

Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring

N. 3/ 2020

INDICE:

1. **Cassazione Civile, Sez. I, 15 giugno 2020, n. 11524**.....3
(La sorte dei contratti di anticipazione nel concordato preventivo: interviene la Cassazione)
2. **Cassazione Civile, Sezioni Unite, 7 aprile 2020, n. 7736**.....21
(Clausola di proroga della giurisdizione e cessione del credito)
3. **Tribunale di Padova, Sez. II, 11 giugno 2020, n. 830**.....32
(Factoring: cessione valida ed efficace anche senza adesione dell'ASL)
4. **Tribunale di Avezzano, 3 luglio 2020**.....40
(Cessione del credito e cartolarizzazioni: oneri probatori del cessionario e avviso in Gazzetta Ufficiale)

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



1. Cassazione Civile, Sez. I, 15 giugno 2020, n. 11524

Concordato Preventivo – Contratti pendenti – Anticipazioni di credito – Scioglimento del contratto-quadro – Ammissibilità(Legge Fallimentare, art. 169-*bis*).

La Legge Fallimentare, art. 169-bis, che consente al debitore proponente un concordato di chiedere al giudice delegato lo scioglimento dei contratti pendenti, è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione, fino a quando la banca, nell'anticipare al cliente l'importo dei crediti non ancora scaduti vantati da quest'ultimo nei confronti dei terzi, non abbia ancora raggiunto il tetto massimo convenuto tra le parti.

Concordato Preventivo – Contratti pendenti – Anticipazioni di credito – Anticipazioni precedenti alla domanda di Concordato – Mandato all'incasso – Scioglimento – Inammissibilità(Legge Fallimentare, art. 169-*bis*).

La Legge Fallimentare, art. 169-bis è inapplicabile alla singola operazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al momento dell'apertura del concordato, avendo la banca, con l'erogazione della anticipazione, già compiutamente eseguito la propria prestazione.

Concordato Preventivo – Anticipazioni di credito – Mandato all'incasso – Compensazione impropria – Sussistenza

(Legge Fallimentare, artt. 56 e 169).

Il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria e il mandato all'incasso con patto di compensazione, che consente alla banca di incamerare e riversare in conto corrente le somme derivanti dall'incasso dei singoli crediti del proprio cliente nei confronti di terzi, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione dell'istituto della c.d. compensazione impropria tra i reciproci debiti e crediti della banca con il cliente e la conseguente inoperatività del principio di «cristallizzazione» dei crediti, rendendo, pertanto, del tutto irrilevante che l'attività di incasso della banca sia svolta in epoca successiva all'apertura della procedura di concordato preventivo.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DIDONE Antonio
Dott. MERCOLINO Guido
Dott. PAZZI Alberto

- Presidente -
- Consigliere -
- Consigliere -

Dott. FIDANZIA Andrea
Dott. AMATORE Roberto
ha pronunciato la seguente:

- rel. Consigliere -
- Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso (*omissis*) proposto da:

[Banca], per fusione fra la (*omissis*) ed il (*omissis*), che in precedenza aveva incorporato (*omissis*) S.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati (*omissis*), (*omissis*), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

CONTRO

[Alfa], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (*omissis*), giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso il decreto del Tribunale di Firenze, depositato il 24/10/2017; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/02/2020 dal cons. FIDANZIA ANDREA; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale SOLDI ANNA MARIA che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso, nonché richiesta alla Corte di enunciazione principio di diritto ove ritenuta necessario. Il P.G. viene autorizzato al deposito di note con la richiesta *ex art.* 363 c.p.c.; udito, per il ricorrente, l'(*omissis*). che si riporta; udito, per la controricorrente, l'Avvocato (*omissis*) che si riporta.

FATTI DI CAUSA

Con decreto depositato il 14.11.2017 il Tribunale di Firenze - sezione Fallimentare - ha rigettato il reclamo proposto dal [Banca], avverso il provvedimento con cui il Giudice Delegato nella procedura di concordato preventivo della società [Alfa] in data 27.6.2017, in applicazione della L.Fall., art. 169 *bis*, ha autorizzato lo scioglimento del contratto di apertura di credito n. (*omissis*) NDG (*omissis*) stipulato dall'allora società *in bonis* con il predetto istituto di credito (dal quale la Banca, era, peraltro, receduta in data 10.5.2017 per grave inadempimento della [Alfa]). Si trattava di un contratto di anticipazione bancaria nel cui ambito l'art. 8 prevedeva la cessione *pro-solvendo* dei crediti vantati dalla [Alfa]. nei confronti di terzi "*all'atto delle operazioni, a garanzia di quanto ad essa dovuto per capitale, interessi e spese*" ed il patto di compensazione, in modo tale che "*le somme incassate dalla banca sono portate ad estinzione o decurtazione di ogni ragione di credito della banca nei confronti del cliente per capitale, interessi, spese ed accessori, in dipendenza delle operazioni*".

Il Tribunale di Firenze ha rigettato il reclamo rilevando, in primo luogo, che non vi era possibilità di operare una riconduzione ben precisa tra le missive (inviata via PEC) con cui la banca sollecitava i terzi al pagamento diretto delle fatture alla banca cessionaria e le ricevute delle PEC in cui si faceva generico riferimento a cessioni di credito, mai indicate nell'oggetto in modo specifico.

Inoltre, con riferimento alla problematica dello scioglimento del contratto di apertura di credito in conto corrente per cui è procedimento, dopo aver evidenziato che si trattava di un contratto anticipi su fatture, effetti, ricevute bancarie presentati salvo buon fine con le clausole accessorie della cessione di credito verso il debitore *pro-solvendo* e patto di compensazione, ha osservato che "*l'incasso e la successiva compensazione non sono solo diritti a favore dell'istituto di credito, ma anche obblighi in capo allo stesso e nell'interesse del cliente perché garantiscono l'effettiva operatività di quelle garanzie che mettono anche il cliente al riparo della richiesta di restituzione*".

Ne consegue che non essendosi la prestazione della Banca esaurita nella sola erogazione dell'anticipazione, il contratto doveva ritenersi ancora "pendente", con assoggettività del medesimo alla disciplina L.Fall., *ex art.* 169.

Avverso il predetto provvedimento ha proposto ricorso per cassazione la [Banca] affidandolo a tre motivi. La [Alfa] in concordato preventivo si è costituita in giudizio con controricorso. Entrambe le parti hanno depositato le memorie *ex art.* 378 c.p.c.. Il Procuratore Generale ha concluso per l'inammissibilità ricorso, chiedendo in ogni caso, per l'importanza e delicatezza della questione sottoposta all'esame di questa Corte, che sia pronunciato il principio di diritto *ex art.* 363 c.p.c..

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo è stata dedotta la violazione o falsa applicazione della L.Fall., art. 169 *bis* nella parte in cui il provvedimento impugnato ha autorizzato lo scioglimento del contratto di credito bancario nel quale, prima dell'apertura del concordato, la Banca aveva già eseguito la propria prestazione e restava da eseguire la controprestazione restitutoria.

Evidenzia l'istituto ricorrente che pur avendo il giudice autorizzato formalmente lo scioglimento del contratto-quadro, dalla motivazione emergeva inequivocabilmente l'intendimento del collegio di estenderne gli effetti ai vari contratti di anticipazione con cessione di credito e patto di compensazione via via stipulati e ancora in corso, nei quali, al sopravvenire del concordato preventivo della [Alfa], il pagamento dei crediti ceduti non era ancora avvenuto.

Sul punto, l'istituto ricorrente rileva che, allorquando sia stata erogata dalla banca un'anticipazione di un credito del cliente verso terzi, la Banca ha esaurito la propria fondamentale prestazione, dovendo solo l'affidato eseguire la controprestazione, che può avvenire con l'intervento del terzo debitore del credito anticipato quando vi sia stata una cessione di credito a scopo di garanzia o un mandato *in rem propriam* a riscuoterlo con patto di compensazione.

Nell'uno e nell'altro caso non vi è un contratto "pendente" di cui può essere autorizzato lo scioglimento, a norma della L.Fall., art. 169 *bis*.

La Banca ricorrente censura la motivazione del provvedimento impugnato secondo cui l'utilizzo della garanzia da parte del contraente istituto di credito sarebbe una sorta di "prestazione aggiuntiva" rispetto alla prestazione contrattuale dallo stesso già in precedenza eseguita, tale da modificare il sinallagma contrattuale, non considerando tale affermazione che per stabilire se al momento dell'apertura di una procedura concorsuale un contratto non sia stato eseguito da entrambe le parti, occorre aver riguardo alle obbligazioni fondamentali che a ciascuna di esse derivano dal contratto e non anche alle prestazioni accessorie.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione dell'art. 115 c.p.c. e, in subordine, dell'art. 101 c.p.c., comma 2.

Esponde la Banca ricorrente che, avendo il provvedimento impugnato sollevato il dubbio della certezza della data e quindi dell'opponibilità delle cessioni dei crediti anticipati nonché della loro notifica ai debitori ceduti, evidenzia, sul punto, che nessuna contestazione sulla certezza della data era stata sollevata dalla [Alfa], con la conseguenza che tale fatto doveva intendersi provato, a norma dell'art. 115 c.p.c., in quanto non specificamente contestato.

In ogni caso, se il Tribunale avesse inteso sollevare d'ufficio la questione dell'opponibilità delle cessioni di credito, avrebbe dovuto, a norma dell'art. 101 c.p.c., comma 2, assegnare alle parti termini per formulare le proprie osservazioni sulla questione sollevata.

3. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione della L.Fall., artt. 45 e 169, artt. 1264, 2914 e 2704 c.c., in relazione alla L. n. 3 del 2003, art. 27 e del D.P.R. n. 68 del 2005, artt. 2 e 6.

Esponde l'istituto ricorrente che ove fossero ritenute superabili le violazioni di norme processuali denunciate nel precedente motivo, in ogni caso, il decreto impugnato ha disatteso le disposizioni di legge sulle notificazioni in via telematica mediante posta elettronica certificata, applicabili anche alle notificazioni di atti giudiziari ed a fortiori alle notificazioni di cessioni di crediti a norma dell'art. 1264 c.c..

4. Il ricorso è inammissibile,

Va preliminarmente osservato che affinché sia proponibile il ricorso straordinario per cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., non è sufficiente che i provvedimenti abbiano una qualsiasi idoneità ad incidere positivamente o negativamente sulle aspettative dei creditori, essendo necessario che si tratti di provvedimenti di natura giurisdizionale destinati a produrre effetti di diritto sostanziale con efficacia di giudicato e ad incidere in modo definitivo sui diritti soggettivi delle parti. In tale prospettiva, questa Corte ha già ritenuto (Cass. n. 17520/2015) la non impugnabilità dei provvedimenti assunti a norma della L.Fall., art. 169 *bis*, - e di quelli emessi dal Tribunale in sede di reclamo - sulla richiesta del debitore di essere autorizzato alla sospensione o allo scioglimento dei contratti in corso, costituendo atti di esercizio del potere di amministrazione e gestione dei beni del debitore e delle funzioni di direzione della procedura concorsuale, non deputati a risolvere controversie su diritti.

Infatti, in ipotesi di autorizzazione da parte del G.D (o diniego) allo scioglimento dei contratti, a norma della L. Fall., art. 169 *bis*, la parte non soddisfatta può adire il giudice e contestare la ritenuta sussistenza (o insussistenza) dei presupposti per lo scioglimento del contratto attraverso una domanda da proporsi nell'ambito di un giudizio a cognizione piena.

Va, peraltro, rilevato che questa Corte, nonostante l'accertata inammissibilità del ricorso, intende comunque occuparsi della questione sottoposta al suo esame e formulare il principio di diritto nell'interesse della legge, a norma dell'art. 363 c.p.c., trattandosi di questione di particolare importanza su cui si è aperto un fiorente ed articolato dibattito in dottrina e su cui i giudici di merito si sono divisi.

In primo luogo, va osservato che a seguito dell'entrata in vigore del D.L. 27 giugno 2015, n. 83, art. 8, comma 1, lett. a), convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2015, n. 22, art. 132, con il quale la locuzione "in corso di esecuzione", presente nella rubrica della L.Fall., art. 169 *bis*, è stata sostituita da quella "pendenti", il legislatore ha voluto in modo inequivocabile ricondurre la nozione di contratti "pendenti" di cui alla L.Fall., art. 169 *bis* a quella di "rapporti pendenti" di cui alla L.Fall., art. 72, comma 1, con la conseguenza che deve farsi riferimento a fattispecie negoziali che non abbiano avuto compiuta esecuzione da entrambe le parti al momento della presentazione della domanda di concordato preventivo. Se è pur vero che la L.Fall., art. 169 *bis*, non contiene un espresso richiamo ad "entrambe le parti", tuttavia, l'utilizzo di una locuzione identica a quella della rubrica della L.Fall., art. 72, non fa residuare alcun dubbio in ordine alla intenzione del legislatore, rivelata, peraltro, dalla relazione alla legge di conversione, inequivocabile sul punto. Dunque, alla luce anche della chiara formulazione legislativa (confermata anche all'art. 97 dell'introducendo Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza che fa espresso riferimento ad "entrambe le parti"), la L.Fall., art. 169 *bis*, non è applicabile ai contratti a prestazioni corrispettive in cui una delle parti abbia già compiutamente eseguito la propria obbligazione.

A questo punto, si pone la questione, che ha formato oggetto del presente procedimento (ma che caratterizza la maggior parte del contenzioso su tale materia), se la L.Fall., art. 169 *bis*, sia o meno applicabile ai contratti di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, c.d. linee di credito autoliquidanti, e, in particolare, se lo scioglimento possa o meno eventualmente investire quelle operazioni di anticipazione nelle quali la banca, anteriormente all'apertura della procedura di concordato preventivo, abbia già effettuato la propria erogazione a favore del cliente, mentre la riscossione del credito a copertura della anticipazione sia avvenuta successivamente.

Il Tribunale di Firenze, in proposito, sul rilievo che la Banca, con l'erogazione dell'anticipazione riguardante il credito che il cliente vantava nei confronti di terzi, non avesse esaurito la propria prestazione, residuando in capo al medesimo istituto l'obbligo di provvedere anche all'incasso dello stesso credito presso terzi (attività da porre in essere nell'interesse dello stesso cliente), ha ritenuto applicabile la L.Fall., art. 169 *bis*. Inoltre, lo stesso Tribunale, nell'affermare che l'operatività dell'istituto dello scioglimento L.Fall., ex art. 169 *bis*, è pienamente coerente con i principi della par condicio creditorum e di cristallizzazione del credito, impedendo che taluni creditori possano essere soddisfatti integralmente con l'attivo concordatario con pregiudizio di altri creditori, ha fatto chiaramente intendere di ritenere che gli effetti dello scioglimento investano anche le anticipazioni già erogate, con conseguente obbligo della Banca di restituire alla procedura le somme incassate dai terzi.

Questo Collegio non condivide tale impostazione.

Va, preliminarmente, osservato che generalmente la linea di credito c.d. autoliquidante consta di un contratto-quadro che disciplina le singole operazioni di anticipazione in conto corrente contro cessione di credito pro solvendo, come nel caso esaminato dal Tribunale di Firenze, o con mandato all'incasso con annesso patto di compensazione. Non vi è dubbio che con riferimento al contratto-quadro, non sussistano elementi ostativi allo scioglimento del contratto L.Fall., ex art. 169 *bis*, atteso che, fino a quando non venga meno il rapporto contrattuale esistente tra le parti, la banca è tenuta ad erogare le anticipazioni su fatture o ricevute bancarie o titoli di credito, a tempo determinato o indeterminato, e fino al tetto massimo convenuto tra le parti. Pertanto se il "fido" concesso, nei precisi termini sopra illustrati, non è ancora stato interamente utilizzato, la banca è tenuta (fino al limite pattuito) ad erogare il credito in coincidenza con la presentazione delle fatture (o altri documenti commerciali) e l'obbligazione dello stesso istituto non può quindi ritenersi interamente eseguita, con la conseguenza che tale rapporto è

suscettibile di scioglimento. A conclusioni diverse deve, invece, addivenirsi con riferimento alle operazioni di anticipazione già eseguite in esecuzione del contratto-quadro in un periodo anteriore all'apertura del concordato preventivo, a fronte delle quali la banca non abbia ancora incassato il credito. In proposito, deve distinguersi l'ipotesi in cui, all'atto dell'anticipazione, il debitore proponente avesse ceduto in garanzia pro solvendo un proprio credito verso terzi, da quella in cui avesse conferito alla banca il mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, venendo in considerazione due distinti istituti giuridici soggetti ad una diversa disciplina (seppur in entrambi i casi, come sarà approfondito nel corso delle trattazioni, la banca non è tenuta a restituire le somme incassate). In particolare, la cessione di credito a scopo di garanzia (come detto, *pro solvendo*), ha un'immediata efficacia traslativa del credito ceduto dal cliente della banca, la quale, essendone divenuta già titolare al momento dell'erogazione dell'anticipazione, potrà disporre come meglio crede e quindi trattenersi le somme che incasserà dal terzo. Ove ricorra tale fattispecie, l'eventuale pattuizione di un patto di compensazione (come nel caso esaminato dal Tribunale di Firenze) è del tutto irrilevante, atteso che il diritto della Banca di incamerare le somme incassate dal terzo non deriva dal patto di compensazione, ma dalla acquisita titolarità, a monte, del credito. Non vi è dubbio che, in relazione a quanto sopra illustrato, in caso di anticipazione contro cessione di credito, gli effetti dell'operazione si esauriscono al momento del perfezionamento dell'accordo e non si pone quindi neppure la questione della "pendenza" del singolo contratto di anticipazione bancaria. Nel caso, invece, di anticipazione bancaria con mandato all'incasso e patto di compensazione, non può parimenti ritenersi "pendente" la singola operazione di anticipazione, avendo la banca, con l'erogazione della somma al cliente, già compiutamente eseguito la propria prestazione. Né la previsione a favore della Banca di un mandato all'incasso, con patto di compensazione, consente di ritenere che la banca sia tenuta ad una "prestazione aggiuntiva" che rientri nel sinallagma contrattuale. In realtà, trattandosi di mandato "*in rem propriam*" esclusivamente finalizzato a realizzare la funzione di garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca, l'attività di incasso della banca, attiene soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito. La banca ha senz'altro un proprio interesse, è "onerata" ad incassare presso il terzo il credito dal cliente, se intende soddisfare, a sua volta, il proprio credito, ma non ha un obbligo giuridico, tanto è vero che, in caso di mancato incasso del credito, l'unica conseguenza è la mancata riduzione (o eventualmente estinzione) dell'esposizione debitoria in conto corrente del cliente: costui, a sua volta, ha un evidente interesse a che la banca incassi il credito presso il terzo (per ridurre o estinguere il proprio debito), ma che, come sopra anticipato, non rientra nel sinallagma contrattuale, non comportando certo il mancato incasso della banca, conseguente al mancato pagamento del terzo, la propria liberazione dal debito sorto per effetto dell'anticipazione.

In ogni caso, anche ove si volesse ritenere che l'attività di incasso dei crediti del cliente verso i terzi rientrasse tra le obbligazioni della banca, si tratterebbe comunque di una prestazione di natura accessoria, non idonea ad incidere sulla nozione di compiuta esecuzione della prestazione a norma della L.Fall., art. 72. In proposito, questa Corte già statuito che "*Ai fini della l.Fall., art. 72, per stabilire se al momento della dichiarazione di fallimento il contratto non sia stato eseguito da entrambe le parti, occorre avere riguardo alle obbligazioni fondamentali che a ciascuna di esse derivano dal negozio e non anche alle prestazioni accessorie.* (Cass. n. 3708/1983 non disattesa da sentenze successive e a sua volta conforme a Cass. n. 1007/81; Cass. n. 2336/75; Cass. n. 2248/75; Cass. n. 3422/74). Tale impostazione giuridica è stata, peraltro, recepita dall'art. 97 dell'introducendo Codice della Crisi e dell'Insolvenza, che prevede nella prima parte del comma 1 che "*salvo quanto previsto dall'art. 91, comma 2, i contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti nelle prestazioni principali da entrambe le parti alla data del deposito della domanda di accesso al concordato preventivo, proseguono anche durante il concordato*".

In conclusione, avendo la banca esaurito la propria prestazione (quantomeno principale) con l'effettuazione della anticipazione, ne consegue l'inapplicabilità della L.Fall., art. 169 *bis*, alle singole operazioni di anticipazione ancora in corso. Va, peraltro, osservato che il quadro normativo riguardante le c.d. operazioni autoliquidanti e i rapporti delle medesime con la procedura di concordato preventivo sta per essere completamente modificato in conseguenza della imminente entrata in vigore del Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza (in un primo tempo prevista per il 15 agosto 2020, ora prorogata al 1 settembre 2021 in virtù del D.L. 8 aprile 2020, n. 23) e soprattutto del decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri nel gennaio 2020, che è intervenuto all'art. 15 a variare in modo significativo il D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 97. In particolare, è stato aggiunto il comma 14 che così recita: "*Nel contratto di*

finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenere le somme corrisposte dai terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso di cui all'art. 40 e la notificazione di cui al comma 6". E' evidente che la norma sopra menzionata - che configurerà l'attività di riscossione diretta della banca nei confronti terzi come prestazione principale - avrà un carattere del tutto innovativo, introducendo per i contratti di finanziamento bancario pendenti al momento dell'apertura della procedura di concordato preventivo (come era già stato previsto al comma 12 dello stesso art. 97 per il contratto di leasing) una nuova disciplina del tutto peculiare, con effetti, peraltro, in caso di scioglimento, circoscritti ad un breve lasso temporale. D'altra parte, la natura innovativa dell'introducendo del C.C.I.I. art. 97, comma 13, emerge in modo inequivocabile dalla relazione illustrativa del decreto correttivo secondo cui "In materia esiste un vivace contrasto giurisprudenziale e dunque esistono incertezze sul piano interpretativo che incidono negativamente sulla propensione degli istituti di credito a sostenere l'attività delle imprese che abbiano presentato domanda di concordato preventivo, anche in considerazione di condotte opportunistiche che nella prassi si sono a volte riscontrate da parte dei debitori beneficiari del finanziamento. La nuova disposizione, al fine di sanare i contrasti interpretativi, prevede in modo espresso che anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata costituisce prestazione principale ai sensi dell'art. 97, comma 1. Ciò vuol dire che l'erogazione dell'anticipazione da parte del finanziatore non esaurisce le obbligazioni a suo carico e che, tra queste, vi è quella di procedere alla riscossione dei crediti del finanziato, sicché, fino a quando l'attività di riscossione non sia stata ultimata, il contratto deve considerarsi pendente". Dunque, che si tratti di norma del tutto nuova non deriva soltanto dalla sua peculiare struttura e dalla circostanza che saranno considerati compensabili gli incassi della banca successivi all'apertura della procedura di concordato preventivo, solo se ed in quanto derivanti da operazioni di anticipazione effettuate in un determinato lasso temporale, ma anche dal rilievo che la stessa norma, secondo gli intendimenti del legislatore, sarà introdotta per porre fine ai contrasti interpretativi sorti a seguito dell'introduzione della L.Fall., art. 169 bis.

In conclusione, la futura modifica, che sarà apportata dal decreto correttivo sopra esaminato, alla disciplina delle operazioni c.d. autoliquidanti rafforza ancora di più il convincimento che, invece, secondo il quadro normativo attualmente esistente, la Banca, con l'erogazione dell'anticipazione al cliente, ha compiutamente eseguito la sua prestazione. Ne consegue l'inapplicabilità della L.Fall., art. 169 bis.

