettere di comprendere la ratio decidendi seguita dal giudice. Un simile vizio, inoltre, deve apprezzarsi non rispetto alla correttezza della soluzione adottata o alla sufficienza della motivazione offerta, bensì unicamente sotto il profilo dell'esistenza di una motivazione effettiva (cfr. Cass. nn. 33961 e 27501 del 2022; Cass. n. 395 del 2021; Cass. n. 26893 del 2020; Cass. n. 22598 del 2018; Cass. n. 23940 del 2017).

6.3. Va rimarcato, poi, che, come sancito dalle Sezioni Unite di questa Corte, "Nel processo civile ed in quello tributario, la sentenza la cui motivazione si limiti a riprodurre il contenuto di un atto di parte o di altri atti processuali o provvedimenti giudiziari, senza niente aggiungervi, non è nulla qualora le ragioni della decisione siano, in ogni caso, attribuibili all'organo giudicante e risultino in modo chiaro, univoco ed esaustivo, atteso che, in base alle disposizioni costituzionali e processuali, tale tecnica di redazione non può ritenersi, di per sé, sintomatica di un difetto d'imparzialità del giudice, al quale non è imposta l'originalità né dei contenuti né delle modalità espositive, tanto più che la validità degli atti processuali si pone su un piano diverso rispetto alla valutazione professionale o disciplinare del magistrato" (cfr. Cass., SU, n. 642 del 2015. In senso conforme si vedano anche Cass. n. 22562 del 2016 e Cass. n. 29028 del 2022).

6.4. Alla stregua dei suesposti principi, quindi, quella fornita dalla corte distrettuale con riferimento alla ritenuta inconfigurabilità, nella specie, del collegamento negoziale, tra i contratti di mutuo e conto corrente, su cui ancora oggi insistono i ricorrenti, non è affatto una motivazione apparente, nel senso in precedenza indicato.

6.4.1. Essa, infatti, è chiarissima, oltre che ampiamente in linea con il "minimo costituzionale" richiesto da Cass., SU, n. 8053 del 2014, nello spiegare le ragioni per cui è giunta all'appena riferita conclusione, dovendosi intendere, pertanto, implicitamente rigettate tutte le argomentazioni degli appellanti logicamente incompatibili con quest'ultima (cfr. l'ampia rassegna giurisprudenziale di cui si è dato conto alla fine del precedente Par. 5.2.1. di questa motivazione).

6.5. Resta solo da aggiungere, allora, che le censure in esame (soprattutto quella di cui al sesto motivo) sono chiaramente dirette a sollecitare una rivisitazione, da parte di questa Corte, dell'accertamento fattuale operato dal giudice a quo circa la ivi ritenuta insussistenza del collegamento negoziale tra mutuo e conto corrente.

6.5.1. Ciò, però, non è possibile in questa sede, tenuto conto, da un lato, che il collegamento cd. funzionale fra negozi postula un accertamento riservato al giudice di merito ed incensurabile in sede di legittimità ove condotto - come accaduto nella specie - nel rispetto dei criteri di logica ermeneutica e di corretto apprezzamento delle risultanze di fatto (cfr. Cass. n. 28342 del 2023); dall'altro, perché, come si è già sottolineato, il giudizio di legittimità non può essere surrettiziamente trasformato in un nuovo, non consentito, ulteriore grado di merito, nel quale ridiscutere gli esiti istruttori espressi nella decisione impugnata, non condivisi e, per ciò solo, censurati al fine di ottenerne la sostituzione con altri più consoni alle proprie aspettative (cfr. l'ampia rassegna giurisprudenziale di cui si è dato conto alla fine del precedente Par. 5.2.2. di questa motivazione).

7. In conclusione, dunque, l'odierno ricorso di Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl deve essere respinto, senza necessità di pronuncia in ordine alle spese di questo giudizio di legittimità, stante la inammissibilità, per le esposte ragioni, della costituzione, in questa sede, di Delta Srl, tramite la propria mandataria Gamma Spa, e l'essere rimasta solo intimata la Banca.

7.1. Deve darsi atto, infine, - in assenza di ogni discrezionalità al riguardo (cfr. Cass. n. 5955 del 2014; Cass., S.U., n. 24245 del 2015; Cass., S.U., n. 15279 del 2017) e giusta quanto precisato da Cass., SU, n. 4315 del 2020 - che, stante il tenore della pronuncia adottata, sussistono, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, i presupposti processuali per il versamento, da parte dei ricorrenti, in solido tra loro, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto, mentre "spetterà all'amministrazione

giudiziaria verificare la debenza in concreto del contributo, per la inesistenza di cause originarie o sopravvenute di esenzione dal suo pagamento".

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile l'avvenuta costituzione, in questa sede, di Delta Srl tramite la propria mandataria Gamma Spa

Rigetta il ricorso proposto da Alfa Srl, Gi.Io., Id.Ga. ed Beta Srl

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della Legge n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, ad opera dei medesimi ricorrenti, in solido tra loro, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, giusta il comma 1-bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima sezione civile della Corte Suprema di cassazione, il 24 aprile 2024.

Depositato in Cancelleria il 29 maggio 2024.

IL CASO

La Banca notificò a Alfa s.r.l., debitrice principale, ed ai suoi fideiussori un decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, emesso dal Tribunale di Velletri, per l'importo di € 40.597,78, oltre accessori. Tale somma era richiesta come restituzione di quanto corrisposto a Alfa S.r.l. a titolo di mutuo chirografario, il 18 giugno 2009.

Gli ingiunti proposero opposizione ex art. 645 c.p.c. sostenendo la nullità del mutuo, in quanto la provvista aveva una mera funzione compensatoria di pregresse passività, presumibilmente illecite, relative al saldo negativo del conto corrente 520837/58, assistito da rapporti di apertura di credito ed anticipi su fatture. Chiesero quindi, in via riconvenzionale, la nullità delle condizioni economiche del conto corrente e la rideterminazione del saldo secondo criteri legali.

La Banca si costituì alla prima udienza, contestando le pretese avverse.

Successivamente, la Banca notificò agli stessi soggetti un secondo decreto ingiuntivo, sempre del Tribunale di Velletri, per l'importo di € 65.430,78, corrispondente al saldo negativo di chiusura (al 17 novembre 2009) del conto corrente.

Gli ingiunti opposero anche questo provvedimento, chiedendo la riunione ex art. 273 c.p.c. delle opposizioni per "litispendenza" e la condanna della Banca ex art. 96 c.p.c.

La Banca si costituì pure in questo procedimento, contestando gli assunti di controparte.

Riuniti i giudizi per "litispendenza parziale", il Tribunale di Velletri, con sentenza del 2 marzo 2015, n. 722, respinse entrambe le opposizioni.

Gli opposenti proposero appello contro questa decisione, ma la Corte d'Appello di Roma, con sentenza del 27 settembre 2019, n. 2877, respinse il gravame.

La Corte d'Appello ritenne infondata l'eccezione di mancanza di forma scritta ad substantiam del contratto di conto corrente n. 520837/58, poiché tale contratto era esistente e prodotto a corredo dell'istanza per il secondo decreto ingiuntivo. Inoltre, la richiesta del secondo decreto ingiuntivo non costituiva abuso del processo, essendo basata su un titolo distinto dal precedente. La Corte confermò

la decisione impugnata, considerata condivisibile nel suo nucleo fondamentale, ritenendo indeterminate le eccezioni di nullità riferite al conto corrente e non ravvisando un collegamento negoziale tra il mutuo e il saldo passivo del conto corrente.

Alfa ed i fidejussori hanno proposto ricorso per cassazione, con sei motivi. Ha resistito la cessionaria pro soluto dei crediti della Banca, tramite la mandataria. Non sono state svolte altre difese in questa sede.

La Corte ha valutato preliminarmente l'ammissibilità dell'intervento della cessionaria del credito tenendo conto delle obiezioni sollevate dai ricorrenti riguardo alla legittimazione e all'effettiva esistenza del contratto di cessione.

La cessionaria del credito, infatti, invece del contratto, ha depositato un avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale. Tuttavia, in caso di contestazione da parte dell'altra parte processuale sull'esistenza del contratto di cessione, tale avviso non è sufficiente a dimostrare la successione a titolo particolare nel diritto controverso. Secondo la giurisprudenza consolidata (Cass. n. 9412/2023, n. 17944/2023, n. 34373/2023), la parte che si afferma successore del creditore originario tramite cessione in blocco deve dimostrare l'avvenuta cessione depositando il contratto, non essendo sufficiente l'avviso di cessione pubblicato.

La giurisprudenza della Corte richiede che chi propone impugnazione o vi resiste come successore a titolo particolare deve allegare la propria legittimazione e fornire la prova delle circostanze che legittimano la sua successione nel processo. La mancanza di questa prova, che attiene alla regolare instaurazione del contraddittorio, è rilevabile d'ufficio (Cass. n. 24050/2019, Cass. n. 25344/2010, Cass. n. 22244/2006, Cass. nn. 10786 e 5478/2024).

La cessionaria avrebbe dovuto allegare e dimostrare la sua legittimazione ad intervenire nel processo. La mancanza di tale prova, rilevabile d'ufficio, attiene alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase dell'impugnazione.

La cessionaria ha depositato un avviso di cessione di crediti pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ritenendolo sufficiente a dimostrare l'avvenuta cessione dei crediti, inclusi quelli oggetto della controversia. Tuttavia, la cessionaria ha confuso il requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto con la prova dell'effettiva stipulazione del contratto di cessione e del trasferimento della titolarità del credito. La notifica serve solo a rendere la cessione opponibile al debitore e ad escludere il carattere liberatorio di eventuali pagamenti fatti al cedente, non a provare il trasferimento del credito.

In linea con le recenti pronunce della Cassazione (nn. 10786 e 5478 del 2024), la cessionaria, pur avendo l'onere di provare la sua qualità di successore, non ha adeguatamente dimostrato il trasferimento del diritto controverso. La documentazione presentata riguarda solo la notificazione della cessione, non la stipulazione del contratto e il concreto trasferimento del credito.

Il "controricorso" presentato non fornisce elementi sufficienti per verificare l'esistenza di una prova presuntiva della cessione del credito in questione e dell'inclusione di tale credito nel "blocco" dei rapporti ceduti. Pertanto, poiché manca la dimostrazione concreta della cessione e, di conseguenza, della titolarità effettiva del rapporto controverso da parte di detta società, il suo intervento in questa sede deve considerarsi inammissibile.

I motivi di ricorso dedotti sono stati tutti respinti e confermata la statuizione di primo grado. Non si è reso neppure necessario pronunciarsi sulle spese di giudizio di legittimità, in quanto la costituzione di parte appellata non è stata ammessa, e l'altra parte è rimasta solo intimata.

3.1 Cassazione Civile, 14 maggio 2024, n. 13289

(La pubblicazione dell'avviso della cessione sulla Gazzetta Ufficiale è solo requisito della "notificazione" della cessione al debitore ceduto e non costituisce prova dell'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e della titolarità del credito)

Contratti bancari – cessione in blocco – prova cessione crediti – avviso G.U. – prova insufficiente

In tema di cessione in blocco dei crediti bancari, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché sia possibile individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione. Nella specie, però, la Corte d'appello si è diffusa in un analitico esame della documentazione prodotta, giungendo, con adeguato e sufficiente ragionamento, ad escludere che fosse stata fornita la prova della cessione del credito.

