

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 1/2018

INDICE:

1. **Corte d'Appello di Milano, sez. I, 19 febbraio 2018, n. 889** 3
Contratto di factoring e garanzia pro soluto in presenza di una clausola risolutiva espressa generica
2. **Cassazione Civile, sez. I, 1 febbraio 2018, n. 2510** 12
Contratto di factoring e contratti bancari (forma scritta a pena di nullità)
3. **Tribunale di Milano, sez. spec. impresa, 23 gennaio 2018, n. 741** 20
Cessione di crediti futuri e crediti da riserve
4. **Cassazione Civile, sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1191** 35
Contratto di factoring, opponibilità al debitore ceduto e giudicato endofallimentare
5. **Tribunale di Massa, 2 gennaio 2018, n. 2** 41
Contratto di factoring e prova del credito
6. **Cassazione Civile, sez. III, 21 dicembre 2017, n. 30658** 52
Cessione dei crediti e Azienda Sanitaria Locale in qualità di debitore ceduto

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 1/2018

Direttore responsabile: *Alessandro Munari*
Caporedattore: *Massimo Di Muro*

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

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

Munari Cavani

Studio Legale
Piazza Diaz, 7
20123 Milano
Tel. +39.02.36642500
Fax +39.02.36579090
email: studio@munaricavani.it

1. Corte d'Appello di Milano, sez. I, 19 febbraio 2018, n. 889

Obbligazioni e contratti - Risoluzione del contratto per inadempimento - Clausola risolutiva espressa - Configurabilità - Condizioni - Operatività della stessa con riferimento all'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate - Necessità - Sussistenza – Conseguenze

(Codice Civile, art. 1455 e art. 1456)

Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono aver previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate, restando estranea alla norma di cui all'art. 1456 cod. civ. la clausola redatta con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto, con la conseguenza che, in tale ultimo caso, l'inadempimento non risolve di diritto il contratto, sicché di esso deve essere valutata l'importanza in relazione alla economia del contratto stesso, non essendo sufficiente l'accertamento della sola colpa, come previsto, invece, in presenza di una valida clausola risolutiva espressa.

Obbligazioni e contratti - Risoluzione del contratto per inadempimento - Clausola risolutiva espressa - Configurabilità - Condizioni - Operatività della stessa con riferimento all'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate - Necessità - Riferimento generico agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali - Nullità della clausola

(Codice Civile, art. 1455 e art. 1456)

È nulla per indeterminatezza dell'oggetto la clausola del contratto di factoring, relativa alla garanzia pro soluto in favore del cedente, che preveda la decadenza, con effetto retroattivo, in capo al factor dalla garanzia del rischio di insolvenza del debitore nell'ipotesi in cui il cedente non adempia agli obblighi previsti dalle condizioni generali, laddove non siano puntualmente indicati gli obblighi così considerati dalle parti nel programma negoziale.

Contratto di factoring - Cessione pro soluto - Debitore ceduto - Omesse informazioni su ritardi nei pagamenti - Inadempimento – Esclusione

(Codice Civile, art. 1455 e art. 1456)

Ai fini della valutazione della gravità dell'inadempimento, in considerazione delle caratteristiche del contratto di factoring e della effettiva riscossione dei crediti da parte del factor durante la vigenza del contratto, si può escludere che le omesse informazioni su parziali pregressi ritardi nei pagamenti da parte dei debitori ceduti costituiscano inadempimento grave del cedente agli effetti di cui all'art. 1455 c.c.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO

Sezione prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Domenico Bonaretti
dr. Vinicia Serena Calendino
dr. Rossella Milone- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. (*omissis*) promossa in grado d'appello

da

[*Factor*], elettivamente domiciliata in (*omissis*) presso lo studio dell'avv. (*omissis*), che la rappresenta e difende come da delega in atti

APPELLANTE

contro

[*Cedente*], elettivamente domiciliata in (*omissis*) presso lo studio dell'avv. (*omissis*), che lo rappresenta e difende come da delega in atti, unitamente all'avv. (*omissis*) e all'avv. (*omissis*)

APPELLATA

avente ad oggetto: *Factoring*

Conclusioni

(*omissis*)

Svolgimento del processo

In data 27.4.2011/9.5.2011, [*Cedente*], società che si occupa del deposito e della distribuzione di farmaci alle farmacie del territorio della Sicilia e della Calabria, ha stipulato un contratto di *factoring*, con garanzia pro soluto, attraverso cui ha ceduto i propri crediti alla [*Factor*], verso il corrispettivo del loro valore nominale (v. docc. 1 [*Cedente*] e 2 [*Factor*]).

Nel corso del rapporto è accaduto che alcuni farmacisti ritardassero i pagamenti dei crediti ceduti e che si rendessero inadempienti rispetto ad ulteriori scadenze e dilazioni concesse.

In data 29.1.2013 (v. doc. 15 [*Cedente*] e doc. 9 [*Factor*]), con riferimento ai debitori ceduti (*omissis*) e Farmacia (*omissis*), [*Factor*] ha comunicato a [*Cedente*] la “decadenza dalla garanzia *pro soluto*”, in ragione dell'asserito inadempimento degli obblighi di collaborazione da parte di [*Cedente*]: in particolare, [*Factor*] ha contestato la mancata trasmissione della documentazione probatoria dei crediti, entro il termine di 30 giorni dalla richiesta, e in ragione di ciò ha richiesto a [*Cedente*] la restituzione dei pagamenti dei corrispettivi eseguiti in via anticipata.

In data 22.5.2013 (v. doc. 16 [*Cedente*] doc. 19 [*Factor*]) [*Factor*] ha comunicato di ritenere inefficace *ex tunc* la garanzia *pro soluto* in relazione al debitore ceduto Farmacia (*omissis*) a seguito dell'asserita mancata comunicazione di un insoluto in data 22.2.2012 in riferimento alla fattura (*omissis*).

[*Cedente*], contestando tali comunicazioni, ha agito giudizialmente avanti il Tribunale di Milano nei confronti di [*Factor*], chiedendo l'adempimento dell'obbligo del *Factor* di pagare il corrispettivo dei crediti ceduti; [*Cedente*] ha richiesto altresì la condanna di [*Factor*] al risarcimento del danno che asseriva di aver patito per la mancanza di liquidità dovuta ai mancati pagamenti dei corrispettivi nonché del danno derivato dalla mancata tempestiva comunicazione da parte di [*Factor*] dell'inadempimento del debitore ceduto (*omissis*).

Si è costituita in giudizio [*Factor*], chiedendo il rigetto delle domande attoree e formulando domanda riconvenzionale volta ad ottenere una pronuncia di accertamento della decadenza dalla garanzia *pro soluto* e di condanna alla restituzione degli anticipi versati.

[*Factor*] ha precisato che i debitori ceduti, per i quali era stata accordata la garanzia del pro soluto nei limiti di un plafond per ciascuno determinato, erano quattro (le tre farmacie indicate da [*Cedente*] e la Farmacia (*omissis*)) e che gli addebiti contestati a [*Cedente*] non erano soltanto quelli che quest'ultima aveva riferito, essendo emersi, dall'esame dei documenti ricevuti tardivamente, altri inadempimenti.

[*Factor*] ha in proposito riferito che, prima del giudizio, aveva comunicato, con raccomandata del 22.5.2013, la decadenza dal *pro soluto* anche per il debitore ceduto Farmacia (*omissis*) (v. doc. 7 [*Factor*]) sul rilievo della mancata comunicazione di insoluti, relativi a fatture emesse prima della cessione, registrati dal 1.2.2012 al 2.6.2012, della mancata cessione di una fattura di interessi e della registrazione in data 7.1.2013 di un assegno insoluto.

[*Factor*] ha riferito inoltre:

che per il debitore Farmacia (*omissis*), oltre al mancato tempestivo invio dei documenti posto a fondamento della comunicazione di decadenza, erano emersi insoluti precedenti alla cessione non comunicati nonché l'emissione di note di credito e fatture non cedute

che per il debitore Farmacia (*omissis*), oltre al mancato tempestivo invio come per Farmacia (*omissis*), erano emersi insoluti precedenti non segnalati e note di credito non segnalate

che per il debitore Farmacia (*omissis*) erano emersi un insoluto precedente non segnalato e numerose note di credito non segnalate.

Il Tribunale di Milano, riconducendo le violazioni contestate da [Factor] a tre tipologie (omessa comunicazione di insoluti precedenti, tardiva consegna di documenti probatori del credito, mancata cessione di talune fatture e mancata comunicazione di talune note di credito) ha ritenuto:

sulla prima tipologia, che l'obbligo di informazione del Fornitore in ordine ad eventuali pregressi insoluti dei debitori ceduti debba essere interpretato alla luce della natura dell'attività svolta dal Factor, soggetto in grado di acquisire in modo autonomo informazioni sulla solvibilità dei debitori prima di accordare la garanzia *pro-soluto*, e che comunque aveva potuto valutare in concreto l'affidabilità commerciale dei ceduti nel corso del rapporto;

sulla seconda tipologia, che l'accertato ritardo nell'invio della documentazione, avvenuto oltre il termine contrattualmente stabilito da considerarsi perentorio, non poteva ritenersi connotato da gravità in considerazione della tolleranza manifestata dalla cessionaria sia rispetto ai ritardi nel pagamento da parte dei debitori ceduti sia rispetto all'invio dei documenti, tolleranza dimostrata con l'accettazione di piani di rientro dei debitori ceduti;

sulla terza tipologia, che le note di credito non segnalate erano relative ad importi irrisori, in genere inferiori ad Euro 100,00, a fronte degli ingenti importi dei crediti ceduti, e che la fattura per interessi non ceduta si riferiva agli interessi su una fornitura alla Farmacia (*omissis*) antecedente alla cessione.

Il Tribunale ha ritenuto, invece, inesistente la violazione degli obblighi informativi da parte della società cessionaria, violazione su cui [Cedente] aveva fondato la domanda di risarcimento.

Alla luce di ciò, con la sentenza n. (*omissis*), il giudice di prime cure ha ritenuto di:

– condannare la convenuta [Factor] al pagamento della somma di euro 136.166,43 dovuta a titolo di corrispettivo dei crediti ceduti, oltre interessi *ex D. lgv. n. 231/2002* dalle singole scadenze al saldo effettivo

– rigettare la domanda riconvenzionale di [Factor]

– non accogliere la domanda risarcitoria di [Cedente].

Avverso la pronuncia del Tribunale ha proposto appello [Factor], al fine di:

– ottenere la revoca della condanna al pagamento della somma di euro 136.166,43.

– ottenere l'accertamento della decadenza della garanzia *pro soluto*, e di conseguenza la condanna di [Cedente] alla restituzione delle anticipazioni pari ad Euro 682.800,00, in accoglimento della domanda riconvenzionale proposta in primo grado.

– [Cedente] è costituita in giudizio chiedendo il rigetto dell'impugnazione avversaria, e di conseguenza la conferma della sentenza n. (*omissis*).

Motivi della decisione

In via preliminare va osservato che in relazione al mancato accoglimento della domanda risarcitoria di [Cedente] per i pretesi danni patiti a causa delle omesse informazioni di [Factor] sui mancati pagamenti del debitore ceduto Farmacia (*omissis*), [Cedente] non ha proposto appello incidentale, ma il giudicato formatosi sul rigetto della domanda non produce certamente le conseguenze che vorrebbe trarne l'appellante [Factor], la quale ritiene che la sua controparte sia “decaduta dalla garanzia con riferimento al predetto debitore con il conseguente obbligo ...di restituire ad [Factor] le anticipazioni nella misura ...di Euro 220.000, non avendo titolo per trattenerli”.

Il giudicato sul rigetto della domanda risarcitoria non ha, infatti, altro effetto che di impedire a [Cedente] di richiedere il risarcimento per i danni che affermava di aver patito a causa della mancata informazione sull'inadempimento della Farmacia (*omissis*) da parte di [Factor]: la questione della “decadenza” dalla garanzia “*pro soluto*” in relazione a tale debitore ceduto e del conseguente obbligo di restituire le anticipazioni non è affatto collegata a tale rigetto, essendo questione del tutto diversa che deve essere decisa in questa sede, unitamente alle questioni analoghe riguardanti gli altri debitori ceduti, costituendo

appunto oggetto dell'appello principale sul rigetto della domanda di accertamento e restituzione formulata da [Factor].

I suddetti motivi vengono illustrati solo per ragioni di completezza in ordine al rilievo svolto da [Factor] nella parte finale del "Riepilogo" della comparsa conclusionale, ove afferma che "invia del tutto subordinata, stante la mancata impugnazione incidentale da parte di [Cedente] riguardo la posizione del debitore (*omissis*), è comunque dovuto l'importo di Euro 220.000,00 anticipato per detto debitore".

– Con il primo motivo di appello [Factor] lamenta l'erroneità della sentenza impugnata per aver ritenuto irrilevante l'omessa comunicazione di insoluti pregressi dei debitori ceduti.

Il Tribunale ha sostenuto che essendo il Factor un soggetto che esercita professionalmente l'attività di cessionario di crediti "è tenuto ad acquisire autonomamente le necessarie informazioni per valutare il grado di solvibilità dei creditori ceduti" e che pertanto "si tratta di un onere di ricerca documentale, che con particolare riferimento ai debiti assunti dalla clientela del cedente in epoca anteriore al perfezionamento del contratto di factoring grava sul factor che non può, invece, essere inopinatamente trasferito sul fornitore in base alla generica affermazione per cui il primo non è in grado di assumere cognizione della pregressa situazione economico finanziaria dei debitori ceduti esclusivamente sulla base di ufficiali informazioni tratte da banche dati di pubblico dominio."

L'appellante censura l'interpretazione del contratto data dal giudice di prime cure, rilevando che il dato letterale sarebbe inequivoco e che il giudice non potrebbe sostituire la sua opinione alle conseguenze volute dalle parti.

Secondo [Factor] società appellata sarebbe venuta meno agli obblighi di informazione previsti dal contratto, ed in particolare al dovere di collaborazione di cui all'art. 7 delle Condizioni Generali, ai sensi del quale il Fornitore è tenuto a fornire "ogni notizia di rilievo circa la solvibilità dei debitori e in genere, ogni loro eccezione, pretesa, reclamo domanda giudiziale o stragiudiziale, nonché eventuali rapporti pregressi, ivi compresi ritardati pagamenti dei debitori e controversie in corso, anche non attinenti al rapporto commerciale"

Secondo l'appellante l'omessa comunicazione di un insoluto pregresso costituisce, pertanto, violazione degli obblighi contrattuali, con le conseguenze di cui all'art. 7 dell'Appendice, che sanziona con "l'inefficacia *ex tunc*" della garanzia *pro soluto* l'inadempimento da parte del Fornitore "agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali" così letteralmente statuendo:

"Il rischio di mancato pagamento del debitore assunto dal Factor tornerà ad essere in carico del Fornitore nei seguenti casi, in qualsiasi momento riscontrati, in cui la garanzia del Factor si intenderà ex tunc inefficace di pieno diritto:

a) ...

b) *per ciascun credito relativamente al quale venga meno una delle garanzie del Fornitore di cui all'art. 3) lettere a), b), c), d), e), delle Condizioni Generali oppure il Fornitore non adempia agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali medesime nonché da ogni altro documento che le integri o modifichi salvo diversa espressa previsione;*

c) ..."

Ritiene la Corte che il motivo sia infondato.

Ai rilievi svolti in motivazione dal giudice di primo grado si può aggiungere il rilievo dell'assoluta genericità, idonea ad inficiarne la validità, della clausola invocata dall'appellante.

La previsione, secondo la quale viene meno con effetto retroattivo l'Appendice con cui il Factor ha assunto su di sé il rischio dell'insolvenza del debitore se l'altra parte contrattuale (Fornitore) non adempia agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali, senza la puntuale indicazione degli obblighi che le parti abbiano considerato così determinanti nel programma negoziale, può essere considerata nulla per indeterminatezza dell'oggetto, in adesione a quanto affermato dal S.C.

"Per la configurabilità della clausola risolutiva espressa, le parti devono aver previsto la risoluzione di diritto del contratto per effetto dell'inadempimento di una o più obbligazioni specificamente determinate, restando estranea alla norma di cui all'art. 1456 cod. civ. la clausola redatta con generico riferimento alla violazione di tutte le obbligazioni contenute nel contratto, con la conseguenza che, in tale ultimo caso, l'inadempimento non risolve di diritto il contratto, sicché di esso deve essere valutata l'importanza in relazione alla economia del contratto stesso, non essendo sufficiente l'accertamento della sola colpa, come previsto, invece, in presenza di una valida clausola risolutiva espressa"(Cass. 1950/09; id. 4796/16).

In applicazione dei principi generali in tema di risoluzione per inadempimento si deve, pertanto, procedere, una volta esclusa la validità della clausola, alla valutazione della gravità dell'inadempimento e, in considerazione di quanto si è già detto sulle caratteristiche del contratto di factoring e sulla effettiva riscossione dei crediti da parte del Factor durante la vigenza del contratto, si può escludere che le omesse

informazioni su parziali pregressi ritardi nei pagamenti da parte dei debitori ceduti costituiscano inadempimento grave del cedente agli effetti di cui all'art. 1455 c.c.

In punto di fatto si può comunque aggiungere che dai documenti prodotti emerge che prima delle cessioni erano state date comunicazioni relative all'esistenza di piani di rientro, chiaro indice di ritardi nei pagamenti (v. ad es. doc. 42 [*Cedente*], relativo al debitore Farmacia Cavaliere).

Con il secondo motivo di appello [*Factor*] lamenta l'erronea valutazione della ritardata consegna della documentazione probatoria dei crediti.

Anche per tale motivo, che si fonda sulla medesima clausola dell'Appendice esaminata in relazione al primo motivo (il *Factor* contesta al fornitore il ritardato adempimento dell'obbligo previsto dalle Condizioni Generali di fornire la documentazione probatoria del credito entro 30 giorni dalla richiesta, e ritiene che tale violazione giustifichi l'inefficacia *ex tunc* del "pro soluto" ex art. 7 dell'Appendice cit.), va rilevata la nullità della clausola invocata e va valutata in concreto la gravità dell'inadempimento.

Come ha rilevato il giudice di primo grado sulla base dei documenti prodotti, con i debitori ceduti che ritardavano i pagamenti sono state avviate trattative che hanno coinvolto cedente, ceduto e cessionario (v. ad es. docc. 53 e 54 [*Cedente*]); il cessionario, odierna appellante, pur dopo aver richiesto la documentazione probatoria al cedente, ha poi atteso di verificare se i debitori ceduti rispettassero i piani di rientro concordati ed ha infine ricevuto la documentazione, richiesta nel settembre/ottobre 2012, alla fine di gennaio 2013.

Tale ricostruzione in fatto non consente, come ha ritenuto la sentenza impugnata, di considerare il ritardato invio dei documenti probatori inadempimento grave ai fini dell'invocata "decadenza", da qualificarsi come risoluzione dell'Appendice.

Va infatti precisato che, indipendentemente dal *nomen iuris* che [*Factor*] ha inteso dare alla propria domanda (qualificata nelle conclusioni della comparsa di risposta del primo grado come "decadenza dalla garanzia"), l'accertamento che [*Factor*] ha richiesto è un accertamento volto a privare di effetti retroattivamente, a seguito di inadempimenti della propria controparte, le pattuizioni negoziali contenute nell'Appendice con cui le parti hanno convenuto che il *Factor* assumesse il rischio dell'insolvenza dei debitori ceduti: tale domanda è, pertanto, volta ad ottenere lo scioglimento da un vincolo contrattuale, e cioè la risoluzione, per l'inadempimento addebitato alla controparte.

Con il terzo motivo di appello [*Factor*] censura la sentenza per non aver adeguatamente valutato la violazione del principio di globalità delle cessioni.

Anche tale motivo risulta infondato.

[*Factor*] si duole della mancata cessione da parte del Fornitore del credito portato dalla fattura (*omissis*) del 18.5.2012 emessa nei confronti del debitore Farmacia (*omissis*), in violazione del principio di globalità delle cessioni.

Sul punto va rilevato che, anche se il Tribunale ha fatto impropriamente riferimento nella motivazione della sentenza impugnata "all'originario onere informativo gravante sul *Factor* in via precontrattuale" per escludere la rilevanza della mancata cessione, in realtà [*Cedente*] aveva sin dal principio evidenziato che la suddetta fattura si riferiva non ad una fornitura di merci successiva alla cessione, bensì agli interessi maturati per il ritardato pagamento di una fornitura antecedente alla cessione.

Dalla scheda contabile prodotta da [*Factor*] (doc. 6) risulta l'annotazione "int." in corrispondenza della suddetta fattura, che rende plausibile la spiegazione offerta dal Fornitore e che giustifica, quindi, trattandosi di accessori di un credito che non costituiva oggetto di cessione, il mancato trasferimento alla cessionaria.

[*Factor*] si duole inoltre della mancata cessione dei crediti portati da tre fatture emesse nei confronti del debitore ceduto Farmacia (*omissis*) (nel dettaglio le fatture 68673/11, 68861/11 e 26/12).

A questo proposito il Tribunale, pur dopo aver puntualmente indicato la suddetta doglianza del *Factor* (v. inizio della pag. 5 della sentenza), ha poi motivato in relazione alla posizione del suddetto debitore richiamando la motivazione relativa alla posizione del debitore Farmacia Freni, che tuttavia riguarda soltanto il profilo del tardivo invio dei documenti probatori del credito e non anche la mancata cessione. Anche in relazione a tale doglianza [*Cedente*] aveva, però, sin dal principio spiegato che non era stata emessa alcuna fattura recante il n. (*omissis*) nei confronti della Farmacia (*omissis*) e che la fattura (*omissis*) si riferiva ad interessi su forniture precedenti.

Dalla scheda contabile prodotta da [Factor] (doc. 12) risulta per la fattura (*omissis*) l'annotazione "Int" come per la fattura emessa contro la Farmacia (*omissis*) e valgono, pertanto, gli stessi rilievi già svolti. Per la fattura (*omissis*) (per la quale [Cedente] ha ommesso qualsivoglia spiegazione) si rileva dalla scheda contabile citata che si tratta di una fattura emessa per un importo di Euro 62,55, la cui irrisorietà rispetto al plafond accordato per quel debitore, di Euro 650.000,00, non può certo giustificare la "decadenza" dal *pro soluto*.

Sempre dalla scheda contabile si rileva che non risulta annotata una fattura recante il n. (*omissis*) (per completezza si può rilevare che risulta annotata una fattura recante il n. (*omissis*), ma non avendo [Factor], a seguito delle difese di [Cedente], fatto alcun riferimento ad un possibile refuso nei propri atti, che sino alla conclusionale del presente grado continuano ad indicare il n. (*omissis*), non è possibile attribuire alcun rilievo alla suddetta fattura (*omissis*)).

L'appello deve, pertanto, essere respinto con la condanna dell'appellante soccombente al pagamento delle spese del grado, liquidate in dispositivo.

PQM

rigetta l'appello proposto da [Factor] avverso la sentenza n. (*omissis*) resa in data 20.5.2016 dal Tribunale di Milano;

condanna la società appellante a rifondere alla società appellata le spese del grado, che liquida in complessivi Euro 9.515,00 oltre 15% per rimborso forfettario;

dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13 co. 1 *quater* D.P.R. 115/02 per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto a norma del comma 1 *bis* art. 13 cit.

Milano camera di consiglio del 29.11.2017

Il Consigliere estensore

Rossella Milone

Il Presidente

Domenico Bonaretti

* * *

IL CASO

Una società per azioni attiva nel settore del deposito e della distribuzione di farmaci alle farmacie del territorio della Sicilia e della Calabria ha stipulato un contratto di factoring, con garanzia pro soluto, con cui ha ceduto al Factor tutti i propri crediti verso il corrispettivo del loro valore nominale.

Nel corso del rapporto è accaduto che taluni farmacisti ritardassero i pagamenti dei debiti ceduti e che si rendessero inadempienti a ulteriori scadenze e dilazioni loro concesse.

In ragione di ciò, il Factor ha comunicato alla Cedente la decadenza dalla garanzia pro soluto assumendo la violazione da parte sua degli obblighi di collaborazione contrattualmente assunti, chiedendo altresì la restituzione delle somme anticipate in virtù del contratto di factoring.

La Cedente, contestato ogni assunto, ha convenuto in giudizio il Factor chiedendo l'adempimento dell'obbligo di pagare il corrispettivo dei crediti ceduti, oltre alla condanna al risarcimento del danno dalla medesima asseritamente patito per la mancanza di liquidità dovuta ai mancati pagamenti da parte del Factor, nonché del danno derivato dalla mancata tempestiva comunicazione da parte del Factor dell'inadempimento di uno dei debitori ceduti.

Il Factor si è costituito in giudizio chiedendo il rigetto delle domande formulate dalla Cedente e formulando domanda riconvenzionale volta ad ottenere una pronuncia di accertamento della decadenza della garanzia pro soluto e di condanna alla restituzione degli anticipi versati.

Il Tribunale ha ricondotto le violazioni contestate dal Factor a tre tipologie: omissa comunicazione di insoluti precedenti, tardiva consegna di documenti probatori del credito, mancata cessione di talune fatture e mancata

comunicazione di talune note di credito; violazioni che ha ritenuto non determinanti poiché tollerate, non gravi, quando addirittura irrisorie.

Il Tribunale ha inoltre escluso la violazione di obblighi informativi in capo al Factor.

Per questi motivi, il giudice di primo grado ha condannato il Factor al pagamento delle somme dovute a titolo di corrispettivo dei crediti ceduti, oltre interessi moratori dalle scadenze al saldo effettivo e ha rigettato sia la domanda riconvenzionale del Factor sia la domanda risarcitoria della Cedente.

Avverso la sentenza di primo grado ha interposto appello il Factor al fine di ottenere la riforma della condanna al pagamento irrogato dal Tribunale, nonché l'accertamento della decadenza della garanzia pro soluto e conseguentemente la condanna della Cedente alla restituzione delle anticipazioni versate dal Factor medesimo in esecuzione del contratto di factoring.

La Corte di Appello ha rigettato l'appello proposto dal Factor, confermando la sentenza di primo grado e condannando l'appellante alle spese del grado.

COMMENTO

La pronuncia in commento torna sul tema della clausola risolutiva espressa e della necessità di una sua formulazione specificamente determinata ai fini della risoluzione del contratto cui accede.

La clausola risolutiva espressa è quella clausola con la quale i contraenti stabiliscono che il contratto si intende risolto al verificarsi di uno o più avvenimenti precisi integranti gli estremi di un inadempimento non necessariamente grave, ma anche di scarsa importanza. In questo caso la risoluzione opera di diritto non al semplice verificarsi del fatto, ma dopo che il creditore ha dichiarato espressamente che intende avvalersi della clausola¹.

Il motivo di questa previsione legislativa è abbastanza chiaro: dal momento in cui le parti hanno stipulato la clausola, infatti, nel creditore può essere subentrato un interesse contrario e quindi, per sicurezza, è necessario comunicare al debitore che tale interesse non è mutato².

Pertanto, l'istituto de quo supera la necessità di una valutazione giudiziale della gravità dell'inadempimento, poiché sono le stesse parti che attraverso un giudizio ex ante hanno individuato le violazioni ritenute sufficientemente gravi da comportare la risoluzione³. Il giudice, quindi, dovrà limitarsi a verificare che l'inadempimento lamentato sussista e sia imputabile al debitore (colpa), essendogli preclusa la valutazione relativa alla sua gravità⁴.

Le parti tuttavia non possono prevedere la risoluzione quale conseguenza di un generico inadempimento, si deve trattare di un'obbligazione determinata. In tal senso la Suprema Corte ha avuto modo di precisare che è priva di

1 Secondo la giurisprudenza, tale dichiarazione può essere resa anche in maniera implicita, purché inequivocabile, pure nell'atto di citazione in giudizio per la risoluzione del contratto o in atti giudiziari equipollenti, ma non può, in nessun caso, avere effetto se la controparte ha già adempiuto alle proprie obbligazioni contrattuali (cfr. Cass. civ., 5 maggio 1995, n. 4911, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 945).

2 Cfr. Cass. civ., 2 ottobre 2014, n. 20854, in *Giust. civ. Mass.* 2014, rv 632838; Cass. civ., 31 ottobre 2013, n. 24564, in *Giust. civ. Mass.* 2013, rv 628685; Cass. civ., 1 agosto 2007, n. 16993, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 9; Cass. civ., 5 gennaio 2005, n. 167, in *Giust. civ.* 2006, 11, 2546.

3 In tal senso TORRENTE-SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano 2015, p.685

4 Un orientamento dottrinale minoritario si esprime in senso favorevole all'ammissibilità di un sindacato del giudice sulla gravità dell'inadempimento anche in caso di predeterminazione della stessa operata dalle parti contraenti. Si è addirittura sostenuto che un simile controllo sarebbe un'applicazione di principi di ordine costituzionale e comunitario e, pertanto, imprescindibile, considerata la necessità di verificare la proporzionalità del rimedio risolutorio alla luce delle circostanze concrete (MANGILLO, *Importanza dell'inadempimento e autonomia negoziale nella risoluzione di diritto*, in *Studium iuris*, 2014, 831).

efficacia in quanto «di stile» la clausola risolutiva espressa redatta in termini generici, ossia non già con riferimento a specifiche inadempienze ma alla violazione di uno qualsiasi dei patti contrattuali, poiché una simile clausola nulla aggiunge alle norme degli artt. 1453 e 1455 c.c., onde, per pronunciare la risoluzione, il giudice deve accertare la non scarsa importanza dell'inadempimento⁵.