Si pone, a questo punto la problematica se, indipendentemente dalla possibilità o meno di scioglimento della singola operazione di anticipazione che sia avvenuta precedentemente all'apertura della procedura di concordato preventivo, la banca, una volta incassato il credito del cliente, sia obbligata o meno a restituire le somme al debitore proponente, allorché esista una pattuizione che consente alla Banca il diritto di ritenere le somme riscosse, ossia il c.d. patto di compensazione o di annotazione ed elisione nel conto delle partite di segno opposto.

Sul punto, va osservato che questa Corte ha più volte statuito che *"in tema di anticipazione su ricevute bancarie regolata in conto corrente, se le relative operazioni siano compiute in epoca antecedente rispetto all'ammissione del correntista alla procedura di amministrazione controllata, è necessario accertare, qualora il correntista successivamente ammesso al concordato preventivo - agisca per la restituzione dell'importo delle ricevute incassate dalla banca, se la convenzione relativa all'anticipazione su ricevute regolata in conto contenga una clausola attributiva del "diritto di incamerare" le somme riscosse in favore della banca (cd. patto di compensazione o, secondo altra definizione, patto di annotazione ed elisione nel conto di partite di segno opposto); solo in tale ipotesi, difatti, la banca ha diritto a "compensare" il suo debito per il versamento al cliente delle somme riscosse con il proprio credito, verso lo stesso cliente, conseguente ad operazioni regolate nel medesimo conto corrente, a nulla rilevando che detto credito sia anteriore alla ammissione alla procedura concorsuale ed il correlativo debito, invece, posteriore, poiché in siffatta ipotesi non può ritenersi operante il principio della "cristallizzazione dei crediti", con la conseguenza che né l'imprenditore durante l'amministrazione controllata, né gli organi concorsuali - ove alla prima procedura ne sia conseguita altra - hanno diritto a che la banca riversi in loro favore le somme riscosse (anziché porle in compensazione con il proprio credito)"* (Cass. n. 17999 del 01/09/2011; vedi anche Cass. n. 3336/2016; Cass. n. 2539/1998; Cass. n. 1997 n 7194; Cass. n. 4205/01).

In particolare, la sentenza n. 7194/1997, che tra le prime ha affrontato la questione in oggetto, ha evidenziato che dal principio che l'ammissione ad una procedura concorsuale minore non determina lo scioglimento del rapporto di conto corrente bancario e di quelli di volta in volta in esso confluenti *"discende*

necessariamente che la prosecuzione attiene al rapporto nella sua interezza e, dunque, si estende a tutte le clausole pattizie che lo regolano, ivi compresa quella con la quale le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di "incamerare le somme riscosse". Il patto, infatti, è essenzialmente interdipendente al negozio di credito connesso al mandato a riscuotere, nel senso che attenendo esso alla regolamentazione delle modalità di soddisfazione del credito della banca, in sua carenza l'operazione non sarebbe stata posta in essere, sicché negozio e patto non possono che rimanere inscindibilmente connessi. In simile prospettiva, però, risulta inammissibile, prima ancora sul piano logico che su quello giuridico, qualsiasi costruzione giuridica incentrata sulla prosecuzione - nel corso di una procedura concorsuale minore - del complesso unitario rapporto di conto corrente bancario, compresa l'obbligazione di dar esecuzione al mandato all'incasso, ma con esclusione del patto (va ribadito, inscindibile rispetto a quel rapporto) della c.d. "compensazione" attraverso il mezzo tecnico della annotazione in conto delle somme riscosse ad elisione delle partite di debito verso la banca". Tale impostazione giuridica - che focalizza l'attenzione sul collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, così rivelando la causa concreta di tutta l'operazione, di talché in assenza del patto in oggetto la stessa operazione non sarebbe mai stata posta in essere - consente di cogliere la ragione per cui, in presenza del patto di compensazione, non può ritenersi operante il principio di "cristallizzazione" dei crediti.

Infatti, proprio perché in virtù del collegamento esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, può fondatamente ritenersi che i rispettivi debiti e crediti delle parti traggano origine da un unico, ancorché complesso, rapporto negoziale, in una tale eventualità, è configurabile la c.d. compensazione impropria, e non quindi la compensazione in senso stretto di cui agli artt. 1241 e ss. c.c., (disciplinata nella procedura fallimentare dalla L.Fall., art. 56) che presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti. In particolare, in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico (vedi Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019).

Dunque, ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino ad un unico rapporto negoziale - ed è proprio il caso della linea di credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso dell'erogazione finanziaria della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall'inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell'istituto di credito - non trova applicazione la L.Fall., art. 56, il quale (come le norme sulla compensazione disciplinata dal codice civile) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza. L'elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza è la conseguenza di un mero accertamento contabile di dare e avere di poste attive e passive che, per effetto del patto di compensazione, vengono annotate nel medesimo conto corrente.

È evidente, invece, che ove il mandato all'incasso della banca fosse stato espletato in difetto del patto di compensazione stipulato a monte, verrebbe meno il collegamento negoziale sopra evidenziato e la conseguente unicità del rapporto negoziale, con conseguente applicabilità delle norme sulla compensazione in senso stretto e, in materia fallimentare, della L.Fall., art. 56, che non consente la compensazione tra i crediti reciproci se non entrambi preesistenti all'apertura della procedura di concordato preventivo (vedi sul punto la fattispecie esaminata da Cass. n. 22277/2017).

In conclusione, alla luce di quanto sopra illustrato, l'esistenza del patto con cui è stato attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse all'esito della singola operazione di anticipazione, e l'operatività dell'istituto della c.d. compensazione impropria, consentono alla banca di trattarsi legittimamente le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo.

Va pertanto formulato, a norma dell'art. 363 c.p.c., il seguente principio di diritto:

La L.Fall., art. 169 *bis*, che consente al debitore proponente un concordato di chiedere al giudice delegato lo scioglimento dei contratti pendenti, è applicabile al contratto-quadro di anticipazione bancaria contro cessione di credito o mandato all'incasso ed annesso patto di compensazione, fino quando la banca, nell'anticipare al cliente l'importo dei crediti non ancora scaduti vantati da quest'ultimo nei confronti dei terzi, non abbia ancora raggiunto il tetto massimo convenuto tra le parti.

La L.Fall., art. 169 *bis* è inapplicabile alla singola operazione di anticipazione bancaria in conto corrente contro cessione di credito o mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, ancora in corso al

momento dell'apertura del concordato, avendo la banca, con l'erogazione della anticipazione, già compiutamente eseguito la propria prestazione.

Il collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione bancaria ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, che consente alla banca di incamerare e riversare in conto corrente le somme derivanti dall'incasso dei singoli crediti del proprio cliente nei confronti di terzi, dando luogo ad un unico rapporto negoziale, determina l'applicazione dell'istituto della c.d. compensazione impropria tra i reciproci debiti e crediti della banca con il cliente e la conseguente inoperatività del principio di "*crystallizzazione*" dei crediti, rendendo, pertanto, del tutto irrilevante che l'attività di incasso della banca sia svolta in epoca successiva all'apertura della procedura di concordato preventivo.

A prescindere dalla formulazione del principio di diritto *ex art.* 363 c.p.c., l'accertata inammissibilità del ricorso comporta la condanna della [Banca] al pagamento delle spese processuali sostenute dalla procedura, che si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali che liquida in Euro 7.200,00, di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, 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 principale, a norma dello stesso art. 13, comma 1 *bis*.

Così deciso in Roma, il 20 febbraio 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 giugno 2020

* * *

IL CASO

La società Alfa stipula con una Banca un contratto di anticipazione bancaria, al cui art. 8 è prevista sia la cessione pro solvendo dei crediti vantati da Alfa nei confronti di terzi "all'atto delle operazioni, a garanzia di quanto ad essa dovuto per capitale, interessi e spese", sia un patto di compensazione, in modo tale che "le somme incassate dalla banca sono portate ad estinzione o decurtazione di ogni ragione di credito della banca nei confronti del cliente per capitale, interessi, spese ed accessori, in dipendenza delle operazioni".

Successivamente, Alfa propone ricorso per l'ammissione alla procedura di concordato preventivo e la Banca recede dal contratto di anticipazione bancaria. Alfa, tuttavia, richiede comunque al Tribunale di Firenze, nell'ambito della procedura concordataria, lo scioglimento del contratto di anticipazione: l'intento di Alfa è quello di impedire che i crediti verso terzi siano incassati dalla Banca e portati a decurtazione del credito di quest'ultima (in altri termini: Alfa intende decanalizzare i crediti).

La richiesta di Alfa è accolta dal Giudice Delegato con provvedimento del 27 giugno 2017. La Banca propone dunque reclamo al Collegio, ma il reclamo viene respinto con Decreto del 14 novembre 2017.

Il Giudice del reclamo ritiene infatti, in primo luogo, non provata la notificazione delle cessioni dei crediti in data anteriore alla presentazione della domanda di concordato, e reputa, in secondo luogo, il contratto di anticipazione bancaria pendente ai sensi dell'art. 169-bis L. Fall. (i.e. non integralmente eseguito da entrambi i contraenti e quindi suscettibile di scioglimento) fino al momento dell'incasso dei crediti da parte della Banca¹. Sotto quest'ultimo profilo, in particolare, il

¹ Per comodità di lettura, si riporta il testo della disposizione nella parte rilevante nella fattispecie concreta "Art. 169-bis. *Contratti pendenti* – 1. Il debitore con il ricorso di cui all'art. 161 o successivamente può chiedere che il Tribunale o, dopo il decreto di ammissione, il giudice delegato con decreto motivato sentito l'altro contraente, assunte, ove occorra, sommarie informazioni, lo autorizzi a sciogliersi dai contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti alla data della presentazione del ricorso. Su richiesta del debitore può essere autorizzata la sospensione del contratto per non più di sessanta giorni, prorogabili una sola volta. Lo scioglimento o la sospensione del contratto hanno effetto dalla comunicazione del provvedimento autorizzativo all'altro contraente. 2. In tali casi, il contraente ha diritto ad un indennizzo equivalente a risarcimento del danno conseguente al mancato adempimento. Tale credito è soddisfatto come credito anteriore al concordato, ferma restando la prededuzione del credito conseguente ad eventuali prestazioni eseguite legalmente e in conformità agli accordi o agli usi negoziali, dopo la pubblicazione della domanda ai sensi dell'art. 161."

Tribunale di Firenze, in sede di reclamo, ha ritenuto che “l’incasso e la successiva compensazione non sono solo diritti a favore dell’istituto di credito, ma anche obblighi in capo allo stesso e nell’interesse del cliente, perché garantiscono l’effettiva operatività di quelle garanzie che mettono anche il cliente al riparo della richiesta di restituzione”.

Il provvedimento del Collegio è impugnato con ricorso in Cassazione dalla Banca sotto entrambi i profili sopra menzionati. Con riferimento alla opponibilità della cessione, è contestato il ritenuto difetto di data certa, sia perché l’anteriorità della notifica non sarebbe mai stata eccepita da Alfa (secondo motivo), sia in quanto l’opponibilità della data della notificazione sarebbe dovuta discendere dalla applicazione della disciplina in tema di notificazioni tramite posta elettronica certificata (terzo motivo).

In relazione all’applicabilità dell’art. 169-bis L. Fall., invece, la Banca deduce (primo motivo) che il Tribunale non avrebbe dovuto ravvisare, nella fattispecie, un contratto non integralmente eseguito da entrambe le parti e dunque suscettibile di scioglimento. La Banca, infatti, con l’erogazione dell’anticipazione, avrebbe eseguito la prestazione principale a suo carico, restando invece ineseguita la sola prestazione del cliente di restituzione dell’anticipazione, restituzione che può avvenire con l’intervento del terzo debitore del credito anticipato quando vi sia stata una cessione del credito a scopo di garanzia o un mandato in rem propriam a riscuoterlo con patto di compensazione.

Il ricorso è dichiarato inammissibile dalla Corte di Cassazione: in conformità con altri suoi precedenti in materia, la Corte ritiene che il provvedimento reso in sede di reclamo in tema di autorizzazione (o mancata autorizzazione) allo scioglimento di contratti pendenti ex art. 169-bis L. Fall. è privo di quei caratteri di decisorietà e definitività che rendono impugnabile (ex art. 111 Cost. anche nei casi non espressamente previsti dalla legge) il provvedimento giurisdizionale vertente in materia di diritti soggettivi.

Ciononostante, la Corte si pronuncia egualmente sul primo motivo di ricorso della Banca, al solo fine – ai sensi dell’art. 363 c.p.c.² – di enunciare un principio di diritto su una questione “di particolare importanza su cui si è aperto un fiorente dibattito in dottrina e su cui i giudici di merito si sono divisi”.

La premessa da cui parte la Corte – in questo caso approvando le considerazioni del Tribunale fiorentino – è quella per cui, a seguito della mini-riforma estiva del diritto fallimentare del 2015 (D.L. 27 giugno 2015, n. 83, convertito con modificazioni nella L. 6 agosto 2015, n. 22), non possa residuare alcun dubbio sull’allineamento delle nozioni di contratti pendenti di cui all’art. 169-bis L. Fall. con quella di rapporti pendenti di cui all’art. 72 L. Fall.³ Questa riforma, con la modifica della rubrica di cui all’art. 169-bis L. Fall. da «contratti in corso di esecuzione» a «contratti pendenti», avrebbe appunto voluto chiarire, come peraltro confermato dalla relazione alla legge di conversione, che la disposizione sullo scioglimento dei contratti si applica esclusivamente ai rapporti contrattuali pendenti, i.e. in cui le prestazioni corrispettive di entrambe le parti non sono state compiutamente eseguite.

Il punto, invece, in cui la Suprema Corte non condivide le conclusioni del Giudice a quo è quello in ordine alla qualificazione alla stregua di contratto pendente del rapporto di anticipazione bancaria tra Alfa e la Banca.

Specifica la Cassazione come il contratto-quadro che regola in genere le anticipazioni tra la banca e il cliente possa essere considerato un contratto pendente qualora, al momento dell’apertura della domanda di concordato, non sia venuto meno il rapporto contrattuale in base al quale la banca è tenuta a erogare le anticipazioni su fatture o ricevute bancarie o titoli di credito, a tempo determinato o indeterminato, e fino al tetto massimo convenuto dalle parti. “Pertanto – prosegue la Corte – se il «fido» concesso, nei precisi termini sopra illustrati, non è ancora stato interamente utilizzato, la

² “Art. 363. Principio di diritto nell’interesse della legge – Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell’interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi.

La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza.

La Pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito”.

³ “Art. 72. Rapporti pendenti, - 1. Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l’esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l’autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo, salvo che, nei contratti a effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto. [...]”

banca è tenuta (fino al limite pattuito) ad erogare il credito in coincidenza con la presentazione delle fatture (o altri documenti commerciali) e l'obbligazione dello stesso istituto non può quindi ritenersi interamente eseguita, con la conseguenza che tale rapporto è suscettibile di scioglimento”.

Tuttavia la nozione di pendenza del rapporto – e qui risiede l'errore che la Cassazione addebita al Tribunale di Firenze – non potrebbe essere ravvisata con riferimento alle singole anticipazioni effettuate dalla banca anteriormente all'apertura della procedura concorsuale e rispetto alle quali residua un obbligo restitutorio del cliente. Ciò accade certamente nel caso in cui l'anticipazione sia accompagnata dalla cessione del credito verso il terzo in garanzia: in questo caso la cessione ha una immediata efficacia traslativa per cui la banca, divenutane titolare al momento dell'erogazione dell'anticipazione, potrà disporre “come meglio crede, e quindi trattenersi le somme che incasserà dal terzo”.

Ma ciò accade – e qui sta la prima questione di particolare importanza sulla quale la Corte ha ritenuto di dover intervenire – anche nel caso in cui l'anticipazione si accompagni a mandato all'incasso e patto di compensazione, in quanto “non può parimenti ritenersi «pendente» la singola operazione di anticipazione, avendo la banca, con l'erogazione della somma al cliente, già compiutamente eseguito la propria prestazione. Né la previsione a favore della Banca di un mandato all'incasso, con patto di compensazione, consente di ritenere che la banca sia tenuta ad una «prestazione aggiuntiva» che rientri nel sinallagma contrattuale. In realtà, trattandosi di mandato «in rem propriam» esclusivamente finalizzato a realizzare la garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca, l'attività di incasso della banca, attiene soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito. La banca ha senz'altro un proprio interesse, è «onerata» ad incassare presso il terzo il credito dal cliente, se intende soddisfare, a sua volta, il proprio credito, ma non ha un obbligo giuridico, tanto è vero che, in caso di mancato incasso del credito, l'unica conseguenza è la mancata riduzione (o eventualmente estinzione) dell'esposizione in conto corrente del cliente: costui, a sua volta, ha un evidente interesse a che la banca incassi il credito presso il terzo (per ridurre o estinguere il proprio debito), ma che, come sopra anticipato, non rientra nel sinallagma contrattuale, non comportando certo il mancato incasso della banca, conseguente a[1] mancato pagamento del terzo, la propria liberazione dal debito sorto per effetto dell'anticipazione”.

E in ogni caso, prosegue la Corte “anche si volesse ritenere che l'attività di incasso dei crediti del cliente verso i terzi rientrasse tra le obbligazioni della banca, si tratterebbe comunque di una prestazione di natura accessoria, non idonea ad incidere sulla nozione di compiuta esecuzione della prestazione a norma della L. Fall., art. 72”.

Queste conclusioni sarebbero confermate, secondo la decisione in esame, anche dalle previsioni dell'introducendo Codice della Crisi e dell'Insolvenza e del decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri nel gennaio 2020⁴. In particolare, il decreto correttivo, nel prevedere la facoltà del finanziatore di ritenere le somme corrisposte da terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate fino a 120 giorni prima del ricorso per l'accesso alla procedura, andrebbe a introdurre una norma del tutto nuova con lo scopo di superare il contrasto giurisprudenziale in corso (come confermato dalla relazione illustrativa del decreto correttivo), con ciò rafforzando “ancora di più il convincimento che, invece, secondo il quadro normativo attualmente esistente, la Banca, con l'erogazione dell'anticipazione al cliente, ha compiutamente eseguito la sua prestazione”.

Esaurita la motivazione sulle problematiche sollevate dal ricorso della Banca, la Suprema Corte si occupa comunque della ulteriore questione se – indipendentemente dallo scioglimento del contratto – un obbligo di restituzione delle somme incassate non discenda dall'applicazione dei principi in materia di «cristallizzazione» dei crediti, e cioè se l'incasso dei crediti da parte della banca non possa essere considerato un pagamento di un credito anteriore effettuato al di fuori del concorso, dunque da restituire alla procedura in conformità al principio della par condicio creditorum.

⁴ Il riferimento è al comma 14 dell'art. 97 che il decreto correttivo si propone di introdurre: “Nel contratto di finanziamento bancario costituisce prestazione principale ai sensi del comma 1 anche la riscossione diretta da parte del finanziatore nei confronti dei terzi debitori della parte finanziata. In caso di scioglimento, il finanziatore ha diritto di riscuotere e trattenerne le somme corrisposte da terzi debitori fino al rimborso integrale delle anticipazioni effettuate nel periodo compreso tra i centoventi giorni antecedenti il deposito della domanda di accesso di cui all'art. 40 e la notificazione di cui al comma 6”.

Ebbene, anche in questo caso la risposta al quesito è favorevole al creditore finanziario.

Richiamando una sua giurisprudenza, la Suprema Corte ha infatti specificato che la presenza del patto di compensazione consente alla banca di operare l'estinzione del credito del cliente alla restituzione dell'importo pagato dal terzo con il debito per l'anticipazione. Ciò in quanto dal principio per cui l'ammissione ad una procedura concorsuale minore non determina lo scioglimento del rapporto di contro corrente e di quelli di volta in volta in esso confluenti "discende necessariamente che la prosecuzione attiene al rapporto nella sua interezza e, dunque, si estende a tutte le clausole pattizie che lo regolano, ivi compresa quella con [la] quale le parti abbiano attribuito alla banca il diritto di «incamerare le somme riscosse»".

Vi è insomma, rileva la Corte, una intima connessione tra anticipazione del credito e mandato all'incasso – che nel loro collegamento funzionale connotano la causa concreta dell'operazione – che non consente di ipotizzare la prosecuzione del contratto di anticipazione senza l'operatività del mandato all'incasso con patto di compensazione.

E' proprio questa unitarietà del rapporto che impedisce l'operatività del principio di cui all'art. 56 L.Fall.⁵ (richiamato dall'art. 169 L.Fall.⁶ in tema di concordato), il quale vieta la compensazione di crediti verso il fallito con debiti nei confronti della massa sorti dopo l'apertura della procedura concorsuale.

Tale principio non opera infatti per debiti e crediti che nascano nell'ambito di un rapporto unitario (la c.d. compensazione impropria): "[...] in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti sino alla reciproca concorrenza, ed a ciò il giudice può procedere senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico (vedi Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019). Dunque, ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino da un unico rapporto negoziale – ed è proprio il caso della linea di credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall'inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell'istituto di credito – non trova applicazione la L. Fall. art. 56, il quale (come le norme sulla compensazione disciplinata dal codice civile) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza. L'elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza è la conseguenza di un mero accertamento contabile di dare e avere di poste attive e passive che, per effetto del patto di compensazione, vengono annotate nel medesimo conto corrente".

In questa prospettiva, secondo la Cassazione, decisiva è la presenza del patto di compensazione: "[...] ove il mandato all'incasso della banca fosse stato espletato in difetto del patto di compensazione stipulato a monte, verrebbe meno il collegamento negoziale sopra evidenziato e la conseguente unicità del rapporto negoziale, con conseguente applicabilità delle norme sulla compensazione in senso stretto e, in materia fallimentare, della L. Fall., art. 56, che non consente la compensazione tra crediti reciproci se non entrambi preesistenti all'apertura della procedura di concordato preventivo [...]"

Conclusivamente, "[...] l'esistenza del patto con cui è stato attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse all'esito della singola operazione di anticipazione, e l'operatività dell'istituto della compensazione impropria, consentono alla banca di trattenersi legittimamente le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo".

Ovviamente principi, quelli sin qui affermati, che non mutano nel caso di specie l'esito della controversia tra Alfa e la Banca, conclusa con il rigetto del ricorso e la conferma del Decreto del Tribunale di Firenze, in ragione della ritenuta inammissibilità dell'impugnazione. Ma che potranno incidere invece sul frastagliato panorama giurisprudenziale sul quale è stata intenzione della Corte intervenire per indicare un preciso indirizzo interpretativo.

⁵ "Art. 56. Compensazione in sede di fallimento. – 1. I creditori hanno diritto di compensare con loro debiti verso il fallito i crediti che essi vantano verso lo stesso, ancorché non scaduti prima della dichiarazione di fallimento. 2. Per i crediti non scaduti la compensazione tuttavia non ha luogo se il creditore ha acquistato il credito per atto tra vivi dopo la dichiarazione di fallimento o nell'anno anteriore".

⁶ "Art. 169. 1. Si applicano, con riferimento alla data di presentazione della domanda di concordato preventivo, le disposizioni degli artt. 45, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63. [...]"

COMMENTO

I temi sui quali la Corte è intervenuta con la pronuncia in commento appaiono effettivamente di speciale rilievo, e infatti proprio l'esistenza di diversi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali ha determinato la pronuncia ai sensi dell'art. 363 c.p.c.: di nessun effetto pratico per le parti del giudizio, in ragione dell'inammissibilità dell'impugnazione⁷, ma destinata ad assumere rilievo quale precedente nei numerosi procedimenti pendenti e futuri su analoghe questioni di diritto.