In particolare, la Corte d'appello ha riferito che, a fronte della specifica eccezione sollevata da parte appellante, la società intervenuta, non ha replicato, né prodotto ulteriore documentazione che possa dimostrare l'effettiva cessione del credito de quo, non essendo a tal fine sufficiente la produzione della suddetta Gazzetta Ufficiale.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Dott. DI MARZIO Mauro

- Presidente -

Dott. MARULLI Marco

- Consigliere -

Dott. CAIAZZO Rosario

- Rel. Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo

- Consigliere -

Dott. D'ORAZIO Luigi

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso n. 7009/2021 r.g.

proposto da:

Banca, in persona del procuratore speciale, rappresentata e difesa, giusta procura speciale in calce al ricorso per cassazione, dall'Avv., che indica il proprio indirizzo di posta elettronica certificata ai fini delle comunicazioni e delle notificazioni

-ricorrente -

contro

Alfa Spa, e per essa Gamma S.p.A., in forza di procura speciale del 9/5/2019 con atto a firma autenticata dal Notaio, in Milano, in persona del dott.ssa, giusta procura del dott., nella sua qualità di Consigliere, con la firma autenticata il 28/1/2021 dal Notaio in Milano, rappresentata e assistita, giusta procura speciale allegata, dall'Avvocato, sito in Roma, via e all'indirizzo pec indicato

- controricorrente - ricorrente incidentale -

E

Beta Srl, in persona del legale rappresentante pro tempore, signor Gi.Ci., Mo.Ma., La.An. e Ci.Gi., rappresentati e difesi dall'Avv., in virtù di procura speciale in calce al controricorso rilasciata su foglio separato dal quale è stata estratta copia informatica per immagine inserita nella busta telematica contenente presente atto, tutti elettivamente domiciliati digitalmente presso l'indirizzo di posta elettronica certificata indicato.

- controricorrenti -

avverso la sentenza della Corte di appello di Ancona n. 1193/2020, depositata in data 11 novembre 2020;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 8/5/2024 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio;

RILEVATO CHE:

1. Con la sentenza in data 5/5/2016 il tribunale di Ancona revocava il decreto ingiuntivo emesso in favore di un Istituto di credito nei confronti della società Beta Spa, nonché di La.An. Mo.Ma. e Gi.Ci., determinando il credito della banca nel minor importo di Euro 387.007,44.

2. Avverso tale sentenza proponevano appello principale la Beta Srl, il Mo.Ma. e il Ci..

3. Si costituiva nel giudizio d'appello l'Istituto di credito, contestando il gravame avverso e chiedendo, in via incidentale, il riconoscimento di spese, oneri e competenze già conteggiati dalla banca ma ritenuti non dovuti, in quanto non espressamente pattuiti.

4. Nel corso del giudizio d'appello l'Istituto di credito, costituito in appello il 24/10/2016 veniva incorporata (il 2/2/2017) dalla Banca Spa che, per effetto di un'operazione di cartolarizzazione dei crediti pubblicata in G.U. in data 26/7/2018, aveva ceduto il proprio portafoglio crediti a Alfa che aveva dato mandato a Gamma di provvedere alla riscossione dei crediti ceduti.

Gamma interveniva in giudizio il 20/3/2019.

5. La difesa della appellante sollevava eccezione di carenza di legittimazione passiva nei confronti della neocostituita Alfa e per essa Gamma Spa, intervenuto ai sensi dell'art. 111 c.p.c., quale successore a titolo particolare della Banca.

6. La Corte di appello di Ancona con sentenza depositata l'11 novembre 2020 n. 1193 accoglieva "l'appello proposto", revocando il decreto ingiuntivo, evidenziando la fondatezza dell'eccezione processuale sollevata da parte appellante.

In particolare, la Corte territoriale rilevava che a fronte dell'eccezione di difetto di legittimazione e titolarità del rapporto dedotto in giudizio in capo alla neocostituita Alfa, sollevata dall'appellante, nell'assunto di non ritenere sufficiente la pubblicazione in G.U. dell'avviso di cessione di crediti, "non rinvenendosi il credito in contestazione né in tale avviso, né nella lista pubblicata sul sito di rinvio, né potendo essere definito in sofferenza", l'appellata Alfa "non ha replicato, né prodotto ulteriore

documentazione che possa dimostrare l'effettiva cessione del credito de quo, non essendo a tal fine sufficiente la produzione della suddetta Gazzetta Ufficiale, che a pagina 25 si limita a richiamare l'avvenuta cessione dei crediti in forza di contratto ai sensi degli articoli 4 e 7.1 L. n. 130/99 del 20/7/2018".

Pertanto, il giudice d'appello "in considerazione delle argomentazioni che precedono, ritenuta assorbita ogni altra domanda nel merito, l'appello deve essere accolto le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza".

Nel dispositivo, condannava l'appellata Alfa al rimborso delle spese processuali, sia del primo grado che di quelle d'appello.

7. Successivamente, la Alfa chiedeva la correzione dell'errore materiale contenuto nella sentenza, laddove aveva disposto la condanna alle spese a carico di Alfa, in luogo dell'Istituto di credito.

La Corte d'appello provvedeva in conformità.

8. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Banca Spa, depositando anche memoria scritta.

9. Ha resistito con controricorso Alfa Srl e per essa Gamma Spa, proponendo anche ricorso incidentale.

10. Hanno resistito con controricorso la Beta Srl, La.An. Mo.Ma. e Gi.Ci..

CONSIDERATO CHE:

1. Con il primo motivo di impugnazione principale la ricorrente deduce la "eccezione di incostituzionalità degli articoli 62 - 72 della legge 9/8/2013, n. 98, in riferimento agli articoli 25,106, 2 comma, e 111 della costituzione, con conseguente violazione dell'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c., e nullità della sentenza e dell'ordinanza di correzione di errore materiale, ai sensi dell'art. 158 c.p.c.".

In particolare, per la ricorrente la normativa citata avrebbe istituito una magistratura parallela a quella professionale ordinaria, violando anche il principio del giudice naturale, di cui all'art. 25 Cost., e il principio di terzietà e indipendenza del giudice, ex art. 111 Cost..

2. Il motivo è infondato nei termini che seguono.

2.1. Infatti, con la sentenza della Corte costituzionale n. 41 del 2021 sono stati dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 62,63,64,65,66,67,68,69,70,71 e 72 d.l. 21 giugno 2013, n. 69, conv., con modif., in l. 9 agosto 2013, n. 98, nella parte in cui non prevedono che essi si applichino fino a quando non sarà completato il riordino del ruolo e delle funzioni della magistratura onoraria nei tempi stabiliti dall'art. 32 D.Lgs. 13 luglio 2017, n. 116.

La previsione ad opera delle disposizioni censurate dello svolgimento di funzioni (nient'affatto di giudici singoli, ma) di giudici collegiali presso le corti d'appello, dove i giudici ausiliari sono strutturalmente inseriti, risulta essere del tutto fuori sistema e si pone in radicale contrasto con l'art. 106 Cost. I giudici ausiliari d'appello, infatti, non sono riconducibili a figure di "giudici singoli", perché

chiamati a esercitare la giurisdizione in composizione stabilmente collegiale, qual è la Corte d'appello, e in giudizi di regola di secondo grado.

Tuttavia, l'interazione dei valori in gioco evidenzia, nell'immediato, il pregiudizio all'amministrazione della giustizia e quindi alla tutela giurisdizionale, presidio di garanzia di ogni diritto fondamentale, in relazione all'esigenza di evitare carenze nell'organizzazione giudiziaria.

Occorre allora - come soluzione, nella specie, costituzionalmente adeguata alla protezione di tali valori - che la declaratoria di illegittimità delle disposizioni censurate lasci al legislatore un sufficiente lasso di tempo che assicuri la necessaria gradualità nella completa attuazione della normativa costituzionale.

A tal fine la *reductio ad legitimitatem* può farsi, con la sperimentata tecnica della pronuncia additiva, inserendo nella normativa censurata un termine finale entro (e non oltre) il quale il legislatore è chiamato a intervenire.

In tale periodo rimane - anche con riguardo ai giudizi a quibus - legittima la costituzione dei collegi delle corti d'appello con la partecipazione di non più di un giudice ausiliario a collegio e nel rispetto di tutte le altre disposizioni che garantiscono l'indipendenza e la terzietà anche di questo magistrato onorario.

3. Con il secondo motivo di impugnazione principale la ricorrente lamenta la "violazione e falsa applicazione degli articoli 111,4 comma, Costituzione, 112, 113, 132, 2 comma, n. 4, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.".

La Corte d'appello, sulla premessa che chi si afferma successore della parte originaria ha l'onere di fornire la prova documentale della sua legittimazione, dopo aver ritenuto che la Alfa non aveva assolto completamente a tale onere, ha concluso "sorprendentemente, che, "ritenuta assorbita ogni altra domanda di merito", l'appello dovesse essere accolto".

Trattasi di motivazione apparente, se non, a ben vedere, addirittura inesistente.

Il giudice d'appello, quand'anche avesse ritenuto che la cessionaria del credito non avesse dimostrato la propria legittimazione attiva, non avrebbe mai potuto "trarne come conseguenza giuridica l'accoglimento dell'opposizione, ma avrebbe comunque dovuto affrontare il merito della controversia e accertare l'esistenza o meno del credito".

Persino nell'ipotesi in cui la parte appellata non si fosse mai costituita in giudizio - ma nella specie la Banca Popolare di Ancona si era ritualmente costituita nel giudizio di appello il 24/10/2016 - la Corte avrebbe comunque dovuto affrontare il merito della controversia valutare la fondatezza o meno degli appelli, sia quello principale degli opposenti, sia quello incidentale della banca.

4. Con il terzo motivo di impugnazione principale la società si duole della "violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., in relazione all'art. 287 c.p.c., con riferimento all'ordinanza del 2/2/2021".

La Corte d'appello di Ancona ha accolto l'istanza di correzione proposta da Gamma quale mandataria di Alfa, in tal modo, però, erroneamente interpretando l'art. 287 c.p.c., in quanto il provvedimento di correzione di errore materiale poteva avvenire esclusivamente in caso di discrasia tra motivazione e

dispositivo. Al contrario, la condanna alle spese di Alfa era corretta, in quanto tale società si era costituita quale successore a titolo particolare dell'originaria parte appellata, ossia la Banca Popolare di Ancona.

La condanna alle spese era derivata dalla circostanza che la Alfa non aveva fornito la prova della propria legittimazione ad intervenire nel giudizio.

Le doglianze della società potevano solo essere oggetto di ricorso per cassazione.

5. Con il quarto motivo di impugnazione principale la ricorrente deduce la "violazione e falsa applicazione dell'art. 91 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c."

La condanna alle spese da parte della Corte d'appello è stata prevista nei confronti di una parte non soccombente, sulla base di un comportamento processuale omissivo che la stessa sentenza impugnata imputa però ad altri, ossia alla Alfa.

È evidente come la Banca sia stata completamente estranea al fatto generatore dell'accoglimento dell'appello, cioè "il mancato assolvimento da parte del cessionario dell'onere di dimostrare la propria legittimazione".

6. Con il primo motivo di ricorso incidentale Alfa Srl deduce la "violazione e falsa applicazione del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, legge n. 130 del 1999, art. 4, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c."

In realtà, per la società ricorrente quando la cessione riguardi i crediti di una banca in favore di altro soggetto autorizzato, "è condizione sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi".

7. Con il secondo motivo di ricorso incidentale della società lamenta la "violazione e falsa applicazione dell'art. 111,6 comma della costituzione, con riferimento all'art. 360, primo comma, numeri 4 e 5, c.p.c. Difetto di motivazione".

La Corte d'appello di Ancona, sulla scorta dell'affermato difetto di legittimazione di Alfa, ha ritenuto "assorbiti" i motivi di appello proposti "dalla parte appellante e di quelli dell'appellante incidentale avverso la sentenza del tribunale".

Dalla motivazione, quindi, non si riesce in alcun modo a comprendere, neppure presuntivamente, l'iter logico giuridico seguito dal giudicante.

Non è dato comprendere le ragioni per cui il difetto di legittimazione ad intervenire di un terzo cessionario di un credito contestato possa condurre all'annullamento di una sentenza di condanna resa in favore del cedente, ancora parte del giudizio di appello.

8. Può essere affrontata preliminarmente la questione - sollevata con il primo motivo di ricorso incidentale - relativa al difetto di legittimazione attiva rilevato dalla Corte d'appello di Ancona nei confronti della Alfa, in quanto la motivazione della pronuncia d'appello è comprensibile - nel suo argomentare - solo con riferimento alla soluzione relativa alla questione preliminare.

8.1. Tale motivo di ricorso incidentale è infondato.

9. Invero, è pacifico il principio per il quale la parte che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la disciplina di cui all'art. 58 del D.Lgs. 1 dicembre 1993, n. 385, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale (Cass., sez. 3, 10 febbraio 2023, n. 4277; Cass., 22 febbraio 2022, n. 5857; Cass., 5 novembre 2020, n. 24798).