Inoltre l'operatività della clausola risolutiva espressa è subordinata alla valutazione del comportamento del debitore secondo buona fede. In particolare, gli Ermellini hanno ribadito l'interpretazione in base alla quale la parte non inadempiente è sempre tenuta a intrattenere rapporti collaborativi con la controparte secondo un generale canone di buona fede, anche nel caso di inadempimento di quest'ultima. Solo a seguito dell'esercizio di effettivi comportamenti collaborativi la parte non inadempiente potrà azionare la clausola risolutiva espressa, in assenza dei quali il giudice eventualmente adito potrà impedirne il valido esercizio in quanto avente natura abusiva⁶.

Nel caso di specie il Factor ha sostenuto che la Cedente sarebbe venuta meno agli obblighi di informazione previsti dal contratto di factoring e in particolare al dovere di collaborazione previsto nelle Condizioni Generali. Secondo il Factor l'omessa comunicazione di un insoluto costituirebbe violazione degli obblighi contrattuali di cui alle Condizioni Generali (dovere di collaborazione) sanzionata con l'inefficacia ex tunc della garanzia pro soluto. La Corte territoriale analizzata la clausola delle Condizioni Generali secondo la quale viene meno con effetto retroattivo la garanzia in capo al Factor del rischio dell'insolvenza del debitore ceduto se la Cedente non adempie agli obblighi previsti dalle Condizioni Generali, senza la puntuale indicazione degli obblighi che le parti abbiano considerato così determinanti nel programma negoziale, deve esse considerata nulla per indeterminatezza dell'oggetto. I giudici milanesi si sono così uniformati al costante indirizzo della Corte di Cassazione statuendo che l'eccepito inadempimento non risolve di diritto il contratto di factoring, ma occorre indagare e valutare l'importanza dell'inadempimento rispetto all'economia del contratto stesso non essendo sufficiente il solo elemento della colpa, come invece previsto in presenza di una clausola risolutiva espressa valida.

Sulla scorta di questi principi, esclusa la validità della clausola in esame, la Corte territoriale ha proceduto a valutare la gravità dell'inadempimento e in considerazione della natura del contratto di factoring e sulla effettiva riscossione dei crediti da parte del Factor durante la vigenza del contratto, ha escluso che le omesse informazioni su parziali pregressi ritardi nei pagamenti da parte dei debitori ceduti costituiscano inadempimento grave della Cedente agli effetti dell'art. 1455 c.c.

Sul punto la Corte meneghina, uniformandosi ad un proprio consolidato indirizzo sugli obblighi informativi a carico delle parti del contratto di factoring⁷, ha escluso la gravità dell'inadempimento. In particolare la Corte, con riferimento alla omessa comunicazione di insoluti precedenti, alla tardiva consegna di documenti probatori del credito, alla mancata cessione di talune fatture e alla mancata comunicazione di note di credito, ha confermato le argomentazioni del Tribunale. Il Factor, proprio per la natura dell'attività dal medesimo svolta, è un soggetto in grado di acquisire in modo autonomo informazioni sulla solvibilità dei debitori prima di accordare la garanzia pro soluto e comunque – nel caso di specie – aveva potuto valutare in concreto l'affidabilità commerciale dei ceduti nel corso del rapporto. L'accertato ritardo nella consegna di documentazione e nei pagamenti non poteva apprezzarsi come grave inadempimento, posto che il Factor aveva mostrato tolleranza nei confronti sia dell'uno sia degli altri. Infine le note di credito non segnalate avevano ad oggetto importi assolutamente irrisori e dunque tali da non incidere sull'economia del contratto.

⁵ Cfr. Cass. civ., 12 novembre 1981, n. 5990 in *Giust. civ. Mass.* 1981, fasc. 11.

⁶ Cfr. Cass. civ., 23 novembre 2015, n. 23868 in *Giust. civ. Mass.* 2015, rv 637690.

⁷ Cfr. in questa Rivista, n. 1, 2017, p. 2 ss.

Per questi motivi la Corte territoriale respinge l'appello proposto da Factor e conferma la sentenza di primo grado. La sentenza in commento si appunta non tanto sotto il profilo giuridico – la pronuncia infatti conferma i consolidati orientamenti della giurisprudenza in tema di clausola risolutiva espressa e di obblighi informativi – ma per la sua utilità sotto il profilo pratico portando ancora una volta all'attenzione del factor il tema “scivoloso” della redazione delle Condizioni Generali al contratto di factoring, la cui formulazione può essere valutata in sede giudiziale in termini di specificità delle clausole ivi previste.

Avv. Alessandra Fossati
alessandra.fossati@munaricavani.it

2. Cassazione Civile, sez. I, 1 febbraio 2018, n. 2510

Contratto di *factoring* – Contratto atipico

(L. 21 febbraio 1991, n. 52)

*Il contratto di factoring è un contratto atipico complesso nel quale la forma di anticipazione di denaro, corrispondente ai crediti a scadere, identifica e qualifica la stessa funzione di scambio, sì da rivelarne l'aspetto di finanziamento contro cessione dei crediti.***Banca – Trasparenza – Contratti bancari – Forma scritta (a pena di nullità)**

(L. 21 febbraio 1991, n. 52; Testo Unico Bancario, artt. 115 e 117)

*Il contratto di factoring, ove stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, è soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria e rientra nell'alveo dell'art. 117 TUB e ss. Tutti i contratti aventi a oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari devono essere, secondo l'art. 117 TUB, redatti per iscritto a pena di nullità. Pertanto, il contratto di factoring stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari deve essere redatto in forma scritta a pena di nullità.***Fallimento – Insinuazione al passivo – Eccezione di nullità**

(L. 21 febbraio 1991, n. 52; Testo Unico Bancario, art. 117; L. Fall., art. 99)

È sempre consentito al curatore del fallimento opporre in via di eccezione la nullità di un contratto: lo è sia (anche per la prima volta) in appello, sia (anche per la prima volta) nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo.

* * *

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio
Dott. CRISTIANO Magda
Dott. FERRO Massimo
Dott. MERCOLINO Guido
Dott. TERRUSI Francesco- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso (*omissis*) proposto da:Banca XXX (*omissis*), non in proprio ma in nome e per conto della YYY Leasing & Factoring (*omissis*), subentrata alla ZZZ Commerciale Leasing (*omissis*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*), giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

Fallimento di XYZ S.p.A. (*omissis*) in liquidazione, in persona dei Curatori avv. (*omissis*), dott. (*omissis*) e dott. (*omissis*), domiciliato in (*omissis*), rappresentato e difeso dall'avvocato (*omissis*), giusta procura a margine del controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Napoli, depositato il 30/07/2012;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 14/09/2017 dal cons. Francesco Terrusi.

Fatto

RILEVATO

che:

la YYY Leasing & Factoring (*omissis*) chiese di essere ammessa al passivo del fallimento di XYZ S.p.A. (*omissis*) in ragione, tra l'altro, e per quanto in effetti ancora rileva, di un credito di oltre Euro 12 milioni per un saldo debitore avente base in un contratto di *factoring*; produsse, in sede di verifica, il saldo passivo del suddetto contratto, certificato ai sensi dell'art. 50 T.u.b.;

il credito, considerata la documentazione come integrata il 1-7-2011, tra cui in particolare "il contratto di *factoring* in data certa", non venne ammesso perché in ogni caso non era stato esibito il contratto di conto corrente in cui erano regolati gli interessi a debito e perché nessuna prova era stata fornita in ordine alle erogazioni effettuate dalla Banca XXX (*omissis*) e alla loro coerenza ai debiti ceduti;

l'opposizione di YYY Leasing & Factoring (*omissis*) veniva respinta dal tribunale di Napoli con decreto in data 30-7-2012, avverso il quale è ora proposto ricorso per cassazione in base a sei motivi;

la curatela del fallimento ha resistito con controricorso;

le parti hanno depositato memorie.

Diritto

CONSIDERATO

che:

col primo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 117 T.u.b. e della L. n. 52 del 1991, nonché il vizio di omessa o insufficiente motivazione del decreto, per avere il tribunale apoditticamente affermato di non poter accogliere la domanda in quanto il rapporto di *factoring* non era stato documentato con atto avente forma scritta; di contro, il contratto di *factoring*, regolamentato dalla speciale normativa *ex lege* n. 52 del 1991, non sarebbe soggetto, secondo la ricorrente, agli oneri di forma prescritti dal T.u.b.;

il motivo è infondato dovendo affermarsi il principio per cui anche il contratto di *factoring*, ove stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, è soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria e rientra nell'alveo dell'art. 117 T.u.b. e ss.

infatti, tutti i contratti aventi a oggetto la prestazione di servizi bancari e finanziari devono essere, secondo la citata norma, redatti per iscritto a pena di nullità;

i contratti ai quali si riferisce l'art. 117 T.u.b. sono quelli (tutti quelli) stipulati dai soggetti ai quali è applicabile la disciplina sulle operazioni e sui servizi bancari e finanziari contenuta nel citato testo unico; sicché l'insieme di tali contratti designa la corrispondente categoria che - come emerge dall'art. 115 medesimo T.u.b. ("le norme del presente capo si applicano alle attività svolte (..) dalle banche e dagli intermediari finanziari") - va ricostruita in base all'elemento soggettivo;

tale elemento assume rilievo prevalente rispetto alla tipologia di operazione volta a volta identificata nell'oggetto;

nel caso di specie è pacifico, perché indicato dalla stessa ricorrente, che il credito di cui si discute trovò causa nel "contratto di *factoring* a suo tempo stipulato tra la XYZ S.p.A. (*omissis*) e la Banca XXX (*omissis*) (il cui ramo d'azienda è stato, poi, ceduto alla YYY Leasing & Factoring (*omissis*))";

del resto non è seriamente dubitabile la natura nel tempo concretamente assunta dal *factoring* quale mezzo di finanziamento dei crediti commerciali dell'imprenditore (il cd. smobilizzo, per usare un'espressione corrente del diritto bancario): al centro del *factoring* a fronte della spesso sottolineata prevalente funzione di scambio (v. Cass. n. 3829-13) - vi è l'affidamento della gestione di un cd. portafoglio clienti dietro pagamento di un compenso, con conseguente prestazione, da parte del *factor*, di una serie di servizi collegati, tesi a comprendere tutti gli adempimenti della gestione commerciale;

in simile prospettiva il *factoring* è un contratto atipico complesso (v. di recente Cass. n. 16850-17) nel quale tuttavia la forma di anticipazione di denaro, corrispondente ai crediti a scadere, identifica e qualifica la stessa funzione di scambio, sì da rivelarne l'aspetto di finanziamento contro cessione dei crediti;

in tal modo viene disvelata la sottostante vera finalità di erogazione di credito che progressivamente si è imposta, nella pratica, quale caratteristica propria del contratto;

anche da questo punto di vista, pertanto, rimane definitivamente avvalorata la conclusione per cui il *factoring*, eseguito professionalmente da parte di un'impresa bancaria, rientra nell'ambito delle connesse attività finanziarie, così da non poter sfuggire all'art. 117 T.u.b.;

il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso possono essere considerati unitariamente;

col secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 117 e 127 T.u.b. e artt. 1418 e 1421 c.c., del D. Lgs. n. 141 del 2010, art. 4, comma 3, e del D. Lgs. n. 218 del 2010, art. 3, comma 4, oltre che il vizio di motivazione, mentre col terzo motivo ulteriormente denuncia la violazione e la falsa applicazione anche dell'art. 112 c.p.c.;

in sintesi sostiene che, ove anche il contratto di *factoring* fosse da ritenere soggetto ai requisiti di forma di cui al citato art. 117 T.u.b., le conseguenze tratte dal tribunale di Napoli sarebbero errate: (a) perché la nullità in questione, essendo annoverabile nello schema della nullità di protezione, non poteva esser rilevata d'ufficio ma opposta solo dal cliente; (b) perché il contratto, ove sottoscritto appunto dal cliente, non poteva ritenersi invalido sol perché non sottoscritto anche dalla banca; (c) perché la curatela fallimentare, all'esito dell'integrazione documentale evidenziata nel decreto del giudice delegato, aveva preso atto della produzione del contratto di *factoring* - peraltro non soggetto *ratione temporis* alle previsioni di cui all'art. 127 T.u.b. nel testo novellato dai D. Lgs. del 2010 sopra citati - e niente aveva eccepito in ordine alla mancanza di forma scritta, donde l'eccezione non poteva essere formulata *ex novo* per la prima volta nel giudizio di opposizione al passivo;

nel quarto motivo la ricorrente lamenta, infine, il vizio di motivazione del decreto impugnato perché era da ritenere pacifico che i due contratti erano stati redatti e stipulati nelle medesime forme dell'unico contratto di *factoring* sottoscritto dalla società XYZ S.p.A. (*omissis*);

i motivi sono infondati per la ragione che segue;

innanzitutto, contrariamente a quanto ritenuto dalla difesa della ricorrente, nel giudizio d'impugnazione proposto contro il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento, nel regime introdotto dal D. Lgs. n. 5 del 2006 e poi riformato, a decorrere dal 1 gennaio 2008, dal D. Lgs. n. 169 del 2007, il curatore è ammesso a proporre, a norma della L. Fall., art. 99, comma 7, eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo (cfr. Cass. n. 7918-12, nonché, altrettanto esplicitamente, Cass. n. 8246-13 e Cass. n. 25728-16);

inoltre, secondo quanto precisato in termini generali dalle sezioni unite di questa Corte con riferimento al giudizio ordinario di cognizione, la domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile *ex art.* 345 c.p.c., comma 1, salva la possibilità per il giudice del gravame - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101 c.p.c., comma 2, - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345. (Cass. Sez. Un. 26243-14);

dal combinato operare di codesti principi si ricava agevolmente che è sempre consentito al curatore del fallimento opporre in via di eccezione la nullità di un contratto: lo è sia per la prima in appello, sia e a maggior ragione per la prima volta nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo;

nel caso di specie, peraltro, neppure può sostenersi che il tribunale abbia direttamente posto a base dell'esclusione del credito la nullità del contratto di *factoring* per difetto di forma, rilevata d'ufficio o comunque per la prima volta eccepita in sede di opposizione;

è vero che il collegio partenopeo ha affermato che la suddetta nullità può essere rilevata d'ufficio, e tuttavia il profilo al quale è stato associato il rigetto dell'opposizione non risulta confinato nel contesto di simile questione ma associato alla mancanza di prove in ordine al titolo dedotto in lite;

a tal riguardo la tesi sostenuta dal tribunale è corretta, venendo in questione la prova dei fatti costitutivi della domanda di accertamento che la ricorrente aveva avanzato nei riguardi della massa, allo specifico fine di partecipare al concorso;

il tribunale ha messo in evidenza che la curatela si era opposta all'ammissione "in assenza di documentazione idonea a dimostrare la pretesa creditoria"; sicché ha deciso confermando codesta obiezione poiché i certificati di saldaconto, depositati dall'opponente in funzione della prova del credito, si riferivano a un contratto di *factoring* sottoscritto in data 9-9-2000, mentre della conclusione di tale specifico contratto non era stata fornita alcuna prova, considerandosi la necessità della stipulazione in

forma scritta richiesta dalla legge a pena di nullità; da questo punto di vista, il documento prodotto in giudizio, recante le condizioni generali per future operazioni di factoring con timbro del 14-11-2000, non consentiva - attesa la diversità di data - di apprezzare una relazione di identità col contratto richiamato a sostegno dell'insinuazione;

la censura di cui al quarto motivo di ricorso, circa la pretesa insufficienza o incoerenza motivazionale del decreto su tale versante, è generica nella sua assertorietà, così da rivelarsi inammissibile;

le altre doglianze non colgono l'aspetto che rileva;

questa Corte ha già avuto modo di affermare, per esempio in tema di revocatoria fallimentare di rimesse di conto corrente bancario in cui sia stata dalla banca eccepita la natura non solutoria della rimessa per l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che, appunto a fronte di tale eccezione, la banca medesima ha l'onere di dimostrare la stipulazione del contratto richiamato; tale prova - si è detto - può essere fornita *per facta concludentia* nel (solo) caso in cui risulti applicabile la deroga al requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal Cicer e dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 117 T.u.b. (e, anteriormente, ai sensi della L. n. 154 del 1992, art. 3) (v. Cass. n. n. 19941-06, Cass. n. 14470-05);

l'insegnamento riflette il principio per cui, nei rapporti con la curatela del fallimento, che è soggetto terzo rispetto al fallito, l'onere della prova deve essere assolto in considerazione delle caratteristiche del titolo di volta in volta richiamato;

ne segue che non giova insistere sulla natura di protezione della nullità dettata dall'art. 117 T.u.b., non venendo in questione, nella presente causa, il rapporto banca-cliente sebbene il fondamento dell'insinuazione fallimentare; per modo che a niente rileva il principio secondo cui una simile nullità non può che essere rilevata dal cliente nel contesto del comune rapporto bancario: ove un contratto bancario sia posto a fondamento dell'insinuazione al passivo del fallimento, è sempre onere della banca fornire la prova dell'esistenza di un titolo conforme al requisito di forma per esso prescritto dalla legge, salve le deroghe eventualmente disposte dal Cicer, per motivate ragioni tecniche, in ordine alle (diverse) forme di particolari contratti;

il rigetto dei sopra riportati quattro motivi di ricorso assorbe le questioni prospettate coi restanti due motivi, il quinto e il sesto, a proposito delle concorrenti ragioni dal tribunale spese per disattendere la domanda; viene in agio il consolidato principio per cui qualora la decisione di merito si fondi su di una pluralità di ragioni, tra loro distinte e autonome, singolarmente idonee a sorreggerla sul piano logico e giuridico, la ritenuta infondatezza delle censure mosse a una delle suddette ragioni rende inammissibili, per sopravvenuto difetto di interesse, le censure relative alle altre esplicitamente fatte oggetto di doglianza, in quanto queste ultime non potrebbero comunque condurre alla cassazione della decisione stessa (v. Cass. n. 2108-12; Cass. Sez. Un. 7931-13);

spese alla soccombenza.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente alle spese processuali, che liquida in Euro 25.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre accessori e rimborso forfetario di spese generali nella percentuale di legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della sezione prima civile, il 14 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 1 febbraio 2018

* * *

IL CASO

Una società di factoring chiede di essere ammessa al passivo di un fallimento, in ragione di un credito di oltre Euro 12 milioni per un saldo debitore avente base in un contratto di factoring. La documentazione viene successivamente integrata (in particolare, con il contratto in data certa; ma sottoscritto dal cliente e non anche dalla banca). Tuttavia, il curatore fallimentare non ammette tale credito, in quanto non era stato esibito il contratto di conto corrente in cui erano regolati gli interessi a debito e in quanto nessuna prova era stata fornita in ordine alle erogazioni effettuate dalla società di factoring e alla loro coerenza ai debiti ceduti.

La società di factoring si oppone a tale mancata ammissione.

Suddetta opposizione viene però respinta dal Tribunale di Napoli: secondo il giudice partenopeo, infatti, il rapporto di factoring non era stato idoneamente documentato con atto avente forma scritta.

Avverso il provvedimento del Tribunale di Napoli, viene dunque promosso ricorso per Cassazione da parte della società di factoring, in base ad una serie di motivi così riassumibili:

- (a) per avere il Tribunale partenopeo affermato di non poter accogliere la domanda in quanto il rapporto di factoring non era stato documentato con atto in forma scritta; ritenendo al contrario la ricorrente che il contratto di factoring non sia soggetto agli oneri di forma prescritti dal TUB;*
- (b) ritenendosi da parte della ricorrente che, anche qualora il contratto di factoring fosse soggetto ai requisiti di forma di cui all'art. 117 TUB: (i) la nullità in questione, annoverabile nello schema della nullità c.d. "di protezione", non avrebbe potuto essere rilevata d'ufficio, potendo essere opposta solo dal cliente; (ii) il contratto, ove sottoscritto dal cliente, non poteva ritenersi invalido solo perché non sottoscritto anche dalla banca; (iii) la curatela fallimentare niente aveva eccepito in ordine alla mancanza di forma scritta; tale eccezione, pertanto, non poteva essere formulata per la prima volta nel giudizio di opposizione al passivo.*

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione rigetta il ricorso, ritenendo infondato ognuno dei motivi adottati dalla società di factoring. Nelle argomentazioni che conducono a tale rigetto, la Corte ha modo di chiarire alcuni principi di indubbio rilievo, tra cui in particolare che: (a) qualora il contratto di factoring sia stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, detto contratto è soggetto alla disciplina della trasparenza bancaria e deve essere redatto per iscritto a pena di nullità; e (b) è sempre consentito al curatore del fallimento opporre in via di eccezione la nullità di un contratto (anche per la prima volta nel giudizio di opposizione al passivo).

COMMENTO

Le questioni di diritto affrontate dalla Suprema Corte nella sentenza in commento sono: (a) la natura del contratto di factoring e la sua ascrivibilità – ove stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari – ai contratti bancari; (b) la conseguente soggezione del contratto di factoring alla disciplina bancaria sulla trasparenza delle condizioni contrattuali e, pertanto, la necessaria forma scritta dello stesso a pena di nullità; (c) l'eccepibilità della nullità per difetto di forma, da parte del curatore fallimentare, in sede di procedimento di opposizione allo stato passivo.

La Corte di Cassazione ha anzitutto modo di affermare il principio per cui, quando il contratto di factoring sia stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari, esso è soggetto alla disciplina bancaria sulla trasparenza delle condizioni contrattuali.

L'argomentazione della Suprema Corte è prettamente normativa e muove dall'analisi letterale di due disposizioni del D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia; "TUB")¹, ossia gli articoli 115 e 117 del TUB.

Come noto, l'art. 115 TUB², nell'indicare l'ambito di applicazione delle disposizioni in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali, specifica che dette norme "si applicano alle attività svolte (...) dalle banche e dagli intermediari finanziari". Tale formulazione induce a ritenere che l'elemento soggettivo assuma rilievo prevalente rispetto alla tipologia di operazione di volta in volta identificata nell'oggetto. In altri termini, il fatto che un determinato atto sia compiuto (o – utilizzando la terminologia del Legislatore – una determinata "attività"

¹ Pubblicato in *Suppl. ordinario* n. 92 alla *Gazz. Uff.*, 30 settembre, n. 230.

² L'art. 115 TUB, sotto la rubrica "Ambito di applicazione", dispone che:

"1. Le norme del presente titolo si applicano alle attività svolte nel territorio della Repubblica dalle banche e dagli intermediari finanziari.

2. Il Ministro dell'economia e delle finanze può individuare, in considerazione dell'attività svolta, altri soggetti da sottoporre alle norme del presente capo.

3. Le disposizioni del presente capo, a meno che siano espressamente richiamate, non si applicano ai contratti di credito disciplinati dai capi I-bis e II e ai servizi di pagamento disciplinati dal capo II-bis." (enfasi aggiunta).

sia “svolta”) da un soggetto bancario o finanziario, sembra qualificare tale atto (o attività) rendendolo rilevante ai fini dell'applicazione della disciplina bancaria sulla trasparenza.

Pertanto, i “contratti” a cui si riferisce l'art. 117 TUB³ sono da ritenersi tutti quei contratti stipulati dai soggetti ai quali è applicabile la disciplina sulle operazioni e sui servizi bancari e finanziari contenuta nel TUB stesso.

Come osservato dalla Suprema Corte, la correttezza di tale ricostruzione – ossia la ascrivibilità del factoring stipulato da una banca in relazione a crediti derivanti da rapporti bancari ai contratti bancari di cui al TUB e, conseguentemente, l'applicabilità della normativa sulla trasparenza – è confermata dal fatto che è possibile giungere al medesimo risultato anche per altra via.

Posto che – come recentemente precisato dalla stessa Corte di Cassazione⁴ – il factoring è un contratto atipico complesso⁵, sotto il profilo causale, la vera finalità che si è imposta in concreto quale caratteristica propria del contratto risulta essere quella di erogazione di credito, di finanziamento contro cessione dei crediti⁶. A tali contratti (come desumibile dal testo dell'art. 117 TUB; e come ricavabile a contrariis dal tenore letterale dell'art. 115 TUB, ove si specifica che le disposizioni sulla trasparenza non si applicano ai contratti di credito immobiliare ai consumatori, di cui al Capo I-bis TUB, e al credito ai consumatori, di cui al Capo I TUB) si applicano le disposizioni del TUB in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali.

In aggiunta a quanto argomentato dalla Suprema Corte (e ad ulteriore prova di tale argomentazione, ove possa occorrere), si segnala per completezza che la stessa Banca d'Italia⁷ (con portata che potremmo dire di interpretazione autentica) ha avuto modo di indicare che le regole di trasparenza di cui al TUB si applicano a tutte le operazioni e ai servizi di natura finanziaria, offerti dalle banche (italiane e comunitarie) e dagli intermediari finanziari (anche fuori sede o mediante tecniche di comunicazione a distanza), citando espressamente, tra gli esempi più diffusi (oltre

³ L'art. 117 TUB, sotto la rubrica “Contratti”, dispone che:

“1. I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti.

2. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma.

3. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo.

4. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora.

5. (Abrogato)

6. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati.

7. In caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6, si applicano:

a) il tasso nominale minimo e quello massimo, rispettivamente per le operazioni attive e per quelle passive, dei buoni ordinari del tesoro annuali o di altri titoli similari eventualmente indicati dal Ministro dell'economia e delle finanze, emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, emessi nei dodici mesi precedenti lo svolgimento dell'operazione;

b) gli altri prezzi e condizioni pubblicizzati per le corrispondenti categorie di operazioni e servizi al momento della conclusione del contratto o, se più favorevoli per il cliente, al momento in cui l'operazione è effettuata o il servizio viene reso; in mancanza di pubblicità nulla è dovuto.

8. La Banca d'Italia può prescrivere che determinati contratti, individuati attraverso una particolare denominazione o sulla base di specifici criteri qualificativi, abbiano un contenuto tipico determinato. I contratti difformi sono nulli. Resta ferma la responsabilità della banca o dell'intermediario finanziario per la violazione delle prescrizioni della Banca d'Italia.” (enfasi aggiunta).

⁴ Cass., 7 luglio 2017, n. 16850, in CED Cassazione, 2017. V. commento a detta ordinanza in questo Osservatorio, n. 4/2017, p. 15 ss. Sul contratto di factoring come contratto atipico (e in genere sulla sua natura giuridica), v. altresì sempre questo Osservatorio, n. 2/2017, 16 ss. Sulla definizione e sulla natura del contratto di factoring in generale, *ex multis*, v. ALBANESE - ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2011, p. 230 ss.; SACCO, *Trattato di diritto civile. I singoli contratti. Contratti moderni - Factoring - Franchising - Leasing*, vol. 4, Torino, 2004, p. 63 ss.; GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2000, p. 1283 ss.

⁵ In tal senso (sia pure come una delle possibili cause contrattuali), v. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 1285.

⁶ Come noto, il nucleo essenziale del contratto di factoring è costituito dall'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad altro imprenditore (*factor*) la titolarità dei crediti derivati o derivanti dall'esercizio della sua impresa; a fronte del pagamento di un corrispettivo (commissione), il *factor* si obbliga a presentare al fornitore una molteplicità di servizi (e.g. contabilizzazione, gestione, incasso e recupero dei crediti). La Suprema Corte, nella sentenza qui in commento, sottolinea come la natura nel tempo concretamente assunta dal factoring risulta essere quella di mezzo di finanziamento dei crediti commerciali dell'imprenditore; al centro del factoring vi è “l'affidamento della gestione di un cd. portafoglio clienti dietro pagamento di un compenso, con conseguente prestazione, da parte del factor, di una serie di servizi collegati, tesi a comprendere tutti gli adempimenti della gestione commerciale”

⁷ V. BANCA D'ITALIA, *La trasparenza delle condizioni contrattuali*, su www.bancaditalia.it.

ai depositi, mutui aperture di credito, anticipazioni bancarie, crediti di firma, sconti di portafoglio, leasing finanziari, garanzie ricevute, conti correnti di corrispondenza, etc.) proprio il *factoring*⁸.

Posto dunque che al contratto di *factoring* stipulato da una banca risulta applicabile la disciplina bancaria sulla trasparenza, deve ritenersi che a detta tipologia contrattuale sia applicabile, tra l'altro, l'art. 117 TUB. Tale articolo dispone (inter alia) che i contratti bancari debbano essere redatti in forma scritta, a pena di nullità (v. commi 1 e 3)⁹. Come unica eccezione, è disposto che il CICR possa prevedere, per particolari ragioni tecniche, che specifici contratti possano essere stipulati in forma diversa da quella scritta (v. comma 2 del citato art. 117 TUB); e non risulta che tale eccezione sia applicabile al caso di specie.

Sotto il profilo processuale, la Suprema Corte ha modo di sottolineare che la nullità – dovuta all'assenza di forma scritta richiesta per legge – è sempre opponibile, in via di eccezione, da parte del curatore fallimentare.

