

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 2/2025

INDICE:

- 1. Cassazione Civile, I Sezione, 18 aprile 2025, n. 103073**
(Omologa concordato preventivo, crediti prededucibili post omologa, fallimento)
- 2. Cassazione Civile, 8 marzo 2025, n. 620313**
(Contratto di factoring – elemento fisiologico della garanzia di solvenza – conseguenze della risoluzione della cessione)
- 3. Cassazione Civile, I Sezione, 24 marzo 2025, n. 783223**
(Cessione del credito ammesso al passivo – domanda di ammissione o rettifica stato passivo)
- 4. Cassazione Civile, III Sezione, 16 gennaio 2025, n. 102731**
(La mancata annotazione della cessione del credito non ha effetti nei confronti dei terzi, e il credito ipotecario non può essere considerato tale agli effetti della distribuzione del ricavato dalla vendita forzata)



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

e-mail: studio@munaripartners.it

1. Cassazione Civile, I Sezione, 18 aprile 2025, n. 10307

Sulla prededucibilità dei crediti maturati dopo l'omologa del concordato preventivo cui sia seguito il fallimento del debitore

"In tema di concordato preventivo in continuità aziendale, i crediti sorti dopo la chiusura della procedura ai sensi dell'art. 181 L.Fall. e durante la fase di esecuzione del concordato medesimo non beneficiano, nella procedura fallimentare successivamente aperta, della prededucibilità c.d. "in funzione", di cui all'art. 111, comma 2, L.Fall"

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

Composta dagli Ill.mi Sig.ri Magistrati

Dott. TERRUSI Francesco

Dott. ZULIANI Andrea

Dott. ABETE Luigi

Dott. VELLA Paola

Dott. CROLLA Cosmo

ha pronunciato la seguente

- Presidente

- Consigliere

- Consigliere

- Relatore

- Consigliere

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 11057/2022 R.G. proposto da

AGENZIA DELLE ENTRATE (CREDITORE), elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO (OMISSIS) che lo rappresenta e difende

-ricorrente-

contro

FALLIMENTO ALFA, elettivamente domiciliato in ROMA,, presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS)

-controricorrente-

avverso il DECRETO del TRIBUNALE MODENA n. 1787/2022 depositato il 15/03/2022;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 25/03/2025 dalla Consiglieria PAOLA VELLA;

udita la requisitoria del pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. GIOVANNI BATTISTA NARDECCHIA, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udite le conclusioni dell'avvocato, che ha insistito per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

1. - L'Agenzia delle entrate impugna con tre motivi di ricorso per cassazione il decreto con cui il Tribunale di Modena ha rigettato l'opposizione ex art. 98L.Fall.avverso il provvedimento del giudice delegato che aveva ammesso al passivo del FALLIMENTO BBS Srl il credito complessivo di Euro 808.719,35 (a titolo di ritenute non versate, Iva e imposta di registro) riconoscendo la prededuzione, invocata ai sensi dell'art. 111L.Fall., solo per i crediti maturati tra la data di deposito della domanda di

concordato "con riserva" ex art. 161, comma 6, L.Fall. (6 luglio 2015) e la data di omologazione del concordato in continuità aziendale ex art. 186-bis L.Fall., ed escludendola invece per i crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato omologato.

1.1. – Il Tribunale, richiamate le motivazioni di propri precedenti, resi nell'ambito della stessa procedura fallimentare, ha ribadito (in consapevole dissenso rispetto all'orientamento di legittimità) che il riconoscimento della prededuzione per tutti i crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo comporterebbe "una conseguenza paradossale il depauperamento dell'attivo distribuibile per il caso di successivo fallimento della società in concordato, con inammissibile, ma inevitabile, pregiudizio dei creditori concordatari (in alcuni casi oltretutto dissenzienti, ed in altri, addirittura, neppure votanti), privati altresì, pendente la esecuzione del concordato, di una effettiva protezione, da parte degli organi della procedura, avverso le scelte (in ipotesi controproducenti) di un imprenditore ormai tornato in bonis", auspicando perciò "una rimeditazione da parte del Supremo Consesso di legittimità", onde scongiurare "scenari quasi "eversivi" dell'ordine delle cause di prelazione e di tutela del credito", emblematicamente rappresentati dalla posizione dei lavoratori dipendenti, che, pur non avendo diritto di voto, in quanto destinati ad essere soddisfatti integralmente, in ipotesi di successivo fallimento verrebbero a subire il "prosciugamento" dell'attivo concorsuale proprio a causa delle prededuzioni maturate nella fase esecutiva del concordato, peraltro a procedura concorsuale ormai chiusa, ai sensi dell'art. 181 L.Fall.

1.2. – Il Fallimento intimato ha resistito con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato memorie. Il pubblico ministero ha depositato conclusioni scritte, chiedendo il rigetto del ricorso.

1.3. – Con ordinanza interlocutoria n. 7717/2024 è stata disposta la trattazione del ricorso in pubblica udienza, in ragione dell'opportunità di verificare la persistente tenuta dell'orientamento favorevole al riconoscimento della prededuzione, espresso in vari precedenti di questa Corte, tenendo conto non solo "i) della chiusura della procedura di concordato ex art. 181 L.Fall.; ii) del ritorno in bonis del debitore concordatario e delle finalità dei poteri residui di vigilanza in capo al commissario giudiziale ex art. 185 L.Fall.; iii) della riconducibilità della prededuzione ex art. 111 L.Fall. post omologa al criterio della "occasionalità" (da riferire pur sempre agli scopi della procedura da ultimo, Cass. 29999/2023) o della "funzionalità" (che esprime un'attitudine di vantaggio per il ceto creditorio, compendiato nella stessa procedura concorsuale in cui esso è organizzato, secondo una valutazione di strumentalità ex ante da ultimo, Cass. 13819/2022); iv) della portata della specifica previsione in tema di finanziamenti in esecuzione del concordato ex art. 182-quater, comma 1, L.Fall.; v) della compatibilità con il presupposto del miglior soddisfacimento dei creditori ex art. 186-bis L.Fall. nel concordato in continuità aziendale, non caratterizzato dalla "segregazione patrimoniale" tipica di quello liquidatorio; vi) della reciproca sfera di influenza tra prededuzione e non revocabilità ex art. 67, comma 3, lett. e), L.Fall.; vii) della reale esplicazione del favor per il concordato", ma anche, e soprattutto, del "nuovo perimetro della prededuzione tracciato dalle Sezioni unite" con la sentenza n. 42093 del 2021.

2. – Tutte le parti hanno depositato ulteriori memorie e conclusioni scritte in vista della pubblica udienza, nel corso della quale sono state rassegnate le conclusioni indicate in epigrafe.

Motivi della decisione

2.1. – Con il primo motivo ("Violazione/falsa applicazione dell'art. 2741, I comma, cod. civ., nonché del principio generale di par condicio creditorum, in combinato disposto con gli artt. 93, 94, 98, 99 e 111 del R.d. 16 marzo 1942, n. 267, in una con l'art. 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360, I comma, nn. 3) e 4), cod. proc. civ."), l'Agenzia delle entrate deduce che il Tribunale avrebbe fatto improprio ricorso alla tecnica della motivazione "per relationem", riducendosi "a un semplice rinvio alle argomentazioni" esposte in analoghe decisioni adottate nell'ambito della stessa procedura

fallimentare, alle quali ha erroneamente ritenuto di doversi conformare per rispettare il principio della par condicio creditorum.

2.2. – Con il secondo mezzo ("Violazione/falsa applicazione dell'art. 111, II comma, L.Fall., in relazione all'art. 360, I comma, n. 3), cod. proc. civ.") la ricorrente lamenta che il Tribunale si sia discostato dall'orientamento di questa Corte sulla prededucibilità dei crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo in continuità aziendale, orientamento che secondo il ricorrente andrebbe confermato trattandosi di crediti sorti "in funzione" dell'attuazione dei risultati perseguiti da siffatta procedura, in caso di successivo fallimento per uno stato di insolvenza manifestatosi senza soluzione di continuità con la "crisi economica" sottesa all'ammissione al predetto concordato".

2.3. – Il terzo motivo denuncia "Omesso esame di fatti decisivi, ai sensi dell'art. 360, I comma, n. 5), cod. proc. civ." nella parte in cui il Tribunale ha ritenuto che, anche a voler seguire il diverso orientamento di legittimità, non sarebbe stata fornita la prova della strumentalità delle operazioni dalle quali erano originati i crediti fiscali de quibus rispetto al raggiungimento degli obiettivi fissati dal piano, trascurando così le specifiche allegazioni dell'opponente.

3. – Il primo motivo è manifestamente infondato – poiché la motivazione del provvedimento impugnato non si risolve affatto nella mera adesione acritica ai precedenti dello stesso Tribunale (cfr. Cass. Sez. U, 642/2015) – ed anche il secondo va rigettato, con assorbimento del terzo.

4. – Sul tema posto dal secondo motivo, si ritiene che i precedenti favorevoli alla prededucibilità dei crediti sorti durante l'esecuzione del concordato con continuità omologato meritino di essere rivisti, alla luce dei recenti approdi delle Sezioni unite sul tema della prededuzione (Cass. Sez. U, 42093/2021).

5. – In termini generali è sufficiente ricordare che l'art. 111, comma 2, L.Fall. contempla tre forme di prededuzione i) quella attribuita "da una specifica disposizione di legge" (criterio legale); ii) quella attribuibile ai crediti sorti "in occasione" di una procedura concorsuale (criterio cronologico-soggettivo); iii) quella attribuibile ai crediti sorti "in funzione" di una procedura concorsuale (criterio teleologico).

Al riguardo, le Sezioni Unite citate hanno sottolineato che "la nozione unificante i tre titoli di prededuzione è la strumentalità agli scopi della procedura".

Occorre allora scrutinare se i crediti oggetto del presente giudizio, sorti durante la fase di esecuzione di un concordato con continuità omologato (ritenute non versate, Iva e imposta di registro), rientrino o meno in una delle tre categorie di cui si è detto.

5.1. – Va sicuramente esclusa la c.d. prededuzione ex lege, in assenza di una norma specifica che li dichiari espressamente prededucibili. Che anzi, e proprio con riguardo ai crediti sorti in esecuzione del concordato preventivo omologato, vi è una norma, l'art. 182-quater L.Fall., che attribuisce la prededucibilità solo ai "finanziamenti".

5.2. – I crediti in disamina non possono nemmeno annoverarsi nella seconda categoria, in quanto "la procedura di concordato preventivo si chiude con il decreto di omologazione" (art. 181 L.Fall.) e, come si suol dire, il debitore "torna in bonis".

A fronte del dato normativo, non depone in contrario, per la persistenza della procedura, il fatto che il commissario giudiziale resti in carica al fine di sorvegliarne l'adempimento e riferire al giudice eventuali fatti pregiudizievoli per i creditori, come prevede l'art. 185 L.Fall. (di cui peraltro non sono qui applicabili *ratione temporis* i commi da 3 a 6, introdotti dal D.L. 83/2015, conv. con modifiche dalla L. 132/2015).

La citata sentenza delle Sezioni unite del 2021, dopo aver ribadito la spiccata connotazione autonoma del parametro dell'occasionalità rispetto a quello della funzionalità (Cass. 5098/2014, 10130/2021, 22670/2021), ha sottolineato che il paradigma dell'insorgenza del credito "in

occasione" della procedura concorsuale si declina non solo sul piano cronologico, ma anche "per l'imputazione del rispettivo titolo all'attività' degli organi della procedura stessa"; attività che, nel caso di specie, non viene in rilievo.

Il punto è dirimente, a fronte del consolidato orientamento per cui il criterio dell'occasionalità, per avere un senso compiuto, va integrato con l'implicito profilo soggettivo di cui si è detto, poiché altrimenti risulterebbe "palesamente irragionevole, in quanto porterebbe a considerare come prededucibili, per il solo fatto di essere sorti in occasione della procedura, i crediti conseguenti ad attività del debitore non funzionali ad esigenze della stessa" (così Cass. Sez. U, 42093/2021cit.). Con la conseguenza che solo gli impegni assunti direttamente dagli organi concorsuali – così come le obbligazioni geneticamente scaturenti dalla loro attività – assurgono a costi che possono gravare sulla procedura, in quanto intrinsecamente sostenibili in vista delle sue finalità concorsuali (conf. Cass. 12332/2023, 29999/2023).

5.3. – Resta dunque da scrutinare la riconducibilità dei crediti per cui è causa alla terza categoria dei crediti "in funzione".

6. – In effetti è proprio ad essa che fanno più o meno esplicito riferimento i precedenti favorevoli alla prededucibilità (resi post riforma 2006 e in fattispecie non soggette *ratione temporis* alla novella del 2010, che ha introdotto, tra l'altro, l'art. 182-quaterL.Fall.sulla prededucibilità dei crediti nel concordato preventivo), laddove evocano il criterio della funzionalità, applicandolo però alla fase esecutiva del concordato.

Nelle pronunce più significative si è detto a chiare lettere che la ragione per cui i crediti nascenti da nuovi contratti stipulati dal debitore nel corso dell'esecuzione del concordato preventivo – ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano e dell'adempimento della proposta, pur se non espressamente contemplati nel piano medesimo – vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo, dichiarato per effetto della risoluzione del concordato, è che le nuove obbligazioni contratte dal debitore, "siccome traenti origine da negozi diretti al raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano, devono senz'altro ritenersi sorte "in funzione" della procedura" (Cass. 380/2018, che sul punto cita espressamente Cass. 17911/2016, ove però la prededuzione era stata espressamente condizionata alla previsione, nel piano, di quelle future obbligazioni; cfr. Cass. 12044/2018).

Quelle pronunce sono state poi di recente richiamate da Cass. 43/2023, sia pure al solo fine di correggere, ai sensi dell'art. 384, ultimo comma, c.p.c., la motivazione del Tribunale sulla portata innovativa dell'art. 182-quaterL.Fall.– che in tesi avrebbe attratto nell'orbita dell'art. 111 L.Fall. crediti prima ad essa estranei, in quanto non sorti "in occasione" o "in funzione" della procedura concordataria – ferma restando però la decisione di escludere, in quel caso, la prededucibilità di un finanziamento effettuato durante l'esecuzione del concordato, ma non previsto nel piano.

7. – Ora, come anticipato, la categoria della prededuzione "in funzione" è stata ridisegnata dalle Sezioni unite con la più volte citata sentenza n. 42093 del 2021, in modo tale da non potersi concepire se non come legata ad un'attività prodromica (o al più coeva) all'accesso e allo svolgimento della procedura – giammai come successiva alla sua chiusura – nell'ottica di una funzionalità strettamente orientata alla procedura stessa, piuttosto che all'attività imprenditoriale del soggetto che vi accede.

Vi si legge infatti che "la funzionalità può dirsi sussistente, allora, quando l'attività originante il credito sia ragionevolmente assunta, nella prospettazione delle circostanze ad essa coeve, proprio per assecondare, con l'instaurazione o lo svolgimento della specifica procedura concorsuale cui è volta, le utilità (patrimoniali, aziendali, negoziali) su cui può contare tipologicamente, cioè secondo le regole del modello implicato, l'intera massa dei creditori, destinati a prendere posizione sulla proposta del

debitore; ciò ne permette l'assimilazione ad una nozione di costo esterno sostenibile al pari di quelli prodotti dalle attività interne degli organi concorsuali, se e quando potranno operare".

Inoltre, "proprio la funzionalità ben si presta ad includere i crediti di terzi per prestazioni eseguite a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento delle procedure concorsuali anche minori (...); il parametro ricorre pertanto, a volerne assicurare autonomia, laddove per esse la coadiuvazione non riguardi in senso stretto la conservazione dell'impresa in sé (cioè gli atti di amministrazione, cui hanno diverso riguardo ad esempio - nel corso del concordato - il descritto art. 161, comma 7, L.f. ovvero le varie ipotesi di finanziamento in esecuzione, in funzione o interinale), bensì la ristrutturazione del passivo e i progetti di soddisfacimento dei creditori proprio per come organizzati nelle forme e con gli atti necessari (per legge) o parimenti indispensabili (secondo il tenore dell'iniziativa attivata) all'instaurazione e all'ordinato svolgimento della procedura cui sono strumentali".

E ancora "la funzionalità, infatti, come parametro direttamente attributivo, appare per un verso antitetica al riconoscimento de plano di un credito solo perché afferente ad una prestazione che si sia inserita fenomenicamente nell'iter che ha condotto ad una procedura ovvero ne sia stata coeva" – ma non anche, si noti, successiva – "esigendo piuttosto, a necessario elemento integrativo, che il rapporto di inerenza alle finalità della procedura al cui vantaggio è stata rivolta trovi un apprezzamento anche nella transizione verso altra procedura che segua la prima, specie quando ne sia la conferma d'insuccesso del relativo progetto ristrutturativo".

Sotto il profilo della c.d. consecutio si aggiunge che, "in questo senso, la consecutività - ove la questione riguardi la prededuzione e dunque in assenza di una norma più specifica - non si limita a postulare l'identità dell'elemento oggettivo su cui sono fondate le procedure in sequenza, ma esige che tra di esse non vi sia discontinuità anche organizzativa", non potendosi trascurare che "il rischio di devalorizzazione della stessa consistenza della massa attiva appare anzi crescere all'incremento di crediti prededucibili che non trovino corrispettivo in altrettante addizioni patrimoniali".

7.1. – Che questa sia l'evoluzione del diritto vivente in subiecta materia emerge anche da più recenti pronunce di questa sezione, totalmente in linea con i dicta del massimo organo nomofilattico, laddove si ribadisce che "i crediti prededucibili si sottraggono, sì, all'operatività della regola della "par condicio creditorum" (art. 111, comma 1, L.Fall.), nondimeno vi si sottraggono, propriamente, nell'ambito della procedura concorsuale, nominativamente identificata, che cronologicamente li determina ovvero che teleologicamente li giustifica ovvero, ancora, nell'ambito della procedura concorsuale, di eguale identificazione nominativa, verso cui si proiettano. Al di fuori di siffatti ambiti procedurali i crediti prededucibili fanno eccezione alla regola della "par condicio creditorum" se ed in quanto – sostanzialmente – assistiti da causa legittima di prelazione" (Cass. 22772/2024).

7.2. – Si tratta di una ricostruzione assiologica e sistematica in linea con il plesso normativo di riferimento, giacché l'art. 111, comma 2, L.Fall. contempla, oltre alla categoria delle prededuzioni ex lege, solo le categorie dei crediti sorti "in funzione" o "in occasione" – non anche "in esecuzione" – delle procedure concorsuali; mentre per i crediti "in esecuzione" (segnatamente del concordato preventivo, come quelli oggetto del presente giudizio) il dato normativo esistente ne conferma la riconducibilità alla prima (v. art. 182-quater L.Fall.).