L'incertezza delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza sulle problematiche giuridiche oggetto della sentenza in commento risulta infatti particolarmente sentita nella pratica, in ragione della frequenza con la quale i dubbi interpretativi si pongono e delle opposte conseguenze – sovente di notevole impatto economico – che le differenti opzioni interpretative implicano.

Il tema è quello della sorte dei contratti c.d. autoliquidanti in caso di apertura di una procedura di concordato preventivo.

Si tratta, dunque, di tutti quei casi in cui il finanziamento all'impresa – con varie forme e tecniche – è garantito dalla cessione di crediti dell'imprenditore nei confronti di terzi. Una categoria di contratti che in senso ampio, sotto il profilo pratico-economico, può estendersi sino al factoring, anche se – come di seguito rilevato – la tecnicità della cessione del credito ha contribuito a rendere meno incerto il quadro giurisprudenziale con riferimento ai contratti di cui alla L. 52/1991. Il contrasto della giurisprudenza di merito investe il caso in cui l'anticipazione finanziaria sia avvenuta anteriormente alla apertura della procedura ma, al momento del deposito della domanda di concordato, il cliente dell'imprenditore non abbia ancora provveduto al pagamento.

Qui emerge la contrapposizione degli interessi tra gli attori della vicenda.

Il creditore finanziario ha interesse all'attuazione del regolamento contrattuale, con incasso del credito a garanzia, a decurtazione del credito per la restituzione dell'anticipazione in capo all'imprenditore finanziato.

Di converso vi è l'interesse dell'imprenditore proponente il concordato e degli altri chirografari concorrenti: la decanalizzazione del credito consente infatti, all'imprenditore, di potersi valere di risorse liquide per la formulazione della proposta e, agli altri creditori chirografari, di poter contare su una maggiore percentuale di soddisfacimento. Con, nella prassi, peraltro, anche la possibilità di condotte alquanto spregiudicate, con l'acquisizione di anticipazioni in prossimità della domanda di concordato, destinate a costituire l'attivo concordatario a spese del creditore finanziario.

Gli esiti pratici appaiono contrapporsi in due alternative – incasso del creditore finanziario e compensazione, contro incasso da parte della procedura – e, tuttavia, il percorso che può portare all'uno o all'altro esito può essere assai vario e accidentato, sia in ragione del differente quadro contrattuale in cui avviene il finanziamento, sia in ragione delle sopra richiamate incertezze giurisprudenziali e interpretative.

La sentenza in commento ha indubbiamente il pregio di cercare di enucleare con chiarezza e in sequenza logica le questioni giuridiche rilevanti, e cercare di offrire delle soluzioni univoche.

Appare dunque opportuno enucleare le questioni affrontate dalla Corte, richiamando per ciascuna il quadro della precedente giurisprudenza – talvolta già delineatosi in orientamenti riconoscibili, talvolta assai frammentato – sul quale sono intervenuti i principi di diritto affermati dalla Suprema Corte.

AJ *In seguito dell'introduzione dell'art. 169-bis L. Fall. ad opera del Decreto Sviluppo (D.L. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134) si erano venuti a formare in dottrina e giurisprudenza due orientamenti in relazione all'interpretazione della nozione di «contratti in corso di esecuzione» suscettibili di scioglimento in sede concordataria.*

A1J *Un primo orientamento, invero minoritario, sosteneva che la nozione di «contratti in corso di esecuzione» fosse più ampia di quella di «rapporti pendenti» di cui all'art. 72 L.Fall.: mentre quest'ultima disposizione fa espresso riferimento al contratto “ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti” (art. 72, comma 1, L.Fall.), la*

⁷ La non ricorribilità in Cassazione delle pronunce emesse dal Tribunale Fallimentare in tema di sospensione o scioglimento dei contratti pendenti era già stata affermata da Cass. civ., 14 marzo 2018, n. 6243, in *Guida al dir.*, 2018, 31, 60 (secondo la quale i terzi interessati possono contestare in sede di cognizione ordinaria gli effetti negoziali del provvedimento di scioglimento, facendo valere i medesimi vizi deducibili in sede di impugnazione); Cass. civ., 2 marzo 2016, in *Giust. civ. Mass.*, 2016 e Cass. civ., 3 settembre 2015, n. 17250, in *Foro.it*, I, 1398, con nota di COSTANTINO.

nozione di «contratti in corso di esecuzione» sarebbe stata idonea a ricomprendere anche i contratti integralmente eseguiti da una delle parti e non adempiti dall'altra⁸.

Il tema ha interessato la giurisprudenza proprio con particolare riferimento alla questione dei contratti di anticipazione bancaria. La nozione estensiva di «contratti in corso di esecuzione» ha permesso di disporre lo scioglimento del contratto di anticipazione bancaria pur nei casi in cui la banca avesse erogato il credito anteriormente alla apertura della procedura e residuasse, in sede concordataria, solo il debito dell'imprenditore nei confronti del finanziatore⁹.

In questi casi, dunque, si era ritenuto che l'esistenza di una sola residua obbligazione di pagamento da parte del debitore in concordato non precludesse la domanda di scioglimento del contratto.

A2] La posizione della dottrina e della giurisprudenza maggioritaria era già tuttavia di segno opposto.

Si sosteneva, infatti, che ragioni sistematiche e storiche deponessero nel senso della assimilabilità della nozione di «contratti in corso di esecuzione» di cui all'art. 169-bis L. Fall. a quella di «rapporti pendenti» di cui all'art. 72 L. Fall.: al concordato si applicano, per espresso disposto dell'art. 169 L. Fall., gli artt. 55 e 59 L. Fall. relativi alla anticipata scadenza dei debiti (rispettivamente pecuniari e non pecuniari) con l'apertura del concorso; ciò significa che se a non aver adempiuto è il proponente del concordato, il terzo avrà un credito soggetto a concorso, mentre se è il terzo a non essere adempiente, vi sarà semplicemente un credito esigibile alla scadenza¹⁰.

E nel senso della inammissibilità dello scioglimento dei contratti solo unilateralmente non eseguiti si era pronunciata parte della giurisprudenza di merito¹¹.

In questo quadro è intervenuto il D.L. n. 83/2015 che, come ricordato dalla sentenza in commento, ha modificato la rubrica dell'art. 169-bis L. Fall. da «contratti in corso di esecuzione» a «contratti pendenti» e ha inserito all'interno del testo della disposizione l'espressione «contratti ancora ineseguiti o non compiutamente eseguiti». Come osservato già dai primi commentatori della novella, la modifica normativa ha supportato l'interpretazione già maggioritaria¹² e in questo senso è andata consolidandosi la giurisprudenza di merito¹³.

Non sono mancati tuttavia precedenti isolati che, sulla scorta della considerazione per cui la novella del 2015 non ha incluso esplicitamente la precisazione «da entrambe le parti», hanno continuato a vedere, proprio in tema di contratti bancari,

⁸ v. ad INZITARI, *I contratti in corso di esecuzione nel concordato: l'art. 169-bis l. fall.*, in *IFallimentarista.it*, 3 agosto 2012.

⁹ In questo senso App. Genova, 10 febbraio 2014, in *Fall.*, 2014, 793; Trib. Treviso, 2 febbraio 2015, in *Fall.*, 2015, 559; Trib. Pavia, 24 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Rovigo, 7 ottobre 2014, in *www.expartecreditoris.it*; Trib. Genova, 4 novembre 2013, in *Fall.*, 2014, 793; Trib. Busto Arsizio, 11 febbraio 2013, in *www.ilcaso.it*.

¹⁰ Così LAMANNA, *La nozione di "contratti pendenti"*, in *IFallimentarista.it*, 3 novembre 2013; per la nozione restrittiva di «contratti in corso di esecuzione» anche, ex multis, AMATORE, *Preconcordato e contratti di leasing pendenti: sospensione e decorrenza posticipata*, in *IFallimentarista.it*, 4 dicembre 2014; AMBROSINI, *Gli effetti dell'ammissione al concordato e i contratti in corso di esecuzione*, in *www.fallimentiesocietà.it*, 23 giugno 2014; CENSONI, *La continuazione e lo scioglimento dei contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *www.ilcaso.it*, 11 marzo 2013; FRIGENI, *Linee di credito autoliquidanti e (pre)concordato preventivo*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, I, 557; PATTI, *Contratti pendenti nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, in *Fall.*, 2015, 560; STAUNOVO POLACCO, *Preconcordato: sospensione e scioglimento dei contratti prima della presentazione del piano*, in *IFallimentarista.it*, 21 ottobre 2014; TARZIA, *Anticipazioni bancarie e art. 169-bis l. fall.*, in *IFallimentarista.it*, 8 giugno 2015.

¹¹ Es. Trib. Milano, 28 settembre 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Venezia, 20 gennaio 2015, in *Fall.*, 2015, 557; Trib. Ravenna, 14 novembre 2014, in *NGCC*, 2015, 277; Trib. Ravenna, 22 ottobre 2014, in *IFallimentarista.it*; Trib. Milano, 11 settembre 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 28 maggio 2014, in *IFallimentarista.it*; sul tema specifico delle anticipazioni bancarie, App. Venezia, 11 marzo 2015, in *IFallimentarista.it*; App. Milano, 29 gennaio 2015, in *www.ilcaso.it*; App. Venezia, 23 dicembre 2014, in *IFallimentarista.it*; App. Venezia 26 novembre 2014, in *www.ilcaso.it*; App. Brescia, 19 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bergamo, 11 marzo 2015, in *IFallimentarista.it*; Trib. Milano, 30 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Treviso, 29 ottobre 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Vicenza, 25 giugno 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Padova, 25 agosto 2013, in *www.fallimentiesocietà.it*.

¹² BENVENUTO, *Speciale Decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: Le modifiche apportate alla procedura di concordato quale espressione dell'ottimismo della volontà*, in *IFallimentarista.it*, 6 ottobre 2015; STAUNOVO POLACCO, *Speciale Decreto "contendibilità e soluzioni finanziarie" n. 83/2015: i contratti pendenti nel concordato preventivo*, in *IFallimentarista.it*, 24 luglio 2015 per il quale già prima della novella l'anticipazione di effetti commerciali è integralmente eseguita da parte della banca con l'anticipazione, mentre l'incasso attraverso un mandato *in rem propriam* è una prestazione accessoria che non riconduce il contratto tra i rapporti pendenti; la tesi contraria sarebbe al limite del rilievo penale per i proponenti e i consulenti che la consigliano.

¹³ Trib. Ferrara, 23 luglio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Reggio Emilia, 8 luglio 2015, in *www.ilcaso.it*; Trib. Verona, 31 agosto 2015, in *IFallimentarista.it*; Trib. Massa, 1 febbraio 2016, in banca dati *Dejure* 2018; Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *IFallimentarista.it*; Trib. Milano, 3 marzo 2017, in banca dati *Dejure* 2017.

*nell'art. 169-bis L. Fall. una nozione di contratti suscettibili di sospensione o scioglimento comprensiva dei rapporti corrispettivi ancora ineseguiti da una sola delle parti*¹⁴.

Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ha in primo luogo preso posizione su questo specifico tema, aderendo alla posizione ormai dominante in dottrina e giurisprudenza, che ricostruisce in modo unitario rapporti e contratti pendenti di cui agli artt. 72 e 169-bis L. Fall.

B] *Anche dopo la riforma del 2015 la sorte dei contratti bancari in caso di concordato non ha tuttavia trovato una soluzione univoca. Divenuta recessiva la tesi per cui lo scioglimento del contratto avrebbe potuto essere disposto in forza di una nozione estensiva di «contratti in corso di esecuzione», la possibilità di sciogliere il rapporto è stata ribadita da un consistente orientamento giurisprudenziale e dottrinale, che ha ritenuto tali rapporti (nei quali vi fosse stata anticipazione ante-concordato e l'incasso del credito non fosse ancora avvenuto) riconducibili alla nozione di contratti non ancora compiutamente eseguiti da entrambi i contraenti.*

B1] *Secondo questa tesi, avanzata già prima del 2015, il mandato all'incasso in favore della banca non può considerarsi una mera prestazione accessoria, ma rientrando all'interno del sinallagma non solo al momento genetico del rapporto ma anche sotto il profilo funzionale, consente di considerare l'anticipazione (già effettuata ma non estinta dal pagamento del terzo), un contratto non integralmente eseguito da entrambe le parti*¹⁵.

*Ne risulterebbe che i contratti autoliquidanti costituirebbero dei negozi complessi che non si possono ritenere esauriti unilateralmente con la messa a disposizione del denaro; conseguentemente, rientrano nel novero dell'art. 169-bis, sia il contratto di servizio sia i patti accessori, quali il mandato in rem propriam e il patto di compensazione*¹⁶.

Anche questa ricostruzione consente dunque – pur nell'ambito di una interpretazione della nozione di «contratti pendenti» ex art. 169-bis L. Fall. in linea con quella di «rapporti pendenti» di cui all'art. 72 L. Fall. – di ritenere l'anticipazione suscettibile di scioglimento dopo l'apertura della procedura e dunque, in pratica, decanalizzare i flussi di pagamento dal creditore finanziario alla massa.

B2] *E' innanzitutto contro questa tesi che la sentenza in commento ha preso posizione.*

Come sopra rilevato, infatti, secondo la Corte è vero che il contratto di anticipazione è un contratto pendente che può essere sciolto, ma ciò accade con riferimento al contratto-quadro che regola l'importo massimo messo a disposizione del cliente e gli obblighi della banca nella erogazione di anticipazioni su carta commerciale. Tema diverso da quello della anticipazione già erogata prima della procedura e non ancora rimborsata dal pagamento del debitore dell'imprenditore finanziato. In quest'ultimo caso – secondo la Corte – non può parlarsi di contratto non eseguito da entrambe le parti avendo la banca “con l'erogazione della somma al cliente, già compiutamente eseguito la propria prestazione [...]”.

Né, contrariamente a quanto sostenuto dalla giurisprudenza e dalla dottrina appena richiamati, l'esecuzione del mandato all'incasso da parte della banca potrebbe considerarsi prestazione ineseguita a carico del creditore finanziario: il mandato in rem propriam conferito alla banca è destinato a realizzare la garanzia a copertura della somma anticipata, e in questo senso appare più un onere della banca che un suo obbligo. Ovvero, in ogni caso, dovrebbe trattarsi di obbligazione accessoria, estranea al sinallagma contrattuale, che intercorre invece tra l'anticipazione della sua somma e la restituzione della stessa con la remunerazione del finanziatore.

A supporto di questa ricostruzione, la Corte ha peraltro richiamato – ad abundantiam – il testo del decreto correttivo al Codice della Crisi e dell'Insolvenza (la cui entrata in vigore, già prevista per il 15 agosto 2020, è stata prorogata al 1° settembre 2021 dal D.L. 8 aprile 2020, n. 23), nella parte in cui ha stabilito che la facoltà del finanziatore di riscuotere

¹⁴ In questo senso vedi, recentemente, Trib. Perugia, 18 luglio 2018, in *IIFallimentarista.it*, 17 maggio 2019 con nota di CESARE, *Ammissibili lo scioglimento e/o la sospensione delle linee di credito autoliquidanti*.

¹⁵ BONTEMPI, *I contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo: tra scioglimento e retrocessione delle somme incassate*, in *NGCC*, 2015, II, 281; PATTI, *Contratti pendenti nel concordato preventivo tra bilateralità e unilateralità di inesecuzione*, cit.; in giurisprudenza v. ad es. Trib. Treviso, 2 febbraio 2015, in *Fall.*, 2015, 557; Trib. Ravenna, 14 novembre 2014, in *NGCC*, 2015, 277.

¹⁶ Trib. Como, 3 ottobre 2016, in *IIFallimentarista.it*; in questo filone anche App. Brescia, 1 giugno 2016, in *IIFallimentarista.it*; App. Trento, 22 ottobre 2013, in *www.fallimentiesocietà.it*; App. Milano, 2 marzo 2001, in *Banca borsa tit. cred.* 220, II, 55; Trib. Napoli 27 novembre 2017, in *Banca borsa tit. cred.* 2019, II, 371 (con nota di PASSARETTA, *Patto di compensazione e procedura concordataria: una questione ancora irrisolta*); Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, in *IIFallimentarista.it*; Trib. Bergamo, 28 gennaio 2016, in *IIFallimentarista.it*; Trib. Verona, 31 agosto 2015, in *IIFallimentarista.it*; Trib. Lucca, 21 maggio 2013, in *www.ilcaso.it*; Trib. Terni, 12 ottobre 2012, in *www.ilcaso.it*.

e trattene le somme dai terzi è limitata a un determinato arco temporale, più precisamente tra i 120 giorni antecedenti alla domanda di accesso alla procedura e l'avenuta notificazione del provvedimento che dispone la sospensione o lo scioglimento del contratto. Secondo la decisione in esame, questa disposizione innovativa (che la stessa relazione al decreto correttivo indica come volta a sanare i contrasti interpretativi in essere), corroborerebbe l'interpretazione per cui, nell'attuale quadro normativo, l'anticipazione bancaria non può considerarsi un contratto pendente.

Quest'ultimo passaggio è stato criticato dalla prima dottrina che ha commentato la decisione in esame, osservando – da un lato – come il decreto correttivo non sia ancora stato esaminato dalle competenti Commissioni parlamentari (si tratta pertanto di un iter normativo in corso, non ancora sfociato in un testo per il quale sia fissata una data di entrata in vigore, come invece accade per il Codice della Crisi e dell'Insolvenza) e – dall'altro lato – come l'innovatività della disposizione potrebbe essere anche richiamata a supporto della opposta interpretazione per cui, allo stato della normativa, il contratto dovrebbe considerarsi pendente¹⁷.

A prescindere da quest'ultimo rilievo, che pare peraltro pertinente, la decisione della Suprema Corte appare sul punto – si reputa – condivisibile, nella misura in cui la tesi della pendenza del contratto di finanziamento in presenza di anticipazione non rimborsata dal pagamento del terzo, pare frutto di una certa forzatura interpretativa, dettata dalla esigenza di far confluire nell'attivo concordatario i pagamenti dei terzi.

In questa prospettiva, dunque, è avallato – nel contrasto della giurisprudenza di merito – quell'orientamento per cui non è possibile per il debitore concordatario ottenere lo scioglimento del rapporto pendente e, conseguentemente, la decanalizzazione dei flussi¹⁸.

CJ Rispetto alle questioni sollevate dalla (inammissibile) impugnazione del provvedimento di merito, il ragionamento della Cassazione avrebbe potuto concludersi a questo stadio. Il Giudice di legittimità, tuttavia, proprio nella prospettiva della compiuta affermazione dei principi di diritto da applicarsi al tema oggetto di contrasti giurisprudenziali, affronta una ulteriore questione controversa, che ha trovato soluzioni differenti questa volta nella stessa giurisprudenza della Suprema Corte.

La Corte si chiede infatti se – a prescindere dallo scioglimento del contratto di anticipazione – la banca non sia invece tenuta a restituire alla procedura le somme incassate in forza dei principi in tema di concorsualità e *par condicio creditorum*. Se cioè la facoltà della banca di soddisfarsi direttamente con il pagamento del terzo non possa essere considerata equivalente a un pagamento di un credito anteriore alla procedura, in violazione della *par condicio creditorum*.

C.1J Si tratta dunque di esaminare il patto di compensazione (tra il credito della banca alla restituzione dell'anticipazione e quello del mandante-cliente alla restituzione del pagamento effettuato dal suo debitore alla banca) nella prospettiva dell'art. 56 L. Fall. (richiamato dall'art. 169 L. Fall. in tema di concordato) che vieta la compensazione tra crediti e debiti verso il fallito salvo il caso in cui i fatti genetici di entrambi i crediti siano anteriori all'apertura della procedura¹⁹.

Parte della dottrina e della giurisprudenza hanno infatti ritenuto che il credito al rimborso del finanziamento (sorto anteriormente alla procedura) non fosse compensabile – a prescindere dallo scioglimento del contratto – con il credito della procedura alla retrocessione del pagamento del terzo (sorto al momento dell'incasso, quindi dopo la domanda di concordato).

¹⁷ Così REBECCA, *Le anticipazioni bancarie nel concordato preventivo oggi e nel codice della crisi e dell'insolvenza*, in www.ilcaso.it, 24 agosto 2020, 17-21.

¹⁸ In questo senso, già prima della mini-riforma del 2015, v. la giurisprudenza citata alla nt. 11. Successivamente, conformi alla sentenza in esame, v. Trib. Milano, 2 marzo 2017, in banca dati *Dejure* 2017 e Trib. Treviso, 20 giugno 2019, in banca dati *Dejure* 2019.

¹⁹ La disciplina di cui all'art. 56 L. Fall. consente la compensazione in termini anche più ampi di quelli stabiliti in generale per l'art. 1243 c.c. La compensazione fallimentare è infatti consentita anche quando il credito del fallito verso il creditore concorsuale non fosse scaduto al momento dell'apertura della procedura; una disposizione che ha la finalità di evitare che il terzo creditore, che sia anche debitore del fallito, sia tenuto ad un adempimento integrale della propria obbligazione a fronte di un pagamento da ricevere in moneta fallimentare. Si tratta quindi di un vantaggio per il terzo creditore che sia debitore di un'obbligazione non esigibile, il quale non è tenuto ad adempiere il suo debito liquido ed esigibile, ponendolo invece in compensazione con un credito che sarebbe, in assenza della disposizione in parola, pagabile in moneta fallimentare (v. per tutti, VASSALLI, *Diritto fallimentare*, Torino, 1994, 345). Come rilevato nel testo, tuttavia, tale vantaggio è subordinato alla anteriorità al fallimento (ovvero alla domanda di concordato) del fatto genetico del credito della procedura posto in compensazione.

La posizione trova riscontro anche nella giurisprudenza della Cassazione, che ha in passato enunciato il principio per cui ‘in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti e i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula, ai sensi dell’art. 56 l. fall. (richiamato dall’art. 169 della medesima legge) che i rispettivi crediti siano preesistenti all’apertura della procedura concorsuale; essa, pertanto, non può operare nell’ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca un mandato all’incasso di un proprio credito, attribuendole la facoltà di compensare il relativo importo con lo scoperto di conto corrente da lui intrattenuto con la medesima banca; a differenza della cessione di credito, infatti, il mandato all’incasso non determina il trasferimento del credito in favore del mandatario, ma l’obbligo di quest’ultimo di restituire al mandante la somma riscossa, e tale obbligo non sorge al momento del conferimento del mandato ma soltanto all’atto della riscossione del credito, con la conseguenza che, qualora quest’ultima debba aver luogo dopo la presentazione della domanda di concordato preventivo, non sussistono i presupposti per la compensazione’²⁰.

E dunque tale principio è stato applicato dalla giurisprudenza di merito in tema di anticipazioni bancarie, affermandosi che non può essere accolta la domanda di autorizzazione allo scioglimento dei contratti bancari di anticipazione con mandato all’incasso e patto di compensazione, in quanto il divieto per gli istituti di credito a incamerare somme versate da terzi a compensazione o a garanzia di quanto anticipato già discende dalla cristallizzazione che si produce con la domanda di concordato ai sensi degli artt. 168 e 169 L. Fall.: in caso di ammissione del debitore al concordato preventivo, la compensazione tra i suoi debiti e i crediti da lui vantati nei confronti dei creditori postula infatti, ai sensi degli artt. 56 e 169 L. Fall., che i rispettivi crediti siano preesistenti all’apertura della procedura concorsuale, circostanza non sussistente nell’ipotesi in cui il debitore abbia conferito ad una banca un mandato all’incasso di un proprio credito, attribuendole la facoltà di compensare il relativo importo con lo scoperto di un conto corrente da lui intrattenuto con la medesima banca²¹.

