

# Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 2/2021

## INDICE:

1. Cassazione civile, Sez. I, 2 marzo 2021, n. 5664.....1  
*Sulla validità della cessione di credito da parte di società privata di diritto pubblico*
2. Corte d'Appello di Napoli, Sez. VII, 10 marzo 2021, n. 877.....12  
*Eccezione di inadempimento del cedente e inesistenza del credito ceduto, opponibilità al factor*
3. Tribunale di Padova, Sez. II, 30 marzo 2021.....34  
*Concordato preventivo: differenza tra cessione "pro solvendo" e "pro soluto", effetti nei confronti dei soci illimitatamente responsabili che risultino anche fideiussori*
4. Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 18 novembre 2020, n. 299.....43  
*Sulla definizione di transazione commerciale ai sensi della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000*

Direttore responsabile: *Alessandro Munari*  
Caporedattori: *Raffaele Cavani*  
*Bruna Alessandra Fossati*

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

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

---

### **Munari Cavani**

Studio Legale  
Corso Monforte 16  
20122 Milano  
Tel. +39.02.36642500  
Fax +39.02.36579090  
email: [studio@munaricavani.it](mailto:studio@munaricavani.it)

## 1. Cassazione civile, Sez. I, 2 marzo 2021, n. 5664

**Pubblica amministrazione (P.A.) - Contratti della P.A. - Scelta del contraente - Trattativa privata - Appalto di servizi - Cessione dei crediti - Da parte di società privata - Organismo di diritto pubblico - Validità - Procedimento di evidenza pubblica - Necessità - Esclusione - Ragioni.**

(D. Lgs.vo 19 aprile 2017 n. 56, Art. 5, comma 1, D. Lgs.vo 18 aprile 2016 n. 50, Art. 4; D. Lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163, Art. 20, comma 2; D. Lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163, Art. 3, comma 10; D. Lgs.vo 12 aprile 2006 n. 163, Art. 27; RD 18 novembre 1923 num. 2440 art. 3)

*Ai fini della validità della cessione del credito da parte di una società privata, qualificabile come organismo di diritto pubblico, per il corrispettivo dell'esecuzione di un appalto di servizi, non è richiesto da norme imperative, dunque a pena di nullità, che la selezione del contraente (cessionario) avvenga mediante procedimento di evidenza pubblica, non rientrando la predetta cessione né tra i «servizi bancari e finanziari» di cui all'Allegato II A), richiamato dagli artt. 20, comma 2, e 3, comma 10, del codice degli appalti del 2006 (D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163), né tra i «servizi esclusi» cui si applicano i principi proconcorrenziali derivanti dai trattati europei, ai sensi dell'art. 27 del medesimo codice (applicabile ratione temporis); inoltre, la cessione di credito è un contratto «attivo» al quale i suddetti principi sono stati estesi da normativa entrata in vigore solo successivamente (art. 4 del codice del 2016, come modificato dall'art. 5, comma 1, D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56), applicabile alle sole amministrazioni statali, a norma dell'art. 3 del r.d. 18 novembre 1923, n. 2440. 5.- Sono estranee all'ambito oggettivo del presente giudizio le questioni concernenti la validità del rapporto sostanziale, inerente alla prestazione di servizi in favore della «PCM», e la sussistenza dei crediti cui si riferiscono le contestate cessioni.*

\* \* \*

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CAMPANILE Pietro

Dott. IOFRIDA Giulia

Dott. LAMORGESE Antonio Pietro

Dott. CAIAZZO Rosario

Dott. PACILLI Giuseppina A.R.

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -

- Consigliere -

- rel. Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

**SENTENZA**

sul ricorso 27031/2015 proposto da:

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

**- ricorrente -**

**contro**

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente del Consiglio pro tempore, e Dipartimento della Protezione Civile, Sottosegretario di Stato per l'emergenza rifiuti - Unità Stralcio D.L. n. 195 del 2009, ex art. 2, comma 1, in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliati in Roma, Via dei Portoghesi n. 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende *ope legis*;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 3524/2015 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 26/08/2015; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/12/2020 dal cons. LAMORGESE ANTONIO PIETRO; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. NARDECCHIA Giovanni Battista, che si riporta alla requisitoria scritta e conclude per il rigetto del primo e secondo motivo, accoglimento del terzo, rigetto del quarto, accoglimento del quinto, assorbimento del sesto; udito, per la ricorrente, l'avvocato Passalacqua Marco che si riporta; udito, per le controricorrenti, l'avvocato Pucciariello Pasquale dell'Avvocatura che si riporta.

### FATTI DI CAUSA

- 1.- Con decreto ingiuntivo in data 18.5.2010, il Tribunale di Napoli ingiungeva alla Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Protezione Civile, Sottosegretariato di Stato per l'emergenza rifiuti (di seguito, "PCM") D.L. 30 dicembre 2009, n. 195, ex art. 2, comma 1, conv. in L. 26 febbraio 2010, n. 26, di pagare a [Alfa] la somma di Euro (*omissis*), oltre accessori.
- 2.- Il credito monitoriamente azionato aveva ad oggetto i corrispettivi per il servizio di smaltimento rifiuti prestato, nel periodo dal 2001 al 2006, in favore della "PCM" dalla Pomigliano Ambiente spa (di seguito, "Pomigliano"), società a totale partecipazione pubblica, in virtù delle seguenti cessioni dei crediti (nascenti da ordinanze commissariali, risultanti da fatture emesse da "Pomigliano") a favore della [Alfa]: a) atto di cessione pro solvendo da "Pomigliano" a [Banca] mediante scambio di corrispondenza in data 6 giugno 2002, 15 luglio 2002, 29 ottobre 2002, 29 dicembre 2003 e 22 gennaio 2004 e successiva cessione pro soluto dei medesimi crediti (pari a Euro 10579855,16 oltre accessori) con atto notarile in data 23 aprile 2007 da [Banca] a [Alfa] notificata al debitore ceduto in data 3 maggio 2007 a mezzo di ufficiale giudiziario; b) atto notarile di cessione diretta pro soluto, in pari data 23 aprile 2007, da "Pomigliano" a [Alfa] dei crediti (pari a Euro (*omissis*) oltre accessori) vantati nei confronti della "PCM".
- 3.- Il Tribunale di Napoli accoglieva l'opposizione della Presidenza del Consiglio dei ministri, revocava il decreto ingiuntivo e rigettava le domande della [Alfa].
- 4.- La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 28 agosto 2015, rigettava l'appello principale proposto da [Alfa] e dichiarava assorbito l'appello incidentale della "PCM".
- 4.1.- La Corte richiamava la giurisprudenza delle Sezioni Unite (n. 26243 del 2014) sulla facoltà del giudice di rilevare d'ufficio in grado d'appello le cause di nullità diverse da quelle dedotte dalle parti in primo grado e osservava che le questioni inerenti alla nullità delle cessioni, sebbene sollevate dalla "PCM" per la prima volta con appello incidentale, erano dunque esaminabili nel merito. Tanto premesso, rilevava d'ufficio la nullità sia dell'atto di cessione (sub a) da "Pomigliano" a [Banca] per violazione dell'onere di forma per atto pubblico di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 69 e 70, cui conseguiva l'inefficacia del successivo atto di cessione da [Banca] a [Alfa]; sia dell'atto di cessione diretta (sub b) da "Pomigliano" a [Alfa], sul presupposto che, essendo un organismo di diritto pubblico, la "Pomigliano" era venuta meno all'obbligo di selezionare il cessionario mediante procedura di evidenza pubblica o, comunque, procedura competitiva con invito di almeno cinque concorrenti, a norma dell'art. 27 del D.Lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163 (applicabile *ratione temporis*). Con riguardo a questa seconda operazione (sub b), la Corte osservava che la cessione di credito si configura come un contratto avente ad oggetto un servizio finanziario di tipo oneroso, consistente in un'anticipazione di capitale, e non rientra tra i contratti "esclusi" dall'applicazione del codice degli appalti, di cui al D.Lgs. del 2006, art. 19, comma 1, lett. d), (non essendo realizzato tramite emissione, vendita e trasferimento di strumenti finanziari), essendo per altro verso incluso tra i "servizi bancari e finanziari" soggetti alle disposizioni del codice (Allegato II A richiamato dall'art. 20, comma 2); e comunque, l'obbligo di evidenza pubblica è previsto anche per i contratti "esclusi", a norma dell'art. 27 del medesimo D.Lgs. 2006.
- 5.- Avverso questa sentenza la [Alfa] propone ricorso, affidato a sei motivi, cui resiste la "PCM" con controricorso. Le parti hanno presentato memorie.

### RAGIONI DELLA DECISIONE

1.- Seguendo l'ordine logico definito in coerenza con il percorso motivazionale, devono essere esaminati prioritariamente il terzo, quarto e quinto motivo, risultando gli altri motivi assorbiti per le ragioni che si esporranno.

2.- Il terzo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 69 e 70, e art. 1421 c.c., per avere dichiarato la nullità della cessione "Pomigliano"/[Banca] stipulata mediante scambio di corrispondenza e, dunque, per difetto di forma *ad substantiam* e, in via consequenziale, della successiva cessione [Banca]/[Alfa], mentre la forma imposta dalle suddette disposizioni non costituisce un presupposto di validità ma di mera opponibilità o inefficacia del negozio dispositivo del credito verso la pubblica amministrazione, con la conseguenza che la Corte territoriale non avrebbe potuto rilevare d'ufficio la nullità; e inoltre, per non avere considerato che la "PCM", con note del 22 dicembre 2003 e 23 maggio 2002, aveva accettato l'atto di cessione "Pomigliano"/[Banca] e riconosciuto i crediti indicati nelle fatture.

2.1.- Il motivo è fondato in entrambe le sue articolazioni.

2.1.1.- La Corte territoriale ha rilevato espressamente d'ufficio e dichiarato la nullità - eccepita dalla "PCM" per la prima volta in appello - della cessione del credito di "Pomigliano" alla cessionaria [Banca] e, in via consequenziale, l'inefficacia del successivo atto di cessione da [Banca] a [Alfa] per difetto di forma scritta per atto notarile, a norma del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 69.

Tuttavia, nella giurisprudenza di legittimità è da tempo acquisito il principio secondo cui la suddetta disposizione, disponendo che la cessione di un credito di un privato verso una pubblica amministrazione statale (cfr. Cass. n. 32788 del 2019, n. 30658 del 2017) risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato e che il relativo atto sia notificato nei modi di legge, prevede che, ove una tale cessione sia realizzata in forme diverse, essa è valida nei rapporti tra cedente e cessionario, trattandosi di atto avente natura consensuale, ma è inefficace nei confronti della (quindi inopponibile alla) P.A. medesima (cfr. Cass. n. del 21747 del 2016, n. 5493 del 2013, n. 12901 del 2004; a norma del D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 117, comma 1, "Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti (...) le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate (...)").

Non si tratta dunque di una nullità ma di una ipotesi di inefficacia della cessione nell'interesse esclusivo del debitore ceduto, che permette di considerare liberatorio il pagamento eventualmente effettuato in buona fede al cedente anziché al cessionario, pur dopo che la cessione, non effettuata nelle forme indicate, gli sia stata notificata (cfr. Cass. n. 15153 del 2000). Il debitore ceduto, pertanto, è il solo titolare a farla valere - proponendo una eccezione in senso stretto nei modi e tempi processuali consentiti - con la conseguenza che il rilievo d'ufficio della carenza di forma da parte della Corte territoriale ha comportato il vizio denunciato di ultra o extra petizione (cfr. Cass. n. 12616 del 2017, n. 12901 del 2004).

2.1.2.- In secondo luogo, la Corte di merito, ritenendo "del tutto irrilevante" l'eventuale "ricognizione di debito" o accettazione operata dalla "PCM", non ha tenuto conto che da tempo la giurisprudenza di legittimità ritiene che se la cessione, seppure non effettuata nelle forme indicate, è comunque accettata dalla pubblica amministrazione, il successivo pagamento effettuato al cedente non la libera nei confronti del cessionario (cfr. Cass. n. 15153 del 2000), essendo sempre salva la facoltà di accettazione da parte della stessa amministrazione (cfr. Cass. n. 21747 del 2016, n. 5493 del 2013, n. 12901 del 2004).

Resta assorbito l'ulteriore profilo concernente l'eventuale conferma implicita della cessione da parte della cedente "Pomigliano" per effetto della partecipazione al successivo atto di cessione stipulato in forma notarile tra [Banca] e [Alfa].

3.- Il quarto motivo denuncia la nullità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 c.p.c., e art. 2697 c.c., per avere rilevato d'ufficio la nullità dell'atto di cessione diretta, da "Pomigliano" a [Alfa], dei crediti vantati nei confronti della "PCM", per violazione di norma imperativa in tema di evidenza pubblica per la scelta del contraente-cessionario, senza un adeguato accertamento dei presupposti fattuali giustificativi.

3.1.- Il motivo è infondato. Il convincimento del giudice in relazione ai suddetti presupposti, concernenti la compagine e struttura sociale della "Pomigliano", in termini idonei a configurare un organismo di diritto

pubblico, e la mancata effettuazione di una gara pubblica per la scelta del cessionario (salvo quanto si dirà sub 4.3.3.), si è formato su documenti acquisiti al giudizio e nella disponibilità delle parti, quindi nel rispetto del contraddittorio. La critica genericamente svolta nel motivo è finalizzata alla rivisitazione di apprezzamenti di fatto incensurabili in questa sede.

4.- Con il quinto motivo (proposto nella ipotesi di non accoglimento del quarto motivo), la ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione degli art. 20, comma 2, e Allegato 2 A), D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 27, e D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, art. 3, comma 1, per avere dichiarato la nullità dell'atto di cessione "Pomigliano"/[Alfa] per violazione di norma imperativa che imponeva l'evidenza pubblica o una procedura competitiva per la selezione del cessionario, facendo erronea applicazione della normativa sui contratti pubblici (D.Lgs. n. 163 del 2006) riguardante i cd. contratti passivi, non applicabile, invece, ai contratti attivi in cui, come nella cessione di credito, non avviene un esborso ma un'entrata per la pubblica amministrazione. Il giudice d'appello avrebbe confuso la cessione del bene con l'acquisizione del servizio, perchè avrebbe considerato la cessione non come un contratto con cui il cedente cede un proprio diritto in cambio di un corrispettivo, ma come un contratto con cui il cedente acquista dal concessionario un ipotetico e inesistente "servizio". Perciò, considerando la cessione come un contratto passivo, il giudice erroneamente avrebbe applicato la normativa che impone agli organismi di diritto pubblico di svolgere la gara pubblica qualora intendano acquisire servizi, mentre si trattava di una cessione di beni, dunque di un contratto attivo per il quale l'obbligo di gara vige soltanto per le amministrazioni statali e gli enti territoriali e non per le società private costituenti organismi di diritto pubblico.

4.1.- Il motivo è fondato nei termini seguenti.

4.2.- A sostegno della statuizione impugnata, la Corte territoriale ha sviluppato, in sintesi, i seguenti passaggi argomentativi:

- la cessione del credito da "Pomigliano" a [Alfa] è un contratto, da un lato, "incluso" nel codice degli appalti, in quanto concernente "servizi" "di cui all'Allegato II" (richiamato dal D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 3, comma 10) analoghi ai "servizi finanziari" (Allegato II A richiamato dall'art. 20, comma 2), nonchè oneroso, consistendo in una anticipazione di capitale per la quale il cedente deve pagare un prezzo; dall'altro, è un contratto non "escluso" dal codice, trattandosi di servizi finanziari non effettuati tramite strumenti finanziari (come da elenco dei "Contratti di servizi esclusi" di cui all'art. 19 D.Lgs. citato);
- vige dunque la prescrizione di scelta del contraente mediante procedura di evidenza pubblica da parte della "Pomigliano", quale organismo di diritto pubblico, o comunque, nel caso si trattasse di un contratto "escluso" dalla disciplina del codice, mediante procedura concorrenziale rispettosa dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento ecc., di derivazione comunitaria, con previo invito ad almeno cinque concorrenti (D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 27);
- di conseguenza, la Corte ha ritenuto nulla la suddetta cessione, a norma dell'art. 1418 c.c., comma 1, per contrarietà alle norme imperative che prescrivono il ricorso alle regole dell'evidenza pubblica per la scelta del contraente.

Questa impostazione ha trovato riscontro in un precedente di questa Corte, secondo cui "la cessione di credito è un contratto a prestazioni corrispettive in quanto, a fronte dell'apporto anticipato di liquidità, il cedente deve pagare al cessionario un prezzo concordato, di regola detraendolo dall'importo del credito anticipato, sicchè la scelta del contraente da parte di un organismo pubblico deve avvenire attraverso la procedura dell'evidenza pubblica la quale assicura il rispetto dei principi imperativi di imparzialità e buon andamento della P.A., di cui all'art. 97 Cost., nonchè la concorrenza (ex art. 117 Cost., comma 2, lett. e), realizzando l'interesse pubblico al miglior vantaggio economico e garantendo, al contempo, ai soggetti abilitati, il diritto di esercitare attività economica senza discriminazione" (cfr. Cass. n. 11202 del 2019).

4.3.- Ai sovraesposti argomenti è possibile opporre le seguenti repliche.

4.3.1.- Innanzitutto, è arduo sostenere che una singola cessione onerosa, non inserita in un'attività di servizio più ampia a beneficio dell'organismo di diritto pubblico, possa rientrare tra i "servizi bancari e finanziari" cui fa riferimento l'Allegato II A) richiamato dal D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 20, comma 2 (e art. 3, comma 10), diversamente da quanto potrebbe in astratto predicarsi rispetto al contratto atipico e complesso di factoring che prevede un accordo in forza del quale una impresa specializzata si obbliga ad acquistare, per un periodo di tempo determinato e rinnovabile, la totalità o una parte dei crediti di cui un

imprenditore è o diventerà titolare. E' significativo che la L. 21 febbraio 1991, n. 52, art. 1, comma 2, (richiamata nel D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 117, comma 1) preveda l'applicabilità delle norme del codice civile in tema di cessioni di credito prive dei requisiti propri del factoring, il cui scopo è, di regola, il finanziamento dell'impresa.

L'appalto di servizi, diversamente dall'appalto di opere, è di regola un contratto ad esecuzione continuata (Cass., sez. un., n. 26298 del 2008 e 13892 del 2009; n. 4818 del 1977), non configurabile rispetto ad un atto singolo di cessione di un credito. Non è chiaro, inoltre, quale sia il "servizio" prestato dal cessionario se non quello di acquistare un bene (il credito) che è oggetto del contratto e di corrispondere il relativo importo, analogamente a quanto accade per i contratti ("attivi") con cui la pubblica amministrazione realizza entrate (ad esempio, vendendo un immobile). È dunque condivisibile la requisitoria svolta dal Procuratore Generale sul punto.

Neppure giova porre l'accento sul prezzo della cessione per l'amministrazione cedente che dovrà detrarre dall'importo anticipato di liquidità ottenuta, così "da circoscrivere l'approvvigionamento di liquidità" (in tal senso, invece, Cass. n. 11202 del 2019 cit.), trattandosi di una caratteristica della generalità dei contratti a prestazioni corrispettive, non sufficiente, tuttavia, ad attrarli tutti nell'orbita della disciplina del codice degli appalti, la quale si riferisce pur sempre agli "appalti" (nei diversi settori), cioè a contratti "passivi".

La nozione di "servizi finanziari", quand'anche ampia, non pare possa ricomprendere l'atto di cessione di crediti, una diversa conclusione non trovando riscontri specifici nel t.u.f. (D.Lgs. n. 24 febbraio 1998, n. 58) che non menziona la cessione di credito tra i servizi finanziari (cfr. art. 1, commi 5 e 5 quinquies), né nella giurisprudenza amministrativa (non essendo utile il riferimento alla ben diversa categoria del mutuo). Per altro verso, la direttiva 2004/18/CE, in tema di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, stabilisce al Considerando XXVII che "i servizi finanziari soggetti alla presente direttiva non comprendono (...) le operazioni di approvvigionamento di denaro o capitale delle amministrazioni aggiudicatrici".

4.3.2.- Se è pur vero che regole definite "minimali" di evidenza pubblica a tutela della concorrenza e del mercato secondo i principi dei trattati dell'Unione riguardano anche i contratti "attivi", tale estensione è stata prevista dalla normativa sopravvenuta di cui al D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50, (art. 4, come modificato dal D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, art. 5, comma 1) che, nella specie, è inapplicabile *ratione temporis*, sicché il D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 27, richiamato dalla Corte territoriale che tali regole prevedeva per i "contratti esclusi" non è estensibile ai contratti "attivi".

4.3.3.- Non gioverebbe obiettare che la previsione dei "pubblici incanti" era già contenuta nel R.D. n. 2440 del 1923, art. 3, in relazione a tutti i contratti pubblici, anche attivi, dovendosi infatti osservare che tale previsione, da un lato, non era incondizionata ma suscettibile di deroga in base a una opzione motivata dell'amministrazione in favore della trattativa privata (profilo quest'ultimo che avrebbe richiesto una indagine fattuale diversa da quella compiuta dai giudici di merito, v. sub 3.1); dall'altro, tale previsione concerneva i contratti dello Stato, non essendo dunque applicabile ad una società di diritto privato come la "Pomigliano", seppure costituente organismo di diritto pubblico per i soli effetti e nei limiti previsti dal codice degli appalti.

4.3.4.- La Corte territoriale ha osservato che poiché "i servizi bancari e finanziari sono "esclusi" solo se effettuati tramite strumenti finanziari (D.Lgs. n. 163 del 2006, art. 19, lett. d))" e poiché "manca qualsiasi riferimento ad una esclusione delle attività bancarie o finanziarie non connesse ad operazioni su titoli e strumenti finanziari", ne consegue che "non (si deve) escludere l'applicazione delle norme generali sui contratti pubblici quanto, piuttosto (...) escludere la norma di esenzione che è di stretta interpretazione". Tuttavia, se con questa affermazione - che esclude che si tratti di servizi finanziari connessi alle operazioni su strumenti finanziari tipizzate tra i "servizi esclusi" di cui all'art. 19, lett. d) - si intende generalizzare la soggezione al codice (e ai principi di evidenza pubblica per la selezione del contraente) di tutti i contratti aventi ad oggetto la prestazione di servizi finanziari non connessi a tali operazioni (su strumenti finanziari) sino al punto di ricomprendervi anche le operazioni di cessione di credito, questa conclusione non sarebbe condivisibile.

Ed infatti, si dovrebbe pur sempre considerare, come rilevato dall'Adunanza Plenaria con riferimento all'art. 27 del codice del 2006, che tale disposizione "estende l'applicazione dei principi dei trattati Europei a tutela della concorrenza anche ai contratti "esclusi in tutto" dal codice (e) tali sono, ad avviso del

Collegio, solo i contratti dallo stesso codice "nominati", ancorché al solo scopo di escluderli dal proprio ambito, e non anche quelli da esso non menzionati neppure per escluderli. Infatti sarebbe paradossale che il codice apprestasse una disciplina per una categoria residuale e (sostanzialmente) illimitata di contratti da esso non contemplati. Così intesa la norma intende porre un principio di rispetto di regole minimali di evidenza pubblica, a tutela della concorrenza e del mercato, ma tali regole minimali vengono imposte: da un lato, solo ai soggetti che ricadono nell'ambito di applicazione del codice e delle direttive comunitarie e per i contratti "esclusi" comunque menzionati nel codice; dall'altro, ai contratti "nominati ma esenti" (cioè esclusi) e non anche ai contratti "estranei". In altre parole, i "contratti esclusi in tutto o in parte" sono pur sempre quelli che si agganciano ai settori ordinari o speciali di attività contemplati dal codice (cioè) contratti che in astratto potrebbero rientrare nel settore di attività, ma che vengono eccettuati con norme di esenzione per le ragioni più disparate" (in tal senso, Cons. di Stato, Ad. PI., n. 16 del 2011).

Erra dunque la Corte territoriale ad affermare che, non essendo i "servizi bancari e finanziari" ricompresi tra i contratti "esclusi" di cui alla norma speciale (art. 19 del codice del 2006), essi sarebbero in via consequenziale assoggettati al codice interamente o in via ordinaria. Tale conclusione non tiene conto che "nei "genus" esclusioni (possono) individuarsi almeno due tipologie, aventi una diversa ratio, gli appalti "esenti" e gli appalti "estranei"" (Ad. PI. cit.).

Occorre dunque pur sempre dimostrare, non solo, che si tratti di contratto (cessione di credito) rientrante nella categoria dei contratti "esclusi" (o "esenti") per poter applicare i principi Europei a tutela della concorrenza per la selezione del contraente (cfr. art. 27 codice del 2006) - conclusione tuttavia negata dalla stessa Corte laddove ha affermato non trattarsi di servizi relativi a "strumenti finanziari" (cfr. art. 19, comma 1, lett. d) -, ma anche dimostrare che esso non sia comunque "estraneo" all'ambito applicativo del codice poiché avente ad oggetto attività ed operazioni al di fuori dei settori di intervento delle direttive Europee. La selezione del cessionario non costituisce invero un'attività sensibile per il diritto comunitario degli appalti, non essendo propedeutica alla prestazione di un servizio (nella specie, di smaltimento dei rifiuti) che è stata già compiuta in esecuzione di un appalto (di servizi) costituente solo la fonte genetica del credito. Non varrebbe sostenere che i principi dei trattati Europei devono trovare applicazione in tutti quei casi in cui, essendovi occasione di guadagno, può essere suscitato l'interesse concorrenziale delle imprese, non essendo sufficiente a tal fine che si tratti di "contratti onerosi e finalizzati a rapporti di servizio e di fornitura" (cfr. Cass., sez. un., n. 17935 del 2013).

4.3.5.- L'orientamento seguito nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 11446 del 2017 e sez. un. 5446 del 2012), secondo cui la mancata osservanza della evidenza pubblica nella selezione del contraente è causa di nullità del contratto per violazione di norma imperativa, riguarda i casi in cui l'evidenza pubblica sia specificamente prevista dalla legge nelle singole fattispecie (come, ad esempio, in quelle indicate nel D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267, artt. 116 e 120, in tema di scelta del socio nelle società partecipate e, artt. 201 e 210, in tema di assunzione di mutui per il finanziamento di opere pubbliche; nel D.L. 25 settembre 2001, n. 351, conv. in L. 23 novembre 2001, n. 410, art. 3 bis, comma 4, in tema di concessioni e locazioni di immobili per scopi di riqualificazione e riconversione), tanto più in presenza di segnali normativi volti a rivitalizzare il metodo negoziale nella stipulazione dei contratti pubblici (cfr. D.L. 16 luglio 2020, n. 76, conv. con L. 11 settembre 2020, n. 120, art. 1, comma 2).

Per attrarre i negozi di cessione del credito nell'orbita del codice degli appalti non sembra sufficiente evocare ragioni finalistiche o di connessione con il contratto di base (che è un appalto di servizi), venendo in rilievo, a tal fine, una scelta riservata al legislatore, al quale spetterebbe di delineare anche i contorni e i limiti di una simile estensione applicativa.

4.3.6.- Peraltro, la previsione dell'evidenza pubblica nella selezione del contraente con una pubblica amministrazione o un soggetto equiparato in tanto può integrare una norma imperativa la cui violazione sia causa di nullità del contratto stipulato in assenza, in quanto si tratti di una regola di "validità" dell'atto negoziale. E se ciò può dirsi con riferimento alle cosiddette procedure aperte o ristrette con previa pubblicazione di bando (cosiddetta procedura di evidenza pubblica in senso proprio), è arduo sostenerlo (oltre che nei casi in cui la scelta di seguire l'evidenza pubblica sia oggetto di un'autonoma decisione discrezionale dell'ente) rispetto a regole che, seppure talora definite di evidenza pubblica in termini

"minimali", consistono in realtà in "regole di comportamento" dell'agire della pubblica amministrazione, la cui violazione non è causa di invalidità del negozio (cfr., in altra materia ma di rilievo sistematico, Cass., sez. un., n. 26724 del 2007). Tali sono, in effetti, quelle poste a garanzia dei principi concorrenziali, desumibili dai trattati Europei, di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento e proporzionalità dell'azione amministrativa (cfr., in relazione ai contratti "esclusi", art. 27, del codice del 2006 e art. 4 del codice del 2016).