7.3. – Nel nuovo cono visuale aperto dalle Sezioni unite del 2021 deve apprezzarsi come sistematicamente incoerente che la prededuzione dei crediti sorti per effetto di finanziamenti (strumenti notoriamente essenziali per la riuscita di una ristrutturazione) debba essere attribuita dalla legge, mentre per altre operazioni di anche minore o dubbia rilevanza nell'economia concordataria possa risultare sufficiente il presupposto – che pure esse condividono con i primi – di integrare atti "in esecuzione" del concordato.

Allo stesso modo non pare più conciliabile con quel concetto di "funzionalità procedurale" che i crediti dei terzi sorti durante la procedura concordataria possano fruire della prededuzione solo in forza di una specifica disposizione di legge (l'art. 161, comma 7 L.Fall.), mentre quelli sorti dopo la chiusura della procedura, e sol perché in esecuzione della stessa, possano fruire della prededuzione in assenza di previsioni di legge, salvo, appunto, l'art. 182-quater, comma 1, L.Fall., che però come detto riguarda esclusivamente i finanziamenti, ad ulteriore riprova che quel perimetro tracciato dalla legge – in un ambito di indubbia eccezionalità rispetto al principio generale della par condicio creditorum – non possa essere dilatato in via interpretativa.

7.4. – In quella nuova visione della consecutio tra procedure, è lo stesso difetto di legittimazione dei creditori "nuovi" (per crediti sorti post-omologa) a chiedere la risoluzione o l'annullamento del concordato, e art. 186 L.Fall., a testimoniare la loro estraneità ad una procedura che si è chiusa, appunto, con l'omologazione (art. 181 L.Fall.), sicché sarebbe paradossale che essi beneficiassero di una "precedenza" – rispetto ai creditori concordatari che hanno approvato o subito la ristrutturazione, sacrificando i loro diritti di credito – originata dalla consecuzione tra una procedura, cui però sono estranei, e il successivo fallimento.

Da questo punto di vista, la tutela apprestata dall'ordinamento attraverso l'esenzione da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. e) L.Fall. – che preserva da ripetizione il pagamento effettuato in loro favore dall'imprenditore tornato in bonis, in attuazione del piano concordatario – appare congrua e sistematicamente coerente, mentre risulterebbe ultronea la loro antergazione prededuttiva.

8. – Viene formulato il seguente principio di diritto

"In tema di concordato preventivo in continuità aziendale, i crediti sorti dopo la chiusura della procedura ai sensi dell'art. 181 L.Fall. e durante la fase di esecuzione del concordato medesimo non beneficiano, nella procedura fallimentare successivamente aperta, della prededucibilità c.d. "in funzione", di cui all'art. 111, comma 2, L.Fall., come ridelineata da Cass. Sez. U, n. 42093 del 2021".

9. – In conclusione, il ricorso va rigettato, ma ricorrono giusti motivi, in relazione al panorama giurisprudenziale di cui si è dato conto, per disporre la compensazione delle spese. Sussistono invece i presupposti per il c.d. "raddoppio" del contributo unificato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Compensa integralmente le spese processuali.

Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della L. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello, se dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Conclusioni

Così deciso in Roma il 25 marzo 2025.

Depositato in Cancelleria il 18 aprile 2025.

IL CASO

La società Alfa aveva presentato domanda di concordato preventivo innanzi al Tribunale di Modena, poi omologato. Dopo l'omologa, la società Alfa veniva dichiarata fallita.

ADE presentava domanda di ammissione al passivo ex art. 93 e ss L.F. chiedendo di essere ammessa in prededuzione sia per i crediti sorti tra la domanda di concordato in bianco e l'omologa del concordato sia per i crediti sorti durante la fase di esecuzione del concordato, dunque post omologa, sino alla dichiarazione di fallimento. Il Giudice Delegato non riconosceva la prededuzione ai crediti

maturanti dopo l'omologa ma solo a quelli antecedenti. ADE proponeva opposizione ex art. 98 l.f. Il Tribunale con decreto rigettava l'opposizione affermando che "il riconoscimento della prededuzione per tutti i crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo comporterebbe una conseguenza paradossale, ossia il depauperamento dell'attivo distribuibile per il caso di successivo fallimento della società in concordato, con inammissibile, ma inevitabile, pregiudizio dei creditori concordatari (in alcuni casi oltretutto dissenzienti, ed in altri, addirittura, neppure votanti), privati altresì, pendente la esecuzione del concordato, di una effettiva protezione, da parte degli organi della procedura, avverso le scelte (in ipotesi controproducenti) di un imprenditore ormai tornato in bonis".

ADE impugnava la decisione del Tribunale innanzi alla Suprema Corte denunciando l'illegittimità del provvedimento impugnato sulla scorta di n. 3 motivi. Più precisamente: con il primo motivo lamentava che il Tribunale avrebbe fatto improprio ricorso alla tecnica della motivazione "per relationem"; con il secondo motivo lamentava la violazione/falsa applicazione dell'art. 111, II comma, L. Fall., in relazione all'art. 360, I comma, n. 3), cod. proc. civ., avendo il Tribunale disatteso l'orientamento della Suprema Corte sulla prededucibilità dei crediti maturati durante la fase di esecuzione del concordato preventivo in continuità aziendale cui poi sia seguito il fallimento del debitore; con il terzo motivo denunciava la violazione dell'art. 360, I comma, n. 5), cod. proc. civ. nella parte in cui il Tribunale non aveva correttamente valutate le allegazioni sulla strumentalità delle operazioni dalle quali erano originati i crediti fiscali per cui era causa rispetto al raggiungimento degli obiettivi fissati dal piano.

Esaminati i motivi di ricorso, la Corte di Cassazione affermava che i crediti maturati da ADE nel corso dell'esecuzione del concordato preventivo non potevano ritenersi prededucibili nello stato passivo del fallimento consecutivo difettando il requisito della "occasionalità" e soprattutto della "funzionalità" ex art. 111, comma 2, L.F. come tratteggiate dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la sentenza n. 42093 del 2021. Possono ritenersi crediti sorti in funzione della procedura concorsuale, e dunque da considerarsi prededucibili, "quando l'attività originante il credito sia ragionevolmente assunta, nella prospettazione delle circostanze ad essa coeve, proprio per assecondare, con l'instaurazione o lo svolgimento della specifica procedura concorsuale cui è volta, le utilità (patrimoniali, aziendali, negoziali) su cui può contare tipologicamente, cioè secondo le regole del modello implicato, l'intera massa dei creditori, destinati a prendere posizione sulla proposta del debitore; ciò ne permette l'assimilazione ad una nozione di costo esterno sostenibile al pari di quelli prodotti dalle attività interne degli organi concorsuali, se e quando potranno operare".

La Suprema Corte affermava quindi il principio di diritto secondo cui "in tema di concordato preventivo in continuità aziendale, i crediti sorti dopo la chiusura della procedura ai sensi dell'art. 181 L.Fall. e durante la fase di esecuzione del concordato medesimo non beneficiano, nella procedura fallimentare successivamente aperta, della prededucibilità c.d. "in funzione", di cui all'art. 111, comma 2, L.Fall."

Il ricorso veniva rigettato con compensazione delle spese di lite.

COMMENTO

La Cassazione con la pronuncia in commento, contrariamente ai precedenti orientamenti, ha ritenuto di affermare che, anche a seguito all'entrata in vigore dell'art. 182-quater L.F. ed alla luce della sentenza della Suprema Corte a Sezioni Unite del 31.12.2021 n. 42093, i crediti sorti in esecuzione del

concordato preventivo non sono prededucibili¹ nel successivo fallimento del debitore, ancorché detti crediti sia conseguenti a contratti conclusi in esecuzione del piano approvato dai creditori ed omologato dal Tribunale, ossia volti al raggiungimento degli obiettivi da esso previsti ed all'adempimento della proposta.

La Cassazione, infatti, originariamente², aveva affermato che i crediti sorti per effetto di contratti stipulati durante l'esecuzione del concordato preventivo in continuità, dopo la sua omologazione, potevano essere ritenuti prededucibili e ciò sulla scorta dei seguenti principi: a) l'omologazione del concordato pur consentendo al debitore di ritornare in bonis, vincola pur sempre il patrimonio all'adempimento degli obblighi concordatari sotto la vigilanza del commissario giudiziale ai sensi dell'art. 185 l.fall.; b) anche la fase di esecuzione pertanto è finalizzata e vincolata all'adempimento degli obblighi assunti con la proposta omologata; c) di conseguenza i contratti stipulati per garantire la prosecuzione dell'attività d'impresa sono finalizzati all'adempimento della proposta e vanno di

¹ Sul tema in generale della prededuzione, vedi ex multis, A. NAPOLITANO, *La prededuzione per funzionalità del credito del professionista*, in DDC, 12 aprile 2021; F. PANI, *La prededuzione prima e dopo il codice della crisi*, in S. Ambrosini (a cura di), *Crisi ed insolvenza nel nuovo codice*, Torino, 2022, 885 ss.; M. FABIANI, *L'emancipazione della prededuzione dalle categorie processuali e i riflessi sui concordati di liquidazione*, in Riv. dir. comm., 2020, 443; S.A. CERRATO, *Prededuzione concorsuale - La prededuzione dei crediti dei professionisti fra conferme e prospettive*, in Giur. it., 2019, 1112; L.A. BOTTAI, *Compensi dei professionisti e concordato: la Cassazione chiarisce la natura delle prestazioni e la disciplina applicabile in ciascuna fase*, in ilfallimentarista.it, 2017; S. CASONATO, *Compensi e crediti dei professionisti nel concordato preventivo*, in AA.VV., *Fallimento, soluzioni negoziate della crisi e disciplina bancaria dopo le riforme del 2015 e 2016* a cura di S. Ambrosini, Bologna, 2017, 640 ss.; M. FABIANI, *Il delicato ruolo del professionista del debitore in crisi fra incerta prededuzione e rischio di inadempimento*, in Giur. comm., 2017, 720 ss.; G.P. MACAGNO, *La S.C. conferma la prededucibilità de plano dei crediti dei professionisti per le attività finalizzate all'apertura del concordato, ma all'orizzonte si prospetta una nuova stretta normativa*, in questa *Il Fallimento*, 2017, 402.

² Cfr. Cass. civ., 10 gennaio 2018, in CED Cassazione 2018: "I crediti nascenti da nuovi contratti che, pur se non espressamente contemplati nel piano concordatario, siano stipulati dal debitore, in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato, ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano medesimo e dell'adempimento della proposta, devono ritenersi sorti in funzione della procedura e vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo, dichiarato per effetto della risoluzione del concordato".

Cass. civ., 4 febbraio 2021, n. 2656, in CED Cassazione 2021: "nel presupposto che dunque il tribunale abbia valorizzato la sola circostanza, determinante, della criticità del rapporto fra prestazione e previsione nel piano, con assorbimento delle altre questioni, si tratta di ratio decidendi che contraddice il principio per cui "i crediti nascenti da nuovi contratti che, pur se non espressamente contemplati nel piano concordatario, siano stipulati dal debitore, in corso di esecuzione del concordato preventivo omologato, ai fini del raggiungimento degli obiettivi previsti dal piano medesimo e dell'adempimento della proposta, devono ritenersi sorti in funzione della procedura e vanno ammessi in prededuzione allo stato passivo del fallimento consecutivo" (Cass. 380/2018); tant'è che la stessa pronuncia ha affermato che "la chiusura del concordato che, ai sensi della L. Fall., art. 181, fa seguito alla definitività del decreto o della sentenza di omologazione, pur determinando la cessazione del regime di amministrazione dei beni previsto, durante il corso della procedura, dall'art. 167, non comporta (salvo che alla data dell'omologazione il concordato sia stato già interamente eseguito) l'acquisizione in capo al debitore della piena disponibilità del proprio patrimonio, che resta vincolato all'attuazione degli obblighi da lui assunti con la proposta omologata, dei quali il Commissario Giudiziale, come espressamente stabilito dall'art. 185, è tenuto a sorvegliare l'adempimento, "secondo le modalità stabilite nella sentenza (o nel decreto) di omologazione". La fase di esecuzione, nella quale - come si desume dalla stessa rubrica dell'art. 185 - si estrinseca l'adempimento del concordato, non può allora ritenersi scissa, e come a se stante, rispetto alla fase procedimentale che l'ha preceduta: l'assoggettamento del debitore, dopo l'omologazione, all'osservanza del provvedimento giurisdizionale emesso ai sensi dell'art. 180, implica infatti la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori".

Cass. civ., 3 gennaio 2023, n. 43, in CED Cassazione 2023: "I crediti relativi ai finanziamenti concessi in esecuzione del concordato preventivo sono prededucibili ai sensi dell'art. 111 l.fall. nel successivo fallimento, ove derivanti da nuovi contratti non espressamente contemplati dal piano, alla duplice condizione che quest'ultimo sia stato approvato dai creditori ed omologato dal tribunale e che i contratti in parola risultino ad esso conformi, in quanto volti al raggiungimento dei suoi obiettivi previsti e all'adempimento della proposta".

conseguenza considerati come sorti in funzione della procedura concorsuale ai sensi dell'art. 111 l.fall.³; d) tale conclusione non è in contrasto con l'affermazione della giurisprudenza della Suprema Corte che la prededuzione presuppone che l'obbligazione sorga in pendenza della procedura e che essa risulti dal piano o dalla proposta.

In sostanza, la fase di esecuzione, in cui si estrinseca l'adempimento del concordato, non può ritenersi scissa da quella che l'ha preceduta, restando il debitore assoggettato all'osservanza del provvedimento di omologazione, la quale implica la necessità che egli indirizzi il proprio agire al conseguimento degli obiettivi prefigurati nella proposta presentata ed approvata dai creditori. L'adempimento della proposta può inoltre richiedere il compimento di attività anche non pianificate, che possono comportare la stipulazione di nuovi contratti con la nascita di nuove obbligazioni che, traendo origine da negozi che si possono considerare attuativi degli obiettivi previsti dal piano, non possono che qualificarsi come obbligazioni sorte "in funzione" della procedura.

Il superiore orientamento è stato poi superato dalla Suprema Corte che con la pronuncia in commento ha affermato che i precedenti favorevoli alla prededucibilità dei crediti sorti durante l'esecuzione del concordato con continuità omologato meritino di essere rivisti, alla luce dei recenti approdi delle Sezioni Unite sul tema della prededuzione con sentenza in data 31.12.2021, n. 42093⁴.

La Corte ha così precisato che l'art. 111, comma 2, L.Fall. contempla tre forme di prededuzione: i) quella attribuita "da una specifica disposizione di legge" (criterio legale); ii) quella attribuibile ai crediti sorti "in occasione" di una procedura concorsuale (criterio cronologico-soggettivo); iii) quella attribuibile ai crediti sorti "in funzione" di una procedura concorsuale (criterio teleologico).

La categoria della prededuzione "in funzione" è stata ridisegnata dalle Sezioni Unite con la citata sentenza, di talchè essa viene in rilievo solo se si è di fronte ad un'attività prodromica all'accesso e allo svolgimento della procedura concorsuale – giammai come successiva alla sua chiusura. E dunque ribadendo che "la funzionalità può dirsi sussistente, allora, quando l'attività originante il credito sia ragionevolmente assunta, nella prospettazione delle circostanze ad essa coeve, proprio per assecondare, con l'instaurazione o lo svolgimento della specifica procedura concorsuale cui è volta, le utilità (patrimoniali, aziendali, negoziali) su cui può contare tipologicamente, cioè secondo le regole del modello implicato, l'intera massa dei creditori, destinati a prendere posizione sulla proposta del debitore; ciò ne permette l'assimilazione ad una nozione di costo esterno sostenibile al pari di quelli prodotti dalle attività interne degli organi concorsuali, se e quando potranno operare" ... "proprio la funzionalità ben si presta ad includere i crediti di terzi per prestazioni eseguite a favore del debitore in termini di preparazione ed allestimento delle procedure concorsuali anche minori (...); il parametro ricorre pertanto, a volerne assicurare autonomia, laddove per esse la coadiuvazione non riguardi in senso stretto la conservazione dell'impresa in sé (cioè gli atti di amministrazione, cui hanno diverso riguardo ad esempio - nel corso del concordato - il descritto art. 161, comma 7, L.f. ovvero le varie ipotesi di finanziamento in esecuzione, in funzione o interinale), bensì la ristrutturazione del passivo e i progetti di soddisfacimento dei creditori proprio per come organizzati nelle forme e con gli atti necessari (per legge) o parimenti indispensabili (secondo il tenore dell'iniziativa attivata) all'instaurazione e all'ordinato svolgimento della procedura cui sono strumentali" ha formulato il

³ La categoria dei crediti sorti "in funzione delle procedure concorsuali di cui alla presente legge", indicata dall'art. 111, comma 2, l.fall. insieme a quella dei crediti sorti in occasione delle medesime, non è stata riprodotta dal vigente codice della crisi. Per una sintetica analisi di tale disciplina si veda S. Leuzzi, *Dalla crisi all'emergenza: la prededuzione al tempo del Covid -19*, in DDC, 18 marzo 2021, ed ivi ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza. L'analisi, compiuta sul testo della prima versione del codice, mantiene attualità e concretezza

⁴ Cass Civ., SS.UU., 31 dicembre 2021, n. 42093, in Il Fallimento, 2022, 365, con nota di G. Nardecchia, La prededuzione secondo le Sezioni Unite.

principio diritto secondo cui “In tema di concordato preventivo in continuità aziendale, i crediti sorti dopo la chiusura della procedura ai sensi dell'art. 181 L.Fall. e durante la fase di esecuzione del concordato medesimo non beneficiano, nella procedura fallimentare successivamente aperta, della prededucibilità c.d. "in funzione", di cui all'art. 111, comma 2, L.Fall., come ridelineata da Cass. Sez. U, n. 42093 del 2021”.

Sempre la Corte ha altresì precisato che tale principio è coerente con le circostanze che i creditori "nuovi" (per crediti sorti post-omologa) non sono legittimati a chiedere la risoluzione o l'annullamento del concordato, ex art. 186 L.Fall., stante appunto la loro estraneità ad una procedura che si è chiusa, appunto, con l'omologazione (art. 181 L.Fall.) “sicché sarebbe paradossale che essi beneficiassero di una "precedenza" – rispetto ai creditori concordatari che hanno approvato o subito la ristrutturazione, sacrificando i loro diritti di credito – originata dalla consecuzione tra una procedura, cui però sono estranei, e il successivo fallimento” e “la tutela apprestata dall'ordinamento attraverso l'esenzione da revocatoria ex art. 67, comma 3, lett. e) L. Fall.– che preserva da ripetizione il pagamento effettuato in loro favore dall'imprenditore tornato in bonis, in attuazione del piano concordatario – appare congrua” risultando ultronea la loro antergazione prededuttiva”.

Va evidenziato che la pronuncia di cui si discorre e gli orientamenti della Suprema Corte sopra riassunti tengono conto della normativa fallimentare previgente, oggi superata dal nuovo Codice della Crisi di Impresa.