⁸ La medesima conclusione sembra peraltro riscontrabile anche a livello dottrinale; *ex multis*, v. RENDE, *I nuovi strumenti di intermediazione finanziaria: qualificazione della causa e valenza economica dell'operazione di factoring*, Roma, 2015, p. 71; AA.VV., *Manuale di diritto commerciale*, ideato da BUONOCORE, Torino, 2013, p. 690 ss. Cfr. BUSANI, INFANTINO, *Cessione del credito e factoring*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di CENDON, Milano, 2006, p. 240 ss.

⁹ Sotto il profilo del requisito della forma scritta, nella sentenza in commento è riferito (nella parte in fatto) che il contratto di *factoring* non venne ammesso perché: (a) non era stato esibito il contratto di conto corrente in cui erano regolati gli interessi a debito; e (b) nessuna prova era stata fornita in ordine alle erogazioni effettuate dalla banca e alla loro coerenza ai debiti ceduti. In aggiunta, la Suprema Corte (nel sintetizzare i motivi del ricorso per Cassazione) riferisce che il ricorrente ha *inter alia* argomentato che il contratto, ove sottoscritto dal cliente “non poteva ritenersi invalido sol perché non sottoscritto anche dalla banca”. Tale ultimo specifico profilo (e dunque la sottoscrizione unilaterale del contratto, da parte del solo cliente) non viene né rappresentato nella parte in fatto né trattato autonomamente ed espressamente nella parte in diritto della sentenza in commento.

Pare opportuno segnalare, per completezza, che sullo specifico punto (ossia: sulla validità o meno di un contratto bancario, da redigersi in forma scritta ex art. 117 TUB, firmato dal cliente ma non anche dalla banca; profilo solo accennato e non specificamente trattato nella sentenza in commento), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno recentemente avuto modo di affermare il seguente principio: “Il requisito della forma scritta del contratto-quadro relativo ai servizi di investimento, disposto dall'art.23 del d.lgs. 24/2/1998, n. 58, è rispettato ove sia redatto il contratto per iscritto e ne venga consegnata una copia al cliente, ed è sufficiente la sola sottoscrizione dell'investitore, non necessitando la sottoscrizione anche dell'intermediario, il cui consenso ben si può desumere alla stregua di comportamenti concludenti dallo stesso tenuti” (enfasi aggiunta) (così Cass., SS.UU., 16 gennaio 2018, n. 898, in *CED Cassazione*, 2018).

La sentenza delle Sezioni Unite da ultimo citata pare di indubbio rilievo, anche pratico. In estrema sintesi, in tale occasione, le Sezioni Unite hanno anzitutto rilevato che: (a) l'art. 117 del TUB dispone che i contratti bancari devono essere redatti per iscritto ed un esemplare deve essere consegnato ai clienti; (b) l'art. 23 del TUF dispone, con formula analoga, che i contratti relativi alla prestazione dei servizi di investimento e, se previsto, anche i contratti relativi alla prestazione dei servizi accessori, devono essere redatti per iscritto ed un esemplare deve essere consegnato ai clienti; (c) entrambe le citate norme dispongono che i contratti, sia bancari che di investimento, sono nulli nel caso di inosservanza della forma prescritta. Nell'indagare la finalità di tali previsioni (e dunque la funzione della nullità per difetto di forma ivi comminata), le Sezioni Unite osservano che il bene tutelato dalla norma è quello di assicurare la piena indicazione ed informazione al cliente degli specifici servizi forniti, della durata e delle modalità di rinnovo del contratto e di modifica dello stesso, nonché delle modalità proprie con cui si svolgeranno le singole operazioni, della periodicità, dei contenuti e della documentazione da fornire in sede di rendicontazione (ed altro ancora che attiene funzionalmente al successivo svolgimento del rapporto). La funzione informativa (a tutela del cliente) appare dunque la ragione ultima per cui i contratti in questione devono essere redatti per iscritto. Partendo da tale premessa, le Sezioni Unite ritengono che la nullità prevista dalle citate norme debba ritenersi una ipotesi di nullità c.d. “di protezione” (ossia una ipotesi di quella tipologia di nullità che, a differenza delle nullità “generali” degli atti giuridici – ovverosia di quelle nullità previste dagli artt. 1418 e ss. del cod. civ., relativamente alle quali il contratto risulta viziato in uno dei suoi elementi essenziali ed essendo tale vizio lesivo di interessi generali, la conseguente nullità è insanabile e può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse – è diretta a proteggere un interesse relativo e che, conseguentemente, può essere fatta valere sulla sola domanda dell'interessato). Su tali presupposti le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno espresso il sopra riportato principio.

Anzitutto, infatti – come peraltro in più occasioni, anche recentemente, già affermato dalla Cassazione medesima¹⁰ – nel regime introdotto dal D. Lgs. n. 5 del 2006¹¹ (riformato dal D. Lgs. n. 169 del 2007¹²), il curatore è ammesso a proporre, a norma della Legge Fallimentare¹³, eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo.

Inoltre, come precisato in termini generali dalle Sezioni Unite della Cassazione (con la funzione nomofilattica loro propria) con riferimento al giudizio ordinario di cognizione, “la domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta in appello, è inammissibile ex art. 345 c.p.c., comma 1, salva la possibilità per il giudice del gravame – obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101 c.p.c., comma 2 – di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345”¹⁴.

Da tali principi giurisprudenziali, la Suprema Corte ricava l'ulteriore principio secondo cui la nullità (dovuta all'assenza di forma scritta richiesta per legge) è sempre opponibile, in via di eccezione, da parte del curatore fallimentare: lo è sia per la prima in appello, sia (e a maggior ragione) per la prima volta nell'ambito del procedimento di opposizione allo stato passivo.

Affermato tale principio, la conseguenza sotto il profilo probatorio è che, qualora un contratto bancario sia posto a fondamento dell'insinuazione al passivo del fallimento, “è sempre onere della banca fornire la prova dell'esistenza di un titolo conforme al requisito di forma per esso prescritto dalla legge” (fatte salve soltanto le deroghe disposte dal CICR, per motivate ragioni tecniche, in ordine a forme di particolari contratti, ai sensi dell'art. 117, comma 2, TUB)¹⁵.

Avv. Federico Ferraresi

federico.ferraresi@munaricavani.it

¹⁰ In tal senso, v. Cass., 14 dicembre 2016, n. 25728, in *Giustizia Civile Massimario*, 2017, rv. 642756-02 (secondo cui “In tema di formazione dello stato passivo, a seguito delle riforme del 2006 e del 2007, il giudice delegato non può escludere la garanzia di un credito per il quale sia stata iscritta ipoteca, rilevandone la revocabilità, se non previa formulazione della corrispondente eccezione da parte del curatore, il quale, peraltro, alla stregua di quanto specificamente sancito dall'art. 99, comma 7, l. fall., può proporre nel successivo giudizio di opposizione quelle eccezioni che non abbia sollevato in sede di verifica”); Cass., 4 aprile 2013, n. 8246, in *Giustizia Civile Massimario*, 2013, rv. 625574; nonché Cass., 18 maggio 2012, n. 7918, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 5, p. 639 (secondo cui, altrettanto espressamente, “nel giudizio d'impugnazione proposto contro il decreto di esecutività dello stato passivo del fallimento, nel regime introdotto dal d. lg. n. 5 del 2006, il curatore è ammesso a proporre, a norma dell'art. 99, comma 7, legge fall., eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, anche nuove rispetto a quelle sollevate in sede di verifica dello stato passivo, rimanendo affidato al tribunale del reclamo il compito di garantire il diritto di difesa del reclamante, nelle forme compatibili con il rito camerale”).

¹¹ Pubblicato in *Suppl. Ordinario* n. 13 alla *Gazz. Uff.*, 16 gennaio, n. 12.

¹² Pubblicato in *Gazz. Uff.*, 16 ottobre, n. 241.

¹³ In particolare, il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267 (pubblicato in *Suppl. ordinario* alla *Gazz. Uff.*, 6 aprile, n. 81; c.d. “*Legge Fallimentare*”), all'art. 99 (primo articolo del Titolo II, Capo V, rubricato “Dell'accertamento del passivo e dei diritti reali mobiliari dei terzi”), comma 7, dispone che “La costituzione si effettua mediante il deposito in cancelleria di una memoria difensiva contenente, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti”.

¹⁴ Cass. SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26243, in *Giustizia Civile Massimario*, 2014, rv. 633566. In tale occasione la Suprema Corte ha avuto altresì modo di sottolineare come la rilevanza *ex officio* delle nullità negoziali debba estendersi anche a quella forma di nullità cosiddetta di protezione (da configurarsi come una *species* del più ampio *genus* rappresentato dalle prime, tutelando le stesse interessi e valori fondamentali – quali il corretto funzionamento del mercato e l'uguaglianza almeno formale tra contraenti forti e deboli – che trascendono quelli del singolo).

¹⁵ Cfr. Cass., 15 settembre 2006, n. 19941, in *Giust. civ.*, 2007, 11, p. 2460 (secondo cui, tra l'altro “in materia di revocatoria fallimentare delle rimesse sul conto corrente bancario dell'imprenditore poi fallito, la banca che eccepisce la natura non solutoria della rimessa, per l'esistenza alla data della stessa di un contratto di apertura di credito, ha l'onere di dimostrarne l'esistenza, anche per *facta concludentia*, nel caso in cui risulti applicabile la deroga del requisito della forma scritta, prevista nelle disposizioni adottate dal CICR e dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 117 TUB (e, anteriormente, ex art. 3 l. n. 154 del 1992), per essere stato tale contratto già previsto e disciplinato da un contratto di conto corrente stipulato per iscritto”). Nella medesima direzione, v. altresì Cass., 9 luglio 2005, n. 14470, in *Fallimento*, 2006, 5, p. 551 (con nota di BARONI REDEGHIERI).

3. Tribunale di Milano, sez. spec. impresa, 23 gennaio 2018, n. 741

Opere Pubbliche (Lavori pubblici) (per i contratti pubblici di forniture e di servizi) – Esecuzione dei lavori – Variazioni in corso d’opera e riserve – Natura delle riserve – Momento della nascita del credito

(D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163, art. 240 e 240-bis; D.M. 19 aprile 2000, n. 145)

La riserva costituisce l’onere cui la legge condiziona a pena di decadenza la pretensibilità nei confronti della stazione appaltante degli adeguamenti del corrispettivo alle imprevedibili esigenze dell’esecuzione della commessa, e in particolare ai maggiori oneri sostenuti e mezzi impiegati rispetto a quelli apprestabili alla luce delle prescrizioni dei documenti contrattuali di gara. Normalmente le riserve iscritte riguardano il maggior corrispettivo cui l’impresa ritiene di aver diritto a fronte di lacune di progettazione o di maggiori e non prevedibili oneri a carico della propria organizzazione, e partecipano quindi della medesima natura del credito dell’appaltatore al prezzo convenuto. Anche a voler sottolineare il carattere indennitario del credito allegato dall’appaltatore con l’iscrizione della riserva, esso sorge, come ogni altro credito pecuniario, al momento in cui sorgono in rerum natura i fatti che lo costituiscono, momento presumibilmente coincidente o assai prossimo a quello in cui l’impresa che ritiene di aver diritto all’adeguamento lo ha iscritto in contabilità; diversa essendo la vicenda del riconoscimento di detto credito ad opera del committente pubblico, che può contestarlo nell’an (certezza) e nel quantum (importo / liquidità) ma il cui dictum non ne condiziona l’esistenza.

Contratto di *factoring* – Cessione di crediti futuri – Effetto traslativo differito – Conseguenza in tema di crediti da riserve

(Codice Civile, art. 1264; L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 3)

La natura consensuale del contratto di cessione di credito futuro (futuro), assimilabile alla vendita di cosa futura e quindi tale per cui l’effetto traslativo si verifica quando il bene viene ad esistenza, comporta che esso si perfeziona per effetto del consenso dei soli cedente e cessionario, ma che l’effetto c.d. reale di trasferimento del credito al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza. Ne consegue che, in tema di crediti sorti a seguito di riserve dell’appaltatore, il trasferimento il maggior credito per corrispettivo oggetto dell’iscrizione di riserva sussiste – indipendentemente dalla posizione che prenderà la stazione appaltante e dal momento in cui la prenderà – dal momento stesso in cui l’iscrizione è ritualmente avvenuta, indipendentemente dalla emissione della relativa fattura e dalla connessa erogazione dell’anticipazione da parte del Factor.

Fallimento – Contratto di *factoring* – Scioglimento del contratto – Effetti sulle cessioni già perfezionate – Esclusione

Nel caso in cui il fallimento – per volontà del predisponente accettata dal creditore cedente – abbia comportato lo scioglimento del rapporto di fattorizzazione detto scioglimento non comporta, pure in conformità all’espressa previsione contrattuale in tal senso, la inefficacia delle cessioni di credito già perfezionate, ivi comprese quelle afferenti, in tema di appalti pubblici, le riserve iscritte.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
Sezione specializzata in materia di impresa

dr.ssa Elena Riva Crugnola
dott. Guido Vannicelli
dr.ssa Maria Antonietta Ricci

- Presidente -
- giudice relatore -
- giudice -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di iscritta al n. (*omissis*) R.G. promossa da

[*Beta*] (C.F. (*omissis*)) e [*Gamma*] (C.F. (*omissis*)), elettivamente domiciliate in (*omissis*), presso l'avv. (*omissis*), che le rappresenta e difende unitamente agli avv. (*omissis*)

attrici

contro

[*Debitore ceduto*] (già (*omissis*)), C.F. (*omissis*), elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso i procuratori e difensori (*omissis*)

convenuta

e nei confronti di

[*Factor*] (C.F. (*omissis*)), elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso il procuratore e difensore avv. (*omissis*) terza chiamata ex art. 107 c.p.c.

Conclusioni

(*omissis*)

Ragioni in Fatto e in Diritto

A. Il contenuto della presente sentenza si atterrà rigorosamente al canone normativo dettato dagli artt. 132 co. 2° n. 4 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., i quali dispongono che la motivazione debba limitarsi ad una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, specificando che tale esposizione deve altresì essere succinta e possa fondarsi su precedenti conformi¹.

B. [*Beta*] e [*Gamma*]² si affermano a diverso titolo successori a titolo particolare nei crediti vantati dalla [*Alfa*]³ (dichiarata fallita il 18 - 23/11/2010 dal Tribunale fallimentare di Milano) in relazione all'appalto n. 02/M/571/03 concluso il 5/2/2003 dall'attuale [*Debitore ceduto*] con l'(*omissis*) composta da [*Alfa*] quale capogruppo mandataria nonché (*omissis*) (poi (*omissis*)) (ora (*omissis*)) e – quale mandante cooptata - (*omissis*)⁴; appalto avente ad oggetto la progettazione esecutiva e la realizzazione delle opere al rustico, armamento, impianti civili ed elettro-ferroviari, finiture, sistemazioni sotto-servizi e viabilità del prolungamento della Linea 1 della [*Debitore ceduto*] dall'allora capolinea di Molino Dorino alla nuova sede della Fiera di Milano (stazione capolinea di Rho Fiera).

B).1 In particolare:

- BF ha acquistato da [*Alfa*] nelle more dell'esecuzione dell'appalto i crediti afferenti le riserve iscritte nella contabilità di cantiere coi nn. 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 16⁵ con atto di cessione in data 14 marzo 2008 notificato a mezzo ufficiale giudiziario a [*Debitore ceduto*] in data 20 marzo 2008⁶.

- mentre [*Gamma*], resasi cessionaria di tutto l'attivo fallimentare di [*Alfa*] a seguito dell'omologazione, con decreto del Tribunale fallimentare di Milano n. 15480/14 del 3 - 31.12.2014, del concordato da essa proposto ex art. 124 e segg. L.F. il 3.10.2014, è ora titolare dei crediti già vantati ulteriori riserve iscritte in contabilità coi numeri 17, 18 e 19 (quest'ultima iscritta, a lavori ultimati, con raccomandata del 1°/12/2009) nonché 20 (iscritta il 23/24 e il 30.6.2014 in sede di firma con riserva da parte degli organi

¹ Canone redazionale ribadito, per il processo civile telematico, dall'art. 19, comma 1, lett. a), n. 2-ter del D.L. 27 giugno 2015, n. 83 (convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2015, n. 132), che ha aggiunto il comma 9-octies all'art. 16bis del D.L. 18 ottobre 2012 n. 179 (convertito, con modificazioni, dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221), tale per cui "gli atti di parte e i provvedimenti del giudice depositati con modalità telematiche sono redatti in maniera sintetica".

² *omissis*

³ *omissis*

⁴ *omissis*

⁵ Le ultime due (15 – 16), non azionate in causa.

⁶ Mai espressamente accettata da [*Debitore ceduto*].

fallimentari dello Stato finale dei lavori al 28/12/2011)⁷, riserve da ultimo confermate dal collegio dei curatori di [Alfa] il 20/11/2014 in calce al certificato di collaudo tecnico-amministrativo come postillato con raccomandata della committente del 4/11/2014.

B).2 Premessa la cronistoria del travagliato rapporto, culminato

- nel fallimento delle trattative che, successivamente al terzo Atto aggiuntivo sottoscritto il 15/9 – 9/10/2008⁸, avevano avuto ad oggetto lo stralcio –alle condizioni di cui alle comunicazioni intercorse fra le parti dal dicembre 2008⁹- delle opere riguardanti il completamento dell'Edificio polifunzionale della Città di Pero e le relative sistemazioni superficiali,
- negli infruttuosi tentativi dell'appaltatrice di attivare in via arbitrale le riserve iscritte e ribadite sino alla n. 19 compresa,
- nella dichiarazione di fallimento di [Alfa]
- e nelle vicissitudini del Conto finale e del collaudo tecnico-amministrativo dell'opera, con le posizioni (di rinnovo e aggiornamento delle riserve precedenti tutte) dal collegio dei curatori fallimentari,

le attrici hanno chiesto:

- dichiararsi l'intervenuta risoluzione per mutuo consenso, e comunque l'inefficacia, del terzo Atto aggiuntivo e delle rinunce in esso contenute

- e per l'effetto, accertato il grave inadempimento di [Debitore ceduto] ai propri obblighi di committente, condannarla al pagamento delle somme reclamate nelle riserve indicate in citazione¹⁰ per complessivi € 23.404.863,96, oltre (quanto ad [Gamma])

i. all'importo di € 458.786,03 a titolo di ritenute a garanzia in tesi attorea illegittimamente compensate

ii. ad € 156.484,80 per detrazioni in tesi attorea illegittimamente praticate dalla Direzione Lavori

iii. ad ulteriori € 731.061,82 a titolo di saldo lavori come rideterminato nella postilla al certificato di collaudo

iv. nonché agli interessi moratori (anche anatocistici) nella misura gradatamente indicati al capo 7 delle conclusioni definitive.

C. [Debitore ceduto] ha resistito alla domanda opponendo alle attrici, cessionarie di crediti asseritamente maturati da [Alfa], le seguenti eccezioni preliminari:

I. infondatezza e inammissibilità delle domande in quanto relative a pretesi crediti già oggetto di (precedente) cessione da parte di [Alfa] a [Factor], quale risultava dalla richiesta di pagamento formulata da quest'ultima in relazione al credito di cui alla fattura 157 del 25.5.2006 (relativa ai maggiori oneri riconosciuti per l'approvvigionamento delle quantità di materiali ferrosi nell'anno 2004)¹¹;

II. (*omissis*)^{12 13}

D. Disposto in prima udienza anche ai sensi dell'art. 183 co. 5° c.p.c. un contraddittorio scritto sulle questioni preliminari sollevate dalla convenuta, alla successiva udienza del 17/5/2016 il giudice -preso atto della produzione ad opera delle attrici del contratto di *factoring* concluso l'8/5/2003 da [Alfa] con [Factor]¹⁴- ha ordinato la citazione in giudizio di quest'ultima "*perché prend[esse] espressa posizione sulla titolarità dei crediti da "riserva" maturati nell'ambito del contratto pubblico di appalto di lavori n. 02/M/571/03*

⁷ Di cui solo le ultime due (19 – 20), riepilogative delle precedenti, azionate in causa.

⁸ Che aveva rideterminato il prezzo dei lavori, anche in funzione delle ulteriori opere richieste a [Alfa] per la ricostruzione dell'Edificio polifunzionale del Comune di Pero e la modifica dell'impianto di produzione del calore, in complessivi € 120.293.206,06 prorogandone il termine sino al 31/1/2009; e a fronte del quale l'(*omissis*) "*nella convinzione che [Debitore ceduto] avrebbe provveduto a sanare i ritardi nei pagamenti del corrispettivo contrattuale*", aveva rinunciato alle riserve sino ad allora apposte nel registro di contabilità nonché a quella iscritta in calce al verbale di ripresa dei lavori del 12/2/2008 (cfr. doc. 18 att.).

⁹ Cfr. docc. 46 – 47 att.

¹⁰ Vale a dire, come da riepilogo di cui a pag. 59 e seg. e da esposizione analitica alle pagine 21 - 58 e 64 – 78, quelle contrassegnate dai numeri 3 – 14 e 19 – 20, come aggiornate e ribadite da ultimo dall'ufficio fallimentare in sede di sottoscrizione con riserva del certificato di collaudo e della relativa postilla.

¹¹ Cfr. docc. 2 e 24 – 35 conv.

¹² *Omissis*.

¹³ *Omissis*.

¹⁴ *Sub* doc. 102 att. D'ora in avanti, la terza chiamata sarà indicata per acronimo [Factor].

stipulato il 4/2/2003 fra Metropolitana Milanese S.p.A quale stazione appaltante e l'(omissis) di cui mandataria era allora [Alfa], crediti che [Debitore ceduto] assume ceduti anch'essi a [Factor] in forza del contratto di factoring dell'8/5/2003".

D).1 [Factor] si è costituita il 19/10/2016 aderendo all'eccezione di [Debitore ceduto], e chiedendo quindi:

- accertarsi la carenza di legittimazione attiva di [Beta] e di [Gamma],
- e dichiararsi piuttosto titolare esclusiva dei crediti da riserva maturati nell'ambito del contratto d'appalto n. 02/M/571/03, essa [Factor],
- con riserva di esperire in separata sede azione di condanna per tutti gli importi oggetto di tali riserve.

D).2 L'intervenuta, premessa

- una approfondita dissertazione in diritto sulla natura giuridica delle riserve negli appalti pubblici nonché sulla cedibilità anche *pro futuro* di un credito "*purché determinato o determinabile, nel qual caso la peculiarità della cessione sta nel fatto che l'effetto traslativo si produce al momento della relativa venuta ad esistenza (momento in cui sorge il credito) in capo al cedente*"
- alla luce della quale "*il credito da riserva, riguardando una pretesa connessa a fatti già verificatisi al momento della relativa iscrizione, può astrattamente essere fatto oggetto di cessione, posto che quello che si trasferisce è il diritto alla relativa azione di accertamento e conseguente condanna alla liquidazione, oltre alla dotazione in favore del cessionario, di quella legittimazione attiva indispensabile per convenire in giudizio la parte committente*",
- anche in forza dell'applicabilità alla cessione dei "crediti da riserva" dell'art. 117 del Codice dei contratti pubblici (d. lgs. 12.4.2006 n. 163), che nel riferirsi in generale ai crediti verso le stazioni appaltanti, non fa alcun distinzione fra crediti da corrispettivo e crediti aventi causale diversa,

ha fondato la propria pretesa sul contratto di *factoring* dell'8-9/5/2003 e sulle dichiarazioni contrattuali di cessione successivamente scambiate dalle tre parti interessate quali, in particolare, quella di cui alla missiva di [Debitore ceduto] in data 21 - 27/5/2003 in riferimento alla precedente dichiarazione della debitrice ceduta in data 14/5/2003¹⁵.

D).3 Con tale contratto [Alfa] aveva ceduto "*con rivalsa (pro solvendo) senza condizioni o riserve tutti i diritti ed i crediti che ci spettano o verranno a spettarci nei confronti della [Debitore ceduto] (...) in dipendenza dell'esecuzione -per la parte a nostro carico- del contratto di appalto n. 02/m/571/03 stipulato il 04.02.2003*", comprensivi di "*quanto il Fornitore [Alfa] ha diritto a ricevere in pagamento dal Debitore a titolo diverso*".

E poiché l'effetto traslativo dei crediti "da riserva" si era verificato, secondo [Factor], nel momento stesso in cui ciascuna riserva era stata iscritta nei registri di contabilità, i crediti per cui è causa erano stati validamente e definitivamente ad essa [Factor] ceduti senza che nessuna pretesa su di essi potesse esser avanzata dalle attrici; e ciò anche per il principio di prevalenza della cessione notificata per prima sancito dall'art. 1265 co. 1° c.c. (comportante la prevalenza della cessione del 2003, oltretutto espressamente accettata da [Debitore ceduto], sulle successive cessioni dei medesimi crediti "da riserva" a [Beta] e [Gamma] nel 2008 e nel 2014).

D).4 Alle altre obiezioni già anticipate dalle attrici nella loro memoria del 18/3/2016, [Factor] ha inoltre replicato:

- (i) che una cosa era il limite dei crediti cedendi (non previsto in contratto), altra il limite rotativo massimo delle anticipazioni erogate dalla società di *factoring* in favore del cedente (effettivamente pari, esso solo, ad 22 milioni di €),
- (ii) quanto all'asserita autorizzazione da richiedersi volta per volta al debitore ceduto [Debitore ceduto]¹⁶, che si trattava in realtà di mere "*comunicazioni tra la cedente e la cessionaria circa l'avvenuta emissione delle fatture*"
- (iii) e quanto infine all'intervenuto scioglimento del contratto di *factoring* all'atto del fallimento della cedente [Alfa] sia *ex lege* sia ai sensi delle clausole 21 e 22 delle condizioni generali annesse al contratto del maggio 2003, che "*l'effetto sostanziale della cessione del credito, che fa uscire dal patrimonio del fallito i suoi crediti non solo preclude l'applicazione dell'art. 78 della L.F. ma neppure legittima gli organi della curatela alla revoca del mandato per giusta causa ex art. 1723 c.c., perché il mandato non si scioglie per il successivo intervento della procedura fallimentare*".

E. All'esito

¹⁵ Cfr. docc. 3 - 4 [Factor].

¹⁶ Come attestata, ad esempio, dal doc. 105 att.

- a) dell'ampia replica di cui alla memoria del 13/1/2017, ove le attrici hanno ribadito
- che il contratto di *factoring*, attesa anche la sua natura eminentemente finanziaria, prevedeva letteralmente la cedibilità dei soli crediti da corrispettivo incorporati in fatture
 - (e quindi, necessariamente, non quelli derivanti dalle riserve iscritte, mai fatturati da [Alfa]),
 - crediti che [Factor] aveva già tutti incassati e per i quali soli aveva erogato le anticipazioni costituendo il corrispettivo dovuto dal *factor*
 - (tanto è vero che nulla aveva insinuato nel passivo del Fallimento di [Alfa] in relazione al contratto di causa),

b) nonché delle successive controrepliche di cui alle memorie sia di [Factor] che di [Debitore ceduto] del 20/2/2017,

il giudice ha invitato le parti a precisare le conclusioni ai sensi dell'art. 187 co. 2° c.p.c. all'udienza del 17/10/2017; donde la causa, spirato l'8/1/2018 il termine per il deposito delle difese illustrative, è pervenuta al Collegio per la decisione.

F. Pacifica la cedibilità, per regola generale confermata dalla normativa speciale in materia di appalti pubblici¹⁷, dei crediti anche futuri dell'appaltatore, tale per cui il trasferimento del credito al cessionario si realizza *ipso jure* nel momento in cui il credito sorge, l'esame della questione preliminare di merito opposta da [Debitore ceduto] e oggetto dell'intervento in causa di [Factor] richiede una puntualizzazione sull'esatta natura di quelli che in causa sono stati denominati, impropriamente ma con espressione sintetica che può qui convenzionalmente mantenersi, "crediti da riserva": vale a dire quelli maturati nel corso dell'esecuzione di un appalto di lavori pubblici ed iscritti dall'appaltatore nel registro di contabilità (nei brevi termini decadenziali prescrittigli) in calce agli stati di avanzamento dei lavori sino al conto finale e al collaudo tecnico-amministrativo dell'opera.

F).1 Può e deve farsi richiamo, al riguardo, al precedente in termini di questa Sezione specializzata di cui alla sentenza n. 8030 resa il 25 - 29/6/2015 nella causa n. 74962/12 R.g., nella quale sono stati espressi principi cui il Collegio intende, approfondendoli, dare continuità.

Al riguardo, non pare corretta - o è, quanto meno, incompleta - la qualificazione attorea del „credito da riserva“ *“quale credito di natura risarcitoria (...) meramente eventuale ed ipotetico, che sorge (...) solo nel momento in cui vi è la determinazione della stazione appaltante e/ o la pronuncia giudiziale”*¹⁸.

La riserva non è infatti altro che l'onere cui la legge condiziona a pena di decadenza la pretensibilità nei confronti della stazione appaltante degli adeguamenti del corrispettivo alle imprevedibili vicende dell'esecuzione della commessa e in particolare ai maggiori oneri e sostenuti e mezzi impiegati rispetto a quelli apprestabili alla luce delle prescrizioni dei documenti contrattuali e di gara¹⁹.