4.3.7.- Ne consegue che, ai fini della validità della cessione del credito da parte di una società privata, qualificabile come organismo di diritto pubblico, per il corrispettivo dell'esecuzione di un appalto di servizi, non è richiesto da norme imperative, dunque a pena di nullità, che la selezione del contraente (cessionario) avvenga mediante procedimento di evidenza pubblica, non rientrando la predetta cessione né tra i "servizi bancari e finanziari" di cui all'Allegato II A), richiamato dall'art. 20, comma 2, e art. 3, comma 10, del codice degli appalti del 2006 (D.Lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163), né tra i "servizi esclusi" cui si applicano i principi concorrenziali derivanti dai trattati Europei, ai sensi dell'art. 27 del medesimo codice (applicabile *ratione temporis*); inoltre, la cessione di credito è un contratto "attivo" al quale i suddetti principi sono stati estesi da normativa entrata in vigore solo successivamente (art. 4 del codice del 2016, come modificato dal D.Lgs. 19 aprile 2017, n. 56, art. 5, comma 1), inoltre applicabile alle sole amministrazioni statali, a norma del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 3.

5.- Sono estranee all'ambito oggettivo del presente giudizio le questioni concernenti la validità del rapporto sostanziale, inerente alla prestazione di servizi in favore della "PCM", e la sussistenza dei crediti cui si riferiscono le contestate cessioni.

6.- Gli altri motivi sono assorbiti in conseguenza dell'accoglimento del terzo e quinto motivo: il primo concerne doglianze di violazione della Cedua e del Protocollo Addizionale, nonché questioni di legittimità costituzionale delle pertinenti disposizioni del codice del 2006, per come interpretate dalla Corte territoriale; il secondo concerne sempre la validità delle cessioni; il sesto, proposto in via subordinata, concerne la violazione del contraddittorio nella rilevazione della nullità delle cessioni).

7.- In conclusione, in relazione ai motivi accolti (terzo e quinto), la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

#### P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo e quinto motivo, rigetta il quarto e dichiara assorbiti gli altri motivi; in relazione ai motivi accolti, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese.

Così deciso in Roma, il 18 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 2 marzo 2021.

\* \* \*

#### IL CASO

*La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte ruota attorno alla validità della cessione del credito da parte di una società pubblica.*

*La società Alfa aveva ottenuto dal Tribunale di Napoli ingiunzione di pagamento nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri-Dipartimento della Protezione Civile, Sottosegretariato di Stato per l'emergenza rifiuti (di seguito, "PCM") avente ad oggetto i corrispettivi per il servizio di smaltimento rifiuti prestato, nel periodo dal 2001 al 2006, in favore della PCM da Beta, società a totale partecipazione pubblica, in virtù delle seguenti cessioni di crediti nascenti da ordinanze commissariali, risultanti da fatture emesse da Beta: (i) atto di cessione pro solvendo da Beta alla Banca mediante scambio di corrispondenza protratto nel tempo e successiva cessione pro-soluto dei medesimi crediti con atto notarile dalla*

Banca a Alfa notificata al debitore ceduto a mezzo di ufficiale giudiziario; (ii) atto notarile di cessione diretta pro soluto, in pari data, da Beta a Alfa dei crediti vantati nei confronti di "PCM".

In accoglimento dell'opposizione di PCM, il Tribunale di Napoli revocava il decreto ingiuntivo e rigettava le domande di Alfa. Avverso la sentenza di primo grado Alfa interponeva appello che veniva rigettato dalla Corte territoriale.

La Corte d'appello di Napoli richiamava la giurisprudenza delle Sezioni Unite (n. 26243 del 2014) sulla facoltà del giudice di rilevare d'ufficio in grado d'appello le cause di nullità diverse da quelle dedotte dalle parti in primo grado e osservava che le questioni inerenti alla nullità delle cessioni, sebbene sollevate da PCM per la prima volta con appello incidentale, erano dunque esaminabili nel merito. Tanto premesso la Corte rilevava d'ufficio la nullità sia dell'atto di cessione da Beta alla Banca per violazione dell'onere di forma per atto pubblico di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, artt. 69 e 70, cui conseguiva l'inefficacia del successivo atto di cessione dalla Banca a Alfa; sia dell'atto di cessione diretta da Beta a Alfa, sul presupposto che, essendo un organismo di diritto pubblico, Beta era venuta meno all'obbligo di selezionare il cessionario mediante procedura di evidenza pubblica o, comunque, procedura competitiva con invito di almeno cinque concorrenti, a norma dell'art. 27 del D. Lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163 (applicabile ratione temporis).

Con riferimento alla cessione da Beta a Alfa, la Corte osservava che la cessione di credito si configura come un contratto avente ad oggetto un servizio finanziario di tipo oneroso, consistente in un'anticipazione di capitale, e non rientrava tra i contratti "esclusi" dall'applicazione del codice degli appalti, di cui al D. Lgs. del 2006, art. 19, comma 1, lett. d), (non essendo realizzato tramite emissione, vendita e trasferimento di strumenti finanziari), essendo per altro verso incluso tra i "servizi bancari e finanziari" soggetti alle disposizioni del codice (Allegato II A richiamato dall'art. 20, comma 2); e comunque, l'obbligo di evidenza pubblica è previsto anche per i contratti "esclusi", a norma dell'art. 27 del medesimo D. Lgs. 2006.

Avverso la sentenza Alfa ha proposto ricorso per Cassazione, cui ha resistito PCM con controricorso.

La Corte ha cassato la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte d'appello di Napoli, accogliendo due dei sei motivi di ricorso presentati, assorbiti tutti gli altri.

## COMMENTO

La sentenza in commento si appunta in particolare sulla validità della cessione del credito da parte di società privata, qualificabile come organismo di diritto pubblico.

Nella fattispecie in esame, la Corte in riforma alla pronuncia di secondo grado, ha escluso la rilevabilità d'ufficio della cessione da Beta alla Banca stipulata mediante scambio di corrispondenza e, dunque, per difetto di forma ad substantiam e, in via consequenziale, della successiva cessione dalla Banca a Alfa. La Suprema Corte assume che la forma imposta dagli artt. 69 e 70 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440<sup>1</sup> e dall'art. 1421 c.c. non costituisce un presupposto di validità ma di

<sup>1</sup> L'art. 69 del R.D. 18.11.1923 n. 2440 prevede che: "Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno, i pignoramenti, i sequestri e le opposizioni relative a somme dovute dallo Stato, nei casi in cui sono ammesse dalle leggi, debbono essere notificate all'amministrazione centrale ovvero all'ente, ufficio o funzionario cui spetta ordinare il pagamento. La notifica rimane priva di effetto riguardo agli ordini di pagamento che risultino già emessi. Potrà, per altro, il creditore fare tale notificazione all'ufficiale, tesoriere o agente incaricato di eseguire il pagamento degli ordini o di effettuare la consegna degli assegni di cui all'art. 54, lettera a). Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazione di vincoli devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata, autenticata da notaio. I pignoramenti, i sequestri e le opposizioni hanno efficacia soltanto se fatti nei modi e nei casi espressamente stabiliti dalla legge. Nessun impedimento può essere costituito mediante semplici inibitorie o diffide. Qualora un'amministrazione dello Stato che abbia, a qualsiasi titolo ragione di credito verso aventi diritto a somme dovute da altre amministrazioni, richieda la sospensione del pagamento, questa deve essere eseguita in attesa del provvedimento definitivo. Tra le amministrazioni dello Stato devono intendersi le Agenzie da esso istituite, anche quando dotate di personalità giuridica. Alle predette amministrazioni devono intendersi equiparate l'Agenzia del demanio e l'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, in considerazione sia della natura delle funzioni svolte, di rilevanza statale e riferibili direttamente allo Stato, sia della qualità, relativamente all'Agenzia per le erogazioni in agricoltura, di rappresentante dello Stato italiano nei confronti della Commissione europea ai sensi del decreto legislativo 27 maggio 1999, n. 165, e successive modificazioni".

L'art. 70 del medesimo R.D. prevede che: "gli atti considerati nel precedente articolo 69, debbono indicare il titolo e l'oggetto del credito verso lo Stato, che si intende colpire, cedere o delegare. Con un solo atto non si possono colpire, cedere o delegare crediti verso amministrazioni diverse. Per

*mera opponibilità o inefficacia del negozio dispositivo del credito verso la pubblica amministrazione, con la conseguenza che la Corte territoriale non avrebbe potuto rilevare d'ufficio la nullità. Inoltre la Corte territoriale non aveva considerato che Beta, con note del 22 dicembre 2003 e 23 maggio 2002, aveva accettato l'atto di cessione Beta/Banca e riconosciuto i crediti indicati nelle fatture.*

*Come da tempo acquisito dalla giurisprudenza di legittimità, la cessione di un credito di un privato verso una pubblica amministrazione statale (cfr. Cass. n. 32788 del 2019<sup>2</sup>, n. 30658 del 2017) deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio o altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato e il relativo atto deve essere notificato nei modi di legge<sup>3</sup>. Nel caso in cui tale cessione sia realizzata in forme diverse, essa è valida nei rapporti tra cedente e cessionario, trattandosi di atto avente natura consensuale, ma è inefficace e dunque inopponibile nei confronti della P.A. (cfr. Cass. n. del 21747 del 2016, n. 5493 del 2013, n. 12901 del 2004; a norma del D. Lgs. n. 163 del 2006).*

*Non si tratta dunque di una nullità ma di una ipotesi di inefficacia della cessione nell'interesse esclusivo del debitore ceduto, che permette di considerare liberatorio il pagamento eventualmente effettuato in buona fede al cedente anziché al cessionario, pur dopo che la cessione, non effettuata nelle forme indicate, gli sia stata notificata (cfr. Cass. n. 15153 del 2000)<sup>4</sup>. Il debitore ceduto, pertanto, è il solo titolare a farla valere - proponendo una eccezione in senso stretto nei modi e tempi processuali consentiti - con la conseguenza che il rilievo d'ufficio della carenza di forma da parte della Corte territoriale ha comportato il vizio denunciato di ultra o extra petizione (cfr. Cass. n. 12616 del 2017, n. 12901 del 2004).*

*La Corte di merito peraltro aveva anche errato nel ritenere "del tutto irrilevante" l'eventuale "ricognizione di debito" o accettazione operata da Beta. Ancora una volta, infatti, la Suprema Corte rileva che da tempo la giurisprudenza di legittimità ritiene che se la cessione, seppure non effettuata nelle forme indicate, è comunque accettata dalla pubblica amministrazione, il successivo pagamento effettuato al cedente non la libera nei confronti del cessionario (cfr. Cass. n. 15153 del 2000), essendo sempre salva la facoltà di accettazione da parte della stessa amministrazione (cfr. Cass. n. 21747 del 2016, n. 5493 del 2013, n. 12901 del 2004).*

*Ancora la Cassazione ravvisa la violazione e falsa applicazione degli art. 20, comma 2, e Allegato 2 A), D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 27, e D.Lgs. 17 marzo 1995, n. 157, art. 3, comma 1, per avere dichiarato la nullità dell'atto di cessione Beta/Alfa per asserita violazione di norma imperativa che imponeva l'evidenza pubblica o una procedura competitiva per la selezione del cessionario, facendo erronea applicazione della normativa sui contratti pubblici (D.Lgs. n. 163 del 2006) riguardante i cd. contratti passivi, non applicabile, invece, ai contratti attivi in cui, come nella cessione di credito, non avviene un esborso ma un'entrata per la pubblica amministrazione.*

*Il giudice d'appello ha confuso la cessione del bene con l'acquisizione del servizio, perché avrebbe considerato la cessione non come un contratto con cui il cedente cede un proprio diritto in cambio di un corrispettivo, ma come un contratto con cui il*

*le somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti, devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della legge 20 marzo 1865, n. 2248, e degli articoli 351 e 355, allegato F, della legge medesima".*

<sup>2</sup> Cassazione civile, sez. III, 13 Dicembre 2019, n. 32788: "L'art. 69 del r.d. n. 2440 del 1923 - il quale richiede, per l'efficacia della cessione del credito vantato nei confronti della P.A., che detta cessione risulti da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio e che il relativo atto sia notificato nelle forme di legge - è norma eccezionale e riguarda la sola amministrazione statale e, pertanto, è insuscettibile di applicazione analogica o estensiva con riguardo ad amministrazioni diverse. (In applicazione nel principio, la S.C. ha cassato la sentenza che aveva preteso i menzionati requisiti di forma con riferimento alla cessione di un credito - vantato nei confronti di una Fondazione, di riconosciuta natura pubblica, poi diventata IPAB e successivamente ASP-Azienda pubblica di servizi alla persona - derivante da risarcimento danni per illegittima esclusione da una gara d'appalto e, quindi, non a titolo di corrispettivo di appalto, solo per il quale opera l'art. 115 del d.P.R. n. 554 del 1999 sugli appalti pubblici, poi modificato dal cd. "codice appalti", D.Lgs. n. 163 del 2006)".

<sup>3</sup> L'art. 117 del D. lgs 12.04.2006, n. 163 (abrogato dall'art. 217 del Codice) prevede(va): "Le disposizioni di cui alla legge 21 febbraio 1991, n. 52, sono estese ai crediti verso le stazioni appaltanti derivanti da contratti di servizi, forniture e lavori di cui al presente codice, ivi compresi i concorsi di progettazione e gli incarichi di progettazione. Le cessioni di crediti possono essere effettuate a banche o intermediari finanziari disciplinati dalle leggi in materia bancaria e creditizia, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti di impresa. Ai fini dell'opponibilità alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche, le cessioni di crediti devono essere stipulate mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata e devono essere notificate alle amministrazioni debitorie. Le cessioni di crediti da corrispettivo di appalto, concessione, concorso di progettazione, sono efficaci e opponibili alle stazioni appaltanti che sono amministrazioni pubbliche qualora queste non le rifiutino con comunicazione da notificarsi al cedente e al cessionario entro quarantacinque giorni dalla notifica della cessione".

<sup>4</sup> Cfr. Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring n. 3/2017.

cedente acquista dal concessionario un ipotetico e inesistente "servizio". Perciò, considerando la cessione come un contratto passivo, il giudice ha erroneamente applicato la normativa che impone agli organismi di diritto pubblico di svolgere la gara pubblica qualora intendano acquisire servizi, mentre si trattava di una cessione di beni, dunque di un contratto attivo per il quale l'obbligo di gara vige soltanto per le amministrazioni statali e gli enti territoriali e non per le società private costituenti organismi di diritto pubblico.

La Suprema Corte partendo dalla nozione di "servizi finanziari" è giunta a differenti conclusioni rispetto ai giudici di appello.

La definizione di "servizi finanziari", per quanto ampia, non può ricomprendere l'atto di cessione di crediti. Il t.u.f. (D.Lgs. n. 24 febbraio 1998, n. 58)<sup>5</sup> non menziona la cessione di credito tra i servizi finanziari (cfr. art. 1, commi 5 e 5 quinquies) e peraltro la direttiva 2004/18/CE, in tema di appalti pubblici di lavori, servizi e forniture, stabilisce al Considerando XXVII che "i servizi finanziari soggetti alla presente direttiva non comprendono (...) le operazioni di approvvigionamento di denaro o capitale delle amministrazioni aggiudicatrici".

Non essendo i "servizi bancari e finanziari" ricompresi tra i contratti "esclusi" di cui alla norma speciale (art. 19 del codice del 2006), non significa in via consequenziale che essi siano assoggettati al codice interamente o in via ordinaria. Tale conclusione non tiene conto che nel "genus" esclusioni (possono) individuarsi almeno due tipologie, aventi una diversa ratio, gli appalti "esenti" e gli appalti "estranei" (Ad. PI. cit.).

Il contratto di cessione di credito non solo deve essere "escluso" (o "esente"), ma occorre anche che non sia "estraneo" all'ambito applicativo del codice poiché avente ad oggetto attività ed operazioni al di fuori dei settori di intervento delle direttive Europee. La selezione del cessionario non costituisce invero un'attività sensibile per il diritto comunitario degli appalti, non essendo propedeutica alla prestazione di un servizio.

La previsione dell'evidenza pubblica nella selezione del contraente con una pubblica amministrazione o un soggetto equiparato in tanto può integrare una norma imperativa la cui violazione sia causa di nullità del contratto stipulato in assenza, in quanto si tratti di una regola di "validità" dell'atto negoziale. E se ciò può dirsi con riferimento alle cosiddette procedure aperte o ristrette con previa pubblicazione di bando (cosiddetta procedura di evidenza pubblica in senso proprio), è arduo sostenerlo (oltre che nei casi in cui la scelta di seguire l'evidenza pubblica sia oggetto di un'autonoma decisione discrezionale dell'ente) rispetto a regole che, seppure talora definite di evidenza pubblica in termini "minimali", consistono in realtà in "regole di comportamento" dell'agire della pubblica amministrazione, la cui violazione non è causa di invalidità del negozio (cfr., in altra materia ma di rilievo sistematico, Cass., sez. un., n. 26724 del 2007).

Ne consegue che, ai fini della validità della cessione del credito da parte di una società privata, qualificabile come organismo di diritto pubblico, per il corrispettivo dell'esecuzione di un appalto di servizi, non è richiesto da norme imperative, dunque a pena di nullità, che la selezione del contraente (cessionario) avvenga mediante procedimento di evidenza pubblica, non rientrando la predetta cessione né tra i "servizi bancari e finanziari" di cui all'Allegato II A), richiamato dall'art. 20,

<sup>5</sup> Per servizi finanziari si intendono (vedi l'articolo 1, comma 5, del decreto legislativo n. 58/98, come modificato, "TUF") i seguenti servizi e attività, quando hanno ad oggetto strumenti finanziari: la negoziazione per conto proprio, ovvero l'attività di acquisto e vendita di strumenti finanziari, in contropartita diretta (ossia incidente sul patrimonio proprio dell'intermediario, sul quale si rifletteranno quindi i risultati dell'operazione) e in relazione a ordini dei clienti, nonché l'attività di market maker, finalizzata ad ottenere una differenza fra i prezzi di acquisto e quelli di vendita; l'esecuzione di ordini per conto dei clienti, ovvero l'attività di acquisto e vendita di strumenti finanziari nella quale il cliente paga al broker una provvigione per il servizio ricevuto; la sottoscrizione e/o il collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente e il collocamento senza assunzione a fermo né assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente, consistente nell'offerta a terzi di strumenti finanziari nuovi o già emessi per conto di un emittente o di un potenziale venditore; la gestione di portafogli, ovvero l'attività di gestione del patrimonio affidato dal singolo cliente all'intermediario attraverso l'investimento in strumenti finanziari; la ricezione e la trasmissione di ordini, che ricomprende l'attività di mera ricezione e trasmissione al negoziatore degli ordini provenienti dal cliente, nonché l'attività di semplice mediazione tra due o più investitori, rendendo così possibile la conclusione di un'operazione fra loro; la consulenza in materia di investimenti, consistente nella prestazione di raccomandazioni personalizzate ad un cliente, dietro sua richiesta o per iniziativa del prestatore del servizio, concernenti una o più operazioni relative a un determinato strumento finanziario; la gestione di sistemi multilaterali di negoziazione, ovvero l'attività gestione di sistemi multilaterali che consentono l'incontro, al loro interno ed in base a regole non discrezionali, di interessi multipli di acquisto e di vendita di terzi relativi a strumenti finanziari, in modo da dare luogo a contratti.

comma 2, e art. 3, comma 10, del codice degli appalti del 2006 (D.lgs. n. 12 aprile 2006, n. 163), né tra i "servizi esclusi" cui si applicano i principi proconcorrenziali derivanti dai trattati Europei, ai sensi dell'art. 27 del medesimo codice (applicabile *ratione temporis*); inoltre, la cessione di credito è un contratto "attivo" al quale i suddetti principi sono stati estesi da normativa entrata in vigore solo successivamente (art. 4 del codice del 2016, come modificato dal D.lgs. 19 aprile 2017, n. 56, art. 5, comma 1), inoltre applicabile alle sole amministrazioni statali, a norma del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, art. 3.

Il complesso dedalo di regole qui illustrate rappresenta un esempio della sovrastruttura che caratterizza la cessione dei crediti verso la pubblica amministrazione, determinando spesso ostacoli e confusione alla cessione stessa.

La sentenza in commento della Suprema Corte rappresenta l'occasione per indagare e fare il punto sullo strumento della cessione del credito e la pubblica amministrazione, strumento ampiamente diffuso in Italia, ma assoggettato a numerosi vincoli, adempimenti e requisiti che ne rendono farraginoso l'utilizzo, quasi ad ostacolarlo.

Come comprovato dalla sentenza, la normativa alla base della cessione dei crediti verso la pubblica amministrazione è molto ampia e frammentata e combina norme di contabilità pubblica, con regole civilistiche di varia natura legislativa e regolamentare con molteplici regole ed eccezioni.

Il ricorso alla cessione dei crediti nell'ambito delle relazioni tra imprese e Pubblica Amministrazione ha conosciuto un importante incremento trattandosi di uno strumento moderno che consente di gestire professionalmente i crediti e i rapporti con la clientela.

A partire dalla legge Merloni (L.109/94), numerosi provvedimenti normativi hanno previsto la possibilità, per le imprese fornitrici della Pubblica amministrazione, di ricorrere alla cessione dei crediti derivanti da contratti di appalto, somministrazioni, forniture. Si tratta di disposizioni rilevanti che tuttavia necessitano di un coordinamento e di una razionalizzazione, imponendo agli addetti ai lavori uno sforzo interpretativo che, per definizione, presenta margini di opinabilità. A titolo esemplificativo si ricordano, oltre alla disciplina generale degli artt. 1260 c.c. e ss., la legge n. 2248/1965 e il RD 2440/1923, l'art. 26 della legge n. 109/1994 e la legge n. 52/1991, la legge n. 130 del 30 aprile 1999 e il D. Lgs. n. 50 del 18 aprile 2016 (il "Codice"), l'art. 37 comma 7 bis del dl 66/2014 e l'art. 117, comma 4 bis del dl 34/2020.

È pur vero che in molti casi l'antinomia tra norme è solo apparente e si può dirimere attraverso l'applicazione di principi generali quali quello cronologico (*lex posterior derogat priori*) e di specialità (*lex specialis derogat generali*), con la precisazione che in caso di contrasto tra una norma speciale anteriore e una norma generale successiva, la norma prevalente applicabile sarà diversa a seconda che si faccia ricorso al criterio cronologico o a quello di specialità.

Le imprese hanno interesse a ricorrere alla cessione del credito proprio per ottenere fondi necessari a sostenere il proprio capitale circolante e dunque l'attività corrente a fronte di ritardi di pagamento sempre più insostenibili.

I vantaggi derivanti dallo sviluppo del factoring sono davvero interessanti e ricchi di potenzialità: questo strumento ha contribuito ad una netta evoluzione dei rapporti tra Amministrazioni pubbliche ed imprese fornitrici.

Il factoring può avere un impatto assolutamente positivo sull'attività dell'impresa sotto il profilo (i) finanziario, riducendo il fabbisogno finanziario e aumentando la velocità di circolazione del capitale d'esercizio; (ii) contabile, sostituendo costi fissi con altri di natura variabile, semplificando la contabilità clienti e alleggerendo poste di bilancio riguardanti il capitale circolante; commerciale, incrementando il volume d'affari dell'impresa appaltatrice, grazie alla possibilità di smobilizzare crediti non ancora scaduti e la loro efficiente gestione.

Avv. Bruna Alessandra Fossati  
[alessandra.fossati@munaricavani.it](mailto:alessandra.fossati@munaricavani.it)

## 2. Corte d'Appello di Napoli, Sez. VII, 10 marzo 2021, n. 877

**Factoring - Eccezione di inadempimento – Eccezioni opponibili al factor – Accettazione della cessione del credito.**

(L. n. 52/1991; art. 1248 c.c.; art. 1263 c.c.; art. 1321 c.c.; art. 1325 c.c.)

*In tema di contratto atipico di "factoring", la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà, conseguendo da ciò il debitore ceduto può opporre al "factor" cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, laddove, al contrario, le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto (da intendersi, con tutta evidenza, nel senso di fatti incidenti sui profili "genetici" - a titolo esemplificativo risoluzione consensuale, remissione, novazione, etc - e non certo "funzionali" o "attuativi" dell'obbligazione n.d.e.) risultano opponibili al "factor" cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario.*

*L'accettazione della cessione del credito ad opera del debitore ceduto non conferisce all'operazione carattere "trilaterale", in quanto essa non costituisce ricognizione tacita del debito, trattandosi di una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale, sicché, il ceduto non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario, se non contesta il credito, pur se edotto della cessione, né il suo silenzio può costituire conferma di esso, perché, per assumere tale significato, occorre un'intesa tra le parti negoziali cui il ceduto è estraneo*

\* \* \*

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Napoli, sezione civile settima così composta:

d.ssa Erminia Baldini

- presidente -

dott. Giorgio Sensale

- consigliere -

dott. Arturo Pizzella

- consigliere rel.-

ha pronunciato, all'esito della riserva della causa in decisione all'udienza del 20.2.2020 e della scadenza dei termini per gli scritti conclusionali concessi ex art. 190 c.p.c., la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile n. 1511/2016 R.G. avente ad oggetto sentenza n. 578/2016 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, pubblicata il 9.2.2016

**tra**

[Alfa], in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli Avv. (...) e (...) con domicilio eletto come da procura alla lite in atti

**- parte appellante -**

e

[Beta], in persona del legale rappresentante pro tempore

e

[Gamma], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, quale conferitaria del complesso di attività e passività e rapporti giuridici organizzato per l'esercizio dell'attività di factoring, rinvenienti ad [Delta]. per effetto della fusione per incorporazione di [Gamma], nella dedotta qualità di soggetto legittimato passivo nel presente giudizio, rappresentata e difesa dall'Avv. (...) con domicilio eletto come da procura alla lite in atti

- parte appellata -

Oggetto: factoring

(Si omettono le conclusioni delle parti)

### RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Lo svolgimento dell'iter processuale del primo grado del presente giudizio, definito con la sentenza n. 578/2016 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere pubblicata il 9.2.2016 e qui impugnata, viene descritto nell'ambito della predetta pronuncia nei termini che di seguito si riportano.

"Con atto di citazione regolarmente notificato (nei confronti di [Beta] come anche di [Gamma]), [Alfa] proponeva tempestiva opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 236/06 emesso dall'intestato Tribunale il 24.05.2006, contenente l'ingiunzione di pagamento dell'importo di 188.600,00 euro, oltre interessi e spese processuali (in favore di [Gamma]).

L'opponente deduceva in punto di fatto che: con contratti del 18.11.2004 e del 13.1.2005 si era impegnata, rispettivamente, ad acquistare e a noleggiare da [Beta] un sistema per la produzione di quaderni e un sistema per la produzione di calendari; [Beta], per effetto di contratto di factoring intercorso con [Gamma], aveva ceduto a quest'ultima i crediti vantati nei confronti dei propri clienti, rendendola, quindi, cessionaria, anche del credito vantato nei confronti di [Alfa]; in particolare, l'opponente risultava debitrice della complessiva somma di 289.600,00 euro portata dalle fatture di acconto n. 165 del 31.05.05 (importo ceduto 49.000,00 euro), n. 196 del 15.06.05 (importo ceduto 25.000,00 euro), n. 25 del 31.01.05 (importi ceduti 101.000,00 + 46.200,00 + 68.400,00 euro); [Beta] aveva pagati alla cessionaria la sola somma di 101.000,00 euro, risultando morosa del rimanente importo portato dal decreto ingiuntivo.