Tuttavia, il principio di diritto qui affermato è coerente con la nuova normativa.

L'art. 6 CCII non parla di prededuzione in esecuzione di un accordo o di un piano concordatario omologati⁵. L'art. 101 CCII è l'unica disposizione che si riallaccia a questa categoria di crediti in esecuzione, ma alla condizione che tali crediti siano espressamente previsti dal piano. Di qui la conclusione, nella prospettiva dell'ormai vigente codice della crisi, che queste circostanze possano limitare l'insorgenza di generici crediti prededuttivi attinenti alla fase esecutiva di concordati omologati, se non siano stati espressamente indicati dal piano ed abbiano perciò in qualche modo fatto oggetto dell'incontro di volontà con i creditori concorsuali.

Avv. Nello D'Agostino

D'Agostino@munaripartners.it

⁵ V. ZANICHELLI, *Prededuzione dei crediti tra interpretazioni attuali (incerte) e possibili soluzioni future*, in *Il Fallimento*, 2020, 557 ss. osserva che con l'art. 6 CCII il legislatore ha optato per una chiara indicazione delle attività che possono dare origine a crediti prededucibili. La formula utilizzata dalla norma alla lett. d) sembra a suo avviso configurare un'elencazione tassativa, coerente con le finalità di riduzione delle ipotesi di prededuzione. Ciò dovrebbe scoraggiare interpretazioni analogiche ed estensive e quindi l'estensione alla fase successiva all'omologa. In senso contrario G.B. NARDECCHIA, *Atti di ordinaria amministrazione, atti legalmente compiuti e consecuzione di procedure: ieri, oggi e domani*, in questa *Il Fallimento*, 2019, 1029.

2. Cassazione Civile, 8 marzo 2025, n. 6203

Obbligazioni e contratti - Cessione del credito - Cessione del credito nel contratto di factoring - Garanzia di solvenza - Elemento fisiologico del contratto di factoring - Risoluzione della cessione - Conseguenze

Nella disciplina del factoring, a differenza delle norme codicistiche (comunque generalmente applicabili), la garanzia di solvenza del debitore ceduto costituisce un elemento fisiologico nella cessione del credito, con la conseguenza che, se il cessionario-factor si avvale della garanzia di solvenza e si produce la risoluzione della cessione, il cedente-fornitore riacquista la piena titolarità del credito, mentre il factor può chiedere la restituzione dell'anticipo versato

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RUBINO Lina - Presidente
Dott. CONDELLO Pasqualina Anna Piera - Consigliere
Dott. AMBROSI Irene - Consigliere
Dott. PELLECCCHIA Antonella - Consigliere
Dott. PORRECA Paolo - Relatore
ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 30476/2021 R.G.

proposto da:

X Srl, rappresentata e difesa dall'avvocato *omissis*, domiciliazione telematica legale

- ricorrente -

contro

XX Spa, rappresentata e difesa dagli avvocati *omissis*, domiciliazione telematica legale

- controricorrente e ricorrente incidentale -

e nei confronti di

FALLIMENTO XXX S.r.l. IN LIQUIDAZIONE

- intimato -

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di FIRENZE n. 1830/2021 depositata il 29/09/2021.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 08/01/2025 dal Consigliere PAOLO PORRECA.

RILEVATO CHE

XXX Srl, poi fallita, nel 2011 stipulava un contratto di *factoring* con XX con cessione alla stessa tutti i crediti che sarebbero sorti a partire da una data fattura di quell'anno vantati, a titolo di fornitura, nei confronti di *omissis*, poi divenuta X Srl, la quale ultima, subito dopo, sottoscriveva la comunicazione per accettazione;

due anni dopo circa, *omissis*: contestava alla propria fornitrice XXX l'esistenza di vizi nella merce consegnata, tali da renderla incommerciabile, con conseguente inadempimento, invocando la

risoluzione del rapporto contrattuale; e riscontrava i solleciti di pagamento del cessionario XX, confermando l'esistenza di contestazioni in merito alla regolarità della merce e all'inadempimento del fornitore;

i vizi, per quanto di ragione, erano confermati dalla consulenza giudiziale esperita in apposito procedimento di accertamento tecnico preventivo instaurato da XXX nei confronti di *omissis*;

XX inoltrava alla cedente XXX richieste di restituzione delle somme anticipate in virtù del contratto di *factoring*, sicché la società richiesta citava XX dinanzi al Tribunale di Bologna per far accertare l'illegittimità delle pretese di pagamento da quest'ultima avanzate nei propri riguardi, con inoperatività della clausola risolutiva espressa invocata da XX a séguito delle contestazioni di *omissis*;

il Tribunale adito, con sentenza poi passata in giudicato, respingeva le domande ritenendo legittime le pretese di pagamento di XX nei riguardi di XXX osservando che *omissis* poteva opporre al cessionario le stesse eccezioni che avrebbe potuto sollevare nei confronti del cedente, e che tali eccezioni erano da ritenersi fondate, atteso l'esito del sopra ricordato procedimento ex art. 696 - bis cod. proc. civ.;

il Tribunale precisava che la cessione dei crediti era da ritenersi di natura pro solvendo, trovando applicazione l'art. 4 della legge n. 52 del 1992, secondo cui, nell'ambito di un contratto di *factoring*, il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, e ciò era in linea in specie con la clausola n. 5 del contratto sottoscritto tra XXX e XX, con cui era stato previsto l'obbligo di XXX di ripristinare le somme anticipate dal *factor* nel caso di contestazioni del debitore ceduto, e la clausola n. 10, in cui era stato previsto che la prima, a semplice richiesta della seconda, dovesse rimborsare quanto integralmente dovuto nell'ipotesi in cui il debitore non avesse eseguito il pagamento del credito all'esito della procedura di sollecito descritta nel contratto e seguita dalla società di *factoring*; nelle more XXX otteneva un decreto ingiuntivo, nei confronti di *omissis*, per il pagamento delle forniture di merci, azionando le fatture che erano state oggetto di cessione tramite il contratto di *factoring*; nel successivo giudizio di opposizione interveniva XX chiedendo, per quanto qui è utile sapere, che venisse accertata la parte obbligata al pagamento, con condanna al relativo versamento a favore di XX, e inoltre, nell'ipotesi in cui *omissis* fosse condannata al pagamento a favore di XXX, che tale somma venisse corrisposta a XX;

dopo il fallimento di XXX, con conseguente interruzione e riassunzione processuali, il Tribunale revocava l'ingiunzione, ritenendo che l'intervenuto accordo transattivo tra *omissis* e il Fallimento XXX avesse fatto cessare ogni interesse alla pronuncia giudiziale avente ad oggetto l'accertamento della pretesa di credito di XXX nei confronti di *omissis* e il diritto di quest'ultima alla risoluzione del contratto a causa dell'esistenza di vizi e difformità nella merce fornita dalla prima; al contempo affermava che, per effetto della sopra richiamata pronuncia del Tribunale di Bologna, XX aveva già ottenuto riconoscimento delle proprie ragioni nei confronti di XXX, venendo così meno il suo interesse e la sua legittimazione ad agire nei confronti di *omissis*;

la Corte di appello riformava la decisione osservando che:

- “l'obbligo del debitore ceduto di pagare al creditore cessionario scaturisce ... direttamente dall'avvenuta cessione del credito e non può venir meno ... sol perché il cessionario mantiene anche il diritto a ripetere dal cedente quanto pagato per l'acquisto del credito in caso di mancato pagamento delle fatture da parte del debitore ceduto e ciò sulla base del contratto di cessione di pro solvendo”;
- sussisteva quindi duplice legittimazione, del *factor* cessionario, ad agire sia nei confronti del cedente che nei confronti del debitore ceduto;
- l'interesse del *factor* ad agire nei confronti del debitore ceduto era poi reso evidente dall'inopponibilità della sentenza pur definitiva del Tribunale di Bologna alla Curatela del Fallimento XXX, perché, come pure eccepito da quest'ultima, intervenuta quando la società era *in bonis*;
- era inoltre risultato che XX si era insinuata, in chirografo, per il credito vantato al passivo della procedura concorsuale, ma senza che risultasse soddisfazione dello stesso;

- in ordine al *quantum*, era comunque un dato processuale acquisito quello dei vizi accertati in sede di accertamento tecnico preventivo, e la corrispondente minor somma doveva pertanto decurtarsi dal dovuto, oggetto così di condanna;
avverso questa decisione ricorre per cassazione X Srl, articolando cinque motivi;
resiste con controricorso, proponendo altresì ricorso incidentale fondato su motivo unico, XX Spa; le parti hanno depositato memorie;

RILEVATO CHE

con il primo motivo di ricorso principale si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 4, legge n. 52 del 1991, 1267, 1456, cod. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che:

a) la cessione di credito è uno strumento adoperato nel contratto di *factoring* con la particolarità che la garanzia della solvenza del debitore, eventuale nella disciplina codicistica della cessione, costituisce un elemento fisiologico del *factoring*;

b) pur tuttavia, la disciplina fondamentale rimane identica, sicché, se il cessionario si avvale della garanzia di solvenza, si produce la risoluzione della cessione e il cedente riacquista la titolarità del credito, mentre il *factor* può chiedere la restituzione dell'anticipo versato; ne era derivato che, con la richiesta di restituzione degli anticipi, rivolta da XX a XXX, il contratto di cessione era stato risolto, XXX aveva riacquisito la titolarità del credito e legittimamente transatto con *omissis*;

con il secondo motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909, cod. civ., 324, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che la rammentata sentenza divenuta irrevocabile del Tribunale di Bologna, n. 1623 del 2016, aveva accertato la risoluzione per inadempimento del contratto di *factoring*, con conseguente ritrasferimento della titolarità del credito al cedente, e, nonostante quel giudizio fosse intercorso tra XXX e XX, senza il contraddittorio di *omissis*, sussisteva l'effetto riflesso del giudicato in parola;

con il terzo motivo di ricorso si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 2697, 1260, cod. civ., poiché la Corte di appello avrebbe errato eludendo l'accertamento dell'assolvimento dell'onere della prova dell'entità del credito, che il *factor* avrebbe comunque dovuto evadere;

con il quarto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112, cod. proc. civ., poiché, nell'opposizione a decreto ingiuntivo *omissis* aveva chiesto di accertare la risoluzione del contratto di fornitura per l'esistenza degli accertati vizi, con conseguente obbligo anche risarcitorio, e su tale eccezione in ogni caso non vi era stata pronuncia;

con il quinto motivo si prospetta la violazione e falsa applicazione degli artt. 100, cod. proc. civ., 1267, cod. civ., 4, legge n. 52 del 1991, poiché la Corte di appello avrebbe errato mancando di considerare che l'azione di XX aveva comunque integrato l'esercizio della garanzia di solvenza nei confronti di XXX, tanto da chiedere che le somme in tesi ritenute da corrispondere da *omissis* a XXX fossero versate direttamente ad essa, in coerenza con la richiesta originaria principale di dichiarare la litispendenza o continenza con il giudizio preventivamente instaurato davanti al Tribunale di Bologna tra cedente e cessionario, con conseguente erroneità della pretesa rivolta al debitore ceduto, e comunque carenza d'interesse all'esito della sopravvenuta transazione tra XXX e *omissis*;

con il motivo di ricorso incidentale si prospetta la violazione e falsa applicazione dell'art. 112, cod. proc. civ., poiché la Corte di appello avrebbe omesso di pronunciarsi sulla regolazione delle spese del primo grado, necessaria all'esito della riforma della decisione del Tribunale;

CONSIDERATO CHE

i primi due motivi, da esaminare congiuntamente per connessione, sono fondati;
la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto che “la cessione di credito è ... lo strumento formale adoperato nel contratto di factoring, con la particolarità che la garanzia della solvenza del debitore è eventuale nella disciplina codicistica della cessione, mentre costituisce un naturale negotii del factoring

secondo quanto dispone l'art. 4 della legge 52/1991; ma pur tuttavia la disciplina fondamentale di questo strumento rimane identica, (e) in particolare, se il cessionario factor si avvale della garanzia di solvenza, si produce la risoluzione della cessione ed il cedente fornitore riacquista la piena titolarità del credito, mentre il factor può chiedere la restituzione dell'anticipo versato" (Cass., 08/02/2007, n. 2746, pag. 15, e poi Cass., 10/11/2021, n. 32991, pag. 5, entrambe richiamate di recente da Cass., 18/12/2024, n. 33036, come pure sottolineato nella memoria di parte ricorrente); parte controricorrente obietta in particolare che:

i) non vi sarebbe norma a sorreggere tale conclusione in ordine alla risoluzione della cessione;

ii) la giurisprudenza di legittimità, esemplificata con il richiamo di Cass., 28/05/2020, n. 10092, afferma, nella cessione del credito in funzione di garanzia e non solutoria, la possibilità, per il cessionario, di agire sia nei confronti del cedente che nei confronti del debitore ceduto senza essere gravato, nel primo caso, dall'onere di provare l'infruttuosa escussione del debitore ceduto; premesso che, come il Tribunale di Bologna (pag. 6) nel previo giudizio (sentenza riportata e prodotta sub X da parte ricorrente), anche le odierne parti assumono la funzione di garanzia, infatti esercitata, del concluso *factoring*, la prima obiezione cade se si pensa che la richiamata giurisprudenza di legittimità arriva alla conclusione ritenendo evidentemente incompatibile l'avvenuto esercizio della garanzia in parola con la sussistenza del contratto di cessione che la implementava;

la seconda obiezione si supera constatando che altro è affermare la possibilità di esercitare una duplice azione, senza beneficio di escussione e, in tesi, neppure *ordinis*, altro è sostenere che l'avvenuto esercizio dell'una non si traduca, strutturalmente, nella ricostruita risoluzione del contratto di cessione che ne realizzava la funzione;

del resto - va aggiunto - sull'esercizio della garanzia di solvenza, avvenuto prima del successivo fallimento del cedente, con conseguente e incontestata insinuazione in chirografo al passivo del cessionario, è intervenuta la sentenza del Tribunale di Bologna passata in giudicato;

sul punto va preliminarmente chiarito, in relazione all'obiezione sollevata in memoria da parte controricorrente (XXX) secondo cui l'eccezione di giudicato esterno sarebbe nuova e come tale inammissibile, che tale ultimo assunto è del tutto infondato;

il documento prodotto sia nel merito che come detto in questa sede, attesta il passaggio in giudicato il giorno 9 gennaio 2017, e tutte le parti, come rappresentato nel ricorso (pag. 5, nota 11, e pagg. 9 - 10) avevano precisato le conclusioni discutendone all'udienza, successiva, del 19 gennaio 2017, di prosecuzione dopo la riassunzione seguita, a sua volta, al fallimento XXX, e di ciò dà atto anche la Corte territoriale (già a pag. 5): in questo contesto la portata di tale decisione non può comunque ritenersi questione nuova e in questo senso inammissibile;

è opportuno sottolineare che la stessa XX - la cui condotta processuale va stigmatizzata al riguardo - aveva concluso all'udienza del 19 gennaio 2017 di prime cure dando atto della definitività della sentenza in parola, secondo quanto evidenziato nella comparsa di costituzione in appello di X, già *omissis* (pagg. 67, doc. XXIV in questa sede), e ora nel ricorso per cassazione (pag. 9, 4 rigo), con esclusione di ogni possibile novità rispetto al contraddittorio svolto;

ciò posto, è vero che tale sentenza è stata pronunciata tra cedente e cessionario, senza la partecipazione del debitore ceduto, ma è altrettanto vero che secondo questa Corte (Cass., 23/10/2023, n. 29301) l'estensione del giudicato riflesso opera a condizione che i terzi estranei al giudizio siano titolari di "diritti dipendenti o comunque subordinati" al rapporto deciso con efficacia di giudicato (Cass. Sez. U., 12 marzo 2008, n. 6523; Cass., 20 febbraio 2013, n. 4241; Cass, 11 giugno 2019, n. 15599), mentre tale efficacia riflessa è impedita qualora il terzo sia titolare di un rapporto "autonomo ed indipendente" rispetto a quello in ordine al quale il giudicato è intervenuto, non essendo possibile né che egli ne possa ricevere un pregiudizio giuridico né che se ne possa avvalere, salvo che tale facoltà sia espressamente

prevista dalla legge, come nel caso delle obbligazioni solidali, ai sensi dell'art. 1306 c.c. (Cass., 13 gennaio 2011, n. 691; Cass., 2 dicembre 2015, n. 24558; Cass. civ., 17 maggio 2017, n. 12252);

“le modalità con cui gli effetti del giudicato possono venire a riverberarsi sulla situazione giuridica vantata dal terzo variano a seconda della struttura relazionale di “dipendenza” che caratterizza la situazione giuridica di cui quest’ultimo risulta essere titolare. Tale situazione giuridica può, infatti, configurarsi come: a) “dipendente” nel senso di “accessoria” (es. obbligazione fidejussoria); b) “dipendente” sul piano del collegamento o del coordinamento negoziale, nel senso di “derivata o subordinata” (es. sublocazione; subappalto, contratti derivati in genere); c) “dipendente” sul piano del diritto sostanziale, nel senso di “pregiudicata” (qualora la fattispecie costitutiva del diritto fatto valere includa tra i suoi elementi essenziali una situazione giuridica che sia stata oggetto della controversia in precedente giudizio “inter alios” passato in giudicato)” (Cass., n. 29301 del 2023, cit.); ora, nel caso di specie, una volta assunto l'effetto risolutorio del contratto di cessione quale implicazione logica necessaria dell'esercizio della garanzia di solvenza svolta da quella, la statuizione su tale oggetto incide sulla titolarità dell'obbligazione attiva cui fa fronte il debitore già ceduto, ripristinando quella originaria già assunta dal medesimo debitore e quindi non suscettibile di essere considerato giuridicamente pregiudicato, in modo logicamente del tutto sovrapponibile all'ipotesi in cui si opponga al factor la risoluzione della fonte negoziale del credito (Cass., 28/02/2008, n. 5302, discussa dalle parti, pagg. 16 - 17);

la configurazione soggettiva dell'obbligazione stessa, in altri termini, dipende, per quanto qui rileva, dalla statuizione passata in cosa giudicata;

gli altri motivi di ricorso principale e il motivo di ricorso incidentale sono logicamente assorbiti; spese al giudice del rinvio;

P.Q.M.

La Corte accoglie i primi due motivi di ricorso principale, assorbiti i restanti e il motivo di ricorso incidentale, cassa in relazione la decisione impugnata e rinvia alla Corte di appello di Firenze perché, in diversa composizione, pronunci anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma l'8 gennaio 2025.

Depositata in Cancelleria l'8 marzo 2025.

IL CASO

La controversia trae origine da un contratto di factoring stipulato tra una società (di seguito: “Cedente”), successivamente dichiarata fallita, e un'altra società (di seguito: “Cessionario” o “Factor”) avente ad oggetto tutti i crediti per fornitura di beni che sarebbero sorti dall'emissione di una determinata fattura nei confronti di un terzo soggetto (di seguito: “Ceduto”) in esecuzione di un accordo commerciale vigente tra Cedente e Ceduto.