Essa rappresenta quindi la modalità con cui la legislazione speciale attua negli appalti pubblici, procedimentalizzandolo a fini di controllo della spesa pubblica alla luce del vincolo costituito dagli atto di gara e dal prezzo di aggiudicazione, il principio generale della "variabilità condizionata" del

¹⁷ Cfr., per la normativa applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, l'art. 26 co. 5° della legge n. 109/1994 e l'art. 115 del D.P.R. n. 554/1999 poi ripresi dall'art. 117 del testo unico di cui al d. lgs 22/4/2006 n. 163, secondo cui "1. Le disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, sono estese ai crediti verso le stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori di cui al presente codice, ivi compresi i concorsi di progettazione e gli incarichi di progettazione. Le cessioni di crediti possono essere effettuate a banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa. 2. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debentrici. 3. Le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione.

4. Le amministrazioni pubbliche, nel contratto stipulato o in atto separato contestuale, possono preventivamente accettare la cessione da parte dell'esecutore di tutti o di parte dei crediti che devono venire a maturazione.

5. In ogni caso l'amministrazione cui è stata notificata la cessione può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente in base al contratto relativo a lavori, servizi, forniture, progettazione, con questo stipulato".

¹⁸ Così, da ultimo, a pag. 35 della memoria conclusionale delle attrici.

¹⁹ Sicché il credito "da riserva", non diversamente dalla disciplina generale delle variazioni nell'appalto, assolve ad una funzione riequilibratrice del sinallagma contrattuale.

corrispettivo proprio dell'appalto d'opera: sicché normalmente le riserve iscritte riguardano proprio il maggior corrispettivo cui l'impresa ritiene di avere diritto a fronte di lacune di progettazione o di maggiori e non prevedibili oneri a carico della propria organizzazione, e partecipano quindi della medesima natura del credito dell'appaltatore al prezzo convenuto.

Del resto, come il credito per il corrispettivo dovuto per le singole partite segue sotto il profilo procedimentale alla verifica da parte del committente pubblico -tramite il direttore dei lavori da essa nominato- dello stato di avanzamento dei lavori, così alla riserva segue la necessaria disamina del suo contenuto da parte della committenza; e, in caso di rifiuto di questa a riconoscere l'integrazione monetaria richiesta, l'accertamento del giudice arbitrale o statale (previo, ove sia superato il limite percentuale del prezzo pattuito stabilito dalla legge, il procedimento volto al c.d. accordo bonario).

In ogni caso, quand'anche si volesse sottolineare il carattere *lato sensu* indennitario²⁰ del credito allegato dall'appaltatore con l'iscrizione della riserva, resta il fatto che esso sorge, come ogni altro credito pecuniario, nel momento in cui si verificano *in rerum natura* i fatti che lo costituiscono, momento presumibilmente coincidente o assai prossimo a quello in cui l'impresa che ritiene di aver diritto all'adeguamento lo abbia iscritto in contabilità; diversa essendo la vicenda del riconoscimento di detto credito ad opera del committente pubblico, che può contestarlo nell'*an* (certezza) e nel *quantum* (importo/liquidità) ma il cui *dictum* non ne condiziona l'esistenza.

In altre parole, il maggior credito per corrispettivo oggetto dell'iscrizione di riserva sussiste indipendentemente dalla posizione che prenderà la stazione appaltante e dal momento in cui la prenderà, ma - anche se accettato (o accertato in sede arbitrale o in giudizio) successivamente - dal momento stesso in cui l'iscrizione è ritualmente avvenuta²¹.

F).2 L'interazione di tale principio di diritto con quello, pacifico, per cui:

i. la natura consensuale del contratto di cessione di credito (futuro), assimilabile alla vendita di cosa futura e quindi tale per cui l'effetto traslativo si verifica quando il bene viene ad esistenza, comporta che esso si perfeziona per effetto del consenso dei soli cedente e cessionario

ii. ma che l'effetto c.d. reale di trasferimento del credito al cessionario si verifica soltanto nel momento in cui il credito viene ad esistenza e, anteriormente, il contratto, pur essendo perfetto, esplica efficacia meramente obbligatoria,

comporta che la cessione indistinta di tutti i crediti anche futuri sorti ed a sorgere in dipendenza di un rapporto contrattuale determinato ed espressamente indicato, come quella avvenuta dalla cedente [*Alfa*] alla cessionaria [*Factor*] in dipendenza dell'inequivoca volontà contrattuale manifestata -in attuazione del contratto-quadro di cessione dei crediti di impresa concluso l'8/5/2003- con lo scambio di dichiarazioni richiamato *supra* ai paragrafi D).2 e D).3,²² comporta che essi si trasferiscano al cessionario *ipso iure* nel momento stesso in cui siano venuti ad esistenza, senza necessità di ulteriore attività esecutiva.

²⁰ Carattere a volte prevalente, come nell'ipotesi del ristoro dei costi di cantiere in caso di sospensioni dei lavori non imputabili all'impresa.

²¹ Così si esprimeva al riguardo questa Sezione nella citata sentenza n. 8030/2015: "(...)

i. la determinazione assunta dalla stazione appaltante in ordine alle riserve formulate dall'appaltatore non costituisce espressione di poteri autoritativi, ma della struttura privatistica del rapporto

ii. onde essa, pur adottata nelle forme pubblicistiche prescritte per le deliberazioni dell'Amministrazione committente, si configura come un atto negoziale, con cui l'ente pubblico manifesta la propria volontà in ordine all'accettazione o meno delle pretese avanzate attraverso la formulazione delle riserve ed alla somma che è disposto a erogare al riguardo,

iii. avverso il quale atto l'appaltatore può quindi ricorrere al Giudice ordinario o arbitrale al fine di ottenere (non già l'annullamento della determinazione, ma) l'accertamento, in contrasto con la stessa, del proprio diritto, con la condanna dell'Amministrazione al pagamento delle somme effettivamente dovute,

iv. il che implica, a chiusura del cerchio logico e giuridico, che quel giudizio -e nella specie, questo- abbia ad oggetto (non l'impugnazione dell'atto amministrativo, ma) l'accertamento della fondatezza delle pretese avanzate dall'appaltatore, e quindi il riconoscimento di suoi diritti di credito che, ove esistenti, erano ad ogni effetto già sorti al momento del verificarsi dei relativi fatti costitutivi, e non per effetto della pronuncia giudiziale o arbitrale di accertamento (...)"

²² Tali per cui [*Alfa*] ha ceduto a [*Factor*] "con rivalsa (pro solvendo) senza condizioni o riserve tutti i diritti ed i crediti che ci spettano o verranno a spettarci nei confronti della [*Debitore ceduto*] (...) in dipendenza dell'esecuzione -per la parte a nostro carico- del contratto di appalto n. 02/m/571/03 stipulato il 04.02.2003", comprensivi di "quanto il Fornitore [*Alfa*] ha diritto a ricevere in pagamento dal Debitore a titolo diverso" (v.la, fra l'altro, *sub* doc. 2 [*Factor*]).

Il che è appunto quanto avvenuto nel caso di specie, con la conseguente fondatezza della rivendicazione anche di quei crediti da parte di [Factor] per averli acquistati *pro futuro* sin dal 2003: atteso che anche i crediti oggetto di iscrizione da parte degli organi del fallimento della cedente come descritti dell'“atto ricognitivo” autenticato dal notaio (*omissis*) il 6/11/2015²³, si riferiscono al riepilogo e definitivo aggiornamento di pretese creditorie derivanti da lavori eseguiti da [Alfa] prima della dichiarazione di proprio fallimento.

G. Le obiezioni svolte a tale ricostruzione dalla difesa delle attrici non sono ostative dell'efficacia della cessione a [Alfa].

Alla loro disamina va premessa l'ovvia constatazione, data dalle parti per implicita, che la cessione dei crediti di cui qui si discute non è avvenuta (soltanto ed esclusivamente) in forza del contratto di factoring dell'8/5/2003, ma -in attuazione di esso, contenente quale “contratto normativo” le (sole) condizioni finanziarie particolari e generali delle stipulande cessioni- dal successivo scambio dichiarazioni sopra citato, con cui [Alfa] ha ceduto a [Factor] - dandone committente alla debitrice ceduta - “*tutti i diritti e i crediti?*” (necessariamente futuri) che le sarebbero rivenuti nei confronti di [Debitore ceduto] in relazione all'appalto di causa.

Ne consegue in particolare che le condizioni generali allegate al contratto di factoring, pur vincolanti fra le parti agli effetti dell'art. 1341 co. 2° c.c., sono per loro natura espresse in una forma generalissima atta a ricomprendere ogni tipo di credito e rapporto sottostante, e vanno pertanto necessariamente interpretate alla luce della natura dei “crediti da riserva” sorti dall'appalto del 5/2/2003.

G).1 Ciò premesso, il riferimento nel contratto dell'8/5/2003 alla fatturazione quale momento procedimentale necessario per ottenere volta a volta dal factor, a sua discrezione, l'anticipazione concordata, oltre a non essere esclusivo²⁴ non implica necessariamente che la cessione, espressamente riferita e accettata “*tutti i diritti e i crediti che ci spettano o verranno a spettarci nei confronti della [Debitore ceduto] (...) in dipendenza dell'esecuzione (...) del contratto di appalto?*”, dovesse intendersi limitata ai crediti da corrispettivo fatturati, previa autorizzazione di [Debitore ceduto], a seguito di ciascun SAL.

Si tratta infatti, più semplicemente:

- del requisito richiesto dal factor cessionario per l'erogazione dell'anticipazione (del 70 – 90% dell'importo) richiesto da [Factor], sulla presunzione contrattuale che l'emissione di fattura comportasse una maggior certezza del credito (in quanto procedura contrattuale *standard* attestante l'accordo fra (*omissis*) e stazione appaltante in merito alla liquidità e all'esigibilità dei singoli crediti) e quindi una maggior probabilità di evitare eccezioni di [Debitore ceduto] al momento dell'incasso
- anche perché un'emissione non concordata di fattura in relazione ai maggiori corrispettivi iscritti a riserva avrebbe esposto [Alfa] (già pregiudicata dai tempi siderali di pagamento delle fatture) al rischio di dover anticipare l'imposta sul valore aggiunto nonché scontare la tassazione sul relativo reddito, senza certezza in merito al successivo il pagamento.

Ma ciò non impedisce che anche crediti non fatturati, se comunque venuti ad esistenza, dovessero intendersi da quel momento ceduti al factor, posta l'amplessima e non diversamente interpretabile dizione della dichiarazione negoziale della cedente [Alfa]; salvo che [Factor] avrebbe liquidato l'anticipazione di tali crediti, richiedendone poi il pagamento ad [Debitore ceduto], solo una volta che quest'ultima - a seguito di accordo bonario, atto aggiuntivo o pronuncia arbitrare o giudiziale - ne avesse riconosciuto e liquidato l'importo rendendo possibile l'emissione della fattura.

G).2 Del resto, anche il riferimento ripetutamente fatto dalle attrici alla circostanza che per i “crediti da riserva” [Factor] non avrebbe effettuato a favore di [Alfa] alcuna anticipazione, come sarebbe confermato dal non aver essa richiesto - né in sede di insinuazione al passivo fallimentare né negli estratti-conto

²³ Vale a dire “*tutti i diritti, crediti e riserve di competenza [Alfa] risultanti dal certificato di collaudo (...), dalla postilla del 4 novembre 2014 nonché dalle osservazioni del Collegio dei curatori (...) in data 14 ottobre 2014 e 20 novembre 2014, documenti tutti richiamati dalla raccomandata r.r. di [Debitore ceduto] in data 22 gennaio 2015 (...)*” (cfr. doc. 152 att.).

²⁴ V. ad esempio, alla clausola a) delle condizioni particolari, il riferimento alla commissione di *handling* dovuta “*per ogni (...) fattura o documento rappresentativo dei crediti ceduti?*”.

periodici inviati anche di recente alla procedura - alcuna somma a titolo restitutorio di anticipazioni effettuate per crediti poi non esatti²⁵, prova troppo.

Come l'ampia produzione documentale attorea dimostra²⁶, [Factor]

a) effettuò inizialmente -come economicamente tipico in tali rapporti aventi causa (anche) creditizia- una anticipazione forfettaria sull'importo del contratto volta a fornire a [Alfa] parte della provvista liquida necessaria a sopportare gli oneri finanziari dell'appalto,

b) per poi praticare alla cedente, a fronte della cessione dei singoli crediti mano a mano fatturati, e dedotte le voci di commissione specificate nelle condizioni particolari, altrettante anticipazioni prima del 70% e poi del 90% dell'importo facciale della fattura, imputando i pagamenti volta a volta direttamente ricevuti dalla debitrice ceduta [Debitore ceduto] (i) quanto al 70 - 90% anticipato, sul conto cedente interno inerente la linea di credito n. 371/0073130, e (ii) girocontando "il residuo (...) sul conto ordinario n. 3678779 a decurtazione dell'anticipo sul contratto ricevuto da [Alfa] (...) sino al 30/11/2004 e, successivamente, a titolo di rimborso delle commissioni"²⁷.

È quindi naturale, e neutro sotto il profilo della ricomprensione o meno dei "crediti da riserva" fra quelli ceduti (come qui si sostiene), che a questi non fosse ancora corrisposta alcuna anticipazione da parte di [Factor]: poiché tali crediti, pretesi e iscritti ma non ancora riconosciuti né quindi fatturati, non potevano *ex contractu* aver ancora generato in capo ad [Factor] il dovere contrattuale di valutarli al fine di anticiparne a [Alfa] l'importo²⁸ - il che priva di ogni rilevanza probatoria il fatto che le partite di dare e avere tra il *factor* e (il fallimento di) [Alfa] fossero e siano allo stato sostanzialmente in pari²⁹ e che nessun credito restitutorio sia stato insinuato da [Factor] al passivo del Fallimento a tale titolo.

G).3 Quanto poi alla pretesa necessità di un consenso esplicito alla cessione che [Debitore ceduto] avrebbe dovuto volta per volta concedere a [Alfa] e la cui mancanza per i cc.dd. crediti da riserva escluderebbe il loro intervenuto trasferimento a [Factor], è certo vero che la prassi contrattuale attestata dalla documentazione prodotta dalle attrici con le memorie successive alla citazione è stata nel senso dell'invio da parte di [Alfa] di preve comunicazioni alla debitrice pubblica ceduta recanti nella maschera del *fax*, quale oggetto, una "richiesta autorizzazione cessione credito su fatt.[ure] xyx".

Ma che si trattasse di espressioni di stile non significative di alcuna soggezione di [Alfa] alla potestà di [Debitore ceduto] di rifiutare la cessione, lo attestano -oltre alle risposte della debitrice ceduta (tutte immancabilmente limitate alla "presa d'atto" della cessione in oggetto)- la stessa dichiarazione resa da [Debitore ceduto] in risposta alla notifica della cessione ad [Factor] di tutti i crediti che sarebbero scaturiti dall'appalto: ove tale preteso diritto potestativo della committente -una volta autorizzata la cessione- di rifiutare a proprio piacimento la cessione di questo o quel credito, in linea del resto con l'assenza di una previsione in tal senso nel testo dell'art. 8 del contratto di appalto, non compare nemmeno per implicito. Si legge infatti nella missiva diretta da [Debitore ceduto] in data 21/5/2003 sia a [Alfa] che a [Factor]³⁰, che essa debitrice ceduta - "nel prendere atto" della cessione notificatale- si sarebbe attenuta "a quanto indicato nella citata lettera dell'Impresa"³¹; laddove il riferimento alle "prescrizioni contenute nella ns. lettera (...) del 14/5/2003 inviata alla stessa" richiama la comunicazione a [Alfa] con cui [Debitore ceduto], nel concedere *sic et simpliciter* il proprio "nulla osta alla cessione dei crediti futuri per la Vs. quota di competenza dovuti dal Contratto in oggetto", si limitava a richiedere "la notifica di volta in volta degli importi ceduti corrispondenti alle risultanze degli stati avanzamento lavori emessi"³² - il che, com'è ovvio, è cosa ben diversa da una prescrizione di autorizzazione

²⁵ Essendo peraltro controverso fra le parti, e meritando un eventuale supplemento istruttorio, che tali documenti si riferiscano anche alla cessione dei crediti verso [Debitore ceduto] oggetto del presente giudizio (mai espressamente menzionati).

²⁶ Si tratta dei docc. 114 - 141 att., illustrati da ultimo alle pagg. 46 e segg. della memoria conclusionale.

²⁷ Così da ultimo le attrici alla pag. 51 della loro memoria conclusionale.

²⁸ Nel rispetto dei limiti complessivi comunicati, sotto il profilo dell'ammontare rotatorio contrattuale massimo (corrispondente al limite del fido dei contratti bancari), nella citata comunicazione di [Factor] del 16/5/2003.

²⁹ Essendo andate evidentemente a buon fine le fatture spiccate da [Alfa] in corso di rapporto (ad eccezione di quella citata sopra al par. C.I).

³⁰ Cfr. doc. 3 [Factor].

³¹ Vale a dire, all'amplissima dichiarazione di cessione inviata ad [Alfa] a [Factor] l'8/5/2003 di cui alla nota 22.

³² Cfr. doc. 4 [Factor].

volta per volta, posto che con tale dichiarazione [*Debitore ceduto*] la ha invece concessa in via generale ed *una tantum*.

G).4 Resta da esaminare la *replicatio* che le attrici hanno opposto a [*Factor*] sul fondamento dell'intervenuto scioglimento del contratto di *factoring* (e della connessa cessione attuativa di quello dei crediti vantati verso [*Debitore ceduto*]), quale previsto *ex lege* nonché, soprattutto, dal contratto stesso (agli artt. 21 e 22 delle annesse condizioni generali), per il caso di fallimento di [*Alfa*].

Sotto il primo profilo, questa Sezione specializzata (argomentando in una specie ove il legale rappresentante della procedura, lì di amministrazione straordinaria, aveva creduto di liberarsi da ogni obbligo verso la cessionaria notificandole apposita dichiarazione *ex art. 50 d. lgs. n. 270/1999 del 20/3/2015*), ha già avuto modo di affermare che tale atto del commissario

- avendo avuto ad oggetto un contratto di cessione di crediti che aveva ormai completamente esaurito il proprio effetto traslativo
- per essere i crediti appostati nelle riserve contestate dalla stazione appaltante e qui *sub iudice* già comunque venuti in essere ed automaticamente traslati *ipso facto* nel patrimonio dell'ente cessionario, non potesse che ritenersi tardivo e improduttivo degli effetti sperati dall'attrice.

Quanto al secondo, e qui più rilevante, profilo, non è controverso fra le parti che il fallimento -per volontà della parte predisponente accettata dal creditore cedente- abbia comportato lo scioglimento del rapporto di fattorizzazione.

Tuttavia detto scioglimento, pure per volontà delle parti (come espressamente recita la citata clausola 22 delle condizioni generali), non ha pregiudicato *“la validità ed efficacia delle cessioni di credito già perfezionate, che continueranno ad essere regolate dal presente contratto e per le quali avranno valore tutte le obbligazioni assunte e le garanzie accessorie prestate dal Fornitore”*.

Per tutto quanto sin qui affermato, e tenendo presente -quanto all'intervenuto “perfezionamento” delle cessioni cui la clausola si riferisce- alla necessità di richiamarsi ai principi di diritto già esposti in punto traslazione del credito dall'appaltatore cedente al cessionario nel momento stesso in cui i fatti costitutivi del credito fondante la riserva si sono verificati, non può che concludersi che fra le cessioni già perfezionate, e pertanto sopravvissute all'effetto resiliativo del fallimento, rientrano senz'altro

- anche quelle afferenti alle riserve, ove anche ove iscritte formalmente post fallimento dagli organi di questo

- e più in generale, dei diritti di credito tutti (ivi compresi, quindi, quelli sopra richiamati ai numerini i. – iii. del paragrafo B.2) i cui fatti costitutivi si erano verificati prima del fallimento;

il che significa, tutti quelli per cui è causa, essendo per stessa allegazione attorea cessata ogni attività di [*Alfa*] in cantiere dal 2008 (ed essendo anzi *“i lavori (...) sostanzialmente ultimati nel mese di dicembre del 2005”*³³) e riferendosi i crediti di cui alle riserve ribadite dal Fallimento a meri riepiloghi ed aggiornamenti di pretese già rappresentate da [*Alfa*] alla committente.

Quanto poi alla necessità che la cessione, per essere opponibile ai creditori pignoranti, abbia data certa antecedente al pignoramento universale dei beni di [*Alfa*] costituito dalla dichiarazione di fallimento, è appena il caso di rilevare che tale requisito va da un lato riferito allo stesso contratto di cessione dei crediti futuri (pacificamente avente data certa per autospedizione postale), e dall'altra alla data, altrettanto certa, dell'iscrizione nel registro ufficiale della contabilità di cantiere; come del resto ha riconosciuto lo stesso Ufficio fallimentare nel momento in cui ha ribadito e aggiornato, iscrivendo le riserve 19 e 20 e comunque quelle oggetto di cessione ad [*Gamma*], tutte le riserve precedenti.

G).5 Né detta soluzione, che impone di ritenere [*Factor*] tuttora titolare – e da data antecedente alle cessioni effettuate a [*Beta*] nel 2008 e ad [*Gamma*] nel 2014, con conseguente inopponibilità di queste- dei crediti per cui è causa, appare incompatibile con la ricostruzione sistematica dei rapporti creati fra le parti all'esito della conclusione dell'appalto (seguita all'emissione del certificato di collaudo tecnico-amministrativo postillato).

La riconosciuta perdurante titolarità in capo a [*Factor*] dei crediti di cui alle riserve iscritte successivamente alla 3^a compresa:

³³ Come riferito dalle attrici, in adesione a quanto comunicato da [*Debitore ceduto*] nella sua nota del 30/1/2009, a pag. 15 della citazione.

i. onera infatti da un lato la cessionaria di coltivare con diligenza le relative iniziative giudiziali nei confronti di [Debitore ceduto], riprendendo le contestazioni già oggetto della citazione delle pretese cessionarie qui attrici³⁴

ii. e dall'altro, restituisce al Fallimento di [Alfa] (ai sensi della medesima clausola 22) non – come preteso in via di estremo subordinate dalle attrici (addirittura in favore di se stesse) - un inesistente diritto a ricevere già ora da [Factor] l'importo complessivo di tutte le riserve qui azionate, bensì la titolarità del diritto alle anticipazioni contrattuali spettanti al debitore cedente secondo la lettera e la prassi del contratto già in essere o nella diversa misura che le parti dovranno ora necessariamente concordare,

iii. ferma restando la natura *pro solvendo* della cessione e quindi la permanenza in capo a [Alfa] del rischio finale di inesigibilità o insussistenza dei propri residui crediti.

G).6 Conclusivamente, alla data in cui sono stati ceduti a [Beta] e [Gamma] i rispettivi crediti, questi si erano già trasferiti in capo a [Factor] - che ne ha infatti fondatamente reclamata la titolarità - in forza della valide ed efficaci pattuizioni del contratto-quadro dell'8/5/2003 e della successiva cessione da parte di [Alfa] di tutti i crediti presenti e futuri che sarebbero sorti dall'esecuzione dell'appalto pubblico concluso il 5/2/2003 con [Debitore ceduto]: onde le attrici, per la prevalenza della precedente cessione di data certa su quelle da loro azionate in causa, non ne sono mai divenute titolari; e le loro domande vanno per ciò solo, e con effetto assorbente di ogni altra questione, interamente rigettate.

H. Dall'integrale reiezione delle domande da esse svolte discende la condanna delle attrici, in solido fra loro, a rifondere sia alla convenuta che a [Factor] le spese processuali sostenute; che possono congruamente liquidarsi, in considerazione

- del valore della causa
- ma anche dell'assenza di istruttoria nonché
 - a) dell'unica questione preliminare affrontata
 - b) e della diversa posizione in causa di [Factor] (interamente vittoriosa ma intervenuta solo *iussu iudicis* a causa iniziata) e di [Debitore ceduto] (le ragioni creditorie nei confronti della quale restano all'esito del giudizio impregiudicate nel merito)

- in complessivi € 22.000,00 quanto a [Debitore ceduto]

- e quanto a [Factor], in € 24.600,00,

oltre per entrambe al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria (C.p.a.) e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

PQM

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande proposte da [Beta] e [Gamma] con citazione notificata a [Debitore ceduto] (già *omissis*) il 12/5/2015, nonché sulla domanda svolta da [Factor] a seguito di chiamata notificata *ex art.* 107 c.p.c. il 20/6/2016, ogni diversa istanza disattesa o assorbita,

1. dichiara che titolare dei crediti tutti ad oggi non estinti, "da riserva" e non, maturati nell'ambito del contratto di appalto pubblico oggetto di causa n. 02/M/571/03 concluso il 5 febbraio 2003 fra [Debitore ceduto] e l'*omissis* avente quale capogruppo [Alfa], è tuttora e in via esclusiva l'originaria cessionaria [Factor];

2. rigetta per l'effetto le domande tutte proposte dalle attrici;

3. condanna [Beta] e [Gamma], in solido fra di loro, a rifondere a [Debitore ceduto] le spese processuali, che liquida nella misura di complessivi € 22.000,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge;

4. condanna altresì [Beta] e [Gamma], in solido fra di loro, a rifondere a [Factor] le spese processuali sostenute, che liquida nella misura di complessivi € 24.600,00, oltre al rimborso forfettario delle spese generali in ragione del 15% nonché al rimborso del contributo previdenziale di categoria e alla rivalsa dell'I.v.a. alle rispettive aliquote di legge.

³⁴ "Azione di condanna" che [Factor], correttamente dubitando della facoltà di poterla proporre in questa sede nella sua veste di chiamata *iussu iudicis*, s'è riservata di fare "in separata sede giudiziaria".

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio del 19 gennaio 2018
il giudice estensore
Guido Vannicelli

il Presidente
Elena Riva Crugnola

* * *

IL CASO

La sentenza in commento ha deciso un contenzioso in fatto alquanto ingarbugliato e di notevole portata economica. L'impresa Alfa è mandataria dell'ATI assegnataria dei lavori, e sottoscrive con il Debitore ceduto il contratto di appalto del 5 febbraio 2003.

Poco dopo, in data 8 maggio 2003, è sottoscritto un contratto di factoring di carattere normativo per regolare le future cessioni di crediti. Secondo quanto si evince dalla Sentenza, trascorsi pochi giorni (21-27 maggio 2017) si perfeziona uno scambio di dichiarazioni contrattuali di cessione tra Alfa, Factor e Debitore ceduto, nelle quali si pattuisce che Alfa cede al Factor pro solvendo tutti i crediti presenti e futuri, nei confronti della stazione appaltante, derivanti dall'esecuzione dell'appalto (“[...] tutti i diritti ed i crediti che ci spettano o verranno a spettarci nei confronti del [Debitore ceduto]”).

Nel primo contratto normativo si stabilisce anche che il Factor potrà discrezionalmente erogare anticipazioni pari al 70-80% del credito ceduto, dietro la presentazione della relativa fattura emessa nei confronti del Debitore ceduto. Per quanto è dato desumere dalla motivazione della Sentenza, l'esecuzione dei lavori è piuttosto travagliata e i rapporti con la stazione appaltante non sono sereni.

Vengono apposte nel registro ufficiale di contabilità di cantiere, in calce agli Stati di Avanzamento Lavori, numerose riserve dell'appaltatore relative a crediti per adeguamento del corrispettivo derivante da maggiori oneri e mezzi impiegati rispetto a quelli previsti alla luce delle prescrizioni dei documenti contrattuali e di gara.

La stazione appaltante non accetta le riserve³⁵, che raggiungono il ragguardevole importo, solo con riferimento a quelle dedotte nel procedimento in esame, di oltre 23 milioni di Euro.

Dalla Sentenza pare evincersi anche la trama del vortice in cui si ritrova Alfa, in un intreccio già visto più volte in tempi di crisi: la stazione Appaltante - non sappiamo se a torto o a ragione - non paga i crediti da riserva; il Factor, ovviamente, non anticipa i crediti contestati; l'appaltatore si trova in difficoltà finanziaria.

Interviene a questo punto la finanziaria Beta, che si rende cessionaria della gran parte dei crediti da riserva, con atto di cessione del 14 marzo 2008, regolarmente notificato al Debitore ceduto tramite Ufficiale giudiziario.

Successivamente, il 23 novembre 2010, Alfa è dichiarata fallita dal Tribunale di Milano.

Ma l'apertura della procedura non chiude la vicenda. Il Collegio dei Curatori, in sede di Conto finale e collaudo tecnico – amministrativo, conferma le riserve apposte dall'appaltatore (come ricordato, non tutte oggetto di cessione in favore di Alfa). Interviene a questo punto un ulteriore soggetto, la società Gamma, che presenta una proposta di concordato fallimentare, accettata dai creditori ed omologata dal Tribunale di Milano il 31 dicembre 2014.

Gamma, divenuta cessionaria sulla base della proposta approvata di tutto l'attivo fallimentare, rivendica quindi la titolarità dei crediti da riserva non ceduti a Beta.