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha, in qualche misura, limitato l'onere probatorio della società cessionaria in blocco dei crediti bancari.

Si è ritenuto, dunque, che l'art. 58 del D.Lgs. n. 385 del 1993, nel consentire la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, detta una disciplina derogatoria rispetto a quella ordinariamente prevista dal codice civile per la cessazione del credito del contratto (Cass., 31 dicembre 2017, n. 31188).

Ciò per la semplice considerazione che tale regolamentazione specifica è giustificata dall'oggetto della cessione, costituito, oltre che da intere aziende o rami di azienda, da interi blocchi di beni, crediti rapporti giuridici, "individuati non già singolarmente, ma per tipologia, sulla base di caratteristiche comuni, oggettive o soggettive, motivo per cui la norma prevede la sostituzione della notifica individuale dell'atto di cessione con la pubblicazione di un avviso di essa sulla Gazzetta Ufficiale, cui possono aggiungersi forme integrative di pubblicità (Cass., 16 aprile 2021, n. 10200; Cass., sez. 3, 10 febbraio 2023, n. 4277).

Si è, dunque, affermato che in tema di cessione in blocco dei crediti bancari, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché sia possibile individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass., 10 febbraio 2023, n. 4277; Cass., 13 giugno 2019, n. 15884; Cass., n. 31118 del 2017).

9.1. Nella specie, però, la Corte d'appello si è diffusa in un analitico esame della documentazione prodotta, giungendo, con adeguato e sufficiente ragionamento, ad escludere che fosse stata fornita la prova della cessione del credito della Banca Popolare di Ancona (incorporata per fusione), da parte di UBI (incorporante) in favore della MAIOR.

In particolare, la Corte d'appello ha riferito che, a fronte della specifica eccezione sollevata da parte appellante, la società intervenuta, Alfa, "non ha replicato, né prodotto ulteriore documentazione che possa dimostrare l'effettiva cessione del credito de quo, non essendo a tal fine sufficiente la produzione della suddetta Gazzetta Ufficiale, che a pagina 25 si limita a richiamare l'avvenuta cessione dei crediti in forza di contratto ai sensi degli articoli 4 e 7 L. n. 130/99 del 27 2018 (non ha prodotto in atti) avente ad oggetto "tutti i crediti...di Unione di Banche Italiane Spa derivanti da contratti di finanziamento...sorti nel periodo compreso tra il 1960 e il 2017, i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza"... e segnalati in Centrale dei Rischi".

Inoltre la Corte territoriale ha ulteriormente approfondito la disamina, giungendo ad affermare che "Nella G.U. è ulteriormente comunicato che tutti i crediti ceduti sono specificatamente individuati nel

contratto di cessione ed in particolare in un'apposita lista, denominata "Posizioni Banca", depositata presso il Notaio rogante e pubblicata, ai sensi di legge, su un determinato sito Internet al cui indirizzo Web espressamente rinvia: in essa, che è composta di ben 407 pagine divisa in tabelle, vengono indicati - per ciascuna debitore ceduto di cui non viene espresso il nominativo -alcuni codici identificativi esclusivamente numerici di probabile uso interno che non sono affatto di ausilio e pertanto idonei ad identificare alcun rapporto debitore ceduto".

Pertanto, alla luce della motivazione congrua ed analitica compiuta dalla Corte territoriale, non è consentita una nuova rivalutazione degli elementi di fatto in questa sede.

9.2. Va dichiarata la inammissibilità del secondo motivo di ricorso incidentale per carenza di interesse, una volta confermata la pronuncia della Corte di appello che aveva affermato il difetto di legittimazione attiva della cessionaria dei crediti.

10. Va trattato, poi, il secondo motivo di ricorso principale.

10.1. Il motivo è fondato.

11. Invero, per questa Corte, in tema di contenuto della sentenza, il vizio di motivazione previsto dall'art. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e dall'art. 111 Cost. sussiste quando la pronuncia riveli una obiettiva carenza nella indicazione del criterio logico che ha condotto il giudice alla formazione del proprio convincimento, come accade quando non vi sia alcuna esplicitazione sul quadro probatorio, né alcuna disamina logico - giuridica che lasci trasparire il percorso argomentativo seguito (Cass., sez. L., 14 febbraio 2020, n. 3819).

La motivazione è solo apparente, e la sentenza è nulla perché affetta da error in procedendo, quando, benché graficamente esistente, non renda, tuttavia, percepibile il fondamento della decisione, perché recante argomentazioni obiettivamente inidonee a far conoscere il ragionamento seguito dal giudice per la formazione del proprio convincimento, non potendosi lasciare all'interprete il compito di integrarla con le più varie, ipotetiche congetture (Cass., Sez. U., 9 ottobre 2019, n. 25392; Cass., Sez. U., n. 22232 del 2016; Cass., sez. 3, 15 novembre 2019, n. 29721; Cass., sez. 6-3, 25 settembre 2018, n. 22598; Cass., sez. 6 - 5, 20 gennaio 2015, n. 920).

Nella specie, la Corte d'appello, dopo aver ritenuto che la società interventrice nel giudizio d'appello, ossia la Alfa, a fronte della già avvenuta costituzione della appellata Istituto di credito (incorporata da Banca, che poi aveva ceduto i crediti a Alfa), non aveva fornito la dimostrazione della propria legittimazione attiva, e quindi della titolarità del credito ceduto, ha accolto l'appello principale, revocando il decreto ingiuntivo, sulla base della seguente motivazione: "in considerazione delle argomentazioni che precedono, ritenuta assorbita ogni altra domanda nel merito, l'appello deve essere accolto e le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza".

Pertanto, non v'è alcun riferimento alle doglianze di merito sollevate dagli appellanti principali sulla base di nove motivi, riportati e trascritti nel ricorso di cassazione principale, né all'appello incidentale proposto dall'Istituto di credito.

In realtà, del tutto erroneamente la Corte d'appello ha ritenuto che, una volta decisa la questione preliminare relativa al ritenuto difetto di legittimazione attiva della intervenuta Alfa (quale cessionaria dei crediti della appellata, costituita, Istituto di credito, poi incorporata nella Banca),

risultassero assorbiti sia l'appello principale (ben nove motivi) sia quello incidentale, trattandosi di questioni del tutto indipendenti rispetto alla decisione sulla questione preliminare.

Del resto, l'erronea considerazione dell'assorbimento da parte del giudice comporta l'assenza assoluta di motivazione (Cass., sez. 1, 12 novembre 2018, n. 28995; Cass., sez. L, 22 giugno 2020, n. 12193).

Peraltro, come correttamente rilevato dalle società ricorrenti, nei rispettivi ricorsi, principale e incidentale, neppure la contumacia dell'appellato poteva comportare l'accoglimento dell'appello principale, senza alcuna disamina dei motivi dell'impugnazione.

Per questa Corte, a sezioni unite, la fusione per incorporazione estingue la società incorporata, che non può dunque iniziare un giudizio in persona del suo ex amministratore, ferma restando la facoltà per la società incorporante di spiegare intervento volontario in corso di causa, ai sensi e per gli effetti dell'art. 105 c.p.c.; nondimeno, ove la fusione intervenga in corso di causa, non si determina l'interruzione del processo, esclusa "ex lege" dall'art. 2504 bis c.c. (Cass., Sez. U., 30 luglio 2021, n. 21970).

Va, naturalmente, chiarito che, nel caso in cui la fusione si verifichi in corso di causa - come accaduto nella specie nel corso del giudizio di appello (atto del 2 febbraio 2017 fusione con UBI) - essa va assimilata alla successione universale tra persone fisiche.

Tuttavia, in presenza di fusione sopraggiunta nel corso del giudizio, la dizione dell'art. 2504-bis c.c. - secondo cui in tutti i rapporti giuridici delle società incorporate "anche processuali" vi è una "prosecuzione" dell'incorporante - vale ad evitare ex lege l'interruzione stessa, dato che l'incorporata ne prosegue senza soluzione di continuità i rapporti, anche processuali (Cass., Sez. U., n. 21970 del 2021).

In tal senso va letta la modifica operata nel 2003, al più limitato, ma opportuno fine di superare gli inconvenienti prodotti dall'interruzione del processo in caso di fusione di società "evitando l'applicazione dell'istituto (della interruzione del processo), allora non congruente allo scopo".

Trova conferma quindi il precedente orientamento che escludeva l'interruzione del processo, "attesa l'esigenza di ragionevole durata del processo e l'assenza della lesione di interessi di qualsiasi parte".

Il processo, dunque, non si interrompe, non perché la società incorporata, fusa o scissa sia ancora esistente, ma semplicemente perché la incorporante, la società risultante dalla fusione o le società beneficiarie sono, di volta in volta, i soggetti divenuti titolari sia di quel rapporto sostanziale, sia del corrispondente rapporto processuale, ossia del giudizio che quello abbia ad oggetto.

L'esigenza di tutelare la parte colpita dall'evento interruttivo, come pure la controparte, ai fini della migliore esplicazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 della costituzione, diviene ex lege recessiva, "a fronte della superiore esigenza di continuità nei rapporti sostanziali e processuali, a fini di certezza".

Pertanto, in giudizio è rimasta sicuramente l'Istituto di credito.

Diversamente, come chiaramente affermato dalle sezioni unite di questa Corte n. 21970 del 2021, "l'esclusione dell'interruzione del processo limita le conseguenze della fusione sul processo, dovendosi

allora, ad onere della incorporante, provare soltanto la sua qualità ai fini della legittimazione, ove intenda compiere atti processuali".

12. Il terzo ed il quarto motivo di ricorso principale restano assorbiti, a seguito dell'accoglimento del secondo motivo di ricorso principale.

13. La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

accoglie il secondo motivo di ricorso principale; rigetta il primo motivo di ricorso principale; rigetta il primo motivo di ricorso incidentale; dichiara inammissibile il secondo motivo di ricorso incidentale; dichiara assorbiti i restanti motivi; cassa la sentenza impugnata, in relazione ai motivi accolti, con rinvio alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma l'8 maggio 2024.

Depositata in Cancelleria il 14 maggio 2024.

IL CASO

La fattispecie si sviluppa nel contesto di una controversia che ha coinvolto una società e una banca. Il Tribunale di Ancona ha emesso un decreto ingiuntivo a favore di un Istituto di credito e nei confronti della società Beta. Il decreto di pagamento, successivamente, con sentenza, veniva parzialmente revocato, con riduzione del credito della banca di 387.007,44 euro.

Beta ha presentato appello principale avverso la sentenza.

Nel corso del giudizio d'appello, è eseguita un'operazione di cartolarizzazione dei crediti, che coinvolge la società, portando all'intervento di una nuova parte convenuta.

La Corte d'appello di Ancona, con sentenza depositata l'11 novembre 2020, ha accolto l'appello principale della società e ha evidenziato che la banca non ha fornito documentazione sufficiente a dimostrare l'effettiva cessione del credito oggetto della controversia.

La Banca ha proposto ricorso per cassazione, contestando la costituzionalità di alcuni articoli di legge. La società ricorrente ha presentato diversi motivi di impugnazione principale e incidentale contro la sentenza della Corte d'appello di Ancona.

Nel secondo motivo principale, la società ha contestato la motivazione della Corte d'appello riguardo all'accoglimento dell'appello della banca, sostenendo che la Corte avrebbe dovuto comunque valutare il merito della controversia anziché accogliere l'appello solo sulla base di un'eccezione processuale.

Nel terzo motivo principale, la società si è lamentata della correzione di un presunto errore materiale nella sentenza, sostenendo che la condanna alle spese era corretta in quanto la Banca non aveva dimostrato la propria legittimazione nel giudizio.

Nel quarto motivo principale, la società ha eccepito che la condanna alle spese è stata posta a suo carico nonostante la mancata prova della legittimazione fosse imputabile ad altri.

Con il primo motivo di ricorso incidentale, la società ha contestato la necessità di dimostrare la legittimazione attiva nel contesto di una cessione di crediti bancari, sostenendo che la pubblicazione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale è sufficiente a provare la titolarità del credito.

Con il secondo motivo di ricorso incidentale, la società ha criticato la mancanza di motivazione nella decisione della Corte d'appello, sostenendo che il difetto di legittimazione attiva della banca non avrebbe dovuto portare all'annullamento della sentenza a favore del cedente.