Il Ceduto sottoscriveva per accettazione la comunicazione d'intervenuta cessione del credito.

A distanza di un biennio dalla stipulazione del contratto di factoring di cui sopra (di seguito anche solo “Cessione”), il Ceduto contestava alla Cedente l'esistenza di plurimi vizi e difetti della merce oggetto di fornitura; vizi e difetti talmente gravi da rendere incommerciabile detti beni, con conseguente inadempimento imputabile al Cedente e risoluzione del rapporto contrattuale inter partes.

La concreta esistenza dei vizi e difetti della merce fornita veniva confermata all'esito di un procedimento ex art. 696 – bis c.p.c. instaurato dal Cedente nei confronti del Ceduto.

Medio tempore, il Factor cessionario sollecitava al Ceduto il pagamento a suo favore delle fatture emesse oggetto di Cessione del credito, il quale tuttavia opponeva di aver contestato al Cedente la regolarità della merce oggetto di fornitura e, dunque, l'inadempimento di quest'ultimo.

Il Cessionario, dunque, stante l'opposizione al pagamento manifestatagli dal Ceduto, inoltrava al Cedente richiesta di restituzione delle somme anticipate in esecuzione della Cessione; a fronte di tali richieste, il Cedente citava in giudizio il Cessionario per (i) far accertare l'illegittimità delle sue pretese e (ii) l'inoperatività della clausola risolutiva espressa invocata dal Cessionario a seguito delle contestazioni del Ceduto in merito all'esistenza di gravi difetti e vizi della merce oggetto dell'accordo commerciale di cui sopra.

Il Giudice di prime cure rigettava le pretese del Cedente in applicazione di due principi, poi sostanzialmente confermati anche dalla Suprema Corte con la decisione in commento, ossia che:

- 1) il Ceduto aveva facoltà di opporre al Cessionario le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al Cedente, con conseguente legittimità delle pretese restitutorie del Factor anche in considerazione dell'accertamento dell'esistenza dei gravi vizi e difetti della merce oggetto di fornitura all'esito del procedimento ex art. 696 – bis c.p.c.;*
- 2) la Cessione aveva natura pro solvendo con applicazione, dunque, della disciplina di cui all'art. 4 della Legge n. 52 del 1992 (oltre che specifiche di clausole contrattuali inter partes che richiamavano detta Legge); ne conseguiva che, ad avviso del Tribunale di prime cure, il Cedente aveva l'obbligo di garantire, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del Ceduto.*

La sentenza del Tribunale veniva fatta oggetto di gravame e la Corte d'Appello, in riforma del provvedimento di primo grado, assumeva - per quanto di rilevanza per il presente contributo - che:

- 1) l'obbligazione di pagamento del Ceduto al Cessionario scaturiva dal vincolo contrattuale della Cessione, anche se pro solvendo, e che alcun effetto impeditivo aveva il diritto di ripetizione delle somme anticipate da parte del Cessionario stante la legittimazione del Cessionario ad agire nei confronti sia del Cedente che del Ceduto;*
- 2) la sentenza di primo grado non spiegava alcun effetto nei confronti del Cedente in quanto successivamente fallito.*

La Corte d'Appello, pertanto, concludeva per la riforma sul punto della sentenza di primo grado, negando che la esercitata garanzia di solvenza del Cessionario avesse effetti risolutivi sulla Cessione e che il Cessionario avesse diritto di chiedere in restituzione l'anticipo versato.

Veniva chiesta la riforma della sentenza di secondo grado in Cassazione, la quale veniva impugnata incidentalmente anche da parte del Cessionario con un unico motivo.

Il ricorrente principale proponeva cinque differenti motivi di impugnazione e, per quanto di interesse per il presente contributo, si esamineranno i primi due: violazione e falsa applicazione degli articoli 4 della L. 52/1991, 1267 e 1456 c.c. (primo motivo) e violazione e falsa applicazione degli articoli 2909 c.c. e 324 c.p.c. (secondo motivo).

Con primo motivo di impugnazione, svolto in via principale, veniva dedotto che la Corte d'Appello aveva errato nel non interpretare la garanzia della solvenza del debitore quale elemento fisiologico del contratto di factoring, con la conseguenza che, avvalendosi il Cessionario della garanzia di solvenza, il relativo inadempimento produceva quale effetto la risoluzione della Cessione e, quali ulteriori conseguenze, il riacquisto della titolarità del credito in capo al Cedente nonché la legittimazione per il Cessionario/Factor a richiedere la restituzione dell'anticipo versato in forza della Cessione.

Con il secondo motivo di impugnazione, sempre svolto in via principale, veniva dedotto che la Corte d'Appello aveva violato il principio dell'effetto di giudicato esterno della sentenza del Tribunale di primo grado che aveva accertato la risoluzione per inadempimento della Cessione imputabile al Cedente; ne conseguiva, quale ulteriore effetto, che, pur in assenza della partecipazione al giudizio del Ceduto, la titolarità del credito era stata ritrasferita al Cedente.

La Suprema Corte, ritenuti assorbiti gli ulteriori motivi di gravame svolti in via principale e incidentale, accoglieva i suddetti due motivi di impugnazione e cassava la sentenza di secondo grado, con rinvio alla Corte d'Appello per la sola pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

COMMENTO

Con la decisione in commento la Suprema Corte ha ribadito principi già espressi dal diritto vivente, totalmente disattesi dalla Corte d'Appello con la sentenza impugnata e, poi, cassata.

Quanto al primo aspetto di rilievo, la Corte di Cassazione ha affermato il principio in forza del quale la garanzia di solvenza del debitore è un aspetto connaturato al contratto di factoring in forza della disposizione di cui all'art. 4 della Legge 21 febbraio 1991, n. 52 ⁽¹⁾.

Il suddetto articolo 4 della L. 52/1991, disciplinante la cessione dei crediti di impresa, è rubricato "Garanzia di solvenza" e dispone che "Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia"; nella disciplina codicistica del contratto di cessione, di contro, la garanzia di solvenza può essere un elemento eventuale del regolamento negoziale.

La Legge 21 febbraio 1991, n. 52 (Disciplina della cessione dei crediti di impresa), tuttavia, non ha risolto le problematiche interpretative sorte in giurisprudenza e in dottrina in merito alla qualificazione giuridica del contratto di factoring e della cessione del credito codicistica, nonché in ordine all'identificazione della loro causa.

La Legge 52/1991, infatti, disciplinante specificatamente il solo aspetto della cessione dei crediti di impresa, non ha dettato una regolamentazione completa ed esaustiva del contratto di factoring, tanto è vero che si sono registrate nel tempo contrapposte interpretazioni in giurisprudenza e in dottrina anche con riguardo all'applicabilità, o meno, delle norme codicistiche dettate in tema di cessione dei crediti e di condizioni generali del contratto.

Con una, seppur isolata, pronuncia del 2011, infatti, il Tribunale di Milano ha affermato che nel contratto di factoring le parti possono legittimamente prevedere una deroga pattizia all'applicabilità dell'art. 1267, comma 2, c.c. e che tale previsione non costituisce una clausola vessatoria da sottoporsi a specifica approvazione ai sensi dell'art. 1341 c.c., con esonero del factor dal dimostrare di avere iniziato e/o proseguito azioni giudiziarie nei confronti dei debitori originari ⁽²⁾.

Non si rinvencono precedenti giurisprudenziali in tal senso espressi, nè contributi dottrinali; in dottrina, infatti, sembra sia stata vagliata unicamente la questione attinente alla modalità di perfezionamento del contratto di factoring per adesione, con la conseguente applicazione degli artt. 1341 e 1342 c.c. ⁽³⁾, contrariamente al decisum del Tribunale di Milano di cui sopra.

Il tema di indagine, dunque, non può andare esente da una valutazione del rapporto tra la disciplina della garanzia della solvenza nel factoring ex L. 52/91 e, in generale, nella cessione del credito.

Con riferimento alla garanzia della solvenza del debitore, infatti, la materia è regolata per il factoring dall'art. 4 della L. n. 52/1991 ("Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia") e per la cessione del credito dall'art. 1267 c.c. ("Il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia. In questo caso egli risponde nei limiti di quanto ha ricevuto; deve inoltre corrispondere gli

¹ La Legge 21 febbraio 1991, n. 52, *Disciplina della cessione dei crediti di impresa*, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 47 del 25 febbraio 1991 ed è entrata in vigore il 12 marzo 1991.

² In tal senso, cfr. sentenza del Tribunale di Milano del 17 agosto 2011 in *Banca borsa tit. cred.* 2013, 4, II, 448, la quale sembra, *inter alia*, attribuire causa autonoma alle singole cessioni (dovendosi questa ricercare nel contratto di factoring), dall'altro individua quale causa del contratto di factoring il finanziamento all'impresa.

³ ACCETTELLA, Nota a Tribunale di Milano, 4 novembre 2005, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, II, 244; BUSSANI, *I singoli contratti - Contratti moderni - Factoring, franchising, leasing*, in *Trattato Sacco*, IV, Torino, 2004, 79.

interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno. Ogni patto diretto ad aggravare la responsabilità del cedente è senza effetto. Quando il cedente ha garantito la solvenza del debitore, la garanzia cessa, se la mancata realizzazione del credito per insolvenza del debitore è dipesa da negligenza del cessionario nell'iniziare o nel proseguire le istanze contro il debitore stesso”).

Le suddette disposizioni legislative, dunque, come argomentato in dottrina ⁽⁴⁾, dispongono che nel factoring la garanzia della solvenza del debitore è posta a carico del cedente ex art. 4 della citata Legge, fatta salva la rinuncia del cessionario, mentre l'art. 1267 c.c. richiede un'apposita pattuizione delle parti affinché il cedente risponda della solvenza del debitore ⁽⁵⁾.

Tuttavia, seppure siano state previste le suddette differenti forme di garanzia a tutela del creditore/cessionario, parte della dottrina ⁽⁶⁾ e il maggior orientamento giurisprudenziale via a via consolidatosi reputano che sia possibile applicare la disciplina dell'art. 1267, commi 1 e 2, c.c. anche al contratto di factoring, risolvendosi ciò nell'applicazione dei medesimi principi fondamentali.

Infatti, procedendo nel senso dell'integrazione delle indicate due discipline, la dottrina ha fornito diverse interpretazioni del fatto che, ai sensi della L. 52/1991, il cedente risponda nei limiti del “corrispettivo pattuito” mentre, ai sensi dell'art. 1267 c.c., la garanzia è riferibile a “quanto il cedente ha ricevuto”, garanzia, tuttavia, ricondotta specificatamente, da un orientamento interpretativo, al principio in base al quale, nel contratto di factoring, la garanzia del cedente comprende non solo il corrispettivo, ma anche gli interessi, le spese ed il risarcimento dei danni, come previsto dall'art. 1267 c.c. ⁽⁷⁾. In aderenza a detto indirizzo si è espresso il Tribunale di Milano, con sentenza del 17 agosto 2011 innanzi indicata, affermando che il disposto di cui al secondo comma dell'art. 1267 c.c. possa essere derogato dalla volontà delle parti.

Secondo alcuni autori, tuttavia, detta eventuale previsione non sarebbe comunque sufficiente a porre il cessionario, totalmente inerte, al riparo da critiche del cedente in sede giudiziale: nonostante la deroga all'art. 1267, comma 2, c.c., sopravviverebbe infatti un obbligo del cessionario di mantenere un generale dovere di correttezza, evitando l'aggravamento della posizione del cedente, tutte le volte in cui il pregiudizio arrecato al cedente avrebbe potuto essere evitato senza superare i limiti dell'apprezzabile sacrificio ⁽⁸⁾.

In conclusione, dunque, si reputa che sussista una conforme disciplina fondamentale simile in entrambe le tipologie di cessione, come espresso dalla giurisprudenza di legittimità ⁽⁹⁾. Si segnala, in particolare, l'esplicativa ordinanza n. 32991 del 2021 con cui la Corte di Cassazione ha puntualmente osservato che: “Il contratto di factoring presenta invero una serie di varianti e clausole differenziate in

⁴ FERDANI, *La cessione dei crediti di impresa. Con particolare riferimento alla disciplina dettata dalla normativa di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52*, in *Rass. avv. Stato*, 2010, 283; ALESSI e MODICA, *La cessione dei crediti di impresa e il “factoring”*, in *Trattato Garofalo-Talamanca*, IV, 1, Padova, 2008, 1115 ss.; DE NOVA, *Factoring*, in *D. disc. priv., sez. comm.*, V, Torino, 1988, 357; CLARIZIA, *Contratti di finanziamento, leasing e factoring*, Torino, 1989, 405 ss.; BASSI, *Factoring e cessioni dei crediti di impresa*, Milano, 1993, 43).

⁵ In merito al concetto di “solvenza”, si vedano PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, [1982], rist., Napoli, 2010, 64 ss.; BASSI, *Factoring e cessioni dei crediti di impresa*, Milano, 1993, 43; BIANCA, *Diritto civile*, 4, *L'obbligazione*, Milano, 1990, 601.

⁶ BUSSANI, *I singoli contratti - Contratti moderni - Factoring, franchising, leasing*, in *Trattato Sacco*, IV, Torino, 2004, 113 ss.

⁷ In tal senso vedasi PERLINGIERI, *Cessione dei crediti*, [1982], rist., Napoli, 2010, 64 ss.; G. CIAN, *Legge 21 febbraio 1991, n. 52. Disciplina dei crediti di impresa*, in *Nuove leggi civ.*, 1994, 263; BASSI, *Factoring e cessioni dei crediti di impresa*, Milano, 1993, 44. Tra i cultori del diritto di opinione contraria si possono annoverare DOLMETTA e PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, I, 1999, 97; RIVOLTA, *La disciplina delle cessioni dei crediti di impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, II, 719.

⁸ In tal senso, vedasi BUSSANI, *I singoli contratti - Contratti moderni - Factoring, franchising, leasing*, in *Trattato Sacco*, IV, Torino, 2004, 115; SANTI, *Il factoring*, Milano, 1999, 241. Cfr. anche Cass., 6 luglio 1999, n. 7018.

⁹ Cass. Civ. 8 febbraio 2007, n. 2746; Cass. Civ. 10 novembre 2011, n. 32991; Cass. Civ. 18 dicembre 2024, n. 33036.

relazione alle particolari esigenze dei contraenti, ma il suo nucleo fondamentale e costante è costituito da un accordo in forza del quale un'impresa specializzata, il factor, si obbliga ad acquistare oppure acquista la totalità o parte dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare; il factor paga i crediti ceduti secondo il loro importo nominale decurtato di una commissione che costituisce il corrispettivo dell'attività da esso prestata; il factor può acquistare i crediti pro soluto (assumendosi il rischio dell'insolvenza dei debitori) o pro solvendo; in caso di mancata esazione dei crediti - se è stata convenuta, come ordinariamente prevede l'art. 4 della legge 21 febbraio 1991, n.52, la garanzia della solvenza del debitore - il fornitore è tenuto al rimborso delle anticipazioni ricevute oltre le spese di gestione e le relative commissioni per l'opera prestata" (¹⁰).

Da quanto sopra discende che, con la decisione in commento, la Corte di Cassazione ha dato continuità al principio in base al quale la garanzia di solvenza nel contratto di factoring è disciplinata dall'art. 4 della L. 52/1991 e ne costituisce elemento fisiologico, ritenendo quindi irrilevante l'allegata assenza di una specifica norma legittimante la risoluzione della Cessione in fattispecie analoghe a quella in esame, dando continuità e riconducendo a una lettura sistematica e corretta il principio affermato anche dalla Suprema Corte che, con sentenza n. 10092 del 28 maggio 2020, ha concluso per l'incompatibilità dell'avvenuto esercizio della garanzia e la sussistenza del contratto di cessione che la implementava (¹¹).

A ciò si aggiunge, per coerenza sistematica, che pare essere giuridicamente infondato sostenere che dalla facoltà in capo al cessionario/factor di esercitare una duplice azione, senza beneficio di escussione, derivi che l'avvenuto esercizio della garanzia di solvenza non si traduca nella risoluzione del contratto di cessione che ne realizzava la funzione. Nella fattispecie al vaglio, la garanzia di solvenza era stata esercitata in epoca antecedente alla dichiarazione di fallimento del Cedente con conseguente dichiarazione giudiziale di intervenuta risoluzione del contratto di cessione con sentenza di primo grado, poi passata in giudicato.

Con sentenza di primo grado nel caso in commento, infatti, seppur pronunciata tra solo Cedente e Cessionario e senza partecipazione al giudizio del Ceduto, era stata dichiarata la legittimità delle pretese di restituzione degli anticipi versati da parte del Cessionario/Factor sull'assunto che il Ceduto poteva opporre a quest'ultimo le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al Cedente; eccezioni per vizi e difetti della merce oggetto di fornitura, tra l'altro, risultate essere fondate sulla scorta delle risultanze del procedimento ex art. 696 - bis c.p.c.

Gli accertamenti e statuizioni di una sentenza, una volta passata in giudicato, infatti, esplicano efficacia anche nei confronti di soggetti che non hanno partecipato al giudizio definito con la medesima pronuncia, ma che sono titolari di diritti dipendenti, o comunque subordinati, al rapporto deciso con efficacia di giudicato.

Trattasi del principio di giudicato riflesso e di pregiudizialità-dipendenza in senso logico-giuridico ben chiariti dalla Suprema Corte con sentenza dell'11 giugno 2019, n. 15599 nei seguenti termini: "L'efficacia riflessa del giudicato - al di fuori del caso del pregiudizio che un terzo può subire sul piano pratico dal giudicato che ha disposto tra altre parti di un suo preteso diritto, che può dar luogo ad opposizione ordinaria di terzo ex art. 404, comma 1, c.p.c. o ad un autonomo accertamento del diritto vantato dal terzo - è ravvisabile nei soli casi in cui tra la situazione giuridica oggetto del giudicato e quella facente capo al terzo estraneo al giudizio venga a configurarsi una relazione di pregiudizialità-dipendenza in senso logico-giuridico, che si verifica nel caso in cui tutti od anche alcuni dei fatti costitutivi della

¹⁰ In senso conforme, cfr. Cass. Civ. n. 16850/2017; Cass. Civ. n. 10004/2003; Cass. Civ. n. 684/2001; Cass. Civ. n. 9875/2020.

¹¹ Cass. Civ. n. 10092 del 28 maggio 2020: "In ipotesi di cessione del credito effettuata non in funzione solutoria, ex art. 1198 c.c., ma esclusivamente a scopo di garanzia di una diversa obbligazione dello stesso cedente, il cessionario è legittimato ad agire sia nei confronti del debitore ceduto che nei confronti dell'originario debitore cedente, senza essere gravato, in quest'ultimo caso, dall'onere di provare l'infuttuosa escussione del debitore ceduto".

fattispecie relativi al rapporto pregiudiziale-condizionante vengano ad integrare gli elementi della fattispecie del rapporto pregiudicato-condizionato”⁽¹²⁾.