Il Tribunale di Milano, sezione imprese (competente in tema di lavori pubblici di rilevanza comunitaria ex art. 3, comma 3, lett. f) del d. lgs. 27 giugno 2003, n. 168 e successive modifiche) è quindi chiamato a sbrogliare la matassa.

³⁵ La Sentenza riferisce un di accordo stragiudiziale dell'ottobre 2008, nel quale le riserve erano state rinunciate dall'appaltatore in cambio di una rideterminazione del corrispettivo derivante da variazioni dei lavori, accordo non eseguito dalle parti).

Beta e Gamma chiedono infatti la condanna, ciascuno per la parte della quale si è resa cessionaria, del Debitore ceduto al pagamento dell'importo di cui alle riserve. Nel costituirsi in giudizio, la stazione appaltante contesta l'esistenza del credito sulla base di articolate difese di merito, ma soprattutto (per quel che qui interessa) rileva che i crediti oggetto di causa erano già stati oggetto di cessione in favore del Factor.

In sede di prima udienza, il Tribunale ordina pertanto la chiamata in causa iussu iudicis (art. 107 c.p.c.) del Factor, affinché prenda posizione sulla titolarità dei crediti di cui alle riserve, con conseguente opponibilità del giudicato al terzo chiamato sulla questione della titolarità del credito.

Il Factor prende posizione nel senso di rivendicare la titolarità del credito, riservando a un successivo giudizio la proposizione di una domanda di accertamento e condanna del Debitore ceduto.

Il Tribunale adito, con articolata motivazione e richiamando una propria giurisprudenza in termini, ritiene verificatosi - ipso iure e al momento della annotazione da parte di Alfa delle riserve - l'effetto reale del trasferimento dei crediti da Alfa al Factor. Secondo il Tribunale, pertanto, risulta inefficace il secondo trasferimento degli stessi diritti, non più nella titolarità di Alfa, sia - ante fallimento - in favore di Beta, sia - con l'omologazione del concordato fallimentare - favore di Gamma.

Il processo si conclude dunque con il rigetto delle domande di Beta e Gamma, rinviandosi a separato giudizio, che sarà onere del Factor dover instaurare, la decisione sulle contestazioni del Debitore ceduto in ordine alla sussistenza del credito.

COMMENTO

La disciplina dell'art. 3, l. 21 febbraio 1991, n. 52 contiene una norma di favore per l'attività di factoring, nella parte in cui disciplina la cessione riguardante crediti non ancora sorti. La cessione è infatti da considerarsi valida non solo nel caso in cui sia determinato il rapporto giuridico nell'ambito del quale il credito verrà a sorgere, al pari di quanto si ritiene per la cessione di diritto comune di cui agli artt. 1260 ss. c.c.³⁶, ma anche se afferente contratti ancora da perfezionarsi, purché il contratto sia sottoscritto nei successivi ventiquattro mesi e sia indicato il debitore ceduto³⁷.

Nessun dubbio intercorre sulla circostanza per cui, in conformità con quanto da tempo assodato per la cessione ordinaria dei crediti, l'atto di cessione (salvo diversa pattuizione delle parti) ha effetti reali in relazione ai crediti già sorti ed effetti obbligatori con riferimento ai crediti futuri, il cui trasferimento (sempre salvo diversa convenzione tra le parti) si verifica ipso iure con la nascita del credito, senza bisogno di alcuna ulteriore convezione tra le parti³⁸.

³⁶ La giurisprudenza, al momento dell'entrata in vigore della legge n. 52/1991, già ammetteva la cessione del credito futuro, qualora ne fosse indicata la fonte o altre indici di individuazione, dovendo in tal caso considerarsi il contratto di cessione con oggetto determinato o determinabile ai sensi dell'art. 1346 c.c. (cfr. Cass. civ., 11 maggio 1990, n. 4040 in *Foro it.*, 1991, I, 2489; Cass. civ., 5 giugno 1978, n. 7298, in *Giust. civ.*, 1782; per la ricostruzione del dibattito v. in dottrina, tra gli altri, PERLINGERI, *La cessione di crediti ordinari e d'impresa*, Napoli, 1993, 120 ss; TROIANO, *La cessione dei crediti futuri*, Padova, 1999, 311 ss.).

³⁷ Per comodità di lettura, si riporta il tenore della disposizione: "1. I crediti possono essere ceduti anche prima che siano stipulati i contratti dai quali sorgeranno. 2. I crediti esistenti o futuri possono essere ceduti anche in massa. 3. La cessione in massa di crediti futuri può avere ad oggetto solo crediti che sorgeranno da contratti da stipulare in un periodo di tempo non superiore a ventiquattro mesi. 4. La cessione dei crediti in massa si considera con oggetto determinato, anche con riferimento a crediti futuri, se è indicato il debitore ceduto, salvo quanto prescritto dal comma 3".

Sulla cessione dei crediti futuri nel rapporto di factoring, v. in dottrina, *ex plurimis*, CLARIZIA, *Contratti di factoring*, in *I Contratti del mercato finanziario* (a cura di) GABRIELLI E LENER, Trattato dei contratti (diretto da) RESCIGNO E GABRIELLI, II, Torino, 2011, 1689 ss; BUSSANI, *I singoli contratti. I contratti moderni. Factoring. Franchising. Leasing*, Torino, 2004, 112; ALBANESE – ZEROLI, *Leasing e factoring*, Milano, 2011, 246; FOSSATI – PORRO, *Il factoring. Aspetti economici, finanziari e giuridici*, 1994, Milano, 183.

³⁸ V. da ultimo Cass. civ., 3 agosto 2017, n. 19341, in questa *Rivista*, 2017, 3, 9; Cass. civ., 22 aprile 2003, n. 6422, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 4; Cass. civ., 19 giugno 2001, n. 8333, in *Giust. civ.*, 2002, I, 2875; Cass. civ., 17 marzo 1995, n. 3099, in *Giust. civ.*

Come puntualmente ricordato dal Tribunale di Milano, si tratta della applicazione di un principio generale per i contratti ad effetti reali riportato dall'art. 1472 c.c., a norma del quale, nel caso di vendita di cosa futura, l'effetto traslativo si verifica automaticamente quando la cosa viene ad esistenza³⁹.

In questo quadro di riferimento, al fine di decidere il momento in cui si è verificato il trasferimento del credito derivante da riserva in favore del Factor, il Tribunale è opportunamente partito dalla identificazione del momento della nascita del credito.

Come noto, le riserve costituiscono annotazioni provenienti dall'appaltatore registro ufficiale di contabilità di cantiere, in calce agli Stati di Avanzamento Lavori, relative a crediti rivendicati dall'esecutore dei lavori ma non riconosciuti dalla committenza.

Diffuse anche nel settore privato, le annotazioni costituiscono un onere stabilito a decadenza in tema di lavori pubblici⁴⁰.

Correttamente il Tribunale ritiene che il credito debba ritenersi verosimilmente sorto già al momento della iscrizione della riserva, indipendentemente dal riconoscimento della sussistenza del credito, in quanto al momento della sua iscrizione l'appaltatore ha già evidentemente verificato la realizzazione degli elementi costitutivi del diritto di credito. E invero, deve in ogni caso ritenersi cessione di un credito attuale – e non futuro – anche il trasferimento di un credito sottoposto condizione sospensiva⁴¹ così come quella di un credito da risarcimento del danno non liquidato⁴². Ne consegue che l'inesigibilità del credito o la sua illiquidità non precludono la realizzazione degli effetti traslativi. Deve tuttavia precisarsi come la prevalenza del titolo del Factor non si esaurisca nel principio per cui *nemo plus iuris in alium trasferre potest quam ipse habeat* ma presupponga la risoluzione della ulteriore questione relativa alla opponibilità del primo trasferimento al secondo cessionario.

Nel caso esaminato dal Tribunale di Milano, tuttavia, anche questo elemento pare ricorrere, poiché il Tribunale riferisce espressamente della presa d'atto della cessione in favore del Factor da parte del Debitore ceduto, circostanza sufficiente a comportarne la opponibilità al secondo cessionario a norma dell'art. 1265 c.c., norma applicabile al rapporto di factoring in forza dell'art. 5, comma 2, L. 52/1991, il quale fa salva la facoltà del Factor di rendere opponibile la cessione secondo le norme del Codice civile.

Condivisibilmente, il Tribunale ha infine escluso che la circostanza per cui il Factor non avesse provveduto a effettuare anticipazioni potesse incidere sul perfezionamento della cessione.

Mass., 1995, 627; Trib. Roma, 27 maggio 2017, n. 10734, in questa *Rivista*, 2017, 3, 13. In dottrina, per tutti, BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, 583; DOLMETTA, *La cessione del credito*, in *Dig. Disc. Priv.*, Torino, 1988, 322.

³⁹ Per identica considerazione, in dottrina, v. TUCCI, *Factoring*, in *Contratto e impresa*, 1992, 1690.

⁴⁰ V. già artt. 16, 54 e 64 del r.d. 25 maggio 1895, n. 350 e art. 26 del d.p.r. 16 luglio 1962, n. 1063; nonché poi gli artt. 240 e 240-bis del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e l'art. 31 D.M. 19 aprile 2000 n. 145 (Capitolato Generale dei lavori pubblici), applicabili *pro tempore* alla fattispecie decisa dalla Sentenza; quindi, art. 190 d.p.r. 5 ottobre 2010 e art. 205, d. lgs. 18 aprile 2016, n. 50. Come da ultimo ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, l'appaltatore di opera pubblica, ove voglia contestare la contabilizzazione dei corrispettivi effettuata dall'amministrazione e/o avanzare pretese comunque idonee ad incidere sul compenso complessivo spettante, è tenuto a iscriverne tempestivamente apposita riserva nel registro di contabilità o in altri appositi documenti contabili, ad esporre nel modo e nei termini indicati dalla legge, gli elementi idonei ad individuare la sua pretesa nel titolo e nella somma e a confermare la riserva all'atto della sottoscrizione del conto finale; l'impresa che, pur avendo tempestivamente formulato la riserva, non la riproduce e non la esplicita nei termini e nei documenti previsti dalla legge, decade dalle relative domande e incorre nella medesima preclusione ove abbia iscritto tempestiva riserva, senza reiterare le richieste che ad essa si riferiscono in sede di liquidazione del conto finale, atteso che siffatta omissione è incompatibile con l'intenzione di persistere nella pretesa avanzata in precedenza, derivando dalla mancata conferma una presunzione relativa di accettazione del conto finale, superabile soltanto con la prova della positiva volontà dell'appaltatore di non accettarlo (cfr. Cass. civ., 27 giugno 2017, n. 15937, in *Riv. Giur. dell'Edilizia*, 2017, I, 877).

⁴¹ Cass. civ. n. 184/1960, citata in CIAN – TRABUCCHI, *Commentario Breve al Codice Civile*, Padova, 2007, 1295.

⁴² Cass. civ., 21 aprile 1986, n. 2812, in *Giust. civ. Mass.*, 1986, 4.

L'anticipazione, secondo la disciplina prevista nel contratto quadro, sarebbe potuta avvenire – sempre a discrezione del Factor – solo dopo l'emissione della fattura, a sua volta successiva all'accettazione delle riserve da parte della stazione appaltante. Come però la mancata accettazione della riserva non incide sulla nascita del credito, a fortiori nessun rilievo può essere conferito alla mancata emissione della fattura e della connessa anticipazione⁴³.

Da ultimo, la Sentenza in commento affronta il tema delle conseguenze del fallimento di Beta sulle cessioni già perfezionate.

Si afferma, infatti, che lo scioglimento del contratto di factoring è avvenuto in conformità alla disciplina contrattuale e, sempre a norma di tale disciplina, come peraltro per legge, lo scioglimento del rapporto non ha comportato l'invalidità o l'inefficacia delle precedenti cessioni.

Anche quest'ultimo passaggio della decisione pare condivisibile nei suoi esiti, e tuttavia pare potersi ritenere che il Tribunale abbia valorizzato un argomento in realtà problematico, trascurando la ragione più liquida.

L'art. 72, comma 6, della legge fallimentare stabilisce, infatti, che sono inefficaci le clausole che prevedono lo scioglimento del contratto per il caso di fallimento di una delle parti. Si tratta di una norma espressiva della non derogabilità da parte dei contraenti degli effetti del fallimento sui contratti pendenti, derivante dalla circostanza per cui tali regole coinvolgono anche la posizione degli altri creditori partecipanti al concorso, i cui diritti non possono essere modificati dalle parti del contratto⁴⁴.

In via più lineare, si reputa, il Tribunale avrebbe potuto valorizzare il mero dato dell'avvenuto trasferimento del credito nel patrimonio del Factor e della sua conseguente estraneità all'attivo fallimentare.

Come anche recentemente ribadito dalla Corte di Cassazione, infatti, il contratto di factoring, ove postuli una cessione dei crediti a titolo oneroso in favore del factor, attribuisce a quest'ultimo la titolarità dei crediti medesimi e, quindi, la legittimazione alla loro riscossione in nome e per conto proprio, e non in qualità di semplice mandatario del cedente, sicché il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura quale adempimento di un debito non del cedente verso il factor ma proprio del debitore ceduto verso quest'ultimo, per cui, seppur eseguito dopo il fallimento del cedente, non comporta alcuna sottrazione di risorse alla massa⁴⁵.

Una ultima considerazione può essere espressa con riferimento al post-fatto delineato dalla Sentenza, nella parte in cui il Tribunale specifica che sarà onere del Factor coltivare l'azione per l'accertamento del credito e per la condanna del Debitore ceduto, nonché versare alla Curatela del fallimento Alfa l'anticipazione del credito, nella misura di cui alla precedente prassi contrattuale o in quella concordata tra le parti (pag. 22 della Sentenza).

Si tratta di un obiter dictum privo di valore decisivo, che tuttavia suscita qualche perplessità.

Se è vero che sarà onere (e interesse) del Factor curare la riscossione del credito, pare dubbia la prescrizione circa la necessità di provvedere ad anticipazioni, sia in quanto la stessa Sentenza ha dato atto di uno scioglimento del rapporto di factoring, sia in quanto l'anticipazione non pare più rispecchiare l'assetto causale degli interessi delle parti. Inoltre, in altro passaggio della motivazione, si riferisce che Gamma si è resa cessionaria dell'intero attivo

⁴³ Come rilevato dalla Sentenza, il presupposto della emissione della fattura è richiesto sulla base della presunzione contrattuale che tale emissione comportasse una maggior certezza del credito, in quanto procedura contrattuale *standard* attestante l'accordo fra ATI e stazione appaltante in merito alla liquidità e alla esigibilità dei singoli crediti) e quindi una maggior probabilità di evitare eccezioni del debitore ceduto al momento dell'incasso (pag. 16 della Sentenza)

⁴⁴ Si tratta, pertanto, di una norma che sancisce la prevalenza dell'interesse della procedura ad operare la scelta tra subingresso e scioglimento (cfr. PAJARDI, *Codice del fallimento*, (a cura di) BOCCHIOLA E PALUCHOWSKI, *sub art. 72* (a cura di) Giudici, Milano, 2013, 888). Nel caso del contratto di *factoring* le conseguenze dell'esercizio della facoltà di scioglimento del Curatore sono stabilite dall'art. 7, commi 2 e 3, l. 52/1991.

⁴⁵ Cfr. Cass. civ., 2 ottobre 2015, n. 19716, in questa *Rivista*, 2017, 1, 18, anche per i relativi richiami di dottrina e giurisprudenza e l'inquadramento della questione all'interno del dibattuto assetto causale del contratto di *factoring*.

fallimentare, nel quale dovrebbero ritenersi ricompresi anche i crediti oggetto di accertamento giudiziale⁴⁶. In questa prospettiva non può escludersi che la somma riscossa, trattenute le commissioni stabilite nel contratto di Factoring, possa legittimamente essere richiesta da Gamma.

Avv. Massimo Di Muro

massimo.dimuro@munaricavani.it

⁴⁶ Cfr. FILOCAMO, *La proposta di concordato fallimentare*, in *Fallimento e concordato fallimentare* (a cura di) JORIO, II, Torno, 2017, 2513.

4. Cassazione Civile, sez. I, 18 gennaio 2018, n. 1191

Fallimento – Istanza di ammissione al passivo – Richiesta di pagamento in prededuzione di somme già insinuate al chirografo – Giudicato endofallimentare – Sussiste

(L. Fall., art. 96)

*L'ammissione allo stato passivo del fallimento di un credito comprende un effetto preclusivo derivante dalla formazione di un giudicato endofallimentare. Pertanto, una volta ammessa al passivo l'intera somma al chirografo, non è possibile rivendicare una diversa collocazione mediante un'ulteriore istanza di ammissione.***Contratto di *factoring* – Cessione crediti – Adempimento nei confronti del cedente – Opponibilità al debitore ceduto – Esclusione – Intimazione nei confronti del cedente**

(Codice Civile, art. 1264; L. 21 febbraio 1992, n. 52, art. 5)

In tema di contratto di factoring, qualora il debitore ceduto, a conoscenza della cessione, adempia l'obbligazione in favore del cedente, il cessionario deve intimare a quest'ultimo, e non già al cedente, di rinnovare l'adempimento, atteso che – conosciuta la cessione – il soggetto al quale è imputabile l'inesatto adempimento è il debitore ceduto che, come è dato argomentare dall'art. 1264 c.c., non è liberato se paga al cedente.

* * *

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio	- Presidente -
Dott. CRISTIANO Magda	- Consigliere -
Dott. FERRO Massimo	- Consigliere -
Dott. MERCOLINO Guido	- Consigliere -
Dott. CENICCOLA Aldo	- rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso n. (*omissis*) proposto da:[Factor] appartenente al (*omissis*), in persona del legale rappresentante p.t., rapp.to e difeso per procura a margine del ricorso dall'avv. (*omissis*), presso il quale elettivamente domicilia in (*omissis*);

- ricorrente -

contro

Curatela Fallimento [Cedente] in persona del curatore, rapp.to e difeso per procura in calce al controricorso dall'avv. (*omissis*), con il quale elettivamente domicilia in (*omissis*) presso lo studio dell'avv. (*omissis*);

- controricorrente -

avverso la sentenza della Corte di Appello di Genova n. (*omissis*) depositata il (*omissis*);

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 14 settembre 2017 dal relatore Dott. Aldo Ceniccola.

Fatto

RILEVATO che:

con sentenza n. (*omissis*) la Corte di Appello di Genova respingeva l'insinuazione tardiva al passivo fallimentare della [Cedente] proposta dal [Factor] volta ad ottenere la restituzione integrale in prededuzione della somma di Euro 87.045,04 oltre interessi legali, somma percepita dalla [Cedente], durante il periodo del concordato preventivo, a seguito della richiesta di adempimento avanzata dai commissari giudiziali al [Debitore ceduto], nonostante le somme non fossero di sua pertinenza in quanto riguardanti alcune fatture

che erano state cedute *pro solvendo* in favore [Factor];
la Corte premetteva che, a seguito del fallimento della [Cedente], la ricorrente aveva chiesto ed ottenuto di essere ammessa al passivo in via chirografaria per il proprio credito di Lire 215.723.982, venendo successivamente a conoscenza, proprio a seguito di una comunicazione del [Debitore ceduto], che l'importo di Euro 87.045,04 (ricompreso nella somma già ammessa al passivo) era stato pagato dal debitore ceduto direttamente alla procedura concordataria; sicché la ricorrente, con una successiva domanda tardiva, chiedeva il riconoscimento in prededuzione di tale ultima somma;
precisava la Corte che il meccanismo contrattuale posto in essere tra le parti prevedeva che [Factor] versasse alla [Cedente] una somma sotto forma di finanziamento, che doveva poi essere progressivamente ridotto via via che [Factor] avesse incassato gli importi dei crediti verso il [Debitore ceduto] che [Factor] aveva acquistato con cessione *pro solvendo*; sicché al momento del fallimento della [Cedente], [Factor], preso atto che il contratto di *factoring* non sarebbe proseguito, presentava domanda di insinuazione per la quota di finanziamento non recuperata, attecchendosi questa domanda quale richiesta diretta ad ottenere il risarcimento connesso all'avvenuta risoluzione del contratto;
pertanto, poiché l'art. 1453 c.c. prevede che una volta domandata la risoluzione non può chiedersi l'adempimento, [Factor] si era ormai spogliata di tale possibilità attraverso l'originaria domanda di ammissione al passivo, sicché giustamente il Tribunale aveva dichiarato inammissibile la successiva domanda di insinuazione tardiva volta a conseguire la restituzione della somma di Euro 87.045,04, domanda che presupponeva, invece, che il contratto fosse ancora in vita;
avverso tale sentenza [Factor] propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi;
resiste la curatela mediante controricorso.
[Factor] ha depositato memoria.

Diritto

CONSIDERATO che:

con il primo motivo il ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto *ex art. 360 c.p.c.*, n. 3, con particolare riferimento all'art. 1260 c.c. e ss., art. 2914 c.c. e alle norme che regolano i contratti in generale di cui agli artt. 1321 c.c. e ss. avendo la Corte territoriale errato nel qualificare la domanda di ammissione al passivo in termini risarcitori, dovendosi tale domanda qualificare piuttosto come azione di ripetizione di indebito esercitabile all'interno del fallimento;

con il secondo motivo deduce la violazione e falsa applicazione di norme di diritto *ex art. 360 c.p.c.*, n. 3 con particolare riferimento all'art. 1453 c.c., avendo errato la Corte territoriale nell'aver considerato risolto il contratto di *factoring* in quanto nel caso di specie nessuno dei contraenti era mai rimasto inadempiente rispetto alle obbligazioni assunte, essendo semmai accaduto che del tutto abusivamente la curatela fallimentare incassò direttamente presso il debitore ceduto le somme di spettanza del [Factor], palesandosi perfettamente legittima la domanda di ammissione tardiva (nonostante la sussistenza di una precedente domanda di insinuazione) in quanto fondata su un titolo diverso dalla domanda tempestiva, circostanza quest'ultima evidenziata dalla stessa Corte territoriale;

con il terzo motivo deduce l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un fatto controverso o decisivo per il giudizio *ex art. 360 c.p.c.*, n. 5 e quindi la violazione e falsa applicazione di norme di diritto *ex art. 360 c.p.c.*, n. 3 in quanto, pur partendo da una corretta premessa (cioè la diversità del titolo tra le due domande), la Corte ha poi errato nel considerare la domanda di ammissione formulata a titolo risarcitorio, avendo il ricorrente semplicemente domandato il riconoscimento del proprio credito per il corrispettivo versato e, con l'insinuazione tardiva, di ripetere nei confronti della massa la somma indebitamente incassata dal fallimento (ormai di competenza del *factor*);

i tre motivi, in quanto connessi, possono essere congiuntamente esaminati e sono infondati, sebbene per ragioni differenti da quelle addotte dalla Corte territoriale;

a seguito del fallimento del cedente, infatti, il cessionario ha fatto valere nel passivo fallimentare il proprio credito derivante dalla circostanza che nel caso in esame la cessione era pattuita "*pro solvendo*", risultando quindi posta a carico del cedente un'obbligazione di garanzia per l'ipotesi di inadempimento del debitore ceduto: la somma oggetto dell'originaria domanda di ammissione non è altro, quindi, che l'importo corrispondente al debito posto a carico della fallita derivante proprio dalla previsione della garanzia *pro solvendo*;

la diversa domanda avente ad oggetto la restituzione della somma incamerata direttamente dal cedente nei confronti del debitore ceduto è, invece, semplicemente una domanda di natura restitutoria, riguardo a somme che il cedente non aveva alcun diritto di riscuotere (essendo il credito oramai ceduto al cessionario);

erronea appare dunque la ricostruzione operata dalla Corte di Appello che, partendo dal presupposto dell'avvenuta risoluzione del contratto, ha qualificato la prima domanda come domanda risarcitoria e la seconda come domanda di adempimento (ritenendo perciò preclusa la seconda *ex art. 1453 c.c.*);

per altro pur volendo seguire il presupposto dal quale è partita la Corte territoriale, cioè dell'avvenuta risoluzione del contratto, l'art. 1453 c.c., comma 2, non conserverebbe nessuno spazio operativo, atteso che la norma preclude la facoltà di domandare l'adempimento solo allorché la parte abbia domandato la risoluzione (e nel caso di specie non risulta che il [Factor] si sia mai determinata in tal senso);

altri sono, invece, gli aspetti realmente ostativi all'accoglimento del ricorso;

in primo luogo, infatti, l'importo ammesso al passivo in via chirografaria con la prima domanda ricomprendeva pacificamente anche l'importo richiesto con la seconda e dunque il profilo che viene in rilievo, come esattamente evidenziato dalla curatela con la memoria, concerne l'effetto preclusivo derivante dal giudicato endofallimentare, per cui una volta ammessa al passivo l'intera somma al chirografo, non è poi possibile rivendicare una differente collocazione mediante un'ulteriore istanza di ammissione;

inoltre non può trascurarsi la circostanza che, a fronte dell'inesatto adempimento operato dal debitore ceduto, il cessionario avrebbe dovuto intimare proprio al debitore ceduto, e non già al cedente, di rinnovare l'adempimento, atteso che, conosciuta la cessione, il soggetto al quale è imputabile l'inesatto adempimento è appunto il debitore ceduto che, come è dato argomentare dall'art. 1264 c.c., non è liberato se paga al cedente;

le ragioni che precedono impongono dunque il rigetto del ricorso;

le spese della presente fase di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso;

pone le spese del giudizio di legittimità a carico del ricorrente, liquidandole in Euro 5.200, di cui Euro 200 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 14 settembre 2017.

Depositato in Cancelleria il 18 gennaio 2018.

* * *

IL CASO

La controversia in commento trae origine da un rapporto di factoring, attuato mediante cessione pro solvendo di un credito, a seguito della quale il Factor ha versato al Cedente una anticipazione con scopo di finanziamento. In conformità al contratto, il finanziamento sarebbe andato a ridursi progressivamente all'incasso degli importi dei crediti verso il Debitore ceduto.

Durante la vigenza del contratto, il Cedente, dopo essere stato ammesso alla procedura di concordato preventivo, è dichiarato fallito, e il Factor presenta domanda di insinuazione al passivo in via chirografaria, per la quota di finanziamento non ancora recuperata.

Il credito vantato dal Factor viene ammesso come da domanda.

Dopo l'ammissione al concordato preventivo, il Debitore ceduto – su richiesta dei commissari giudiziari – aveva pagato direttamente alla procedura il proprio debito, nonostante queste somme fossero di spettanza del Factor, in quanto cedutegli in virtù del contratto di factoring.

Il Factor viene a conoscenza di questa circostanza solo dopo il deposito della propria domanda di insinuazione al passivo fallimentare, pertanto, propone una seconda domanda di insinuazione al passivo (tardiva) chiedendo il riconoscimento in prededuzione della somma versata dal Debitore ceduto direttamente alla procedura concordataria. Il Giudice delegato respinge la domanda di insinuazione tardiva al passivo presentata dal Factor e il Tribunale l'opposizione allo stato passivo.

La Corte di Appello di Genova conferma la decisione del Tribunale fallimentare, affermando che la domanda di insinuazione svolta dal Factor per la quota di finanziamento non recuperata (e ammessa al passivo fallimentare in via chirografaria) si atteggia quale richiesta diretta ad ottenere il risarcimento connesso all'avvenuta risoluzione del contratto di factoring. Pertanto, ai sensi dell'art. 1453 c.c., una volta domandata la risoluzione del contratto non può richiedersi l'adempimento.

Quindi correttamente, secondo i giudici di secondo grado, il Tribunale Fallimentare ha dichiarato inammissibile la domanda di insinuazione tardiva svolta dal Factor, perché avrebbe presupposto che il contratto di factoring fosse ancora in vigore. Il Factor propone ricorso per Cassazione avverso la decisione della Corte territoriale.

La Suprema Corte rigetta il ricorso del Factor, basando tuttavia le proprie argomentazioni su motivazioni in diritto differenti rispetto a quelle assunte dalla Corte territoriale, soffermandosi sia sul principio del giudicato endofallimentare sia sul tema dell'opponibilità della cessione al debitore ceduto ai sensi dell'art. 1264 c.c.

COMMENTO

Le questioni di maggiore rilievo esaminate nella pronuncia in commento riguardano i) il principio del giudicato endofallimentare e ii) la disciplina prevista dall'art. 1264 c.c. in tema di efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto.

Con riferimento al primo tema, l'ordinanza della Suprema Corte pone in rilievo l'effetto preclusivo derivante dal giudicato endofallimentare, in forza del quale una volta ammessa al passivo l'intera somma al chirografo, non è poi possibile rivendicare una differente collocazione mediante una ulteriore istanza di ammissione. Nella specie, infatti, l'importo ammesso al passivo in via chirografaria con la prima domanda (relativa alla mancata restituzione delle anticipazioni) ricomprendeva anche l'importo richiesto con la seconda (relativa al pagamento effettuato dal debitore ceduto al commissario).

Dottrina e giurisprudenza consolidate¹ rilevano, infatti, che le decisioni del Giudice Delegato sulla istanza di insinuazione comportano un effetto preclusivo sulla quantificazione e collocazione del credito ai fini del concorso (principio del giudicato endofallimentare)².