La Corte ha ulteriormente esaminato la questione, evidenziando che i crediti ceduti non erano adeguatamente identificati nella lista depositata presso il notaio rogante e pubblicata su un sito web, quindi la motivazione della Corte d'appello è stata considerata congrua e analitica, impedendo una nuova valutazione degli elementi di fatto.

Il secondo motivo di ricorso incidentale è stato dichiarato inammissibile per carenza di interesse dopo la conferma della decisione della Corte d'appello sul difetto di legittimazione attiva della cessionaria dei crediti.

È stato accolto il secondo motivo di ricorso principale in quanto la Corte d'appello ha omesso di motivare adeguatamente la decisione, non affrontando le doglianze di merito sollevate dalle parti appellanti e appellata, né l'appello incidentale proposto dalla società.

La fusione per incorporazione non ha interrotto il processo, quindi la società incorporante è rimasta titolare dei rapporti processuali, e la sua qualità deve essere provata solo se intende compiere atti processuali.

La sentenza è stata cassata e rinviata alla Corte d'appello di Ancona.

COMMENTO

Le sentenze in commento ribadiscono il pacifico principio per il quale la parte che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la disciplina di cui all'art. 58 TUB, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale¹.

In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è, dunque, sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, purché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione.

In caso di azione (di cognizione o esecutiva) volta a far valere un determinato credito da parte di soggetto che si qualifichi cessionario dello stesso, occorre distinguere:

- la prova della notificazione della cessione da parte del cessionario al debitore ceduto, ai sensi dell'art. 1264 c.c., rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente ed è del tutto estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa del credito;

- quest'ultima, laddove sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore (e solo in tal caso), deve essere oggetto di autonoma prova, gravante sul creditore cessionario, anche se la sua dimostrazione può avvenire, di regola, senza vincoli di forma e, quindi, anche in base a presunzioni.

Tali principi valgono anche in caso di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati, ai sensi dell'art. 58 TUB. In tale ipotesi (e solo per tali specifiche

¹ Cassazione Civile, Sez. III, 6 febbraio 2024, n. 3405 Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring n. 1/2024

operazioni), la pubblicazione da parte della società cessionaria della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale, prevista dal secondo comma della suddetta disposizione, tiene luogo ed ha i medesimi effetti della notificazione della cessione ai sensi dell'art. 1264 c.c., onde non costituisce di per sé prova della cessione.

La giurisprudenza di legittimità ha, pur tuttavia, limitato l'onere probatorio della società cessionaria in blocco dei crediti bancari.

Si è ritenuto, dunque, che l'art. 58 TUB3, nel consentire la cessione a banche di aziende, di rami d'azienda, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, detta una disciplina derogatoria rispetto a quella ordinariamente prevista dal codice civile per la cessazione del credito del contratto. Tale regolamentazione è giustificata dall'oggetto della cessione, costituito, oltre che da intere aziende o rami di azienda, da interi blocchi di beni, crediti rapporti giuridici, «individuati non già singolarmente, ma per tipologia, sulla base di caratteristiche comuni, oggettive o soggettive, motivo per cui la norma prevede la sostituzione della notifica individuale dell'atto di cessione con la pubblicazione di un avviso di essa sulla Gazzetta Ufficiale, cui possono aggiungersi forme integrative di pubblicità»².

La cessione di crediti in blocco, infatti, di per sé non può ritenersi sufficiente ad attestare che proprio (ed anche) il credito specificatamente dedotto in giudizio fosse ricompreso tra quelli oggetto di cessione. La pubblicazione dell'atto di cessione dei crediti in blocco nella Gazzetta Ufficiale, così come l'iscrizione nel registro delle imprese, ponendosi sullo stesso piano degli oneri prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., risulta estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa, in quanto rileva al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente.

In caso di contestazione, quindi, spetta pur sempre al cessionario fornire la prova che il credito di cui si controverte sia compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco, giacché in ogni fattispecie di cessione di crediti il fondamento sostanziale della legittimazione attiva è legato, per il cessionario, alla prova dell'oggetto della cessione.

Nella specie (ord. 13289/2024), la Corte territoriale si è diffusa in un analitico esame della documentazione prodotta, giungendo, con adeguato e sufficiente ragionamento, ad escludere che fosse stata fornita la prova della cessione del credito in favore della cessionaria. In particolare, i giudici di seconde cure hanno riferito che, a fronte della specifica eccezione sollevata da parte appellante, la società intervenuta «non ha replicato, né prodotto ulteriore documentazione che possa dimostrare l'effettiva cessione del credito de quo, non essendo a tal fine sufficiente la produzione della suddetta Gazzetta Ufficiale, che a pagina 25 si limita a richiamare l'avvenuta cessione dei crediti in forza di contratto ai sensi degli articoli 4 e 7 L. n. 130/99, avente a oggetto "tutti i crediti...[...] derivanti da contratti di finanziamento...sorti nel periodo compreso tra il 1960 e il 2017, i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza"...e segnalati in Centrale dei Rischi". Inoltre, la Corte territoriale ha ulteriormente approfondito la disamina, giungendo ad affermare che «Nella G.U. è ulteriormente comunicato che tutti i crediti ceduti sono specificatamente individuati nel contratto di cessione ed in particolare in un'apposita lista, denominata [...], depositata presso il Notaio rogante e pubblicata, ai sensi di legge, su un determinato sito Internet al cui indirizzo Web espressamente rinvia: in essa, che è composta di ben 407 pagine divisa in tabelle, vengono indicati – per ciascuna debitore ceduto di cui non viene espresso il nominativo – alcuni codici identificativi esclusivamente numerici di probabile uso interno che non sono affatto di ausilio e pertanto idonei ad identificare alcun rapporto debitore ceduto».

La Suprema Corte ribadisce il concetto che la sostanza prevale sulla forma.

La parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ai sensi dell'art. 58 TUB, ha l'onere di dimostrare

² Cfr. Cass. n. 10200/2021; Cass. n. 4277/2023.

l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta, e ciò a maggior ragione vale ove sia in contestazione, fin dall'inizio del giudizio, la legittimazione sostanziale della parte che abbia azionato il credito.

Se l'esistenza di quest'ultima sia specificamente contestata dal debitore ceduto, la società cessionaria dovrà, quindi, fornirne adeguata dimostrazione e, in tal caso, la predetta pubblicazione potrà al più essere valutata, unitamente ad altri elementi, quale indizio. Laddove, peraltro, l'esistenza dell'operazione di cessione di crediti "in blocco" non sia in sé contestata, ma sia contestata la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli individuabili in blocco oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo³.

Avv. Bruna Alessandra Fossati
Fossati@munaripartners.it

³ Cass. Civ., Sez. III, 22 giugno 2023, n. 17944.

4. Cassazione Penale, , Sez. I, 22 febbraio 2024, n. 15904

Contratto di cessione crediti pro soluto – Confisca – Diritti di credito dei terzi – Buona fede

(D. Lgs. n. 159 del 6 settembre 2011, art. 52; art. 606, comma 1, lett. B) Cod. Proc. Pen.; art. 115 R.D. n. 773 del 18 giugno 1931)

Il principio di buona fede, con riferimento all'epoca in cui viene costituito il credito, rappresenta un requisito postulato – in capo al creditore – rimanendo ininfluenti le eventuali circostanze intervenute in seguito, che possano essersi riverberate sul profilo della conoscenza o conoscibilità della strumentalità del credito, rispetto all'attività illecita del destinatario del provvedimento ablatorio

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA PENALE

Composta:

Dott. DI NICOLA Vito

Dott. MANCUSO Luigi Fabrizio Augusto

Dott. CALASELICE Barbara

Dott. LANNA Angelo Valerio

Dott. MELE Maria Elena

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -

- Consigliere -

- Consigliere -

- Relatore -

- Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso

proposto da:

[Alfa]

avverso l'ordinanza del 27/07/2023 del GIP TRIBUNALE di BOLOGNA

udita la relazione svolta dal Consigliere ANGELO VALERIO LANNA;

letta la requisitoria del Sostituto Procuratore generale SABRINA PASSAFIUME, che ha chiesto l'annullamento con rinvio

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna ha respinto l'opposizione presentata da [Alfa], ai sensi dell'art. 52 D. Lgs. 6 settembre 2011 n. 159, avverso il provvedimento del Giudice per le indagini preliminari del medesimo Tribunale, che aveva disatteso la domanda di ammissione allo stato passivo di [Omega] (società i cui beni erano stati sottoposti, in un primo tempo, a sequestro preventivo e, in seguito, a confisca ex artt. 12-bis del D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e 648-quater cod. pen.), con riferimento al credito dell'importo di Euro 177.619,82 (oltre interessi contrattuali, calcolati secondo parametro costituito dal tasso annuale del 3,330%, maturati dal 20/10/2018 al 31/12/2018, sul capitale non rimborsato ammontante a Euro 168.251,09, nonché agli interessi maturati e maturandi, calcolati in base al tasso legale, dal 01/01/2019 sino alla vendita degli immobili sottoposti a garanzia reale, sul medesimo capitale non rimborsato, ai sensi dell'art. 2855 cod. civ., relativamente al mutuo fondiario munito di garanzia ipotecaria, rogato

il 14/10/2015 e dotato di formula esecutiva il 27/10/2015, che era stato concesso da [Omissis] (poi fusa per incorporazione in [Beta]) a [Omega] e che era finalizzato all'acquisto di alcuni immobili ubicati in M, alla via Pa. n. (Omissis) (trattasi di un appartamento sito al piano primo, con annesso un vano di solaio posto al piano quinto e di un locale commerciale posto al piano terra, con annessi locali adibiti a deposito, spogliatoio e servizio, siti al piano primo sottostrada). In data 16/10/2015, venne iscritta ipoteca volontaria accessoria a tale mutuo, sino alla concorrenza di Euro 400.000,00, sui cespiti al cui acquisto il finanziamento era volto.

Ai fini del migliore inquadramento delle questioni dedotte, è utile tratteggiare - nei termini che seguono - una breve ricostruzione di carattere storico e oggettivo.

1.1. Con contratto di cessione di crediti pro soluto del 19/04/2022, concluso a norma degli artt. 1 e 4 della legge 30 aprile 1999, n. 130 e dell'art. 58 D. Lgs. 01 settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia) [Alfa] ha acquisito un portafoglio di crediti precedentemente vantati da [Beta], in tal modo divenendo successore a titolo particolare nei rapporti giuridici dei quali era in precedenza titolare la banca cedente. Di tale cessione è stato dato avviso, ai sensi dell'art. 58 TUB (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385), mediante inserimento nella G.U. del 19/04/2022; tra i crediti oggetto della cessione pro soluto effettuata a [Alfa] figura anche quello che, in epoca antecedente, poteva vantare la cedente [Beta] (per essere essa succeduta, per incorporazione, alla concedente [Omissis]) nei confronti di [Omega] in dipendenza del sopra menzionato mutuo.

1.2. Con procura del 20/04/2022, [Alfa] ha conferito a [Gamma] la gestione dei propri crediti, per cui - spendendo tale potere rappresentativo - quest'ultima ha chiesto al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna l'ammissione del credito ceduto, ai sensi dell'art. 58 D. Lgs. n. 159 del 2011; a seguito del rigetto di tale domanda, [Gamma] ha proposto l'opposizione oggi impugnata.

1.3. Il rigetto della domanda di ammissione del credito, disposto dal Giudice per le indagini preliminari, si fondava dunque sui seguenti elementi:

- ritenuta strumentalità del credito stesso, rispetto alla commissione del reato di cui all'art. 11 D. Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (così il provvedimento: "l'operazione avrebbe permesso il parziale finanziamento dell'acquisto dell'immobile, per il quale sarebbero stati utilizzati anche i flussi di conti correnti societari alimentati esclusivamente in concomitanza dell'esecuzione dell'operazione immobiliare, con specifiche movimentazione di accredito e bonifici/giroconti disposti dal socio accomandatario [Omissis] a seguito di pregressi bonifici provenienti dalla Cina sui suoi c/c personali; ciò al fine di consentire la formale spoliazione dei beni intestati agli evasori Xu.Xu. (alias (Omissis)), Ru.Xu. (alias (Omissis)) sottraendo il bene all'azione esecutiva diretta a recuperare il valore dell'imposta evasa nell'ambito della verifica fiscale cui erano stati soggetti e comunque idonee a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura erariale di riscossione coattiva");
- condotta non diligente tenuta dall'istituto di credito, che avrebbe erogato il sopra detto mutuo, funzionale alla cessione di un'attività commerciale, basandosi su un piano finanziario improbabile, in quanto manoscritto e nemmeno firmato.