Dal principio sopra chiarito in merito agli effetti del giudicato riflesso e in ordine alla configurazione soggettiva dell'obbligazione, pertanto, determinato l'effetto risolutorio di un contratto di factoring (i.e. Cessione) quale implicazione logica necessaria all'esercizio della garanzia di solvenza ex art. 4 L. 52/1991, detto effetto incide sulla titolarità dell'obbligazione attiva a cui fa fronte il debitore Ceduto, ripristinando quella originaria già assunta dal medesimo debitore e non suscettibile di esser considerato giuridicamente pregiudicato; per coerenza sistematica, infatti, detta conclusione trova conferma nella, del tutto sovrapponibile, ipotesi in cui si opponga al factor la risoluzione della fonte negoziale del credito. Per giurisprudenza consolidata della Suprema Corte, infatti, è opponibile al factor/ cessionario da parte del debitore ceduto la risoluzione per inadempimento del contratto, avendo essa efficacia retroattiva a norma dell'art. 1458, comma 1 c.c., salvo i casi di contratti a esecuzione continuata o periodica⁽¹³⁾.

Il formulato principio di diritto dalla Corte di Cassazione con la sentenza in commento è stato, dunque, il seguente: “Nella disciplina del factoring, a differenza delle norme codicistiche (comunque generalmente applicabili), la garanzia di solvenza del debitore ceduto costituisce un elemento fisiologico nella cessione del credito, con la conseguenza che, se il cessionario-factor si avvale della garanzia di solvenza e si produce la risoluzione della cessione, il cedente-fornitore riacquista la piena titolarità del credito, mentre il factor può chiedere la restituzione dell'anticipo versato”.

Avv. Francesca Anesi

Anesi@munaripartners.it

¹² Nel medesimo senso, vedasi Cass. Civ. 20 febbraio 2013, n. 4241 e sentenza del 12 marzo 2008, n. 6523 della Suprema Corte, Sezioni Unite, a mente della quale “Con riferimento al rapporto tra giudicato formatosi nel giudizio per la restituzione di aiuti comunitari indebitamente percepiti e giudizio pendente relativo all'opposizione alla irrogazione della sanzione - che può porsi quando l'amministrazione non ha proceduto all'emissione congiunta dell'ingiunzione di pagamento della erogazione da restituire e della somma irrogata per la sanzione amministrativa - deve escludersi ogni efficacia vincolante del giudicato formatosi nel primo giudizio sul secondo, non sussistendo tra i due giudizi un nesso di pregiudizialità-dipendenza giuridica (che si ha solo allorché un rapporto giuridico, pregiudiziale o condizionante, rientra nella fattispecie di altro rapporto giuridico, condizionato, dipendente), il quale solo legittima l'efficacia riflessa del giudicato nei confronti di soggetti in tutto o in parte diversi, nel rispetto dei diritti costituzionali del contraddittorio e di difesa. Infatti, nella sentenza del giudizio relativo all'indebita percezione degli aiuti, improntato al principio dispositivo, non necessariamente può rinvenirsi l'accertamento della liceità (o illiceità) del comportamento del soggetto privato e, comunque, essa non contiene una affermazione obiettiva di verità che non ammetta possibilità di diverso accertamento; d'altro canto, la sanzione amministrativa non è condizionata alla fondatezza o meno della pretesa restitutoria, bensì alla commissione di un illecito il cui accertamento è oggetto del giudizio di opposizione alla sanzione, con la conseguenza che la sentenza passata in giudicato nel primo giudizio non costituisce un presupposto o un elemento della fattispecie oggetto dell'altro.”

¹³ In tal senso, vedasi Cass. Civ. 28 febbraio 2008, n. 5302; Cass. Civ. 1° agosto 2003 n. 11719; Cass. Civ. 17 gennaio 2001 n. 575; Cass. Civ. 25 marzo 1999 n. 2821.

3. Cassazione Civile, Sez. I Civile, 24 marzo 2025, n. 7832

Cessione del credito

(Legge n. 52 del 1991; art. 115 L.Fall.; art. 230 CCII)

In tema di surrogazione nel credito ammesso al passivo fallimentare, il soggetto che subentra in un credito concorsuale già ammesso al passivo non può proporre una nuova domanda di ammissione, ma deve necessariamente seguire la procedura prevista dall'art. 115, comma 2, l.fall.

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

Composta dai Magistrati:

Dott. FERRO Massimo

- Presidente -

Dott. ZULIANI Andrea

- Relatore -

Dott. VELLA Paola

- Consigliere -

Dott. CROLLA Cosimo

- Consigliere -

Dott. DONGIACOMO Giuseppe

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 30129-2022

proposto da:

Società Consortile ALFA (Omissis) rappresentata e difesa dagli avvocati (Omissis) e (Omissis) per procura in calce al ricorso

- ricorrente -

contro

Fallimento BETA e Banco GAMMA;

- intimati -

- controricorrente -

avverso il DECRETO N. 9321/2022 DEL TRIBUNALE DI SIENA, depositato il 15/11/2022;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 13/2/2025 del Consigliere GIUSEPPE DONGIACOMO

FATTI DI CAUSA

1.1. La Società Consortile ALFA ha chiesto l'ammissione al passivo del Fallimento BETA in liquidazione per la somma di Euro 23.450,52, in privilegio, e per la somma di Euro 5.862,63, in chirografo.

1.2. L'istante ha dedotto che: - il Fallimento BETA (già Omissis) aveva richiesto alla Banca Omissis un finanziamento a titolo di "mutuo chirografario finalizzato" per la somma di Euro 150.000,00; - la Società Consortile ALFA aveva garantito il 60% di tale finanziamento (e dunque Euro 90.000,00); - il Fondo di Garanzia per le PMI (e, per esso, la Banca Omissis), aveva, a sua volta, fornito una controgaranzia diretta per l'80% di quanto garantito dalla Società Consortile ALFA (e dunque Euro 72.000,00); - la Banca Omissis, a seguito dell'inadempimento della società poi fallita, aveva escusso la garanzia prestata dalla Società Consortile ALFA; - la Società Consortile ALFA aveva, quindi, versato a

Banco GAMMA Spa (già Banca Omissis) la somma di Euro 29.313,35, corrispondente a quanto dovuto in forza della garanzia prestata; - la Banca Omissis aveva, a sua volta, corrisposto alla Società Consortile ALFA la somma di Euro 23.450,52 (pari all'80% di quanto corrisposto dalla Società Consortile ALFA a Banco GAMMA) quale somma dovuta per la controgaranzia Omissis; - la Società Consortile ALFA, quindi, dato atto di essere legittimata ad agire per il Fondo di Garanzia in esecuzione dell'atto d'obbligo sottoscritto dalla medesima e delle corrispondenti Disposizioni Operative del Fondo di Garanzia per le PMI, aveva richiesto l'ammissione al passivo del Fallimento BETA in liquidazione per l'importo complessivo di Euro 29.313,35, di cui Euro 23.450,52 in privilegio ai sensi dell'art. 8 bis, comma 3, L. n. 33/2015 (corrispondente alla somma versata dal Fondo di Garanzia per conto del quale è stata presentata la richiesta) ed Euro 5.862,63 in chirografo.

1.3. Il giudice delegato ha respinto la domanda di ammissione.

1.4. la Società Consortile ALFA ha proposto opposizione.

1.5. Il Tribunale, con il decreto in epigrafe, ha rigettato l'opposizione.

1.6. Il Tribunale, in particolare, dopo aver rilevato, in fatto, che, in base alla documentazione prodotta Società Consortile ALFA ha agito in giudizio "non più nel proprio interesse in quanto garante, essendo stata saldata, ma come incaricata di Omissis gestore del Fondo di Garanzia delle PMI cui entro 60 giorni dal recupero deve restituire le somme eventualmente restituite dal fallimento", ha, in sostanza, ritenuto che: - "la questione ... non può non considerare la circostanza - rilevata dal GD - che il creditore principale Banca Omissis è stato già ammesso al passivo in sede chirografaria per la quota capitale di Euro 48.465,98", e cioè "per l'intero credito residuo, comprensivo anche delle somme che sono state corrisposte alla mutuante dalla Società Consortile ALFA"; - la questione della reale titolarità di tali somme si sposta, dunque, "dal piano della procedura fallimentare a quello dei rapporti interni fra i soggetti coinvolti (Banca Omissis/ Società Consortile ALFA e Fondo di Garanzia), nel senso che l'opponente, anche per conto del Fondo di Garanzia, avrà il diritto di agire in via regresso verso la Banca Omissis per ottenere la restituzione di quanto riscosso in sede fallimentare di sua spettanza"; - "del resto, non risulta agli atti che la Banca Omissis, dopo la riscossione delle somme versate dalla Società Consortile ALFA, abbia rinunciato, in sede fallimentare, alla parte del credito (già ammesso) corrispondente agli importi ricevuti"; - il giudice delegato aveva, in definitiva, correttamente escluso l'ammissione al passivo del credito azionato dall'istante onde evitare la duplicazione delle voci ammesse al passivo, non potendosi ammettere due volte lo stesso credito in favore di soggetti diversi.

1.7. Società Consortile ALFA, con ricorso notificato il 13/12/2022, ha chiesto, per tre motivi, la cassazione del decreto.

1.8. Il Fallimento BETA è rimasto intimato al pari di Banco GAMMA.

1.9. La ricorrente ha depositato breve memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

2.1. Con il primo motivo, la ricorrente, lamentando l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, in relazione all'art. 360 n. 5 c.p.c., nonché l'omesso esame del documento n. 21 del fascicolo primo grado (dichiarazione 2/8/2022 della società Omissis quale mandataria di Banco GAMMA), ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale ha rigettato la domanda proposta dall'opponente "come incaricata di Omissis gestore del Fondo di Garanzia delle PMI" sul rilievo che "il creditore principale Banca Omissis è stato già ammesso al passivo in sede chirografaria per la quota capitale di Euro 48.465,98", e cioè "per l'intero credito residuo, comprensivo anche delle somme che sono state corrisposte alla mutuante dalla Società Consortile ALFA", e che non risulta che la "Banca Omissis, dopo la riscossione delle somme versate dalla Società Consortile ALFA, abbia rinunciato, in sede fallimentare, alla parte del credito (già ammesso) corrispondente agli importi ricevuti".

2.2. Così facendo, tuttavia, ha osservato la ricorrente, il Tribunale ha omissis di considerare che, con dichiarazione del 2/8/2022, la Omissis, quale mandataria di Banco GAMMA, ritualmente prodotta quale documento n. 21 allegato al ricorso per opposizione, aveva confermato il pagamento ricevuto dalla Società Consortile ALFA e la surroga della stessa nei diritti della banca per la somma pagata, comunicando altresì l'assenso alla corrispondente riduzione del credito della banca già ammesso allo stato passivo.

2.3. Risulta, quindi, che, a differenza di quanto erroneamente affermato dal Tribunale, la banca aveva comunicato la formale rinuncia alla parte di credito riscosso dalla Società Consortile ALFA, e che, pur non essendo necessaria, vi è stato un formale assenso da parte di Banco GAMMA alla riduzione del proprio credito ammesso al passivo per l'importo di Euro 29.313,15 corrisposto dalla Società Consortile ALFA.

2.4. Ne consegue, ha concluso la ricorrente, "in termini di certezza che, laddove il Tribunale avesse esaminato la dichiarazione resa da Omissis, mandataria di Banco GAMMA (successore di Banco Omissis), avrebbe adottato una decisione completamente difforme ed avrebbe ammesso il credito al passivo, dato che tale dichiarazione costituisce il documento che lo stesso Tribunale ha ritenuto necessario per ammettere la somma richiesta dalla Società Consortile ALFA al passivo del fallimento".

2.5. Il motivo è inammissibile. L'affermazione contenuta nella pronuncia impugnata circa l'inesistenza, nei fascicoli processuali (d'ufficio o di parte), di documenti che, invece, a dire della parte che l'impugna, risultino esservi stati incontestabilmente inseriti, come il documento contenente la "dichiarazione resa da Omissis, mandataria di Banco GAMMA (successore di Banco Omissis)", non si concreta, in effetti, in un errore di giudizio bensì in una mera svista di carattere materiale, costituente errore di fatto e, quindi, motivo di revocazione a norma dell'art. 395 n. 4 c.p.c., e non di ricorso per cassazione (cfr. Cass. n. 1562 del 2021; Cass. n. 19174 del 2016; Cass. n. 11196 del 2007).

2.6. L'errore di fatto revocatorio di cui all'art. 395 n. 4 c.p.c. costituisce, infatti, l'errore di percezione del giudice risultante dagli atti o documenti della causa ed è, dunque, configurabile nel caso (come quello di specie) in cui il giudice supponga inesistente un documento (che si assume essere stato) ritualmente prodotto ed effettivamente esistente (Cass. n. 11453 del 2011).

2.7. Ne consegue che se la parte assume che il giudice abbia errato nel ritenere non prodotto in giudizio il documento decisivo, può far valere tale preteso errore soltanto in sede di revocazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c., ove ne ricorrano le condizioni (Cass. n. 15043 del 2018).

2.8. È, pertanto, inammissibile il motivo di ricorso per cassazione che, come quello in esame, denunci l'errore del giudice di merito in relazione alla erronea percezione di documenti acquisiti agli atti del processo e menzionati dalle parti, non corrispondendo tale errore ad alcuno dei motivi di ricorso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., risolvendosi, piuttosto, in un'inesatta percezione da parte del giudice di circostanze presupposte come sicura base del suo ragionamento in contrasto con le risultanze degli atti del processo, suscettibile di essere denunciata con il mezzo della revocazione, ai sensi dell'art. 395 n. 4 c.p.c. (Cass. n. 20240 del 2015).

2.9. Con il secondo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione dell'art. 1203 c.c., dell'art. 2, comma 4, D.M. 20/6/2005 e dell'art. 62 L.Fall., in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui il Tribunale, dopo aver correttamente affermato che la Società Consortile ALFA aveva corrisposto alla Banca Omissis (adesso Banco GAMMA) la somma complessiva di Euro 29.315,35, non ha tratto le necessarie e dovute conseguenze in ordine alla surrogazione e alla conseguente ammissione della Società Consortile ALFA al passivo del fallimento, affermando invece che fosse necessaria una rinuncia da parte della banca all'ammissione al passivo per la parte di credito riscosso.

2.10. Il Tribunale, infatti, ha osservato la ricorrente, così facendo, non ha considerato che, a fronte dell'avvenuto pagamento effettuato dalla Società Consortile ALFA, non era necessaria una espressa

rinuncia da parte di Banco GAMMA Spa (già Banca Popolare Omissis), dal momento che la Società Consortile ALFA si è surrogata ai sensi dell'art. 1203 c.c. e dell'art. 2, comma 4, D.M. 20/6/2005, nei diritti della stessa Banco GAMMA verso l Fallimento BETA (società garantita) ed ha, pertanto, il diritto ad essere ammessa al passivo per la somma pagata.

2.11. Il fideiussore, infatti, una volta pagato l'importo portato dalla fideiussione, ha pieno diritto a surrogarsi nella posizione del creditore soddisfatto, sicché, una volta effettuato il pagamento, la Società Consortile ALFA, in proprio e per conto del Fondo PMI per la somma dal medesimo rimborsata, ha pieno diritto ad essere ammessa al passivo del Fallimento BETA, a nulla rilevando che per tale credito sia stata già ammessa Banco Omissis, dato che, a fronte della surroga nei suoi diritti, l'ammissione della Società Consortile ALFA va a sostituire, per tale parte di credito, quella della Banca, la cui ammissione al passivo rimarrà per la parte di credito non riscosso dalla Società Consortile ALFA.

2.12. Il motivo è infondato. Questa Corte, infatti, ha già avuto modo di affermare (Cass. n. 10454 del 2014, in motiv.) che, in caso di fallimento del debitore ceduto, occorre distinguere a seconda che il credito sia stato o meno già ammesso al passivo fallimentare: - nel caso in cui il credito ceduto non sia stato ancora ammesso al passivo, il cessionario deve dare la prova del credito ed anche della sua anteriorità al fallimento, ove venga in discussione la sua opponibilità; - nel caso in cui, al contrario, il credito ceduto è già stato ammesso al passivo, il cessionario deve seguire la procedura prevista dall'art. 115, comma 2, L.Fall., nel testo successivo alle modifiche dettate dai decreti legislativi nn. 5/2006 e 169/2007, ritenuta applicabile anche ai fallimenti regolati dalla disciplina previgente (Cass. n. 15660 del 2011).

2.13. In forza di questo principio, dettato in caso di cessione del credito ma applicabile in tutti i casi di subingresso nel credito a titolo particolare, come la surrogazione, chi subentra in un credito concorsuale può (anzi, deve) proporre la domanda di ammissione al passivo del fallimento del debitore soltanto se la relativa pretesa non è stata già ammessa: viceversa, nel caso, come quello in esame, in cui il credito azionato è già stato ammesso al passivo, il nuovo creditore (in forza di cessione ovvero, come la norma espressamente prevede, di "surrogazione") deve procedere (anche nel caso in cui la domanda di ammissione è stata rinunciata: Cass. n. 814 del 2016; Cass. n. 19930 del 2017) nei modi previsti dall'art. 115, comma 2, L.Fall., e cioè procedere alla comunicazione dell'atto e/o del fatto traslativo al curatore del fallimento, il quale, con atto suscettibile di reclamo (al pari dell'eventuale omissione) a norma dell'art. 36 L.Fall., provvede, poi, alla rettifica formale dello stato passivo.

2.14. Con il terzo motivo, la ricorrente, lamentando la violazione o la falsa applicazione dell'art. 8 bis, comma 3, della L. n. 33/2015, in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., ha censurato il decreto impugnato nella parte in cui non ha considerato che, in base all'art. 8 bis, comma 3, cit., il pagamento in favore della Società Consortile ALFA della controgaranzia nella misura dell'80% da parte di Omissis, per conto del Fondo di Garanzia per le PMI, ha determinato la riqualificazione del credito come privilegiato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 8 bis cit.

2.15. Il Tribunale, quindi, ha concluso la ricorrente, avrebbe dovuto riconoscere il privilegio sancito dall'art. 8 bis cit. anche se si tratta di credito sorto anteriormente all'entrata in vigore della legge stessa.

2.16. Il motivo è assorbito.

3. Il ricorso dev'essere, dunque, rigettato.

4. Nulla per le spese del giudizio seguono in difetto di costituzione in giudizio degli intimati.

5. La Corte dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115/2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, 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.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; dà atto, ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del D.P.R. n. 115/2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. n. 228/2012, della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, 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.

Così deciso a Roma, nella Camera di Consiglio della Prima Sezione Civile, il 13 febbraio 2025.

Depositato in Cancelleria il 24 marzo 2025.