¹ LO CASCIO, *Codice Commentato del Fallimento. Disciplina UE e transfrontaliera. Disciplina tributaria*, Milano 2013, sub art. 96 L.F., 1198 ss.; SCHIAVON, *Le dichiarazioni tardive di credito*, in *Il Fallimento*, 1990, 943 e ss., TEDESCHI, *Le procedure concorsuali*, Torino, 1996, I, sub art. 101 L.F., 889 ss.; DIDONE, *La dichiarazione tardiva di credito nel fallimento*, Milano, 1991, 31.

In giurisprudenza si veda *ex multis*, Cass. civ., 14 marzo 2017, n. 6524, in *Giust. civ. Mass.*, 2017; Cass. civ., 2 settembre 2013, n. 20222, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., 15 luglio 2011, n. 15702, in *Foro it.*, 2011, I, 3000; Cass. civ., 19 febbraio 2003, n. 2476, in *Il Fallimento*, 2004, 398 (con nota di GUARNIERI); Cass. civ., 11 luglio 1988, n. 4563, in *Il Fallimento*, 1988, 1186; Cass. civ., 12 aprile 1979, n. 2164, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 4.

² Art. 96, L.F.: "1. Il giudice delegato, con decreto, accoglie in tutto o in parte ovvero respinge o dichiara inammissibile la domanda proposta ai sensi dell'articolo 93. La dichiarazione di inammissibilità della domanda non ne preclude la successiva riproposizione. 2. Abrogato.

3. Oltre che nei casi stabiliti dalla legge, sono ammessi al passivo con riserva:

1) i crediti condizionati e quelli indicati nell'ultimo comma dell'articolo 55;

2) i crediti per i quali la mancata produzione del titolo dipende da fatto non riferibile al creditore, salvo che la produzione avvenga nel termine assegnato dal giudice;

Nel caso di specie, secondo la Corte, il Factor, ammesso al passivo in via chirografaria, ha presentato una successiva (tardiva) domanda di ammissione al passivo, avente ad oggetto lo stesso credito già fatto valere con la prima domanda, chiedendo esclusivamente la collocazione in prededuzione anziché al chirografo. La domanda, dunque, secondo la Corte, non poteva essere ammessa, essendo la collocazione del credito a fini concorsuali già coperta da giudicato endofallimentare³.

In particolare, l'ammissione tardiva al passivo fallimentare rappresenta, al pari di quella ordinaria, una fase del medesimo procedimento giurisdizionale; le determinazioni prese in questa sede hanno valore di giudicato interno rispetto alla domanda tardiva, la quale, è ammissibile solo se ha ad oggetto un credito del tutto diverso – sia per “petitum” sia per “causa petendi” – da quello già ammesso, coprendo appunto il giudicato endofallimentare sia il dedotto che il deducibile⁴.

La Corte ha quindi corretto la motivazione del Giudice a quo ma confermato l'esclusione del credito al Factor. Con riferimento, invece, al secondo tema, la Corte rileva che la disciplina codicistica dell'art. 1264 c.c. rimane applicabile, in tema di opponibilità della cessione rispetto al debitore ceduto, per quel che riguarda l'effetto liberatorio dei pagamenti che il debitore ceduto deve effettuare nei confronti del cessionario⁵.

La Suprema Corte osserva che, a fronte dell'inesatto adempimento (a favore del Cedente) operato dal Debitore ceduto, il Factor avrebbe dovuto intimare proprio al Debitore ceduto, e non al Creditore cedente, di rinnovare l'adempimento, atteso che, conosciuta la cessione, il soggetto al quale è imputabile l'inesatto adempimento è proprio il Debitore ceduto, il quale non è liberato se paga al Creditore cedente.

Nello specifico, perché si verifichi quanto previsto dal comma 2 dell'art. 1264 c.c. – situazione in cui il debitore ceduto non è liberato dal pagamento del proprio debito – occorre che il debitore abbia avuto una conoscenza della cessione in forza di informazioni a contenuto univoco tali da ingenerare in una persona di normale diligenza la certezza, o quantomeno il ragionevole convincimento, dell'avvenuta cessione⁶.

Anche la legge speciale in tema di factoring all'art. 5, comma 3, infatti, fa salva la possibilità del Factor di rendere opponibile ai terzi, ivi compreso il debitore ceduto, la cessione, modi previsti dal codice civile. Pertanto, come sottolineato dalla Corte, il debitore che abbia conosciuto la cessione (i.e. cui la cessione sia stata notificata ex art. 1264, comma 1, c.c.) non è liberato nel caso in cui abbia pagato il cedente, e può essergli intimato di rinnovare il pagamento.

3) *i crediti accertati con sentenza del giudice ordinario o speciale non passata in giudicato, pronunziata prima della dichiarazione di fallimento. Il curatore può proporre o proseguire il giudizio di impugnazione.*

4. *Se le operazioni non possono esaurirsi in una sola udienza; il giudice ne rinvia la prosecuzione a non più di otto giorni, senza altro avviso per gli intervenuti e per gli assenti.*

5. *Terminato l'esame di tutte le domande, il giudice delegato forma lo stato passivo e lo rende esecutivo con decreto depositato in cancelleria.*

6. *Il decreto che rende esecutivo lo stato passivo e le decisioni assunte dal tribunale all'esito dei giudizi di cui all'articolo 99, producono effetti soltanto ai fini del concorso”.*

³ Si veda la giurisprudenza citata in nota n. 1, e successiva nota n. 4.

⁴ È esclusa quindi l'ammissibilità della domanda tardiva relativa agli interessi sul capitale richiesto in sede ordinaria, avendo le due pretese la medesima “causa petendi”, Cass. civ., SS.UU., 26 marzo 2015, n. 6060, in *Giust. civ. Mass.*, 2015; in tal senso si veda anche Cass. civ., 11 novembre 2013, n. 25301, in *Diritto & Giustizia*, 2013 (con nota di BRUNO); Cass. civ., 19 febbraio 2003, n. 2476, in *Fallimento*, 2004, 398 (con nota di GUARNIERI).

⁵ Cfr. art. 5, comma 3, L. 21 febbraio 1991, n. 52 (Legge sul factoring); *ex multis*, SACCO, *Trattato di diritto civile. I singoli contratti. Contratti moderni. Factoring. Franchising. Leasing*, Torino, 2004, 115; CLARIZIA, *I contratti nuovi. Factoring. Locazione Finanziaria*, Torino, 2006, 53.

⁶ CIAN – TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, 2016, Milano, sub art. 1264 c.c., 1344; PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, *Commentario SB*, 183 ss.

Più dubbia è invece l'affermazione dell'esclusione, in caso di pagamento inopponibile, di un obbligo di restituzione del cedente⁷ in quanto la richiesta di pagamento potrebbe valutarsi anche sotto il profilo dell'inadempimento del negozio di cessione e dell'obbligo di buona fede.

In conclusione, secondo l'interpretazione offerta dalla Corte di Cassazione, in conformità al principio consolidato del giudicato endofallimentare una volta ammessa al passivo fallimentare in via chirografaria l'intero credito vantato, non è poi possibile rivendicare una differente collocazione mediante un'ulteriore istanza di ammissione. Inoltre in caso di inesatto adempimento da parte del debitore ceduto, il factor deve intimare il debitore ceduto, e non il cedente, di rinnovare l'adempimento, proprio perché, ai sensi dell'art. 1264 c.c., il soggetto al quale è imputabile l'inesatto adempimento è per l'appunto il debitore ceduto, il quale non è liberato dalla propria obbligazione se paga al cedente.

Avv. Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

Dott.ssa Alessandra Lamolinara

alessandra.lamolinara@munaricavani.it

⁷ In questo si veda anche la risalente Cass. civ., 16 luglio 1968, n. 2571, in RGC, 1968, *Obbligazione e Contratti*, n. 61.

5. Tribunale di Massa, 2 gennaio 2018, n. 2

Factoring - Cessione del credito *pro solvendo* nell'esercizio dell'impresa - Mancanza di prova del credito ceduto - Opponibilità a cedente e cessionario - Liberazione debitore ceduto - Anticipazione da parte del *factor* - Credito nei confronti della cedente in concordato preventivo - Sussiste

(Codice Civile, artt. 1260 e 1264; L. 21 febbraio 1991, n. 52)

Nella comparazione di interessi, da una parte quello del cessionario a che venga soddisfatto il suo credito, dall'altro quello del debitore a che riceva la stessa tutela rispetto a quella che avrebbe avuto nei confronti del soggetto cedente, prevale quest'ultimo. La cessione di crediti non può trasformarsi in una modificazione oggettiva del rapporto obbligatorio; l'opponibilità dell'eccezione sulla esistenza del credito, dunque, è sempre ammessa quando l'obbligo di pagamento del ceduto sia venuto meno per fatto imputabile al cedente.

* * *

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
 TRIBUNALE DI MASSA
 SEZIONE CIVILE

Il Tribunale di Massa, sezione civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice dott. Giovanni Maddaleni ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento relativo alle cause riunite (*omissis*) e (*omissis*) avente ad oggetto pagamento somma
 tra

[*Cedente*] in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dal (*omissis*) ed elett.te dom.to a (*omissis*) presso lo studio legale (*omissis*) - attore (causa (*omissis*)) e terzo chiamato (causa (*omissis*));

contro

[*Factor*] in persona del legale rappresentante *pro tempore* rappresentata e difesa dagli avv.ti (*omissis*) ed elett.te dom.ta a (*omissis*) c/o studio (*omissis*) - convenuta (causa (*omissis*)) e attore (causa (*omissis*));

e

[*Debitore ceduto*] in persona del Sindaco *pro tempore* rappresentato e difeso dall'avv. (*omissis*) ed elett.te dom.to in (*omissis*) presso lo studio dell'avv. (*omissis*) - convenuto in entrambe le cause riunite;

CONCLUSIONI:

[*Cedente*]: come da nota allegata al verbale di udienza del 12.9.2017

[*Factor*]: come da nota allegata al verbale di udienza del 12.9.2017

[*Debitore ceduto*]: come da nota allegata al verbale di udienza del 12.9.2017

Fatto

MOTIVI DELLA DECISIONE

PREMESSO IN FATTO

Con atto di citazione 20.6.2012 [*Cedente*] in concordato preventivo conveniva in giudizio il [*Debitore ceduto*] e [*Factor*] allegando le seguenti circostanze di fatto:

- Con contratto in data 20.7.2007 [*Cedente*] stipulava con [*Factor*] contratto di *factoring* avente ad oggetto la cessione *pro solvendo* dei crediti derivanti dall'esecuzione dei contratti di fornitura di beni e/o servizi conclusi da [*Cedente*] nell'esercizio dell'impresa. Il corrispettivo dovuto dal *factor* al fornitore era fissato in misura pari al valore nominale del credito ceduto; su richiesta del fornitore il *factor* avrebbe anticipato il corrispettivo rispetto alla data stabilita per l'incasso dei crediti ceduti ma in questo caso in misura percentuale da convenirsi tra le parti.

- Trattandosi di cessione *pro solvendo* [*Cedente*] si era espressamente impegnata a rimborsare al *factor*, in caso di mancato incasso alla scadenza dei crediti ceduti o comunque di inadempimento del debitore

ceduto alle proprie obbligazioni, anche per i crediti non ancora scaduti, a semplice richiesta, “quanto ricevuto a titolo di pagamento anticipato del corrispettivo oltre gli interessi maturati sino alla data della restituzione e spese”.

- Le parti avevano poi espressamente stabilito che, una volta rimborsato il corrispettivo anticipato, i crediti sarebbero stati nuovamente trasferiti al fornitore, salvo che su richiesta e a rischio e spese del fornitore, il *factor* accettasse di esperire in proprio le azioni per il recupero delle somme relative ai crediti ceduti.

- Il contratto prevedeva inoltre che la cessione dei crediti di [Cedente] verso il [Debitore ceduto] avesse luogo mediante la stipula di atto notarile attuativo, da notificare al debitore ceduto, con integrale richiamo alle condizioni del contratto del 20.7.2007.

- Con atto notarile 3.8.2007 veniva quindi convenuta la cessione *pro solvendo* dei crediti futuri maturati da [Cedente] verso il [Debitore ceduto] per le prestazioni dei servizi di smaltimento dei rifiuti effettuate in forza della convenzione 14.10.1992. Nell'accordo veniva fatto espresso rinvio alla disciplina del contratto 20.7.2007 e si stabiliva che il [Debitore ceduto] avrebbe effettuato i pagamenti mediante accredito su conto corrente intestato a [Factor] presso l'agenzia 12 di Milano di (*omissis*);

- Gli artt. 18 e 20 del contratto del 20.7.2007 prevedevano la facoltà per entrambe le parti di recedere dal contratto in qualsiasi momento, senza obbligo di preavviso e di motivazione, e disciplinavano le obbligazioni e i diritti che reciprocamente scaturivano in ipotesi di recesso.

- Con lettera raccomandata in data 15.10.2010 [Cedente] recedeva dal contratto.

- In data 22.12.2011 [Factor] quantificava il proprio credito avente ad oggetto la restituzione del corrispettivo anticipatamente ricevuto da [Cedente] alla data di apertura della procedura di concordato preventivo nella misura di euro 334.803,32.

- Tra i crediti già oggetto di cessione ad [Factor] vi è quello, non ancora saldato, relativo alla fattura (*omissis*) pari ad euro 506.575,96 relativa a congruagli per l'attività prestata da [Cedente] nel 2007.

- In data 27.12.2011 [Factor] invitava il [Debitore ceduto] al pagamento della fattura (*omissis*) per l'importo sopra indicato.

- Con raccomandata in data 25.5.2012 indirizzata a [Factor] e al [Debitore ceduto] [Cedente]: a) Informava che il credito vantato da [Factor] a titolo di restituzione delle anticipazioni deve essere inquadrato nella III classe dei crediti chirografari non strategici per i quali è previsto il pagamento nella misura del 25% b) Invitava il [Debitore ceduto] a provvedere all'immediato saldo, in proprio favore, della differenza tra l'importo del credito oggetto di cessione e l'importo dovuto da [Cedente], secondo le previsioni del piano concordatario.

- Con raccomandata in data 14.6.2012 [Factor] contestava quanto argomentato da [Cedente] e tornava a richiedere al [Debitore ceduto] l'integrale pagamento a proprio favore della fattura (*omissis*) per l'importo di euro 506.575,96.

Ciò premesso in fatto, [Cedente] sosteneva in diritto, per le ragioni specificamente indicate in atto di citazione ed ulteriormente sviluppate negli atti successivi, che, con riferimento al credito di cui alla fattura (*omissis*), [Factor] avrebbe potuto richiedere al [Debitore ceduto] la sola parte corrispondente al 25% del credito complessivo vantato da [Factor] verso [Cedente], pari ad euro 83.700,83 (in tale percentuale il credito [Factor] verso [Cedente] è infatti liquidabile nell'ambito della procedura di concordato preventivo) mentre il [Debitore ceduto] avrebbe dovuto corrispondere la residua parte di credito direttamente a [Cedente].

In coerenza con tali presupposti, [Cedente] chiedeva, previo accertamento dei diritti ed obblighi in capo alle parti del rapporto trilaterale intercorso tra [Cedente], [Factor] e [Debitore ceduto], la condanna del [Debitore ceduto] al pagamento a favore di [Cedente] della somma di euro 422.875,13, residuo del maggior credito derivante dalla fattura n. (*omissis*) nonché a trattenere la residua somma di euro 83.700,83 a garanzia del credito vantato da [Factor] verso [Cedente] nei limiti del 25%.

[Factor] si costituiva con comparsa depositata in data 27.12.2012 con la quale:

- Eccepiva in via preliminare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Massa a favore del Tribunale di Milano alla luce dell'art. 22 del contratto.

- Precisava di avere già convenuto il [Debitore ceduto] davanti al Tribunale di Milano chiedendone la condanna al pagamento della somma di euro 506.575,96 di cui alla fattura (*omissis*) emessa da [Cedente].

- Non contestava specificamente la ricostruzione in fatto contenuta nell'atto di citazione rilevando però come da tali fatti, per le ragioni giuridiche sviluppate in comparsa di costituzione e negli atti successivi,

non possano trarsi le conseguenze indicate dall'attore.

[Factor] concludeva chiedendo il rigetto delle domande di parte attrice nonché in via riconvenzionale l'accertamento:

- dei crediti sorti successivamente al 25.11.2009 nei confronti del [Debitore ceduto] in esecuzione delle prestazioni eseguite da [Cedente] previste dalla convenzione 14.10.1992

- Del fatto che tali crediti devono ritenersi venuti in essere direttamente in capo a [Factor]

Il [Debitore ceduto] si costituiva con comparsa depositata in data 31.12.2013 con la quale, pur non contestando la ricostruzione in fatto operata dall'attore, eccepiva di non essere tenuta al pagamento delle prestazioni di cui alla fattura (*omissis*). Il conguaglio di cui alla fattura deriverebbe dall'applicazione unilaterale da parte di [Cedente] di una nuova tariffa mai autorizzata dal [Debitore ceduto]: trattasi dunque di una maggiore spesa mai autorizzata e priva della copertura finanziaria. In subordine veniva contestata la misura del credito fatta valere da [Factor].

Con riferimento alla domanda riconvenzionale di [Factor] veniva contestata la sussistenza di eventuali ulteriori crediti.

Il [Debitore ceduto] chiedeva pertanto il rigetto delle domande dell'attore.

Con la prima memoria *ex art.* 183 comma sesto cpc [Cedente] proponeva domanda riconvenzionale nei confronti di [Factor] subordinatamente all'accoglimento delle difese di parte convenuta.

In data 30.6.2015 veniva riunita alla causa originaria (*omissis*) la causa (*omissis*): trattasi della causa promossa da Ifitalia nei confronti del [Debitore ceduto] davanti al Tribunale di Milano per ottenere la condanna del convenuto al pagamento della somma di cui alla fattura (*omissis*) di [Cedente]; tale causa, nell'ambito della quale era intervenuta [Cedente] a seguito di chiamata, era stata riassunta da [Factor] davanti al Tribunale di Massa dopo che il Tribunale di Milano con ordinanza in data 30.10.2013 aveva dichiarato la continenza rispetto alla causa (*omissis*) pendente davanti al Tribunale di Massa preventivamente adito. Nell'ambito di tale causa il [Debitore ceduto] aveva svolto domanda di manleva nei confronti di [Cedente] per l'ipotesi di accoglimento delle domande di [Factor];

[Cedente], in via riconvenzionale, aveva proposto le stesse domande che già erano state proposte in via principale nell'ambito della causa (*omissis*).

Le parti precisavano le conclusioni all'udienza del 12.9.2017 e le due cause riunite venivano trattenute in decisione.

OSSERVA

Occorre decidere in ordine logico le seguenti questioni:

- La eccezione di incompetenza territoriale

- Se siano dovute da parte del [Debitore ceduto] le somme di cui alla fattura [Cedente] (*omissis*)

- Ove si accerti che tali somme sono effettivamente dovute, se debbano essere pagate a favore di [Cedente] (nella misura di euro 422.875,13) o per intero a favore di [Factor].

- Ove si accerti che tali somme sono dovute a [Factor] se il [Debitore ceduto] abbia diritto ad essere manlevato o tenuto indenne da parte di [Cedente].

- Ove si accerti che tali somme non sono dovute come debbano essere regolati i rapporti tra [Cedente] e [Factor].

- Ove siano accolte le difese di [Factor] nella causa (*omissis*) se sia ammissibile e fondata la domanda riconvenzionale proposta da [Cedente] con la prima memoria *ex art.* 186 comma sesto cpc.

- Se sia fondata la domanda riconvenzionale di [Factor] nella causa (*omissis*)

SULLA ECCEZIONE DI INCOMPETENZA TERRITORIALE:

- [Factor] con la comparsa di costituzione nell'ambito della causa (*omissis*) aveva eccepito la incompetenza territoriale del Tribunale di Massa atteso che l'art. 22 del contratto di *factoring* prevede la competenza esclusiva del Tribunale di Milano per le controversie relative alla validità, interpretazione ed esecuzione del contratto.

- Tale eccezione non è stata riproposta in sede di precisazione delle conclusioni.

- Secondo giurisprudenza largamente prevalente la mancata riproposizione di domande o eccezioni in sede di precisazione delle conclusioni fa presumere la rinuncia alla domanda o eccezione non reiterata,

salvo che il giudice desuma altrimenti la volontà della parte di tenere comunque ferma la domanda o eccezione (cfr. Cass. 14/15860, 04/14783, 13/2093 e molte altre; cfr. con specifico riferimento all'eccezione dell'incompetenza per territorio Trib. Milano 15.4.2009).

- Nel caso di specie ove si tenga conto del fatto che la questione di competenza non è stata trattata neppure in comparsa conclusionale e che a seguito della riunione [*Factor*] riveste ora anche il ruolo di attore nei confronti del [*Debitore ceduto*] (e come tale è parte interessata ad una sollecita decisione) deve ritenersi definitivamente accertata la volontà della parte di rinunciare alla eccezione.

- La eccezione di incompetenza deve pertanto ritenersi rinunciata.

- In ogni caso la stessa sarebbe infondata atteso che le domande proposte da [*Cedente*] nei confronti di [*Factor*] e del [*Debitore ceduto*] sono da ritenersi connesse ai sensi dell'art. 33 c.p.c. norma che, secondo giurisprudenza del tutto consolidata, è applicabile anche quando, come nel caso di specie, nei confronti di uno dei convenuti operi una convenzione che attribuisca la competenza esclusiva ad altro giudice.

- Cass. Civ. Sez. VI ord. 20310 del 10.10.2016 (cfr. analogamente anche Cass. Civ. 18967 del 2012 e molte altre) ha in particolare affermato che: "In tema di competenza territoriale, il foro convenzionale, anche se pattuito come esclusivo, è derogabile per connessione oggettiva ai sensi dell'art. 33 c.p.c., sicché la parte che eccepisce l'incompetenza del giudice adito, in virtù della convenzione che attribuisce la competenza esclusiva ad altro giudice, ha l'onere di eccepirne l'incompetenza anche in base ai criteri degli artt. 18 e 19 c.p.c., in quanto richiamati dall'art. 33 c.p.c. ai fini della modificazione della competenza per ragione di connessione".

- Ciò premesso, poiché in relazione alla domanda proposta nei confronti del [*Debitore ceduto*] è senz'altro competente il Tribunale di Massa ai sensi dell'art. 19 c.p.c., tale ufficio giudiziario deve ritenersi competente anche in relazione alla connessa domanda proposta verso [*Factor*], giusta quanto disposto dall'art. 33 c.p.c.

SULLA EFFETTIVA SUSSISTENZA DEL DEBITO RISULTANTE DALLA FATTURA (*omissis*) DEL [*Cedente*]:

- Il credito per cui è causa è documentato dalla fattura (*omissis*) emessa da [*Cedente*] in data 25.11.2009 (doc. 4 produzioni [*Factor*] causa (*omissis*)).

- Il [*Debitore ceduto*] non contesta ed anzi riconosce l'effettiva esecuzione delle prestazioni fatturate che, di conseguenza, devono ritenersi definitivamente accertate ai sensi dell'art. 115 c.p.c.

- Il [*Debitore ceduto*] convenuto contesta tuttavia fin dalla comparsa di costituzione di dovere le somme fatturate, non solo sulla scorta di considerazioni di diritto amministrativo, ma anche evidenziando che il conguaglio di cui alla fattura (*omissis*), relativo a prestazioni eseguite nell'anno 2007, deriverebbe da un aumento unilaterale delle tariffe operato da [*Cedente*] a due anni di distanza dalla esecuzione delle prestazioni. In altri termini, secondo la linea difensiva del [*Debitore ceduto*], le prestazioni fatturate sarebbero state interamente pagate secondo il regime tariffario vigente nell'anno 2007 mentre la fattura riguarderebbe la differenza tra le tariffe in essere nel 2007 e l'aumento tariffario operato nel 2009.

- Ed in effetti che il conguaglio abbia ad oggetto una maggiorazione rispetto ai prezzi ordinariamente praticati in considerazione di una situazione di emergenza è attestato nella stessa fattura e riconosciuto da [*Cedente*] a pag. 10 della prima memoria *ex* art. 183 comma sesto c.p.c. ed ancora in comparsa conclusionale ("Il credito rappresentato dalla fattura n. (*omissis*) ha ad oggetto le spettanze maturate a titolo di conguaglio per lo smaltimento degli scarti di lavorazione, derivanti dall'impianto di selezione e di compostaggio sito in (*omissis*), a prezzi superiori a quelli ordinariamente praticati al tempo, in conseguenza della situazione di emergenza dovuta all'esecuzione delle opere del progetto di bonifica [*Cedente*] III lotto, come si evince dalla semestrale 2007 e dagli atti conseguenti (verbali del consiglio di amministrazione e deliberazioni dell'assemblea dei soci) "mentre [*Factor*] non ha mai specificamente contestato tale circostanza; del resto il [*Debitore ceduto*] aveva fin da subito contestato la fattura con la richiesta di storno del 23.12.2009 prodotta dallo stesso [*Debitore ceduto*] con la seconda memoria *ex* art. 183 comma sesto c.p.c.;

- Ciò premesso va osservato come le parti non abbiano prodotto documenti, né allegato fatti, che consentano al Tribunale di accertare se, a quali condizioni ed entro quali limiti [*Cedente*] avesse la possibilità di variare i prezzi in aumento.

- Secondo i principi generali in materia di onere della prova avrebbero dovuto essere i creditori a fornire la dimostrazione dei fatti costitutivi del credito portato dalla fattura (*omissis*), fatti da ravvisarsi nelle prestazioni eseguite (dimostrate) e nei fatti (mai neppure allegati) che avrebbero legittimato [*Cedente*] a variare in aumento i prezzi.
- Né la prova del credito può trarsi dal documento prodotto da [*Factor*] con il deposito della seconda memoria *ex art. 183 comma sesto c.p.c.*: trattasi di lettera datata 14.5.2010, indirizzata a (*omissis*) e sottoscritta dal Sindaco di (*omissis*), nel corpo della quale il Sindaco fa richiesta di un finanziamento finalizzato alla estinzione del credito per cui è causa.
- Tale documento ben difficilmente può essere qualificato quale confessione stragiudiziale e ciò sia perché non ha ad oggetto una situazione di fatto ma una situazione di diritto (l'esistenza di un debito senza nessuna concreta ammissione circa i fatti da cui il debito sarebbe scaturito) mentre la confessione, come noto, non può avere ad oggetto valutazioni o giudizi ma solo fatti obiettivi; sia perché ai sensi dell'art. 2731 c.c. la confessione non è efficace se non proviene da persona capace di disporre del diritto a cui i fatti confessati si riferiscono e, come noto, ai sensi del vigente ordinamento degli enti locali (cfr. art. 107 D. lvo 18.8.2000 n. 267) spettano al Sindaco la rappresentanza dell'ente e le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo mentre spettano ai dirigenti "tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico amministrativo degli organi di governo dell'ente...". (a tal fine la giurisprudenza ha più volte affermato il principio secondo cui il potere di rappresentanza dell'ente che fa capo al Sindaco non lo rende capace di disporre del diritto, e quindi di rendere confessione, in relazione ad attribuzioni conferite ad altri organi dell'ente - così *ex multis* Cass. Civ. Sez. I sent. 7134 del 9.4.2015).
- In ogni caso, se anche si riconoscesse alla lettera carattere confessorio, si tratterebbe di confessione stragiudiziale fatta ad un terzo e dunque liberamente apprezzabile da parte del giudice.
- Questo giudice ritiene che la lettera debba essere qualificata quale mero indizio inidoneo, per la mancanza di ulteriori indizi concordanti e per carenza di gravità e precisione, a provare il credito per cui si procede.
- Ma se anche la lettera avesse carattere confessorio la dichiarazione del Sindaco non sarebbe comunque idonea, secondo la regola del prudente apprezzamento di cui all'art. 116 c.p.c., a dimostrare l'esistenza del diritto al conguaglio.
- Ritenuto accertato, per quanto già si è detto, che il conguaglio trae origine da una variazione in aumento dei prezzi richiesta dal [*Cedente*], la decisione del Sindaco, organo di indirizzo politico, di saldare comunque la fattura, non dimostra la esistenza dei fatti costitutivi del diritto di [*Cedente*] ad aumentare i prezzi in aumento, ma esclusivamente il fatto, ben diverso, che il Sindaco, secondo proprie valutazioni di natura giuridica e/o politica, ha ritenuto di dovere fare fronte alla richiesta del Consorzio; nel valutare questa decisione deve anche peraltro considerarsi che, come risulta dalla convenzione [*Cedente*] e dal verbale di assemblea 3.5.2001 prodotti dal [*Debitore ceduto*] con la seconda memoria *ex art. 183 comma sesto cpc*, il [*Debitore ceduto*], assieme a quello di (*omissis*) e alla Provincia di (*omissis*), era uno dei soci del [*Cedente*] stesso e come tale, interessato a livello politico - amministrativo ad assicurare liquidità al predetto ente, che assicurava al [*Debitore ceduto*] il delicato servizio di smaltimento dei rifiuti, in un momento in cui il [*Cedente*] si trovava in difficoltà finanziarie che, appena un anno dopo, lo avrebbero portato a richiedere l'ammissione alla procedura di concordato preventivo.
- All'atteggiamento del Sindaco si contrappone invece l'atteggiamento del dirigente competente che, ricevuta la fattura, ha invitato il [*Cedente*] a stornare la somma con nota di accredito non ritenendo l'amministrazione tenuta al pagamento della fattura (cfr. lett. 23.12.2009 arch. (*omissis*) prodotta con la seconda memoria *ex art. 183 comma sesto c.p.c.* del [*Debitore ceduto*]).
- Per le suddette ragioni questo giudice ritiene che [*Cedente*] ed [*Factor*] non abbiano dimostrato la esistenza del credito di cui alla fattura (*omissis*) e la relativa domanda deve pertanto essere rigettata.