L'opponente lamentava la nullità del contratto di cessione di credito in quanto frutto del dolo di [Gamma] e/o di [Beta] in danno di [Alfa], essendosi quest'ultima determinata al rilascio di titoli a garanzia, con l'intesa di non negoziazione e previe fatture di acconto, nella convinzione che quella fosse l'unica possibilità per [Beta] di ottenere le liquidità necessarie per l'acquisto dei macchinari oggetto dei contratti di vendita e noleggio; deduceva inoltre che [Beta] in deroga agli accordi di non negoziazione, cedeva alla cessionaria i titoli ottenuti in garanzia e la cessionaria odierna opposta non provvedeva alle conseguenti anticipazioni in favore di [Alfa], attesa la pregressa esposizione debitoria di quest'ultima.

In via subordinata eccepiva l'inesistenza del credito per inadempimento contrattuale della cedente [Beta], essendo quest'ultima venuta meno agli impegni assunti con contratti di vendita e noleggio e trattandosi di eccezione opponibile al factor-cessionario da parte del debitore ceduto. Chiedeva, quindi, la revoca del decreto ingiuntivo opposto e la condanna di [Beta] alla restituzione della somma di 101.000,00 euro già incassata per effetto dell'operazione di factoring; in subordine chiedeva la condanna di [Beta] al pagamento di ogni somma versata o da versare da parte dell'opponente in favore di [Gamma]; in ogni caso domandava la condanna generica delle dette società al risarcimento dei danni subiti, da liquidare in separata sede.

Si costituiva [Gamma], la quale contestava la ricostruzione dei fatti operata dall'opponente, negando ogni addebito, sotto forma di dolo o mala fede, nei rapporti di factoring intercorsi tra le tre società, infine evidenziando la non opponibilità ad essa cessionaria di qualsiasi eccezione derivante dai rapporti con la cedente [Beta], avendo [Alfa] a ciò rinunciato in occasione delle accettazioni delle cessioni di credito".

Con la predetta sentenza n. 578/2016 il Tribunale adito, dichiarata preliminarmente l'inammissibilità delle domande proposte nei confronti di [Beta], rigettava l'opposizione proposta da [Alfa], compensando interamente tra le parti le spese di lite.

Quanto alla declaratoria di inammissibilità delle domande avanzate da [Alfa] nei confronti di [Gamma] il Giudice di prime cure, rilevava a sostegno della propria decisione che "l'opponente a decreto ingiuntivo che intenda chiamare in causa un terzo non può direttamente citarlo per la prima udienza ma deve

chiedere al giudice, nell'atto di opposizione, di essere a ciò autorizzato, determinandosi, in mancanza, una decadenza rilevabile d'ufficio (e addirittura, insuscettibile di sanatoria per effetto della costituzione del terzo chiamato), ciò in quanto nel procedimento per ingiunzione, per effetto dell'opposizione non si verifica alcuna inversione della posizione sostanziale delle parti nel giudizio contenzioso, nel senso che il creditore mantiene la veste di attore e l'opponente quella di convenuto e ciò esplica i suoi effetti non solo in tema di onere della prova, ma anche in ordine ai poteri ed alle preclusioni processuali rispettivamente previsti per ciascuna delle parti".

Quanto poi all'opposizione proposta da *[Alfa]* nei confronti del decreto ingiuntivo emesso in favore di *[Beta]*, il Tribunale rilevava innanzitutto che "non risultano dimostrati il presunto dolo o malafede del cedente e/o del factor nelle operazioni di cessione dei crediti vantati dalla prima nei confronti di *[Alfa]* tali da indurre quest'ultima all'accettazione della cessione e all'emissione di titoli a garanzia, previa emissione delle fatture di acconto oggetto della presente controversia, nella convinzione che tali operazioni costituissero l'unica possibilità per *[Beta]* di ottenere la liquidità necessaria al reperimento dei macchinari oggetto dei contratti di vendita e noleggio richiamati", tenuto comunque conto a riguardo della circostanza relativa al "perfezionamento della cessione tra cedente (fornitore) e cessionario ("factor"), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto". Nell'ottica della ricostruzione del primo Giudice, inoltre, "l'eventuale inadempimento del factor nei confronti del cedente (ovvero, come prospettato nel caso di specie, il mancato accredito in favore di *[Gamma]* delle somme corrispondenti ai crediti ceduti e vantati dalla *[Beta]* stessa nei confronti di *[Alfa]*) non può spiegare alcun effetto nei rapporti tra il creditore originario (cedente) ed il proprio debitore, né può essere invocato da quest'ultimo al fine di dimostrare che il factor ha agito per l'incasso dei crediti ceduti nonostante la consapevolezza della situazione debitoria del cedente ed ha "approfittato" dell'accettazione del credito per ripianare la pregressa situazione debitoria di *[Beta]*". Con riferimento a tale profilo il Tribunale osservava da un lato che "l'asserita intesa tra *[Beta]* e *[Alfa]* di effettuare ed accettare la cessione dei crediti derivanti da fatture di acconto al fine specifico di reperire le liquidità finanziarie indispensabili per l'acquisto dei macchinari, non è opponibile al factor, che a quel rapporto contrattuale e estraneo, ne vi è prova del coinvolgimento del factor stesso, nel senso di una qualche sua condotta volta a indurre, con artifici o raggiri, all'accettazione della cessione" e dall'altro che, sulla base delle risultanze istruttorie, "non vi è prova neppure dell'asserito mancato prestito delle somme in favore di *[Beta]* e del fatto che tale eventuale mancanza fosse stata determinata dalla necessità di ripianare le sue pregresse esposizioni debitorie".

Con riferimento poi alla domanda proposta in via subordinata dalla società opponente, la sentenza impugnata procedeva alla ricostruzione fattuale e giuridica che di seguito si riporta.

"... costituisce circostanza pacifica quella secondo cui *[Beta]* si è resa inadempiente in relazione ai contratti del 18.11.04 e 13.01.05, non avendo provveduto alla fornitura dei macchinari indicati (ciò emerge, comunque, dalla deposizione testimoniale del sig. (...), che ha confermato la mancata consegna).

Ebbene, questo giudice non ignora il costante orientamento giurisprudenziale secondo cui in tema di factoring è opponibile al factor/cessionario da parte del debitore ceduto la risoluzione per inadempimento avente efficacia retroattiva (cfr. ex plurimis, Cass. n. 575/01). Tuttavia si impongono nel caso di specie alcune considerazioni.

Innanzitutto, nell'accettare la cessione dei crediti oggetto di causa, la odierna opponente ha espressamente rinunciato ad opporre al factor qualsiasi eccezione derivante dai rapporti con il fornitore e si è impegnata, "rimossa ogni eccezione o contestazione", all'integrale pagamento delle somme indicate (cfr. comunicazioni di accettazione prodotte dall'opponente); tale rinuncia deroga, pertanto, ai richiamati principi generali in tema di proponibilità delle eccezioni da parte del debitore ceduto.

Ad ogni modo, nonostante la mancata fornitura dei macchinari da parte di *[Beta]*, non risulta formalmente intervenuta tra le parti la risoluzione del contratto in questione, non rinvenendosi alcuna pronuncia di risoluzione per inadempimento (la quale, come è noto, ha natura costitutiva e non meramente dichiarativa), né essendo stata pattuita una clausola risolutiva espressa.

Pertanto, pur volendo ipotizzare la opponibilità al cessionario della avvenuta risoluzione per inadempimento, di quest'ultima non vi è prova".

In ogni caso, prosegue il primo giudice nella ricostruzione, anche a voler ritenere che "tra le parti è intervenuta la risoluzione consensuale dei contratti" va comunque esclusa "la possibilità di eccepire tale circostanza al cessionario, atteso che, per giurisprudenza costante tra le parti è intervenuta la risoluzione consensuale dei contratti, allora si dovrebbe escludere, la possibilità di eccepire tale circostanza al cessionario, atteso che, per giurisprudenza costante (peraltro richiamata nella sentenza della Corte di Appello di Milano n. 2497/15, prodotta dall'opponente (unitamente alla comparsa conclusionale), trattandosi di un fatto posteriore alla cessione, non è più negoziabile dal cedente in danno del cessionario: in buona sostanza, le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al factor/cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario. (Cass.10833/07)".

Con atto di citazione consegnato per la notifica il 24.3.2016 ed iscritto a ruolo il 31.3.2016 [Alfa] proponeva appello nei confronti della sentenza di primo grado, chiedendo, per i motivi richiamati nell'atto di impugnazione, la sospensione dell'efficacia esecutiva della predetta e, nel merito, la sua riforma nei termini che di seguito si riportano: "revocare l'opposto decreto ingiuntivo ... con ogni conseguenza di legge, riconoscendo e dichiarando, per l'effetto, non dovute le somme pretese dall'opposta [beta]; per l'effetto, condannare la [Beta] alla restituzione di ogni somma sino ad oggi incassata (Euro 101.000,00), oltre interessi al tasso bancario corrente e d'uso nonché rivalutazione monetaria dal sorgere del credito al soddisfo; condannare genericamente [Beta] al risarcimento di tutti i danni subiti e subendi dalla [Gamma], da liquidare in separata sede", il tutto con vittoria delle spese del doppio grado di giudizio.

Parte appellante, prospettando preliminarmente che la [Beta] era stata dichiarata fallita dal Tribunale di Napoli come da risultanze della visura camerale del 21 marzo 2016 prodotta in atti, lamentava l'erroneità della sentenza di prime cure, asserendo, in particolare, che la definitiva esigibilità del credito da parte di [Beta] doveva essere subordinata al completamento della fornitura, mai avvenuta, e sostenendo, dunque, la necessità di poter opporre al factor cessionario le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente e, in particolare, di quelle inerenti all'esistenza, alla validità e/o all'esatto adempimento del negozio da cui derivava il credito ceduto. Insisteva in ogni caso sulla domanda di nullità e di annullamento già proposta in primo grado, ritenendo che il Tribunale avesse erroneamente escluso la sussistenza del dedotto vizio del consenso e, in particolare, la mala fede del factor senza tener conto di alcuni importanti elementi: l'odierna appellante aveva accettato la cessione delle fatture d'acconto di cui ai documenti nn. 7, 9, 12 e 16 della produzione di primo grado in quanto ciò era stato prospettato essere l'unica modalità per consentire l'attuazione della fornitura e far ottenere alla [Alfa], attraverso l'anticipazione, la provvista utile per pagare l'acconto alla ditta produttrice, circostanza, la predetta, ben nota alla società opposta; lo stesso direttore commerciale di [Beta], (...), aveva dichiarato "di non ricordare se le somme che [Gamma] avrebbe dovuto anticipare per effetto dei factoring siano state effettivamente accreditate" e, peraltro, la stessa società appellata aveva riconosciuto di non aver proceduto agli accrediti delle somme corrispondenti ai crediti ceduti da [Beta] a causa dell'ingente esposizione debitoria "che (...) aveva nei frattempo maturato nei confronti di essa cessionaria"; [Beta] aveva trattenuto indebitamente titoli non ancora scaduti ed emessi con riferimento ad un contratto non ancora adempiuto nell'ambito dei rapporti tra le parti originarie, aveva comunicato "solo dopo la cessione" che avrebbe accreditato il corrispettivo alla cedente all'esito dell'incasso correlato al predetto atto dispositivo, e tale circostanza, già documentata in primo grado nonostante l'erroneo rilievo da parte del Tribunale della mancata allegazione della stessa, risultava comunque non specificamente contestata dalla società opposta. Da quanto esposto discendeva "l'annullamento e/o la nullità di ogni atto di ricognizione del debito effettuato con l'atto di cessione, poiché frutto di artifici, raggiri e dolo altrui, il riconoscimento dell'inesistenza dell'obbligazione azionata e l'obbligo per la opposta società, come richiesto anche in via riconvenzionale, di restituire le somme nei frattempo incassate (Euro 101.000,00) in ragione delle fatture cedute, maggiorate degli interessi e rivalutazione".

Non costituitasi nel procedimento di appello [Beta], con comparsa depositata il 22.7.2016 si costituiva invece nel presente grado di giudizio [Gamma] la quale, richiamato sinteticamente il contenuto dell'atto di

appello proposto da *[Alfa]* e dedotta la propria legittimazione passiva nel giudizio de quo per effetto della propria continuità giuridica con *[Delta]* nei termini di cui al relativo atto di costituzione, chiedeva il rigetto dell'avversa impugnazione, deducendo, in particolare, che l'inadempimento contrattuale correlato al negozio stipulato tra le parti originarie risultava a lei inopponibile, attesa l'esistenza dei crediti in oggetto e la specifica accettazione della cessione degli stessi da parte di *[Alfa]*, come anche l'espressa rinuncia da parte di quest'ultima a formulare nei confronti del factor qualsivoglia eccezione correlata al rapporto obbligatorio sulla base del quale era sorto il credito oggetto di cessione, attesa l'insussistenza di qualsivoglia pronuncia giurisdizionale di risoluzione per inadempimento dei contratti in questione e tenuto conto in ogni caso dell'assoluta improponibilità da parte del ceduto di eccezioni volte a valorizzare fatti posteriori al rapporto obbligatorio e volti - come, in particolare, la stessa risoluzione consensuale - "a ridurre o eliminare il debito ceduto". *[Gamma]* rimarcava in ogni caso la correttezza della decisione del primo Giudice anche nella parte in cui aveva disatteso - del tutto correttamente, nella sua ottica - la domanda di nullità e/o annullamento del contratto di cessione proposta da *[Alfa]*, sottolineando la tardività e conseguente inammissibilità ex art. 345 c.p.c. della documentazione prodotta da controparte soltanto in grado di appello. Insisteva dunque per la integrale conferma della sentenza di primo grado, con vittoria di spese del presente grado di giudizio.

Disposta dal Collegio con provvedimento del 30.9.2016 la sospensione ex art. 283 c.p.c. dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, con successiva ordinanza del 26.10.2017 veniva disposto il procedimento di mediazione ex art. 5 comma 2 D.lgs. n. 28/2010 (come modificato dal D.L. n. 69/2013, convertito in L. n. 98/2013).

Rimasta infruttuosa la procedura di mediazione, con provvedimento del 10.9.2019 la Corte, rilevato che nel presente grado di giudizio *[Gamma]* si era costituita prospettando la propria legittimazione passiva nel giudizio de quo per effetto della dedotta continuità giuridica con la *[Delta]*, già parte opposta del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo svoltosi in primo grado nonché originaria parte appellata, e richiamando al riguardo (pagg. 11 e 12 della comparsa di costituzione) la fusione per incorporazione di *[Delta]* in *[Gamma]* ed il successivo conferimento da parte di quest'ultima a *[Gamma]* del "complesso di attività e passività e rapporti giuridici organizzato per l'esercizio dell'attività di factoring, rinvenienti ad *[Delta]*, dalla fusione per incorporazione di *[Gamma]*, sopra citata", ritenuta altresì la necessità di approfondire nel contraddittorio tra le parti gli aspetti di cui al capo precedente e rilevato comunque che nell'ambito del fascicolo di parte appellante non si rinveniva materialmente né in forma cartacea e neppure in forma telematica la cartolina di ricevimento relativa alla notifica dell'appello proposto da *[Alfa]* nei confronti dell'originaria appellata *[Beta]*, onerava le parti alle deduzioni ed alle integrazioni di cui sopra.

In seguito alla predetta ordinanza del 10.9.2019, all'udienza del 20.2.2020 parte appellante produceva in atti documentazione da parte del difensore dell'appellante, anche in forma telematica, della cartolina relativa all'avviso di ricevimento in data 29.3.2016 presso l'Avv. (...) - procuratore di *[Beta]* nel precedente grado di giudizio - dell'atto di appello proposto da *[Alfa]*, la cui copia notificata risultava già depositata in forma cartacea come da foliaro della produzione dell'appellante di secondo grado recante timbro di deposito del 31.3.2016. All'esito, sulle conclusioni dei procuratori dei parti nei termini riportati a verbale, il giudizio veniva riservato a sentenza dal Collegio con concessione ex art. 190 c.p.c. dei termini per il deposito degli scritti conclusionali. In seguito alla scadenza dei predetti termini, anche in seguito all'entrata in vigore, nelle more del decorso dei predetti termini, dell'art. 83 del Decreto-Legge 17 marzo 2020, n. 18 (recante "Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"), che ha disposto la sospensione degli stessi dal 9 marzo 2020 al 15 aprile 2020, e dall'art. 36 del D.L. 8 aprile 2020 n. 23, che ha prorogato all'11 maggio 2020 il termine già fissato per il 15 aprile 2020, all'esito della camera di consiglio dell'8 gennaio 2021 la causa veniva decisa nei termini che vanno di seguito ad esporsi.

Va preliminarmente preso atto della mancata costituzione dell'originaria parte appellata *[Beta]*, alla quale, come detto, il presente atto di appello - cui pure fa riferimento la stessa *[Gamma]* nel proprio atto di costituzione - risulta notificato il 29.3.2016 per l'udienza del 15.9.2016 indicata in atto di citazione, sicché, pur tenendo conto del periodo feriale relativo all'anno in questione, risultano rispettati i termini di cui all'art. 163 bis c.p.c.

Come più volte visto in precedenza, si è costituita nel presente procedimento [*Gamma*] nella qualità e nei termini sopra richiamati.

Prima di procedere alla disamina dell'appello proposto da [*Alfa*], va in questa sede innanzitutto rilevato come la società appellante non abbia formulato nel proprio atto di impugnazione specifiche censure e contestazioni con riferimento alla declaratoria, contenuta nella sentenza impugnata, in ordine all'inammissibilità della domanda proposta dall'originaria opponente nei confronti di [*Beta*] (medio tempore peraltro fallita, come da risultanze della visura camerale del 21 marzo 2016 prodotta in atti).

Tenuto conto di ciò, con riferimento al suddetto profilo deve ritenersi ormai formato, il cd. giudicato interno. In merito va brevemente osservato che, come chiarito dalla Suprema Corte (cfr. Cassazione civile, sez. III 31/05/2006, n.12984), al fine di evitare il formarsi del giudicato interno è necessario investire la pronuncia con uno specifico motivo d'impugnazione, non essendo al riguardo neppure sufficiente limitarsi a chiedere l'accoglimento della domanda nel merito, deducendo in ordine alla relativa fondatezza. La predetta pronuncia (cfr. motivazione integrale della stessa), ha altresì ribadito che la specificità dei motivi di appello esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico giuridico delle prime, ragion per cui alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, di tal che non è a tal fine sufficiente che l'individuazione delle censure sia consentita, anche indirettamente, dal complesso delle argomentazioni svolte a sostegno dei motivi di appello, dovendosi considerare integrato in sufficiente grado l'onere di specificità dei motivi di impugnazione, pur valutato in correlazione con il tenore della motivazione della sentenza impugnata, solo quando alle argomentazioni in essa esposte siano contrapposte quelle dell'appellante in guisa tale da inficiarne il fondamento logico giuridico.

Va per completezza aggiunto che non gioverebbe in ogni caso alla parte appellante la tardiva formulazione di specifiche deduzioni sul punto in occasione del deposito degli scritti conclusionali del presente grado, atteso che esse, sotto tale profilo, non potrebbero di certo impedire una pronuncia di inammissibilità della relativa deduzione. Come recentemente rimarcato da Cassazione civile, sez. II, 08/04/2016, n. 6932 proprio in tema di processo di appello, in ossequio al principio del tantum devolutum quantum appellatum di cui all'art. 342 c.p.c., il quale importa non solo la delimitazione del campo del riesame della sentenza impugnata ma anche la identificazione, attraverso il contenuto e la portata delle censure, dei punti investiti dall'impugnazione e delle ragioni per le quali si invoca la riforma delle decisioni, i motivi debbono essere tutti specificati nell'atto di appello (con cui si consuma il diritto di impugnazione), sicché restano precluse nel corso dell'ulteriore attività processuale sia la precisazione di censure esposte nell'atto di appello in modo generico che la possibilità di ampliamenti successivi delle censure originariamente dedotti. Deriva da quanto precede, secondo tale condivisibile ricostruzione, che non è consentito che l'esposizione delle argomentazioni volte a confutare le ragioni poste dal primo giudice a fondamento della propria decisione venga rinviata al momento in cui si deposita la comparsa conclusionale.

Appare poi opportuno, sempre in via preliminare, effettuate le seguenti ulteriori precisazioni.

In termini analoghi a quanto avvenuto nell'ambito della sentenza della Corte d'Appello di Milano n. 2497/2015 dell'11.6.2015 che ha deciso analoga controversia in relazione a vicenda storica che coinvolgeva le medesime società di cui si occupa in questa sede [*Alfa*], [*Beta*] ed il factor [*Delta*], in seguito [*Gamma*]), preliminare alla delibazione della fondatezza delle censure sollevate dall'appellante, anche con riferimento alla dedotta opponibilità dell'eccezione di inadempimento al factor, risulta essere l'esatta ricostruzione giuridica dell'originario rapporto contrattuale sorto tra [*Alfa*] e [*Beta*], da cui è derivato il credito ceduto.

Nel caso in esame, le parti, in data 18.11.2004 (cfr. documento n. 5 della produzione di primo grado dell'opponente, depositata il 29.9.2006) hanno concluso un contratto di compravendita di un sistema di produzione di quaderni, di cui all'allegato A), ad efficacia istantanea sebbene caratterizzata dal frazionamento nel tempo dei passaggi esecutivi correlati al concreto adempimento della prestazione, passaggi identificabili, in particolare, nella "consegna" del macchinario nonché nella "installazione", nel "collaudo" e nell'addestramento" del personale dell'acquirente (...), così come emerge dagli artt. 1, 4 e 5

del contratto de quo. Giova, dunque, rimarcare che, secondo le richiamate disposizioni contrattuali, l'oggetto del contratto risulta essere la vendita del macchinario nella sua interezza e non di singole parti e/o frazioni di esso, sicché va senz'altro esclusa l'inquadrabilità dell'ipotesi in oggetto - in relazione alla quale il frazionamento delle fasi di cui sopra rappresenta esclusivamente una modalità di esecuzione dell'unica prestazione - nella, del tutto distinta, fattispecie del negozio a esecuzione differita e/o periodica, in cui, come insegnato anche da tradizionale ed autorevole dottrina, la "prestazione si protrae nei tempo e presenta utilità proprio per questo suo durare".

La richiamata pronuncia n. 2479/2015 che ha deciso nel senso dell'opponibilità da parte del debitore ceduto al factor dell'eccezione di inadempimento del cedente, è stata peraltro confermata da Cass. civ. Sez. III, Ord., 07-06-2018, n. 14729, la quale nell'occasione ha peraltro dato atto dell'insussistenza in quella sede di specifiche contestazioni in ordine alla qualificazione del contratto in questione in termini di "contratto di compravendita (di un sistema per la produzione di quaderni) a esecuzione istantanea", qualificazione, quest'ultima, senz'altro appropriata in ogni caso anche con riferimento al nostro caso, del tutto analogo a quello preso in questione dalle citate decisioni, in considerazione appunto del contenuto delle disposizioni contrattuali in precedenza richiamate.

In seguito, con successivo contratto del 13.1.2005 (cfr. documento n. 6 della produzione di primo grado dell'opponente), [Alfa] e [Beta] hanno stipulato un contratto di noleggio per la produzione di calendari.

Sempre in via preliminare va altresì rilevato, in linea con la stessa ricostruzione del Tribunale, come costituisca circostanza pacifica quella secondo cui [Beta] si sia resa inadempiente in relazione ai contratti del 18.11.2004 e del 13.01.2005, non avendo la suddetta provveduto alla fornitura dei macchinari in questione per quanto emerge anche dalla deposizione testimoniale del teste (...), che ha confermato nella precedente fase processuale la mancata consegna dei suddetti macchinari.

Tanto opportunamente precisato, può ora procedersi all'esame delle censure formulate nell'atto di impugnazione.

Va innanzitutto disatteso il primo motivo di appello relativo alla dedotta sussistenza di vizi di nullità ed annullabilità delle operazioni di cessione intercorse tra la cedente [Beta] e la cessionaria società di factor con riferimento alla complessiva posizione creditoria vantata dalla predetta [Gamma] nei confronti di [Alfa].

Ad avviso del Collegio appare invero condivisibile e non efficacemente scalfita dalle critiche dell'appellante l'affermazione del Tribunale in base alla quale non risulta dimostrata la sussistenza nell'ambito delle richiamate operazioni di cessione dei crediti vantati da [Gamma] nei confronti dell'odierna appellante i dedotti elementi di dolo o malafede del cedente e/o del factor idonei ad indurre illegittimamente [Alfa] ad accettare la predetta cessione e ad emettere titoli a garanzia previa emissione delle fatture di acconto di cui alla presente causa, sul dedotto presupposto che tali operazioni costituissero l'unica possibilità per [Beta] di ottenere la liquidità necessaria al reperimento dei macchinari oggetto dell'operazione di vendita sopra richiamata.

Se è vero che, come rammentato dal primo Giudice, il contratto di factoring, anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella legge 21 febbraio 1991, n. 52, resta una convenzione atipica, la cui disciplina integrativa dell'autonomia negoziale risulta contenuta negli artt. 1260 e seguenti del codice civile e la cui attuazione avviene mediante la cessione, "pro solvendo" o "pro soluto", della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore (il cd. factor), è del pari vero che l'effetto traslativo interviene al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti ovvero viene differito ad un momento successivo, al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o con successivi atti di cessione in adempimento di apposito obbligo assunto con la convenzione, sicché il trasferimento interviene in ogni caso con il perfezionamento dell'accordo di cessione tra cedente (fornitore) e cessionario ("factor"), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza dello stesso debitore ceduto.

Da quanto esposto e dalla stessa struttura negoziale delle fonti costitutive dei rapporti obbligatori sorti tra le predette parti consegue dunque che anche l'eventuale inadempimento del factor nei confronti del cedente (ovvero, come prospettato nel caso di specie, il mancato accredito in favore di [Beta] delle somme corrispondenti ai crediti ceduti e vantati dalla [Beta] stessa nei confronti di [Alfa]) non può spiegare effetti

diretti in relazione al rapporto contrattuale tra il creditore originario (cedente) ed il proprio debitore, né può essere utilmente invocato da quest'ultimo al fine di dimostrare che il factor ha agito per l'incasso dei crediti ceduti nonostante la consapevolezza della situazione debitoria del cedente ed ha "approfittato" dell'accettazione del credito per ripianare la pregressa situazione debitoria di [Beta], e tanto al fine di travolgere un negozio di cessione di crediti al cui perfezionamento rimane del tutto estraneo il ceduto e che, come detto, intercorre tra soggetti giuridici del tutto distinti dal soggetto destinatario della fornitura. Tenuto conto di ciò, l'asserita intesa tra [Beta] e [Alfa] di effettuare ed accettare la cessione dei crediti derivanti da fatture di acconto al fine specifico di reperire le liquidità finanziarie indispensabili per l'acquisto dei macchinari, non risulta opponibile al factor, che all'originario rapporto contrattuale rimane estraneo, né, sotto altro profilo, emergono dagli atti concreti ed univoci elementi idonei a fornire prova tranquillante di un coinvolgimento del factor stesso con specifico riferimento ad una qualche sua condotta volta a indurre con artifici o raggiri il ceduto all'accettazione della cessione, elemento quest'ultimo, come già detto e come ancora si dirà di seguito, del tutto estraneo al perfezionamento del negozio di cessione intercorso tra altri soggetti (ossia il fornitore ed il factor) e con riferimento al quale, come più volte visto, il debitore ceduto non prende parte attiva in relazione alla fase procedimentale costitutiva del consenso contrattuale di cui agli artt. 1321 e 1325 c.c.