IL CASO

Il giudizio di legittimità traeva origine dal ricorso depositato dalla Società Consortile ALFA avverso il decreto emesso dal Tribunale con il quale è stata rigettata l'opposizione spiegata dalla ricorrente per l'ammissione al passivo del proprio credito nel Fallimento BETA.

E segnatamente, il Tribunale - dopo aver rilevato che la Società Consortile ALFA ha agito come incaricata della Banca Omissis e non in proprio quale garante del credito azionato - considerando che, poiché il creditore principale, ovverosia Banca Omissis, fosse stato già ammesso al passivo del Fallimento BETA per l'intero credito, ha ritenuto che la questione giuridica si dovesse spostare dal piano della titolarità del rapporto e del credito e, dunque, della procedura concorsuale, all'aspetto dei rapporti interni tra i soggetti coinvolti.

In altri termini, l'opponente ALFA, anche per conto del Fondo di Garanzia, aveva il diritto di agire in via di regresso verso la Banca Omissis al fine di ottenere la restituzione di quanto riscosso di sua spettanza in sede fallimentare, ma non anche quello di depositare una nuova istanza di ammissione al passivo.

Di conseguenza, il Tribunale ha confermato l'iter logico-argomentativo del Giudice Delegato, il quale aveva correttamente escluso l'ammissione al passivo del credito azionato dalla ricorrente, non potendosi ammettere due volte il medesimo credito in favore di due soggetti giuridici distinti.

La Società Consortile ALFA spiegava ricorso per cassazione articolato su tre motivi, il Fallimento BETA e la Banca GAMMA restavano intimati.

In dettaglio, con il primo motivo la ricorrente denunciava l'asserito omesso esame di un fatto decisivo da parte del Tribunale in relazione all'art. 360, comma 5, c.p.c. e l'omessa valutazione di un documento in atti (sub 21 fascicolo di primo grado) che confermava il pagamento ricevuto dalla Società Consortile ALFA e la correlata surroga della stessa nei diritti della Banca Omissis per la somma pagata.

Sostiene la ricorrente che, diversamente da quanto affermato dal Tribunale, la Banca Omissis avesse comunicato la formale rinuncia al credito riscosso dalla ricorrente, con conseguente formale assenso da parte della stessa alla riduzione del credito ammesso al passivo.

Con il secondo motivo, la ricorrente - lamentando la falsa applicazione e violazione dell'art. 1203 c.c. e dell'art. 62 L.F., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c. - ha censurato il decreto impugnato laddove il Tribunale non ha tratto le dovute conseguenze in ordine agli effetti della surrogazione e all'ammissione della Società Consortile ALFA al passivo del Fallimento BETA, affermando invece che sarebbe stata necessaria una rinuncia da parte della Banca Omissis per la parte di credito riscosso.

Infine, con il terzo motivo la ricorrente denunciava la violazione o falsa applicazione dell'art. 8 bis, comma 3, L. n. 33/2015 in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., chiedendo la censura del decreto nella parte in cui il Tribunale non ha considerato che il pagamento in favore della Società Consortile ALFA della controgaranzia da parte del Banco Omissis, per conto del Fondo di Garanzia per le PMI, avrebbe determinato la riqualificazione del credito come privilegiato. In conclusione, il Tribunale avrebbe dovuto riconoscere il privilegio ex art. 8 bis della citata legge al credito.

La Corte di cassazione, previa una breve disamina delle doglianze della ricorrente e della disciplina in subiecta materia, nel pronunciare l'ordinanza con la quale ha dichiarato inammissibile il primo motivo,

infondato il secondo e assorbito il terzo, rigettava il ricorso e disponeva che, alla luce dell'omessa costituzione degli intimati, nulla fosse dovuto in tema di spese del giudizio, ma con condanna al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto del ricorso.

COMMENTO

Nel caso in esame, il ricorso depositato dal ricorrente - ad eccezione del primo motivo che esula dall'alveo del factoring poiché afferente alle ipotesi di errore in giudicando ed errore in fatto del giudice di primo grado su un'omessa valutazione di un documento asseritamente decisivo ai fini del giudizio - verte sostanzialmente sulla sorte del credito insinuato al passivo oggetto di cessione. E più in particolare, ci si domanda se il cessionario e fideiussore surrogato debba o meno presentare una nuova domanda di ammissione al passivo del credito (ceduto o garantito) nell'ipotesi in cui lo stesso sia già stato ammesso al passivo in favore del creditore originario.

Con l'ordinanza in commento, la Corte di cassazione ha chiarito la disciplina applicabile alla fattispecie, analizzando le diverse ipotesi riscontrabili.

Prima di analizzare il provvedimento emanato, è opportuno inquadrare, seppur brevemente, i contorni della fattispecie de qua, così da comprendere l'iter logico-motivazionale seguito dalla Corte di cassazione.

In via preliminare, l'art. 115 l.f., al comma 2 stabiliva che, se prima della ripartizione i crediti ammessi sono stati ceduti, il curatore deve attribuire le quote di riparto ai cessionari¹⁴ qualora la cessione sia stata tempestivamente comunicata, unitamente alla documentazione che attesti l'intervenuta cessione. In dette ipotesi, il curatore deve provvedere alla rettifica formale dello stato passivo.

Il Legislatore ha quindi previsto -all'ultimo capoverso della norma- che le medesime disposizioni si applichino anche ai casi di surrogazione del credito¹⁵. Una tale scelta normativa trova la sua ratio nella volontà di estendere ai casi di cessione dei crediti ammessi la disciplina della surrogazione prevista dal codice civile¹⁶ o da norme speciali, come il D.M. del 20 giugno 2005¹⁷, ai sensi della cui disposizione la ricorrente si è surrogata nei diritti dell'originario creditore verso il Fallimento BETA.

¹⁴ Trattasi di uno di quei casi eccezionali in cui il pagamento può avvenire a favore di un soggetto che non abbia presentato la domanda di ammissione al passivo.

¹⁵ Comma così modificato con D. Lgs. n. 169/2007.

¹⁶ Secondo l'art. 1203 c.c., "la surrogazione ha luogo di diritto e a vantaggio di chi, essendo creditore, ancorché chirografario, paga un altro creditore che ha diritto di essergli preferito in ragione dei suoi privilegi, del suo pegno, o delle sue ipoteche". Secondo un orientamento costante in dottrina, la surrogazione legale opera in modo automatico, senza che sia indispensabile né il consenso del creditore né l'espressione della volontà del *solvens* di avvalersene. Infatti, l'istituto si fonda su un collegamento di rapporti che, da un lato, prescinde dal consenso del creditore e, dall'altro, presuppone l'acquisto del credito in favore del surrogante per il semplice fatto che sia eseguito il pagamento, cfr. CARPINO, in *Comm. S.B.*, 1988, 69. Sul punto, si segnala un orientamento giurisprudenziale risalente di senso opposto, che ritiene che affinché operi la surrogazione legale sia necessaria una dichiarazione del *solvens* che esprima la volontà di surrogarsi al creditore. Questi, infatti, è titolare di un diritto potestativo che deve essere esercitato e portato a conoscenza degli interessati. Sicché, la disposizione di cui all'art. 1203 c.c. va intesa nel senso che essa opera anche senza il consenso del creditore originario e del debitore, e non invece nel senso che la sua concreta attuazione possa prescindere dalla rituale domanda del terzo che ha pagato di volersi surrogare al creditore soddisfatto (cfr. Cass. Civ., Sez. Lav., n. 1997 del 22 febbraio 1995 in *Giust. civ. Mass.* 1995, 413).

¹⁷ All'art. 2, comma 4, del Decreto Ministeriale viene stabilito, infatti, che "In caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti richiedenti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché continuare a perseguire il debitore principale. Ai sensi dell'art. 1203 del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate".

A seguito di alcuni recenti interventi legislativi, l'art. 115 l.f. è oggi confluito pedissequamente nell'art. 230 c.c.i.i., che ne ha mantenuto immutata la disciplina: il secondo comma regola l'ipotesi in cui i crediti ammessi vengano ceduti a terzi prima della ripartizione¹⁸, stabilendo che la documentazione idonea a far subentrare il cessionario in luogo del cedente è data da un atto di cessione recante la sottoscrizione, autenticata, di entrambi, cedente e cessionario. La cessione deve essere comunicata tempestivamente e, anche oggi, il curatore è tenuto a rettificare lo stato passivo¹⁹.

Ciò precisato, ben si comprende come la vexata quaestio non possa che essere affrontata sotto il punto di vista sostanziale e temporale: in caso di fallimento del debitore ceduto, occorre distinguere a seconda che il credito sia stato già ammesso al passivo oppure, viceversa, non ancora, atteso che, a seconda della circostanza, ne derivano conseguenze giuridiche differenti²⁰.

In quest'ultima ipotesi, infatti, il cessionario deve fornire la prova del credito e, soprattutto, della sua anteriorità rispetto al fallimento, ove venga peraltro discussa la sua opponibilità.

Nel caso in cui, invece, il credito sia già stato ammesso al passivo, il cessionario non può che seguire la disposizione di cui all'ex art. 115 l.f., oggi 230 CCII, dando quindi pronta comunicazione dell'intervenuta cessione al curatore, trasmettendo i documenti che l'attestano, senza necessità alcuna di depositare una nuova domanda di ammissione al passivo.

Il menzionato principio – dettato tanto in tema di cessione del credito quanto ai casi di subingresso nel credito a titolo particolare, come la surrogazione – stabilisce quindi che soltanto nell'ipotesi in cui la pretesa non sia stata ammessa, il cessionario concorsuale dovrà depositare apposita domanda di ammissione.

Nel caso in cui il credito azionato sia già stato ammesso al passivo, come nel caso in commento, il cessionario deve comunicare l'atto di cessione, o comunque l'evento traslativo del credito, al curatore del fallimento, il quale provvederà alla rettifica formale²¹.

¹⁸ L'art. 230 CCII, al comma 2 prevede, infatti, che “Se prima della ripartizione i crediti ammessi sono stati ceduti, il curatore attribuisce le quote di riparto ai cessionari, qualora la cessione sia stata tempestivamente comunicata, unitamente alla documentazione che attesti, con atto recante le sottoscrizioni autentiche di cedente e cessionario, l'intervenuta cessione. In questo caso, il curatore provvede alla rettifica formale dello stato passivo. Le stesse disposizioni si applicano in caso di surrogazione del creditore”.

¹⁹ Anteriormente alla Riforma, presso alcuni Tribunali si riteneva necessario che il cessionario del credito o il terzo surrogato nella posizione del creditore ammesso, proponessero domanda di ammissione al passivo nelle forme della insinuazione tardiva di credito, allegando l'atto di cessione o la quietanza surrogatoria (si veda, ad esempio Trib. di Orvieto, del 11.12.1991, in *Fall.* 92, 53 con riguardo alla surroga legale in favore dell'INPS; Corte App. di Catania, del 20.03.1993, in *D. Fall.* 93, II, 856, con riguardo all'ipotesi di surrogazione legale ex artt. 1203, n. 3 e ss. c.c.; Cass. Civ., n. 8983 del 1992, ovvero Cass. Civ. n. 13221 del 1991 e Cass. Civ. n. 12999 del 1991 con particolare riferimento alla cessione del credito. Altri Tribunale ritenevano, invece, sufficiente una dichiarazione congiunta degli interessati – cedente/cessionario, creditore ammesso e creditore a lui surrogatosi – senza il ricorso alla forma della dichiarazione tardiva di credito. A seguito della Riforma, si è ritenuto che la documentazione idonea a far subentrare il cessionario in luogo del cedente, consiste in un atto di cessione recante la sottoscrizione autenticata di entrambi, cedente e cessionario.

²⁰ Sul punto, si veda Cass. Civ., Sez. I, n. 10454 del 14 maggio 2014, la quale ha affermato, per quanto ci occupa, che “Qualora, peraltro, il credito ceduto sia stato già ammesso al passivo, il cessionario dovrà limitarsi a seguire la procedura prevista dall'art. 115 legge fall., mentre, ove il credito non sia stato ancora ammesso al passivo, dovrà dare anche la prova del credito e della sua anteriorità al fallimento se venga in discussione la sua opponibilità”. In senso conforme Cass. Civ., Sez. I, n. 6930 del 11 marzo 2019, ovvero Cass. Civ., Sez. I, n. 15660 del 15 luglio 2011 in *Giust. civ. Mass.* 2011, 7-8, 1075, che afferma che “Il cessionario di un credito concorsuale già ammesso al passivo in seno ad una procedura fallimentare non è tenuto a presentare domanda di insinuazione ex art. 101 legge fall., attesa la mancanza di novità del credito ed alla luce del nuovo testo dell'art. 115, comma 2, legge fall. risultante dalle modifiche apportate dal d.lg. 9 gennaio 2006 n. 5 e 12 settembre 2007 n. 169, che espressamente individua le modalità di partecipazione al riparto nelle ipotesi di mero mutamento soggettivo nella titolarità di un credito già ammesso”.

²¹ Si segnala che la medesima normativa trova applicazione anche nel caso in cui la domanda di ammissione sia stata rinunciata, in quanto la rinuncia da parte del creditore già ammesso non incide sul diritto di credito azionato, poiché trattasi di atto di natura procedimentale, inidoneo ad incidere sul diritto di credito sostanziale, sicché non preclude la possibilità di

Sulla scorta della disciplina e del consolidato orientamento giurisprudenziale richiamati, la Corte di cassazione ha ritenuto infondato il motivo di ricorso che ha depositato la Società Consortile ALFA, nella sua qualità di cessionario e fideiussore surrogato, affermando che allorquando il credito sia già stato ammesso al passivo in favore del creditore originario, il fideiussore surrogato non può presentare una nuova domanda di ammissione, essendo invece obbligata ad attivare necessariamente il procedimento di rettifica dello stato passivo previsto dall'art. 115, comma 2, l.fall., a nulla rilevando la circostanza che il fideiussore, una volta corrisposto l'importo della fideiussione, abbia il diritto di essere ammesso al passivo del fallimento per la somma pagata.

Tant'è che la mancata attivazione di tale procedura implica il rigetto della domanda di ammissione al passivo proposta dal fideiussore surrogato, non rilevando a tal fine l'eventuale rinuncia del creditore originario alla propria ammissione per la parte di credito riscossa dal fideiussore.

In conclusione, con la pronuncia in esame la Corte di cassazione ha ribadito un orientamento ormai consolidato in materia, trovando la sua ratio nella necessità di evitare una duplicazione delle voci ammesse al passivo, e trovando applicazione anche qualora il credito oggetto di surrogazione sia assistito da privilegio.

Per l'effetto, la Suprema Corte, dichiarando inammissibile il primo motivo, infondato il secondo e assorbito il terzo, ha rigettato il ricorso presentato dalla Società Consortile ALFA, condannando la ricorrente anche al versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'iscrizione a ruolo del ricorso. Nulla è dovuto dalla ricorrente a titolo di spese legali, stante la mancata costituzione del Fallimento BETA e dell'istituto di credito GAMMA.

Avv. Andrea Festa

Festa@munaripartners.it

far valere nuovamente il diritto già dedotto, anche da parte di chi, nelle more, se ne sia reso cessionario, cfr. Cass. Civ. Sez. I, n. 814 del 19 gennaio 2016 in *Giustizia Civile Massimario* 2016; Cass. Civ. Sez. Lav., n. 12855 del 26 maggio 2010.

4. Cassazione Civile, III Sezione Civile, 16 gennaio 2025, n. 1027

Ipoteca - Iscrizione e rinnovazione - Annotazioni degli atti di disposizione del credito (cessione, surrogazione, pegno, postergazione di grado) - Ipoteca - Iscrizione prima del pignoramento - Vicenda traslativa (o surrogatoria) del credito anteriore al pignoramento - Effetti relativi alla modificazione del soggetto titolare della garanzia - Annotazione - Necessità

Ai fini della distribuzione della somma ricavata da una procedura espropriativa, se il credito garantito da ipoteca è ceduto in data anteriore alla trascrizione del pignoramento immobiliare, l'annotazione della vicenda traslativa, prescritta dall'art. 2843 c.c., è necessaria affinché il nuovo titolare del credito possa invocare la causa di prelazione, perché la predetta formalità ne integra un imprescindibile elemento costitutivo, che, a tutela degli altri creditori, dev'essere rilevabile a chi dà corso alla procedura o in essa interviene.

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	- Presidente
Dott. GIANNITI Pasquale	- Consigliere
Dott. GUIZZI Stefano Giaime	- Rel. Consigliere
Dott. ROSSI Raffaele	- Consigliere
Dott. SAIJA Salvatore	- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 1730-2023

proposto da:

Banca S.p.A. (già Spa), quale mandataria della società Alfa Srl, in persona del procuratore speciale, domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica del proprio difensore come in atti, rappresentata e difesa dall'Avvocato;

- ricorrente -

contro

Tizio, domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica del proprio difensore come in atti, rappresentato e difeso dall'Avvocato;

- controricorrente -

nonché contro

Caio, Sempronio, Mevia, Società Srl (in persona dei soci, Caio, Sempronio e Pinco), CONDOMINIO (Omissis), Mandataria, UNICREDIT LEASING Spa, AGENZIA DELLE ENTRATE E RISCOSSIONE-ADER;

- intimati -

Avverso la sentenza n. 496/2022 del Tribunale di Pesaro, pubblicata in data 04/07/2022; udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica del 25/09/2024 dal Consigliere; udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso, come da conclusioni scritte già in atti;

udito l'Avvocato.

FATTI DI CAUSA

1. La Banca, quale mandataria di Alfa, ricorre, sulla base di cinque motivi, per la cassazione della sentenza n. 496/22, del 4 luglio 2022, del Tribunale di Pesaro, che ne ha rigettato l'opposizione ex art. 617 cod. proc. civ., proposta avverso l'ordinanza distributiva del 24 ottobre 2018 con cui - all'esito di giudizio divisionale, promosso in relazione ai beni staggiti dalla società Banca Popolare di Milano, appartenenti "pro quota" a Mevia e a Sempronio - è stata assegnata, a Tizio, la somma di Euro 107.762,91.

2. Dalla lettura dei motivi di ricorso emerge, in punto di fatto, che la società Banca Popolare di Milano (d'ora in poi, "BPM"), in forza di un contratto concluso il 24 marzo 1999, concedeva a Sempronio un finanziamento di Lire 500.000.000 - pari a Euro 258.228,45 - per la durata di dieci anni, da restituirsì mediante pagamento di 40 rate trimestrali, comprensive di interessi convenzionali pattuiti. Il credito restitutorio risultava garantito, oltre che da fideiussioni rilasciate da tali Pinco e Mevia, anche da ipoteca iscritta su immobili, siti in A, dei quali quest'ultima risultava comproprietaria, unitamente al mutuatario.