SUI RAPPORTI [*Cedente*] - [*Factor*] IN CONSEGUENZA DEL MANCATO RICONOSCIMENTO DEL CREDITO:

- Pur non essendo stato riconosciuto il credito di [*Cedente*] verso il [*Debitore ceduto*] di cui alla fattura (*omissis*),

e dovendosi di conseguenza rigettare tutte le domande che presuppongono l'esistenza di esso, questo giudice deve comunque pronunciarsi sulla domanda di [Cedente] finalizzata all'accertamento dello scioglimento, in data 15.10.2010, del rapporto attuativo di cessione di crediti futuri verso il [Debitore ceduto] stipulato tra [Cedente] e [Factor] in data 3.8.2007 nonché sulla misura del credito vantato da [Factor] verso [Cedente] al momento della domanda di [Cedente] di ammissione alla procedura concordataria e alla misura percentuale in cui tale credito dovrà essere soddisfatto in sede concordataria, con conseguente declaratoria di estinzione del credito a seguito del versamento della somma di euro 83.700,83 (cfr. nota [Cedente] depositata all'udienza di precisazione delle conclusioni).

- Quanto all'intervenuto scioglimento del rapporto di *factoring* e del contratto attuativo del 3.8.2007 [Cedente] ha prodotto lettera datata 15.10.2010, indirizzata a [Factor] e al [Debitore ceduto], con la quale il [Cedente] dichiarava di recedere con effetto immediato dal rapporto di *factoring* avvalendosi della facoltà concessa dall'art. 18 del contratto.

- L'art. 18 del contratto di *factoring* attribuisce a ciascuna delle parti di recedere unilateralmente dal rapporto senza obbligo di motivazione e di preavviso; il contratto attuativo del 3.8.2007 è strettamente connesso e dipendente dal contratto principale di cui costituisce una modalità attuativa ai sensi dell'art. 11 del contratto di *factoring*, con la conseguenza impossibilità di "sopravvivenza" in assenza del primo.

- A ciò si aggiunga che [Factor] non ha specificamente contestato di avere ricevuto la lettera di recesso né la conseguenza giuridica dello scioglimento dei due rapporti contrattuali; circostanze che anzi, assunte come pacifiche, ha sostanzialmente riconosciuto.

- Deve pertanto ritenersi accertato che nel mese di ottobre 2010 il rapporto di *factoring* e il contratto attuativo si sono sciolti per recesso da parte di [Cedente].

- Risulta altrettanto pacifico tra le parti che alla data della domanda di ammissione di [Cedente] alla procedura di concordato preventivo il credito di [Factor] verso [Cedente], derivante da anticipazioni effettuate da [Factor] in relazione ai crediti ceduti e garantiti ex art. 1266 c.c. e art. 3 contratto di *factoring*, ammontasse ad euro 334.803,32 (la circostanza è riconosciuta da entrambe le parti e risulta dalla lettera 22.12.2011 inviata da [Factor] ai commissari giudiziali tra le produzioni [Cedente]).

- La proposta concordataria (cfr. tra le produzioni [Cedente]) prevedeva il soddisfacimento nella misura del 75% dei creditori chirografari strategici e nella misura del 25% dei creditori chirografari ordinari e riteneva strategici "i creditori chirografari le cui prestazioni sono ritenute indispensabili per assicurare la continuità aziendale...". È pacifico tra le parti che la proposta concordataria sia stata omologata dal Tribunale di Massa.

- In sede concordataria il credito di [Factor] verso [Cedente] è stato riconosciuto come di natura ordinaria ed in effetti, dato che il rapporto di *factoring* già era stato sciolto al momento della proposta di concordato, le prestazioni di [Factor] non possono essere ritenute indispensabili per assicurare la continuità aziendale.

- È altrettanto incontestato, e comunque provato documentalmente, che nelle more di causa [Cedente] ha corrisposto ad [Factor] la somma di euro 83.700,83 pari al 25% del credito di [Factor] relativo alle anticipazioni effettuate a favore di [Cedente].

- Il credito capitale di [Factor] risulta pertanto integralmente saldato nella misura prevista dal piano concordatario.

SULLA DOMANDA RICONVENZIONALE DI IFITALIA:

- In comparsa di costituzione [Factor] chiedeva in via riconvenzionale l'accertamento dei crediti sorti dopo il 25.11.2009 a favore di [Cedente] nei confronti del [Debitore ceduto] in esecuzione delle prestazioni previste dalla convenzione 14.10.1992 con declaratoria che tali crediti sarebbero venuti in essere direttamente in capo ad [Factor].

- La domanda, come si legge alle pagg. 8 e 9 della comparsa di costituzione, viene proposta atteso che: "dal tenore della domanda formulata dall'attrice si evince invece con certezza che dopo le prestazioni indicate nella fattura (*omissis*), cui si è fatto riferimento, [Cedente] ha eseguito ulteriori attività previste dalla convenzione con il [Debitore ceduto] in forza delle quali sono sorti ulteriori crediti indicati in fatture della cui emissione la esponente non è stata informata dalla cedente".

- [Factor] ha chiesto di provare quanto sopra chiedendo al giudice di ordinare a [Cedente] ai sensi dell'art. 210 c.p.c. la esibizione della contabilità relativa agli anni dal 2009 al 2012.

- Il giudice istruttore (nella persona di altro magistrato) ha con proprio provvedimento in data 16.7.2015 rigettato la richiesta istruttoria in quanto manifestamente esplorativa. Tale decisione non può che essere condivisa in considerazione del fatto che si tratta di richiesta finalizzata non già a dimostrare l'esistenza di crediti specificamente individuati, ma, al contrario, a verificare, attraverso l'esame della contabilità di cui viene chiesta l'esibizione, se esistano crediti da far valere da parte di [Factor].
- Circa la inammissibilità, peraltro eccepita da [Cedente] con la prima memoria *ex art.* 183 comma sesto cpc, di un ordine di esibizione che abbia finalità meramente esplorative la giurisprudenza è consolidata (cfr. *ex multis* Cass. Civ. Sez. VI sent. 21.2.2017 n. 4504; Cass. Civ. sez. lav. 25.10.2013 n. 24188).
- La domanda deve pertanto essere rigettata.

SULLE SPESE:

- In virtù del principio della soccombenza [Cedente] e [Factor] devono essere condannati, solidalmente tra loro, a rimborsare al [Debitore ceduto] le spese legali. Poiché il contenzioso tra [Cedente] e [Factor] riguardava essenzialmente la individuazione, tra [Cedente] e [Factor], del soggetto avente diritto a pretendere dal [Debitore ceduto] il pagamento del credito risultante dalla fattura (*omissis*), credito però di cui non è stata accertata l'esistenza, devono essere integralmente compensate le spese nei rapporti reciproci. Liquidazione come da dispositivo.

Diritto PQM

- Dichiara l'intervenuto scioglimento a far data dal mese di ottobre 2010, a seguito di recesso da parte di [Cedente], del contratto di *factoring* stipulato in data 20.7.2007 e del rapporto attuativo stipulato il 3.8.2017 tra [Cedente] e [Factor];
- Accerta che alla data di ammissione di [Cedente] alla procedura di concordato il credito vantato da [Factor] nei confronti di [Cedente] per la restituzione dei corrispettivi anticipati ammontava ad euro 334.803,32
- Dichiara tale credito estinto a seguito del pagamento della somma di euro 83.700,83 pari al 25% dell'importo complessivo così come previsto dal piano concordatario.
- Rigetta tutte le altre domande
- Condanna [Cedente] in persona del legale rappresentante *pro tempore* e [Factor] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, in solido tra loro, a rimborsare al [Debitore ceduto] in persona del Sindaco *pro tempore* le spese legali che liquida in complessivi euro 14.245,00 oltre 15% rimborso spese generali, iva e cpa come per legge.
- Compensa integralmente le spese legali nei rapporti tra [Cedente] e [Factor].

Massa, 2.1.2018

Depositata in cancelleria il 02/01/2018

* * *

IL CASO

La Cedente (società per azioni) ha stipulato con il Factor un contratto di factoring avente ad oggetto la cessione pro solvendo dei crediti derivanti dall'esecuzione dei contratti di fornitura di beni e/o servizi conclusi dalla Cedente nell'esercizio dell'impresa. Il corrispettivo dovuto dal Factor al fornitore era fissato in misura pari al valore nominale del credito ceduto; su richiesta del fornitore il Factor avrebbe anticipato il corrispettivo rispetto alla data stabilita per l'incasso dei crediti ceduti ma, in questo caso, in misura percentuale da convenirsi tra le parti. La Cedente si era espressamente impegnata a rimborsare al Factor, in caso di mancato incasso alla scadenza dei crediti ceduti o comunque di inadempimento del Debitore ceduto (una Pubblica Amministrazione) alle proprie obbligazioni, anche per i crediti non ancora scaduti, a semplice richiesta, quanto ricevuto a titolo di pagamento anticipato del corrispettivo, oltre gli interessi maturati sino alla data della restituzione e spese. Una volta rimborsato

il corrispettivo anticipato, inoltre, i crediti sarebbero stati nuovamente trasferiti alla Cedente, salvo che su sua richiesta e a suo rischio e spese, il Factor avesse accettato di esperire in proprio le azioni per il recupero delle somme relative ai crediti ceduti.

Veniva dunque stipulato apposito atto di cessione pro solvendo dei crediti futuri maturati dalla Cedente verso il Debitore ceduto in cui si stabiliva che quest'ultimo avrebbe effettuato i pagamenti mediante accredito su conto corrente intestato al Factor.

In questo quadro, dopo alcuni anni di durata del rapporto, la Cedente decideva di avvalersi della facoltà di recesso, in qualsiasi momento, senza obbligo di preavviso e di motivazione, contrattualmente prevista.

Nel frattempo la Cedente veniva ammessa alla procedura di concordato preventivo e il Factor quantificava il proprio credito avente ad oggetto la restituzione del corrispettivo anticipatamente ricevuto dalla Cedente alla data di apertura della procedura di concordato preventivo.

Tra i crediti già oggetto di cessione al Factor compariva un credito, non ancora saldato, del Debitore ceduto per servizi resi dalla Cedente di cui chiedevano il pagamento integrale sia il Factor sia la Cedente.

La Cedente ha dunque convenuto in giudizio il Debitore ceduto e il Factor per ottenere, previo accertamento dei diritti ed obblighi in capo a ciascuna delle parti del rapporto trilaterale tra loro intercorso in virtù del contratto di factoring, la condanna del Debitore ceduto al pagamento in suo favore della differenza tra l'importo del credito oggetto di cessione e l'importo alla medesima dovuto; la Cedente, infatti, avrebbe provveduto a versare al Factor, a titolo di restituzione delle anticipazioni rese, la percentuale prevista dal piano concordatario per i crediti chirografari non strategici.

Si sono costituiti in giudizio sia il Factor sia il Debitore ceduto.

Il Factor in particolare eccepiva l'incompetenza del Tribunale di Massa (eccezione poi rinunciata) e precisava di aver già convenuto in giudizio il Debitore ceduto innanzi al Tribunale di Milano per ottenerne la condanna al pagamento dell'importo di cui alla fattura anticipata dal Factor in ragione del contratto di factoring. Il Factor svolgeva altresì domanda riconvenzionale volta ad accertare la titolarità in capo a sé dei crediti sorti nei confronti del Debitore ceduto.

Il Debitore ceduto si costituiva in giudizio eccependo di non essere tenuto al pagamento delle prestazioni di cui alla fattura oggetto di contestazione in quanto, pur non disconoscendo l'esecuzione delle prestazioni da parte della Cedente, eccepiva che il congruaggio di cui alla fattura sarebbe derivato dalla applicazione unilaterale da parte della Cedente di una nuova tariffa mai autorizzata dal Debitore ceduto. Contestava inoltre nei confronti del Factor l'insorgenza di ulteriori crediti.

Il Tribunale di Massa, con una pronuncia estremamente netta, ha respinto le domande tanto della Cedente quanto del Factor, accertando da una parte la mancata prova dell'esistenza del credito della Cedente nei confronti del Debitore ceduto e, dall'altro, lo scioglimento del contratto di factoring, l'ammontare del credito a titolo di anticipazione vantato dal Factor nei confronti della Cedente e l'avvenuto soddisfacimento dello stesso nella misura prevista dal piano concordatario.

Muovendo dall'assunto secondo cui il contratto di factoring, di durata indeterminata, prevedeva per ciascuna delle parti la facoltà di recesso, senza obbligo di motivazione o preavviso - clausola, presente peraltro nella generalità dei contratti di factoring - il Tribunale ha ritenuto del tutto legittimo il recesso esercitato dalla Cedente, peraltro non contestato dal Factor il quale ha riconosciuto sia il venir meno del contratto di factoring sia del successivo attuativo avente ad oggetto la cessione pro solvendo dei crediti futuri maturati dal Cedente nei confronti del Debitore ceduto. Il Tribunale di Massa inoltre, pur ritenendo non provato il credito nel rapporto tra Cedente e Debitore ceduto, ha accertato l'esistenza del credito vantato dal Factor nei confronti della Cedente alla data di ammissione di

quest'ultima alla procedura di concordato preventivo, credito di cui ha dichiarato l'estinzione per essere stato corrisposto dalla Cedente nella misura del 25%, percentuale prevista dal piano concordatario.

Il Tribunale ha rigettato tutte le altre domande condannando la Cedente e il Factor, in solido tra loro, alla refusione delle spese di lite in favore del Debitore ceduto e compensando invece integralmente quelle relative ai rapporti tra loro intersorsi.

COMMENTO

Con una decisione articolata sotto il profilo processuale, il Tribunale di Massa offre un'interessante applicazione pratica delle conseguenze del mancato riconoscimento del credito tra Cedente e Debitore ceduto nei rapporti tra Cedente e Factor, in ipotesi di cessione pro solvendo.

Come noto nel contratto di factoring si ha una complessa negoziazione nell'ambito della quale, essenzialmente, si configura l'impegno prestato dal factor di rendersi cessionario di tutto o di una parte dei crediti già maturati o che matureranno a favore di un imprenditore a seguito di forniture o scambi di beni o servizi; ed ancorché il nucleo essenziale del negozio sia costituito dalla cessione dei crediti d'impresa, esso non si esaurisce nella sola cessione, poiché altrimenti non si differenzerebbe dall'istituto tipico disciplinato dall'art. 1260 ss. c.c.

Il factoring può realizzarsi attraverso due differenti schemi negoziali.

Un primo schema prevede l'effetto traslativo immediato dei crediti d'impresa esistenti nel patrimonio del cedente; per quanto attiene ai crediti futuri, la realizzazione dell'effetto traslativo viene differita al momento della loro venuta in esistenza. Questa tipologia di factoring non comporta pertanto, ai fini dell'effetto traslativo, un obbligo di trasferimento in capo al cedente dei crediti futuri. È necessario, ma anche sufficiente, che i crediti vengano ad esistenza perché si verifichi l'effetto traslativo.

Il secondo modello di cessione dei crediti d'impresa prevede invece l'obbligo in capo al cedente di trasferire al cessionario i crediti futuri¹. Di conseguenza, dal contratto di factoring nasce l'obbligo di effettuare le singole cessioni del credito al momento del sorgere dei crediti, in adempimento della convenzione di factoring.

Per quanto attiene alla disciplina dei rapporti tra debitore ceduto e cessionario, l'art. 1264, comma 1, c.c. stabilisce che la cessione del credito è efficace nei confronti del debitore quando questi l'abbia accettata o abbia ricevuto la notificazione. Da un'interpretazione sistematica² deriva la disciplina in materia di eccezioni opponibili dal debitore ceduto al factor-cessionario. Si distinguono due serie di eccezioni:

- 1) quelle attinenti alla fonte negoziale del credito (inesistenza, nullità, annullabilità del negozio da cui è sorto il rapporto obbligatorio), sempre opponibili al factor-cessionario come al cedente;*
- 2) quelle attinenti a fatti posteriori al rapporto obbligatorio, volte a ridurre od eliminare il debito ceduto, ed allora si distingue a seconda che il fatto costitutivo dell'eccezione si sia verificato prima o dopo la conseguita conoscenza dell'atto da parte del ceduto, essendo opponibile al factor l'eccezione sorta prima di tale conoscenza ed inopponibile se il ceduto conosceva già il trasferimento del credito.*

¹ In dottrina si registra un ampio dibattito sulla natura giuridica che assume la convenzione di factoring in questo secondo schema negoziale. Per taluni, essa si configurerebbe quale preliminare unilaterale, sul presupposto che, di regola, l'obbligo di offrire i crediti maturati sorge esclusivamente in capo al cedente, mentre il cessionario non è tenuto ad accettare: FRIGNANI, *Trattato di diritto privato*, 11, 3, 25, dir. da RESCIGNO. Secondo altri, in tali ipotesi ricorrerebbe la figura del contratto normativo (o, *rectius*, accordo normativo): il contratto di *factoring* sarebbe infatti volto a disciplinare i successivi eventuali contratti fra le parti: ZUDDAS, *Il contratto di factoring*, 1983, 191.

² Decisiva viene ritenuta la disposizione contenuta nell'art. 25 l. camb., secondo la quale il cessionario resta soggetto alle eccezioni opponibili al cedente PAVONE LA ROSA, *La cambiale*, in Tratt. Cicu e Messineo, Milano, 1982.

Il criterio ispiratore della doppia distinzione è di evitare che eventuali accordi tra cedente e ceduto in danno del cessionario, dopo la notifica della cessione ed idonei ad estinguere o modificare il credito, rendano l'istituto del factoring un negozio di pura alea.

Il debitore ceduto non può opporre al cessionario le eccezioni personali che avrebbe potuto opporre al cedente, ma può opporre tutte le eccezioni di carattere oggettivo fondate sul titolo o sul rapporto. Ai fini dell'opponibilità queste ultime devono però essere basate su fatti anteriori alla conoscenza della cessione del debitore ceduto. Di conseguenza non saranno opponibili tutte le eccezioni fondate su fatti estintivi o modificativi del credito successivi alla conoscenza³.

Delineata sommariamente la disciplina in materia di eccezioni opponibili dal ceduto al cessionario, è possibile adesso procedere ad una breve riflessione suscitata dalla peculiarità del caso all'attenzione del Tribunale di Massa. Nella fattispecie il Debitore ceduto sebbene abbia riconosciuto l'effettiva esecuzione delle prestazioni eseguite dalla Cedente ha fin da subito contestato la fattura oggetto di cessione evidenziando che il conguaglio indicato in fattura era stato esposto in maniera arbitraria e unilaterale dalla Cedente medesima. Questa circostanza è stata confermata dalla Cedente nei propri atti la quale ha ammesso che il conguaglio era stato determinato dall'applicazione di prezzi superiori a quelli concordati. Il Factor, dal canto suo, non ha mai contestato detta circostanza, né dato prova della esistenza del credito.

Sulla scorta della mancata prova del credito il Tribunale ha escluso l'esistenza di un'obbligazione di pagamento a carico del Debitore ceduto nei confronti sia della Cedente sia del Factor.

Quanto invece ai rapporti tra Factor e Cedente, il Tribunale ha dato atto del credito pacificamente esistente tra le parti alla data di ammissione del Cedente alla procedura di concordato preventivo in relazione ai crediti ceduti e garantiti ex art. 1266 c.c. e delle clausole del contratto di factoring.

Credito che, come è stato, avrebbe dovuto essere soddisfatto secondo le percentuali concordatarie.

Il caso oggetto della pronuncia in commento ha fatto prevalere la regola del divieto di pregiudizio per il debitore ceduto.

Nella comparazione di interessi, da una parte quello del cessionario a che venga soddisfatto il suo credito, dall'altro quello del debitore a che riceva la stessa tutela rispetto a quella che avrebbe avuto nei confronti del soggetto cedente, è prevalso quest'ultimo. E la ragione è evidente: la cessione di crediti non può trasformarsi in una modificazione oggettiva del rapporto obbligatorio. L'opponibilità, dunque, è sempre ammessa quando l'obbligo di pagamento del ceduto sia venuto meno per fatto imputabile al cedente.

In questo giudizio di bilanciamento, che ha visto soccombere il factor-cessionario, il Tribunale ha valorizzato i seguenti elementi.

In primo luogo, come la difesa del Debitore ceduto aveva esposto, il credito ceduto non sussiste. Al riguardo, se è certamente vero che la cessione del credito è atto meramente traslativo inidoneo a provocare modificazioni oggettive del rapporto, è anche vero che il credito di cui la cessionaria si è resa acquirente era determinato in relazione a fatti successivi unilateralmente (fatto pacifico) determinati dalla Cedente. Di conseguenza, tali fatti non possono dirsi attinenti esclusivamente al rapporto cedente - ceduto, ma sono stati considerarsi anch'essi inerenti al credito e, pertanto, trasferiti insieme a questo nella sfera del cessionario. Pertanto, le eccezioni fondate su questi fatti sono state considerate opponibili al Factor.

In secondo luogo, il comportamento del Factor che avrebbe potuto attribuire maggiore rilevanza alla circostanza della conoscenza, da parte del Cedente, della modalità del tutto arbitrarie di determinazione del credito. Di

³ Cfr. in questa Rivista, n. 2, 2017, p. 2 ss.

conseguenza, il Factor avrebbe potuto tutelarsi eccependo l'inesistenza ab origine del credito e dunque di un comportamento pregiudizievole della sua posizione ad opera del Cedente.

Per l'effetto il Factor che ha interamente anticipato il credito (poi risultato inesistente) ha ricevuto in restituzione solo il 25%, ovvero la misura prevista dal piano concordatario per i crediti chirografi non strategici. In sede concordataria, infatti, il credito del Factor era stato riconosciuto di natura ordinaria dato che il rapporto di factoring era già stato sciolto al momento della proposta di concordato e quindi le prestazioni del Factor non potevano essere ritenute indispensabili ai fini della continuità aziendale.

Avv. Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

6. Cassazione Civile, sez. III, 21 dicembre 2017, n. 30658

Contratto di *factoring* – Azienda Sanitaria Locale – Applicazione della disciplina della cessione dei crediti vantati nei confronti della pubblica amministrazione – Esclusione.
(Codice civile, art. 1264; R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69, comma 3)

Il regime dell'art. 69, terzo comma, del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, che richiede la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata e la notificazione alla P.A. della cessione del credito, in quanto applicabile solo se il credito ceduto sussista verso un'amministrazione qualificabile come statale, non è invocabile in una controversia relativa a credito fatto valere dal cessionario contro una Azienda Sanitaria Locale.

* * *

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE
Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CHIARINI Maria Margherita
Dott. FRASCA Raffaele
Dott. ROSSETTI Marco
Dott. POSITANO Gabriele
Dott. D'ARRIGO Cosimo

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

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso (*omissis*) proposto da:

[Azienda Ospedaliera], in persona del Direttore Generale e legale rappresentante in carica dott. (*omissis*), elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (*omissis*) giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

[Banca];

- intimata -

Nonché da:

[Banca], in persona del suo procuratore (*omissis*), considerata domiciliata *ex lege* in Roma, presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato (*omissis*) giusta procura a margine del controricorso e ricorso incidentale;

- ricorrente incidentale -

contro

[Azienda Ospedaliera];

- intimata -

avverso la sentenza n. (*omissis*) della Corte d'Appello di Torino, depositata il 13/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 27/06/2017 dal Consigliere Dott. Raffaele Frasca;

lette le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. Pratis Pierfelice, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso principale e accoglimento di quello incidentale.

Fatto

RILEVATO che:

3. [Azienda Ospedaliera] ha proposto ricorso per cassazione contro la [Banca] avverso la sentenza del 15 ottobre 2014, con cui la Corte d'Appello di Torino ha parzialmente accolto l'appello della banca intimata avverso la sentenza del Tribunale di Novara del 17 novembre 2010, con cui la quale era stata rigettata la domanda, introdotta nel giugno del 2008, con cui la medesima banca aveva chiesto la condanna in via principale al pagamento della somma di Euro 498.656,52 oltre interessi legali e in via subordinata della somma di Euro 370.515,75 oltre interessi legali.

La domanda era stata fondata dalla [Banca] sull'assunto di essere cessionaria di un credito, vantato dalla (*omissis*) nei confronti dell'[Azienda Ospedaliera] qui ricorrente a titolo di corrispettivo dell'avvenuta fornitura di un'apparecchiatura per la risonanza magnetica.

2. Nella costituzione della ricorrente, che sosteneva non essere stata fatta la cessione nell'osservanza delle formalità prescritte dalla legge e perciò ne adduceva l'inefficacia, il Tribunale rigettava la domanda, reputando in primo luogo che, per l'origine del credito ceduto la cessione avrebbe dovuto rispettare le formalità del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70 a suo dire applicabili anche alle amministrazioni pubbliche non statali. In secondo luogo riteneva che non risultava comunque un'accettazione espressa dall'[Azienda Ospedaliera].

3. La Corte territoriale, dopo avere rilevato che la cessione era dimostrata solo per l'importo richiesto con la domanda subordinata ed avere altresì affermato che risultava un'accettazione da parte dell'[Azienda Ospedaliera], ha escluso l'applicabilità della disciplina del R.D. n. 2440 del 1923, art. 70 sotto due distinti profili, cioè sia perché essa non trovava applicazione alle amministrazioni non statali, sia perché comunque nella specie quella disciplina non sarebbe risultata comunque applicabile, in quanto la cessione era avvenuta quando il rapporto era esaurito.

4. Al ricorso per cassazione, che propone sei motivi, ha resistito la [Banca] con controricorso, nel quale ha svolto ricorso incidentale affidato a due motivi.

5. La trattazione del ricorso è stata fissata in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., comma 1, e sono state depositate conclusioni scritte dal Pubblico Ministero nel senso del rigetto del ricorso principale e dell'accoglimento del ricorso incidentale, nonché memorie delle parti.

Nella sua memoria la [Banca] intimata ha rilevato di essere stata incorporata dalla (*omissis*) (in forma abbreviata (*omissis*)).

La memoria è stata depositata nell'interesse della incorporante e sulla deduzione non sono state formulate osservazioni da parte della ricorrente, che avrebbe potuto farlo in base al Protocollo del dicembre 2016, onde la deduzione deve ritenersi incontestata.

Diritto

CONSIDERATO che:

1. Il ricorso incidentale, in quanto proposto in seno al ricorso principale, dev'essere esaminato unitamente ad esso.

2. Con il primo motivo di ricorso si deduce "violazione e/o falsa applicazione del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3); nullità della sentenza per assenza di motivazione (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)".

Vi si censura in primo luogo la motivazione con cui la sentenza impugnata, andando in contrario avviso rispetto a quella di primo grado, ha reputato fondata l'eccezione di inapplicabilità del regime del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70 con riferimento ai requisiti formali della cessione, adducendo che quella normativa non poteva trovare applicazione alle Aziende Sanitarie Locali in ragione della disciplina per esse predisposta dal D. Lgs. n. 502 del 1992.

2.1. La motivazione della sentenza impugnata è stata, in particolare, letteralmente del seguente tenore: "in linea di diritto, va osservato come la disciplina di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 69 e 70 non debba ritenersi applicabile alle Aziende Sanitarie Locali, come giustamente ha eccepito l'odierno appellante. Il D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, sul riordino della disciplina in materia sanitaria, ha disposto infatti che "le regioni, attraverso le unità sanitarie locali, assicurano i livelli essenziali di assistenza di cui all'art. 1, avvalendosi anche delle aziende di cui all'art. 4", e che "in funzione del perseguimento dei

loro fini istituzionali le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti dalle disposizioni regionali...”, affidando altresì il compito alle regioni di emanare “norme per la gestione economico finanziaria e patrimoniale delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, informate ai principi di cui al codice civile”.

2.2. Ebbene la riprodotta motivazione è incentrata, sebbene tramite le implicazioni emergenti dal mero richiamo di disposizioni legislative e precisamente dell’art. 3, comma 1 ed 1-*bis*, primo inciso, nonché del D. Lgs. n. 502 del 1992, art. 5, comma 7, e con un palese riferimento a quanto aveva sostenuto la qui resistente, sull’assunto che il riassetto della posizione delle aziende sanitarie locali verificatosi con l’intervento del citato D. Lgs. avesse loro attribuito un carattere tale da non consentire di ritenerle soggette alle disposizioni delle norme del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70.

L’assunto, sebbene così sommariamente esplicitato, è conforme all’orientamento della giurisprudenza di questa Corte che ha definito l’ambito di applicabilità di quelle due norme limitandolo alle amministrazioni statali, sebbene per escluderne le fattispecie coinvolgenti un c.d. ente locale, come un comune: la dimostrazione in tal senso venne fornita da Cass. n. 17496 del 2008, che è, poi, stata seguita da Cass. n. 6038 del 2010, n. 23723 del 2014, n. 2760 del 2015 (concernente la posizione di un I.A.C.P.) ed ancora di recente da Cass. R.g.n. 26980-15 (c.c. 27.6.2017) 20739 del 2015 (nuovamente con riferimento ad un comune), nonché, in motivazione, per ribadire che dette norme hanno contenuto eccezionale, da Cass. n. 21747 del 2016.