C.2] La posizione della Corte, nella sentenza in commento, è in senso diametralmente opposto.

La Cassazione valorizza in particolare la presenza – frequente nei contratti in esame – di un mandato all’incasso con patto di compensazione, da ritenersi inscindibilmente connesso ed essenzialmente interdipendente con il negozio di credito (che non sarebbe stato posto in essere senza quella specifica garanzia) fino a configurare un rapporto negoziale unitario²².

L’unitarietà del rapporto è decisiva per affermare la legittimità della compensazione operata dalla banca. La Corte, infatti, condivide con la giurisprudenza sopra richiamata la considerazione per cui il credito restitutorio del proponente il concordato sorge al momento dell’incasso (e non al momento del conferimento del mandato) ma esclude l’operatività dell’art. 56 L. Fall. alla luce della natura impropria della compensazione.

Sul punto la motivazione ha il pregio della chiarezza: ‘in caso di compensazione impropria, la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti sino alla reciproca concorrenza [...]. Dunque, ove i rispettivi debiti e crediti delle parti derivino da un unico rapporto negoziale – ed è proprio il caso della linea di credito c.d. autoliquidante, nella quale la fonte di rimborso della banca è predeterminata, ed è stata pattuita sin dall’inizio dalle parti la canalizzazione del pagamento del terzo a favore dell’istituto di credito – non

²⁰ Cass. civ., 7 maggio 2009, n. 10548, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 5, 737. Analogo principio è enunciato nella più recente Cass. civ., 25 settembre 2017, n. 22277, in *Giust. civ. Mass.*, 2017.

²¹ Trib. Prato, 23 settembre 2015, in *IFallimentarista.it*; V. anche Trib. Ferrara, 19 marzo 2020, in *www.unijuris.it*, Trib. Pisa, 8 maggio 2019, in *www.unijuris.it*, Trib. Treviso, 20 giugno 2019, *cit.*; Trib. Perugia, 18 luglio 2018, *cit.*; Trib. Massa, 8 maggio 2018, in questo *Osservatorio*, n. 2/2018, 19; Trib. Udine 12 gennaio 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Como, 3 ottobre 2016, *cit.*; Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, *cit.*

²² La inscindibilità di anticipazione finanziaria e mandato all’incasso è generalmente riconosciuta anche da quella giurisprudenza che ritiene suscettibile di scioglimento il contratto di anticipazione bancaria, appunto per affermare che il provvedimento di scioglimento travolge anche il mandato all’incasso (cfr. ad es. App. Brescia, 1 giugno 2016, in *IFallimentarista.it*; Trib. Perugia, 18 luglio 2018, *cit.*; Trib. Udine, 12 gennaio 2018, in banca dati *Dejure* 2018; Trib. Bolzano, 5 aprile 2016, *cit.*). Non sono mancate in giurisprudenza, tuttavia, posizioni di segno contrario, come in Trib. Milano, 28 maggio 2014, in *www.ilcaso.it* che – dopo aver preso posizione per la impossibilità di scioglimento del contratto di anticipazione bancaria in quanto contratto già integralmente eseguito dalla banca – ha disposto lo scioglimento del mandato all’incasso con patto di compensazione.

trova applicazione la L. Fall. art. 56, il quale (come le norme sulla compensazione disciplinata dal codice civile) attribuisce rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza”. La Corte, anche in questo caso, si schiera con nitidezza nel contrasto apertosi in giurisprudenza, per avallare quell’orientamento per cui “la banca, nel trattenere, allorquando ha ricevuto il pagamento delle fatture, le somme già anticipate al cliente non ha svolto né una azione cautelare né esecutiva – ciò che sarebbe preclusa ai fini dell’art. 168 l. fall. – ma ha semplicemente dato attuazione al contratto di conto anticipi stipulato prima del deposito della domanda di concordato. Né ricorre, nella fattispecie, una ipotesi di compensazione vietata ai sensi del combinato disposto degli art. 169 e 56 l. fall. Infatti la compensazione richiede l’autonomia dei rapporti in forza dei quali sono sorti i contrapposti crediti delle parti, nel caso di specie, invece, il debito della banca verso il clientela avuto origine nell’ambito dello stesso rapporto di anticipo fattura in forza del quale la stessa era in precedenza divenuta creditore della somma anticipata. Il fenomeno, quindi, si risolve in un accertamento contabile di dare avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza (cfr. Cass. 5024/2009) con l’ulteriore conseguenza della inapplicabilità del citato art. 56 l. fall.”²³.

Un orientamento che comunque già poteva vantare un non trascurabile numero di precedenti nella giurisprudenza di legittimità che – ad esempio – in tema di concordato ha affermato anche in tempi recenti che “è opponibile il patto di compensazione stipulato contestualmente al deposito dei titoli acquistati presso la banca ed a garanzia del credito derivante dal finanziamento da questa concesso al debitore ammesso alla procedura se l’accordo stipulato contestualmente al finanziamento attribuiva alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse, indipendentemente dal fatto che il debito dell’istituto di credito sia divenuto liquido ed esigibile dopo la domanda di concordato”²⁴.

Vi è da rilevare che, sui temi da ultimo affrontati, uno dei primi commenti alla sentenza in esame²⁵ ha già sollevato l’auspicio di un ripensamento della Corte (rilevando l’esistenza di precedenti comunque contrastanti nella giurisprudenza di legittimità); e non mancano opinioni in giurisprudenza e dottrina che ritengano non dirimente, ai fini del divieto di compensazione, la natura impropria della stessa²⁶.

Tuttavia l’intento della Corte di Cassazione di portare un contributo alla chiarezza della materia appare apprezzabile e opportuno.

DJ Vi è infine una ulteriore questione affrontata dalla Corte, questione sulla quale la giurisprudenza e la dottrina paiono pressoché consolidate, ma di specifico interesse per il factoring.

La possibilità di compensare il credito finanziario con le somme riscosse dal terzo deve essere in ogni caso riconosciuta nel caso in cui al momento dell’erogazione il credito sia stato trasferito alla banca (o al Factor).

Come chiarito dalla pronuncia in commento, infatti, “[...] deve distinguersi l’ipotesi in cui, all’atto dell’anticipazione, il debitore proponente avesse ceduto in garanzia *pro solvendo* un proprio credito verso terzi, da quella in cui avesse conferito alla banca mandato all’incasso con annesso patto di compensazione, venendo in considerazione due distinti istituti giuridici, soggetti ad una diversa disciplina [...]. In particolare, al cessione di credito a scopo di garanzia (come detto *pro solvendo*) ha un’immediata efficacia traslativa del credito ceduto dal cliente alla banca, la quale essendone divenuta titolare al momento

²³ Trib. Milano, 23 giugno 2015, in *Riv. dott. comm.*, 2015, 3, 463; conformi, *ex multis*, Trib. Napoli, 27 novembre 2017, *cit.*; Trib. Milano, 2 marzo 2017, *cit.*; Trib. Reggio Emilia, 18 dicembre 2014, in *www.ilcaso.it*; Trib. Bergamo, 22 novembre 2011, in *www.ilcaso.it*.

²⁴ Cass. civ., 10 aprile 2019, n. 10091, in *Giust. civ. Mass.*, 2019. Altri precedenti hanno affermato analogo principio con riferimento alla vecchia procedura di amministrazione controllata: Cass. civ., 19 febbraio 2016, n. 3336, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; Cass. civ., 1 settembre 2011, n. 17999, in *Giust. civ.*, 2012, 1027; Cass. civ., 31 agosto 2011, n. 8752, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 618; Cass. civ., 7 marzo 1998, n. 2539, in *Foro it.*, 1998, I, 1865; Cass. civ., 5 agosto 1997, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1326; Cass. civ., 23 luglio 1994, n. 6870, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 993.

²⁵ REBECCA, *Le anticipazioni bancarie nel concordato preventivo oggi e nel codice della crisi e dell’insolvenza*, *cit.*

²⁶ Cfr. Trib. Verona, 31 agosto 2015, *cit.* e BONTEMPI, *I contratti bancari autoliquidanti nel concordato preventivo: tra scioglimento e retrocessione delle somme incassate*, *cit.* che assimilano l’adempimento del terzo a un pagamento del debitore concordatario con risorse proprie, dunque inefficace.

dell'erogazione, potrà disporre come meglio crede e quindi trattenersi le somme che incasserà dal terzo. Ove ricorra tale fattispecie, l'eventuale pattuizione di un patto di compensazione [...] è del tutto irrilevante, atteso che il diritto della banca di incamerare le somme incassate dal terzo non deriva dal patto di compensazione, ma dalla acquisita titolarità, a monte, del credito. Non vi è dubbio che, in relazione a quanto sopra illustrato, in caso di anticipazione contro cessione del credito, gli effetti dell'operazione si esauriscono al momento del perfezionamento dell'accordo e non si pone quindi neppure la questione della «pendenza» del singolo contratto di anticipazione bancaria”.

Si tratta di una soluzione condivisibile e, come rilevato, condivisa dalla giurisprudenza di merito²⁷; anche la Corte di Cassazione, nella già richiamata giurisprudenza che ha escluso la facoltà di compensazione per contrarietà alla disciplina di cui agli artt. 56 e 169 L. Fall., ha premesso una inequivoca actio finium regondorum, che esclude dall'ambito del divieto i casi in cui il credito sia stato ceduto al creditore finanziario²⁸. Principio opportunamente ribadito dalla sentenza in esame.

Conclusivamente, si reputa che la scelta della Corte di Cassazione di intervenire per affermare la sua funzione nomofilattica in una materia così controversa meriti apprezzamento, anche se è verosimile che la definitiva composizione delle incertezze sulla normativa vigente sarà anticipata da una nuova disciplina contenuta nel Codice della Crisi e dell'Insolvenza.

Avv. Massimo Di Muro

massimo.dimuro@munaricavani.it

²⁷ Cfr. App. Venezia, 11 marzo 2015, *IFallimentarista.it*; Trib. Prato, 20 gennaio 2014, in *IFallimentarista.it*; Trib. Padova, 7 gennaio 2014, in *IFallimentarista.it*; Trib. Genova, 4 novembre 2013, in *www.ilcaso.it*; sempre che la cessione sia opponibile alla procedura (Trib. Reggio Emilia, 12 ottobre 2017, in banca dati *Dejure* 2018).

²⁸ Cfr. Cass. civ., 7 maggio 2009, n. 10548, cit. Sulla legittimazione del *Factor*, sulla scorta degli effetti reali della cessione, all'incasso dal debitore ceduto anche in seguito al fallimento del cedente, *ex plurimis*, Cass. civ., 15 febbraio 2013, n. 3829, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. civ., 27 agosto 2004, n. 17116, in *Giust. civ. Mass.*, 2004; Cass. civ., 2 febbraio 2001, n. 15190, in *Giust. civ.*, 2001, I, 1856; Cass. civ., 18 gennaio 2001, n. 684, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 116.

2. Cassazione Civile, Sezioni Unite, 7 aprile 2020, n. 7736

Contratto contenente clausola di proroga della giurisdizione - Cessione del credito - Efficacia del patto sulla giurisdizione tra le parti originarie - Sussistenza - Applicabilità della clausola nei confronti del cessionario - Configurabilità - Autonomo patto sulla giurisdizione tra cessionario e ceduto

(Art. 23 Reg. Ce n. 44 del 2001; Art. 1260 cod. civ.)

In tema di giurisdizione, la clausola di proroga della giurisdizione, ai sensi dell'art. 23 del regolamento CE n. 44 del 2001, ha efficacia anche nei confronti del soggetto cessionario del credito, il quale sia succeduto nella posizione del creditore cedente verso il debitore ceduto, ben potendo, tuttavia, risultare un diverso patto tra il cessionario ed il debitore ceduto, in sede di adesione alla cessione, dal quale legittimamente ed efficacemente risulti l'individuazione di una diversa autorità giudiziaria competente.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Cassazione Civile, Sez. Unite, 07 aprile 2020, n. 7736**

Dott. MAMMONE Giovanni
Dott. DI CERBO Vincenzo
Dott. TRAVAGLINO Giacomo
Dott. DORONZO Adriana
Dott. ACIERNO Maria
Dott. GIUSTI Alberto
Dott. COSENTINO Antonello
Dott. MERCOLINO Guido
Dott. VINCENTI Enzo

- Primo Presidente -
- Presidente di Sez. -
- Presidente di Sez. -
- Consigliere -
- rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

SENTENZAsul ricorso (*omissis*) proposto da:

[*Alfa*], in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso (*omissis*), rappresentata e difesa dagli avvocati (*omissis*) ed (*omissis*);

- **ricorrente** -**CONTRO**

[*Beta*] (già (*omissis*), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), rappresentata e difesa dagli avvocati (*omissis*) e (*omissis*);

- **controricorrente** -**CONTRO**[*Gamma*];- **intimata** -

avverso la sentenza n. 735/2018 del Tribunale di Torino, depositata il 13/02/2018.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 05/11/2019 dal Consigliere Dott. MARIA ACIERNO; udito il Pubblico Ministero, in persona dell'Avvocato Generale (*omissis*), che ha concluso per il rigetto del ricorso; uditi gli avvocati (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) per delega dell'avvocato (*omissis*).

FATTI DI CAUSA

1. Il Tribunale di Torino ha rigettato l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano proposta da [Alfa], nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo relativo ad un credito azionato in via monitoria da [Beta], nei confronti della società opponente, in relazione ad una pluralità di contratti aventi ad oggetto la distribuzione di veicoli [Beta], assistenza tecnica e rivendita ricambi. A sostegno della giurisdizione del giudice italiano, il Tribunale ha affermato che i contratti sottoscritti dalle parti prevedono l'esclusiva competenza del Tribunale di Torino e che non rileva al riguardo la cessazione del rapporto e neanche la cessione dei crediti ad una società di *factoring*, dal momento che la [Beta] ha agito sia come procuratrice speciale della cessionaria che in proprio, dovendosi rilevare, peraltro, che la cessione non ha riguardato tutti i crediti nei confronti di [Alfa]. Ne consegue che la cedente può opporre le clausole di proroga della giurisdizione e, per lo meno per connessione *ex artt.* 28 e 29 Reg. CE n. 44 del 2001, deve riconoscersi la giurisdizione del giudice italiano.

2. La sentenza di primo grado è stata impugnata da [Alfa] e la Corte d'Appello ha respinto l'impugnazione con ordinanza *ex art.* 348 *ter* c.p.c., con la quale ha confermato la giurisdizione del giudice italiano, rilevando, oltre a quanto già affermato dal giudice di primo grado, che della deroga potrebbe dolersi soltanto il cessionario del credito il quale non ha sottoscritto i contratti, ma non il debitore ceduto che ha espressamente accettato, con la clausola in oggetto, la giurisdizione del giudice italiano. La [Beta], in conclusione, può invocare l'applicazione sia in quanto parte dei contratti sia come cessionaria dei crediti per connessione.

3. Avverso la pronuncia di primo grado ha proposto ricorso per cassazione [Alfa], accompagnato da memoria illustrativa. Ha resistito con controricorso [Beta], anch'esso accompagnato da memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

4. Nel primo motivo di ricorso viene contestata l'affermazione della giurisdizione del giudice italiano. Si sostiene al riguardo che la società cedente abbia perso la legittimazione ad agire, dal momento che la cessione effettuata, è pro soluto, cosicché non residua alcun credito commerciale in capo a [Beta], all'esito di essa. La società cessionaria [Gamma], risulta, pertanto, estranea al rapporto [Alfa] - [Beta], con conseguente inapplicabilità della clausola di proroga della giurisdizione. Il cessionario del credito acquista soltanto la titolarità di esso ma non dell'intera posizione contrattuale. Ne consegue che non si applica la clausola di esclusiva. In ciò si coglie la distinzione con la cessione del contratto. La cessione è stata integrale come da sostanziale ammissione [Beta], desumibile dagli atti difensivi, e da documenti che vengono allegati. La [Beta] non può far valere, né in via diretta né per connessione, la clausola di esclusiva perché ha definitivamente perduto la legittimazione. [Gamma], non è subentrata nel rapporto contrattuale ma solo nella titolarità del credito, ragione per cui la clausola opera solo nei rapporti [Beta] - [Alfa]. Tale affermazione trova conferma nell'orientamento della giurisprudenza di legittimità secondo il quale soltanto il debitore ceduto e non il cessionario può avvalersi della clausola compromissoria. Il negozio compromissorio è autonomo non si trasmette al cessionario. Pertanto le domande proposte autonomamente da [Gamma], non possono essere conosciute dal giudice italiano in ragione della normativa comunitaria né l'intervento volontario di [Gamma] può essere idoneo ad invocare in suo favore la clausola derogatoria della giurisdizione.

La parte ricorrente richiama, infine, l'orientamento della Corte di Giustizia secondo il quale la clausola attributiva della competenza non può essere estesa a chi non l'abbia pattuita.

5. Devono essere preliminarmente affrontate le eccezioni d'inammissibilità del ricorso proposte dalla parte controricorrente.

5.1 In primo luogo viene evidenziato che la Corte d'Appello nell'ordinanza *ex art.* 348 *ter* c.p.c., ha enucleato un'ulteriore ed autonoma ragione d'infondatezza dell'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice italiano, rilevando come la [Alfa] avesse sottoscritto ed accettato le clausole relative alla giurisdizione del giudice italiano. Ciò avrebbe imposto l'autonoma impugnazione dell'ordinanza emessa dalla Corte d'Appello, in quanto avente valore di sentenza di merito, mentre oggetto del ricorso per cassazione sono state esclusivamente le *rationes* di rigetto contenute nel provvedimento del Tribunale.

L'eccezione è infondata. La giurisprudenza di legittimità posta a base della prospettata eccezione (cfr. in particolare, oltre alle citate Cass. 13923 del 2015 e 15644 del 2017, anche la n. 5655 e la n. 25366 del 2018) si limita ad affermare l'ammissibilità dell'impugnazione dell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*, ove evidenzi l'inesattezza delle ragioni poste a base della decisione di primo grado e contenga *rationes* diverse da quelle giustificative della pronuncia del Tribunale. Non si rinviene in queste pronunce la sanzione dell'inammissibilità dell'impugnazione rivolta verso la pronuncia di primo grado, come ritiene erroneamente la parte controricorrente, prospettando una lettura della norma (art. 348 *ter c.p.c.*, comma 3) contrastante con la prescrizione specifica in essa contenuta. Ci si limita a ritenere, con gli orientamenti esaminati, che, ove ve ne siano i presupposti, da accertarsi rigorosamente, tenendo conto del perimetro dell'autonoma impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*, indicati da S.U. 1914 del 2016, possa configurarsi una ulteriore facoltà difensiva e processuale in capo alla parte soccombente in primo e secondo grado rivolta alla pronuncia d'appello. Coerentemente con quanto affermato, nelle recenti pronunce n. 4870 e 18835 del 2019, viene precisato che l'eccesso motivazionale dell'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*, "*non costituisce vizio proprio dell'ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., deducibile come motivo di ricorso per cassazione*", (Cass. 4870 del 2019) e che l'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*, non è autonomamente impugnabile "*per il sol fatto che essa, pur condividendo le ragioni della decisione appellata, contenga anche proprie argomentazioni, diverse da quelle prese in considerazione dal giudice di primo grado, perché tale possibilità è consentita dall'art. 348 ter c.p.c., comma 4, che permette, in tal caso, l'impugnazione della sentenza di primo grado per vizio di motivazione*" (Cass. 18835 del 2019)".

Nel caso di specie, peraltro, l'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.*, non smentisce affatto le argomentazioni poste a base della pronuncia di primo grado ma le rafforza, con ulteriori profili strettamente attinenti al fondamento in diritto della giurisdizione del giudice italiano, ponendosi, di conseguenza, del tutto all'interno del requisito della non ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello che ne definisce legislativamente l'ambito di applicazione (art. 348 bis c.p.c., comma 1). La parte ricorrente può, in conclusione, ove lo ritenga strategicamente utile, contestare tali argomentazioni nei motivi di ricorso ancorché non esplicitamente espressi nella pronuncia di primo grado.

5.2. Deve essere disattesa anche la seconda eccezione d'inammissibilità formulate dalla parte controricorrente. Viene rilevato che oggetto di censura è la statuizione di merito relativa al fatto che non tutti i rapporti di credito-debito intercorsi tra le parti sono oggetto di cessione. Il rilievo, tuttavia, è strumentale alla affermazione, oggetto del ricorso, della giurisdizione del giudice finlandese. L'accertamento della giurisdizione richiede la cognizione dei fatti idonei alla corretta qualificazione della *causa petendi* e del *petitum*. Entro questi limiti la censura prospettata è del tutto ammissibile, così come il sindacato delle S.U. relativo alla giurisdizione.

5.3. Deve, infine, essere disattesa anche l'eccezione d'inammissibilità relativa al difetto di specificità nell'indicazione della concreta reperibilità dei documenti. Il ricorso ne consente agevolmente l'esame. Non può trascurarsi, inoltre, che le Sezioni Unite sono tenute all'esame degli atti processuali al fine della verifica dei fatti allegati a sostegno della qualificazione della domanda e del rapporto dedotto in giudizio quando sono chiamate a regolare od affermare la giurisdizione.

6. L'esame dell'eccezione di difetto di giurisdizione deve essere preceduto dalla sintetica esposizione del quadro normativo unionale applicabile, da individuarsi nel regolamento n. 44 del 2001 ed, in particolare, nell'art. 23, comma 1, nel quale si prescrive che: "*Qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro*". La parte ricorrente ritiene non applicabile la norma in oggetto nell'ipotesi della cessione di credito pro soluto perché, a causa del subentro, nella posizione creditoria, del cessionario, la clausola di determinazione convenzionale esclusiva della giurisdizione, non sarebbe più operante tra cedente e ceduto, avendo perso, il primo, la legittimazione ad avvalersi di essa, in quanto estromesso dal rapporto creditorio.

6.1 L'assunto contrasta con la giurisprudenza della Corte di giustizia e delle sezioni unite di questa Corte. Occorre premettere che il dibattito sull'efficacia della clausola contrattuale di proroga della giurisdizione ha riguardato in via pressoché esclusiva la posizione del cessionario, in quanto estraneo al rapporto contrattuale originario, e non il ceduto che la clausola ha sottoscritto impegnando irrevocabilmente (nei

limiti delle regole normative e negoziali) la sua volontà. Di conseguenza, contrariamente a quanto ritenuto dalla parte ricorrente non può trarsi dai principi elaborati dalla Corte di Giustizia alcuna conferma all'inapplicabilità sopravvenuta della clausola di proroga della giurisdizione invocata dalla [Alfa]. Nella sentenza del 27 gennaio 2000, caso Dansommer c. Andreas Goss, la Corte di Giustizia, in coerenza con i propri precedenti, ha stabilito che la competenza giurisdizionale esclusiva stabilita dalla Convenzione di Bruxelles, nel testo *ratione temporis* applicabile, in relazione al contratto di affitto di immobili, è applicabile anche ad una causa di risarcimento danni da cattiva manutenzione dei locali intentata dall'operatore turistico cui era stata affidata la gestione reddituale dell'immobile e che si è surrogato nella posizione del proprietario anche ai fini assicurativi. La diversità dei contratti (affitto d'immobili, nel caso sottoposte alla Corte di Giustizia e vendita di beni e servizi nella fattispecie dedotta nel presente giudizio) e la previsione legislativa, invece che convenzionale, della clausola di competenza esclusiva non escludono l'incidenza diretta del principio stabilito in sede unionale in ordine alla soluzione della questione di giurisdizione dedotta nel presente giudizio. Coerente con l'illustrato principio è anche la sentenza successiva, ancorché citata dalla parte ricorrente a sostegno del difetto di giurisdizione del giudice italiano, del 20 aprile 2016 (causa C-366/2013), nella quale è stato affrontato specificamente il tema relativo all'ambito di applicazione della clausola di proroga della competenza giurisdizionale anche oltre le parti che l'hanno sottoscritta, ed è stato stabilito che ove sia contenuta in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari, essa sia vincolante anche per il terzo che abbia acquistato i titoli da un intermediario finanziario che subentri nei diritti ed obblighi dell'intermediario. La Corte di Giustizia ha sottolineato il rilievo dell'accertamento dell'effettività del consenso in relazione alla clausola ma solo con riferimento al terzo subentrante od agente in surroga del contraente che aveva sottoscritto il testo negoziale contenente la clausola di competenza giurisdizionale esclusiva. Non viene mai posta in dubbio l'efficacia della clausola tra le parti originarie del contratto che abbia subito medio tempore una modificazione soggettiva.