1.4. Il provvedimento ora avverso, adottato a seguito di opposizione al precedente diniego, ha concentrato la propria analisi sull'aspetto attinente alla sussistenza della strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, ovvero a quella che ne rappresenta il frutto o il reimpiego; strumentalità che per legge resta esclusa, laddove il creditore dimostri di averla ignorata in buona fede, quale condizione atta a rendere il diritto reale di garanzia opponibile nei confronti del provvedimento ablatorio. A fronte delle censure difensive, quindi, l'avversata decisione ha sottolineato la sussistenza di plurimi indici, tra loro perfettamente convergenti, evocativi della natura strumentale sopra detta.

1.4.1. In primo luogo, il negozio di mutuo inerente all'immobile de quo venne deliberato, in data 01/10/2015 ed era conseguente a un contratto preliminare di acquisto stipulato - per sé o per persona

da nominare 30/09/2015 da [Omissis], mentre il contratto definitivo di compravendita venne rogato a nome della neocostituita [Omega]

1.4.2. Il secondo elemento, valutato alla stregua di una anomalia particolarmente significativa, ad opera del Giudice per le indagini preliminari, è costituito dalla redazione di uno studio di fattibilità estremamente sommario, nonché sottoscritto il 25/08/2015. La società [Omega], inoltre, era attiva nel settore della commercializzazione dei marmi e non risulta mai effettuata alcuna cessione di ramo d'azienda, rispetto all'originaria promittente acquirente (cosa che non sarebbe stata comunque ammissibile, in ragione della mancanza del requisito della coerenza merceologica, fra le due società). Singolare è stato giudicato, poi, il fatto che alcuno dei soggetti che si sono resi garanti del credito operino nel medesimo settore commerciale e imprenditoriale della mutuataria. In sostanza, la concessione del finanziamento sarebbe stata basata su un incongruo documento di fattibilità, che rinviava ad una forma di progettualità priva di agganci, rispetto allo specifico settore merceologico di operatività.

1.5. Non in grado di condurre a difformi lumi sono stati poi ritenuti, nella motivazione del provvedimento avversato, gli ulteriori elementi addotti dall'opponente, rappresentati:

- dalla prestazione della garanzia reale della ipoteca sul bene e dall'esistenza di garanzie personali, rilasciate da vari soggetti;
- dal fatto che [Omega] sia stata alimentata - durante il periodo di ammortamento del mutuo - da due bonifici di [Omissis] personalmente (rispettivamente, il primo dell'importo di Euro 135.000,00 ed effettuato a titolo di finanziamento soci; il secondo dell'importo di Euro 30.000,00, realizzato tramite giroconto).

2. Ricorre per cassazione [Alfa], rappresentata da [Gamma], società esercente l'attività di recupero crediti ex art. 115 r.d. 18 giugno 1931, n. 773 (Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, TULPS), deducendo un motivo unico, che viene di seguito riassunto entro i limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen. e mediante il quale viene denunciato vizio rilevante ex art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen., determinato da erronea applicazione dell'art. 52 D. Lgs. n. 159 del 2011. L'istituto di credito ha operato in maniera ineccepibile, erogando il mutuo in una situazione del tutto priva di rischi. In primo luogo, il valore dell'immobile assoggettato a ipoteca era superiore al doppio, rispetto alla somma erogata per il finanziamento, che era, peraltro, specificamente finalizzato all'acquisto di tale bene; tale acquisto rientrava pienamente nella ragione sociale della mutuataria e quest'ultima, inoltre, si era specificamente impegnata a canalizzare i futuri introiti, derivanti dalla messa a reddito del cespite acquisito, proprio verso il soddisfacimento delle rate del mutuo. Nella peggiore delle ipotesi, pertanto, la banca avrebbe potuto soddisfarsi grazie alla vendita forzata del bene, che era di valore ampiamente capiente rispetto al debito. Erano state rilasciate, inoltre, anche delle fidejussioni.

2.1. Nemmeno risultano individuati, nell'impugnato provvedimento, elementi dimostrativi del fatto che vi fossero rischi di strumentalizzazione, a fronte della concessione del mutuo, dovendosi ricordare come la colpa del mutuatario dovrebbe essere rappresentata - nel caso di specie - dall'intento di favorire due soggetti, nella spoliazione di un bene, al fine di sottrarlo all'azione coattiva di recupero. Non è stato chiarito, però, in che modo l'istituto concedente potesse rilevare la sussistenza di un ruolo del genere, in capo al mutuatario, soggetto che - per quanto risultava alla banca stessa - si era limitato a domandare un mutuo, al fine di acquistare un determinato immobile. Il fatto che il contratto definitivo di compravendita sia stato stipulato ad opera di soggetto diverso, rispetto al promissario acquirente, è un fatto ordinariamente ricorrente, nell'ambito delle transazioni immobiliari. La banca, del resto, non avrebbe avuto modo, né ragione, di verificare in quale settore di attività operasse il garante (avendone invece adeguatamente controllato la solvibilità finanziaria), trattandosi di elemento del tutto irrilevante, in punto di presumibile affidabilità della garanzia.

2.2. Né l'istituto avrebbe mai avuto modo di verificare l'origine lecita, o meno, del denaro oggetto dei bonifici effettuati dalla Cina, in favore del soggetto mutuatario. Non si comprende, infine, la ragione per la quale il provvedimento impugnato rimarchi, solo in sede di opposizione, la mancata esecuzione - da parte della banca - degli accertamenti in materia di antiriciclaggio, sul conto corrente intestato a [Omissis] personalmente.

3. Il Procuratore generale ha chiesto l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato. Ad onta del formale richiamo contenuto nel ricorso, all'art. 606 comma 1 lett. b) cod. proc. pen., la doglianza investe la motivazione della decisione impugnata, sul versante dell'accertamento del requisito della buona fede, in capo all'Istituto di credito mutuante, titolare del diritto reale di garanzia sul bene oggetto del suddetto provvedimento ablatorio. Risulta carente, il decreto oggetto di impugnazione, in punto di individuazione dell'impegno informativo che sarebbe stato necessario, oltre che esigibile, da parte dell'istituto bancario.

4. La difesa di [Alfa] e, per essa, di [Gamma], ha depositato memoria di replica, ribadendo integralmente le ragioni poste a fondamento dell'atto di impugnazione. Sottolinea la difesa come il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna - a fronte delle allegazioni difensive - si sia limitato a generiche ed apodittiche argomentazioni, per giungere a ritenere inesistente la buona fede e l'incolpevole affidamento dell'istituto di credito.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.

2. Previo richiamo alla ricostruzione storica e oggettiva compiuta in parte narrativa, giova brevemente precisare il seguente inquadramento giuridico, trattandosi di disciplina che - nel corso del tempo - è stata oggetto di ripetute ed incisive modifiche.

2.1. L'art. 104-bis, disp. att. cod. proc. pen., introdotto dall'art. 2, comma 9, lett. b) legge 15 luglio 2009, n. 94 e attualmente intitolato "Amministrazione dei beni sottoposti a sequestro e confisca in casi particolari. Tutela dei terzi nel giudizio" (a seguito dell'intervento dell'art. 41, comma 1, lett. I) n. 5) D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, a decorrere dal 30 dicembre 2022, a norma dell'art. 99-bis del medesimo decreto, nel testo modificato dall'art. 6 decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199) dettava originariamente soltanto la disciplina applicabile ai casi in cui il sequestro preventivo concernesse aziende, società ovvero beni dei quali fosse comunque necessario garantire l'amministrazione, con la sola esclusione di quelli destinati ad affluire nel Fondo unico giustizia, prevedendo che l'autorità giudiziaria dovesse procedere alla nomina di un amministratore giudiziario.

2.2. Il comma 1-bis dell'art. 104-bis è stato aggiunto dall'art. 30, comma 2, lett. b), legge 17 ottobre 2017, n. 161, a decorrere dal 19 novembre 2017; il comma 1-ter della medesima disposizione codicistica è stato sostituito dall'art. 373, comma 1, lett. a), del D. Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14. Anche i successivi commi 1-quater, 1-quinquies e 1-sexies sono stati oggetto di recenti novelle legislative (cfr. art. 6, D. Lgs. del 01 marzo 2018, n. 21 e art. 41, comma 1, lett. I) n. 5) D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150).

2.3. Il comma 1-bis dell'art. 104-bis sopra citato, nella veste assunta all'indomani della recente novella (art. 41, comma 1, lett. I) n. 5) D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, vigente a decorrere dal 30 dicembre 2022, a norma dell'art. 99-bis del medesimo decreto, nel testo modificato dall'art. 6 decreto legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito con modificazioni dalla legge 30 dicembre 2022, n. 199) così recita: "Si applicano le disposizioni di cui al Libro I, titolo III, del codice di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 e successive modificazioni nella parte in cui recano la disciplina della nomina e revoca dell'amministratore, dei compiti, degli obblighi dello stesso e della gestione dei beni. In caso di sequestro disposto ai sensi dell'articolo 321, comma 2, del codice o di confisca ai fini della tutela dei terzi e nei rapporti con la procedura di liquidazione giudiziaria si applicano, altresì, le disposizioni di cui al titolo IV del Libro I del citato decreto legislativo". E le disposizioni in materia di tutela dei terzi

previste dal Codice delle leggi antimafia, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, sono quelle previste dal Titolo IV del codice stesso; segnatamente, per quanto rileva in questa sede, dall'art. 52, comma 1, secondo il quale: "1. La confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, ove ricorrano le seguenti condizioni:

- a) che il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito, salvo che per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati;
- b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'inconsapevole affidamento;
- c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale;
- d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso".

2.4. i presupposti che rendono applicabile la tutela del terzo sono costituiti, dunque, dai seguenti fatti, così come alternativamente indicati dall'art. 104-bis, disp. att. c.p.p.: 1) la confisca, ed il sequestro ad essa finalizzato, sono stati disposti nei casi particolari stabiliti dall'art. 240-bis cod. pen. (confisca in casi particolari, altrimenti detta "atipica" o "allargata") o da altre norme che a tale articolo espressamente rimandano (art. 12-ter, D. Lgs. n. 74 del 2000; art. 85-bis, d.P.R. n. 309 del 1990; art. 301, d.P.R. n. 43 del 1973); 2) la confisca, ed il sequestro ad essa finalizzato, sono stati disposti nell'ambito dei procedimenti per i reati elencati dall'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen.; 3) si tratta di confisca disposta ai sensi dell'art. 322-ter cod. pen., oppure di confisca prevista "da altre disposizioni di legge.

2.5. Il titolo IV del Codice antimafia è quindi specificamente finalizzato all'acquisizione di determinati beni, mediante la confisca definitiva "al patrimonio dello Stato liberi da oneri e pesi" (così il testo del primo periodo del primo comma dell'art. 45 del Codice antimafia). La tutela delle ragioni dei terzi si sostanzia nell'accordare rilevanza a posizioni soggettive propriamente privatistiche, poste a raffronto con l'interesse pubblico invece sotteso all'esecuzione del provvedimento ablatorio - ai fini del ripristino della condizione di legalità e quindi, in concreto, in vista del recupero alla disponibilità della collettività - di beni che sono connotati dalla medesima forma di pericolosità sociale, che viene rimproverata al soggetto destinatario dell'espropriazione (cd. pericolosità reale). In altri termini l'ordinamento, a mezzo delle norme inserite nel titolo IV del Codice antimafia, si prende cura degli interessi dei privati - in maniera addirittura prioritaria, rispetto all'interesse pubblico all'apprensione dei beni - apparendo meritevole di tutela, sotto il profilo intrinseco, il valore rappresentato dalla possibilità di riporre uno stabile affidamento, nella stabilità dei rapporti giuridici. Una forma di affidamento che assurge, quindi, immediatamente al rango di interesse pubblico, paritariamente concorrente con quello sotteso al procedimento ablativo. La giurisprudenza della Corte costituzionale (n. 94 dell'11/02/2015 e n. 26 del 27/02/2019) offre conferma di come il titolo IV del Codice antimafia - frutto dell'innovativa scelta del Legislatore, di estendere la tutela a tutti i creditori del proposto - rappresenti il frutto di un ponderato bilanciamento, operato direttamente dal dettato normativo, tra i due contrapposti interessi (dei creditori da una parte, dello Stato dall'altra). Tale bilanciamento è di per sé idoneo attraverso la "verifica dei crediti" ex art. 59 D. Lgs. n. 159 del 2011, che rappresenta il proprium della procedura di accertamento di cui al capo II -ad impedire "manovre collusive" tra un eventuale (apparente) creditore (cd. creditore di comodo) ed il proposto (apparente) debitore.