Quanto poi alle deduzioni difensive su cui ancora insiste l'appellante in ordine al mancato accredito da parte del factor delle somme dovute in favore di [Beta] ed alla circostanza che siffatta eventuale mancanza fosse stata determinata dalla necessità di ripianare le pregresse esposizioni debitorie della società debitrice, vanno qui rimarcati alcuni essenziali aspetti: il teste (...) Luigi, direttore commerciale di [Beta], ha dichiarato di non ricordare se le somme che [Gamma] avrebbe dovuto anticipare per effetto del factoring, siano state effettivamente accreditate; con riferimento ai documenti nn. 61 e 62 richiamati da parte opponente con riferimento ai rapporti tra factor e fornitore (in particolare comparsa di costituzione di [Gamma] e atto di citazione di [Beta]), dai predetti emerge che nel giudizio intrapreso da [Alfa] con riferimento al dedotto inadempimento della società di factoring in relazione alla mancata acquisizione, tra gli altri, degli importi di euro 101.000,00 ed euro 46.200,00 di cui [Beta] risultava creditrice nei confronti di [Alfa] e che successivamente sono stati oggetto di cessione, [Gamma] ha comunque eccepito che il contratto di factoring stipulato tra le parti prevedeva che il pagamento anticipato del corrispettivo, prima quindi dell'incasso effettivo dei crediti, costituisse solo una facoltà e non un obbligo, sicché, con riferimento alla posizione di [Alfa], quest'ultima aveva iniziato a sospendere i pagamenti per contestazioni sulle forniture; dagli atti poc'anzi richiamati emerge invero che il factor ha ammesso esclusivamente la pregressa esposizione debitoria ed il conseguente rifiuto di concedere ulteriori anticipazioni come anche la determinazione di recedere dal contratto di factoring, e tuttavia, come rilevato anche dal Tribunale, la richiamata posizione difensiva del factor non risulta in sé idonea a dimostrare in maniera persuasiva e processualmente tranquillante che tutte le somme pagate da [Gamma] non siano state accreditate in favore di [Beta]; quanto a quest'ultimo profilo, va comunque tenuto presente che, come implicitamente riconosciuto dalla stessa [Alfa] nei propri scritti difensivi, le condotte ascritte al factor nei termini di cui sopra si configurerebbero quali successivi sviluppi del rapporto obbligatorio scaturente dal negozio di cessione intercorso tra factor e fornitore, in quanto tali strutturalmente non idonei ad inficiare la suddetta fattispecie sotto il profilo della sua intrinseca validità giuridica e, dunque, in termini di nullità o comunque annullabilità della stessa; va in ogni caso evidenziato che, per quanto emerge dal foliaro della produzione di parte opponente nel primo grado di giudizio con timbro di deposito del cancelliere del 20.12.2007, la lettera del 2.9.2006, invocata nella fase precedente e richiamata come allegato n. 63), effettivamente non risulta prodotta nella predetta fase, tant'è che, come già rimarcato dal Tribunale, nell'indice della produzione di cui sopra al n. 63 è indicata la memoria ex art.183 comma 6, 1 termine, sicché ogni produzione documentale intervenuta solo nel presente grado di giudizio non potrebbe che essere considerata tardiva e, dunque, inammissibile ai sensi del disposto di cui all'art. 345 c.p.c.

Fermo restando quanto fin qui esposto, non può esimersi in ogni caso la Corte dall'osservare in questa sede che, se da un lato è certamente consentito al debitore ceduto far valere profili di invalidità e, più in generale, di esiti "patologici" del negozio sulla base del quale è sorto l'originario credito, dall'altro il predetto debitore non può in linea generale far valere distinti profili di invalidità correlati allo specifico

negozio in base al quale è intervenuta la cessione dei crediti in questione, fattispecie in relazione alla quale il ceduto non partecipa, come si preciserà ulteriormente di qui a poco, al relativo procedimento di formazione del consenso contrattuale, e tanto proprio in considerazione delle peculiari caratteristiche strutturali della fonte negoziale sulla base della quale è intervenuto l'effetto traslativo della posizione creditoria.

Con riferimento agli aspetti di cui sopra, la migliore dottrina ha chiarito che, a seguito della cessione del credito, il cessionario diviene nuovo titolare del credito ed il ceduto, non potendo subire a seguito del trasferimento un peggioramento della propria posizione, sarà obbligato nei confronti del cessionario così come era obbligato nei confronti del cedente, sicché potrà opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, ed in particolare le eccezioni relative alla validità (inesistenza, nullità o annullabilità) del titolo da cui deriva il credito oggetto del trasferimento. In senso del tutto conforme si è espressa la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. nn. 17531/2004, 15483/2002, 575/2001, 8485/1999), il tutto non senza rimarcare come l'inesistenza del credito oggetto della cessione impedisca radicalmente il sorgere della pretesa creditoria, quantunque sia intervenuta la notificazione al debitore, ai sensi dell'articolo 1264 c.c. (cfr. Cass. n. 11073/2002).

La Suprema Corte (cfr. Cass. civ. Sez. I, 05/02/1988, n. 1257), ha altresì precisato, tuttavia, come debba escludersi che il debitore ceduto possa opporre al cessionario le eccezioni relative alla validità del negozio di cessione, atteso che l'obbligato è estraneo a detto negozio ed il rapporto di cessione non incide sull'obbligo gravante sullo stesso debitore (cfr. anche Cass. nn. 423/62, 2301/41 e 1721/40 espressamente richiamate nella motivazione della pronuncia da ultimo richiamata). Sostanzialmente in linea con la richiamata impostazione si è recentemente espressa Cassazione civile sez. II, 09/07/2018, n.18016, secondo cui il cessionario di un credito che agisca nei confronti del debitore ceduto è tenuto a dare prova unicamente del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, e non anche a dimostrare la causa della cessione stessa, con la conseguenza che il debitore ceduto non può interferire nei rapporti tra cedente e cessionario in quanto il suo interesse si concreta nel compiere un efficace pagamento liberatorio, sicché egli è esclusivamente "abilitato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione, in particolare quando questa gli sia stata notificata dal solo cessionario (Cass. n. 13691/2012)".

In termini del tutto conformi si era già espressa Cassazione civile sez. III, 31/07/2012, n. 13691, espressamente richiamata nella motivazione della pronuncia n. 18016/2018.

Considerazioni sostanzialmente analoghe valgono anche con riferimento all'istituto del cd. factoring, atteso che, come osservato dalla migliore dottrina, la L. 21.2.1991, n. 52 nulla dispone in ordine alle eccezioni opponibili dal debitore ceduto al factor, sicché deve ritenersi che, in tema di cessione dei crediti d'impresa, trovi integrale applicazione la disciplina codicistica dettata per la cessione dei crediti.

Tenuto conto di quanto fin qui complessivamente esposto, deve dunque disattendersi la prima censura proposta dall'appellante *[Alfa]* e confermarsi il capo di sentenza che ha disatteso la richiesta di declaratoria di nullità e/o di annullamento della cessione intervenuta tra factor e fornitore e, in conseguenza di ciò, ha disatteso la domanda di restituzione correlata alla dedotta invalidità del contratto intercorso tra (...) ed il factor, attesa la richiamata insuscettibilità di caducazione, per le ragioni esposte, del titolo relativo alla cessione dei crediti vantati da *[Beta]* nei confronti di *[Alfa]*.

Venendo poi ad esaminare la seconda censura sollevata dalla società impugnante, nel richiamare i già evidenziati profili correlati da un lato alla qualificazione giuridica del contratto intercorso tra *[Alfa]* e *[Beta]* e, dall'altro, alla circostanza, pacifica tra le parti e comunque emersa anche dalla deposizione del teste (...), in base alla quale *[Beta]* si è resa inadempiente in relazione ai contratti del 18.11.2004 e 13.01.2005, non avendo provveduto alla fornitura ed alla consegna dei macchinari indicati, appaiono a questo punto opportune alcune precisazioni di carattere squisitamente giuridico.

Come chiarito da Cassazione civile sez. III, 11/05/2007, n. 10833 in tema di contratto atipico di "factoring", la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà, conseguendo da ciò il debitore ceduto può opporre al "factor" cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le

eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, laddove, al contrario, le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto (da intendersi, con tutta evidenza, nel senso di fatti incidenti sui profili "genetici" - a titolo esemplificativo risoluzione consensuale, remissione, novazione, etc - e non certo "funzionali" o "attuativi" dell'obbligazione n.d.e.) risultano opponibili al "factor" cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario.

Appare qui utile riferire un significativo passaggio della motivazione della pronuncia da ultimo richiamata, resa in relazione a giudizio in cui la posizione di "factor" era stata assunta dalla società [Gamma], "cessionaria dei crediti" che nel caso in questione, non risultava aver "provato la fornitura degli infissi, cui inerisce il credito ceduto". Il passaggio in questione viene dunque riportato di seguito.

"5.1. Il nucleo essenziale del contratto di factoring è costituito dall'obbligo assunto da un imprenditore (cedente o fornitore) di cedere ad un altro imprenditore (factor) la titolarità dei crediti derivati o derivandi dall'esercizio della sua impresa (Cass. 24.6.2003, n. 10004; Cass. 27.8.2004, n. 17116).

La struttura dei factoring può essere di cessione unica e globale dei crediti presenti e futuri oppure di operazione che si attua attraverso una sequenza contrattuale articolata in una convenzione iniziale ed in una o più cessioni di credito attuative.

Nel primo caso l'effetto traslativo della titolarità del credito si produce al momento della stipula del contratto di factoring, se il credito già esiste, ed al momento in cui il credito viene ad esistenza nel caso inverso; nel secondo caso con il perfezionamento delle singole cessioni.

In qualunque momento si verifica l'effetto traslativo si produce con il solo consenso del cedente fornitore e del cessionario factor indipendentemente dalla volontà del debitore ceduto e dalla conoscenza che abbia della cessione (Cass. 2.2.2001, n. 1510, in motivazione); la conoscenza ai pari dell'accettazione può rilevare come elemento di esclusione della liberatorietà del pagamento al cedente.

5.2. La cessione non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà. Conseguentemente il debitore ceduto può opporre al factor cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e sottrarsi al pagamento, deducendo che tale credito non è mai sorto nei suoi confronti (Cass. 5.11.2002, n. 15483); esso può inoltre opporre le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento dell'indicato negozio (nella specie il contratto di fornitura degli infissi), ferma restando l'efficacia traslativa della cessione.

5.3. Le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto - e fra questi la novazione - sono opponibili al factor cessionario se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non lo sono nel caso inverso in quanto, una volta acquisita la notizia della cessione, il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario".

In termini analoghi e sostanzialmente sovrapponibili a quanto affermato da Cass. n. 10833/2007 si erano già espressi in precedenza anche Cass. civ. Sez. III, 17/01/2001, n. 575, Cass. civ. Sez. II, 06/08/1999, n. 8485 ed anche Cass. civ. Sez. I, 01/08/2003, n. 11719.

A sua volta Cass. civ. Sez. I Sent., 02/12/2016, n. 24657, nell'ambito di un significativo passaggio della relativa motivazione che appare opportuno riportare di seguito, ha fornito una efficace ricostruzione complessiva della fattispecie in oggetto.

"2.1. Va osservato, invero, che il contratto di "factoring", anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella L. 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 e seguenti c.c., - attuata mediante la cessione, "pro solvendo" o "pro soluto", della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore ("factor"), con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal

perfezionamento della cessione stessa tra cedente (fornitore) e cessionario ("factor"), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto (cfr. Cass. 1510/2001; 2746/2007; 15797/2009).

2.2. Orbene, questa Corte ha già avuto modo di precisare, quanto al regime delle eccezioni proponibili, che, in tema di contratto atipico di "factoring", la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto, in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà. Ne discende che il debitore ceduto può opporre al "factor" cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al "factor" cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario (Cass. 10833/2007). E del pari, in tema di cessione del credito, la cui disciplina - come dianzi detto - è applicabile al factoring, si è osservato che il debitore ceduto è legittimato ad opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto sollevare nei confronti dell'originario creditore, ma, qualora dopo la cessione intervengano fatti incidenti sull'entità, esigibilità ed estinzione del credito, la loro efficacia deve essere valutata in relazione alla nuova situazione soggettiva stabilitasi in dipendenza del già perfezionato trasferimento del diritto. Pertanto, perfezionatasi la cessione, il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni relative ai fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non se successivi (Cass. 8373/2009)."

La stessa Suprema Corte (cfr. Cass. 28 luglio 2004 n. 14225) aveva peraltro già avuto occasione di precisare come il debitore ceduto possa opporre al "factor" le eccezioni relative a fatti posteriori alla nascita del rapporto obbligatorio, di cui il ceduto al momento della cessione non avesse avuto di fatto conoscenza, richiamando in tal senso in motivazione anche alcuni precedenti decisioni della stessa giurisprudenza di legittimità, in particolare "Cass. 25 marzo 1999 n. 2821 e 17 gennaio 2001 n. 575". Gli indirizzi giurisprudenziali di cui sopra sono stati ribaditi ed ulteriormente precisati in occasione di pronunce più recenti della Suprema Corte, tra cui, in particolare, la precedente richiamata Cass. civ. Sez. III, Ord., 07-06-2018, n. 14729, intervenuta con riferimento a vicenda storica sostanzialmente sovrapponibile a quella qui oggetto di esame, anche in relazione ai soggetti giuridici concretamente coinvolti nella questione. La pronuncia da ultimo citata ha invero ribadito in motivazione che "... secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito e le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto (Cass. 17/01/2001, n. 575; Cass. 6/08/1999, n. 8485; v. pure Cass. 2/12/2016, n. 24657; Cass. 7/4/2009, 8373; Cass. 1/08/2003, n. 11719)", mentre, al contrario, "l'opponibilità invece è esclusa in presenza di fatti giuridici dipendenti anche dalla volontà del ceduto (ad esempio per risoluzione consensuale del contratto sottostante) quando il venir meno del rapporto è in qualche modo imputabile, in tutto o almeno in parte, al ceduto (Cass. 10/05/2005, n. 9761; Cass. 25/02/2005, n. 4078; Cass. 16/04/1999, n. 3797; Cass. 7/04/1979, n. 1992)".

Sul punto non può che richiamarsi la già menzionata Cass. civ. Sez. I Sent., 02/12/2016, n. 24657, che in motivazione ha precisato che "una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario (Cass. 10833/2007)", il tutto non senza ribadire "che il debitore ceduto è legittimato ad opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto sollevare nei confronti dell'originario creditore" e che "perfezionatasi la cessione, il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni relative ai fatti estintivi o modificativi del credito

ceduto sono opponibili al cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non se successivi (Cass. 8373/2009)".

Con riferimento a tale ultimo profilo la Suprema Corte (cfr. Cass. civ. Sez. III Sent., 07/04/2009, n. 8373) aveva precedentemente rimarcato che "perfezionatasi la cessione con il semplice consenso, la risoluzione consensuale del contratto dal quale traeva origine il credito ceduto, convenuta tra l'originario creditore cedente ed il debitore ceduto, non è opponibile al cessionario in quanto, una volta realizzato il trasferimento del diritto, il cedente ne perde la relativa disponibilità, e non può validamente negoziarlo in danno del cessionario, per il disposto dell'art. 1256 cod. civ. - la cui "ratio" ha portata generale pur regolando la norma stessa fattispecie particolari -, mentre il debitore ceduto, a conoscenza della cessione, non può ignorare tale circostanza", atteso che "una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario (Cass., 11.5.2007, n. 10833; Cass., 15.3.2007, n. 5998)". In termini del tutto analoghi, con riferimento al richiamato profilo dell'inopponibilità al cessionario di una sopravvenuta "risoluzione consensuale del contratto da cui traeva origine il credito ceduto, convenuta fra l'originario creditore cedente ed il debitore ceduto" si erano espresse anche Cass. civ. Sez. III, 10/05/2005, n. 9761 e Cass. civ. Sez. III, 25/02/2005, n. 4078, ed ancor prima Cass. civ. Sez. III, 16/04/1999, n. 3797.

Tirando le fila del presente discorso, con riferimento al regime delle eccezioni opponibili al cessionario da parte del debitore ceduto, appare utile qui richiamare di seguito un significativo passaggio della motivazione di Cass. civ. Sez. III, 28/02/2008, n. 5302, che affronta in maniera sistematica e complessiva il profilo di cui sopra.

"Ora problema fondamentale.....è quello di stabilire quali eccezioni siano opponibili, da parte del debitore ceduto, al factor - cessionario, poiché a differenza di quanto stabilito per la delegazione (art. 1271 c.c.), per l'espromissione (art. 1272 c.c.) e per le obbligazioni solidali (art. 1297 c.c.), in tema di cessione dei crediti né il codice civile, nella L. n. 52 del 1991 cit. hanno previsto una normativa apposita che disciplini il trasferimento delle eccezioni, così come per le azioni.

In dottrina, escluso che la questione possa essere risolta sulla base di un generico richiamo ai principi espressi dagli artt. 1263 (effetti della cessione sugli accessori del credito) e 1248 c.c. (inopponibilità della compensazione), ovvero della regola giurisprudenziale per cui il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, si sono distinte due serie di eccezioni:

- 1) quelle attinenti alla fonte negoziale del credito (inesistenza, nullità, annullabilità del negozio da cui è sorto il rapporto obbligatorio), sempre opponibili al factor - cessionario come al cedente;
- 2) quelle attinenti a fatti posteriori al rapporto obbligatorio, volte a ridurre od eliminare il debito ceduto, ed allora si distingue a seconda che il fatto costitutivo dell'eccezione si sia verificato prima o dopo la conseguita conoscenza dell'atto da parte del ceduto, essendo opponibile al factor l'eccezione sorta prima di tale conoscenza ed inopponibile se il ceduto conosceva già il trasferimento del credito. Insomma, il criterio ispiratore della doppia distinzione è di evitare che eventuali accordi tra cedente e ceduto in danno del cessionario, dopo la notifica della cessione ed idonei ad estinguere o modificare il credito, rendano l'istituto del factoring un negozio di pura alea.

Come ha posto in luce la dottrina, la ratio della disciplina della cessione del credito è chiara. Il debitore, a seguito della cessione del credito, non deve trovarsi in una posizione di minor tutela rispetto a quella che avrebbe avuto nei confronti del soggetto cedente.

La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha sempre compreso la necessità di consentire, senza limiti di tempo, l'opponibilità delle eccezioni derivanti dall'inadempimento del contratto sottostante la cessione (Cass. 17 gennaio 2001 n. 575, 6 agosto 1999 n. 8485, 25 marzo 1999 n. 2821, 7 aprile 1979 n. 1992).

L'opponibilità invece è esclusa in presenza di fatti giuridici dipendenti anche dalla volontà del ceduto (ad esempio per risoluzione consensuale del contratto sottostante) quando il venir meno del rapporto è in qualche modo imputabile, in tutto o almeno in parte, al ceduto (Cass. 10 maggio 2005 n. 9761, 25 febbraio 2005 n. 4078, 16 aprile 1999 n. 3797, 7 aprile 1979 n. 1992).

L'opponibilità, dunque, è sempre ammessa quando l'obbligo di pagamento del ceduto sia venuto meno per fatto imputabile al cedente."

In altri termini, come recentemente precisato in motivazione da Cass. civ. Sez. III Ord., 11/02/2020, n. 3319, al fine di ricostruire i profili di cui sopra, non può prescindersi da una necessaria premessa: "il contratto di "factoring", anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella L. 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 c.c. e segg. - attuata mediante la cessione, "pro solvendo" o "pro soluto", della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore ("factor"), con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal perfezionamento della cessione stessa tra cedente (fornitore) e cessionario ("factor"), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto" (così, da ultimo, in motivazione, Cass. Sez. 1, sent. 2 dicembre 2016, n. 24657, Rv. 641896-01; nello stesso senso già Cass. Sez. 3, sent. 6 luglio 2009, n. 15797, Rv. 608807-01; Cass. Sez. 3, sent. 8 febbraio 2007, n. 2746, Rv. 596387-01)". Una volta associato ciò, ne deriva sulla base di siffatta - del tutto condivisibile - ricostruzione una logica ed inevitabile conseguenza: "riguardata "a latere debitoria", dunque, tale operazione negoziale si presenta come "una "res inter alios acta"" (Cass. Sez. 3, sent. 8 febbraio 2007, n. 2746, Rv. 596388-01), configurandosi, pertanto, alla stregua di una mera modificazione, dal lato attivo, del rapporto obbligatorio, sicché "il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura quale adempimento di un debito non del cedente verso il "factor" ma proprio del debitore ceduto" (cfr. Cass. Sez. 1, sent. 2 ottobre 2015, n. 19716, Rv. 63727201)".

La conclusione è dunque ineludibile: come riferito poc'anzi, l'opponibilità delle eccezioni da parte dell'originario debitore "è sempre ammessa quando l'obbligo di pagamento del ceduto sia venuto meno per fatto imputabile al cedente".

Tanto doverosamente chiarito, con riferimento alla presente fattispecie va rilevato come il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere abbia ritenuto che, fronte delle lettere di accettazione della cessione dei crediti - in alcun modo disconosciute - le eccezioni di inadempimento della cedente sollevate da *[Alfa]* nei confronti della cessionaria *[Gamma]*, in ordine al rapporto di fornitura intercorso con la originaria creditrice cedente, *[Beta]*, dovessero ritenersi irrilevanti in relazione al contratto di factoring in causa.

A sua volta parte appellante lamenta l'erroneità della sentenza di prime cure, asserendo che la definitiva esigibilità del credito da parte di *[Beta]* (in relazione alla quale si è costituita nel presente grado di giudizio, quale sua avente causa nei termini sopra descritti, la *[Gamma]*) doveva essere subordinata al completamento della fornitura, mai avvenuta. Dichiarò, inoltre, la necessità di poter opporre al factor cessionario le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente con riferimento, in particolare, ai profili dell'esistenza, della validità e/o dell'esatto adempimento del negozio, da cui deriva il credito ceduto.

Parte appellata, ribadendo che l'inadempimento contrattuale risulta alla stessa inopponibile, attesa l'esistenza dei crediti in oggetto e la specifica accettazione della cessione degli stessi da parte di *[Alfa]* come anche la rinuncia a frapporre ogni eccezione relativa al rapporto originario, sicché insiste per la integrale conferma della sentenza di primo grado.

Nel caso in esame, è senz'altro vero che l'appellante ha accettato la cessione dei crediti in causa, circostanza non contestata e comunque emergente sia dalla documentazione presente nel fascicolo monitorio di parte opposta come anche da quella presente nel fascicolo di parte opponente), e, tuttavia, le fatture portate a giustificazione della pretesa monitoria di *[Beta]*, le nn. 25, 75 e 94 del 2005, erano espressamente indicate quali "fatture d'acconto" (doc. nn. 7, 9 e 12 della produzione di primo grado di parte opponente). *[Beta]*, pertanto, ha accettato (la cessione di) siffatte fatture solo perché, da una parte, costituivano la contropartita della fornitura parziale di "attrezzature", facenti parte dell'intero macchinario oggetto di contratto, e, dall'altra, perché riponeva un più che legittimo affidamento che la consegna dell'intero macchinario fosse imminente, solo che si ponga mente alla scrittura, datata 07.07.2005 (cfr. documento n. 20 della predetta produzione di parte opponente), con la quale *[Beta]* confermava il

contratto, assicurando [Alfa] anche sul rispetto della data in cui avrebbero effettuato la consegna dell'intero macchinario per la produzione di quaderni, così come previsto nel contratto de quo.

Se dunque le parti avevano deciso, per convenienza nell'esecuzione del contratto, di effettuare degli anticipi di fornitura e/o di emettere delle fatture di acconto, i predetti rimangono dei meri accordi tra le stesse circa dettagli di esecuzione del contratto, che non incidono minimamente sugli obblighi formali scaturenti dal contratto di vendita del macchinario (da cui, appunto, traggono origine le fatture in causa) quale entità complessiva e funzionante, e dunque, come chiarito in precedenza, quale oggetto di un vero e proprio contratto di compravendita (di un sistema di produzione di quaderni) ad efficacia istantanea, quantunque caratterizzato dal frazionamento nel tempo dei passaggi esecutivi correlati al concreto adempimento della prestazione. Ciò che [Beta] ha accettato, quindi, è stata la cessione delle fatture di acconto rebus sic stantibus, aventi carattere provvisorio e non definitivo ed intervenute in corso di fornitura del macchinario. L'incontestato inadempimento del cedente non preclude, tuttavia, in alcun modo all'opponente di paralizzare la pretesa creditoria azionata da parte opposta, atteso altresì che una delle ragioni giustificatrici che consente al ceduto di opporre al factor l'inadempimento per fatto del cedente va rinvenuta proprio nella peculiare funzione dell'istituto di factoring. La cessione dei crediti che lo caratterizza, invero, non produce modificazioni oggettive al rapporto obbligatorio, atteso che la cessione avviene senza (o, addirittura, contro) la volontà del debitore. Siffatta cessione, pertanto, non può in alcun modo né migliorare né pregiudicare la posizione del ceduto. Ne consegue dunque che il debitore -proprio per non subire un aggravamento del suo status, a seguito del trasferimento- può opporre al factor cessionario le stesse eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, concernenti non solo l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto, ma anche, in particolare, le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio nei termini precedentemente chiariti dalla giurisprudenza di legittimità poc'anzi richiamata.

In conclusione, come ben evidenziato dalla più volte richiamata Cassazione n. 24657/2016, in tema di contratto atipico di factoring, la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà, sicché il debitore ceduto ben può opporre al factor cessionario, oltre alle eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto, anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio.

Va nondimeno precisato che, come chiarito in motivazione da Cass. civ. Sez. I, 01/08/2003, n. 11719, in tema di factoring "la relativa eccezione di inadempimento può essere opposta ai factor così come la stessa risoluzione del contratto per inadempimento (Cass. civ. sez. I, 1 luglio 1995 n 7345; Cass. civ. sez. III, 17 gennaio 2001 n 575; Cass. civ. sez. III 25 marzo 1999 n 2821)", e tanto, ben vero, "senza trovare ostacolo in una, giuridicamente non ipotizzabile, cristallizzazione del credito del factor, al quale ben possono essere opposte le eccezioni che si sarebbero potute opporre al creditore ceduto, prima fra tutte l'eccezione di inadempimento".

In termini analoghi si era espressa in precedenza anche Cass. civ. Sez. III, 05/11/2002, n. 15483, la quale aveva sottolineato in motivazione come il debitore ceduto "ben può sottrarsi al pagamento" in un'ipotesi, analoga a quella in esame, in cui "una consegna non era mai avvenuta".

Tenuto conto di ciò risulta dunque senz'altro superabile l'eccezione sollevata dalla parte appellata in ordine all'insussistenza nel caso di specie di una pronuncia risolutoria con i correlati effetti di cui all'art. 1458 c.c., ben potendo il debitore ceduto, proprio alla luce di quanto fin qui detto, senz'altro opporre al factor l'inadempimento posto in essere dalla propria controparte nell'ambito dell'originario rapporto obbligatorio al fine, per l'appunto di paralizzare la pretesa avanzata dal factor cessionario.