Essendosi, però, Sempronio - dal 24 marzo 2004 - reso inadempiente all'obbligo di restituzione, la società mutuante, in data 12 novembre 2004, comunicava la risoluzione del contratto, chiedendo al debitore il pagamento dell'importo complessivo residuo, pari a Euro 155.724,86. Tuttavia, in data 9 maggio 2005, Tizio - padre del mutuatario - proponeva a BPM di acquistare tutti i crediti che essa vantava nei confronti di Sempronio, convenendosi, tra cedente e cessionario, il pagamento di Euro 159.798,04, mediante versamento rateale con cadenza mensile, con ultima rata prevista per maggio 2006.

Senonché, pure Tizio, dopo aver provveduto al pagamento di alcune rate (per l'esattezza, otto, per un importo complessivo di Euro 96.490,43), si rendeva, a propria volta, inadempiente agli obblighi assunti in forza della cessione, tanto che BPM risolveva la stessa e dava corso alla notifica del precetto nei confronti di Sempronio, intimandogli di pagare la somma complessiva di Euro 70.881,59, con avvertimento che, in difetto, avrebbe proceduto ad esecuzione forzata anche in danno della terza datrice di ipoteca, Mevia. Essendo, peraltro, l'intimazione rimasta senza effetto, BPM, con atto di pignoramento del 3 ottobre 2006, sottoponeva ad espropriazione forzata immobiliare i beni ipotecati, in danno dei predetti Mevia e Sempronio.

Successivamente, la procedura esecutiva immobiliare così incardinata veniva riunita ad altre pendenti (coinvolgenti gli ulteriori soggetti meglio identificati nell'epigrafe del ricorso, e tra essi l'odierna ricorrente), relative, tra i diversi beni staggiti, agli stessi immobili già ipotecati e pignorati da BPM, ancorché riguardanti la sola quota di pertinenza di Sempronio.

Nella pendenza di tali procedure riunite, il già menzionato Tizio, in data 23 giugno 2010, provvedeva a pagare la somma di Euro 81.985,89 a BPM, la quale, con atto del 22 aprile 2014, lo surrogava in tutti i diritti e le azioni nei confronti di Sempronio, oltre che nell'ipoteca iscritta, a garanzia del credito, contro il debitore e la datrice di ipoteca, Mevia. Di conseguenza, BPM provvedeva a depositare atto di desistenza dall'esecuzione immobiliare già promossa nei confronti di Mevia.

Nelle more, tuttavia, veniva promosso giudizio di divisione degli immobili in comproprietà tra Mevia e Sempronio, con la vendita degli stessi e l'assegnazione alla prima - al netto delle spese in prededuzione - della somma di Euro 155.269,40, nonché del ricavato residuo (pari a Euro 155.671,00) alla procedura esecutiva per cui è giudizio.

Con atto di intervento del 24 agosto 2016, Tizio, surrogatosi a BPM, quantificava il proprio credito ipotecario in complessivi Euro 330.451,60, importo poi ridotto in Euro 107.815,87 in sede di progetto distributivo, ritenuto efficace ed eseguito, pur all'esito della opposizione proposta dalla Banca, con ordinanza del Tribunale pesarese del 23 ottobre 2018.

Respinta, infatti, l'istanza di sospensione del provvedimento di assegnazione delle somme, introdotto dalla Banca il giudizio di merito, all'esito dello stesso l'opposizione veniva definitivamente rigettata.

3. Avverso la sentenza del Tribunale pesarese ha proposto ricorso per cassazione la Banca, sulla base - come detto - di cinque motivi.

3.1. Il primo motivo denuncia - ex art. 360, comma 1, nn. 3) e 4), cod. proc. civ. - violazione delle norme di diritto di cui agli artt. 1260, 1262, 1263 e 1264 cod. civ., in combinato disposto con gli artt. 1453 e 1360 e ss. cod. civ., censurando la sentenza impugnata là dove afferma che l'intervenuta risoluzione del contratto di cessione del credito ha operato "*ex nunc dal momento della risoluzione, non estendendosi alle prestazioni eseguite vale a dire ai ratei pagati (che, in effetti non sono mai stati restituiti)*", sicché essi - per l'importo di Euro 96.490,43, erogato dal cessionario Tizio alla cedente BPM - si assumono rimasti "*collocati nel grado e nel privilegio nel quale sono stati ceduti dalla banca ed acquistati e pagati dal cessionario e ciò ai sensi dell'articolo 1263 cod. civ.*".

Orbene, nel compiere tale affermazione, il Tribunale di Pesaro non avrebbe tenuto conto - secondo la ricorrente - del fatto che, "*ai fini del perfezionamento della cessione è necessario anche dimostrare di aver provveduto ad eseguire la comunicazione dell'accettazione al debitore ceduto*", e ciò perché "*l'efficacia della cessione del credito dipende dall'accettazione o notifica della cessione nei confronti del debitore ceduto che in questo caso non risulta effettuata*". Errerebbe, dunque, la sentenza impugnata nell'aver "*qualificato come contratto di cessione ciò che invece deve essere da qualificarsi solo come proposta di cessione*", donde l'impossibilità di applicare il disposto dell'art. 1263 cod. civ.

Errata, poi, sarebbe l'affermazione secondo cui l'effetto dell'avvenuta risoluzione della cessione non si sarebbe potuto estendere alle prestazioni già eseguite, e ciò perché - rileva la ricorrente - "*l'inadempimento delle obbligazioni contratte da parte del cessionario può essere riconnesso sia ad un mancato pagamento del prezzo (come nella specie) sia nell'ambito di un contratto quadro più complesso e di cui singoli atti siano tra loro connessi e correlati su un piano causale e funzionale*", ciò comportando "*che la sostituzione dell'originario contratto di cessione con uno nuovo con diverso assetto di interessi determina il mutamento del titolo e della causa pretendi sottostante, con la conseguenza che il negozio non è più quello rappresentato dal primo contratto ma bensì quello del secondo*".

3.2. Il secondo motivo denuncia - ex art. 360, comma 1, nn. 3) e 4), cod. proc. civ. - violazione delle norme di cui al combinato disposto degli artt. 1263, 2808, 2843, comma 1 e 2, e 2855 cod. civ. con gli artt. 112 e 115 cod. proc. civ.

Si assume che la sentenza sarebbe "*illegittima ed illogica avendo da un lato affermato che la cessione del credito, rectius la proposta di cessione, era stata risolta per il mancato pagamento delle somme come concordate nella medesima proposta, dall'altro invece ha riconosciuto tout court l'efficacia della cessione, in assenza di prova circa l'adesione ed il rilascio di surroga dell'importo di Euro 96.490,43 da parte della Banca Popolare di Milano*".

Si ribadisce che, non essendosi la proposta di cessione perfezionata, "*i privilegi e gli accessori in capo alla banca cedente non hanno esplicato i loro effetti*" nei confronti di Tizio. e ciò anche in ragione del fatto che "*la cessione sopra richiamata non è stata annotata a margine dell'ipoteca*", ex art. 2843 cod. civ.

Infatti, "*per quanto attiene il pagamento della somma di Euro 97.000,00, la BPM non ha rilasciato né quietanza né risulta alcuna annotazione a margine dell'ipoteca per tale somma che invece è stata eseguita per l'importo di Euro 81.985,89*", importo solo in relazione al quale, pertanto, potrebbe trovare applicazione l'art. 1263 cod. civ., con conseguente trasferimento del privilegio ipotecario.

3.3. Il terzo motivo denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, ex art. 360, comma 1, n. 5), cod. proc. civ., nonché violazione delle norme di cui all'art. 2697 cod. civ. in combinato disposto con gli artt. 1263, 2843, 2855 cod. civ. e gli artt. 112 e 115 cod. proc. civ.

Si sostiene che la sentenza impugnata avrebbe "omesso di valutare fatti storici determinanti, quali l'atto di precetto della Banca Popolare di Milano del 17 agosto 2006, l'atto di pagamento e quietanza con surrogazione per atto del Notaio del 12 maggio 2014 attestante il pagamento di Euro 81.985,89 in data 23 giugno 2010", nel senso che "le date ivi indicate e gli importi riportati attribuiscono efficacia ex artt. 1263, 2843 cod. civ. al solo importo descritto nell'atto di pagamento e quietanza sopra citato".

Si ribadisce che il Tribunale di Pesaro "ha affermato e ritenuto provata la cessione del credito del 9 maggio 2005 senza tuttavia trovare fondamento in alcun atto o documento validamente costituito, ad eccezione della surroga con annotamento della cessione del credito pari all'importo di Euro 81.985, 89, unico importo da riconoscere al sig. Tizio", come affermato dal consulente tecnico di parte odierna ricorrente.

Si assume, inoltre, che il CTU ha calcolato erroneamente gli interessi al tasso contrattuale, giacché dal precetto si evince chiaramente che la somma precettata di Euro 70.881,59 "è comprensiva degli interessi convenzionali maturati al 7 giugno 2006 per cui il CTU avrebbe dovuto calcolare solo gli interessi successivi come peraltro esplicitamente indicato nel precetto stesso in cui si legge "... oltre ... gli interessi ... a partire dal 7 giugno 2006 sino al saldo effettivo ..."; di conseguenza, vi sarebbe stata una duplicazione degli interessi convenzionali per il periodo dal 24 marzo 2004 al 7 giugno 2006.

3.4. Il quarto motivo denuncia - sempre ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3) e 4), cod. proc. civ. - violazione delle norme di diritto di cui agli artt. 2843 e 2855 cod. civ. in combinato disposto con l'art. 512 cod. proc. civ.

Si censura la sentenza impugnata per aver "illegittimamente ritenuto valida" l'ipotesi sub 3 della consulenza tecnica d'ufficio, "secondo cui il credito in linea capitale corretto (Euro 148.607,55) conduce ad un complessivo credito privilegiato ipotecario ex art. 2855 cod. civ. pari, alla data del 30 maggio 2018, ad Euro 207.189,56".

Si evidenzia che il CTU "ha basato i calcoli della terza ipotesi assumendo, al punto 5 pag. 6 della consulenza tecnica, che il credito per sorte capitale nella misura di Euro 148.607,55 sarebbe stato indicato dal CTP della Banca come "... un'ipotesi alternativa nel caso in cui dovesse essere considerato valido il credito in linea capitale indicato dalla Banca Popolare di Milano nell'atto di precetto del 17 agosto 2006 pari a Euro 148.607,55 ...", mentre, in realtà, il consulente tecnico di parte allora opponente non aveva affatto formulato tale ipotesi alternativa.

D'altra parte, neppure Tizio "ha mai dedotto che il suo credito per sorte capitale fosse di Euro 148.607,86" per cui il giudice avrebbe disatteso il principio che gli impone di decidere "*iuxta alligata et probata partium*".

3.5. Infine, il quinto motivo denuncia sempre - ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 4), cod. proc. civ. - violazione ed errata interpretazione della norma di cui all'art. 92 (sic) cod. proc. civ., "*in relazione alla illegittima condanna alle spese e al pagamento delle spese di CTU*", le une come le altre ritenute "*non dovute per effetto delle cassazione della sentenza*".

4. Ha resistito all'avversaria impugnazione, con controricorso, Tizio, chiedendo che la stessa sia dichiarata inammissibile o, comunque, rigettata.

5. Sono rimasti solo intimati Sempronio, Caio, Mevia, la Società, il Condominio (Omissis), la Mandataria, la società UNICREDIT Spa e l'Agenzia delle Entrate-Riscossione.

6. Fissata udienza pubblica per il giorno 25 settembre 2024, il Procuratore Generale presso questa Corte, in persona di un suo Sostituto, ha chiesto l'accoglimento del ricorso, in relazione ai suoi primi quattro motivi.

7. La ricorrente e il controricorrente hanno presentato memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

8. Il ricorso va accolto, quanto al suo secondo motivo, nei termini di seguito meglio precisati.

8.1. Il primo motivo, invece, è in parte inammissibile e in parte non fondato.

8.1.1. Nello scrutinarlo, è necessaria una notazione preliminare, ovvero che la censura svolta dalla ricorrente in merito all'impossibilità di ritenere esistente un credito (privilegiato) in capo a Tizio, in relazione al pagamento - per Euro 96.490,43 - delle prime otto rate del "prezzo" della cessione del credito di cui era titolare BPM, non è stata formulata nei termini in base ai quali il Procuratore Generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso. È, infatti, nella sola impostazione del Pubblico Ministero l'impossibilità di applicare il principio della efficacia "ex nunc" della risoluzione del contratto di cessione (come ritenuto dalla sentenza impugnata) *"neppure con riferimento alla parte di credito già coperta dal pagamento parziale dei ratei, dei quali il compratore inadempiente poteva chiedere la restituzione a BPM"*, e ciò *"non potendo certo parlarsi di contratto a esecuzione continuata o periodica"*. Per contro, la "prospettiva" assunta dalla Banca, con il primo motivo di ricorso, si fonda, innanzitutto, sull'assunto che, nella specie, non potrebbe ritenersi "perfezionata" la cessione del credito (che, difatti, si sostiene essere rimasta alla stregua di mera "proposta"), e ciò in difetto di comunicazione al debitore ceduto o di sua accettazione. Vi è, poi, un'ulteriore censura, secondo cui l'affermazione del Tribunale di Pesaro circa l'efficacia "ex nunc" della risoluzione sarebbe erronea, in quanto *"l'inadempimento delle obbligazioni contratte da parte del cessionario può essere riconnesso sia ad un mancato pagamento del prezzo (come nella specie) sia nell'ambito di un contratto quadro più complesso e di cui singoli atti siano tra loro connessi e correlati su un piano causale e funzionale"*. Di tale seconda doglianza, tuttavia, non si comprende l'esatta portata, sicché essa è da dichiarare inammissibile per "oscurità" (cfr. Cass. Sez. Lav., sent. 15 dicembre 1979, n. 6530, Rv. 403284-01; in senso sostanzialmente analogo, già Cass. Sez. 3, sent. 6 agosto 1974, n. 2363, Rv. 370753-01, nonché, in tempi più recenti, Cass. Sez. 3, sent. 4 febbraio 2000, n. 1238, Rv. 533471-01 e, da ultimo, Cass. Sez. 6-3, ord. 10 dicembre 2021, n. 39260, non massimata).

8.1.2. Ciò premesso, risulta confermato come il tema posto dal Procuratore Generale esuli dal motivo di impugnazione che qui si esamina.

È solo, quindi, per ragioni di rilievo nomofilattico, ma senza che ciò possa portare all'accoglimento del presente motivo di ricorso, che questo Collegio evidenzia - in adesione all'impostazione del Pubblico Ministero - l'impossibilità di ricondurre il contratto di cessione del credito, intervenuto tra Tizio e BPM, al novero di quelli *"ad esecuzione continuata o periodica"*. Deve, invero, qui ribadirsi che, *"agli effetti dell'applicabilità della regola contenuta nella seconda parte dell'art. 1458 cod. civ., comma 1"* (secondo cui l'efficacia retroattiva della risoluzione non opera, nei contratti a esecuzione continuata o periodica, per le prestazioni già eseguite), *"devono qualificarsi contratti ad esecuzione continuata o periodica solo quelli che fanno sorgere obbligazioni di durata per entrambe le parti, e cioè quelli in cui l'intera esecuzione del contratto avvenga attraverso coppie di prestazioni da realizzarsi contestualmente nel tempo"* (così, da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 28 ottobre 2011, n. 22521, Rv. 620405-01), sicché, *"non possono considerarsi compresi nella previsione normativa del citato art. 1458 cod. civ. quei contratti in cui ad una prestazione periodica o continuativa si contrappone una prestazione istantanea dell'altra parte"* (Cass. Sez. 3, sent. 2 aprile 1996, n. 3019, Rv. 496738-01); evenienza, quest'ultima, verificatasi nella specie, giacché a fronte del trasferimento "immediato" del credito di BPM verso Sempronio, vi è stato l'impegno del cessionario Tizio a pagarne il prezzo, attraverso prestazioni pecuniarie periodiche.

8.1.3. Ribadito, così, che la sola censura utilmente scrutinabile - oltre quella la cui inammissibilità si è già sopra evidenziata, in ragione della sua oscurità - concerne il supposto mancato perfezionamento della cessione (o meglio, la sua pretesa "inefficacia"), in difetto di comunicazione al debitore ceduto o di sua accettazione, deve evidenziarsi che essa risulta non fondata.

Sul punto, infatti, è sufficiente riportarsi al principio secondo cui il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, *"di modo che il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e cessionario"* (scambio, nella specie, non posto in discussione), *"il quale attribuisce a*

quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione (anche in via esecutiva), pur se sia mancata la notificazione prevista dall'art. 1264 cod. civ.", essendo essa, a sua volta, necessaria *"al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, per risolvere il conflitto tra più cessionari, trovando applicazione in tal caso il principio della priorità temporale riconosciuta al primo notificante"* (Cass. Sez. 3, ord. 19 febbraio 2019, n. 4713, Rv. 652988-01). In altri termini, il disposto dell'art 1264 cod. civ., secondo cui la cessione del credito "ha effetto" nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata, o quando gli è stata notificata, "è dettato con riguardo all'interesse del debitore stesso, al fine di ammettere od escludere la portata liberatoria del pagamento fatto al cedente, anziché al cessionario, nonché per determinare la prevalenza fra più cessioni, ma non toglie che la cessione medesima, perfezionatasi con l'accordo fra cedente e cessionario, operi il trasferimento della titolarità del diritto ceduto e, conseguentemente, attribuisca al solo cessionario la legittimazione ad agire contro il debitore, per conseguire la prestazione dovuta" (da ultimo, Cass. Sez. 2, ord. 30 aprile 2021, n. 11436, Rv. 661194-01).

8.1.4. In conclusione, quindi, il primo motivo di ricorso - come detto - risulta in parte inammissibile e in parte non fondato.

8.2. A differente esito, viceversa, conduce lo scrutinio del secondo motivo di ricorso, risultando fondato, per quanto di ragione.

8.2.1. La disamina del motivo richiede però, pure in questo caso, una precisazione preliminare.

Va, infatti, "in limine" evidenziato che la giurisprudenza di questa Corte, come riconosce lo stesso Procuratore Generale, è consolidata nel ritenere che l'annotazione delle vicende traslative - o surrogatorie - che interessino il credito assistito da ipoteca (purché l'ipoteca sia iscritta anteriormente alla trascrizione del pignoramento immobiliare) *"ha una funzione non già costitutiva bensì latamente dichiarativa"*, e ciò *"poiché non si va a costituire una garanzia nuova, ma solo a modificare il soggetto che ne è titolare, senza che tale cambiamento determini un aggravamento della posizione degli altri creditori concorrenti, essendo per loro indifferente che a soddisfarsi in via privilegiata sia il cedente o il surrogante"* (così, da ultimo, Cass. Sez. 3, ord. 6 febbraio 2024, n. 3401, Rv. 670547-01).

Tale indirizzo, dal quale non ci s'intende qui discostare, richiede, tuttavia, una puntualizzazione, che risulta decisiva nel presente caso, tanto da condurre all'accoglimento - nei termini di seguito meglio illustrati - del presente motivo di ricorso.