2.6. Giova poi precisare - con riguardo all'aspetto della verifica di legittimità, inerente alle decisioni rese a norma dell'art. 59, comma 7, D. Lgs. n. 159 del 2011 - come l'impugnazione in sede di legittimità,

avverso la decisione circa l'opposizione allo stato passivo e alle impugnazioni dei crediti ammessi, nel procedimento di accertamento dei diritti dei terzi, possa essere proposto, ex art. 59, comma 9, D. Lgs. 6 settembre 2011, n. 159, con riferimento a tutti i motivi indicati dall'art. 606 cod. proc. pen., non potendo trovare applicazione, in tal caso, il disposto degli artt. 10 e 27 del medesimo decreto, laddove i vizi deducibili dinanzi alla Corte di cassazione sono circoscritti alla sola violazione di legge (Sez. 6, n. 525 del 11/11/2022, dep. 2023, [Omissis], Rv. 284106; Sez. 6, n. 28350 del 15/07/2020, [Omissis] (già [Omissis]), Rv. 279627).

2.7. In tema di buona fede, giova anche ricordare come si tratti di requisito postulato - in capo al creditore - con riferimento all'epoca in cui viene costituito il credito, rimanendo sul punto ininfluenti le eventuali circostanze intervenute in seguito, che possano essersi riverberate sul profilo della conoscenza o conoscibilità della strumentalità del credito, rispetto all'attività illecita del destinatario del provvedimento ablatorio, ovvero a quella che ne rappresenti il frutto o il reimpiego (Sez. U, n. 29847 del 31/05/2018, [Omissis], Rv. 272978). Sempre in tema di incidenza del requisito della buona fede, pare anche utile ricordare il dictum di Sez. 5, n. 12772 del 05/02/2020, [Omissis], Rv. 279024, a mente della quale: "In materia di misure di prevenzione patrimoniale, ai fini dell'ammissione allo stato passivo del terzo creditore, nel caso in cui questi abbia allegato elementi idonei a comprovare, all'atto della erogazione del credito, la propria buona fede, non è sufficiente, ai fini di escludere la stessa, il mancato rispetto degli obblighi di diligenza per l'incompletezza dell'istruttoria o la non corretta valutazione del merito creditizio, ma è necessario che detta negligenza abbia determinato la mancata verifica del nesso di strumentalità del credito concesso rispetto all'attività illecita del prevenuto" (in senso conforme, si veda Sez. 3, n. 3920 1 del 15/ 12/2020, dep. 2021, [Omissis], Rv. 282275 -01).

3. Nella concreta fattispecie, la difesa aveva posto a fondamento dell'opposizione al diniego di ammissione allo stato passivo alcuni elementi, che erano stati indicati con estrema precisione e che - in ipotesi difensiva - avrebbero dovuto essere evocativi dello stato di buona fede, sussistente in capo all'istituto mutuatario; trattasi, infatti, di elementi che erano stati specificamente considerati, in vista della possibile adozione della delibera finale di erogazione del mutuo. Si era quindi rappresentato che:

- a) l'istituto - in sede di istruttoria prodromica, rispetto all'apertura del finanziamento - aveva preteso che il mutuatario si munisse di polizza assicurativa, poi effettivamente stipulata con l'impresa assicuratrice [Omissis];

- b) lo stesso istituto concedente aveva proceduto - in epoca anteriore, rispetto alla stipula del mutuo - all'effettuazione, avvalendosi di un tecnico di fiducia, di una perizia sull'immobile da acquistare (perizia poi conclusasi con la stima di un valore dell'immobile suddetto pari a Euro 400.000,00, quindi ben superiore, rispetto alla somma oggetto di finanziamento);

- c) il 09/10/2015 risulta redatta la relazione notarile preliminare;

- d) il prestito era finalizzato all'acquisto proprio del cespite assoggettato a garanzia reale, potendosi verificare per tabulas (ossia, grazie a visura ipocatastale) come l'acquisto si sia perfezionato contestualmente alla stipula del mutuo, venendo poi trascritto subito prima dell'iscrizione di ipoteca;
- e) la tipologia di acquisto collimava con l'oggetto sociale della società mutuataria, che operava, appunto, nel settore delle transazioni immobiliari;

- f) l'istituto concedente si era fatto rilasciare anche garanzie di tipo personale, essendo state concesse svariate fideiussioni, ad opera di soggetti che apparivano dotati di sicura solvibilità;

- g) la banca aveva ottenuto il vincolo della destinazione, a scomputo dei ratei del piano di ammortamento del prestito garantito, delle somme che sarebbero state introitate dalla mutuataria, attraverso la futura locazione dei cespiti oggetto di compravendita;

3.1. Con tali elementi, pur specificamente rappresentati e adeguatamente documentati, il provvedimento impugnato ha sostanzialmente evitato il confronto sostanziale, preferendo adottare

una motivazione incentrata sulla esclusiva valorizzazione di elementi eccentrici, rispetto alle argomentazioni difensive. Come sopra già esposto, infatti, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna è giunto alla conclusione della insussistenza del requisito della buona fede, fondandosi essenzialmente sulla valorizzazione di due elementi fortemente distonici, rispetto alle specifiche obiezioni difensive; tali elementi possono essere sintetizzati come segue:

- diversità soggettiva, fra promittente compratore e definitivo acquirente delle sopra descritte unità immobiliari (una situazione non certo definibile come straordinaria, nella pratica negoziale e della quale, comunque, non è stato adeguatamente chiarito l'effettivo riverbero, in punto di conoscenza - o almeno, di potenziale conoscibilità - della necessaria strumentalità);
- inadeguatezza dello studio analitico, sussunto nel piano di fattibilità del progetto imprenditoriale, come prospettato dalla parte mutuataria e addotto a suffragio della domanda di finanziamento (desumendo tale forma di disarmonia, però, da una non meglio chiarita inadeguatezza e carenza, nonché dalla estraneità rispetto all'ambito merceologico dell'acquirente).

3.2. Ma la valutazione circa l'affidabilità del richiedente - quale metro di valutazione, in ordine alla sussistenza del requisito della buona fede e, correlativamente, quale possibile indice rivelatore della natura incolpevole, dell'affidamento accordato dal terzo titolare di ipoteca - non può prescindere dall'esistenza dei sopra indicati requisiti dedotti dalla difesa (la quale aveva rappresentato, si ripete, come gli immobili avessero un valore economico di gran lunga maggiore, rispetto alla somma ottenuta con il contratto di mutuo; era stato evidenziato, inoltre, il rilascio di garanzie personali). Il provvedimento impugnato avrebbe allora dovuto chiarire, come correttamente osservato dal Procuratore generale in sede di requisitoria, quale ulteriore accertamento istruttorio - e di quale natura - potesse esigersi, da parte dell'istituto concedente.

3.3. È pertanto fondata la doglianza difensiva, che - pur richiamando in enunciazione la sussistenza del vizio censurabile ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., concretizzato dall'erronea applicazione della legge penale sostanziale al caso concreto, lamenta in realtà una carenza motivazionale dell'impugnato provvedimento.

4. Alla luce delle considerazioni che precedono, il provvedimento impugnato deve essere annullato e gli atti rimessi, per nuovo giudizio, al Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Bologna.

P.Q.M.

Annulla la ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al GIP presso il Tribunale di Bologna. Così deciso in Roma, 22 febbraio 2024.

Depositata in Cancelleria il 16 aprile 2024.

IL CASO

Con istanza di ammissione allo stato passivo di [Omega], [Alfa] domandava l'insinuazione del credito di € 177.619,82 (oltre interessi convenzionalmente stabiliti sul capitale non rimborsato ammontante ad € 168.251,09, nonché interessi maturati e maturandi, calcolati in base al tasso legale) afferente ad un mutuo fondiario munito di garanzia ipotecaria rogato il 14/10/2015 che era stato concesso da (Omissis) poi fusa per incorporazione nell'istituto di credito [Delta] a [Omega] e che era finalizzato all'acquisto di alcuni immobili siti in (Omissis). In data 16/10/2015 veniva altresì iscritta ipoteca volontaria accessoria a tale mutuo sino alla concorrenza di € 400.000,00 sui cespiti al cui acquisto era volto il finanziamento.

Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna respingeva la predetta istanza di insinuazione al passivo, motivo per cui [Alfa] presentava opposizione ai sensi dell'art. 52 D. Lgs. n. 159/2011 avverso tale provvedimento.

Il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna rigettava anche l'opposizione spiegata da [Alfa] con l'ordinanza del 27.07.2023 fondata su due ordini di ragioni, di cui l'uno afferente alla ritenuta strumentalità del credito stesso in quanto l'operazione avrebbe permesso il parziale finanziamento dell'acquisto dell'immobile per il quale sarebbero stati utilizzati anche i flussi dei conti correnti societari alimentati esclusivamente in concomitanza dell'esecuzione dell'operazione immobiliare, con specifiche operazioni di accredito e bonifici/giroconti disposti dal socio accomandatario [Omissis] a seguito di pregressi bonifici provenienti dalla Cina sui suoi conti correnti personali e ciò al fine di consentire la formale spoliatura dei beni intestati agli evasori Xu.Xu (alias Omissis) sottraendo il bene all'azione esecutiva diretta a recuperare il valore dell'imposta evasa nell'ambito della verifica fiscale cui erano stati soggetti.

L'altro, relativo alla condotta non diligente tenuta dall'istituto di credito [Delta], che avrebbe erogato il sopra detto mutuo basandosi su un piano finanziario improbabile in quanto manoscritto e neppure sottoscritto.

Avverso detto provvedimento, ricorreva per cassazione [Alfa], rappresentata da [Gamma], deducendo un unico motivo ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen. e mediante il quale veniva denunciato un vizio rilevante ex art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., determinato dall'erronea applicazione dell'art. 52 D. Lgs. n. 159/2011.

Il Procuratore generale chiedeva l'annullamento con rinvio del provvedimento impugnato in virtù del fatto che la doglianza di [Alfa] investiva la motivazione della decisione impugnata sul versante dell'accertamento del requisito della buona fede in capo all'istituto di credito mutuante, titolare del diritto reale di garanzia sul bene oggetto del suddetto provvedimento ablatorio. Il Procuratore generale riteneva carente il decreto oggetto di impugnazione in punto di individuazione dell'onere informativo che sarebbe stato necessario, oltre che esigibile, da parte dell'istituto di credito.

[Alfa] e per essa [Gamma] depositava una memoria di replica, ribadendo integralmente le ragioni poste a fondamento dell'atto di impugnazione, deducendo – su tutte – che il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna si sia limitato ad addurre generiche e apodittiche argomentazioni per ritenere inesistente la buona fede e l'incolpevole affidamento dell'istituto di credito.

La Corte, esaminato il motivo di ricorso e approntando una ricostruzione storica oggettiva, riteneva fondato il ricorso proposto da [Alfa], in quanto l'avversata decisione aveva erroneamente ritenuto sussistenti plurimi indici, tra loro convergenti, evocativi della natura strumentale del credito rispetto all'attività illecita.

Il primo di tali indici era riconducibile alla circostanza che il negozio di mutuo inerente all'immobile de quo, deliberato in data 1/10/2015, era conseguente a un contratto preliminare di acquisto stipulato – per sé o per persona da nominare entro il 30/09/2015 da (Omissis), mentre il contratto definitivo veniva rogato a nome della neocostituita [Omega].