Tanto assodato, va in ogni caso fornita al riguardo un'ulteriore precisazione; se è vero che l'eccezione del debitore ceduto risulta idonea, in ragione dei principi espressi in tema dalla giurisprudenza fin qui richiamata, a paralizzare la pretesa del creditore cessionario, la medesima eccezione non può rivestire, anche alla luce di quanto riferito in ordine alla insuscettibilità di caducazione del titolo costitutivo della cessione tra (...) e la società di factoring, alcuna efficienza causale atta a ripristinare gli effetti già prodotti nel corso dei distinti rapporti oggetto di causa, e tanto in assenza di alcuna pronuncia risolutoria o comunque declaratoria della nullità, o anche di annullamento, dell'atto di cessione e dello stesso atto

negoziale da cui è sorto il credito ed in assenza, oltretutto, di alcuna espressa formulazione da parte dell'opponente di una specifica domanda di ripetizione dell'indebitato nella fase precipuamente destinata nel giudizio di primo grado alla individuazione e precisazione del relativo thema decidendum. Con riferimento a tale ultimo profilo giova invero precisare che nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, integralmente richiamato quanto al suo contenuto anche nella prima memoria ex art. 183, 6 comma c.p.c. del 20.12.2007, le difese di merito di [Alfa] (capi II e III) si incentrano, al pari di quanto avviene nel presente procedimento di appello, sugli aspetti correlati da un lato alla inesistenza del preteso credito per nullità del contratto di cessione di credito, frutto del dolo sia della [Beta] e/o della [Gamma] in danno della opponente, ed in ogni caso per inesistenza del credito per inadempimento della cedente, deduzione quest'ultima che se da un lato ben può giustificare l'eccezione volta a paralizzare la pretesa creditoria del factor cessionario, attesa anche la sua riproposizione nel presente grado di giudizio, dall'altro risulta correlata ad una richiesta di risoluzione del contratto di fornitura stipulato con [Beta], domanda la suddetta sulla quale l'appellante non insiste più nel presente procedimento di appello, attesa la mancata specifica impugnazione, con conseguente formazione del cd. giudicato interno, della declaratoria di inammissibilità posta in essere dal primo Giudice con riferimento alla domanda proposta dall'originaria opponente nei confronti della società fornitrice, nelle more peraltro fallita.

E' appena il caso di rammentare poi, anche a questo punto dell'esposizione, quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità innanzi citata in ordine all'esclusione dell'opponibilità al cessionario di eccezioni correlate a "fatti giuridici dipendenti anche dalla volontà del ceduto (ad esempio per risoluzione consensuale del contratto sottostante)", atteso che "una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario" e che "perfezionatasi la cessione, il debitore ceduto può opporre al cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto e le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni relative ai fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non se successivi". E tanto, per l'appunto, atteso che, come ben esplicitato dalla Suprema Corte nei passaggi motivazionali precedentemente riportati, "perfezionatasi la cessione con il semplice consenso, la risoluzione consensuale del contratto dal quale traeva origine il credito ceduto, convenuta tra l'originario creditore cedente ed il debitore ceduto, non è opponibile al cessionario in quanto, una volta realizzato il trasferimento del diritto, il cedente ne perde la relativa disponibilità, e non può validamente negoziarlo in danno del cessionario, per il disposto dell'art. 1256 cod. civ. - la cui "ratio" ha portata generale pur regolando la norma stessa fattispecie particolari -, mentre il debitore ceduto, a conoscenza della cessione, non può ignorare tale circostanza", sicché una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario".

Tanto assodato e venendo dunque a precisare ulteriormente i profili giuridici correlati all'intervenuta accettazione della cessione da parte del debitore ceduto, non può non ribadirsi quanto già esposto in precedenza in ordine alla portata ed ai limiti del predetto atto posto in essere dal debitore, e ciò del tutto in linea anche con l'opzione interpretativa adottata dalla richiamata pronuncia n. 2479/2015 della Corte di Appello di Milano, emessa in controversia del tutto analoga alla presente, il tutto in conformità dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità in subiecta materia, a partire proprio dalla pronuncia della Suprema Corte n. 14279/2018 la quale, nel confermare la sentenza della Corte milanese di cui sopra, ha per l'appunto rimarcato in motivazione che "l'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito né tale valenza può desumersi dal silenzio del debitore sulla natura del credito ceduto (Cass. 18/02/2016, n. 3184)".

In termini del tutto analoghi si era in precedenza espressa anche Cass. civ. Sez. III Sent., 18/02/2016, n. 3184, pronuncia si riporta per chiarezza espositiva un significativo passaggio della relativa motivazione.

"La doglianza fatta valere dalla ricorrente trae fondamento nella tesi sostenuta da una parte della dottrina, secondo cui l'accettazione (nella specie, asseritamente tacita) della cessione del credito avrebbe natura di riconoscimento di debito. Tale posizione dottrinarica non trova tuttavia riscontro nella giurisprudenza, la

quale è ferma nel ritenere che la notifica prevista dall'art. 1264 c.c., svolga la funzione di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, e non valga ad esonerare quest'ultimo dall'onere di provare il credito. Va, al riguardo, anzitutto richiamato il principio di diritto espresso nella sentenza menzionata dalla corte di merito (Cass. civ., sez. 2, 27-02-1998, n. 2156), in forza del quale il debitore ceduto, pur se edotto della cessione, non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario se non contesta il credito, né il suo silenzio può costituire conferma di esso, perché per assumere tale significato occorre un'intesa tra le parti ed invece egli rimane estraneo alla cessione, di modo che è onere del cessionario provare l'esistenza e l'ammontare del credito. Inoltre, l'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito; né tale valenza può desumersi dal silenzio del debitore sulla natura del credito ceduto - atteso che quest'ultimo si identifica con il contratto dal quale nasce, da presumersi noto al nuovo creditore - o dalla mancata informativa al cessionario sulle ragioni della contestazione del credito, in quanto l'obbligo di diligenza di cui all'art. 1176 c.c., è imposto al debitore solo nell'adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere (Cass., sez. 1, 18-12-2007, n. 26664)."

In termini sostanzialmente sovrapponibili si era espressa la pronuncia da ultimo richiamata, per l'appunto Cass. civ. Sez. I Sent., 18/12/2007, n. 26664, la quale aveva oltretutto precisato in motivazione, quanto alla predetta norma di cui all'art. 1176 c.c., come la stessa non risulti "invocabile per identificare il contenuto di un'obbligazione (in questo caso: l'informazione sulle ragioni della contestazione del credito), determinato invece dalla fonte che lo costituisce (Cass. 13 febbraio 1998 n. 1560)", dovendo dunque "escludersi che la diligenza, che la legge impone al debitore solo nell'adempimento della prestazione ... possa essere estesa sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere", atteso che "nella logica degli interessi contrapposti, che governa i rapporti obbligatori, la diligenza del preteso debitore, che neghi di essere tale, non può spingersi infatti sino al punto di farsi carico delle ragioni insoddisfatte (derivanti dal rapporto di cessione) del suo creditore, che si supponga ignaro del fondamento delle sue stesse pretese".

In precedenza, peraltro, la già citata Cass. civ. Sez. III Ord., 11/02/2020, n. 3319, nel rimarcare in motivazione che "a latere debitoria" l'operazione negoziale di cessione dei crediti correlata al contratto di "factoring" "si presenta come "una "res inter alios acta" (Cass. Sez. 3, sent. 8 febbraio 2007, n. 2746, Rv. 596388-01), configurandosi, pertanto, alla stregua di una mera modificazione, dal lato attivo, del rapporto obbligatorio, sicché "il pagamento eseguito dal debitore ceduto si configura quale adempimento di un debito non del cedente verso il "factor" ma proprio del debitore ceduto" (cfr. Cass. Sez. 1, sent. 2 ottobre 2015, n. 19716, Rv. 637272- 01)", ha altresì chiarito che "neppure l'accettazione dell'avvenuta cessione conferisce all'operazione carattere "trilaterale", in quanto essa "non costituisce ricognizione tacita del debito, trattandosi di una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale" (salvo, si vedrà, casi particolari), sicché, il ceduto non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario, se non contesta il credito, pur se edotto della cessione, né il suo silenzio può costituire conferma di esso, perché, per assumere tale significato, occorre un'intesa tra le parti negoziali cui il ceduto è estraneo" (Cass. Sez. 3, sent. 18 febbraio 2016, n. 3184, Rv. 638945-01)". Tali essendo i principi sanciti dalla giurisprudenza di legittimità in subiecta materia, non appare neppure possibile giungere a diverse conclusioni per effetto del contenuto della dichiarazione resa dall'originaria opponente "nell'accettare la cessione dei crediti", mediante la quale, come riferito nella sentenza impugnata, *[Alfa]* "ha espressamente rinunciato ad opporre al factor qualsiasi eccezione derivante dai rapporti con il fornitore e si è impegnata, "rimossa ogni eccezione e contestazione", all'integrale pagamento delle somme indicate", tenuto conto al riguardo della genericità ed indeterminatezza della predetta rinuncia e, dunque, della sua contrarietà ai principi espressi dall'art. 1346 c.c., in base ai quali l'oggetto di una disposizione negoziale non può che essere determinato o, quantomeno, determinabile.

Sul punto, invero, come precisato in motivazione da Cassazione civile sez. I, 17/07/2014, n. 16365, a fronte di un "orientamento della giurisprudenza di legittimità che ritiene ammissibile la rinuncia soltanto in riferimento a diritti già maturati e dal contenuto determinato (cfr. Cass., Sez. 1, 8 febbraio 2013, n.

3064; Cass., Sez. lav., 26 maggio 2006, n. 12561; Cass., Sez. 3, 10 maggio 2005, n. 9747), desumendone a contrario l'invalidità della rinuncia preventiva a diritti non ancora sorti e non determinabili nel contenuto", devono essere individuate le "ragioni giustificatrici del predetto orientamento, volto ad escludere l'ammissibilità della rinuncia preventiva in riferimento ad ipotesi in cui, trattandosi di diritti indisponibili o sussistendo un divieto di legge, l'atto verrebbe ad incidere sull'applicabilità delle norme inderogabili che disciplinano la fattispecie", con la conseguenza, dunque, che "al di fuori delle predette ipotesi, la rinuncia ad un diritto futuro ed eventuale è stata invece ritenuta pienamente ammissibile, in quanto espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, alla sola condizione che il suo oggetto risulti determinato o determinabile nel suo contenuto e nella sua estensione (cfr. Cass., Sez. 3, 18 febbraio 1977, n. 745:1 giugno 1974, n. 1573: Cass., Sez. 2, 5 aprile 1975, n. 12221)".

Siffatto orientamento poi, come chiarito in motivazione da Cassazione civile sez. un., 08/01/1992, n. 104, si pone in linea con un principio "uniformemente affermato" dalla Suprema Corte, ossia "quello secondo cui nel nostro ordinamento la rinuncia quale espressione tipica dell'autonomia negoziale privata, può riguardare anche diritti futuri ed eventuali, purché determinati o determinabili nel loro contenuto e nella loro estensione, con il solo limite che non esistano divieti di legge o che non si tratti di diritti indisponibili (vedi Cass. 745/77)", il tutto con la ulteriore precisazione in ordine alla necessità, con riferimento alla fattispecie in esame, "di stabilire se, al momento in cui la rinuncia veniva espressa, fosse o meno prevedibile il tempo e fossero, in relazione a tale elemento, determinabili il contenuto e la estensione del diritto rinunciato".

In altri termini, come precisato da Cassazione civile sez. lav., 26/09/1991, n. 10056, la necessità dell'esatta determinazione o, quanto meno, determinabilità dell'oggetto della rinuncia costituisce condizione di validità di qualsiasi manifestazione negoziale di volontà abdicativa, ancorché intervenuta nell'ambito di moduli ordinamentali a carattere "privilegiato". Nel caso concretamente sottoposto all'attenzione della Suprema Corte nella pronuncia di cui sopra era intervenuta una conciliazione davanti all'apposita commissione presso l'Ufficio provinciale del lavoro e, anche in relazione a tale ipotesi, la validità di un'eventuale rinuncia da parte del lavoratore veniva esplicitamente ancorata alla "consapevole volontà di abbandono di un diritto determinato", nel senso chiarito dalle sentenze della Cassazione 10 gennaio 1989 n. 31 e 11 ottobre 1989 n. 4064 espressamente richiamate in motivazione dalla richiamata decisione n. 10056/1991.

Appare del tutto evidente come nel caso di specie, a fronte della genericità ed indeterminatezza del contenuto della rinuncia da parte del contraente ceduto [Beta] ad opporre al factor qualsiasi eccezione derivante dai rapporti con il fornitore come anche del contestuale e del tutto indistinto impegno, "rimossa ogni eccezione e contestazione", all'integrale pagamento delle somme indicate, non ci si trovi in presenza di una consapevole volontà di abbandono di un diritto determinato e, in particolare, dello specifico diritto a far valere, nella specifica fase di attuazione del rapporto giuridico oggetto di cessione, l'inadempimento dell'originario contraente cedente al fine di escludere la necessità della propria controprestazione in presenza di una così grave alterazione del sinallagma contrattuale funzionale correlato all'originario rapporto obbligatorio instaurato tra [Alfa] e [Beta]

In conclusione, va ritenuta la ritualità e fondatezza dell'eccezione di inadempimento proposta da [Alfa] nei confronti del factor e, dunque, la sua idoneità a paralizzare la pretesa azionata da quest'ultimo nell'ambito del procedimento di ingiunzione instaurato nella precedente fase contrattuale, sicché, in parziale accoglimento dell'appello proposto da [Alfa] va revocato il decreto ingiuntivo n. 236/2006 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere e vanno, dunque, dichiarate non dovute da parte dell'opponente delle somme oggetto del suddetto provvedimento monitorio.

In considerazione dell'accoglimento solo parziale dell'appello proposto e della complessità della complessiva ricostruzione giuridica della fattispecie oggetto di causa, la Corte ritiene sussistenti validi motivi per compensare integralmente le spese del doppio grado di giudizio, comprese quelle correlate al procedimento di mediazione.

**P.Q.M.**

La Corte d'Appello di Napoli così provvede: accogliendo parzialmente l'appello proposto da [Alfa] ed in riforma della sentenza n.n. 578/2016 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, pubblicata il 9.2.2016, ogni altra domanda ed eccezione disattese, in accoglimento dell'opposizione proposta dalla società appellante revoca il decreto ingiuntivo n. 236/2006 del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, dichiarando non dovute da parte dell'opponente [Alfa] le somme oggetto del predetto provvedimento monitorio; compensa integralmente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio, anche con riferimento al procedimento di mediazione disposto nel procedimento di appello.

Così deciso in Napoli l'8 gennaio 2021.

Depositata in Cancelleria il 10 marzo 2021.

\* \* \*

**IL CASO**

*La società Alfa stipulava due contratti per acquistare e noleggiare dalla società Beta, rispettivamente, un sistema per la produzione di quaderni e un sistema per la produzione di calendari. Successivamente, Beta stipulava un contratto di factoring con Gamma, cedendole pro soluto i crediti vantati nei confronti dei propri clienti, ivi incluso il credito vantato nei confronti di Alfa in ragione dei suindicati contratti. Nel prosieguo dei rapporti contrattuali menzionati, Alfa si rendeva inadempiente al pagamento in favore di Gamma del credito ceduto da Beta, dunque la cessionaria agiva in via monitoria innanzi al Tribunale di Santa Maria Capua Vetere nei confronti sia di Alfa che di Beta, chiedendo fosse loro ingiunto in solido il pagamento di quanto dovuto. Avverso il decreto ingiuntivo, Alfa proponeva opposizione ex art. 645 c.p.c. lamentando che nulla era dovuto a Gamma ed eccependo, in via principale, la nullità della cessione dei crediti intervenuta tra Beta e Gamma in quanto frutto di dolo tra le parti e, in via subordinata, l'inesistenza del credito per inadempimento contrattuale della cedente Beta, non avendo quest'ultima adempiuto alle proprie obbligazioni di cui contratti di vendita e noleggio.*

*Si costituiva in giudizio Gamma la quale contestava le difese di Alfa ed evidenziando, in particolare, la non opponibilità ad essa cessionaria dell'eccezione di inadempimento di Beta, avendo Alfa dichiarato di accettare la cessione del credito.*

*All'esito della trattazione scritta e orale della causa, il Tribunale rigettava le domande proposte da Alfa e confermava il decreto ingiuntivo opposto.*

*Alfa proponeva appello e, in riforma della sentenza di primo grado, insisteva per la revoca del decreto ingiuntivo.*

*Nell'atto di appello, Alfa evidenziava la necessità di poter opporre al factor cessionario le medesime eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente e, in particolare, quelle inerenti all'esistenza, alla validità e/o all'esatto adempimento del negozio da cui derivava il credito ceduto. Sollevava inoltre eccezione di inadempimento nei confronti del factor.*

*Beta, nel frattempo fallita, non si costituiva in giudizio. Gamma, invece, costituendosi in giudizio contestava nuovamente le difese svolte ex adverso e chiedeva il rigetto dell'appello.*

*Secondo Gamma, tra altro, l'inadempimento contrattuale lamentato da Alfa e correlato al negozio stipulato tra le parti originarie non era a lei opponibile, attesa l'esistenza dei crediti oggetto di ingiunzione e la specifica accettazione della cessione degli stessi da parte della stessa Alfa, equivalente ad una rinuncia a far valere qualsiasi eccezione derivante dai rapporti tra cedente e ceduto.*

*Orbene, la Corte richiamati i principi di diritto più volte enunciati dalla Suprema Corte in materia di cessione del credito, ossia che "come ben evidenziato dalla più volte richiamata Cassazione n. 24657/2016, in tema di contratto atipico di factoring, la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà, sicché il debitore ceduto ben può opporre al factor cessionario, oltre alle eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto, anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio" e che "neppure l'accettazione dell'avvenuta cessione conferisce all'operazione carattere "trilaterale", in quanto essa "non costituisce ricognizione tacita*

del debito, trattandosi di una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale" (*salvo, si vedrà, casi particolari*), sicché, il ceduto non viola il principio di buona fede nei confronti del cessionario, se non contesta il credito, pur se edotto della cessione, né il suo silenzio può costituire conferma di esso, perché, per assumere tale significato, occorre un'intesa tra le parti negoziali cui il ceduto è estraneo" (Cass. Sez. 3, sent. 18 febbraio 2016, n. 3184, Rv. 638945-01)", accoglieva l'appello proposto da Alfa e revocava il decreto ingiuntivo.

In buona sostanza il Giudice di Napoli ha ribadito che l'accettazione della cessione da parte del ceduto è una mera dichiarazione di scienza non preclusiva di future contestazioni circa l'esistenza del credito ceduto e che il debitore ceduto può opporre al factor l'inadempimento posto in essere dalla propria controparte nell'ambito dell'originario rapporto contrattuale.

## COMMENTO

La sentenza in commento offre un'interessante occasione per ripercorrere i tratti caratterizzanti del contratto di factoring e più in generale del contratto di cessione di crediti, con particolare riferimento all'opponibilità o meno al factor/cessionario dell'eccezione di inadempimento del cedente ad opera del debitore ceduto al fine di neutralizzare la pretesa di pagamento del credito oggetto di cessione.

Come noto, il "factoring" è una figura contrattuale con cui un imprenditore specializzato (factor), a fronte di una commissione variabile a seconda dell'entità degli obblighi assunti, si impegna a fornire all'impresa cliente (cedente) una vasta gamma di servizi relativi alla gestione dei crediti da tale ultima impresa vantati nei confronti della propria clientela e derivanti dalla sua attività patrimoniale<sup>1</sup>. La cessione dei crediti spesso è volta ad effettuare una vera e propria anticipazione finanziaria all'impresa cliente.

La cessione dei crediti, inoltre, può avvenire in due differenti modalità:

1) *pro soluto*: il factor si assume il rischio di insolvenza dei crediti ceduti per cui, quand'anche il credito ceduto dovesse risultare irrecuperabile, non potrà richiedere la restituzione degli anticipi versati al cliente. Il cliente è tenuto unicamente a garantire l'esistenza del credito;

2) *pro solvendo*: lasciando al cliente il rischio dell'eventuale insolvenza dei crediti ceduti.

Il Giudice Napoletano ribadisce questi concetti riprendendo la definizione di factoring consolidata dalla giurisprudenza. In particolare, la Corte territoriale richiama la pronuncia della Suprema Corte, Sez. I, 2 dicembre 2016, n. 24657<sup>2</sup>, in cui si afferma che "il contratto di "factoring", anche dopo l'entrata in vigore della disciplina contenuta nella L. 21 febbraio 1991, n. 52, è una convenzione atipica - la cui disciplina, integrativa dell'autonomia negoziale, è contenuta negli artt. 1260 e seguenti c.c., - attuata mediante la cessione, "pro solvendo" o "pro soluto", della titolarità dei crediti di un imprenditore, derivanti dall'esercizio della sua impresa, ad un altro imprenditore ("factor"), con effetto traslativo al momento dello scambio dei consensi tra i medesimi se la cessione è globale e i crediti sono esistenti, ovvero differito al momento in cui vengano ad esistenza se i crediti sono futuri o se, per adempiere all'obbligo assunto con la convenzione, è necessario trasmettere i crediti stessi con distinti negozi di cessione, ma in ogni caso derivante dal perfezionamento della cessione stessa tra cedente (fornitore) e cessionario ("factor"), indipendentemente dalla volontà e dalla conoscenza del debitore ceduto"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> TORRENTE A., SCHLESINGER P., *Manuale di diritto privato*, a cura di Anelli F. e Granelli C., ventiduesima edizione, Milano, pag. 411.

<sup>2</sup> Reperibile in CED Cassazione 2016.

<sup>3</sup> Tale definizione è adottata anche in Cass. civ., 2 dicembre 2016, n. 24657, in *Giust. Civ. Mass.* 2017; in Cass. civ., 8 febbraio 2007, n. 2746, in *Banca Dati Dejure*; Cass. civ., 6 luglio 2009, n. 15797, in CED Cassazione 2009.

*La cessione del credito si atteggia a contratto bilaterale, tra cedente e cessionario<sup>4</sup> e si perfeziona con la manifestazione del consenso fra le parti<sup>5</sup>.*

*La figura del debitore ceduto è dunque estranea alla struttura negoziale della cessione del credito<sup>6</sup>. Questi, però, pur assumendo la veste di soggetto terzo rispetto al fenomeno della cessione resta comunque interessato alla vicenda cessoria, avendo necessità di essere informato del soggetto nel cui interesse deve adempiere la prestazione. Ed ecco allora che l'art. 1264, primo comma, c.c., stabilisce che la cessione ha effetto nei confronti del debitore ceduto quando questi l'ha accettata o quando gli è stata notificata, per cui il debitore – dal momento in cui ha accettato o dal momento in cui la cessione gli è stata notificata – è tenuto ad adempiere al cessionario (suo nuovo creditore) e non al cedente (suo precedente creditore).*

*Secondo la giurisprudenza<sup>7</sup>, la notificazione e l'accettazione hanno la medesima valenza giuridica, ossia quella di informare il debitore, estraneo al rapporto di cessione, del mutamento del titolare del credito e quindi del soggetto cui spetta la pretesa di ricevere l'adempimento.*

*Gli atti contemplati nell'art. 1264, primo comma, c.c., sono necessari ai soli fini di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento fatto al creditore cedente anziché al cessionario.*

*In tale situazione, due sono stati i problemi di maggior rilievo che sino sono posti all'attenzione dell'interprete, ossia il regime di opponibilità delle eccezioni che il debitore ceduto può far valere nei confronti del cessionario per escludere il pagamento del credito ceduto e la natura dell'accettazione della cessione, sempre ad opera del debitore ceduto. Problemi entrambi affrontati dalla pronuncia in commento, che, come visto, ha ribadito principi oramai consacrati in seno alla giurisprudenza di legittimità.*

*Quanto al primo aspetto, viene nuovamente precisato che la cessione dei crediti non incide sugli aspetti oggettivi del rapporto obbligatorio originario e non può deteriorare la posizione del debitore ceduto, estraneo al rapporto di cessione. Perciò il debitore ceduto può opporre al factor cessionario tutte le eccezioni che investono l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito trasferito ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre quelle inerenti fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al factor cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto e non ove successivi<sup>8</sup>.*

*Più precisamente viene richiamato il principio di diritto affermato dalla Suprema Corte secondo cui: “quanto al regime delle eccezioni proponibili, che, in tema di contratto atipico di “factoring”, la cessione dei crediti che lo caratterizza non produce modificazioni oggettive del rapporto obbligatorio e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto, in quanto avviene senza o addirittura contro la sua volontà. Ne discende che il debitore ceduto può opporre al “factor” cessionario le eccezioni concernenti l'esistenza e la validità del negozio da cui deriva il credito ceduto ed anche le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, mentre le eccezioni che riguardano fatti estintivi o modificativi del credito ceduto sono opponibili al “factor” cessionario solo se anteriori alla notizia della cessione comunicata al debitore ceduto*

<sup>4</sup> Cfr. BIANCA, *Diritto civile*, 4, Milano, 1993; DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. Civ.*, Torino, 1988; MANCINI, *La cessione dei crediti futuri*, in *Trattato diritto privato*, a cura di Rescigno, Torino, 1984; MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, in *Commentario del cod. civ.*, Torino, 2016; In giurisprudenza: cfr. Cass. civ., 26 aprile 2004, n. 7919, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 4; Cass. civ., 17 marzo 1995, n. 3099, in *Rep. Foro It.*, 1995; Cass. civ., 15 novembre 1984, n. 5786, in *Foro It.*, 1984.

<sup>5</sup> Sulla rilevanza del consenso traslativo cfr. GALGANO, in *Dir. civ e comm.*, II, I, Padova, 2004, 128; GAZZONI, *Manuale diritto privato*, Napoli, 2011. In giurisprudenza: cfr. Cass. civ., 13 luglio 2011, n. 15364, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1200.

<sup>6</sup> Costituisce *jus receptum* che il debitore ceduto è terzo rispetto al rapporto di cessione e che questa, di per sé è inefficace verso il debitore ceduto prima dell'accettazione e prima della notificazione cfr. per tutti MICCIO, *Delle obbligazioni in generale*, cit.

<sup>7</sup> Cfr. Cass. civ., 18 dicembre 2007, n. 26664, in *Notariato*, 2009, 30: “in tema di cessione del credito da un contratto di appalto, l'accettazione della cessione da parte del debitore è dichiarazione di scienza priva di contenuto e non vale in sé quale ricognizione tacita del debito. Né tale valenza può desumersi dal silenzio del debitore stesso sulla natura del credito ceduto o dalla mancata informativa al cessionario sulle ragioni della contestazione del credito, in quanto l'obbligo di diligenza ex 1176 è imposto al debitore solo nell'adempimento della prestazione e non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere”; Cass. civ., 6 agosto 1999, n. 8485, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1781: “è una semplice presa di conoscenza della cessione del credito – una mera dichiarazione di scienza – che solo in taluni casi, diversi da quello di specie (come in quello di incedibilità convenzionale del credito o di eccezione di compensazione) può assumere un particolare rilievo negoziale o risolversi in un riconoscimento del debito”.

<sup>8</sup> Concetti ribaditi anche in Cass. civ., 11 maggio 2007, n. 10833, in *Giust. civ. Mass.* 2007, 5: 5.1

e non ove successivi, in quanto una volta acquisita la notizia della cessione il debitore ceduto non può modificare la propria posizione nei confronti del cessionario mediante negozi giuridici posti in essere con il creditore originario<sup>9</sup>. E del pari, in tema di cessione del credito, la cui disciplina – come dianzi detto – è applicabile al factoring, si è osservato che il debitore ceduto è legittimato ad opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto sollevare nei confronti dell'originario creditore, ma, qualora dopo la cessione intervengono fatti incidenti sull'entità, esigibilità ed estinzione del credito, la loro efficacia deve essere valutata in relazione alla nuova situazione soggettiva stabilitasi in dipendenza del già perfezionato trasferimento del diritto<sup>10</sup>.