6.2. Dalla medesima esigenza di definire la posizione del terzo subentrante sono scaturiti gli orientamenti delle Sezioni Unite di questa Corte. In particolare, nella sentenza n. 10312 del 2006 viene affermato, in relazione ad una fattispecie contrattuale sovrapponibile a quella dedotta nel presente giudizio: "*il patto di proroga di competenza giurisdizionale esplica efficacia anche nei confronti dei soggetti cessionari del credito, che sono succeduti nella posizione del creditore cedente verso il debitore ceduto, poiché il soggetto obbligato e ceduto non può trovarsi rispetto al cessionario, che al momento dell'insorgenza dell'obbligazione era terzo e, quindi, estraneo alla pattuita proroga di competenza giurisdizionale, in una posizione diversa rispetto a quella che aveva nei riguardi del cedente, anche in relazione alla proroga di competenza, la quale, perciò, produce efficacia anche verso il terzo cessionario, proprio perché questi subentra nella medesima posizione del suo dante causa*". La posizione del debitore ceduto, parte ricorrente nel presente giudizio, non può subire mutamenti in relazione al tessuto negoziale convenuto per effetto di una modificazione soggettiva relativa ad una delle obbligazioni previste nel contratto. Il principio di tutela dell'affidamento del debitore ceduto nel regolamento contrattuale sottoscritto originariamente con il cedente si applica anche alla clausola di proroga di competenza che, una volta accettata mediante la prestazione del consenso nelle forme previste dalla legge, rimane immutata, salvo una diversa ed alternativa pattuizione tra ceduto e cessionario, come stabilito nella successiva ordinanza delle Sezioni Unite n. 10862 del 2011. In questa pronuncia la Corte ha espressamente affermato: "*la clausola di proroga della giurisdizione, ai sensi dell'art. 23 del regolamento CE n. 44 del 2001, ha efficacia anche nei confronti del soggetto cessionario del credito, il quale sia succeduto nella posizione del creditore cedente verso il debitore ceduto, ben potendo, tuttavia, risultare un diverso patto tra il cessionario ed il debitore ceduto, in sede di adesione alla cessione, dal quale legittimamente ed efficacemente risulti l'individuazione di una diversa autorità giudiziaria competente. Il ceduto non può trovarsi in virtù della cessione in posizione negoziale diversa da quella che aveva con il cedente. Ne consegue che, come rilevato anche nell'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c., della Corte d'Appello, l'inoperatività della clausola può essere fatta valere, nei limiti prefissati dalla giurisprudenza Eurounitaria e delle Sezioni Unite, soltanto dal cessionario e non dal ceduto, il quale, tuttavia, può opporre a quest'ultimo soltanto le eccezioni che poteva opporre al cedente*".

7. Non può, pertanto, accogliersi, l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, formulata dalla parte ricorrente, perché l'efficacia della clausola di proroga della competenza giurisdizionale in capo ai contraenti originari del contratto che abbia, successivamente alla stipulazione, subito una modificazione soggettiva relativa ad una delle obbligazioni in esso contenute, risulta univocamente confermata dalle norme unionali, dalle norme interne e dai principi giurisprudenziali sopra illustrati. Peraltro, anche in

relazione alla posizione del cessionario, parte del presente giudizio ma rappresentato da (*omissis*), la conclusione non muta. Tale parte non ha affatto invocato l'inoperatività della clausola per non aver direttamente sottoscritto il contratto e, comunque, ad essa era pienamente opponibile in virtù del principio sopra illustrato dell'immodificabilità senza mutuo consenso del regolamento contrattuale concluso e vincolante il debitore ceduto.

8. Deve, inoltre, rilevarsi, che la clausola convenzionale di proroga della giurisdizione non presenta alcuna omogeneità di contenuto ed effetti rispetto a quella compromissoria. Ne consegue la superfluità ai fini della decisione dell'indagine sul tema, peraltro controverso e dibattuto, in dottrina ed in giurisprudenza, relativo all'autonomia della clausola compromissoria rispetto al regolamento d'interessi contenuto nel contratto, in caso di eventi modificativi delle posizioni soggettive di esso.

9. Infine, le considerazioni sopra svolte escludono la necessità di estendere l'indagine alle norme del regolamento UE n. 44 del 2001 che disciplinano gli effetti della connessione tra cause ai fini della giurisdizione (art. 28, comma 3 del regolamento). Deve, tuttavia, rilevarsi, che l'accertamento di fatto svolto dal Tribunale in ordine alla mancata integrale cessione dei crediti susseguenti al contratto stipulato tra [Alfa] e [Beta] ed alla perdurante legittimazione, in qualità di diretta creditrice di quest'ultima in relazione ad alcune posizioni creditorie, non è stato idoneamente censurato dalla parte ricorrente. Nel punto C.4 del ricorso viene affermato genericamente che tutte le somme del ricorso monitorio sono oggetto della cessione pro soluto anche attraverso la riproduzione di affermazioni generali contenute negli atti difensivi della controparte, ma senza contestare o confrontarsi in concreto con il predetto accertamento di fatto dal quale è scaturita la diversa quantificazione del credito complessivo e di quello ceduto, contenuta a pag. 6 della sentenza del Tribunale.

10. In conclusione, anche in virtù dell'applicazione dell'art. 27, comma 3 del regolamento UE n. 44 del 2001 deve essere affermata la giurisdizione del giudice italiano, oltre che per la vigenza ed applicabilità della clausola convenzionale di proroga di essa contenuta nel contratto stipulato tra le parti.

11. Al rigetto del ricorso consegue l'applicazione del principio della soccombenza in ordine alle spese processuali del presente giudizio.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e dichiara la giurisdizione del giudice italiano. Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali in favore della parte contro ricorrente da liquidarsi in Euro 10000 per compensi, Euro 200 per esborsi, oltre accessori di legge.

Sussistono i requisiti processuali per il versamento dell'ulteriore contributo previsto dal D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 *quater*, ve dovuto.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 5 novembre 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 aprile 2020

* * *

IL CASO

La pronuncia in commento trae origine dall'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dal debitore ceduto, Alfa, avente sede legale in Finlandia, per difetto di giurisdizione del giudice italiano che aveva pronunciato il decreto opposto, nella specie il Tribunale di Torino.

Secondo l'opponente il decreto ingiuntivo non poteva essere emesso dal giudice civile italiano, atteso che l'opposto, ossia Beta, avente sede legale in Italia, già prima del deposito del ricorso monitorio aveva ceduto pro soluto i crediti azionati ad un soggetto terzo, Gamma, e quindi la clausola sulla competenza del giudice italiano a conoscere delle controversie inerenti e conseguenti ai contratti a monte (di fornitura beni e servizi), sottoscritti tra Alfa e Beta e contenuta in detti contratti, non avrebbe potuto più operare.

Il Tribunale di Torino rigettava l'opposizione di Alfa e, dopo aver rilevato che Beta aveva agito in sede monitoria sia come procuratrice speciale della cessionaria, Gamma, sia in proprio per i crediti che non avevano costituito oggetto di cessione, riconosceva la giurisdizione del giudice italiano, anche per connessione ex artt. 28 e 29 Reg. CE n. 44 del 2001.

Alfa proponeva appello avverso la suindicata pronuncia di primo grado, ma la Corte di Appello di Torino rigettava l'impugnazione con ordinanza ex art. 348 c.p.c., confermando la giurisdizione del giudice italiano sulla scorta della medesima motivazione del giudice di primo grado, e precisando altresì che della deroga alla giurisdizione del giudice naturale

potrebbe dolersi il cessionario del credito che non ha sottoscritto i contratti a monte, ma non certo il debitore ceduto che ha invece espressamente accettato, sottoscrivendo detti contratti, la giurisdizione del giudice italiano. In buona sostanza, per il Giudice d'Appello, Beta poteva invocare l'applicazione della clausola de qua sia quale parte contrattuale, e relativamente ai crediti non ceduti, sia quale cessionaria dei crediti, sub specie di sua procuratrice, per connessione.

A fronte di tale pronuncia, il debitore ceduto Alfa proponeva ricorso per cassazione contestando, anche in sede di legittimità, la sussistenza della giurisdizione del giudice italiano. Secondo il ricorrente dal momento che i crediti azionati in sede monitoria erano stati ceduti da Beta a Gamma pro soluto, ed essendo poi Gamma estranea ai contratti a monte a suo tempo sottoscritti tra cedente e ceduto, entrambe non potevano invocare a loro favore l'applicazione della clausola sulla proroga della giurisdizione del giudice italiano contenuta nei suindicati contratti.

Secondo Alfa l'art. 23 del Reg. CE n. 44 del 2001 non è applicabile nell'ipotesi della cessione di credito pro soluto perché, a causa del subentro del cessionario nella posizione creditoria, la clausola di determinazione convenzionale esclusiva della giurisdizione, non sarebbe più operante tra cedente e ceduto, avendo perso, il primo, la legittimazione ad avvalersi di essa, in quanto estromesso dal rapporto creditorio. Né potrebbe essere invocata dal cessionario in quanto estraneo al contratto a monte, come sarebbe stato affermato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia²⁹ secondo cui la clausola attributiva della competenza non può essere estesa a chi non l'abbia pattuita.

Si costituiva Beta con controricorso, sollevando eccezioni di inammissibilità del ricorso e comunque contestandone la fondatezza. La Corte, disattese le eccezioni di Beta, rigettava il ricorso di Alfa dichiarando la giurisdizione del giudice italiano. Più precisamente, la Suprema Corte, ricostruito il quadro normativo di riferimento dell'Unione europea, con particolare riguardo al Regolamento C.E. n. 44 del 2001 - evidentemente ancora in vigore all'epoca dei fatti, poiché sostituito, dal 2015, dal Regolamento U.E. n. 1215 del 2012 - ritenuto applicabile l'articolo 23 di detto Regolamento, secondo cui ove le parti contraenti appartengano a Stati membri diversi va affermata la giurisdizione esclusiva del giudice dello Stato membro scelto dalla parti, richiamati i precedenti orientamenti in materia della Corte di Giustizia e della stessa Corte di legittimità³⁰, ha ritenuto infondata la tesi del ricorrente. Per la Cassazione, il ricorrente avrebbe fornito una lettura distorta della sentenza della Corte di Giustizia del 20 aprile 2016, C-366/2013, nella quale – osserva la Cassazione – “non viene mai posta in dubbio l'efficacia della clausola tra le parti originarie del contratto che abbia subito medio tempore una modificazione soggettiva”, oltre ad aver trascurato i precedenti orientamenti delle Sezioni Unite, che con le sentenze n. 10312 del 05 maggio 2006 e n. 10862 del 18 maggio 2011 hanno affermato che il patto di proroga della competenza giurisdizionale “esplica efficacia anche nei confronti dei soggetti cessionari del credito”.

La Corte ha quindi dichiarato che in tema di giurisdizione, ai sensi dell'art. 23 del Regolamento CE n. 44 del 2001 ed avuto riguardo ai principi elaborati dalla Corte di giustizia (sentenza del 27 gennaio 2000 in causa C-8/1998; sentenza del 20 aprile 2016 in causa C-366/2013), la clausola di proroga della giurisdizione, contenuta nel contratto da cui è sorto un credito oggetto di successiva cessione, continua ad essere efficace tra le parti originarie ed è applicabile anche al cessionario. E' tuttavia salva la diversa e alternativa pattuizione con cui il ceduto, in sede di adesione alla cessione, abbia concordato con il cessionario di attribuire la competenza giurisdizionale ad altra autorità giudiziaria.

Alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia già esistente, la Cassazione ha escluso la necessità di un rinvio pregiudiziale di interpretazione e ha anche affermato che non esiste alcuna omogeneità di contenuto ed effetti tra la clausola sulla proroga della giurisdizione e clausola compromissoria.

Pertanto, la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso e affermato la giurisdizione del giudice italiano.

COMMENTO

Con la sentenza in commento la Cassazione torna nuovamente a pronunciarsi sul tema dell'opponibilità nei confronti del cessionario di un credito della clausola di proroga della giurisdizione e di cui all'art. 23, primo comma, del Regolamento C.E. n. 44 del 2001, originariamente convenuta tra il cedente ed il debitore ceduto, ribadendo, alla luce dei principi di

²⁹ Il Ricorrente Alfa richiama le sentenze della Corte Giustizia C.E., 27 gennaio 2000, Dansommer, C-8/98, in *Giur. It.*, 2000, 1130 e in *Foro It.*, 2000, IV; Corte Giustizia U.E., 20 aprile 2016, Profit Investment SIM SpA, C-366/2013, in banca dati *Dejure* 2016.

³⁰ Cass. civ., SS. UU, 5 maggio 2006, n. 10312 in *Foro It.*, 2006, 12, 1; Cass. civ., SS. UU, 18 maggio 2011, n. 10862, in *Riv. Dir. Internaz. Priv. e Proc.*, 2012, 1, 217.

diritto già fissati in materia dalla Corte di Giustizia Europea¹ e da precedenti interventi della stessa Corte², sempre a Sezioni Unite, che il patto di proroga della competenza giurisdizionale esplica efficacia anche nei confronti del soggetto cessionario del credito, salvo diversi accordi tra quest'ultimo e il debitore ceduto che siano intervenuti dopo la cessione.

Prima di esaminare il tenore della pronuncia in commento, si reputano opportune alcune considerazioni in ordine al ruolo che la volontà delle parti assume nell'ambito del sistema di riparto di giurisdizione previsto dal Regolamento C.E. 44/2001 (c.d. "Bruxelles I", di seguito per brevità, anche in nota, solo "Regolamento"), vigente al tempo della controversia esaminata dalla Corte con la sentenza in commento (oggi sostituito dal Regolamento U.E. 1215/2012 – c.d. "Bruxelles I bis"), concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Come noto, il Regolamento, all'art. 23³, riconosce alla volontà delle parti un ruolo fondamentale nella determinazione del giudice avente giurisdizione: in particolare, fermi i criteri di competenza esclusiva e salvi i limiti relativi alla giurisdizione in materie "protette"⁴, le parti sono libere di scegliere, in base al loro apprezzamento, il giudice più idoneo a conoscere delle controversie che potrebbero insorgere tra di loro.

Tale libertà, che non richiede nessuno specifico collegamento tra foro prescelto e lite insorgenda o insorta⁵ ed esclude qualsiasi controllo da parte del giudice interno in ordine al foro in concreto scelto dalle parti⁶, è però mitigata dalla necessità di un accertamento rigoroso del consenso delle parti alla deroga della giurisdizione, attraverso l'individuazione di precisi requisiti formali e l'assoggettamento di questi ultimi ad un'interpretazione restrittiva⁷. Interpretazione restrittiva che si estende anche

¹ Vedi nt.1.

² Vedi nt. 2.

³ L'art. 23 del Regolamento così dispone: "Qualora le parti, di cui almeno una domiciliata nel territorio di uno Stato membro, abbiano attribuito la competenza di un giudice o dei giudici di uno Stato membro a conoscere delle controversie, presenti o future, nate da un determinato rapporto giuridico, la competenza esclusiva spetta a questo giudice o ai giudici di questo Stato membro. Detta competenza è esclusiva salvo diverso accordo tra le parti. La clausola attributiva di competenza deve essere conclusa:

a) per iscritto o oralmente con conferma scritta, o

b) in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra di loro, o

c) nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

2. La forma scritta comprende qualsiasi comunicazione con mezzi elettronici che permetta una registrazione durevole della clausola attributiva di competenza.

3. Quando nessuna delle parti che stipulano tale clausola è domiciliata nel territorio di uno Stato membro, i giudici degli altri Stati membri non possono conoscere della controversia fintantoché il giudice o i giudici la cui competenza è stata convenuta non abbiano declinato la competenza.

4. Il giudice o i giudici di uno Stato membro ai quali l'atto costitutivo di un trust ha attribuito competenza a giudicare, hanno competenza esclusiva per le azioni contro un fondatore, un trustee o un beneficiario di un trust, ove si tratti di relazioni tra tali persone o di loro diritti od obblighi nell'ambito del trust.

5. Le clausole attributive di competenza e le clausole simili di atti costitutivi di trust non sono valide se in contrasto con le disposizioni degli articoli 13, 17 o 21 o se derogano alle norme sulla competenza esclusiva attribuita ai giudici ai sensi dell'articolo 22". Cfr. anche il considerando 14 del Regolamento, ove si legge che "fatti salvi i criteri di competenza esclusiva, deve essere rispettata l'autonomia delle parti relativamente alla scelta del foro competente per i contratti non rientranti nella categoria dei contratti di assicurazione, di consumo e di lavoro in cui tale autonomia è limitata".

⁴ Con tale espressione ci si riferisce ai criteri di giurisdizione in materia di assicurazioni, consumatori e lavoro, la cui deroga convenzionale è consentita solo rispettando i requisiti contemplati dagli artt. 13, 17 e 21 del Regolamento.

⁵ Cfr. in questo senso Corte di Giustizia. C.E., 17 gennaio 1980, C-56/79, Zelger, in banca dati *Dejure* 2004 che ha sottolineato come l'art. 17 della Convenzione di Bruxelles "prescinde da qualsiasi legame oggettivo tra il rapporto giuridico controverso ed il giudice designato", nonché Corte di Giustizia. C.E., 20 febbraio 1997, C.106/95, Mainschiffahrts-Genossenschaft (MSG), reperibile sul sito pluris-cedam.utetgiuridica.it e, da ultimo, Corte di Giustizia C.E., 16 marzo 1999, C-159/97, Trasporti Castelletti, secondo cui "la Corte ha più volte stabilito che l'art. 17 della Convenzione prescinde da qualsiasi legame oggettivo tra il rapporto giuridico controverso e il giudice designato".

⁶ In dottrina, *ex multis*, SALERNO, *Giurisdizione ed efficacia delle decisioni straniere nel Regolamento (CE) n. 44/2001*, Padova 2006; MORRE, *Droit judiciaire prove europe en des affaires*, Paris-Bruxelles 2003, 216; MANSI, *Il giudice italiano e le controversie europee*, Milano, 2004.

⁷ Vedi, ad esempio, il considerando n. 11 del Regolamento a mente del quale "le norme sulla competenza devono presentare un alto grado di prevedibilità ed articolarsi intorno al principio della competenza del giudice del domicilio del convenuto, la quale deve valere in ogni ipotesi salvo in alcuni casi rigorosamente determinati, nei quali l'autonomia delle parti giustifichi un diverso criterio di collegamento", nonché Corte di Giustizia C.E., 14 dicembre 1976, C-24/76, Estasis Salotti, in banca dati *Dejure* 2003: "i presupposti per l'applicazione dell'art. 17 della convenzione 17 settembre 1968 vanno interpretati alla luce dell'effetto della proroga di competenza, che è quello di escludere tanto la competenza determinata dal principio generale sancito dall'art. 2, quanto le competenze speciali di cui agli artt. 5 e 6 della convenzione. Tenuto conto delle conseguenze che una siffatta opzione può avere per la posizione delle parti nel processo, le condizioni cui l'art. 17 subordina la validità della clausola attributiva di competenza vanno interpretate restrittivamente". In dottrina VITTORIA, *La competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, Milano, 2005.

all'ambito di applicazione delle clausole di scelta del foro ovvero al novero delle controversie assoggettate al patto di proroga. Significativo in tale ultimo senso è del resto l'utilizzo dell'espressione "rapporto determinato" dal quale possono nascere le "controversie presenti e future" attribuite alla cognizione del foro prescelto⁸.

Al contempo, a fronte dei predetti rigorosi requisiti formali e della necessità di un'interpretazione restrittiva dell'ambito oggettivo della clausola di scelta del foro, le esigenze del commercio internazionale, caratterizzato da libertà di forma, hanno imposto al Legislatore Europeo di prendere in considerazione anche le ipotesi in cui un accordo di proroga sia concluso in forma diversa da quella scritta (imposta dall'originario articolo 17 della Convenzione di Bruxelles del 1968⁹).

Tant'è che il predetto art. 23 del Regolamento, riconosce sia la possibilità che la clausola attributiva di competenza (rectius, giurisdizione) sia conclusa, oltre che per iscritto, od oralmente con conferma scritta, anche in una forma ammessa dalle pratiche che le parti hanno stabilito tra loro ovvero, nel commercio internazionale, in una forma ammessa da un uso che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che, in tale campo, è ampiamente conosciuto e regolarmente rispettato dalle parti di contratti dello stesso tipo nel ramo commerciale considerato.

In tale contesto normativo, si colloca la controversia che ci interessa, nella quale, la società opponente Alfa, nell'ambito di un rapporto di cessione dei crediti e nella sua qualità di debitore ceduto, pur non sollevando contestazione in merito alla validità formale dell'accordo di proroga della giurisdizione, aveva comunque tentato di sottrarsi alla giurisdizione italiana sull'assunto che detta clausola originariamente pattuita dalla stessa Alfa con la propria originaria controparte contrattuale, Gamma, fosse opponibile al cessionario dei crediti Beta, atteso che la cessione dei crediti da Gamma a Beta era avvenuta pro-soluto e comunque il cessionario non era parte dell'originario accordo contrattuale contenente il patto di proroga della giurisdizione a favore del giudice italiano.

Più precisamente, secondo il debitore ceduto Alfa, ai fini della giurisdizione, l'art. 23 del Regolamento non si applicherebbe all'ipotesi in cui è avvenuta una cessione del credito pro soluto¹⁰ "perché, a causa del subentro, nella posizione creditoria, del cessionario, la clausola di determinazione convenzionale esclusiva della giurisdizione, non sarebbe più operante tra cedente e ceduto".

Un'interpretazione degli effetti conseguenti alla cessione dei crediti e dell'art. 23 del Regolamento bocciata dalla Cassazione, che sul punto ha richiamato precedenti sia propri che della Corte di giustizia dell'Unione Europea¹¹.

⁸ Al riguardo, la Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi in ordine all'ambito di applicazione di una clausola di scelta del foro contenuta in uno statuto di una società di capitali, ha avuto modo di specificare che il requisito della determinatezza dell'oggetto dell'accordo di proroga della giurisdizione "mira a limitare la portata di un accordo attributivo di competenza alle sole controversie che hanno origine dal rapporto giuridico in occasione del quale tale accordo è stato concluso. Esso ha lo scopo di evitare che una parte sia colta di sorpresa nell'attribuzione, ad un foro determinato, dell'insieme delle controversie che sorgessero nei rapporti che essa intrattiene con la controparte e che trovassero origine in rapporti diversi da quello in occasione del quale è stata convenuta l'attribuzione di competenza". Cfr. Corte Giust. C.E., 10 marzo 1992, C-214/92, Powell Duffryn, in *Società* 1992.