Il secondo elemento, valutato dal Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna alla stregua di un'anomalia particolarmente significativa, era costituito dalla redazione di uno studio di fattibilità estremamente sommario.

La Corte sosteneva poi che fosse stato giudicato altresì singolare il fatto che alcuno dei soggetti che si sono resi garanti del credito operasse nel medesimo settore commerciale e imprenditoriale della mutuataria. In altri termini, la concessione del finanziamento sarebbe stata basata su un incongruo documento di fattibilità che rinviava ad una forma di progettualità priva di agganci rispetto allo specifico settore merceologico di operatività.

Secondo la Corte, nel caso concreto, la difesa aveva posto a fondamento dell'opposizione al diniego di ammissione allo stato passivo alcuni elementi che erano stati indicati con estrema precisione e che avrebbero dovuto essere evocativi dello stato di buona fede sussistente in capo all'istituto mutuatario, tra cui il fatto che: a) l'istituto aveva preteso che il mutuatario si munisse di polizza assicurativa, dipoi effettivamente stipulata con primaria compagnia; b) l'istituto concedente aveva proceduto all'effettuazione di una perizia sull'immobile da acquistare, conclusasi con la stima di un valore del suddetto cespite pari ad € 400.000,00, dunque superiore rispetto alla somma oggetto del finanziamento; c) il 9/10/2015 risultava redatta la relazione notarile preliminare; d) il prestito era finalizzato all'acquisto dell'immobile dipoi assoggettato a garanzia reale, potendosi verificare per tabulas come l'acquisto si sia perfezionato contestualmente alla stipula del mutuo; e) la tipologia di acquisto collimava con l'oggetto sociale della società mutuataria; f) l'istituto concedente si era fatto rilasciare garanzie di tipo personale, quali fideiussioni ad opera di soggetti dotati di solvibilità.

La Corte concludeva quindi che il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna fosse giunto alla conclusione dell'insussistenza del requisito della buona fede fondandosi su una valorizzazione di due elementi distonici rispetto alle obiezioni difensive, ovverosia la diversità soggettiva tra promittente venditore e definitivo acquirente delle unità immobiliare de qua e l'inadeguatezza dello studio analitico di fattibilità addotto a suffragio della domanda di finanziamento. La Corte censurava tale ricostruzione, precisando che la valutazione circa l'affidabilità del richiedente non può prescindere dall'esistenza dei sopra menzionati requisiti dedotti dalla difesa e, pertanto, il provvedimento impugnato avrebbe dovuto chiarire quale ulteriore accertamento istruttorio – e di quale natura – potesse esigersi da parte dell'istituto concedente.

Sulla scorta di detta considerazione, i giudici di legittimità ritenevano fondato il ricorso di [Alfa] in virtù del principio secondo cui la buona fede, nel caso di specie, era un requisito postulato in capo al creditore con riguardo all'epoca in cui è stato costituito il credito, rimanendo ininfluenti le eventuali circostanze intervenute in seguito che potevano riverberarsi sul profilo della conoscenza o conoscibilità del provvedimento ablatorio. Di conseguenza, la Corte nel riconoscere una carenza motivazionale del provvedimento impugnato, annullava l'ordinanza e rinviava gli atti, per un nuovo giudizio, al Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna.

COMMENTO

La pronuncia in esame offre l'opportunità di approfondire i requisiti della buona fede all'interno di una fattispecie complessa quale la concessione di un finanziamento da parte di un istituto di credito - il cui credito è stato dipoi ceduto pro soluto – ad un soggetto sottoposto a procedura concorsuale e i cui beni erano stati dapprima sottoposti a sequestro preventivo e, in seguito, a confisca.

Al fine di un migliore inquadramento delle questioni dedotte, è utile tratteggiare compiutamente la cronistoria dei fatti e la normativa applicabile al caso di specie.

Con contratto di cessione dei crediti pro soluto del 19/04/2022 ⁽⁴⁾, [Alfa] acquistava un portafoglio di crediti precedentemente vantati dall'istituto di credito [Delta], divenendo in tal modo successore a titolo particolare nei rapporti giuridici dei quali era in precedente titolare la banca cedente ⁽⁵⁾.

⁴ Contratto concluso a norma degli artt. 1 e 4 della L. n. 130 del 30 aprile 1999 rubricata “Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti” e dell'art. 58 del D. Lgs. n. 385 dell'1 settembre 1993, ovverosia del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.).

⁵ Di tale cessione veniva dato ritualmente avviso ai sensi dell'art. 58 del T.U.B. mediante inserimento nella G.U. datato 19/4/2022

Con successiva procura notarile del 20/04/2022 [Alfa] conferiva a [Gamma] la gestione di tali crediti, per cui quest'ultima era il soggetto legittimato a domandare al Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale l'ammissione del credito ceduto ai sensi dell'art. 58 D. Lgs. n. 159/2011 ⁽⁶⁾. A seguito del rigetto della domanda, [Gamma] spiegava l'opposizione, il cui provvedimento di rigetto veniva impugnato innanzi alla Corte di cassazione.

Preliminarmente, giova osservare che la domanda di ammissione depositata dalla cessionaria [Gamma] è disciplinata dall'art. 52 del Codice Antimafia, il quale stabilisce che la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi che risultano da atti aventi data certa anteriore al sequestro, nonché i diritti reali di garanzia costituiti in epoca anteriore al sequestro, a condizione che ricorrano alcune condizioni, quali: a) il proposto non disponga di altri beni sui quali esercitare la garanzia patrimoniale idonea al soddisfacimento del credito; b) il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, sempre che il creditore dimostri la buona fede e l'incolpevole affidamento; c) nel caso di promessa di pagamento o ricognizione di debito e, infine, d) nell'ipotesi di titoli di credito ⁽⁷⁾.

Il Giudice per le Indagini Preliminari rigettava la domanda di ammissione sul presupposto della ritenuta strumentalità del credito stesso rispetto alla commissione del reato di cui all'art. 11 D. Lgs. n. 74/2000 ⁽⁸⁾, argomentando che l'operazione avrebbe permesso il parziale finanziamento dell'acquisto dell'immobile, per il quale sarebbero stati utilizzati i flussi di conti correnti societari alimentati esclusivamente in concomitanza dell'esecuzione dell'operazione immobiliare, con specifiche movimentazioni di accredito e bonifici/giroconti provenienti dalla Cina su conti correnti personali dell'acquirente, consentendo così la spoliazione dei beni intestati ai soggetti evasori e sottraendo il bene all'azione esecutiva diretta a recuperare il valore dell'imposta evasa nell'ambito della verifica fiscale cui erano stati soggetti.

Il Giudice per le Indagini Preliminari rinveniva un secondo elemento sul quale ha fondato il diniego opposto, ovvero la condotta non diligente tenuta dall'istituto di credito cedente [Delta], che avrebbe erogato il menzionato mutuo basandosi su un piano finanziario asseritamente improbabile poiché estremamente sommario.

⁶ Il decreto legislativo ha istituito il c.d. "Codice Antimafia", ovvero il codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché le disposizioni in materia di documentazione antimafia che gli operatori del settore sono tenuti ad osservare; segnatamente, l'art. 58 disciplina il contenuto della domanda di ammissione del credito, precisando che l'amministratore giudiziario esamina le domande e redige un progetto di stato passivo rassegnando le proprie motivate conclusioni sull'ammissione o sull'esclusione di ciascuna domanda.

⁷ Il comma 2 dell'art. 52 del D. Lgs. n. 159/2011 prevede che "i crediti - di cui al comma in commento - devono essere accertati secondo le disposizioni contenute negli artt. 57, 58 e 59 e concorrono al riparto sul valore dei beni o dei compensi aziendali ai quali si riferiscono in base alle risultanze della contabilità separata di cui all'art. 37, comma 5".

⁸ Decreto legislativo rubricato "Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto" che all'art. 11 "Sottrazione fraudolenta al pagamento di imposte" prevede al comma 1 che: "È punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di sottrarsi al pagamento di imposte sui redditi o sul valore aggiunto ovvero di interessi o sanzioni amministrative relativi a dette imposte di ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila, aliena simulatamente o compie altri atti fraudolenti sui propri o su altrui beni idonei a rendere in tutto o in parte inefficace la procedura di riscossione coattiva. Se l'ammontare delle imposte, sanzioni ed interessi è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni". E al comma 2 che è altresì punito "con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, al fine di ottenere per sé o per altri un pagamento parziale dei tributi e relativi accessori, indica nella documentazione presentata ai fini della procedura di transazione fiscale elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi per un ammontare complessivo superiore ad euro cinquantamila. Se l'ammontare di cui al periodo precedente è superiore ad euro duecentomila si applica la reclusione da un anno a sei anni".

Ricorreva per cassazione [Alfa] rappresentata da [Gamma] deducendo un unico motivo di impugnazione e, segnatamente, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen. ⁽⁹⁾, mediante il quale veniva denunciato un vizio ex art. 606, comma 1, lett. b) cod. proc. pen. ⁽¹⁰⁾, determinato da un'erronea applicazione dell'istituto di cui all'art. 52 del D. Lgs. n. 159/2011.

In altri termini, [Gamma] deduceva che l'istituto di credito cedente avesse operato in maniera corretta, erogando il mutuo in una situazione esente da rischi in quanto (i) il valore dell'immobile assoggettato ad ipoteca era superiore al doppio rispetto alla somma erogata per il finanziamento, (ii) l'acquisto rientrava nella ragione sociale della mutuataria e che (iii) quest'ultima si era impegnata a canalizzare i futuri introiti – derivanti dalla messa a reddito del cespite acquisito – verso il soddisfacimento delle rate del mutuo. Inoltre, [Gamma] sottolineava che il provvedimento non indicava in che modo l'istituto di credito concedente avrebbe potuto rispondere a titolo di colpa, posto che non avrebbe potuto verificare in alcun modo l'origine lecita, o meno, del denaro oggetto dei bonifici effettuati dalla Cina in favore del soggetto mutuatario, né tantomeno si rinveniva nell'iter logico argomentativo del Giudice di merito l'intento dell'istituto cedente di favorire due soggetti nella spoliazione di un bene al fine di sottrarlo all'azione coattiva di recupero.

La Corte di cassazione, operando una ricostruzione corretta della disciplina normativa applicabile al caso di specie, accoglieva il ricorso di [Gamma].

In dettaglio, i Giudici di legittimità chiariscono in primo luogo che la confisca non pregiudica i diritti di credito dei terzi, giusta disposizione di cui all'art. 52 del D. Lgs. n. 159/2011, rinvenendo i presupposti di detta tutela nel dover accordare rilevanza a posizioni soggettive propriamente privatistiche anche in raffronto all'interesse pubblico invece sotteso all'esecuzione di un provvedimento ablatorio. In altri termini, l'ordinamento – tramite l'applicazione del c.d. Codice antimafia – tutela gli interessi dei privati, valorizzando la possibilità di riporre uno stabile affidamento nei rapporti giuridici in luogo dell'interesse pubblicistico di apprensione del bene ⁽¹¹⁾.

Quanto sopra è corroborato anche dal pacifico indirizzo giurisprudenziale che ritiene che l'applicazione di misure di sicurezza – quali la confisca o il sequestro – non determina ex sé l'estinzione del preesistente diritto di garanzia costituito a favore dei terzi sulla res che ne è oggetto ⁽¹²⁾.

In seconda istanza, la Corte di cassazione afferma che la buona fede con riferimento all'epoca in cui viene costituito il credito rappresenta un requisito postulato in capo al creditore, restando ininfluenti le eventuali circostanze intervenute in seguito rispetto all'attività illecita del destinatario del provvedimento ablatorio, ovvero quella che ne rappresenti il frutto o il reimpiego ⁽¹³⁾. A quanto sopra,

⁹ L'articolo in commento denominato "Enunciazione del principio di diritto" prevede che nella sentenza della Corte di cassazione [art. 617 c.p.p.] i motivi del ricorso vengano enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione. Al comma 2 è stabilito, inoltre, che nel caso di annullamento con rinvio [artt. 623, 625 c.p.p.] la sentenza enuncia specificamente il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi.

¹⁰ L'art. 606 c.p.p. disciplina i motivi per i quali si può ricorrere per cassazione, tra cui – per quanto rileva in questa sede – al comma 1, lett. b) l'ipotesi in cui il ricorrente lamenti "l'inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione delle legge penale".