*In buona sostanza, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni che avrebbe potuto opporre al cedente, con la seguente precisazione:*

1) *quelle attinenti alla fonte negoziale del credito (inesistenza, nullità, annullabilità del negozio da cui è sorto il rapporto obbligatorio) sono sempre opponibili al factor – cessionario, come al cedente;*  
 2) *quelle attinenti a fatti posteriori al sorgere dell'originario rapporto obbligatorio (compensazione, novazione, remissione), volte a ridurre od eliminare il credito ceduto, sono opponibili al factor solo se il fatto costitutivo dell'eccezione si sia verificato prima della conseguita conoscenza della cessione, essendo inopponibili le eccezioni sorte dopo il trasferimento del credito. Insomma, il criterio ispiratore della doppia distinzione è di evitare che eventuali accordi tra cedente e ceduto in danno del cessionario, dopo la notifica della cessione ed idonei ad estinguere o modificare il credito, rendano l'istituto del factoring un negozio di pura alea<sup>11</sup>.*

*La ratio della disciplina della cessione del credito è chiara. Il debitore, a seguito della cessione del credito, non deve trovarsi in una posizione di minor tutela rispetto a quella che avrebbe avuto nei confronti del soggetto cedente.*

*La consolidata giurisprudenza di questa Corte ha sempre compreso la necessità di consentire, senza limiti di tempo, l'opponibilità delle eccezioni derivanti dall'inadempimento del contratto sottostante la cessione<sup>12</sup>.*

*Quanto al secondo aspetto circa la natura dell'accettazione della cessione da parte del ceduto, la Corte di Appello di Napoli, sempre aderendo ai principi oramai consolidati in seno alla giurisprudenza della Suprema Corte, ribadisce che l'accettazione (eventuale e non necessaria) del debitore ceduto assume i contorni di una dichiarazione di scienza priva di contenuto negoziale, che non ha in alcun modo valenza ricognitiva<sup>13</sup>. Ne discende che l'accettazione della cessione non impedisce al debitore ceduto di sollevare le eccezioni concernenti la validità del rapporto originario o l'esistenza del credito ceduto, né equivale a rinuncia alle medesime<sup>14</sup>.*

<sup>9</sup> Vedi Cass. civ., 7 giugno 2018, n. 14729, in *CED Cassazione* 2018, secondo cui: "secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, il debitore ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito e le eccezioni riguardanti l'esatto adempimento del negozio, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto",... "l'opponibilità invece è esclusa in presenza di fatti giuridici dipendenti anche dalla volontà del ceduto (ad esempio per risoluzione consensuale del contratto sottostante) quando il venir meno del rapporto è in qualche modo imputabile, in tutto o almeno in parte, al ceduto".

<sup>10</sup> Cass. civ., 2 dicembre 2016, n. 24657, cit. Cfr.: Cass. civ., 17 gennaio 2001, n. 575, in *CED Cassazione* 2001, Cass. civ., 6 agosto 1999, n. 8485, in *CED Cassazione* 1999, ed anche Cass. civ., 1° agosto 2003, n. 11719, in *CED Cassazione* 2003.

<sup>11</sup> Cass. civ., 28 febbraio 2008, n. 5302, in *Foro it.* 2008, 4, I, 1095.

<sup>12</sup> Cass. civ., 7 aprile 1979, n.1992 in *Giust. civ. Mass.* 1979, fasc. 4.

<sup>13</sup> Cfr. Cass. civ., 18 dicembre 2007, n. 26664, cit.; Cass. civ., 6 agosto 1999, n. 8485, cit.: "è una semplice presa di conoscenza della cessione del credito – una mera dichiarazione di scienza – che solo in taluni casi, diversi da quello di incedibilità convenzionale del credito o di eccezione di compensazione) può assumere un particolare rilievo negoziale o risolversi in un riconoscimento del debito"; Cass. civ., 18 febbraio 2016, n. 3184, in *Giur. It.*, 10, 2017: "L'accettazione della cessione del credito da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza e non assume la natura di ricognizione del debito, né tale natura può desumersi dal silenzio del debitore atteso che l'obbligo di diligenza del debitore di cui all'art. 1176 c.c. è imposto solo nell'adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere". Sul tema, vedi anche Corte di Appello di Milano, 31 dicembre 2019, n. 5245, anche su questo *Osservatorio*, n. 1/2020, 3.

<sup>14</sup> Cfr. Cass. civ., 11 febbraio 2020, n. 3319, in *CED Cassazione* 2020. Cfr. anche Cass. civ., 18 dicembre 2007, n. 26664, cit.; Cass. civ., 6 agosto 1999, n. 8485, cit.: "è una semplice presa di conoscenza della cessione del credito – una mera dichiarazione di scienza – che solo in taluni casi, diversi da quello di incedibilità convenzionale del credito o di eccezione di compensazione) può assumere

*Alla luce di quanto sopra, la Corte d'Appello di Napoli, nell'ambito della fattispecie sottoposta alla propria attenzione ove il cessionario esigeva dal debitore ceduto il pagamento del credito oggetto di cessione, ha così ritenuto che la pretesa di pagamento del factor potesse essere neutralizzata in forza dell'eccezione di inadempimento del cedente sollevata dal debitore ceduto.*

*Avv. Nello D'Agostino*  
[nello.dagostino@munaricavani.it](mailto:nello.dagostino@munaricavani.it)

*Dott. Alessandro Borganti*  
[alessandro.borganti@munaricavani.it](mailto:alessandro.borganti@munaricavani.it)

---

*un particolare rilievo negoziale o risolversi in un riconoscimento del debito”;* Cass. civ., 18 febbraio 2016, n. 3184, in *Giur. It.*, 10, 2017: “L'accettazione della cessione del credito da parte del debitore ceduto è dichiarazione di scienza e non assume la natura di ricognizione del debito, né tale natura può desumersi dal silenzio del debitore atteso che l'obbligo di diligenza del debitore di cui all'art. 1176 c.c. è imposto solo nell'adempimento della prestazione, mentre non può essere esteso sino ad includere l'informazione dettagliata delle ragioni del rifiuto di adempiere”. Sul tema, vedi anche Corte di Appello di Milano, 31 dicembre 2019, n. 5245, anche su questo *Osservatorio*, n. 1/2020, 3. In dottrina, vedi PICCININI, *Il comportamento del debitore ceduto nel factoring*, in *Giust. civ.*, 2001, II, 44; BENATTI, *Le dichiarazioni del debitore ceduto nel contratto di factoring*, in MUNARI (a cura di), *Sviluppi e nuove prospettive della disciplina del leasing e del factoring in Italia*, Milano, 1988, 103.

## 3. Tribunale di Padova, Sez. II, 30 marzo 2021

**Concordato preventivo - Differenza tra cessione "pro solvendo" e cessione "pro soluto" - Previsione nel secondo caso - Immediata e totale liberazione del debitore****Concordato preventivo - Soci illimitatamente responsabili - Efficacia nei loro confronti anche se fideiussori – Prevalenza della posizione di soci - Pagamento della percentuale concordataria – Possibile esdebitazione degli stessi**

(Art. 168 L.F.; Art. 182 L.F.; Art. 184 L.F.; si vedano anche gli artt. 46, 114 e 117 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. D. Lgs. n. 14/2019 che entrerà in vigore il 1° settembre 2021)

*Nel concordato preventivo, la differenza tra cessione "pro solvendo" e cessione "pro soluto" non riguarda il criterio di attribuzione dell'esubero rispetto ad una percentuale di pagamento dei crediti chirografari, oggetto di una eventuale e distinta altra clausola, ma la previsione o meno dell'immediata e totale liberazione del debitore, che caratterizza il concordato con cessione "pro soluto" dei beni ai creditori e non il concordato con cessione "pro solvendo".*

*L'art. 184, secondo comma, L.F., ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario da stipularsi con tutti i creditori e contemporaneamente al concordato stesso, ha, relativamente ai debiti sociali, efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il primo comma, seconda parte, di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori del debitore (nonché contro i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si deve ritenere faccia riferimento ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali. Ne consegue che gli stessi, anche se fideiussori, restano liberati dai debiti sociali con il pagamento della percentuale concordataria.*

\* \* \*

**TRIBUNALE DI PADOVA  
SEZIONE II CIVILE  
REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANA**

Il Tribunale di Padova, Sezione Seconda Civile, in persona del dott. Luca Marani, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado, iscritta a ruolo il (omissis) al n. (omissis) del ruolo generale promossa con atto di citazione DA

[Alfa], (C.F. (omissis) nato a (omissis) il (omissis), e [Beta], (C.F. (omissis) nato a (omissis) il (omissis), rappresentati e difesi in causa dagli avv.ti (omissis) ed (omissis) ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo in (omissis), via (omissis), per procura rilasciata a margine dell'atto di citazione

- **attori-****CONTRO**

[Banca], (C.F. (omissis) con sede in (omissis), (omissis), in persona del procuratore Dott. (omissis) per procura atto Dott. (omissis) Notaio in (omissis) in data (omissis), Rep. n. (omissis), Racc. (omissis), registrato all'Agenda

delle Entrata di (omissis) il (omissis) al n. (omissis) serie 1T), rappresentata e difesa in causa dall'avv., per procura allegata alla memoria di costituzione del (omissis)

- *convenuta* -

### CON L'INTERVENTO EX ART. 111 C.P.C.

[Delta], (C.F. (omissis) con sede a (omissis), via V. (omissis), in persona del procuratore speciale dott. (omissis), giusta procura rilasciata dal dott. (omissis) nella qualità di Amministratore Delegato della società [Delta], con firma autenticata dal Notaio (omissis) di Milano rep. (omissis), racc. (omissis) non in proprio ma nella qualità di mandataria di [Epsilon]., società a responsabilità limitata con socio unico costituita ai sensi della legge 30 aprile 1999, n. 130, con sede legale in (omissis), Via (omissis), rappresentata e difesa in causa dall'avv. (omissis) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in come da procura in calce alla comparsa di costituzione del (omissis). Oggetto: contratti bancari; opposizione al decreto ingiuntivo nr. (omissis) emesso il (omissis)

CONCLUSIONI DELL'ATTRICE: revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; accertarsi e dichiararsi non dovute dai signori [Alfa] e [Beta] le somme oggetto d'ingiunzione per le ragioni esposte in causa e, pertanto, revocarsi il decreto ingiuntivo opposto; accertarsi e dichiararsi che, per effetto dell'esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili derivante dal concordato preventivo di [Gamma] s.n.c., la [Banca] così come l'asserita cessionaria del suo credito, non sono creditori ad alcun titolo dei predetti soci illimitatamente responsabili, signori [Alfa] e [Beta] accertarsi e dichiararsi la nullità della cessione dell'asserito credito di [Banca] verso i signori a [Epsilon] (della quale [Delta] è procuratrice); accertarsi e dichiararsi l'inefficacia, ex art. 168 l. fall., delle ipoteche iscritte dalla [Banca] sui beni dei signori [Alfa] e [Beta] in forza del decreto ingiuntivo opposto, ordinandosene la cancellazione; in via subordinata, dichiararsi non dovuti da [Gamma] s.n.c. e, per essa, dai signori [Alfa] e [Beta] gli importi oggetto d'ingiunzione e per l'effetto revocarsi il decreto ingiuntivo opposto: (i) accertandosi e dichiarandosi la nullità e/o l'inefficacia, per violazione dell'art. 1283 c.c., dell'art. 7 delle condizioni generali del contratto di conto corrente n. 1452, che prevedono la contabilizzazione trimestrale degli interessi passivi e per l'effetto dichiararsi l'inefficacia di ogni e qualsivoglia capitalizzazione di interessi applicati nel corso dell'intero rapporto; (ii) accertandosi e dichiarandosi l'illegittimo addebito nel corso del suddetto rapporto di conto corrente di somme a titolo di commissioni varie, non meglio identificate e di interessi nella misura ultralegale ed a tassi usurari, riconducendo le operazioni di addebito e accredito alla data di esecuzione delle stesse in luogo della data di valuta indicata dalla banca e per l'effetto, previa determinazione del saldo effettivo del conto corrente, condannarsi la convenuta alla restituzione delle somme trattenute *sine titulo* dalla data di apertura del conto corrente o di quella somma, maggiore o minore che verrà ritenuta di giustizia, oltre agli interessi al tasso legale; in estremo subordine, compensarsi quanto sarà ritenuto dovuto da [Gamma] s.n.c. e, per essa, dai signori [Alfa] e [Beta] alla banca o alla cessionaria del suo credito con quanto la stessa sarà condannata a pagare in accoglimento delle domande riconvenzionali svolte, in ogni caso, con la rifusione delle spese del giudizio.

CONCLUSIONI DELLA CONVENUTA: rigettarsi l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo sia per i motivi di merito che di rito svolti dall'opponente e le domande riconvenzionali in particolare: la richiesta revoca del decreto ingiuntivo opposto; l'accertamento e la dichiarazione che, per effetto dell'esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili per il concordato preventivo di [Gamma] Snc, la [Banca] non sarà più creditrice ad alcun titolo dei predetti soci illimitatamente responsabili; la richiesta di accertamento della nullità della cessione di credito; l'accertamento e la dichiarazione di inefficacia ex art. 168 L.F. delle ipoteche iscritte dalla [Banca] sugli immobili di [Alfa] e [Beta] in forza del decreto ingiuntivo opposto, con ordine di cancellazione; la condanna della [Banca] alla restituzione delle somme trattenute *sine titulo* dalla data di apertura del conto corrente e l'eventuale compensazione con quanto dovuto da [Gamma] e per esso dai signori [Alfa] e [Beta] con quanto dovuto dalla [Banca] in accoglimento delle domande riconvenzionali svolte. - Confermarsi il decreto ingiuntivo opposto n. 47/15 emesso dal Tribunale di Padova l'8/01/2015 nei confronti di [Alfa] e [Beta]. - Condannarsi [Alfa] e [Beta] al pagamento in favore di [Banca] - e/o della Cessionaria del credito intervenuta - della somma di euro (omissis) oltre interessi al tasso convenzionale come indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo e con

decorrenza dal 14/11/2014 su euro (*omissis*) al saldo (c/c1452); dal 27/11/2014 al saldo su euro (*omissis*) (mutui chirografari). - In via subordinata, condannarsi gli Opponententi al pagamento della minor somma dovuta, secondo quanto indicato nelle ricostruzioni del saldo del c/c 1452, effettuate dal CTU nell'elaborato peritale. - Con vittoria di spese e compenso, anche del procedimento monitori. Si chiede che la causa venga trattenuta in decisione con concessione dei termini *ex art.* 190 cpc.

CONCLUSIONI DELL'INTERVENUTA: Voglia, l'ill.mo Giudice adito, rigettata ogni contraria istanza ed eccezione di parte attrice opponente: In via principale: - Rigettare l'opposizione proposta avverso il decreto ingiuntivo; - Rigettare la domanda riconvenzionale di condanna della [Banca] alla restituzione di somme asseritamente trattenute, proposta dagli attori opponenti; - Confermare il decreto ingiuntivo opposto n. (*omissis*) emesso dal Tribunale di Padova l'(*omissis*) nei confronti di [Alfa] e [Beta] - Condannare [Alfa] e [Beta] al pagamento in favore di [Epsilon] della somma di Euro (*omissis*) oltre interessi al tasso convenzionale come indicato nel ricorso per decreto ingiuntivo e con decorrenza dal 14/11/2014 su Euro (*omissis*) al saldo (c/c 1452); dal 27/11/2014 al saldo su Euro (*omissis*) (mutuo chirografario); in via subordinata condannare gli attori opponenti al pagamento della minor somma dovuta, ritenuta di giustizia a seguito degli accertamenti eseguiti in corso di causa in relazione alle ricostruzioni del saldo del c/c 1452. In ogni caso con vittoria di spese e competenze.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

[Banca] ha ottenuto il decreto ingiuntivo nr. (*omissis*) emesso il (*omissis*) per il pagamento della somma di euro (*omissis*) quale scoperto del conto corrente n. sul quale erano appoggiate due aperture di credito, nonché quale saldo debitore di due mutui chirografari. Titolare di tutti tali rapporti era la società [Gamma] di [Alfa] e [Beta] e C. s.n.c ed il decreto ingiuntivo è stato notificato, oltre che alla correntista/mutuataria, ai due soci nonché fideiussori [Alfa] e [Beta].

I due fideiussori hanno opposto il predetto decreto ingiuntivo, evidenziando diverse illegittimità afferenti il rapporto di conto corrente n. Gli stessi hanno più nel dettaglio contestato:

- la mancata prova del credito;
- l'indeterminatezza della clausola sulla capitalizzazione degli interessi contenuta nell'articolo 7 del contratto di conto corrente e comunque il carattere indebito degli interessi anatocistici per violazione dell'art. 1283 cod. civ.;
- l'addebito di spese e di commissioni varie in assenza di previsione contrattuale;
- l'illegittimità delle determinazioni delle valute;
- l'applicazione di interessi usurari.

Gli attori, infine, hanno ricordato il deposito presso il Tribunale di Venezia da parte della società (e degli stessi soci) il (*omissis*) di un ricorso ai sensi dell'art. 161, comma 6, L.F (seguito dal decreto del (*omissis*) del Tribunale di ammissione della società al concordato preventivo con fissazione dell'adunanza dei creditori), invocando gli effetti dell'esdebitazione di cui all'art. 184 L.F. e censurando la condotta della banca opposta che aveva ottenuto il provvedimento monitorio dopo il deposito della domanda di concordato, così aggirando la par condicio creditorum mediante l'iscrizione di ipoteca giudiziale avvenuta sulla base del titolo ottenuto con il ricorso ex artt. 633 e ss. c.p.c. Gli attori hanno, peraltro, chiesto che venga dichiarata l'inefficacia dell'ipoteca ai sensi dell'art. 168 L.F. e che ne venga disposta la cancellazione. La convenuta si è costituita in giudizio, ritenendo infondate le contestazioni sulla legittimità degli interessi e degli altri oneri applicati durante il rapporto di conto corrente per le ragioni meglio indicate nella comparsa di costituzione e risposta. Quanto all'invocata esdebitazione, l'opposta ha evidenziato che l'effetto liberatorio di cui all'art. 184 L.F. non riguarda l'ipotesi in cui il socio sia anche fideiussore, fermo restando che l'effetto esdebitatorio è subordinato all'omologa del concordato (in quel momento non ancora avvenuta). La banca ha ulteriormente rilevato che l'omologa avrebbe determinato al più la momentanea inesigibilità del credito senza alcun pregiudizio per le azioni di condanna e di accertamento. Nel corso del giudizio, il Tribunale di Venezia ha omologato il concordato con decreto n. (*omissis*) del (*omissis*), prodotto nel fascicolo telematico dagli opponenti con nota del (*omissis*).

In corso di causa è stata altresì espletata consulenza tecnica contabile volta alla rideterminazione del saldo del conto corrente sulla base del quesito indicato con ordinanza del 25.7.2016, con incarico affidato alla

dott.ssa (*omissis*). La causa è stata, quindi, rimessa in istruttoria dal G.I. cui la stessa era stata inizialmente assegnata con ordinanza del (*omissis*) per effettuare un'integrazione dell'indagine peritale che tenesse conto, quanto alle verifiche sull'usura, dei principi stabiliti dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 16303 del 20.6.2018 sulla rilevanza della CMS nel periodo anteriore l'entrata in vigore della legge n. 2 del 2009.

In data 18.01.2019 si è costituita in giudizio [Delta] quale mandataria di [Epsilon] resasi cessionaria del credito fatto valere in sede monitoria come da comunicazione effettuata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana del 7.6.2018 Parte II n. 65. L'intervenuta ha fatto proprie le difese della cedente, la quale è comunque rimasta parte del giudizio.

La causa, successivamente assegnata allo scrivente stante il trasferimento ad altra sezione del precedente G.I., è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni rassegnate dalle parti con note scritte sostitutive delle deduzioni di udienza ai sensi dell'art. 83, lett. h) del D.L. 17.3.2020 n. 18 autorizzate come da ordinanza del 23.6.2020. Con ordinanza del 2.7.2020 sono stati assegnati i predetti termini.

La causa, stante l'intervenuto decesso di uno dei difensori avvenuto il 24.5.2020, è stata rimessa sul ruolo, venendo trattenuta nuovamente in decisione all'udienza del 22.12.2020.

Gli attori nelle loro conclusioni, oltre a ribadire le domande già svolte con l'atto di citazione in opposizione, hanno chiesto di accertarsi e dichiararsi la nullità della cessione del credito.

\*\*\*\*\*

Appaiono dirimenti ai fini della decisione sull'opposizione gli esiti del ricorso presentato dalla società debitrice e dai due soci opponenti ai sensi dell'art. 161 L.F.

La proposta concordataria – avente come obiettivo il soddisfacimento dei creditori chirografari nella misura del 21,74% oltre che il soddisfacimento completo dei crediti prededucibili e privilegiati - ha ad oggetto (pagina 26 del ricorso) "un concordato preventivo pro soluto e con liberazione immediata della società in crisi e dei soci illimitatamente responsabili (anche quali fideiussori verso terzi per le obbligazioni sociali) sulla base del piano che s'è esposto sopra"

La banca opposta non ha presentato alcuna opposizione avverso il predetto piano ed il decreto di omologa emesso dal Tribunale di Venezia, stante l'assenza di reclami, ha consolidato i suoi effetti, che rilevano anche ai fini della definizione del presente giudizio.

Pare opportuno al riguardo ricordare che, come già evidenziato da Cass. sez. 1, con la sentenza n. 8966 del 17/04/2014 (Rv. 630884 – 01), nel concordato preventivo, la differenza tra cessione "*pro solvendo*" e cessione "*pro soluto*" non riguarda il criterio di attribuzione dell'esubero rispetto ad una percentuale di pagamento dei crediti chirografari, oggetto di una eventuale e distinta altra clausola, ma la previsione o meno dell'immediata e totale liberazione del debitore, che caratterizza il concordato con cessione "*pro soluto*" dei beni ai creditori e non il concordato con cessione "*pro solvendo*"

Consegue l'irrelevanza di tutte le considerazioni svolte dalla convenuta in ordine al possibile inadempimento alle obbligazioni concordatarie ed alla riviviscenza delle obbligazioni originarie (ferma restando la probabile infondatezza di tali preoccupazioni alla luce del lungo tempo ormai trascorso rispetto alla decisione del Tribunale di Venezia e della considerazione che, ove la proposta non fosse stata adempiuta, sicuramente la cedente e/o la cessionaria del credito avrebbero potuto e dovuto integrare in tal senso le loro difese).

Deve ad ogni buon conto evidenziarsi che l'effetto esdebitatorio si sarebbe prodotto a prescindere da un'esplicita previsione nella proposta concordataria. Invero, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la sentenza n. 3022 del 16/02/2015 (Rv. 634102 – 01) hanno evidenziato che "L'art. 184, primo comma, ultima parte, legge fall., per il quale i creditori anteriori al decreto di apertura della procedura di concordato preventivo (o alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161 legge fall., secondo il testo modificato dall'art. 33 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modif. dalla legge 7 agosto 2012, n. 134) conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso, trova la sua ragione giustificativa nella considerazione che i rapporti contrattuali, a carattere personale o reale, stipulati dai creditori della società con soggetti terzi estranei alla stessa e comportanti obbligazioni a carico di questi ultimi restano al di fuori del concordato e dei suoi effetti. Pertanto, poiché l'esclusione dell'effetto esdebitatorio opera in modo identico sia per i rapporti di coobbligazione e le garanzie personali sia per le garanzie reali, rientra senz'altro nell'ambito

applicativo della menzionata disposizione il terzo datore di ipoteca, ma non anche il socio illimitatamente responsabile di una società di persone che ha prestato ipoteca per un debito sociale, non potendo questi considerarsi terzo rispetto alla medesima società."

Tale sentenza si pone in continuità con quanto già osservato dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 3749 del 24/08/1989 (Rv. 463669 – 01), secondo cui l'art. 184 secondo comma della legge fallimentare, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il primo comma di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali.

Deve allora concludersi che l'obbligazione dei soci fideiussori nei confronti della banca è venuta meno a seguito del prodursi degli effetti di cui all'art. 184 L.F., venendo, pertanto, assorbite sia la contestazione sulla nullità della cessione del credito sia le ulteriori contestazioni afferenti il carattere indebito degli interessi e degli altri oneri applicati nel corso del rapporto (idonee ad incidere in maniera esigua come è emerso dalla consulenza espletata, solamente sul *quantum debeatur*)

Il decreto ingiuntivo opposto va pertanto revocato.

Va accolta pure la domanda di cancellazione delle ipoteche iscritte in forza del titolo opposto stante la violazione del disposto dell'art. 168 L.F. secondo cui "Le ipoteche giudiziali iscritte nei novanta giorni che precedono la data di pubblicazione del ricorso nel registro delle imprese – e quindi a maggior ragione quelle iscritte in epoca successiva – sono inefficaci rispetto ai creditori anteriori al concordato". Le spese della cancellazione graveranno in solido sulla parte convenuta e sulla cessionaria del credito.

Si richiama al riguardo il carattere inderogabile del principio della *par condicio creditorum* e la necessità di evitare che il creditore possa ottenere iscrizioni ipotecarie in suo favore attraverso il rilascio di titoli invalidi (fin dall'origine come è il caso del decreto ingiuntivo opposto). La forza di tale principio è tale, ad esempio, che la Corte di Cassazione, sez. 1, con la sentenza n. 6810 del 14/12/1988 (Rv. 461061 – 01) ha addirittura osservato che "L'art. 184 secondo comma della legge fallimentare, il quale dispone che il concordato preventivo della società di persone ha efficacia, salvo patto contrario inserito nel concordato stesso, nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, comporta che detti soci non vanno inclusi fra i coobbligati nei cui confronti il primo comma contempla la conservazione delle ragioni dei creditori, e, quindi, implica che i soci medesimi restano liberati dai debiti sociali con il pagamento della percentuale concordataria. Né tale liberazione può essere esclusa in forza di contratto, con il quale il socio illimitatamente responsabile, dopo il decreto di ammissione della società al concordato preventivo, si impegni con uno o più creditori all'integrale soddisfacimento delle loro ragioni, posto che siffatto accordo è nullo, per motivo illecito comune alle parti, in quanto lesivo del principio della "*par condicio creditorum*". (V 5642/84, mass n 437314)."

\*\*\*\*\*

L'esito del giudizio comporta la soccombenza della convenuta e dell'intervenuta in solido tra loro. Fatta applicazione dei parametri di cui al D.M. n. 55 del 2014 previsti per le cause di valore compreso tra euro 1.000.000,01 ed euro 2.000.000,00, si ritiene congruo, sulla base dell'attività espletata e della varietà delle questioni trattate, liquidare in favore degli attori l'importo di euro (*omissis*), di cui euro (*omissis*) per compenso, euro (*omissis*) per spese forfettarie al 15% ed euro (*omissis*) per esborsi, oltre ad IVA e CPA come per legge.

Infine, le spese di C.T.U. vanno poste in via definitiva integralmente nei rapporti interni a carico dell'opposta e dell'intervenuta, ferma restando la responsabilità solidale di tutte le parti nei confronti dell'ausiliario.