8.2.2. Va, infatti, evidenziato che il suddetto orientamento giurisprudenziale - che ha avuto il suo arresto capofila (Cass. Sez. 1, sent. 10 agosto 2007, n. 17644, Rv. 598528-01) in relazione ad una fattispecie in cui l'annotazione ebbe, comunque, a compiersi, diversamente da quanto avvenuto nel caso che oggi occupa, in cui essa risulta, almeno in parte, non effettuata - se, da un lato, ha finito con il contemplare pure l'ipotesi in cui l'annotazione manchi del tutto, ha, dall'altro, sempre riguardato fenomeni di successione nel credito posteriori al pignoramento.

Si tratta di circostanze, ambedue, rilevanti nel caso di specie, suscettibili di giustificare - anche nella loro interazione - una differenziazione rispetto a quanto affermato, sin qui, nella giurisprudenza di questa Corte.

L'odierna ricorrente, come sopra illustrato (cfr. par. 3.2), censura la decisione del Tribunale pesarese di trattare quale credito "ipotecario" - in sede di distribuzione del ricavato dalla procedura esecutiva - pure quello fatto valere da Tizio, quanto alle somme da esso corrisposte in adempimento degli impegni assunti in forza del contratto di cessione del credito poi dichiarato risolto. Cessione in relazione alla quale - diversamente che per il pagamento da costui eseguito il 23 giugno 2010, per il quale (ancorché alcuni anni dopo) vi fu, invece, l'annotazione dell'atto di surrogazione - l'adempimento di cui all'art. 2843 cod. civ. è del tutto mancato.

Orbene, secondo l'ormai consolidata giurisprudenza di questa Corte, deve ritenersi irrilevante, in linea generale, la circostanza della mancata annotazione di una vicenda traslativa (o surrogatoria). Invero, *"il fatto che il cessionario del creditore ipotecario, divenuto tale dopo la vendita del bene e dopo il decreto di trasferimento, possa partecipare alla distribuzione della somma ricavata, con la prelazione spettante al dante causa senza necessità di annotazione della vicenda traslativa"* (e ciò *"poiché non vi è più nulla da annotare essendosi spenta la formalità e i suoi effetti trasferiti sul prezzo"*), *"non implica logicamente che, qualora la cessione avvenga prima della vendita e non sia stata annotata, il cessionario diventi chirografo nonostante l'ipoteca fosse stata iscritta prima del pignoramento, e fosse quindi noto ai creditori concorrenti di dover essere postergati"* (così, in motivazione, Cass. Sez. 3, sent. 26 febbraio 2021, n. 5508, Rv. 660605-01).

Senonché, postulare - ancorché sempre e solo agli effetti della distribuzione del ricavato dalla vendita forzata - quale esito estremo dell'impostazione appena illustrata addirittura l'assoluta irrilevanza dell'annotazione persino in un caso, qual è quello presente, in cui la cessione (per giunta, dichiarata risolta, per inadempimento del cessionario) risulti avvenuta anteriormente al pignoramento, stride, come osserva anche il Procuratore Generale presso questa Corte, con l'affermazione secondo cui l'annotazione ex art. 2843 cod. civ. *"ha carattere costitutivo del nuovo rapporto ipotecario dal lato soggettivo, rappresentando un elemento integrativo indispensabile della fattispecie del trasferimento, con l'effetto di sostituire al cedente o surrogante il cessionario o surrogato, non solo nella pretesa di credito (...) ma, altresì, nella prelazione annessa al diritto reale di garanzia, motivo per cui la mancata annotazione nei confronti dei terzi priva di effetti la trasmissione del vincolo"* (così Cass. Sez. 3, sent. n. 5508 del 2021, cit.).

In altri termini, ciò che si vuole qui sottolineare è che quanto meno nel caso di una vicenda traslativa (o surrogatoria) del credito perfezionatasi anteriormente al pignoramento e, oltretutto, venuta meno in ragione della dichiarata risoluzione per inadempimento, non può prescindersi dalla necessità dell'annotazione, ex art. 2843 cod. civ., affinché il nuovo titolare del credito possa avvalersi della prelazione annessa al diritto reale di garanzia: quella formalità integrando, prima dell'avvio della procedura espropriativa sul bene nella quale si vorrebbe fare valere, un imprescindibile elemento costitutivo della ragione di prelazione, che, a tutela degli altri creditori, deve essere ben presente a chi dà corso a quella procedura o in essa interviene.

8.3. L'accoglimento del presente motivo, nei termini appena chiariti, comporta l'assorbimento dei restanti tre motivi di ricorso.

9. In conclusione, il ricorso va accolto quanto al solo secondo motivo e la sentenza impugnata va cassata in relazione.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, questa Corte può decidere nel merito - a norma dell'art. 384, comma 2, ultima alinea, cod. proc. civ. - sulla proposta opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. avverso l'ordinanza distributiva del 24 ottobre 2018. L'opposizione, attesane la natura meramente rescindente, va accolta, non sussistendo motivo, essendo mancata la formalità avente ad oggetto la successione anteriore al pignoramento, per ritenere quale credito ipotecario quello fatto valere da Tizio, in relazione alle somme da esso corrisposte in adempimento degli impegni assunti in forza del contratto di cessione del credito, poi dichiarato risolto per inadempimento dello stesso.

10. Le spese di lite, sia del giudizio di opposizione che del presente giudizio di legittimità, vanno integralmente compensate tra le parti, a norma dell'art. 92, comma 2, cod. proc. civ.

Essendo stata la presente opposizione esecutiva proposta con ricorso depositato il 12 novembre 2018, trova applicazione, *"ratione temporis"*, il testo dell'art. 92 cod. proc. civ. come modificato dall'art. 13, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, nonché *"integrato"* in forza della sentenza *"additiva"* della Corte costituzionale 19 aprile 2018, n. 77.

La compensazione delle spese - oltre che per soccombenza reciproca - può essere, dunque, disposta "nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti", ovvero in presenza (grazie, appunto, all'intervento del Giudice delle leggi) di "analoghe" gravi ed eccezionali ragioni.

Queste ultime, nella specie, vanno individuate nel "distinguishing" che la presente fattispecie ha richiesto rispetto all'orientamento tradizionalmente seguito da questa Corte nella presente materia e di cui si è già detto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso, accoglie il secondo per quanto di ragione e dichiara assorbiti i restanti; cassa in relazione la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie l'opposizione e annulla l'ordinanza distributiva del 23 ottobre 2018, depositata il 24 ottobre 2018, adottata dal Tribunale di Pesaro, compensando integralmente, tra tutte le parti, le spese del giudizio di merito e di legittimità.

Così deciso in Roma, all'esito della camera di consiglio della Sezione Terza Civile della Corte di cassazione, svoltasi il 25 settembre 2024.

Depositato in Cancelleria il 16 gennaio 2025.

IL CASO

La Banca ha presentato ricorso per cassazione contro la sentenza del Tribunale di Pesaro che aveva rigettato la sua opposizione a un'ordinanza distributiva. Originariamente, Banca Popolare di Milano aveva concesso a Sempronio un finanziamento garantito da fidejussioni rilasciate da Pinco e Mevia e da ipoteca iscritta su immobile in comproprietà tra Mevia e Sempronio. Tizio, a fronte dell'inadempimento del figlio mutuatario Sempronio, si era impegnato ad acquistare il credito di BPM, ma non aveva rispettato i termini di pagamento concordati, portando alla risoluzione da parte di BPM della cessione a Tizio e ad una serie di procedimenti esecutivi.

Nella pendenza di tali procedure, riunite ad altre pendenti, Tizio provvedeva a pagare una somma a soddisfazione delle pretese di BPM, la quale lo surrogava in tutti i diritti e le azioni nei confronti del figlio Sempronio, oltre che nell'ipoteca iscritta, a garanzia del credito, contro il debitore e la datrice di ipoteca, Mevia. Di conseguenza, BPM provvedeva a depositare atto di desistenza dall'esecuzione immobiliare già promossa nei confronti di Mevia.

Nelle more, tuttavia, veniva promosso giudizio di divisione degli immobili in comproprietà tra Mevia e Sempronio, con la vendita degli stessi e l'assegnazione alla prima - al netto delle spese in prededuzione - della somma di Euro 155.269,40, nonché del ricavato residuo (pari a Euro 155.671,00) alla procedura esecutiva.

Tizio, surrogatosi a BPM, è intervenuto nella procedura esecutiva quantificando il proprio credito ipotecario, importo poi ridotto in sede di progetto distributivo, ritenuto efficace ed eseguito, pur all'esito della opposizione proposta dalla Banca, con ordinanza del Tribunale di Pesaro.

Respinta, infatti, l'istanza di sospensione del provvedimento di assegnazione delle somme, introdotto dalla Banca il giudizio di merito, all'esito dello stesso l'opposizione veniva definitivamente rigettata.

La Banca ha proposto ricorso per Cassazione che è stato accolto parzialmente, specificamente per il secondo motivo. Il primo ricorso è stato rigettato.

In particolare con il primo motivo, dichiarato in parte inammissibile e in parte non fondato, la Banca ha censurato la sentenza impugnata laddove ha affermato che l'intervenuta risoluzione del contratto di cessione del credito ha operato ex nunc dal momento della risoluzione, non estendendosi alle prestazioni eseguite, vale a dire ai ratei pagati (che, in effetti non sono mai stati restituiti), così da ritenersi collocati

nel grado e nel privilegio nel quale sono stati ceduti dalla banca ed acquistati e pagati dal cessionario e ciò ai sensi dell'articolo 1263 cod. civ. Secondo la Banca ricorrente, nel compiere tale affermazione il Tribunale non avrebbe tenuto conto del fatto che l'efficacia della cessione del credito dipende dall'accettazione o notifica della cessione nei confronti del debitore ceduto che in questo caso non risulta effettuata, non essendo stata acquisita al giudizio la comunicazione dell'accettazione al debitore ceduto. La sentenza avrebbe dunque qualificato come contratto di cessione ciò che in realtà è solo una proposta di cessione.

Sempre secondo la Banca sarebbe errata anche l'affermazione secondo cui l'effetto dell'avvenuta risoluzione della cessione non si sarebbe potuto estendere alle prestazioni già eseguite, e ciò perché l'inadempimento delle obbligazioni contratte da parte del cessionario può essere riconnesso sia ad un mancato pagamento del prezzo (come nella specie) sia nell'ambito di un contratto quadro più complesso e di cui singoli atti siano tra loro connessi e correlati su un piano causale e funzionale, ciò comportando che la sostituzione dell'originario contratto di cessione con uno nuovo con diverso assetto di interessi determina il mutamento del titolo e della causa pretendi sottostante, con la conseguenza che il negozio non è più quello rappresentato dal primo contratto ma bensì quello del secondo.

Con il secondo motivo di ricorso, la Banca ha eccepito che la sentenza sarebbe illegittima ed illogica avendo da un lato affermato che la cessione del credito, rectius la proposta di cessione, era stata risolta per il mancato pagamento delle somme come concordate nella medesima proposta, dall'altro invece ha riconosciuto tout court l'efficacia della cessione, in assenza di prova circa l'adesione ed il rilascio di surroga da parte della Banca Popolare di Milano. I privilegi e gli accessori in capo a BPM non avrebbero esplicato i loro effetti nei confronti di Tizio. e ciò anche in ragione del fatto che la cessione sopra richiamata non è stata annotata a margine dell'ipoteca, ex art. 2843 cod. civ.

La sentenza impugnata è stata cassata e l'opposizione è stata accolta, annullando l'ordinanza distributiva e compensando le spese tra le parti.

COMMENTO

La sentenza in esame affronta plurime questioni giuridiche.

La pronuncia si occupa innanzitutto del tema inerente alla regolazione del conflitto insorto tra più cessionari del medesimo credito: il contratto di cessione di credito ha natura consensuale, di modo che il suo perfezionamento consegue al solo scambio del consenso tra cedente e cessionario (scambio, nella specie, non posto in discussione), il quale attribuisce a quest'ultimo la veste di creditore esclusivo, unico legittimato a pretendere la prestazione (anche in via esecutiva), pur se sia mancata la notificazione prevista dall'art. 1264 cod. civ., essendo essa, a sua volta, necessaria al solo fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, per risolvere il conflitto tra più cessionari, trovando applicazione in tal caso il principio della priorità temporale riconosciuta al primo notificante²².

²² Cfr. Cass. sez. 3, ord. 19 febbraio 2019, n. 4713, Rv. 652988-01. In altri termini, il disposto dell'art 1264 cod. civ., secondo cui la cessione del credito "ha effetto" nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata, o quando gli è stata notificata, "è dettato con riguardo all'interesse del debitore stesso, al fine di ammettere od escludere la portata liberatoria del pagamento fatto al cedente, anziché al cessionario, nonché per determinare la prevalenza fra più cessioni, ma non toglie che la cessione medesima, perfezionatasi con l'accordo fra cedente e cessionario, operi il trasferimento della titolarità del diritto ceduto e, conseguentemente, attribuisca al solo cessionario la legittimazione ad agire contro il debitore, per conseguire la prestazione dovuta" (da ultimo, Cass. Sez. 2, ord. 30 aprile 2021, n. 11436, Rv. 661194-01).

La Suprema Corte di Cassazione ancora in una recente pronuncia²³ ha nuovamente precisato che ai fini dell'opponibilità delle cessioni di credito, non è necessario che la notifica sia eseguita con atto formale a mezzo di ufficiale giudiziario, costituendo quest'ultima una semplice species del più ampio genus della notificazione intesa come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario. Conseguentemente la notificazione della cessione non si identifica con quella effettuata ai sensi dell'ordinamento processuale e costituisce un atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline²⁴. In precedenza la Corte aveva già statuito che la notificazione della cessione del credito al debitore ceduto, prevista dall'art. 1264 cod. civ., costituisce atto a forma libera, purché idoneo a porre il debitore nella consapevolezza della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio, e, pertanto, può essere effettuata sia mediante ricorso per decreto ingiuntivo, sia mediante comunicazione operata nel corso del successivo giudizio di opposizione ex art. 645 cod. proc. civ.²⁵

L'altro punto di diritto rilevante ai fini del presente approfondimento è quello affrontato e ricordato dalla Corte nella sentenza in commento per cui, secondo un'ormai consolidata giurisprudenza di legittimità, deve ritenersi irrilevante, in linea generale, la circostanza della mancata annotazione di una vicenda traslativa (o surrogatoria).

Invero, "il fatto che il cessionario del creditore ipotecario, divenuto tale dopo la vendita del bene e dopo il decreto di trasferimento, possa partecipare alla distribuzione della somma ricavata, con la prelazione spettante al dante causa senza necessità di annotazione della vicenda traslativa" (e ciò "poiché non vi è più nulla da annotare essendosi spenta la formalità e i suoi effetti trasferiti sul prezzo"), "non implica logicamente che, qualora la cessione avvenga prima della vendita e non sia stata annotata, il cessionario diventi chirografo nonostante l'ipoteca fosse stata iscritta prima del pignoramento, e fosse quindi noto ai creditori concorrenti di dover essere postergati"²⁶.

In questa pronuncia la Corte conferma e riproduce la soluzione di una precedente decisione (Cass., 26 marzo 2015, n. 6082), per la quale in un caso di pagamento del credito ipotecario da parte di un terzo soggetto con conseguente surrogazione nel credito stesso, il terzo surrogatosi, che spieghi intervento nel processo esecutivo dopo la vendita del bene e l'emissione del decreto di trasferimento, partecipa alla distribuzione della somma ricavata con la prelazione spettante all'originario creditore ipotecario senza necessità di annotazione dell'avvenuta surrogazione ai sensi dell'art. 2843 c.c. Per effetto della vendita forzata la garanzia reale si trasferisce sul prezzo e la surrogazione è, di per sé sola, sufficiente a trasferire il diritto di essere soddisfatto con preferenza su tale prezzo.

Questa regola è estesa anche alla cessione volontaria del credito ipotecario indipendentemente dalla data della cessione: il cessionario, che abbia comunicato al giudice dell'esecuzione e alle parti del processo l'avvenuta cessione, partecipa alla distribuzione della somma ricavata con la prelazione spettante al creditore cedente senza necessità dell'annotazione prevista dall'art. 2843 c.c. Ciò vale anche se la cessione del credito ipotecario viene fatta dopo la vendita del bene e dopo la trascrizione del decreto di trasferimento.

L'annotazione a margine dell'iscrizione ipotecaria prevista dall'art. 2843 c.c. ha l'effetto di semplice pubblicità notizia. La sua efficacia costitutiva viene limitata soltanto all'esercizio di alcuni poteri di escussione direttamente correlati all'ipoteca: al contrario, ai fini della distribuzione del ricavato durante l'esecuzione forzata, l'annotazione non ha funzione costitutiva, bensì di mera pubblicità notizia. Cioè la cessione del credito ipotecario anche se non annotata vincola il giudice dell'esecuzione in sede di riparto. Dal punto di vista sostanziale infatti la modificazione del soggetto titolare della prelazione ipotecaria sino al riparto del ricavato non incide negativamente sulla posizione dei creditori concorrenti. Questi

²³ Cass. civ., sez. II, 10/01/2025, (ud. 13/11/2024, dep. 10/01/2025), n.654; Cass. n. 5516-06

²⁴ Cass. n. 5487/2018, in motivazione.

²⁵ Cass. civ. sez. 3, n. 1770, 28/01/2014, Rv. 629429 - 01

²⁶ (così, in motivazione, Cass. civ., sez. III, 26 febbraio 2021, n. 5508)

ultimi sono comunque posposti alle iscrizioni eseguite prima del pignoramento a sensi dell'art. 2916 c.c.: pertanto l'elemento rilevante per risolvere il conflitto con i creditori procedenti nell'esecuzione forzata è l'anteriorità della data dell'iscrizione ipotecaria, non quella dell'eventuale annotazione marginale per subentro nel credito ipotecario da parte di altro soggetto. L'iscrizione ipotecaria deve conservare efficacia fino all'emissione del decreto di trasferimento all'aggiudicatario da parte del giudice dell'esecuzione.

L'aspetto che la sezione terza della suprema Corte ha inteso portare all'attenzione nella pronuncia in commento è che nel caso di una vicenda traslativa (o surrogatoria) del credito perfezionatasi anteriormente al pignoramento e venuta meno in ragione della dichiarata risoluzione per inadempimento, non può prescindersi dalla necessità dell'annotazione, ex art. 2843 c.c., affinché il nuovo titolare del credito possa avvalersi della prelazione annessa al diritto reale di garanzia. Si tratta di una formalità che, prima dell'avvio della procedura espropriativa sul bene nella quale si vorrebbe fare valere, integra un imprescindibile elemento costitutivo della ragione di prelazione, che, a tutela degli altri creditori, deve essere ben presente a chi dà corso a quella procedura o in essa interviene.

Avv. Bruna Alessandra Fossati
Fossati@munaripartners.it