⁹ Sottolinea MARI, *Il diritto processuale civile della Convenzione di Bruxelles. I. Il sistema della competenza*, Padova 1999, che le predette modifiche si giustificano con la considerazione che la disciplina della proroga della competenza deve essere adeguata alle concrete modalità con le quali si instaurano, nel commercio internazionale, i negozi più comuni (compravendita, trasporto, appalto, somministrazione, noleggio), i quali, se di modesto valore o routinari, sono caratterizzati da informalità e rapidità, senza discussione approfondita di ogni clausola.

¹⁰ Come noto, secondo la disciplina generale della cessione del credito di cui agli artt. 1267 e ss. c.c., due sono le possibili modalità di cessione, a seconda del tipo di garanzia prestata dal cedente: *pro solvendo* e *pro soluto*. La cessione del credito si presume *pro soluto* allorché il cedente non risponde della solvenza del debitore; diversamente, in presenza di uno specifico accordo delle parti in tale senso, saremo di fronte ad una cessione del credito *pro solvendo*, garantendo così il cedente la solvenza del ceduto. In questo caso, qualora il debitore si riveli insolvente, il creditore cedente è tenuto rispetto al cessionario a restituire quanto eventualmente ricevuto come corrispettivo, oltre che corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno. Cfr. BIANCA, *L'obbligazione*, IV, *Diritto civile*, Milano, 1993, 600 ss. In materia di *factoring* il cedente è invece garante della solvibilità dei ceduti, salvo rinuncia da parte del cessionario. L'art. 4 della Legge 52/1991 stabilisce infatti che "Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia". La formula base prevista dall'art. 4 prevede una forma di garanzia in capo al cedente che rimane obbligato in solido con il proprio debitore ceduto (cessione *pro solvendo*); ma fa salva la possibilità per le parti contraenti di prevedere anche un'esclusione di tale garanzia, con maggiori oneri in capo al cessionario, che costituisce per l'appunto la forma *pro soluto*. Sul rapporto regola/eccezione della cessione *pro solvendo* o *pro soluto* in materia di *factoring*, si veda in dottrina: ACCIETELLA, *Nota a Tribunale di Milano del 4 novembre 2005*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 244; DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti di impresa: un disegno di legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 290; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 318.

¹¹ Cfr. Corte Giustizia U.E., 20 aprile 2016, *Profit Investment SIM SpA*, C-366/2013, *cit.*, "L'articolo 23 del regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio, del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, deve essere interpretato nel senso che:

In particolare, la Corte ricorda che il dibattito sull'efficacia della clausola contrattuale di proroga della giurisdizione ha riguardato in via pressoché esclusiva la posizione del cessionario, in quanto estraneo al rapporto contrattuale originario, e non il ceduto che ha sottoscritto la clausola impegnando irrevocabilmente la sua volontà.

Con la sentenza 27 gennaio 2000, Dansommer, C-8/98, i giudici del Lussemburgo hanno affermato che, nel caso sia dedotto in giudizio un diritto derivante da un contratto di affitto di un bene immobile, è invocabile il criterio di giurisdizione esclusiva dettato dall'art. 16, punto 1, lettera a), Convenzione Bruxelles del 1968, anche se l'azione non venga instaurata dal titolare originario del diritto, ma da un soggetto che è (asseritamente) subentrato in tale diritto in forza di un fenomeno di surrogazione sostanziale. Tralasciando le peculiarità del caso concreto, dalla pronuncia si può ricavare il principio per cui la norma sulla giurisdizione, che opera in ordine alle controversie aventi ad oggetto una determinato rapporto giuridico, deve trovare applicazione, nel caso di successione nel rapporto controverso, anche nelle controversie relative a quel medesimo rapporto giuridico, che pure siano insorte tra soggetti parzialmente diversi, ossia tra uno degli originari titolari e il successore dell'altro¹².

Principio cui la Cassazione, come già in passato, ha aderito anche con la sentenza in commento.

Sicché quanto al debitore ceduto, in ipotesi di cessione del credito, il patto di proroga della giurisdizione è dallo stesso opponibile dal momento che la posizione giuridica di esso non può subire mutamenti in relazione al tessuto negoziale convenuto per effetto di una modificazione soggettiva relativa ad una delle obbligazioni previste nel contratto.

Il principio di tutela dell'affidamento del debitore ceduto nel regolamento contrattuale sottoscritto originariamente con il cedente si applica anche alla clausola di proroga di competenza che, una volta accettata mediante la prestazione del consenso nelle forme previste dalla legge, rimane immutata, salvo una diversa ed alternativa pattuizione tra ceduto e cessionario.

Quanto invece al cessionario, la Corte precisa che “il patto di proroga di competenza giurisdizionale esplica efficacia anche nei confronti dei soggetti cessionari del credito, che sono succeduti nella posizione del creditore cedente verso il debitore ceduto, poiché il soggetto obbligato e ceduto non può trovarsi rispetto al cessionario, che al momento dell'insorgenza dell'obbligazione era terzo e, quindi, estraneo alla pattuita proroga di competenza giurisdizionale, in una posizione diversa rispetto a quella che aveva nei riguardi

– in caso di inserimento di una clausola attributiva di competenza in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari, il requisito della forma scritta stabilito dall'articolo 23, paragrafo 1, lettera a), del regolamento n. 44/2001 risulta soddisfatto soltanto se il contratto firmato dalle parti al momento dell'emissione dei titoli sul mercato primario menziona l'accettazione di tale clausola ovvero contiene un rinvio espresso al suddetto prospetto;

– una clausola attributiva di competenza contenuta in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari, redatta dall'emittente di detti titoli, può essere opposta al terzo che ha acquistato tali titoli presso un intermediario finanziario laddove sia dimostrato – circostanza che incombe al giudice nazionale verificare –, anzitutto, che tale clausola è valida nel rapporto tra l'emittente e tale intermediario finanziario, poi, che il suddetto terzo, sottoscrivendo sul mercato secondario i titoli in questione, è subentrato a detto intermediario nei diritti e negli obblighi discendenti da questi stessi titoli ai sensi del diritto nazionale applicabile e, infine, che il terzo in questione ha avuto la possibilità di conoscere il prospetto contenente detta clausola, e

– l'inserimento di una clausola attributiva di competenza in un prospetto di emissione di titoli obbligazionari può ritenersi una forma ammessa da un uso vigente nel commercio internazionale, ai sensi dell'articolo 23, paragrafo 1, lettera c), del regolamento n. 44/2001, che permette di presumere il consenso di colui al quale tale clausola viene opposta, purché sia in particolare dimostrato – circostanza che spetta al giudice nazionale verificare –, da un lato, che un siffatto comportamento viene generalmente e regolarmente seguito dagli operatori nel settore considerato al momento della conclusione di contratti di questo tipo e, dall'altro, che i contraenti intrattenevano, in precedenza, rapporti commerciali regolari tra di loro o con altre parti operanti nel settore considerato oppure che il comportamento in questione è sufficientemente noto per poter essere considerato come una prassi consolidata”; Corte Giustizia C.E., 27 gennaio 2000, Dansommer, C-8/98, cit., “La regola di competenza esclusiva prevista in materia di contratti d'affitto di immobili dall'art. 16 punto 1 lett. a) della convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, è applicabile ad un'azione di risarcimento danni per cattiva manutenzione dei locali e per danni causati ad un alloggio preso in locazione da un privato per trascorrervi qualche settimana di vacanza, anche qualora essa non sia intentata direttamente dal proprietario dell'immobile, ma da un operatore turistico professionale presso il quale l'interessato aveva preso in locazione l'alloggio e che agisce in giudizio a seguito di surroga nei diritti del proprietario dell'immobile. Le clausole accessorie relative all'assicurazione in caso di risoluzione e alla garanzia del prezzo pagato dal cliente, che figurano nelle condizioni generali del contratto stipulato tra tale operatore ed il locatario e che non formano oggetto della controversia di cui alla causa principale, non incidono sulla natura del contratto d'affitto di un immobile ai sensi di tale disposizione della convenzione”.

¹² Con la precisazione che tale principio opera solo in relazione a norme sulla giurisdizione che non diano rilievo a elementi di carattere soggettivo relativi a uno dei titolari originari del rapporto. Così, ad es., un soggetto non potrà convenire colui che è succeduto in un determinato diritto innanzi al foro del domicilio del dante causa e, nel caso di contratti col consumatore, i fori previsti dall'art. 14 Conv. e 16 Reg. sono utilizzabili soltanto dal consumatore e non anche da un suo avente causa che agisca con finalità professionali: cfr. Corte Giustizia C.E., 19 gennaio 1993, Shearson Lehmann Hutton Inc. c. TVB mbH, C-89/91, in *Contratti*, 1993, 249, nota di CAPELLI.

del cedente, anche in relazione alla proroga di competenza, la quale, perciò, produce efficacia anche verso il terzo cessionario, proprio perché questi subentra nella medesima posizione del suo dante causa”¹³.

*Non è possibile, infatti, ritenere che il terzo cessionario si possa veder opporre dal ceduto la clausola di proroga della giurisdizione senza poterla egli stesso, a sua volta, opporla; il cessionario si troverebbe altrimenti in una posizione sperequata, perché diverrebbe titolare solo degli oneri, ma non dei poteri derivanti da un accordo sulla giurisdizione. Inoltre una simile soluzione sarebbe contraria al principio di certezza giuridica, dato che il cessionario non saprebbe a priori individuare quale sia il foro giurisdizionalmente competente ove convenire il ceduto*¹⁴.

Anche a seguito di tale ultima pronuncia della Cassazione nella materia qui trattata non vi dovrebbe più essere dubbio sulla preferibilità della regola iuris applicata dalla Cassazione.

La regola in questione, infatti, appare in linea con l'orientamento manifestato dalla Corte di giustizia, volto ad estendere l'ambito soggettivo di efficacia degli accordi sulla giurisdizione a soggetti diversi dalle parti che lo hanno concluso.

Per completezza, si deve, infine, sottolineare un punto della motivazione della presente pronuncia della Suprema Corte meritevole di riflessione, ossia quello in cui si fa riferimento all'efficacia della clausola compromissoria rispetto al cessionario del credito, laddove afferma che “la clausola convenzionale di proroga della giurisdizione non presenta alcuna omogeneità di contenuto ed effetti rispetto a quella compromissoria. Ne consegue la superfluità ai fini della decisione dell'indagine sul tema, peraltro controverso e dibattuto, in dottrina ed in giurisprudenza, relativo all'autonomia della clausola compromissoria rispetto al regolamento d'interessi contenuto nel contratto, in caso di eventi modificativi delle posizioni soggettive di esso”.

Il tema della circolazione della clausola compromissoria in ipotesi di cessione del credito è tutt'oggi assai dibattuto in dottrina e in giurisprudenza, e ben tre risultano oggi le soluzioni astrattamente riferibili al problema: a) il debitore ceduto può invocare la clausola mentre il cessionario non subentra nella titolarità del negozio compromissorio e non può, pertanto, avvalersi della clausola nei confronti del debitore ceduto¹⁵; b) il debitore ceduto non può invocare la clausola, inerendo essa non al credito

¹³ Cass. civ., SS: UU., 5 maggio 2006, n. 10312, *cit.*, secondo cui “con riferimento al patto di proroga della giurisdizione in favore di uno degli Stati aderenti della Convenzione di Bruxelles, il requisito della forma scritta è rispettato sia in caso di accettazione scritta della predetta clausola, sia qualora il contratto si sia concluso per accettazione tacita, mediante la sua esecuzione a norma dell'articolo 1327 Codice Civile, se il rapporto stesso sia stato preceduto da operazioni commerciali in cui la clausola stessa risulti regolarmente accettata per iscritto e non vi siano elementi che possano giustificare la presunzione di una volontà contraria a tale ininterrotta prassi negoziale. Analogamente, la clausola di proroga convenzionale della giurisdizione contenuta in una polizza di carico, ancorché non sottoscritta dal caricatore, deve ritenersi valida ed efficace, a norma dell'articolo 17 della convenzione di Lugano del 16 settembre 1988, tutte le volte in cui l'emissione di polizze di carico sottoscritte da una sola parte rientri nell'ambito di abituali rapporti commerciali tra vettore e caricatore che risultino sistematicamente regolati, nel loro insieme, dalle condizioni generali predisposte dall'autore della clausola in deroga, condizioni redatte su moduli prestampati contenenti sistematicamente detta clausola senza che il caricatore abbia, in proposito, mai formulato obiezioni, senza che rilevi, in contrario, l'eventuale assenza di un qualsivoglia accordo verbale precedentemente intercorso tra le parti. Deve, in tal caso, ritenersi contrario a buona fede l'eventuale opposizione formulata alla clausola di proroga dal caricatore che, in precedenza, non aveva mai formulato alcuna obiezione in proposito, atteso che l'esistenza di rapporti commerciali correnti tra le parti e disciplinati, nel loro complesso, da condizioni generali predisposte da una sola di esse, rendono significativo il silenzio (ovvero la mancata formulazione di obiezioni) da parte del caricatore che materialmente prenda in consegna le polizze contenenti le dette condizioni generali, ed all'interno delle quali sia contenuta una clausola di proroga della giurisdizione sottoscritta solo dalla controparte, atteso che la ricezione e la mancata formulazione di obiezioni possono, del tutto legittimamente, costituire la prova dell'esistenza di un accordo di proroga”; Cass. civ., SS: UU., 18 maggio 2011, n. 10862, *cit.*, secondo cui “La clausola di proroga della giurisdizione, ai sensi dell'art. 23 del regolamento CE n. 44 del 2001, ha efficacia anche nei confronti del soggetto cessionario del credito, il quale sia succeduto nella posizione del creditore cedente verso il debitore ceduto, ben potendo, tuttavia, risultare un diverso patto tra il cessionario ed il debitore ceduto, in sede di adesione alla cessione, dal quale legittimamente ed efficacemente risulti l'individuazione di una diversa autorità giudiziaria competente”.

¹⁴ Infatti, se il cessionario agisse nel foro prorogato, il ceduto potrebbe obiettargli che egli non si può avvalere dell'accordo di proroga della giurisdizione; se agisse, invece, negli altri fori competenti alla stregua delle norme sulla giurisdizione, applicabili in mancanza della proroga, il ceduto potrebbe opporgli l'accordo sulla giurisdizione.

¹⁵ Cfr. Cass. civ., SS: UU., 17 dicembre 1998, n. 12616, in *Mass. Giur. It.*, 1998: “Il cessionario di credito nascente da contratto nel quale sia inserita una clausola compromissoria non subentra nella titolarità del distinto e autonomo negozio compromissorio e non può pertanto invocare detta clausola nei confronti del debitore ceduto, tuttavia quest'ultimo può avvalersi della clausola compromissoria nei confronti del cessionario, atteso che il debitore ceduto si vedrebbe altrimenti privato del diritto di far decidere ad arbitri le controversie sul credito in forza di un accordo tra cedente e cessionario al quale egli è rimasto estraneo”; Cass. civ., 19 settembre 2003, n. 13893, in *Contratti*, 2004, 566, secondo cui: “Poiché la clausola compromissoria costituisce un negozio autonomo rispetto al contratto in cui sia contenuta, il cessionario del credito derivante dal contratto stesso non subentra nel rapporto compromissorio; resta, però, salva la facoltà del debitore ceduto di opporre al cessionario l'eccezione di arbitrato, in quanto egli non può essere privato di tale diritto per effetto di un accordo intervenuto tra altri soggetti”. In dottrina, favorevole a questo orientamento della Cassazione si mostra CAVALLINI, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, Tomo III, 1966 ss.

ma al contratto¹⁶; c) la clausola compromissoria si estende automaticamente al rapporto tra cessionario del credito e debitore ceduto¹⁷.

Con la pronuncia in esame, la Cassazione pare aderire alla tesi sub a) e quindi ritenere che, differentemente dalla clausola di proroga della giurisdizione, la clausola compromissoria, quale negozio autonomo al regolamento contrattuale cui accede, è opponibile al cessionario da parte del debitore ceduto.

Avv. Nello D'Agostino

nello.dagostino@municavani.it

¹⁶ Cass. civ., 1 settembre 2004, n. 17531, in *Mass. Giur. It.*, 2004: “Al cessionario di un credito nascente da contratto nel quale sia stata inserita una clausola compromissoria possono opporsi tutte le eccezioni concernenti l'esistenza, la validità e l'efficacia dell'obbligazione dedotta in causa per l'adempimento, ma, tra tali eccezioni, non è evidentemente compresa quella, fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversie”.

¹⁷ In tal senso si era espressa Cass. civ., 17 settembre 1970, n. 1525, in *CED Cassazione* 1970, sottolineando che “poiché la clausola compromissoria riguarda le liti circa l'esistenza e l'entità del credito, ne consegue che, con la cessione di questo, l'efficacia della clausola si estende automaticamente al cessionario, per effetto della convenzione conclusa tra loro senza l'intervento del debitore ceduto, perché la clausola stessa attiene a quell'elemento del rapporto che è stato trasmesso”; in senso conforme Cass. civ., 29 luglio 1964, n. 2161 in *CED Cassazione* 1964. In dottrina: v. SALVANESCHI, *La cessione del credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria che accede al credito stesso*, *Arb.* 2001, 526 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA, in Carpi (a cura di), *Arbitrato, Commento al titolo VIII del libro IV del c.p.c. - artt. 806-840*, Bologna, 2001, *sub art.* 806, 39.

3. Tribunale di Padova, Sez. II, 11 giugno 2020, n. 830

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Legittimazione ad agire – Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto – Cessione del credito vantato nei confronti dell'ASL – Cessazione della materia del contendere

(Art. 100 c.p.c.; Art. 1260 c.c.; Art. 9, All. E, Legge 20 marzo 1865, n. 2248)

La disposizione di cui all'art.9 della L. 2248/1865, All. E, secondo cui "sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata", invocata a sostegno della pretesa necessità di accettazione della cessione ai fini dell'efficacia della stessa, è applicabile esclusivamente allo Stato e agli enti pubblici territoriali, mentre non può estendersi ad enti diversi dai soggetti indicati, quali ad esempio le ASL.

* * *

R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI PADOVA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale di Padova, nella persona del giudice unico Dott.ssa Federica Sacchetto ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G:(*omissis*) promossa dalla AZIENDA UNITA' LOCALE SOCIO SANITARIA, con il patrocinio degli avv. (*omissis*) e (*omissis*) elettivamente domiciliata in (*omissis*) presso (*omissis*) il difensore avv. (*omissis*),

- attore -**CONTRO**

(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), con il patrocinio degli avv. (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*) elettivamente domiciliata in (*omissis*), presso l'avv. (*omissis*)

- convenuto -

(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), con il patrocinio dell'avv. (*omissis*) elettivamente domiciliata in via (*omissis*) presso lo studio dell'avv. (*omissis*).

- convenuto -CONCLUSIONI PER (*omissis*)

1) IN VIA PREGIUDIZIALE

- opporsi all'istanza di estromissione di
 - dichiararsi l'inammissibilità e/o l'invalidità del decreto ingiuntivo in quanto la pretesa, essendo proposta da soggetto non creditore della (*omissis*), richiede il rito ordinario;

2) NEL MERITO:

- ritenersi e dichiararsi infondata in fatto e in diritto la pretesa di pagamento nei confronti della (*omissis*) e conseguentemente dichiararsi inefficace e per l'effetto revocare nonché dichiarare privo di ogni effetto giuridico, il decreto ingiuntivo opposto per le motivazioni meglio esplicitate in atti e confermate in corso di causa;

- respingersi l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto opposto;

3) IN VIA SUBORDINATA:

- nella denegata ipotesi di mancato accoglimento delle difese di merito che si ritengono assorbenti, respingersi la domanda di interessi perché non dovuti dalla (*omissis*) e comunque per difetto di messa in mora; - per mero tuziorismo difensivo, ridursi la pretesa monitoria a quanto dovuto di giustizia, per i motivi espressi in narrativa sia con riguardo alla quota capitale che per gli interessi;

4) IN VIA ULTERIORMENTE SUBORDINATA:

- nella denegata e non creduta ipotesi di mancato accoglimento, anche parziale, delle conclusioni nel merito, che si ritengono comunque assorbenti, ritenersi e dichiararsi e conseguentemente, condannarsi (*omissis*) a manlevare (*omissis*) di quanto fosse condannata a corrispondere per i fatti di cui è causa alla convenuta-opposta.

- In ogni caso con rifusione di spese e competenze di causa e risarcimento del danno per responsabilità aggravata *ex art.* 96 c.p.c.

CONCLUSIONI PER (*omissis*)

In via principale accertare e dichiarare l'intervenuta cessazione della materia del contendere e, per l'effetto, disporre l'estinzione del presente giudizio a spese legali compensate.

CONCLUSIONI PER (*omissis*)

a) previo rigetto di ogni avversa pretesa che dovesse dimostrarsi infondata in fatto e in diritto con riferimento al credito controverso, accertare e dichiarare, a) l'avvenuta compensazione tra (*omissis*) in liquidazione e (*omissis*), a vantaggio dell'Azienda unità locale socio sanitaria dell'importo di Euro 1.405.020,57 a valere sul minor importo dovuto dall'opponente all'opposta ed oggetto di ingiunzione di pagamento; b) per effetto dell'accoglimento del capo (a) accertare e dichiarare l'estinzione dell'obbligazione pecuniaria ingiunta fino alla concorrenza di Euro 1.405.020,57 a valere sul minor importo azionato, con riferimento alle fatture indebitamente accreditate dall'Azienda unità locale socio sanitaria n. (*omissis*) in favore di (*omissis*) e da questa rimborsate in favore di (*omissis*), c) sempre per effetto dell'accoglimento dei capi (a) e (b) che precedono, accertare e dichiarare la compensazione fino alla concorrenza di Euro 1.405.020,57 (a valere sul minor importo indebitamente accreditato dall'Azienda unità locale socio sanitaria in favore di (*omissis*)) di: (i) quanto dovuto dal debitore ceduto alla cessionaria (a titolo di corrispettivi); (ii) quanto rimborsato dal cedente al cessionario (a titolo di retrocessione di crediti indebitamente accreditati dal debitore ceduto) e (iii) quanto eventualmente dovuto dal cedente al debitore ceduto (a titolo di ripetizione di indebitato); d) in mero subordine, laddove le altre Parti non confermassero l'effetto estintivo sopra invocato e, in particolare, l'Azienda unità locale socio sanitaria non rinunciasse alla domanda di ripetizione svolta nei confronti di in liquidazione, né l'Ecc.mo Tribunale accertasse e dichiarasse l'intervenuta estinzione di ogni ulteriore obbligazione a carico di (*omissis*) in liquidazione, chiede volersi accertare e dichiarare il diritto di (*omissis*) in liquidazione alla ripetizione di quanto rimborsato a (*omissis*) fino alla concorrenza di Euro 1.405.020,57 (a valere sull'importo indebitamente accreditato dall'Azienda unità locale socio sanitaria, onde poter eseguire con quella provvista il rimborso in favore dell'Azienda unità locale socio sanitaria; e) nella denegata e non creduta ipotesi di condanna di (*omissis*) in liquidazione al pagamento dell'importo eventualmente accertato in favore del relativo titolare, accertare e dichiarare la buona fede di (*omissis*) in ordine all'avvenuto pagamento *ex latere accipientis* e, per l'effetto, riconoscere gli interessi nella misura legale e noti di mora sulla somma capitale ut supra a far data della domanda;

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarre in favore del difensore antistatario.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in data 25.1.2018, notificato a (*omissis*) e (*omissis*), l'attrice, Azienda Unità Locale Socio Sanitaria, adiva questo Tribunale, proponendo opposizione al decreto ingiuntivo n. 3925/2017 con il quale le era stato ingiunto il pagamento della somma di Euro 1.320.760,58, oltre ad interessi e spese, in favore di (*omissis*) a titolo di corrispettivo della fornitura di energia elettrica effettuata da (*omissis*) che aveva ceduto il corrispondente credito a (*omissis*).