**P.Q.M.**

Il Tribunale di Padova in composizione monocratica nella persona del Giudice unico, dott. Luca Marani, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa, così decide:

- 1) Accerta l'avvenuta esdebitazione degli attori derivante dal concordato preventivo di M. s.n.c. e, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo nr.(*omissis*) emesso dall'intestato Tribunale in data (*omissis*).
- 2) Ordina la cancellazione, a spese della convenuta e di [Epsilon], delle ipoteche iscritte in forza del predetto decreto ingiuntivo così indicate:
  - ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Padova n. (*omissis*) registro generale e n. (*omissis*) registro particolare, presentazione n. (*omissis*) del (*omissis*);
  - ipoteca iscritta presso la Conservatoria dei RR.II. di Venezia n. (*omissis*) registro generale e n. (*omissis*) registro particolare, presentazione n. (*omissis*) del (*omissis*);
- 3) Liquidate le spese di lite sostenute dagli attori in euro (*omissis*), di cui euro (*omissis*) per compenso, euro (*omissis*) per spese forfetarie al 15% ed euro (*omissis*) per esborsi, oltre ad IVA e CPA come per legge, condanna la convenuta e l'intervenuta in solido alla loro rifusione integrale.
- 4) Pone le spese della C.T.U., ivi incluse quelle dell'elaborato integrativo, nei rapporti interni in via definitiva a carico della convenuta e dell'intervenuta.

Padova, 30 marzo 2021

IL GIUDICE

(Dott. Luca Marani)

\* \* \*

**IL CASO**

*La fattispecie ha per oggetto l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta da Alfa e Beta, soci illimitatamente responsabili della società in nome collettivo Gamma e garanti per aver rilasciato fideiussione delle obbligazioni sociali, per ottenere la revoca del provvedimento ottenuto dalla Banca nei loro confronti in via solidale con la debitrice principale Gamma che, nel frattempo, aveva presentato domanda di concordato ex art. 161, comma VI L.F. (c.d. concordato in bianco), pro soluto con immediata liberazione della società e dei soci illimitatamente responsabili. Alfa e Beta pertanto invocavano gli effetti dell'esdebitazione di cui all'Art. 184 L.F e sostenevano che la Banca, avendo ottenuto l'ingiunzione di pagamento in un momento successivo rispetto al deposito del ricorso concordatario, avesse così aggirato la par condicio creditorum. L'istituto di credito, nel costituirsi in giudizio, ha eccepito che l'effetto esdebitatorio non avrebbe operato nei confronti del socio fideiussore.*

*Il Tribunale si è pronunciato a favore di Alfa e Beta accertando l'avvenuta esdebitazione dei soci-fideiussori derivante dal concordato preventivo di Gamma e, per l'effetto, ha revocato il decreto ingiuntivo opposto.*

**COMMENTO**

*La sentenza in commento affronta il tema degli effetti del concordato pro soluto nei confronti dei soci illimitatamente responsabili. In particolare, il Tribunale ha affermato che, anche nel caso in cui i soci abbiano prestato fideiussione per le obbligazioni sociali, il concordato pro soluto produce effetti anche nei loro confronti, a partire non dal completamento della sua esecuzione bensì dalla sua omologazione.*

*Occorre anzitutto prendere le mosse dall'inquadramento del concordato pro soluto. A tal proposito appare utile richiamare l'arresto della Corte di legittimità per cui "nel concordato preventivo, la differenza tra cessione "pro solvendo" e cessione "pro soluto" non riguarda il criterio di attribuzione dell'esubero rispetto ad una percentuale di*

pagamento dei crediti chirografari, oggetto di una eventuale e distinta altra clausola, ma la previsione o meno dell'immediata e totale liberazione del debitore, che caratterizza il concordato con cessione "pro soluto" dei beni ai creditori e non il concordato con cessione pro solvendo"<sup>15</sup>. *Pertanto, caratteristica fondamentale dell'istituto in questione risulta essere l'immediata liberazione del debitore.*

*Ai fini della presente trattazione occorre prendere in esame l'istituto dell'esdebitazione per poter valutare la fondatezza o meno delle pretese creditorie della Banca.*

*Innanzitutto, l'esdebitazione comporta per il debitore la "liberazione dall'obbligazione, nella misura eccedente la percentuale concordataria, accompagnata o meno dalla rateizzazione del pagamento o comunque dalla dilazione della prestazione".<sup>16</sup>*

*Più in particolare, l'istituto dell'esdebitazione concordataria viene disciplinato dall'Art. 184 L.F.<sup>17</sup>*

*Risulta dirimente nel caso in esame individuare il momento a partire dal quale possa ritenersi operante la liberazione dall'obbligazione e nei confronti di quali soggetti.*

*Quanto al primo aspetto è da ritenere che l'effetto esdebitatorio del concordato operi sin dalla definitività del decreto di omologazione del concordato<sup>18</sup>. Questo, infatti, comporta l'obbligatorietà del piano per tutti i creditori anteriori allo stesso e determina la chiusura della procedura; vengono meno le limitazioni imposte al debitore che riprende la gestione dell'impresa e gli organi della procedura, benché non decadano, mantengono unicamente una funzione di sorveglianza sull'esecuzione del piano concordatario omologato.*

*Appurato il dies a quo dell'istituto in esame, occorre soffermarsi sui soggetti beneficiari dell'effetto liberatorio medesimo.*

*Con riguardo ai soci illimitatamente responsabili l'operatività dell'istituto in riferimento alle obbligazioni sociali risulta pacifica. In linea di principio, gli stessi contribuiscono con il loro patrimonio a portare ad esecuzione il piano concordatario sì che risulti da escludere che debbano pagare altresì la parte di debito non soddisfatta nell'ambito della procedura concorsuale. La legge prevede, in ogni caso, la possibilità di escludere l'efficacia del concordato nei loro confronti. Preme però sottolineare come sia stato affermato che per tale categoria di soci l'effetto liberatorio si realizzi unicamente nel caso in cui la responsabilità illimitata derivi dal tipo legale di società scelto ed indicato nell'atto costitutivo e non dall'applicazione della legge a particolari situazioni.<sup>19</sup>*

*Per quanto concerne i fideiussori, essi sono esclusi esplicitamente dal dato testuale della norma<sup>20</sup>. Tali soggetti, benché debitori, sono infatti trattati quali estranei rispetto alla procedura concorsuale e, come tali, si applica nei loro confronti uno dei principi cardine delle discipline concordatarie consistente proprio nell'assenza di effetti prodotti dall'accordo<sup>21</sup>. Conseguentemente i creditori continuano a vantare i loro diritti nei confronti di tali soggetti.*

*Tanto premesso, e con riferimento al caso in esame di coincidenza tra socio illimitatamente responsabile e fideiussore, non risulta agevole scindere le due figure ed anzi si rende necessario indagare se l'una prevalga sull'altra. Se è vero che la norma*

<sup>15</sup> Cass. Civ., Sez., 17 aprile 2014, n. 8966.

<sup>16</sup> Così CAVALLINI, *Artt. 124-215 in Commentario alla legge fallimentare*, 2010, 870.

<sup>17</sup> Il concordato omologato è obbligatorio per tutti i creditori anteriori alla pubblicazione nel registro delle imprese del ricorso di cui all'articolo 161. Tuttavia, essi conservano impregiudicati i diritti contro i coobbligati, i fideiussori del debitore e gli obbligati in via di regresso. Salvo patto contrario, il concordato della società ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili.

<sup>18</sup> Trib. Bologna, 4 gennaio 2018 "Il decreto di omologazione del concordato ha un effetto esdebitatorio a favore del debitore vincolante per tutti i creditori anteriori, che determina l'estinzione parziale dei loro crediti, salvo che non intervenga la risoluzione oppure l'annullamento del concordato stesso."

<sup>19</sup> È il caso "dell'unico socio di una società a responsabilità limitata, regolata dall'ordinamento in deroga al principio della esclusiva responsabilità della società di capitali", così NARDECCHIA, *Gli effetti del concordato preventivo sui creditori*, in *Fall.*, 2011, 257.

<sup>20</sup> L'Art. 184 L.F. prevedendo la non estinzione del debito in capo al garante si pone come deroga ai principi generali in materia di obbligazioni solidali i quali prevedono che l'estinzione dell'obbligazione principale comporti la liberazione del garante. In tal senso NARDECCHIA, *Gli effetti del concordato preventivo sui creditori*, in *Fall.*, 2011, 251.

<sup>21</sup> MENTI, "Sul conflitto d'interessi nel concordato preventivo della società garantita da soci illimitatamente responsabili" in *Giur. Comm.*, 2019, 142.

esclude i garanti dall'ambito di operatività dell'istituto<sup>22</sup>, occorre altresì prendere in considerazione la necessaria correlazione tra la garanzia rilasciata e l'obbligazione societaria, tale che il socio fideiussore non possa essere considerato terzo in termini assoluti rispetto alla società ed alle obbligazioni da essa assunte<sup>23</sup>. Pertanto, non potendo considerare il socio-garante quale soggetto estraneo alle vicende societarie, si ritiene di dover propendere a ritenere determinante la qualità di socio, con la conseguente applicazione della disciplina dell'esdebitazione.

Come affermato anche dalla Cass. Civ., Sez. I, nella sentenza 17 ottobre 2019, n. 26517 secondo un consolidato orientamento "la regola generale prevista dalla L. Fall., art. 184, comma 1, secondo cui l'effetto di esdebitazione del concordato non pregiudica i diritti dei creditori nei confronti dei coobbligati e dei fideiussori non opera, allorché, come nel caso di specie, il fideiussore sia anche socio illimitatamente responsabile della società. In tal caso, come affermato nella sentenza impugnata, la qualità di garante è recessiva rispetto a quella di socio e dunque l'effetto esdebitatorio si produce anche nei confronti del socio-garante<sup>24</sup>.

Sulla medesima linea interpretativa è stato altresì affermato che la responsabilità del soggetto trova titolo dapprima nella sua qualità di socio e solo in un secondo momento in differenti titoli<sup>25</sup>, ribadendo così la prevalenza del ruolo sociale rispetto a quello di garante.

Secondo costante giurisprudenza, ciò che a tali fini risulta determinante è che al momento dell'omologa del concordato il garante rivesta ancora la qualifica di socio, e ciò a prescindere da quando egli abbia rilasciato la garanzia fideiussoria<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Cass. Civ., Sez. I, 6 settembre 2019, n. 22382 "Deve pertanto escludersi che l'effetto esdebitatorio del concordato possa essere esteso ai coobbligati in forza di patto espresso inserito nella proposta, trattandosi di disciplina degli effetti del concordato normativamente stabilita e dunque sottratta, a differenza di quanto previsto dalla disposizione della L. Fall., art. 184, u.c., alla disponibilità delle parti."

<sup>23</sup> Sull'ammissibilità della fideiussione rilasciata dal socio illimitatamente responsabile Cass. Civ., Sez. I, 12 dicembre 2007, n. 26012: "È valida la fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile in favore della società di persone che, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e di imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi; ne consegue che la predetta garanzia rientra tra quelle prestate per le obbligazioni altrui secondo l'art. 1936 c.c., non sovrapponendosi alla garanzia fissata "ex lege" dalle disposizioni sulla responsabilità illimitata e solidale, potendo invero sussistere altri interessi che ne giustificano l'ottenimento - alla stregua di garanzia ulteriore - in capo al creditore sociale ed essendo lo stesso "beneficium excussionis", di cui all'art. 2304 c.c., posto a tutela dei soci ma disponibile, senza alterazioni del tipo legale di società". Trib. Vicenza, 25 settembre 2020 "Il socio di una società di persone, ancorché illimitatamente responsabile, può validamente prestare fideiussione in favore della società, giacché questa, pur se sprovvista di personalità giuridica, costituisce un distinto centro di interessi e d'imputazione di situazioni sostanziali e processuali, dotato di una propria autonomia e capacità rispetto ai soci stessi".

<sup>24</sup> In tal senso anche Cassazione civile sez. un., 24/08/1989, n.3749 "L'art. 184, comma 2, della legge fallimentare, ai sensi del quale il concordato della società, salvo patto contrario (da stipularsi con tutti i creditori e coevamente al concordato stesso), ha efficacia nei confronti dei soci illimitatamente responsabili, relativamente ai debiti sociali, opera anche quando, per tali debiti, i soci abbiano prestato fideiussione, considerato che il comma 1 di detto articolo, nello stabilire che i creditori, soggetti alla obbligatorietà del concordato, conservano impregiudicati i diritti contro i fideiussori (nonché i coobbligati e gli obbligati in via di regresso), si riferisce ai terzi diversi dai soci, trovando titolo la responsabilità di questi ultimi, nel concordato come nel fallimento, proprio nella loro qualità di soci, in via assorbente rispetto ad eventuali diverse fonti di responsabilità per i medesimi debiti sociali.", Trib. Messina, 30 novembre 1998, "L'effetto esdebitatorio di cui si giova il socio illimitatamente responsabile per effetto del concordato preventivo della società si estende anche al debito derivante dalla fideiussione rilasciata dal socio a beneficio della società."

<sup>25</sup> Trib. Modena, 21 marzo 2016 "L'estensione degli effetti dell'omologazione del concordato (e in particolare l'effetto esdebitatorio) di una società di persone nei confronti del socio fideiussore trova applicazione anche per il socio garante autonomo, in quanto la responsabilità di quest'ultimo trova titolo nella sua qualità di socio prima che in altro diverso titolo." In tal senso anche LO CASCIO, *Il concordato preventivo e le altre procedure di crisi*, 2015, 627 "Dovrebbe infatti riconoscersi che gli effetti del concordato preventivo alla società si estendono in modo tale che che il loro titolo assorbe e rende del tutto priva di efficacia ogni altra fonte obbligatoria compresa quell'fideiussoria".

<sup>26</sup> Cass. Civ., Sez. I, 29 dicembre 2011, n. 29863 "Nel concordato preventivo proposto da società con soci illimitatamente responsabili, l'omologazione della proposta non estende i suoi effetti remissori, ai sensi dell'art. 184, comma 2, l. fall., anche in favore del socio che, avendo prestato fideiussione per debiti della società ed a favore di un terzo creditore di questa, successivamente non rivesta più la predetta qualità al momento della citata omologa, dovendo allora l'ex socio, cui non si applica l'art. 10 l. fall., essere considerato, ai fini del concorso, alla stregua di un terzo garante; ne conseguono, da un lato, l'irrelevanza dell'accertamento dell'epoca della perdita della qualità di socio illimitatamente responsabile rispetto all'apertura del concordato e, dall'altro, nei confronti del creditore sociale, la responsabilità piena di tale ex socio, in virtù dell'obbligazione fideiussoria assunta, poiché debito proprio, del tutto distinto da quelli sociali."

*Da ultimo si ritiene opportuno sottolineare come parte della dottrina affermi che sostenere la tesi contraria a quella sino ad ora esposta equivarrebbe a svilire il fine della norma trattata che consiste nel favorire la realizzazione del concordato preventivo anche per le società di persone<sup>27</sup>.*

*Pertanto, nel caso sopra esposto è da ritenersi l'inesigibilità del credito vantato dalla Banca dovuta alla liberazione dei fideiussori dai debiti societari per effetto dell'intervenuta esdebitazione dei soci illimitatamente responsabili.*

*Si ritiene dunque condivisibile quanto affermato dalla sentenza in commento. La pronuncia affermando che "l'obbligazione dei soci fideiussori nei confronti della banca è venuto meno a seguito del prodursi degli effetti di cui all'art. 184 L.F.", si pone in un'ottica di continuità e di adesione rispetto a quanto affermato sino ad ora dalla giurisprudenza sul tema.*

*Avv. Bruna Alessandra Fossati*  
[alessandra.fossati@munaricavani.it](mailto:alessandra.fossati@munaricavani.it)

*Dott.ssa Arianna Porelli*  
[arianna.porelli@munaricavani.it](mailto:arianna.porelli@munaricavani.it)

---

<sup>27</sup> PISTIS, COPPA, "Effetto esdebitatorio del concordato nei confronti del socio illimitatamente responsabile" in *ilFallimentarista*, 24 ottobre 2016.

## 4. Corte di Giustizia UE, Sez. IX, 18 novembre 2020, n. 299

**Appalto pubblico – Interessi di mora – Transazioni commerciali – Concorrenza sul mercato – Cessione del credito e surrogazione nel credito nei confronti dei terzi**

(Art. 2, punto 1, Direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio; D.lgs. 9 ottobre 2002, n. 231 “Attuazione della direttiva 2000/35/CE”; Direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, “Coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi”; D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 “Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture” in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”; Direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011; L. 30 ottobre 2014, n. 161 “Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea”)

*Un contratto d'appalto avente ad oggetto l'esecuzione di un'opera o di lavori, in generale, e un appalto pubblico di lavori, in particolare, implica la consegna di «merci» o la prestazione di «servizi», ai sensi degli articoli 28 e 57 TFUE. In tale prospettiva, un appalto pubblico di lavori può comportare la consegna di merci o la prestazione di servizi, ai sensi dell'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35. L'esclusione delle transazioni commerciali relative agli appalti pubblici di lavori, dal beneficio dei meccanismi di lotta contro i ritardi di pagamento previsti dalla direttiva 2000/35 contrasterebbe con l'obiettivo di tale direttiva e avrebbe necessariamente la conseguenza di ridurre l'effetto utile dei suddetti meccanismi, anche rispetto alle transazioni che possono coinvolgere operatori provenienti da diversi Stati membri. Ciò vale a maggior ragione in quanto nel settore degli appalti pubblici di lavori i ritardi di pagamento possono porre problemi molto più rilevanti che in altri settori.*

\* \* \*

Nella causa C-299/19, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal Tribunale ordinario di Torino (Italia), con ordinanza del 9 marzo 2019, pervenuta in cancelleria l'11 aprile 2019, nel procedimento

**[Alfa]**

**contro**

**Azienda Sanitaria Locale AL**

**LA CORTE (Nona Sezione)**

composta da N. Piçarra (relatore), presidente di sezione, S. Rodin e K. Jürimäe, giudici, avvocato generale: M. Bobek cancelliere: A. Calot Escobar vista la fase scritta del procedimento, considerate le osservazioni presentate:

- per l'Azienda Sanitaria Locale AL, da C. Castellotti, avvocato;
- per la Commissione europea, da R. Tricot, G. Gattinara e K. Mifsud-Bonnici, in qualità di agenti,

vista la decisione, adottata dopo aver sentito l'avvocato generale, di giudicare la causa senza conclusioni, ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GU 2000, L 200, pag. 35).

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra la [Alfa] e l'Azienda Sanitaria Locale AL (ente pubblico incaricato del servizio di sanità pubblica di (*omissis*), Italia) (in prosieguito: l'«ASL») in

relazione al pagamento di interessi di mora sull'importo dovuto per l'esecuzione di un appalto avente ad oggetto la realizzazione di un blocco operatorio per un ospedale.

### **Contesto normativo**

Diritto dell'Unione

*Direttiva 2000/35*

3 La direttiva 2000/35 è stata abrogata e sostituita dalla direttiva 2011/7/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 2011, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GU 2011, L 48, pag. 1), con effetto dal 16 marzo 2013.

4 I considerando 7, 9, 10, 13, 16, 19, 20 e 22 della direttiva 2000/35 enunciavano quanto segue:

«(7) I periodi di pagamento eccessivi e i ritardi di pagamento impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, ed in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni. Inoltre tali problemi costituiscono una tra le principali cause d'insolvenza e determinano la perdita di numerosi posti di lavoro.

(...)

(9) Le differenze tra le norme in tema di pagamento e le prassi seguite negli Stati membri costituiscono un ostacolo al buon funzionamento del mercato interno.

(10) Tale situazione limita notevolmente le transazioni commerciali tra gli Stati membri, ciò contrasta con l'articolo 14 [CE, divenuto articolo 26 TFUE], secondo il quale gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. L'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza.

(...)

(13) La presente direttiva dovrebbe essere limitata ai pagamenti effettuati a titolo di corrispettivo per una transazione commerciale e non disciplina i contratti con consumatori, gli interessi relativi ad altri pagamenti, ad esempio pagamenti a norma di legge per assegni o titoli di credito o pagamenti effettuati a titolo risarcimento danni ivi compresi i pagamenti effettuati da un assicuratore.

(...)

(16) I ritardi di pagamento costituiscono una violazione contrattuale resa finanziariamente attraente per i debitori nella maggior parte degli Stati membri per i bassi livelli dei tassi degli interessi di mora e/o dalla lentezza delle procedure di recupero. Occorre modificare decisamente questa situazione anche con un risarcimento dei creditori, per invertire tale tendenza e per far sì che un ritardo di pagamento abbia conseguenze dissuasive.

(...)

(19) La presente direttiva dovrebbe proibire l'abuso della libertà contrattuale in danno del creditore. (...)

(20) Le conseguenze del pagamento tardivo possono risultare dissuasive soltanto se accompagnate da procedure di recupero rapide ed efficaci per il creditore. Conformemente al principio di non discriminazione di cui all'articolo 12 del trattato, tali procedure dovrebbero essere a disposizione di tutti i creditori stabiliti nell'Unione europea].

(...)

(22) La presente direttiva disciplina tutte le transazioni commerciali a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un volume considerevole di pagamenti alle imprese. Essa pertanto dovrebbe disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori».

5 L'articolo 1 di tale direttiva così prevedeva:

«La presente direttiva si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale».

6 A norma dell'articolo 2 di detta direttiva, intitolato «Definizioni»:

«Ai fini della presente direttiva si intende per:

1) "transazioni commerciali": contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo;

"pubblica amministrazione": qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici (...);

"impresa": ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona;  
(...).

7 L'articolo 6 della direttiva 2000/35, intitolato «Recepimento», così disponeva, ai suoi paragrafi 1 e 3:

«1. Gli Stati membri mettono in vigore le disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative necessarie per conformarsi alla presente direttiva anteriormente all'8 agosto 2002. Essi ne informano immediatamente la Commissione.

(...)

3. Nell'attuare la presente direttiva gli Stati membri possono escludere:

- a) i debiti oggetto di procedure concorsuali aperte a carico del debitore;
- b) contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002; e
- c) richieste di interessi inferiori a 5 EUR».

*Direttiva 2004/18/CE*

8 La direttiva 2004/18/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 31 marzo 2004, relativa al coordinamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori, di forniture e di servizi (GU 2004, L 134, pag. 114), che ha abrogato e sostituito, con effetto dal 31 gennaio 2006, la direttiva 92/50/CEE del Consiglio, del 18 giugno 1992, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di servizi (GU 1992, L 209, pag. 1), ad eccezione dell'articolo 41 di quest'ultima, nonché le direttive 93/36/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di forniture (GU 1993, L 199, pag. 1), e 93/37/CEE del Consiglio, del 14 giugno 1993, che coordina le procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici di lavori (GU 1993, L 199, pag. 54), è stata a sua volta abrogata e sostituita, con effetto dal 18 aprile 2016, dalla direttiva 2014/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 febbraio 2014, sugli appalti pubblici e che abroga la direttiva 2004/18/CE (GU 2014, L 94, pag. 65).

9 L'articolo 1 della direttiva 2004/18, intitolato «Definizioni», ai suoi paragrafi 2, 8 e 9 prevedeva quanto segue:

«2. a) Gli "appalti pubblici" sono contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi della presente direttiva.

b) Gli "appalti pubblici di lavori" sono appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice. Per "opera" si intende il risultato di un insieme di lavori edilizi o di genio civile che di per sé espliciti una funzione economica o tecnica.

c) Gli "appalti pubblici di forniture" sono appalti pubblici diversi da quelli di cui alla lettera b) aventi per oggetto l'acquisto, la locazione finanziaria, la locazione o l'acquisto a riscatto, con o senza opzione per l'acquisto, di prodotti.

(...)

d) Gli "appalti pubblici di servizi" sono appalti pubblici diversi dagli appalti pubblici di lavori o di forniture aventi per oggetto la prestazione dei servizi di cui all'allegato II.

(...)

8. (...)

Il termine "operatore economico" comprende l'imprenditore, il fornitore e il prestatore di servizi. È utilizzato unicamente per semplificare il testo.

(...)

9. Si considerano "amministrazioni aggiudicatrici": lo Stato, gli enti pubblici territoriali, gli organismi di diritto pubblico e le associazioni costituite da uno o più di tali enti pubblici territoriali o da uno o più di tali organismi di diritto pubblico.

Per "organismo di diritto pubblico" s'intende qualsiasi organismo:

- a) istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale,
  - b) dotato di personalità giuridica, e
  - c) la cui attività sia finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico oppure la cui gestione sia soggetta al controllo di questi ultimi oppure il cui organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sia costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico.
- (...)).

10 L'elenco delle attività di cui all'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, contenuto nell'allegato I di quest'ultima, menzionava, in particolare, la costruzione completa o parziale di edifici; genio civile.

*Direttiva 2011/7*

11 L'articolo 12 della direttiva 2011/7, al suo paragrafo 1, richiedeva che gli Stati membri procedessero al suo recepimento entro il 16 marzo 2013 e, al suo paragrafo 4, concedeva a questi ultimi la facoltà di escludere, al momento del recepimento, i contratti conclusi prima di tale data.

12 Ai sensi dell'articolo 13, primo comma, di tale direttiva:

«La direttiva [2000/35] è abrogata con effetto dal 16 marzo 2013, fatti salvi gli obblighi degli Stati membri relativi ai termini di recepimento nel diritto interno e di applicazione. Essa continua tuttavia ad applicarsi ai contratti conclusi prima di tale data ai quali in virtù dell'articolo 12, paragrafo 4, non si applica la presente direttiva».

Diritto italiano

*Decreto legislativo n. 231*

13 Il decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231 - Attuazione della direttiva 2000/35/CE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (GURI n. 249, del 23 ottobre 2002; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 231»), ha recepito la direttiva 2000/35 nell'ordinamento giuridico italiano.

14 L'articolo 1 di tale decreto legislativo prevede quanto segue:

«Le disposizioni contenute nel presente decreto si applicano ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una transazione commerciale».

15 L'articolo 2 di detto decreto legislativo, intitolato «Definizioni», al suo comma 1 così dispone:

«Ai fini del presente decreto si intende per:

- a) "transazioni commerciali", i contratti, comunque denominati, tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni, che comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo;
- b) "pubblica amministrazione", le amministrazioni dello Stato, le regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici territoriali e le loro unioni, gli enti pubblici non economici, ogni altro organismo dotato di personalità giuridica, istituito per soddisfare specifiche finalità d'interesse generale non aventi carattere industriale o commerciale, la cui attività è finanziata in modo maggioritario dallo Stato, dalle regioni, dagli enti locali, da altri enti pubblici o organismi di diritto pubblico, o la cui gestione è sottoposta al loro controllo o i cui organi d'amministrazione, di direzione o di vigilanza sono costituiti, almeno per la metà, da componenti designati dai medesimi soggetti pubblici».

16 L'articolo 11, comma 1, di detto decreto legislativo enuncia che le disposizioni di quest'ultimo non si applicano ai contratti conclusi prima dell'8 agosto 2002.

*Decreto legislativo n. 163*

17 Il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163 - Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (supplemento ordinario alla GURI n. 100, del 2 maggio 2006; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 163»), definisce, al suo articolo 3, comma 3, le nozioni di «contratti» o di «contratti pubblici» come riguardanti i «contratti di appalto o di concessione aventi per oggetto l'acquisizione di servizi, o di forniture, ovvero l'esecuzione di opere o lavori, posti in essere dalle stazioni appaltanti, dagli enti aggiudicatori, dai soggetti aggiudicatori».

*Decreto legislativo n. 192*

18 Il decreto legislativo 9 novembre 2012, n. 192 - Modifiche al decreto legislativo 9 ottobre 2002, n. 231, per l'integrale recepimento della direttiva 2011/7/UE relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, a norma dell'articolo 10, comma 1, della legge 11 novembre 2011, n. 180 (GURI n. 267, del 15 novembre 2012; in prosieguo: il «decreto legislativo n. 192»), ha recepito la direttiva 2011/7 nell'ordinamento giuridico italiano.