¹¹ Cfr. sul punto Corte cost. del 11 febbraio 2015, n. 94 in *Giurisprudenza Costituzione* 2015 e del 27 febbraio 2019, n.26 in *Giurisprudenza Costituzionale* 2019, 1, 246, laddove affermano che il Codice antimafia – frutto dell'innovativa scelta del Legislatore di estendere la tutela a tutti i creditori del proposto – rappresenta il frutto di un ponderato bilanciamento, operato direttamente dal dettato normativo, tra due contrapposti interessi (i.e. dei creditori da una parte e dallo Stato dall'altra). E tale bilanciamento è ancora più idoneo attraverso la "verifica dei crediti" ex art. 59 D. Lgs. n. 159/2011 che rappresenta il *proprium* della procedura di accertamento volta ad impedire manovre collusive tra un eventuale (apparente) creditore – c.d. creditore di comodo – ed il proposto (apparente) debitore.

¹² Ex multis Cass. Pen. Sez. I, n. 32648 del 16 giugno 2009 in *CED Cassazione penale* 2009; Cass. Pen. SS.UU. n. 9 del 21 ottobre 1999; Cass. Pen. Sez. I, n. 34039 del 27 febbraio 2014 in *Cassazione Penale* 2015, 5, 1917.

¹³ Sul punto cfr. Cass. Pen. SS.UU. del 31 maggio 2018, n. 29847 in *IUS Penale* 2018 in tema di cessione del credito garantito da ipoteca iscritta su beni oggetto di confisca e malafede del terzo, laddove si afferma il seguente principio di diritto "Nel

i Giudici di legittimità hanno ravvisato, altresì, che il provvedimento avversato concentra la propria analisi su un aspetto attinente alla sussistenza della strumentalità del credito rispetto all'attività illecita, strumentalità tuttavia che per legge resta esclusa laddove il creditore dimostri di averla ignorata in buona fede, quale condizione atta a rendere il diritto reale di garanzia opponibile nei confronti del provvedimento ablatorio.

Sul punto, si osserva che l'indirizzo seguito dalla Corte di cassazione nel caso in esame si inserisce nel solco maggioritario della giurisprudenza, che – in fattispecie analoghe – ha ribadito più volte che la buona fede rappresenta un elemento necessario per l'ammissione allo stato passivo di un istituto bancario, quale terzo titolare di garanzia reale sul bene confiscato, ai sensi dell'art. 52 D. Lgs. n. 159/2011 e che, in quanto tale, deve essere dimostrato attraverso la puntuale allegazione da parte dell'istituto di credito di documenti, ovvero di circostanze che la corroborino al momento della stipula del contratto di finanziamento ⁽¹⁴⁾ ⁽¹⁵⁾.

In difetto, la buona fede del concedente il finanziamento dovrà essere esclusa e, conseguentemente, anche la relativa domanda dell'istituto di ammissione al passivo del credito garantito da ipoteca su un immobile sottoposto a sequestro ⁽¹⁶⁾.

caso in cui la cessione di un credito ipotecario precedentemente insorto avvenga successivamente alla trascrizione del provvedimento di sequestro o di confisca di prevenzione del bene sottoposto a garanzia, tale circostanza non è in quanto tale preclusiva dell'ammissibilità della ragione creditoria, né determina di per sé uno stato di mala fede in capo al terzo cessionario del credito, potendo quest'ultimo dimostrare la buona fede". Ovvero, cfr. Cass. Pen. SS.UU. del 31 maggio 2018, n. 29847 in Foro it. 2018, 11, II, 625 NOTA (s.m.) (nota di: CALVIGIONI) in cui si è affermato che "Nelle ipotesi di cessione del credito, la sussistenza dei presupposti per l'opponibilità del credito ipotecario nei confronti dello Stato, in caso di sequestro e confisca di prevenzione dei beni del debitore, va verificata con riferimento al credito ed al creditore originari, sicché il credito ceduto deve essere sorto anteriormente al sequestro (indipendentemente dal momento in cui è avvenuta la sua cessione) e non deve essere strumentale all'attività illecita del debitore, salva la prova della buona fede del creditore originario e del cessionario, da intendersi quest'ultima come mancanza di accordi fraudolenti con il prevenuto". In senso conforme cfr. Cass. Sez. III, del 15 dicembre 2020, n. 3920, Rv 282275-01.

¹⁴ Cfr. sul punto ex multis Cass. Pen. Sez. I, n. 26356 del 8 giugno 2016 in CED Cass. pen. 2017 laddove afferma che "(...) la buona fede non può essere esclusa soltanto in ragione della erogazione del mutuo ipotecario non preceduta dall'acquisizione di garanzie da parte della società destinataria, quando tra quest'ultima e la banca preesista da tempo un complesso di rapporti creditizi connotato dalla regolarità della condotta contrattuale della parte affidataria e dalla costante proroga e ampliamento dell'affidamento da parte della concedente, in presenza di un effettivo progetto imprenditoriale". In senso conforme, vd. anche Cass. Pen. Sez. I, n. 44714 del 13 luglio 2016 in CED Cass. pen. 2017 che, in tema di confisca di prevenzione, ha ritenuto che "la verifica della buona fede del terzo creditore vada operata con riguardo al momento in cui il contratto di garanzia è stato stipulato e, in caso di successione nell'originario rapporto giuridico, vada esteso l'accertamento giudiziale anche alle circostanze in cui tale successione si è realizzata" (Fattispecie nella quale è stata esclusa la buona fede del creditore ipotecario, che non abbia svolto alcun accertamento per verificare la solvibilità e l'affidabilità e, più in generale, la personalità del debitore subentrato nel contratto di mutuo quale accollante cumulativo del debito originario).

¹⁵ In tema di onere della prova e buona fede, si veda Cass. Pen. Sez. VI, n. 7136 del 3 dicembre 2016 in CED Cassazione penale 2016 che ha stabilito, in un caso analogo, che "il terzo titolare di un diritto di garanzia reale sul bene confiscato che intenda ottenere l'accertamento e l'ammissione del proprio credito nell'ambito del procedimento di prevenzione ha l'onere di provare sia la costituzione del titolo con atto di data certa antecedente al sequestro, sia la propria estraneità all'attività illecita del proposto, da cui ha obiettivamente tratto vantaggio" (In detta ipotesi, la Corte di cassazione ha escluso la buona fede degli istituti bancari che avevano concesso dei mutui ipotecari ai proposti in presenza di un'evidente sproporzione tra i loro redditi leciti ed il valore degli immobili acquisiti in garanzia, senza alcuna valutazione del merito del credito, utilizzato dai proposti per mimetizzare l'illecita provenienza delle loro risorse e l'esercizio, anche in forma associativa, di attività usuarie, reputando, a tal fine, irrilevante la circostanza della capienza dell'ipoteca iscritta rispetto all'importo del mutuo).

¹⁶ Ex multis Cass. Pen. Sez. II, n. 2894 del 16 gennaio 2015 in Diritto & Giustizia 2015, 23 gennaio NOTA di Piras, la cui sentenza ha enunciato il principio di diritto secondo cui "In tema di ammissione al passivo del credito di una banca garantito da ipoteca su un immobile, sottoposto a sequestro e poi a confisca nell'ambito di un procedimento di prevenzione a carico di soggetto di caratura mafiosa, va respinta la richiesta dell'istituto di credito allorché non sia stata dimostrata la

In altri termini, in tema di confisca di beni gravati da ipoteca, l'estinzione della garanzia reale non si verifica qualora l'istituto di credito concedente il finanziamento dimostri la propria buona fede, nel senso di aver positivamente adempiuto agli obblighi di informazione e di accertamento imposti dal caso concreto, e di aver fatto quindi affidamento incolpevole sul proprio dante causa (¹⁷).

Sulla scorta di tali presupposti, la Corte osserva che [Gamma] ha posto a fondamento dell'opposizione al diniego di ammissione allo stato passivo specifici elementi fattuali indicati con estrema puntualità, che avrebbero dovuti essere considerati – dal Giudice di merito – evocativi dello stato di buona fede (¹⁸).

Al contrario – continua la Corte – il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna ha valorizzato elementi eccentrici e presuntivi, in luogo di quelli adeguatamente dettagliati, concludendo per l'assenza della buona fede in ragione di due circostanze, quali la diversità soggettiva fra promittente compratore e definitivo acquirente delle unità immobiliare in commento e l'asserita inadeguatezza dello studio di fattibilità del progetto imprenditoriale prospettato dalla mutuataria e posto a fondamento della domanda di finanziamento.

Sul punto, la Corte di cassazione conclude affermando che detti elementi, con riguardo al metro di valutazione in ordine alla sussistenza del requisito della buona fede, non possono prescindere dall'esistenza e valutazione di puntuali circostanze dedotte da [Gamma] e, come tali, meritevoli di essere positivamente considerati dall'organo giudicante.

Nel caso in esame, infatti, [Gamma] ha dimostrato la buona fede, assolvendo il relativo onere probatorio mediante l'allegazione delle circostanze a suffragio di quanto dedotto, quali la sottoscrizione di una polizza assicurativa da parte del mutuatario, la perizia di stima sull'immobile da acquistare, il vincolo di destinazione del finanziamento proprio all'acquisto del cespite immobiliare, il rilascio di ulteriori garanzie di carattere personale da parte del mutuatario, il vincolo di destinazione delle somme che sarebbero state introitate dalla parte mutuataria a scomputo dei rati del piano di ammortamento.

Alla luce di tali argomentazioni, secondo i Giudici di legittimità nel provvedimento oggetto di impugnazione non vengono individuati, invero, elementi dimostrativi del fatto che vi fossero rischi di strumentalizzazione a fronte della concessione del mutuo, a nulla rilevando inoltre il fatto che il contratto definitivo di compravendita sia stato stipulato ad opera di un soggetto diverso rispetto al promissario acquirente, dal momento che nell'ambito delle transazioni immobiliari, tale evidenza rappresenta un fatto notoriamente ricorrente.

In conclusione, dunque, la Corte di cassazione afferma che il provvedimento impugnato avrebbe dovuto chiarire ed individuare – come peraltro osservato dal Procuratore generale in sede di requisitoria –

buona fede se, come nel caso di specie, nonostante il procedimento di prevenzione fosse iniziato ben quattro anni dopo l'erogazione del mutuo, la documentazione ad esso relativa non appariva regolare, mancando sia la relazione di stima dell'immobile sia quella relativa alle opere finanziate ed al loro collaudo”.

¹⁷ In senso conforme Cass. Pen. Sez. I, n. 45260 del 27 settembre 2013 in Riv. Pen., 2014, p. 49.

¹⁸ In dettaglio, la Corte rinviene gli indici di buona fede in circostanze dedotte dalla ricorrente e ritenute precise, tra cui il fatto che: a) l'istituto di credito, in sede di istruttoria, aveva preteso che il mutuatario stipulasse una polizza assicurativa; b) l'istituto concedente aveva effettuato, per il tramite di un tecnico di fiducia, una perizia sull'immobile da acquistare (stima attestatasi su un valore dell'immobile pari ad € 400.000,00, quindi ben superiore rispetto alla somma effettivamente finanziata); c) risulta in atti che il 9/10/2015 veniva redatta una relazione notarile preliminare; d) il prestito era finalizzato all'acquisto proprio del cespite assoggettato a garanzia reale, potendosi verificare per *tabulas* come l'acquisto si sia dipoi perfezionato contestualmente alla stipula del mutuo; e) la tipologia di acquisto collimava con l'oggetto sociale della società mutuataria (che, per l'appunto, operava nel settore immobiliare); f) l'istituto di credito cedente aveva ottenuto il vincolo della destinazione delle somme che sarebbero state ricevute dalla mutuataria, attraverso la locazione futura dei cespiti medesimi.

quale ulteriore accertamento o verifica preliminare avrebbe dovuto esigersi dall'istituto di credito cedente e, se del caso, di quale natura.

Di conseguenza, ritenendo fondata l'impugnazione di [Gamma] in ragione della carenza motivazionale del provvedimento impugnato, ha disposto l'annullamento del medesimo e il rinvio al Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Bologna per il nuovo giudizio.

Avv. Andrea Festa

Festa@munaripartners.it