A sostegno dell'opposizione l'attrice deduceva l'inammissibilità della procedura monitoria, in quanto (*omissis*) era carente di legittimazione non essendo creditrice di essa opponente, che aveva rifiutato formalmente la cessione, effettuata in forza di contratto di factoring in essere fra le predette società e nel merito negava la fondatezza della pretesa, in quanto essa, dopo aver formalmente comunicato il rifiuto della cessione, in conformità alla disciplina derogatoria vigente per la Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 9 della 1.2248/865, aveva pagato la somma in favore di (*omissis*) a (*omissis*), con efficacia liberatoria, che essa aveva convenuto in causa anche per essere manlevata nell'ipotesi di condanna al pagamento in favore della convenuta; ciò premesso e previa richiesta di autorizzazione alla chiamata di (*omissis*) quale terzo, qualora non ritenuta rituale la citazione diretta, concludeva come in epigrafe.

Si costituivano in giudizio entrambe le convenute.

(*omissis*) negava di aver ricevuto la comunicazione di rifiuto di accettazione della cessione e negava altresì che la disposizione di cui all'art. 9 L.2248/865, avente carattere eccezionale, fosse applicabile all'ASL, che non era, né Amministrazione statale, né ente locale, per cui la cessione era pienamente efficace ed il pagamento in favore di (*omissis*), peraltro non provato, non aveva efficacia liberatoria, chiedeva il rigetto dell'opposizione e comunque la condanna dell'attrice al pagamento della somma, con interessi di mora, dovuti a prescindere (la un atto di costituzione in mora, ex D.Lgs. 231/02, contrariamente a quanto sostenuto dalla stessa attrice).

(*omissis*) in liquidazione si costituiva e depositava atto di intervento, deducendo di aver ceduto il credito in forza di rapporto di factoring in essere con (*omissis*) e altresì di aver ottenuto il pagamento della fatture da parte dell'attrice ma allegava di non essere in grado di verificare i tempi della cessione e del pagamento e di essere stata ammessa alla procedura di concordato preventivo e chiedeva che fosse rigettata ogni pretesa non ritenuta fondata e che fosse accertata la buona fede in ordine all'avvenuto pagamento *ex latere accipientis*.

Osserva il Tribunale che deve dichiararsi cessata la materia del contendere.

Invero (*omissis*) ha chiesto tale pronuncia, con ciò tacitamente rinunciando ad ogni pretesa creditoria nei confronti dell'attrice. In particolare (*omissis*) ha dato atto all'udienza del 14.3.2019 di aver regolato con la cedente il credito (*omissis*), i rispettivi rapporti di debito-credito, estinguendo con ciò il diritto di credito oggetto di causa ma ha fatto riserva di chiedere gli interessi di mora, riserva che deve tuttavia considerarsi tacitamente revocata con la domanda di cessazione della materia del contendere precisata nelle conclusioni definitive.

Quanto alla posizione di (*omissis*) va sottolineato che la medesima all'udienza di precisazione delle conclusioni ha modificato le originarie domande concludendo come in premessa.

L'attrice ha invece richiamato testualmente le conclusioni contenute nell'atto di citazione, negando che sia cessata la materia del contendere. L'assunto dell'attrice è infondato, atteso che la pronuncia di cessazione della materia "*deve essere adottata anche d'ufficio, senza che sia necessario un accordo delle parti, atteso che, indipendentemente dalle conclusioni da queste ultime formulate, spetta al giudice valutare l'effettivo venir meno dell'interesse delle stesse ad una decisione sul merito della vertenza*", atteso che essa non costituisce "*una vera e propria domanda, essendo piuttosto una sollecitazione al giudice ad esercitare il proprio potere officioso*" (cfr. Cass. 24/01/2020, n.1625).

Nella specie (*omissis*) ha rinunciato alla propria domanda, anche con riferimento agli accessori, mentre nessuna domanda aveva formulato tempestivamente l'attrice, se non quella, meramente subordinata, di manleva nei confronti di (*omissis*) in ipotesi di accoglimento della domanda creditoria di (*omissis*). Ne consegue che è venuto meno l'interesse di tutte le parti ad una pronuncia idonea ad acquisire efficacia di giudicato sostanziale sui fatti dedotti in giudizio, essendo consentita soltanto una pronuncia di mero rito. A tale pronuncia consegue, da un lato, la rimozione di ogni precedente provvedimento che possa assumere efficacia di giudicato, dall'altro, la pronuncia finale sulle spese, secondo i criteri della soccombenza virtuale (cfr. in tal senso Cass.18/10/2018, n.26299, relativa a cessazione intervenuta nella fase della cassazione e Cass. 22/05/2008, n. 13085, relativa a cessazione avvenuta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo).

Quanto alla posizione di (*omissis*) va rilevato che la stessa ha introdotto in sede di precisazione delle conclusioni domande nuove, all'evidenza inammissibili (punti a-b-c-d delle conclusioni) in quanto volte ad estendere l'accertamento ai rapporti di debito-credito in essere fra cedente e cessionaria del credito in conseguenza dell'operazione di compensazione intervenuta in corso di causa, evidentemente estranea all'oggetto del contendere.

Quanto alle pronunzie conseguenti alla cessazione della materia del contendere va osservato che deve essere revocato il decreto ingiuntivo opposto e che occorre procedere alla valutazione circa la soccombenza virtuale ai fini del regolamento delle spese.

In proposito va osservato che l'opposizione si fonda sulla pretesa inopponibilità alla debitrice ceduta della cessione del credito di (*omissis*) per forniture di energia elettrica in favore di (*omissis*) per mancata accettazione, e sulla conseguente efficacia liberatoria del pagamento che (*omissis*) ha documentato di aver effettuato prima della notificazione del decreto ingiuntivo in favore della cedente.

Tale assunto non è fondato, atteso che la disposizione di cui all'art.9 della L.2248/865, ALL. E, secondo cui "*sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca*

l'amministrazione interessata", invocata dall'opponente a sostegno della pretesa necessità di accettazione della cessione ai fini dell'efficacia della stessa, è applicabile esclusivamente allo Stato e agli enti pubblici territoriali, mentre non può estendersi ad enti diversi dai soggetti indicati (cfr. in tal senso, con specifico riferimento alle ASL, Cass. 21/12/2017, n. 30658).

Ne consegue che, avendo la cessionaria ritualmente notificato alla debitrice ceduta l'avvenuta cessione in data 24.6.2016 (doc. 1 attrice), i successivi pagamenti avrebbero dovuto essere eseguiti in suo favore.

La domanda fatta valere da (*omissis*) in sede monitoria era pertanto fondata e l'opponente è virtualmente soccombente.

Quanto alla domanda subordinata dell'opponente e alla domanda sub e) delle conclusioni della terza chiamata va rilevato che i pagamenti in favore di (*omissis*) sono stati effettuati con la consapevolezza dell'avvenuta cessione, ritenuta infondatamente inefficace dall'attrice, la quale avrebbe potuto invocare la mora del creditore in caso di mancata accettazione, onde non possono considerarsi ricevuti da (*omissis*) in mala fede. Ne consegue che non è ravvisabile soccombenza virtuale della terza chiamata nei confronti dell'opponente, considerato che la prima non si è opposta alla domanda subordinata di ripetizione dell'indebitato conseguente l'accertata, piena efficacia della cessione.

Consegue alla soccombenza virtuale dell'opponente che l'opposta non può essere condannata alle spese in favore dell'attrice, né quest'ultima, pur virtualmente soccombente, va condannata al rimborso in favore della convenuta che ha chiesto la compensazione delle spese.

Quanto ai rapporti fra opponente e terza chiamata, ferma restando l'irrilevanza sull'onere delle spese delle domande inammissibili, va osservato che per le ragioni indicate non è ravvisabile soccombenza virtuale di alcuna delle parti e ne consegue che le spese vanno compensate anche fra dette parti.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, revoca il decreto ingiuntivo n. (*omissis*); dichiara inammissibili le domande sub a-b-c-d delle conclusioni di (*omissis*); dichiara cessata la materia del contendere con riferimento ad ogni altra domanda delle parti; compensa le spese del giudizio fra tutte le parti.

Padova 09/06/2020

Depositata in cancelleria il 11/06/2020.

* * *

IL CASO

Il Factor Alfa ha ottenuto, nei confronti di un'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria, debitrice ceduta, un decreto ingiuntivo relativo a crediti sorti nei confronti del cedente Beta nell'ambito di rapporti di fornitura di energia elettrica.

A tale decreto ingiuntivo l'Azienda Unità Locale Socio Sanitaria propone rituale opposizione per veder respinta la domanda avversaria.

L'attrice a sostegno della propria opposizione deduce l'inammissibilità della procedura monitoria, in primo luogo a causa dell'asserito difetto di legittimazione in capo ad Alfa, la quale invero non risulterebbe diretta creditrice dell'opponente, avendo quest'ultima formalmente rifiutato la cessione in conformità a quanto disposto dalla normativa di cui all'art. 9, All. E, Legge 20 marzo 1865 n. 2248.

Oltre a quanto sopra, ritiene l'attrice opponente di aver pagato la somma in favore di Beta, con ciò potendosi ritenere liberata dal proprio debito; ed invero, la stessa cedente Beta era stata chiamata in causa dall'odierna attrice con la finalità di essere manlevata nel caso di soccombenza e conseguente condanna a favore della convenuta.

Costitutesi entrambe le convenute, il Factor Alfa asseriva di non aver mai ricevuto la comunicazione di rifiuto di accettazione della cessione, ed in ogni caso, argomentava a favore della non applicazione dell'art. 9, All. E, Legge 20 marzo 1865 n. 2248 in quanto normativa applicabile alla sola Amministrazione statale o enti pubblici territoriali e non invece alle Aziende sanitarie. Per queste ragioni Alfa concludeva chiedendo il rigetto integrale dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposto da parte attrice e la condanna in suo favore della somma pretesa, non essendo peraltro, a suo dire, provato il pagamento nei confronti del cedente, con ciò non potendosi quindi ritenere liberata l'odierna attrice. In aggiunta domandava che parte attrice fosse condannata alla corresponsione degli interessi di mora sulla somma pretesa, dovuti, contrariamente a quanto asserito dall'azienda sanitaria, a prescindere da un formale atto di costituzione in mora.

Costituitasi Beta tramite atto di intervento, quest'ultima deduceva l'avvenuta cessione del credito nei confronti di Alfa in forza di un contratto di factoring stipulato tra esse, ed ammetteva altresì di aver ricevuto il pagamento delle fatture da

parte dell'Azienda sanitaria sebbene non fosse in grado di verificare i tempi della cessione e del pagamento. Concludeva pertanto Beta con la richiesta di rigetto di ogni pretesa poiché non ritenuta fondata, nonché con la richiesta di accertamento della buona fede circa il pagamento avvenuto ex latere accipientis.

Il Tribunale di Padova ha esaminato le questioni sottoposte alla propria attenzione solamente nell'ottica di ripartizione delle spese secondo i criteri della virtuale soccombenza, dovendo essere dichiarata previamente la cessazione della materia del contendere per le seguenti ragioni.

La creditrice Alfa ha chiesto in via principale doversi accertare e dichiarare l'intervenuta cessazione della materia del contendere, e per effetto, la conseguente estinzione del giudizio oggetto di commento, con compensazione delle spese legali.

Secondo il Tribunale di Padova le succitate domande avrebbero prodotto rinuncia tacita ad ogni pretesa creditoria nei confronti dell'attrice opponente, stante la dichiarazione in udienza da parte di Alfa di avvenuta regolazione dei rapporti debito-credito con la cedente Beta, che escluderebbe per ciò solo il diritto di credito nei confronti dell'attrice, fatto salvo per gli interessi di mora di cui Alfa si è riservata di domandarne la corresponsione.

Il Tribunale di Padova ha ritenuto che anche la riserva relativa agli interessi sia revocata in virtù della domanda di cessazione della materia del contendere precisata all'interno delle conclusioni definitive.

Quanto alla posizione del cedente, ha osservato il Tribunale che le originarie domande sarebbero state modificate dalla parte all'interno dell'udienza di precisazione delle conclusioni, con ciò non potendosi ritenere quindi ammissibili.

Infine l'attrice opponente, richiamando le conclusioni già presentate in atto di citazione, negava l'intervenuta cessazione della materia del contendere.

Sul punto il Tribunale di Padova ha giudicato infondato quanto asserito dall'Azienda sanitaria, stante la possibilità per il giudice di dichiarare cessata la materia del contendere anche d'ufficio, senza il necessario accordo delle parti, ove ritenuto esaurito l'interesse delle parti ad avere una decisione nel merito.

Dopo aver così motivato, il Tribunale ha esaurito la trattazione delle tematiche d'interesse concentrandosi sulla ripartizione delle spese legali in virtù dei criteri della virtuale soccombenza. Anzitutto per effetto della cessazione della materia del contendere ha revocato il decreto ingiuntivo opposto; con riferimento alla liquidazione delle spese di lite, il Tribunale ha osservato come l'opposizione di parte attrice si fondi sulla pretesa inopponibilità della cessione del credito nei suoi confronti, non avendo quest'ultima accettato la cessione, che pertanto non può ritenersi verificata.

Richiamando un orientamento giurisprudenziale consolidato della Suprema Corte (cfr. Cass. Civ. 21 dicembre 2017 n. 30658), il Tribunale di Padova ha ribadito come la disposizione di cui all'art. 9, All. E, Legge 20 marzo 1865 n. 2248 preveda una deroga a favore dello Stato e degli altri enti pubblici territoriali, non estensibile in via analogica anche ad enti differenti, con ciò escludendo la qualifica delle ASL quali enti pubblici statali e comportando pertanto una virtuale soccombenza per parte opponente.

COMMENTO

La sentenza in esame appare di notevole interesse per quanto riguarda la tematica della cessione del credito nei confronti della P.A. L'art. 9 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo (L. 20 marzo 1865, n. 2248) all. E stabilisce: "sul prezzo dei contratti in corso non potrà [...] convenirsi cessione, se non vi aderisca l'amministrazione interessata".

La ratio sottesa alla normativa richiamata era già rinvenibile attraverso una risalente pronuncia della Suprema Corte, secondo la quale "Per i crediti dello Stato e degli enti pubblici territoriali [...] il principio della generale cedibilità anche senza il consenso del creditore, sancito dall'art. 1260 c.c., è derogato dall'art. 9 legge n. 2248 all. E del 1865, che in tali casi richiede la previa adesione dell'amministrazione interessata; tale deroga, tuttavia, essendo intesa ad evitare che, durante l'esecuzione del contratto, possano venire a mancare i mezzi finanziari al soggetto obbligato alla prestazione in favore della p.a., sussiste solo fino a quando il contratto è in "corso" e cessa alla conclusione del rapporto contrattuale, con la conseguenza che restano opponibili alla p.a. le cessioni di crediti verso questa vantati e realizzati senza la sua preventiva adesione, purché intervenuta dopo la conclusione del rapporto contrattuale".¹

Si comprende come il limite alla cedibilità sussisterà solo fino a quando il contratto è in corso di esecuzione e cesserà alla conclusione del rapporto contrattuale. Ne discende che, in deroga al principio generale dell'art. 1260 c.c., in corso di esecuzione

¹ Cfr. Cass. Civ., 5 ottobre 2000, n.13261 in *Giust. civ. Mass.* 2000, 2089.

del contratto, il creditore cedente dovrà chiedere il previo consenso al debitore ceduto, segnatamente la P.A., per poter cedere il credito. La norma citata è tuttora vigente ed applicabile a tutte le pubbliche amministrazioni, per ogni contratto da esse concluso, qualunque ne sia l'oggetto.

L'assunto trova peraltro conferma anche in un recente arresto del Tribunale di Siena, che pur trattando solo marginalmente il tema in esame, afferma che "nel caso in cui il rapporto tra cedente e debitore ceduto sia ancora pendente al momento della cessione, ai fini dell'opponibilità della cessione al debitore ceduto, è altresì necessaria l'adesione alla cessione da parte della pubblica amministrazione. Viceversa, nel caso in cui il credito attenga ad un rapporto ormai esaurito, trova applicazione la disciplina del codice civile, con conseguente irrilevanza dell'accettazione da parte della pubblica amministrazione"².

Il problema si riduce ad indagare se un siffatto orientamento trovi applicazione anche nei confronti delle ASL, e, intuitivamente ciò comporterà la doverosa analisi di quale migliore qualificazione giuridica attribuire alle ASL per poter affermare se queste possano o non possano ricomprendersi all'interno del novero delle Amministrazioni statali o enti pubblici territoriali, con conseguente applicazione o esclusione della disciplina di favore prevista dalla Legge 2248/1865 in tema di cessione di contratti.

Sul punto soccorre l'intervento novellatore del Decreto Legislativo n. 502 del 1992, articolo 3, ad opera del Decreto Legislativo 19 giugno 1999, n. 229, articolo 3, il quale, innovando il precedente assetto normativo, ha stabilito (al comma 1-bis) che "le unità sanitarie locali si costituiscono in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale; la loro organizzazione e il funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri previsti da disposizioni regionali".

Ed invero recenti pronunce confermano l'esclusione delle ASL da talune normative di favore per le Amministrazioni statali e gli enti pubblici territoriali con riferimento a varie tematiche. Si veda quanto statuito con sentenza 22848/2014 dal Tribunale di Roma³ in tema di rispetto del termine di 120 giorni previsto a favore delle pubbliche amministrazioni che deve intercorrere fra la notifica del titolo e la notifica del precetto, così come disposto dall'art. 14 del d.l. 669/96 convertito nella legge 30/97 e modificato dal successivo art. 44, comma 3, lett. A, del d.l. 269/03. Ed ancora si rammenta quanto riportato da Cass. 11088/2014, che proprio con riferimento alle ASL ne dichiara la natura di enti pubblici economici e la conseguente esclusione dal rango delle norme che prevedono soluzioni di favore per le gli enti pubblici non economici⁴.

A tali conclusioni perveniva già da qualche tempo la giurisprudenza amministrativa, dapprima in una pronuncia del Consiglio di Stato del 2001 ove veniva affermato che "l'art. 3, comma 1 bis, del Decreto Legislativo 19 giugno 1999, n. 299, [...] nello stabilire la costituzione delle Unità Sanitarie locali in aziende con personalità giuridica pubblica e autonomia imprenditoriale, determina che la loro organizzazione e funzionamento sono disciplinati con atto aziendale di diritto privato, nel rispetto dei principi e criteri stabiliti dalla legge regionale, con individuazione delle strutture operative di autonomia gestionale o tecnico-professionale, soggette a rendicontazione analitica"⁵ e in seguito in una pronuncia di poco successiva proveniente dallo stesso organo giudicante⁶.

A porre termine alla discussione circa la qualificazione giuridica da attribuire alle ASL è stata infine la Consulta, che con la pronuncia n. 49, datata 13 marzo 2013 e depositata il 20 marzo 2013, ha statuito come la distinzione tra amministrazioni dello Stato, centrali e periferiche ed enti locali da una parte, e Aziende Sanitarie Locali dall'altra, sia evidente in quanto "pur ambedue appartenenti al più ampio genere della soggettività pubblica, [...] si

² Cfr. Trib. di Siena, 10 gennaio 2020 n. 34 in Banca dati De Jure 2020, pubblicata anche in questo Osservatorio n. 2/2020, p. 34.

³ Cfr. Tribunale di Roma, 11 novembre 2014 in [newsguridiche.mms.blogspot.com](http://www.newsguridiche.mms.blogspot.com).

⁴ Si riporta per completezza quanto statuito da Cass. civ., 20 maggio 2014 n.11088, in Giust. civ. Mass. 2014: "Del resto, ad analoga conclusione - quanto alla natura di enti pubblici non economici - si perveniva, ad opera della costante giurisprudenza di questa Corte (ex plurimis, Cass., sez. un., 3 febbraio 1996, n. 916; Cass., sez. un., 25 giugno 2002, n. 9232; Cass., sez. un., 8 agosto 2005, n. 16610), nei confronti delle stesse AUSL, sebbene l'attività da queste svolte istituzionalmente fosse ben più ampia di quella rimessa legislativamente alle Gestioni Liquidatorie. Ciò, ovviamente, prima dell'intervento novellatore del D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 3 ad opera D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 229, art. 3, il quale, innovando il precedente assetto organizzativo, ha stabilito (al comma 1-bis) che "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 da disposizioni regionali". Ed è in questo diverso contesto disciplinatorio che è, quindi, maturata la più recente giurisprudenza citata dai ricorrenti (segnatamente, tra le più significative, Cass., sez. un., 30 gennaio 2008, n. 2031; Corte cost. n. 49 del 2013; Cons. Stato, sez. 5, 9 maggio 2001, n. 2609) nel senso - coerente con il nuovo ed espresso dettato normativo di cui al citato D.Lgs. n. 229 del 1999 - della natura di ente pubblici economici delle ASL".

⁵ Cfr. Cons. di Stato sez. V, 9 maggio 2001 n. 2609 in Banca dati Dejure.

⁶ Cfr. Cons. di Stato, 5 aprile 2002 n. 809 in Banca dati Dejure.

consideri, fra i numerosi indici di diversità riscontrabili fra essi, che gli uni, gli enti locali territoriali, sono soggetti giuridici esponenziali di una determinata comunità radicata su di un territorio e sono costituiti a fini amministrativi di carattere tendenzialmente generale, mentre le aziende sanitarie, soggetti funzionali aventi evidentemente finalità di carattere esclusivamente settoriale, non sono espressive di alcuna comunità; ancora, mentre gli enti locali territoriali sono dotati, sia pure in forma meno spiccata rispetto allo Stato, di poteri autoritativi che esercitano attraverso gli strumenti del diritto amministrativo, le aziende sanitarie si caratterizzano, secondo il prevalente e consolidato orientamento interpretativo, per essere enti pubblici economici esercenti la loro attività *utendo iure privatorum*⁷.

Per completezza occorre menzionare altresì il recente intervento legislativo volto a contrastare il periodo emergenziale derivante dal Covid-19. Si allude al decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34 (Decreto Rilancio), così come coordinato con la legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77, con il quale si introducono le disposizioni di cui all'articolo 117, segnatamente per ciò che in questa sede interessa, commi 4 e 4-bis. Il legislatore tramite il comma 4 dell'articolo 117 del Decreto Rilancio⁸ ha voluto assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria per lo svolgimento delle attività utili alla repressione dell'epidemia, statuendo che fino al 31 dicembre 2020 non potranno essere intraprese o proseguite azioni esecutive nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118. Ed ancora, i pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle somme versate dalle Regioni a favore degli enti sanitari del proprio Servizio sanitario regionale, ancorché versate in data anteriore all'entrata in vigore del Decreto Rilancio, non vincoleranno gli enti che potranno così disporre di tali importi per far fronte all'emergenza sanitaria.