È vero che non consta nella giurisprudenza di questa Corte un’affermazione espressa di inapplicabilità del regime della cessione del credito di cui agli artt. 69 e 70 citato R.D. alle cessioni di crediti verso le aziende sanitarie locali, ma è palese che la giurisprudenza riferita, pur relativa agli enti locali, avendo come suo presupposto l’esegesi delle norme *de quibus* imperniata sulla loro riferibilità ad amministrazioni statali, a maggior ragione risulta estensibile ad enti come le Aziende sanitarie locali e ciò anche prima che esse ricevessero la qualificazione richiamata dalla sentenza impugnata per il tramite del riassetto di cui al D. Lgs. n. 502 del 1992, che non incise sulla loro connotazione di enti certamente estranei al novero delle amministrazioni statali, compresi gli enti statali, atteso che fin dalla istituzione del Servizio Sanitario Nazionale con la L. n. 833 del 1978 le U.S.L., poi divenute A.U.S.L., non si connotavano certamente come enti statali.

2.3. Il Collegio rileva, in particolare, che nessuna posizione sulla soggezione delle cessioni di credito verso le A.S.L. alle norme in discorso risulta avere preso Cass. n. 18339 del 2014, la quale ha risolto il problema della rilevanza nel caso di specie, in cui era parte una a.s.l., motivando che nella specie l’art. 70 non poteva comunque trovare applicazione per essere il credito estraneo ad un appalto o somministrazione.

A sua volta Cass. n. 1012 del 2012 respinse un motivo di violazione dell’art. 69 R.D. in un giudizio che coinvolgeva una A.S.L., rilevando tuttavia che nella specie la A.S.L. non aveva eccepito l’inefficacia e, quindi, soltanto implicitamente ritenendo la sua applicabilità. Ne segue che a tale pronuncia nessun valore di precedente può riconoscersi nel senso della detta applicabilità.

2.4. Mette conto allora di rilevare, all’esito delle considerazioni svolte, che il motivo è privo di fondamento là dove, evocando giurisprudenza che ignora quella riferita sopra, sostiene che le norme del regio decreto sarebbero state applicabili.

Invece, là dove, peraltro successivamente, nel paragrafo 6, mostra di conoscere Cass. n. 14796 del 2008 e n. 6038 del 2010, dicendo che erano state invocate dalla controparte, prospetta in modo del tutto incoerente che tali decisioni si riferivano a fattispecie relative ad enti locali e riguardavano un lasso temporale anteriore all’entrata in vigore del D.P.R. n. 554 del 1999, il che è corretto, ma non si vede che rilievo possa avere per giustificare l’esegesi voluta dalla ricorrente quanto alle norme del citato r.d. Il che è tanto vero che la ricorrente ne fa oggetto di apposito motivo successivamente come si vedrà.

Il principio di diritto che giustifica la reiezione della censura è, in definitiva, il seguente: “Il regime del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69, comma 3, che richiede la forma dell’atto pubblico o della scrittura privata autenticata e la notificazione alla P.A. della cessione del credito, in quanto applicabile solo se il credito ceduto sussista verso un’amministrazione qualificabile come statale, non è invocabile in una controversia relativa a credito fatto valere dal cessionario contro una A.S.L.”.

2.5. Le svolte considerazioni palesano anche l'infondatezza della seconda censura, esposta nel punto 5 dell'illustrazione del motivo.

Con essa si addebita alla sentenza impugnata di non avere, con la parte che si è sopra riportata, enunciato un'effettiva motivazione, sicché si sarebbe in presenza di una vera e propria mancanza di motivazione.

L'assunto non è fondato, in quanto, come s'è già detto, i riferimenti normativi di cui la motivazione si compone appaiono sufficienti, tanto più se si considera che la Corte torinese ha dichiarato di condividere la prospettazione della creditrice e, quindi, vi ha fatto rinvio.

Prospettazione che, del resto, viene evocata dal successivo paragrafo 6. Dell'illustrazione e riguardo alla quale si apprende - come, del resto, poi conferma il controricorso - che la resistente aveva invocato i principi di diritto di cui a Cass. n. 17496 del 2008 e 6038 del 2010, nonché anche Corte Costituzionale n. 131 del 2013.

Il primo motivo è, dunque, rigettato.

3. Con il secondo motivo si denuncia nuovamente "violazione e falsa applicazione del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)" e vi si censura una *ratio decidendi* che la sentenza impugnata ha enunciato in via subordinata, cioè nel presupposto che la disciplina degli artt. 69 e 70 citato R.D. fosse applicabile anche alla ricorrente.

Consolidatasi la motivazione enunciata in via principale, per effetto della sorte del primo motivo, il secondo motivo resta assorbito.

4. Con il terzo motivo si prospetta "omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5)": poiché si censura la stessa motivazione impugnata con il secondo motivo, valgono le stesse notazioni svolte per esso e, dunque, lo si deve dichiarare assorbito.

5. Con il quarto motivo si fa valere "violazione dell'art. 112 c.p.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3). Nullità della sentenza (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)". Vi si imputa alla Corte piemontese di avere omesso di pronunciarsi sull'eccezione - che si dice prospettata nella seconda memoria ai sensi dell'art. 183 c.p.c. e mantenuta nella conclusionale di primo grado, nonché ribadita nella comparsa di costituzione in appello e nelle note di replica di primo grado - sotto il profilo che alla fattispecie di cessione sarebbe stata applicabile la norma del D.P.R. n. 554 del 1999, art. 115 che, in tema di appalti, esige per tutte le amministrazioni pubbliche la stipula della cessione mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata.

5.1. L'illustrazione del motivo indica genericamente le pagine degli atti processuali nei quali l'eccezione sarebbe stata formulata, ma si omette di riprodurre il relativo contenuto e, soprattutto, nemmeno lo si riproduce in modo indiretto, in tal modo consentendo alla Corte di verificare la corrispondenza dell'indiretta riproduzione nei detti atti. Inoltre, si omette di localizzare nel presente giudizio di legittimità se e dove gli atti cui si fa riferimento siano stati prodotti per poter essere esaminati. Tutte tali indicazioni erano necessarie per ottemperare al requisito di ammissibilità di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6, dovendosi ricordare che, alla stregua di Cass., Sez. Un., n. 22726 del 2011, ove, trattandosi di atti processuali di parte si fosse inteso far riferimento alla loro presenza nel fascicolo d'ufficio, di cui s'è fatta istanza di trasmissione, tale indicazione avrebbe potuto esentare dall'onere di loro produzione a pena di improcedibilità ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, ma era comunque essenziale per rispettare l'art. 366, n. 6 citato, come correttamente ha osservato anche il Pubblico Ministero evocando la c.d. autosufficienza, di cui la norma costituisce il c.d. precipitato normativo (Cass. n. 7455 del 2013).

Il motivo è, dunque, inammissibile.

5.2. Peraltro, il motivo risulta ulteriormente inammissibile, in quanto, pur dovendosi effettivamente rilevare che la sentenza impugnata nulla dice a proposito della questione sottesa all'eccezione, tuttavia, ai fini della rilevanza dell'omissione di pronuncia come incidente sulla correttezza della decisione, sarebbe stato necessario allegare che l'eccezione proposta aveva una qualche rilevanza ai fini del decidere e, quindi, indicare se e come fosse stato prospettato che la norma dell'art. 115 citato D.P.R. disciplinava la fattispecie. Invece, nell'illustrazione del motivo (ma anche in quella del primo motivo, dove si rimanda al quarto) non si fornisce alcuna precisazione su come quella rilevanza fosse stata argomentata.

Ne consegue che della pretesa violazione della norma del procedimento difetta la deduzione della decisività, che è condizione necessaria perché essa possa provocare la cassazione della sentenza di merito, in quanto se l'inosservanza della norma de qua non ha determinato una incidenza negativa per il ricorrente in Cassazione, essa risulta irrilevante.

Ciò, può ora ritenersi scolpito nella norma dell'art. 360-*bis* c.p.c., n. 2, là dove, per l'ammissibilità della censura di violazione di norme del procedimento, esige che da essa risulti la conseguenza che siano stati violati "i principi regolatori del giusto processo".

Formulazione che, sebbene evocativa dei contenuti dell'art. 111 Cost., comma 1, siccome poi specificati dal comma 2 e dagli altri commi della norma, si presta, secondo la ricostruzione preferibile, a sottendere, piuttosto che la necessità che l'inosservanza della norma del procedimento abbia violato il principio secondo qualcuna di quelle specificazioni (posto che ogni violazione di norma del procedimento si concreta almeno in una lesione del contraddittorio e/o del diritto di difesa come regolato dalle forme previste e, dunque, risulterebbe lesiva delle regole del giusto processo, con conseguente inutilità dell'art. 360-*bis* n. 2), in realtà il carattere stesso della violazione della norma del procedimento, perché possa denunciarsi in Cassazione. Carattere che, anche prima dell'introduzione dell'art. 360-*bis*, n. 2 si esprimeva nell'essere stata la violazione denunciata appunto decisiva, cioè incidente sul contenuto della decisione e, dunque, foriero di un effettivo pregiudizio a chi la denunciava.

Nel caso di specie si rileva che, inerendo la disciplina del citato D.P.R. agli appalti pubblici e precisamente la materia dei lavori pubblici di cui al D. Lgs. n. 109 del 1994, di cui costituiva il regolamento di attuazione, sarebbe stato necessario allegare che l'eccezione si era sostanziata in primo luogo nella deduzione che il rapporto da cui originava la cessione era stato un rapporto soggetto a quel d.gs., mentre nulla al riguardo si è dedotto, ed anzi nell'esposizione del fatto si è alluso a detto rapporto come relativo alla "fornitura di un'apparecchiatura per la risonanza magnetica" e di aggiudicazione "della fornitura chiavi in mano" di una "risonanza magnetica con relative opere edili ed impiantistiche" (formula che si è ripetuta nella nota 5 a pagina 32), mentre si è usata la parola "appalto" genericamente al primo rigo della pagina 3.

5.3. Si rileva, poi, che nella memoria parte ricorrente non ha ritenuto di replicare ai rilievi del Pubblico Ministero a proposito della inapplicabilità della disciplina del D.P.R. n. 554 del 1999.

6. Con un quinto motivo si deduce "violazione e/o falsa applicazione del R.D. n. 2440 del 1923, artt. 69 e 70 nonché del D.P.R. n. 554 del 1999, art. 115 (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)".

Il motivo critica la motivazione, questa volta preliminare, con cui la sentenza impugnata ha ritenuto che la cessione, indipendentemente dalla questione poi esaminata dell'applicabilità delle norme del R.D., fosse stata accettata, con la conseguenza che irrilevante risultava in ogni caso il problema della forma della cessione. La critica viene svolta anche nell'asserito presupposto dell'applicabilità del D.P.R. evocato nell'intestazione.

6.1. La sorte dei motivi precedenti rende irrilevante la problematica di cui al motivo, che resta perciò assorbito.

7. Analogamente è a dirsi per il sesto motivo, con cui la stessa questione prospettata con il motivo precedente viene articolata sotto il paradigma dell'art. 360 c.p.c., n. 5.

8. Il ricorso principale è, dunque, rigettato.

9. Venendo all'esame del ricorso incidentale si rileva che esso, con il primo motivo, denuncia "violazione e falsa applicazione di norme di diritto (art. 360 c.p.c., n. 3) - Violazione degli artt. 1260 e segg. e degli artt. 1321 c.c. e segg. - Omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (art. 360 c.p.c., n. 5)".

Il motivo si duole, sebbene senza dirlo, che sia stata accolta la domanda subordinata ed in particolare sostiene che la Corte territoriale avrebbe riconosciuto alla resistente la somma di Euro 350.000,00 anziché quella corrispondente al credito ceduto pari ad Euro 498.656,52. La prima somma, si sostiene, corrispondeva all'ammontare dell'anticipazione bancaria corrisposta alla creditrice cedente cioè (*omissis*), la seconda a quella della fattura n. (*omissis*), emessa nei confronti dell'[Azienda Ospedaliera] ricorrente. L'errore commesso dalla Corte territoriale risiederebbe nel fatto che essa avrebbe dovuto considerare che l'ammontare del credito ceduto era quello maggiore. Erroneamente avrebbe dato rilievo all'importo, tra l'altro lievemente superiore, dell'istanza di ammissione al passivo del fallimento di quella società, che concerneva l'anticipazione.

9.2. Il motivo è inammissibile.

Esso si fonda su un generico rinvio ai documenti 1, 3 e 4 del fascicolo di parte della Banca, ma del contenuto che sorreggerebbe l'argomentazione non si riproduce il tenore né direttamente né indirettamente, indicando a quale parte dei documenti corrisponderebbe l'indiretta riproduzione. In tal

modo è violato l'art. 366 c.p.c., n. 6, che avrebbe imposto quella modalità alternativa di indicazione specifica dei detti documenti (come ritenuto dalla giurisprudenza di questa Corte a far tempo da Cass. (ord.) n. 22303 del 2008 e Cass. sez. un. n. 28547 del 2008).

Non solo: il motivo viola l'art. 366 c.p.c., n. 6 anche perché omette di individuare i termini in cui domanda principale e domanda subordinata erano stati proposti.

10. Con il secondo motivo si denuncia l'omissione di pronuncia sulla richiesta di condanna alla restituzione della somma di Euro 17.361,86 versata per le spese della sentenza di primo grado.

La richiesta risulta presente nella stesse conclusioni riprodotte in sentenza ed al riguardo è priva di fondamento l'eccezione di difetto di autosufficienza sollevata nella memoria dalla ricorrente, che parrebbe, per la verità, fra l'altro, riferita al primo motivo. Il motivo dev'essere accolto, atteso che effettivamente la sentenza impugnata non ha pronunciato sulla richiesta.

Ne consegue che la sentenza impugnata dev'essere cassata limitatamente alla parziale omissione di pronuncia.

Il Collegio rileva che dagli atti pervenuti in questa sede e precisamente dal documento n. 3 prodotto con la citazione di appello dalla ricorrente incidentale risulta che effettivamente il pagamento delle spese di lite di primo grado venne eseguito da essa con bonifico del (*omissis*). Risultando, pertanto, effettivamente eseguito detto pagamento la riforma della sentenza di primo grado e la statuizione sulle spese della sentenza di appello nel senso di imporre le spese di entrambi i gradi alla qui ricorrente principale, comporta l'obbligo di restituzione della stessa alla ricorrente incidentale.

Ne segue che, non occorrendo ulteriori accertamenti di fatto, ricorrono le condizioni per pronunciare sul merito riguardo al punto su cui la sentenza impugnata è cassata e, conseguentemente la ricorrente principale va condannata al pagamento alla resistente (nella veste risultante dalla incontestata incorporazione) della somma su indicata, con gli interessi legali dal giorno del pagamento (Cass., Sez. Un. n. 2841 del 1989 e, anteriormente: Cass. n. 59 del 1985, secondo cui: "In tema di spese processuali le regole della soccombenza e della causalità della lite prevalgono, come norme speciali attinenti al processo, sulla regola generale dell'art. 2033 c.c. in ordine agli interessi. Pertanto, in relazione al principio dell'integrale ripristino dell'equilibrio patrimoniale violato dalla decisione rivelatasi ingiusta, gli interessi sulle somme delle quali il giudice (nella specie, di rinvio, dopo la sentenza di annullamento della Cassazione) abbia disposto la restituzione, quali spese di soccombenza relative ai precedenti gradi del giudizio erogate alla parte allora vittoriosa, sono dovuti con decorrenza non dalla relativa domanda giudiziale, ma dal momento anteriore del loro esborso."), cioè, per quanto risulta dalla contabile citata dal (*omissis*).

11. Conclusivamente il ricorso principale è rigettato.

Il primo motivo del ricorso incidentale è dichiarato inammissibile ed il secondo è accolto con cassazione della sentenza in relazione all'omessa pronuncia sulla domanda di restituzione sulle spese e decisione nel merito.

Le spese del giudizio di cassazione seguono la soccombenza nei limiti della metà del loro ammontare, così compensata la metà residua, atteso che il ricorso incidentale è stato solo parzialmente accolto.

Poiché si ritiene di liquidare le spese in euro novemila, oltre duecento per esborsi, le spese generali e gli accessori come per legge, la somma oggetto della condanna alle spese è pari alla metà di detto importo (al loro degli accessori). Il parziale accoglimento del ricorso incidentale giustificerebbe anche che la ricorrente incidentale abbia diritto ad ottenere a carico della ricorrente principale il pagamento della somma sborsata a titolo di contributo unificato per il ricorso incidentale. Ma anche rispetto a questa somma, che risulta essere stata pari ad Euro millecinquecentodiciotto, come si indica nel controricorso e ricorso incidentale, opera la disposta compensazione, sicché il dovuto è pari ad Euro settecentocinquantanove.

La statuizione sulle spese del giudice d'appello per i due gradi di merito resta ferma.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, si deve dare atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 *bis*.

PQM

La Corte rigetta il ricorso principale.

Dichiara inammissibile il primo motivo di ricorso incidentale. Accoglie il secondo e cassa la sentenza impugnata limitatamente all'omessa pronuncia sulla richiesta di restituzione delle spese corrisposte in ottemperanza alla sentenza di primo grado. Pronunciando nel merito su tale richiesta, condanna la ricorrente alla restituzione alla resistente della somma di Euro 17.361,86 con gli interessi legali dal 6 luglio 2011 al saldo effettivo.

Conferma la statuizione sulle spese dei gradi merito contenuta nella sentenza di appello. Condanna la ricorrente alla rifusione alla resistente della metà delle spese del giudizio di cassazione, e, quindi, previa liquidazione delle stesse in Euro novemila, oltre duecento per esborsi, al pagamento della somma di Euro quattromilacinquecento, oltre cento per esborsi, le spese generali al 15% e gli accessori come per legge, nonché la somma di Euro settecentocinquantanove a titolo di metà del contributo unificato, se corrisposto. Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 *quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma del citato art. 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 27 giugno 2017.

Depositato in Cancelleria il 21 dicembre 2017.

* * *

IL CASO

La sentenza della Suprema Corte origina da un caso di cessione di credito e opponibilità della stessa al debitore ceduto – una Azienda Ospedaliera, dipendente da una Azienda Sanitaria Locale – che aveva contestato l'efficacia formale della notifica e la accettazione della cessione.

Il credito nasce da un contratto di fornitura di un'apparecchiatura per la risonanza magnetica tra il debitore ceduto – la Azienda Ospedaliera, appunto – e la società creditrice, una S.p.A. operante nel settore della vendita di attrezzature mediche.

La società creditrice conclude un contratto di cessione del credito con un istituto di credito, il quale - anche in considerazione dell'esaurimento della fornitura - agisce nei confronti del debitore ceduto al fine di recuperare il proprio credito, formulando domanda principale per l'intero e domanda in via subordinata per una somma minore. Una volta instaurato il giudizio di primo grado, il Tribunale adito ha rigettato la domanda della Banca, reputando in primo luogo che, per l'origine del credito ceduto, la cessione avrebbe dovuto rispettare le formalità degli artt. 69 e 70 del R.D. n. 2440 del 1923, a suo dire applicabili anche alle A.S.L. In secondo luogo, ha ritenuto che non risultava comunque dimostrata una espressa accettazione dell'Azienda alla cessione.

La Banca instaura quindi il giudizio di appello eccependo, inter alia, che la notifica della cessione del credito non è in conformità con le norme speciali in tema di notifica della cessione del credito dei confronti delle pubbliche amministrazioni, poiché normativa applicabile alle sole amministrazioni statali. Sostiene inoltre che l'accettazione della cessione non era necessaria essendo il rapporto contrattuale da cui è originato il credito precedentemente esauritosi.

La Corte territoriale, andando in contrario avviso rispetto alla sentenza di primo grado e in accoglimento dei motivi d'appello della Banca, dopo avere rilevato che la cessione era dimostrata solo per l'importo richiesto in via subordinata e avere affermato che risultava comunque una accettazione da parte dell'Azienda, ha escluso l'applicabilità della disciplina dell'art. 69, comma 3, del R.D. n. 2440 del 1923 sotto due distinti profili, cioè sia perché essa non trovava applicazione alle amministrazioni non statali, sia perché, nella specie, quella disciplina non sarebbe risultata comunque applicabile, in quanto la cessione era avvenuta quando il rapporto era esaurito.

Al ricorso per cassazione dell'Azienda, ha resistito la Banca con controricorso, nel quale ha svolto anche ricorso incidentale per la somma intera, non solo quella in via subordinata riconosciuta dalla Corte d'Appello.

La Corte di Cassazione ha rigettato i motivi del ricorso (e il ricorso incidentale della Banca) confermando la sentenza della Corte territoriale, con condanna dell'Azienda alle spese del giudizio.

COMMENTO

La sentenza in esame offre interessanti spunti di riflessione sull'opponibilità del credito ceduto al debitore nel caso in cui quest'ultimo sia una Azienda Sanitaria Locale¹.

Nella specie, infatti, l'Azienda ha sostenuto che le modalità di comunicazione della cessione del credito avrebbero dovuto rispettare la forma imposta dall'art. 69, comma 3, del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440² in tema di notificazione della cessione del credito alla pubblica amministrazione.

Le motivazioni della Suprema Corte riguardano la questione discussa, ma sino alla sentenza in commento mai espressamente affermata nella giurisprudenza di legittimità, relativa alla inapplicabilità del regime speciale³ della cessione del credito di cui agli artt. 69 e 70 del R.D. n. 2440 del 1923 alle cessioni di crediti verso le A.S.L.

La sentenza in commento ha quindi esteso alle A.S.L. un orientamento già consolidato in giurisprudenza, sebbene formatosi con riferimento agli Enti locali, secondo il quale l'ambito di applicabilità delle due norme in esame è da ritenersi limitato alle sole amministrazioni statali⁴.

Il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte prende le mosse dalla indagine sulla natura non statale del debitore e dalla normativa di riferimento delle A.S.L., ossia il D.lgs. n. 502/1992 (riordino della disciplina in materia sanitaria). Il Decreto citato ha disposto infatti che "le regioni, attraverso le unità sanitarie locali, assicurano i livelli essenziali di cui all'art. 1, avvalendosi anche delle aziende di cui all'art. 4", e che "in funzione del perseguimento dei loro fini istituzionali le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione ed il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti dalle disposizioni regionali", affidando altresì il compito alle Regioni di emanare "norme per la gestione economico finanziaria e patrimoniale delle unità sanitarie locali e delle aziende ospedaliere, informate ai principi di cui al codice civile".

La motivazione degli Ermellini, che ripercorre di fatto la sentenza della Corte territoriale, si fonda sull'assunto per cui il riassetto della posizione delle aziende sanitarie locali verificatosi con l'intervento del citato Decreto - e precisamente l'art. 3, comma 1 ed 1-bis, primo inciso, nonché l'art. 5, comma 7, del d.lgs. n. 502 del 1992 - ha

¹ L'Azienda Sanitaria locale (A.S.L.) è un ente dotato di personalità giuridica pubblica e di autonomia imprenditoriale che opera nel quadro del servizio sanitario nazionale (S.S.N.) (art. 3, comma 1 *bis*, d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229), definito quest'ultimo quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti e istituzioni di rilievo nazionale diretto a garantire la tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività (art. 1, d. lgs. n. 229 del 1999).

² "Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazione di vincoli devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notaio".

³ La disciplina concernente la cessione dei crediti nei confronti di una P.A. ha natura derogatoria e speciale rispetto alla comune disciplina codicistica della cessione del credito tra privati prevista dagli artt. 1260 e ss. c.c. (cfr. Cass. civ., 24 settembre 2007, n. 19571, in *Foro it.*, 2009, 3, 896).

⁴ La giurisprudenza della Suprema Corte è consolidata nel definire l'ambito di applicabilità delle norme in questione, limitandolo alle amministrazioni statali, sebbene per escluderne le fattispecie coinvolgenti un c.d. ente locale, come un Comune: la dimostrazione in tal senso si ha con Cass. civ., 26 giugno 2008, n. 17496, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 6, 1032; cui ha fatto seguito Cass. civ., 12 marzo 2010, n. 6038, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 3, 360; Cass. civ., 12 febbraio 2015, n. 2760, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, rv 634391 (concernente la posizione di un I.A.C.P.) e ancora di recente Cass. civ., 14 ottobre 2015, n. 20739, in *Giust. Civ. Mass.*, 2015, rv 637439 (nuovamente con riferimento ad un Comune).

loro attribuito un carattere tale da non consentire di ritenerle soggette alle disposizioni delle norme degli artt. 69 e 70 del R.D. n. 2440 del 1923.

Osserva infatti la Cassazione, nella sentenza in commento, che se pure è vero che non consta nella giurisprudenza di legittimità una statuizione espressa di inapplicabilità del regime della cessione del credito di cui agli artt. 69 e 70 del citato Regio Decreto alle cessioni di crediti verso le Aziende Sanitarie locali, è tuttavia palese che la giurisprudenza consolidatasi⁵, pur relativa agli Enti locali, avendo come presupposto l'esegesi delle norme di cui trattasi incardinata sulla loro riferibilità alle sole amministrazioni statali, a maggior ragione risulta estensibile ad enti come le Aziende Sanitarie Locali, e ciò anche prima che esse ricevessero la qualificazione richiamata per il tramite del riassetto di cui al d. lgs. n. 502 del 1992, che non incise sulla loro connotazione di enti certamente estranei al novero delle amministrazioni statali, atteso che fin dalla istituzione del Servizio Sanitario Nazionale con la L. n. 833 del 1978 le U.S.L., poi divenute A.U.S.L., non si connotavano certamente come enti statali. Ebbene, la Suprema Corte – richiamati i precedenti giurisprudenziali in tema di Enti locali – rigetta le contestazioni della ricorrente escludendo l'applicabilità della norma contestata al caso di specie in quanto, come già illustrato, il debitore ceduto non può considerarsi un ente pubblico statale, bensì un ente locale dotato di personalità giuridica pubblica e di autonomia imprenditoriale che opera nel quadro del servizio sanitario nazionale.

Conclude pertanto la Corte di Cassazione che la normativa invocata riguarda esclusivamente l'amministrazione statale e non è suscettibile di trovare applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse, rigettando conseguentemente la pretesa della ricorrente circa l'inopponibilità del credito ceduto in quanto a lei notificato in violazione delle disposizioni in tema di cessione dei crediti verso la P.A.

Pertanto la cessione del credito è stata correttamente notificata al debitore ceduto ai sensi dell'art. 1264 c.c. giacché tale articolo non impone alcuna formalità della notifica a pena di inefficacia⁶.

Il motivo del ricorso per cassazione della Azienda riguardante l'accettazione della cessione è stato invece assorbito: la sorte del motivo precedente ha reso di fatto irrilevante la problematica di cui al motivo.

Può ritenersi che con un obiter dictum la Corte di Cassazione abbia comunque condiviso le statuizioni della Corte territoriale, che ha sancito l'inapplicabilità della normativa speciale anche in considerazione del fatto che la cessione, nel caso di specie, era avvenuta comunque quando il rapporto contrattuale tra cedente e debitore era esaurito.

E' opportuno evidenziare che l'adesione della P.A. alla cessione del credito è richiesta solo fintanto che il contratto risulti in fase esecutiva, come precisato dall'art. 9 della Legge n. 2248/1865, che si riferisce ai "contratti in corso", e dall'art. 70 r.d. n. 2440/1923. Una volta terminata l'esecuzione dello stesso, infatti, non sarà più applicabile il potere di veto della pubblica amministrazione⁷. In questi casi, si applicherà invece la disciplina generale del codice.

⁵ Cfr. *supra* nota 3.

⁶ Ciò in linea di continuità con quanto già affermato sul punto dalla Suprema Corte: "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." (cfr. Cass. civ., 28 gennaio 2014, n. 1770, in *Giust. civ. Mass.*, 2014).

⁷ Cass. civ., 11 gennaio 2006, n. 268, in *Guida al diritto*, 2006, 13, 86; Cass. civ., 1 febbraio 2007, n. 2209, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 2: "il divieto di cui all'art. 9 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E richiamato dall'art. 70 del r.d. n. 2440 del 1923, a norma del quale, sul prezzo dei contratti in corso non può convenirsi cessione se non aderisca l'amministrazione interessata, resta valido finché la fornitura non sia completamente eseguita, giacché, una volta ultimata, non sussiste alcuna ragione per procrastinare, in deroga al principio di cui all'art. 1260 c.c. della generale cedibilità dei crediti indipendentemente dal consenso del debitore, la "inefficacia provvisoria" della cessione dei crediti residui sui quali l'amministrazione non possa vantare ulteriori diritti".

La decisione in commento, in conclusione, pur senza apportare significative innovazioni, contribuisce al consolidamento della lettura secondo cui alle amministrazioni non statali, quali nel caso di specie l'Azienda, non è applicabile la disciplina degli artt. 69 e 70 del R.D. n. 2440 del 1923 in luogo della disciplina generale del codice civile.

Avv. Gianluca Reggioli
gianluca.reggioli@munaricavani.it