Proseguendo l'analisi normativa, è il comma successivo dell'articolo 117 che riveste particolare interesse per il tema che ci occupa. La previsione di cui al comma 4-bis della disposizione in parola⁹ disciplina infatti i crediti commerciali vantati nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale in virtù degli accordi di cui all'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502. Si prevede al riguardo che tali crediti potranno essere ceduti solo a seguito di notificazione della cessione all'ente debitore ed espressa accettazione da parte di quest'ultimo.

Il legislatore sembra orientarsi con questa previsione verso un'interpretazione più ampia dei benefici accordati in via generale ai soli enti pubblici non economici. Ed anzi, a differenza di quanto statuito all'art. 9, All. E, Legge 20 marzo 1865 n. 2248, la norma oggetto di disamina appare invero ancor più garantista, basti osservare come venga previsto un silenzio-diniego che si andrà a formare ove nell'arco dei 45 giorni successivi alla notificazione della cessione non venga dato riscontro alcuno da parte dell'Ente debitore.

Concludendo, la pronuncia del Tribunale di Padova per un verso può dichiararsi coerente con quanto sinora si è avuto modo di riscontrare dai precedenti giurisprudenziali in tema di cessione del credito vantato nei confronti delle ASL per cui in caso di cessione dei crediti ritualmente notificata e conforme alla normativa, la mancata accettazione o il rifiuto da parte di un'azienda sanitaria locale non avrà alcun effetto sulla validità della stessa che dovrà considerarsi pienamente opponibile nei confronti dell'ente stesso, ma d'altra parte si prevede che nei prossimi mesi potranno mutarsi le considerazioni sinora svolte, anche in forza di una possibile "svista" che ha colpito il legislatore nella redazione del comma 4-bis dell'articolo 117

⁷ Cfr. Corte Cost. 20 marzo 2013 n. 49 in Banca Dati *Dejure*.

⁸ Si riporta per completezza il testo dell'articolo 117, comma 4, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (Decreto Rilancio), così come coordinato con la legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77: "Al fine di far fronte alle esigenze straordinarie ed urgenti derivanti dalla diffusione del COVID-19 nonché per assicurare al Servizio sanitario nazionale la liquidità necessaria allo svolgimento delle attività legate alla citata emergenza, compreso un tempestivo pagamento dei debiti commerciali, nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale di cui all'articolo 19 del decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, non possono essere intraprese o proseguite azioni esecutive. I pignoramenti e le prenotazioni a debito sulle rimesse finanziarie trasferite dalle regioni agli enti del proprio Servizio sanitario regionale effettuati prima della data di entrata in vigore del presente provvedimento non producono effetti dalla suddetta data e non vincolano gli enti del Servizio sanitario regionale e i tesorieri, i quali possono disporre, per le finalità dei predetti enti legate alla gestione dell'emergenza sanitaria e al pagamento dei debiti, delle somme agli stessi trasferite durante il suddetto periodo. Le disposizioni del presente comma si applicano fino al 31 dicembre 2020.

⁹ Si riporta per completezza il testo dell'articolo 117, comma 4-bis, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (Decreto Rilancio), così come coordinato con la legge di conversione 17 luglio 2020, n. 77: "I crediti commerciali certi, liquidi ed esigibili, vantati nei confronti degli enti del Servizio sanitario nazionale in conseguenza di accordi contrattuali stipulati ai sensi dell'articolo 8-quinquies del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, ove non certificati mediante la piattaforma elettronica di cui all'articolo 7 del decreto-legge 8 aprile 2013, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 giugno 2013, n. 64, possono essere ceduti, anche ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, solo a seguito di notificazione della cessione all'ente debitore e di espressa accettazione da parte di esso. L'ente debitore, effettuate le occorrenti verifiche, comunica al cedente e al cessionario l'accettazione o il rifiuto della cessione del credito entro quarantacinque giorni dalla data della notificazione, decorsi inutilmente i quali la cessione si intende rifiutata. In ogni caso la cessione dei crediti, anche se certificati mediante la citata piattaforma elettronica, deve essere notificata all'ente debitore con l'indicazione puntuale degli estremi delle singole partite creditorie cedute. L'ente debitore non risponde dei pagamenti effettuati al cedente prima della notificazione dell'atto di cessione".

in sede di conversione del D.L. 19 maggio 2020 n. 34, ove, contrariamente a quanto effettuato con riferimento al comma 4 del medesimo articolo, non è stato accordato alcun terminus ad quem per la disposizione derogatoria, con ciò ponendo l'interprete nella difficoltà di rintracciare sino a che momento potrà dirsi ancora valida la disciplina offerta dal Decreto Rilancio, e, conseguentemente, quale normativa poter applicare al futuro caso specifico.

Avv. Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

Dott. Guiscardo Lodovico Pireni

glodovico.pireni@munaricavani.it

4. Tribunale di Avezzano, 3 luglio 2020

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Cartolarizzazione - Mancata produzione del contratto di cessione – Insufficienza della pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale in caso di equivoca individuazione del credito ceduto – Sospensione della esecutività del titolo

(D.Lgs., 1 settembre 1993 n. 385, art. 58; Codice Civile, art. 1264)

All'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale non può essere assegnato il ruolo di attestare la legittimazione attiva del cessionario di crediti in blocco; detto avviso assolve piuttosto la funzione più modesta di sostituto della notifica ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1264 c.c.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI AVEZZANO
Sezione Civile**

Il Giudice, dott.ssa Roberta Mastropietro, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 23 giugno 2020, svoltasi in modalità cartolare e senza redazione del verbale di udienza, come consentito dall'art. 83 co. 3 lett. a) D.L. n. 18/2020, come modificato dall'art. 36 del D. L. n. 23/2020 e dalla Legge di conversione n. 27/20, nonché dal D.L. n. 28/20, e visto il Protocollo adottato dal capo di questo Ufficio, sentito l'Ordine degli Avvocati di Avezzano; letti gli atti e i documenti allegati; lette le note di udienza depositate da entrambe le parti; vista l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo azionato sulla quale l'opponente nelle predette note ha insistito; osserva

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO

Con il primo motivo di opposizione la *(omissis)* ha eccepito la mancanza in atti della prova relativa alla titolarità del credito azionato in capo al creditore autore del precetto, qualificatosi come cessionario del medesimo in forza di un'operazione di cartolarizzazione del 14 luglio 2017 con cui *(omissis)* S.r.l. aveva rilevato, tra gli altri, il credito in questione, portato dal decreto ingiuntivo emesso da questo Tribunale in favore di *(omissis)* S.p.A. il 18 dicembre 2014 sub n. *(omissis)*/2014.

L'opponente a sostegno di tale motivo di opposizione fa leva sulla mancata produzione del contratto di cessione, insistendo sull'insufficienza ai fini della prova di detta titolarità del solo avviso della cessione pubblicato a norma dell'art. 58 T.U.B. sulla Gazzetta Ufficiale.

Sul punto la S.C. ha di recente chiarito che all'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale non può essere assegnato il ruolo di attestare la legittimazione attiva dell'assunto cessionario di crediti in blocco, esso assolvendo piuttosto la funzione ben più modesta di sostituto della notifica ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1264 c.c. (cfr. Cass. civ. Sez. 1, Ordinanza n. 5617 del 2020).

Meritano di essere riportati alcuni passaggi dell'intervento nomofilattico, in cui la S.C. ha avuto modo di puntualizzare che “*la pubblicazione sulla Gazzetta, e/o l'iscrizione nel registro, non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, né alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa [...]. In questa prospettiva (dell'enunciazione minimale di un mero fatto di cessione), la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento e relativo - in termini generici, se non proprio promiscui - ad «aziende, rami di azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco» (art. 58 comma 1 TUB). Ma di sicuro non dà contezza - in questa sua «minima» struttura informativa - degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere”.*

La pronuncia poi prosegue chiarendo che “*la norma dell'art. 58 comma 2 TUB, se non impone che un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie. Con la conseguenza, assunta questa diversa prospettiva, che - qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 cod. civ.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il «prudente apprezzamento» del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito*”.

Dalla lettura della motivazione della pronuncia è chiaro, dunque, che se è vero che l'avviso di pubblicazione non può surrogarsi al contratto di cessione quanto alla funzione traslativa del credito, altra cosa è il valore probatorio che può essere assegnato all'avviso a dimostrazione del fatto in sé della cessione di quello specifico credito.

A questo proposito valga richiamare un altro precedente della S.C. in cui il Supremo Consesso ha precisato che affinché l'estratto dell'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale possa valere quale prova della cessione di uno specifico credito incluso nell'operazione di cartolarizzazione, pur non occorrendo che esso rechi l'enumerazione analitica di tutti i crediti oggetto della cessione, è in ogni caso necessario che indichi gli estremi del contratto ed i criteri utili ad acclarare che il credito azionato è in effetti ricompreso fra quelli ceduti (cfr. Cass. civ. Sez. 3, Ordinanza n. 2780 del 2019).

Ebbene, tornando al caso di specie, valga constatare che l'avviso prodotto in atti dall'opposta reca invero l'indicazione della sola data di conclusione del contratto di cessione, senza riportarne gli estremi. A ciò si aggiunga poi che come evidenziato dall'opponente in sede di note di udienza il credito oggetto di causa (identificato con il codice riportato nella lettera del 25 gennaio 2018 recapitata all'opponente sub all. 1 alla nota del 13 marzo 2020 depositata dall'opponente) non risulta neppure incluso tra quelli riportati nel documento al quale si accede cliccando sul *link* indicato in Gazzetta, verifica questa direttamente compiuta anche dal sottoscritto giudicante.

Alla luce di tali considerazioni, dunque, allo stato la titolarità del credito azionato in capo all'odierna opposta non appare sufficientemente provata, all'uopo non potendo bastare neppure la dichiarazione rilasciata da (*omissis*) e prodotta dall'opposta sub all. 7 al fascicolo della stessa parte.

Ne consegue che l'istanza di sospensione formulata dalla (*omissis*) deve trovare accoglimento.

P.Q.M.

in accoglimento dell'istanza, sospende l'efficacia esecutiva del titolo azionato dall'opposta.

Si comunichi

Avezzano, 02/07/2020

Il Giudice Roberta Mastropietro

* * *

IL CASO

La fattispecie sottoposta all'attenzione del Tribunale di Avezzano in materia di cessione del credito ruota attorno alla mancata prova della titolarità del credito da parte del cessionario.

L'opponente ha instaurato un subprocedimento cautelare ex art. 615 c.p.c. in corso di opposizione a precetto notificato dal cessionario in virtù di decreto ingiuntivo non opposto (ottenuto dalla banca cedente).

L'opposizione al precetto, contenente l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo, dispiegata dall'opponente è fondata sull'eccezione di titolarità del credito in capo al cessionario precettante.

Secondo l'opponente infatti non sarebbe stata fornita la prova relativa alla titolarità del credito azionato in capo al creditore autore del precetto, qualificatosi come cessionario, e in dettaglio: (i) il cessionario non avrebbe prodotto il contratto di cessione; (ii) l'avviso di cessione pubblicato a norma dell'art. 58 D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (il “TUB”) sulla Gazzetta Ufficiale prodotto dall'opposta non sarebbe sufficiente a dimostrare la titolarità del credito, in quanto tale avviso recherebbe l'indicazione della sola data di conclusione del contratto di cessione, senza riportarne gli estremi; e, infine, (iii) il credito oggetto di causa, individuato con un preciso codice, non risulterebbe incluso tra quelli riportati nel documento consultabile sul link indicato in Gazzetta Ufficiale.

Sulla base delle argomentazioni sopraesposte, l'opponente ha insistito per la sospensione della esecutività del titolo.

Il Tribunale ha accolto l'istanza e sospeso l'efficacia esecutiva del titolo azionato dall'opposta.

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Avezzano ha affermato che, nel caso di specie, la pubblicazione dell'avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale non fosse idonea e sufficiente a dimostrare la legittimazione attiva del ricorrente. Sul punto, il Giudice ha richiamato la consolidata giurisprudenza che appunto si è espressa in merito all'efficacia – in termini di legittimazione attiva – dell'avviso di cessione di crediti in blocco pubblicato in Gazzetta Ufficiale ex art. 58 TUB, e secondo la quale la pubblicazione dell'avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale può costituire un elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, ma non dà contezza in questa sua minima struttura degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere. Tuttavia, secondo la giurisprudenza di legittimità richiamata, l'onere del cessionario di fornire la prova documentale della propria legittimazione potrebbe essere raggiunta anche dal solo avviso di cessione, laddove lo stesso fosse idoneo a eliminare qualsiasi incertezza in merito ai crediti oggetto di cessione.

Nella fattispecie in esame, secondo il Tribunale di Avezzano, la titolarità del credito azionato in capo all'opposta non sarebbe stata provata nella misura in cui l'avviso prodotto recava la sola indicazione della data di conclusione del contratto di cessione senza alcun riferimento agli estremi.

A ciò si aggiungerebbe, secondo il Giudice di prime cure, che - come eccepito dall'opponente - il credito oggetto di causa non risultava incluso tra quelli riportati nel documento al quale si accede mediante il link indicato in Gazzetta.

In conclusione, il Tribunale ha ritenuto non fornita idonea prova documentale della legittimazione da parte dell'opposta e conseguentemente, ha sospeso l'efficacia esecutiva del titolo azionato dall'opposta.

COMMENTO

Con la sentenza in commento il Tribunale di Avezzano si pronuncia in merito all'efficacia – in termini di prova della legittimazione attiva – dell'avviso di cessione di crediti in blocco pubblicato in Gazzetta Ufficiale ex art. 58 TUB.

La sentenza rappresenta una ulteriore pronuncia giurisprudenziale sulla funzione dell'avviso di cessione ex art. 58 TUB, e precisamente se sia o meno sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale¹⁰.

Su di un piano generale è opportuno anzitutto considerare che la cessione di cui alla sentenza in commento è disciplinata dagli articoli 1 e 4 della L. n. 130/1999 e dall'articolo 58 TUB, trattandosi di operazione di cartolarizzazione dei crediti¹¹. In particolare l'art. 4¹², il quale rinvia all'art. 58 commi 2, 3, 4 del TUB, stabilisce che ai fini del perfezionamento della cessione dei crediti è sufficiente la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale di un avviso di avvenuta cessione con l'indicazione del cedente, del cessionario e della data di cessione¹³.

La giurisprudenza di legittimità ha avuto occasione di precisare che “con il D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, comma 2, si è inteso agevolare la realizzazione delle cessioni “in blocco” di rapporti giuridici, dispensando la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti. Quale presupposto di efficacia della cessione rispetto ai debitori ceduti è stata infatti prevista la pubblicazione, nella Gazzetta Ufficiale, di un avviso dell'avvenuta cessione”¹⁴; ne consegue che “la pubblicazione dell'atto di cessione dei crediti “in blocco” in Gazzetta Ufficiale costituisce adempimento pubblicitario estraneo al perfezionamento della fattispecie traslativa, ponendosi sullo stesso piano degli

¹⁰ Cass. civ., 29 dicembre 2017, n. 31188 in *Giur. Civ. Mass.*, 2018; Cass. civ., 17 marzo 2006, n. 5997, in *Giust. civ. Mass.*, 2006; Trib. Civitavecchia, 20 novembre 2019, n. 1640, in questo *Osservatorio*, n. 1/2020.

¹¹ Sull'applicabilità degli articoli 1 e 4 della L. n. 130/1999 e dell'articolo 58 TUB alle operazioni di cartolarizzazione v. Trib. Civitavecchia, 20 novembre 2019, n. 1640, *cit.*

¹² Legge 30 aprile 1999, n. 130. Detta legge, *sub* art. 4 comma 1 (“modalità ed efficacia della cessione”) dispone che: “Alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della presente legge si applicano le disposizioni contenute nell'articolo 58, commi 2, 3 e 4, del testo unico bancario”.

¹³ Come chiarito dalla dottrina, si tratta di una norma volta ad agevolare l'attività imprenditoriale, viste le difficoltà che potrebbero sorgere per rendere opponibile a terzi la cessione in massa dei crediti attraverso il regime codicistico, modellato sulla cessione individuale del credito. In tal senso, v. DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa*, in *Fall.*, 2016, 167 e già PANZANI, *Il factoring e le prospettive di riforma della legge fallimentare*, in *Factoring e cessione dei crediti. Dieci anni dopo la legge n. 52*, Atti del Convegno, 19 febbraio 2001, Roma, 31.

¹⁴ Cass. civ., Sez. I, 17 marzo 2006, n.5997 in banca dati *Dejure*.

oneri previsti dall'art. 1264 c.c.¹⁵ (Cass. 5997/2006; 20473/2008), dovendo dunque escludersi l'efficacia costitutiva della pubblicazione”¹⁶.

*In sostanza, la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale sostituisce la notifica della cessione, altrimenti prevista in via generale dall'art. 1264 c.c.: in tal modo si perfeziona il procedimento di “cessione in blocco” e di “cartolarizzazione” dei crediti – non il contratto di cessione, che al contrario si perfeziona nelle forme previste nel contratto – dispensando il creditore cessionario dall' eseguire l'annotazione della cessione a margine dell'iscrizione ipotecaria ex art. 2843 c.c.*¹⁷

La sentenza in commento affronta la suindicata materia richiamandosi all'orientamento oramai consolidato a livello giurisprudenziale¹⁸, facendolo quindi proprio e aggiungendo un passaggio ulteriore richiesto dall'eccezione sollevata dall'opponente. Quest'ultimo, infatti, ha asserito che nel caso di specie non sarebbe stata fornita la prova relativa alla titolarità del credito azionato in capo al creditore autore del precepto. Secondo la tesi difensiva dell'opponente, invero, l'avviso di cessione pubblicato a norma dell'art. 58 TUB sulla Gazzetta Ufficiale prodotto dall'opposta non sarebbe sufficiente a dimostrare la titolarità del credito. Sul punto, il Giudice, in conformità all'orientamento giurisprudenziale prevalente¹⁹, ha affermato che “all'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale non può essere assegnato il ruolo di attestare la legittimazione attiva dell' assunto cessionario di crediti in blocco, esso assolvendo piuttosto la funzione ben più modesta di sostituto della notifica ai fini e per gli effetti di cui all'art. 1264 c.c.”

Il Tribunale di Avezzano, prendendo le mosse da un principio generale secondo il quale è onere del creditore provare il fatto costitutivo del proprio diritto, afferma che in materia di cessione dei crediti ex art. 58 TUB, ancorché la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'intercorsa cessione produca per i debitori ceduti gli effetti indicati dall'art. 1264 del Codice Civile, è comunque onere del cessionario dimostrare la propria legittimazione, fornendo gli elementi per verificare l'intervenuta cessione del credito, non essendo possibile raggiungere tale prova mediante la verifica della sussistenza contemporanea dei requisiti per l'identificazione dei crediti oggetto di cessione come indicati nella Gazzetta Ufficiale.

Ciò significa che a fronte dell'eccezione di carenza di legittimazione processuale e/ o ad agire per mancata prova della cessione del credito, la cessionaria non si può limitare a produrre la Gazzetta Ufficiale in cui risulta pubblicato l'avviso di cessione dei crediti, ma deve dimostrare documentalmente ed in maniera circostanziata l'avvenuta cessione del credito oggetto di causa²⁰.

Invero, il Tribunale di Avezzano nella sentenza in esame, completa l'analisi del tema affrontato, evidenziando che “se è vero che l'avviso di pubblicazione non può surrogarsi al contratto di cessione quanto alla funzione traslativa del credito, altra cosa è il valore probatorio che può essere assegnato all'avviso a dimostrazione del fatto in sé della cessione di quello specifico credito”.

Alla luce di quanto sopra e in conformità alla giurisprudenza di legittimità richiamata, il Giudice afferma che l'onere del cessionario di fornire la prova documentale della propria legittimazione con documenti idonei a dimostrare l'esistenza materiale di un fatto di cessione potrebbe essere raggiunta anche dal solo avviso di cessione, laddove lo stesso fosse idoneo a eliminare qualsivoglia incertezza in merito ai crediti oggetto di cessione.

Questa posizione pare conforme all'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ha enunciato il seguente principio: “In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica

¹⁵ L'art. 1264 c.c., sotto la rubrica “Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto” dispone testualmente che: “La cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata. Tuttavia, anche prima della notificazione, il debitore che paga al cedente non è liberato, se il cessionario prova che il debitore medesimo era a conoscenza dell'avvenuta cessione”.

¹⁶ Cass. civ., Sez. I, 20 febbraio 2020, n. 4334, in banca dati *Dejure*. Nello stesso senso, Cass. civ., 23 febbraio 2018, n. 4453 in *Giust. civ. Mass.*, 2019; Cass. civ., 30 maggio 2017, n. 13548 in banca dati *Dejure*; Cass. civ., 25 luglio 2008, n. 20473 in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 7-8; Cass. civ., 17 marzo 2006 n. 5997, in *Giust. civ. Mass.*, 2006 secondo cui la pubblicità sulla Gazzetta Ufficiale è “presupposto di efficacia” non di validità; Trib. Monza, 25 luglio 2017 in *www.ilcaso.it*. Sulla stessa linea, in dottrina VATTERMOLI, *Commento all'art. 58 t.u.b.*, in *Testo Unico Bancario, Commentario*, a cura di Porzio, Belli, Losappio, Rispoli, Milano, 2010, 527.

¹⁷ Cass. civ., 25 settembre 2018, n. 22548 in banca dati *Dejure*.

¹⁸ Cass. civ., 28 febbraio 2020, n. 5617 in banca dati *Dejure*.

¹⁹ Per tutti, v. Cass. civ., 28 febbraio 2020, n. 5617, *cit.*

²⁰ In tale direzione, *ex multis*, Trib. Benevento, 7 agosto 2018, in *www.ilcaso.it*, secondo cui “Ai fini della opponibilità della cessione del credito in blocco è richiesta anche la iscrizione dell'atto nel Registro delle imprese oltre la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'avviso di cessione, ai sensi degli artt. 58, co. 2, TUB, come novellato dal D.Lgs. n. 6/2003 e art. 4 della L. n. 130/1990. In caso di contestazione della titolarità della legittimazione attiva del cessionario deve essere depositato l'atto di cessione in blocco”.

enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione”²¹.

Nella fattispecie concreta, il Giudice non ha ritenuto raggiunta la prova dal momento che l'avviso prodotto in causa “reca invero l’indicazione della sola data di conclusione del contratto di cessione, senza riportarne gli estremi”.

La conclusione raggiunta si segnala per la sua indubbia chiarezza. La sentenza in esame, infatti, consolida la linea di orientamento delle corti di legittimità e di merito sul tema, secondo cui (i) la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell’avviso di avvenuta cessione non sia idonea a fornire la prova documentale della legittimazione attiva del creditore cessionario; (ii) la pubblicazione può costituire al più elemento indicativo dell’esistenza materiale di un fatto di cessione, ma non fornisce indicazioni nella struttura minima informativa prevista dall’art. 58 TUB degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi o esclusi; (iii) tuttavia qualora la comunicazione relativa alla cessione di rapporti giuridici in blocco da pubblicare in Gazzetta Ufficiale contenga notizie più diffuse e approfondite, senza lasciare incertezze in relazione ai crediti inclusi o esclusi dall’ambito della cessione, detto contenuto allora potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il prudente apprezzamento del giudice, a mostrare la legittimazione attiva del creditore cessionario.

Avv. Federico Ferraresi

federico.ferraresi@munaricavani.it

Dott.ssa Nataly De Pace

nataly.depace@munaricavani.it

²¹ Cass. civ., 13 giugno 2019 n. 15884, in *Foro.it*, 2019, I, 3982. Nel medesimo solco, *ex multis*, App. Napoli, 7 giugno 2018, in banca dati *Pluris*: “In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell’art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco”.