19 Il decreto legislativo n. 192 ha lasciato, in sostanza, immutata la definizione della nozione di «transazione commerciale» quale figurava all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, nella sua versione iniziale.

20 Per contro, l'articolo 2, comma 1, lettera b), del decreto legislativo n. 231, nella versione risultante dal decreto legislativo n. 192 (in prosieguo: il «decreto legislativo n. 231 modificato»), definisce ora la «pubblica amministrazione» come «le amministrazioni di cui all'articolo 3, comma 25, del decreto legislativo [n. 163], e ogni altro soggetto, allorché svolga attività per la quale è tenuto al rispetto della disciplina di cui al decreto legislativo [n. 163]».

21 Conformemente al suo articolo 3, le disposizioni del decreto legislativo n. 192 si applicano alle transazioni commerciali concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013.

#### *Legge n. 161*

22 In seguito all'avvio da parte della Commissione europea di una procedura EU PILOT (5216/13/ENTR. 1) contro la Repubblica italiana, il legislatore italiano ha adottato la legge 30 ottobre 2014, n. 161 - Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea - Legge europea 2013-bis (supplemento ordinario alla GURI n. 261, del 10 novembre 2014; in prosieguo: la «legge n. 161»).

23 L'articolo 24 di tale legge, al comma 1, dispone quanto segue:

«L'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo [n. 231], come sostituito dall'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo [n. 192], si interpreta nel senso che le transazioni commerciali ivi considerate comprendono anche i contratti previsti dall'articolo 3, comma 3, del codice di cui al decreto legislativo [n. 163]».

### **FATTI DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE E QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

24 Il 29 aprile 2010 l'ASL e la [Alfa] hanno stipulato un contratto di appalto pubblico per un valore di EUR (*omissis*), avente ad oggetto la fornitura e l'allestimento «chiavi in mano», mediante un sistema modulare prefabbricato, di un blocco operatorio per l'azienda ospedaliera (*omissis*)(Italia). L'appalto riguardava sei sale operatorie corredate di spazi accessori e corridoi di collegamento, nonché l'esecuzione di tutte le opere di genio civile ed impiantistiche necessarie.

25 Mentre il capitolato d'onere allegato al contratto prevedeva un termine di pagamento di 90 giorni dal ricevimento della fattura, dall'ordinanza di rinvio risulta che l'ASL ha versato l'importo del corrispettivo fissato nel contratto con gravi ritardi, cosicché la [Alfa] ha adito il giudice del rinvio con un'azione volta ad ottenere la condanna dell'ASL al versamento a suo favore degli interessi di mora per un importo di EUR (*omissis*) calcolato al tasso previsto dal decreto legislativo n. 231.

26 L'ASL contesta l'esistenza di tale debito, facendo valere che, poiché l'appalto di cui trattasi nel procedimento principale costituisce un contratto di prestazione d'opera avente ad oggetto l'esecuzione di un'opera pubblica, esso non rientra nella nozione di «transazione commerciale», ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, ed esula quindi dall'ambito di applicazione di tale decreto legislativo.

27 A tale riguardo, il giudice del rinvio considera, sulla base di un esame del capitolato d'onere allegato al contratto di cui trattasi nel procedimento principale, che quest'ultimo sia un contratto di appalto d'opera, e non un contratto di fornitura, in quanto l'interesse dell'amministrazione aggiudicatrice alla costruzione dell'opera è preminente rispetto all'arredo di quest'ultima.

28 Esso indica che, nel diritto italiano, un contratto d'appalto vertente sull'esecuzione di un'opera, nei limiti in cui deve essere distinto da un contratto avente ad oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi, deve essere escluso dalla nozione di «transazione commerciale», ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, come interpretato dalla giurisprudenza nazionale, e deve essere quindi sottratto all'ambito di applicazione di tale decreto legislativo. Pertanto, le conseguenze di un ritardo di pagamento in materia di appalti pubblici di lavori sono disciplinate non già dalle disposizioni del

decreto legislativo n. 231, bensì da quelle, meno favorevoli per i creditori, del decreto legislativo n. 163 e della normativa adottata in attuazione di quest'ultimo.

29 Il giudice del rinvio esprime, tuttavia, dubbi riguardo a tale impostazione, in quanto essa si risolve nell'interpretare i termini «consegna di merci» e «prestazione di servizi», che figurano nella definizione della nozione di «transazione commerciale» fornita all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, senza considerare il significato che i medesimi termini assumono nell'ordinamento giuridico dell'Unione.

30 In tale contesto, il giudice del rinvio osserva che è pur vero che, conformemente all'interpretazione autentica data dalla legge n. 161 all'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231 modificato, la nozione di «transazione commerciale» ivi prevista comprende ora anche gli appalti aventi per oggetto l'esecuzione di opere o lavori nonché la progettazione e l'esecuzione di lavori pubblici di costruzione e di genio civile. Tuttavia, esso considera che, in mancanza di misure transitorie previste dalla legge n. 161, da quest'ultima non risulta chiaramente che tale interpretazione autentica abbia prodotto l'effetto di includere un contratto vertente sull'esecuzione di un'opera pubblica, stipulato prima dell'entrata in vigore, il 1° gennaio 2013, del decreto legislativo n. 192, nella nozione di «transazione commerciale», ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, e, pertanto, nell'ambito di applicazione di quest'ultimo.

31 In tali circostanze, il giudice del rinvio ritiene che, al fine di pronunciarsi sulla controversia principale, occorra accertare se la nozione di «transazione commerciale» di cui all'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35, recepita nel diritto italiano dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231, comprenda un contratto come quello di cui trattasi nel procedimento principale.

32 In tale contesto il Tribunale ordinario di Torino (Italia) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale seguente:

«Dica la Corte di giustizia dell'Unione europea se l'articolo 2, punto 1 della direttiva [2000/35] osti a una normativa nazionale, come l'articolo 2 comma 1, lettera a) del decreto legislativo [n. 231], che escluda dalla nozione di "transazione commerciale" - intesa come contratti che "comportano, in via esclusiva o prevalente, la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro il pagamento di un prezzo" - e quindi dal proprio campo di applicazione il contratto di appalto di opera, indifferentemente pubblico o privato, e specificamente l'appalto pubblico di lavori ai sensi della direttiva [2004/18]».

#### **SULLA QUESTIONE PREGIUDIZIALE**

33 Occorre comprendere la questione sollevata come diretta, in sostanza, a stabilire se l'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35 debba essere interpretato nel senso che un appalto pubblico di lavori costituisce una transazione commerciale, ai sensi di tale disposizione, e rientra quindi nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di detta direttiva.

34 A tale riguardo, occorre rilevare in via preliminare che la Repubblica italiana si è avvalsa della facoltà, concessa agli Stati membri dall'articolo 12, paragrafo 4, della direttiva 2011/7, di escludere, in sede di recepimento di quest'ultima, i contratti conclusi prima del 16 marzo 2013. Infatti, come risulta dal punto 21 della presente sentenza, conformemente al suo articolo 3, il decreto legislativo n. 192, che ha recepito detta direttiva nell'ordinamento giuridico italiano, è stato dichiarato applicabile alle transazioni concluse a decorrere dal 1° gennaio 2013.

35 Nel caso di specie, dal momento che il contratto di cui trattasi nel procedimento principale è stato stipulato il 29 aprile 2010, esso rientra nell'ambito di applicazione *ratione temporis* della direttiva 2000/35, poiché quest'ultima, in forza dell'articolo 13 della direttiva 2011/7, resta applicabile ai contratti conclusi prima del 16 marzo 2013, fatta salva l'ipotesi di cui all'articolo 6, paragrafo 3, lettera b), della direttiva 2000/35.

36 Peraltro, occorre precisare che i fatti di cui al procedimento principale vertono sull'adempimento tardivo da parte dell'ASL dell'obbligo di pagamento previsto nel contratto d'appalto d'opera concluso con la [Alfa] e che aveva ad oggetto l'esecuzione di un'opera pubblica. Dall'ordinanza di rinvio risulta che tale contratto a titolo oneroso, per la cui conclusione l'ASL ha agito in qualità di amministrazione aggiudicatrice e la [Alfa] in qualità di aggiudicataria e, quindi, di operatore economico, rientra nella nozione di «appalti pubblici» e, più in particolare, in quella di «appalti pubblici di lavori», di cui alla direttiva 2004/18. L'articolo 1, paragrafo 2, lettere a) e b), di quest'ultima definisce tali nozioni come,

rispettivamente, i «contratti a titolo oneroso stipulati per iscritto tra uno o più operatori economici e una o più amministrazioni aggiudicatrici aventi per oggetto l'esecuzione di lavori, la fornitura di prodotti o la prestazione di servizi ai sensi [di tale] direttiva» e gli «appalti pubblici aventi per oggetto l'esecuzione o, congiuntamente, la progettazione e l'esecuzione di lavori relativi a una delle attività di cui all'allegato I o di un'opera, oppure l'esecuzione, con qualsiasi mezzo, di un'opera rispondente alle esigenze specificate dall'amministrazione aggiudicatrice».

37 Per quanto riguarda la nozione di «transazione commerciale», ai sensi della direttiva 2000/35, l'articolo 2, punto 1, primo comma, di quest'ultima la definisce come «contratti tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni che comportano la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo», senza menzionare espressamente gli appalti pubblici di lavori e, più in generale, l'esecuzione di opere o di lavori e senza definire le nozioni di «consegna di merci» o di «prestazione di servizi» ivi menzionate [v., per analogia, relativamente all'interpretazione dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2011/7, sentenza del 9 luglio 2020, RL (Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento), C-199/19, EU:C:2020:548, punto 27].

38 Dal momento che l'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35 non contiene, inoltre, alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri per quanto riguarda la determinazione del suo senso e della sua portata, tale disposizione deve di norma essere oggetto, in tutta l'Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme. Una simile interpretazione deve essere ricercata tenendo conto, allo stesso tempo, del tenore letterale della citata disposizione, del contesto in cui essa si inserisce e delle finalità da essa perseguite [v., per analogia, sentenza del 9 luglio 2020, RL (Direttiva contro i ritardi di pagamento), C-199/19, EU:C:2020:548, punto 27], nonché, se del caso, della sua genesi (v., in tal senso, sentenza del 10 dicembre 2018, Wightman e a., C-621/18, EU:C:2018:999, punto 47).

39 Per quanto riguarda, in primo luogo, il tenore letterale dell'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35, tale disposizione enuncia due condizioni affinché un'operazione sia suscettibile nella nozione di «transazione commerciale» ivi prevista. Essa deve, in primo luogo, essere effettuata tra imprese ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni e, in secondo luogo, comportare la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo [v., per analogia, sentenza del 9 luglio 2020, RL (Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento), C-199/19, EU:C:2020:548, punto 24].

40 Per quanto riguarda la prima condizione, la cui interpretazione non pone dubbi al giudice del rinvio, è sufficiente ricordare che la nozione di «pubblica amministrazione» è definita all'articolo 2, punto 1, secondo comma, della direttiva 2000/35 come riferita a «qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici», mentre quella di «impresa» è definita all'articolo 2, punto 1, terzo comma, di tale direttiva come relativa a «ogni soggetto esercente un'attività economica organizzata o una libera professione, anche se svolta da una sola persona».

41 Per quanto riguarda la seconda condizione di cui al punto 39 della presente sentenza, secondo cui la transazione di cui trattasi deve «comportare la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo», occorre rilevare che la direttiva 2000/35, conformemente al suo articolo 1, letto alla luce dei suoi considerando 13 e 22, è applicabile ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in transazioni commerciali, comprese quelle tra imprese e pubbliche amministrazioni, ad esclusione dei contratti con consumatori e di altri tipi di pagamenti, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 3, di tale direttiva. Orbene, poiché le transazioni riguardanti gli appalti pubblici di lavori non rientrano nel novero delle materie comprese in quest'ultima disposizione, esse non possono essere escluse dall'ambito di applicazione *ratione materiae* di detta direttiva.

42 In tale contesto, la Corte ha già precisato che l'articolo 1 della direttiva 2000/35, letto in combinato disposto con l'articolo 2, punto 1, primo comma, della stessa, definisce l'ambito di applicazione di tale direttiva in termini assai ampi (v., in tal senso, sentenza del 28 novembre 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, punti 31 e 32).

43 In tali circostanze, un appalto pubblico di lavori, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, lettera b), della direttiva 2004/18, non può essere escluso dall'ambito di applicazione della direttiva 2000/35, così come determinato dall'articolo 2, punto 1, primo comma, della stessa.

44 Inoltre, l'impiego, in quest'ultima disposizione, dei termini «che comportano», al fine di descrivere il nesso che deve sussistere tra, da un lato, le «transazioni» e, dall'altro, la «consegna di merci» o la

«prestazione di servizi», mette in evidenza che una transazione che non ha per oggetto la consegna di merci o la prestazione di servizi può nondimeno rientrare nella nozione di «transazione commerciale», ai sensi di tale disposizione, qualora una transazione del genere dia effettivamente luogo a una consegna o a una prestazione siffatte.

45 In particolare, se un appalto pubblico di lavori ha per oggetto l'esecuzione di un'opera o di lavori, ciò non toglie che gli impegni assunti dall'operatore economico nei confronti dell'amministrazione aggiudicatrice nell'ambito di tale contratto possano concretizzarsi, come nel caso di specie, in una prestazione di servizi, quale l'elaborazione di un progetto definito dal bando di gara o l'espletamento di formalità amministrative, oppure mediante una consegna di merci, come la consegna di materiali, al fine dell'esecuzione dell'opera di cui trattasi.

46 Pertanto, lo stesso tenore letterale dell'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35 depono a favore di un'interpretazione di tale disposizione nel senso che un appalto pubblico di lavori può rientrare nella nozione di «transazione commerciale», ai sensi di detta disposizione.

47 In secondo luogo, il contesto in cui tale disposizione si inserisce avvalorava una siffatta interpretazione. Occorre rilevare al riguardo che la nozione di «pubblica amministrazione» in essa contenuta è definita all'articolo 2, punto 1, secondo comma, della direttiva 2000/35 come riferita a «qualsiasi amministrazione o ente, quali definiti dalle direttive sugli appalti pubblici».

48 Orbene, il rinvio espresso alla nozione corrispondente di «amministrazioni aggiudicatrici», che figura in particolare all'articolo 1, paragrafo 9, della direttiva 2004/18, sarebbe privato di effetto utile se gli appalti pubblici di lavori conclusi da siffatte amministrazioni, soggetti alle norme e alle procedure previste da tali direttive, non rientrassero nella nozione di «transazione commerciale», ai sensi dell'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35, e, di conseguenza, esulassero dall'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale direttiva.

49 Inoltre, sebbene la direttiva 2004/18 operi una distinzione, in funzione dell'oggetto dell'appalto, tra appalti pubblici di lavori, appalti di forniture e appalti di servizi, non risulta tuttavia che la direttiva 2000/35, in mancanza di qualsiasi indicazione in tal senso, sia fondata su una siffatta distinzione, con l'effetto di escludere gli appalti pubblici di lavori dalle nozioni di «consegna di merci» e di «prestazione di servizi», di cui all'articolo 2, punto 1, primo comma, di tale direttiva.

50 Peraltro, poiché la direttiva 2000/35, adottata sul fondamento dell'articolo 95 CE (divenuto articolo 114 TFUE), si inserisce nell'ambito del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri il cui scopo è l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno, si può tener conto, ai fini della sua interpretazione, delle nozioni di «merci» e di «servizi», ai sensi delle disposizioni del Trattato FUE che sanciscono la libera circolazione delle merci e dei servizi, nonché della giurisprudenza della Corte che interpreta tali libertà fondamentali [v., per analogia, sentenza del 9 luglio 2020, RL (Direttiva lotta contro i ritardi di pagamento), C-199/19, EU:C:2020:548, punto 30].

51 Dalla giurisprudenza della Corte risulta che per «merci» si devono intendere, ai sensi dell'articolo 28, paragrafo 1, TFUE, i prodotti valutabili in denaro che, in quanto tali, possono costituire oggetto di operazioni commerciali (sentenza del 23 gennaio 2018, Buhagiar e a., C-267/16, EU:C:2018:26, punto 67). Quanto alla nozione di «servizi», l'articolo 57 TFUE, al suo primo comma, la definisce come riferita alle prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative alla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone, e, al suo secondo comma, elenca, a titolo di esempio, talune attività che rientrano in detta nozione, tra le quali figurano le attività di carattere commerciale.

52 Alla luce delle definizioni del Trattato FUE in materia di libertà fondamentali, menzionate al punto precedente, e della relativa giurisprudenza, è quindi indubbio che un contratto d'appalto avente ad oggetto l'esecuzione di un'opera o di lavori, in generale, e un appalto pubblico di lavori, in particolare, implica la consegna di «merci» o la prestazione di «servizi», ai sensi degli articoli 28 e 57 TFUE. In tale prospettiva, un appalto pubblico di lavori può comportare la consegna di merci o la prestazione di servizi, ai sensi dell'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35.

53 Per quanto riguarda, in terzo luogo, la finalità della direttiva 2000/35 occorre ricordare che quest'ultima, come enunciato dai suoi considerando 9, 10 e 20, mira ad armonizzare le conseguenze del pagamento tardivo per conferire loro un effetto dissuasivo, in modo che le transazioni commerciali in

tutto il mercato interno non risultino ostacolate (v., in tal senso, sentenza del 28 novembre 2019, KROL, C-722/18, EU:C:2019:1028, punto 35).

54 Orbene, l'esclusione di una parte non trascurabile delle transazioni commerciali, vale a dire quelle relative agli appalti pubblici di lavori, dal beneficio dei meccanismi di lotta contro i ritardi di pagamento previsti dalla direttiva 2000/35, da un lato, contrasterebbe con l'obiettivo di tale direttiva, enunciato al suo considerando 22, secondo cui la stessa deve disciplinare tutte le transazioni commerciali, a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private o tra imprese e autorità pubbliche. Dall'altro lato, una siffatta esclusione avrebbe necessariamente la conseguenza di ridurre l'effetto utile dei suddetti meccanismi, anche rispetto alle transazioni che possono coinvolgere operatori provenienti da diversi Stati membri.

55 Ciò vale a maggior ragione in quanto, come sottolineato dalla Commissione nelle sue osservazioni scritte, nel settore degli appalti pubblici di lavori, i ritardi di pagamento possono porre problemi molto più rilevanti che in altri settori, a motivo dell'onerosità economica e dei rischi che tali appalti comportano per gli operatori economici.

56 Per quanto riguarda, in quarto luogo, la genesi della direttiva 2000/35, si deve rilevare che, nella relazione sulla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, del 25 marzo 1998 (GU 1998, C 168, pag. 13), all'origine di tale direttiva, la Commissione ha messo in evidenza, da un lato, lo squilibrio contrattuale che esiste tra un gran numero di imprese e alcune pubbliche amministrazioni, specialmente in determinati settori, come l'edilizia, in conseguenza del quale le condizioni di pagamento possono essere imposte a tali imprese senza che esse abbiano effettivamente la possibilità di negoziarle e, dall'altro, la necessità di disciplinare le conseguenze dei ritardi di pagamento nel settore dell'edilizia pubblica.

57 Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla questione sollevata dichiarando che l'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35 deve essere interpretato nel senso che un appalto pubblico di lavori costituisce una transazione commerciale che comporta la consegna di merci o la prestazione di servizi, ai sensi di tale disposizione, e rientra quindi nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale direttiva.

### SULLE SPESE

58 Nei confronti delle parti nel procedimento principale la presente causa costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Nona Sezione) dichiara:

L'articolo 2, punto 1, primo comma, della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali, deve essere interpretato nel senso che un appalto pubblico di lavori costituisce una transazione commerciale che comporta la consegna di merci o la prestazione di servizi, ai sensi di tale disposizione, e rientra quindi nell'ambito di applicazione *ratione materiae* di tale direttiva.

Così deciso e pronunciato a Lussemburgo il 18 novembre 2020.

\* \* \*

### IL CASO

*La vicenda che ha dato luogo al dubbio interpretativo sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea origina da una controversia per il pagamento di interessi di mora sull'importo dovuto per l'esecuzione di un appalto avente ad oggetto la realizzazione di un blocco operatorio per un ospedale. Nonostante il contratto stipulato tra le parti avesse previsto un termine di pagamento di 90 giorni dal ricevimento della fattura, l'ASL ha versato gli importi con ritardi. La società italiana ha dunque adito il giudice del rinvio al fine di ottenere la condanna dell'ASL al pagamento degli interessi*

*di mora secondo quanto disposto dal D.l. 9 ottobre 2002 n. 231. L'ASL ha contestato che, poiché i lavori da essa realizzati possano essere inquadrati come contratto di prestazione d'opera avente ad oggetto l'esecuzione di un'opera pubblica, lo stesso non possa essere qualificato come "transazione commerciale" ai sensi del D.l. 231/2002, il quale, infatti, non menziona espressamente gli appalti pubblici di lavori e, più in generale, l'esecuzione di opere o di lavori. Pertanto, si escluderebbe il tasso di interesse previsto dal D.l. n. 231/2002 lasciando il contratto in oggetto alla disciplina, meno favorevole per il creditore, del D.l. 12 aprile 2006, n. 163.*

*Il Tribunale ordinario di Torino ha proposto domanda di pronuncia pregiudiziale innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea sull'interpretazione dell'articolo 2, punto 1, della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 giugno 2000, recepita nel diritto italiano dall'articolo 2, comma 1, lettera a), del decreto legislativo n. 231/2002, al fine di delineare se la nozione di transazione commerciale potesse essere applicata al contratto stipulato dalle parti.*

## COMMENTO

*La sentenza della Corte di Giustizia UE sez. IX n. 299 del 18 novembre 2020 è una sentenza interpretativa, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 267 del Trattato comunitario, dal Tribunale di Torino. La questione verte sulla interpretazione dell'art. 2, punto 1, della direttiva 2000/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro i ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali (la "Direttiva").*

*Si tratta di un tema di notevole importanza, disciplinato in diritto nazionale dal decreto legislativo n. 231/2002 (il "Decreto"), che ha recepito la Direttiva e si applica ad ogni pagamento effettuato a titolo di corrispettivo in una "transazione commerciale". La richiesta di interpretazione ai Giudici comunitari aveva preso le mosse nell'ambito di una controversia tra una società italiana e un ente pubblico incaricato del servizio di sanità pubblica in relazione al pagamento di interessi di mora sull'importo dovuto per l'esecuzione di un appalto avente ad oggetto la realizzazione di un reparto ospedaliero.*

*Secondo la Direttiva, le norme comunitarie disciplinano tutte le transazioni commerciali, a prescindere dal fatto che esse siano effettuate tra imprese pubbliche o private, o tra imprese ed autorità pubbliche, tenendo conto del fatto che a queste ultime fa capo un notevole volume di pagamenti alle imprese; analogamente, l'ambito della previsione è quella di disciplinare anche tutte le transazioni commerciali tra gli appaltatori principali ed i loro fornitori e subappaltatori. La ratio della Direttiva è quella di creare un common ground per disciplinare a livello uniforme i periodi di pagamento eccessivi, che impongono pesanti oneri amministrativi e finanziari alle imprese, in particolare a quelle di piccole e medie dimensioni.*

*Questa situazione è suscettibile di avere conseguenze patologiche anche a livello di concorrenza infracomunitaria, in quanto gli operatori economici dovrebbero essere in grado di svolgere le proprie attività in tutto il mercato interno in condizioni che garantiscano che le operazioni transfrontaliere non comportino rischi maggiori di quelle interne. Infatti, l'applicazione di norme sostanzialmente diverse alle operazioni interne e a quelle transfrontaliere comporterebbe la creazione di distorsioni della concorrenza.*

*Con un articolato ragionamento, la Sentenza ripercorre la successione delle norme nazionali nel tempo in materia di appalti pubblici, e giunge alla conclusione che – malgrado il contrasto apparente tra norme – il tenore letterale dell'art. 2, punto 1, della Direttiva enuncia due condizioni affinché un'operazione possa essere compresa nella nozione di "transazione commerciale". La prima: deve essere effettuata tra imprese, ovvero tra imprese e pubbliche amministrazioni; la seconda: deve comportare la consegna di merci o la prestazione di servizi, contro pagamento di un prezzo (conforme, sentenza del 9 luglio 2020, RL, C-199/19, EU:C:2020:548, § 24). La Corte comunitaria ha analizzato la fattispecie muovendo dalla genesi della Direttiva, e in particolare dalla posizione assunta al tempo della sua emanazione dalla Commissione, che mise in evidenza – da un lato – lo squilibrio contrattuale che esiste tra un gran numero di imprese e alcune pubbliche*

*amministrazioni, specialmente in settori quali l'edilizia, in conseguenza del quale le condizioni possono essere imposte dall'appaltante senza che gli appaltatori abbiano effettivamente la possibilità di negoziarle; dall'altro lato, la necessità di disciplinare le conseguenze dei ritardi di pagamento nel settore dell'edilizia pubblica.*

*Sulla base di una ricognizione sistemica degli obiettivi della Direttiva, come recepita dal Decreto, i giudici lussemburghesi hanno concluso che un appalto pubblico di lavori costituisca una transazione commerciale che comporta la consegna di merci o la prestazione di servizi, e rientri quindi nell'ambito di applicazione ratione materiae della Direttiva.*

*Questa sentenza è significativa non soltanto per la puntualizzazione interpretativa in punto di diritto, che pure contribuisce a fare chiarezza su una questione articolata sollevata dal giudice nazionale di rinvio, ma anche per le conseguenze che potrà avere in ottica di diritto della concorrenza, in specie nel caso di rapporti internazionali tra imprese appaltanti ed imprese appaltatrici, e sul conseguente problema della efficacia della cessione del credito o della surrogazione nel credito nei confronti dei terzi. Questo tema era già stato affrontato in una Relazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio e al Comitato Economico e Sociale Europeo del 29 settembre 2016 (COM (2016) 626 final), con particolare riferimento al tema della legge applicabile nei rapporti tra contraenti di diverse nazionalità (ipotesi sempre più frequente nell'economia internazionale).*

*Da quello studio, emerse che una normativa armonizzata sul conflitto di leggi che disciplini gli aspetti della cessione inerenti ai terzi era necessaria ai fini di garantire la certezza del diritto e il bilanciamento degli interessi di tutte le parti interessate ad una cessione transfrontaliera. La Relazione del 2016 concluse che, in astratto, tre possibili criteri di collegamento sembravano preferibili: la legge del contratto di cessione; la legge del paese nel quale il cedente ha la residenza abituale; e la legge del credito ceduto. Come noto, il Reg. (CE) n. 593/2008 (c.d. Roma I) prevede il principio generale di libertà di scelta delle parti della legge applicabile (art. 3); il tema della cessione di credito e della surrogazione convenzionale è oggetto di una disposizione specifica (art. 14), che prevede l'applicazione della legge che disciplina il contratto di cessione.*

*Le previsioni di Roma I non tratta tuttavia la questione della opponibilità ai terzi della cessione dei crediti; tema che ovviamente può divenire di enorme attualità in caso di insolvenza di appaltatore e/o di appaltante, in un'ottica di protezione giuridica dei diritti del terzo cessionario, e in specie sotto il profilo della titolarità dei crediti ceduti a livello transfrontaliero. Questo tema è stato affrontato dalla Risoluzione legislativa del Parlamento europeo del 13 febbraio 2019 sulla proposta di regolamento sulla legge applicabile all'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti (cfr. 2020/C 449/41, in GUUE C 449/318 del 23 dicembre 2020). Se pure ancora in sede di prima lettura, se ne traggono indicazioni interessanti: in primo luogo, che la normativa comunitaria fa salva la legislazione nazionale e dell'UE in materia di tutela dei consumatori (art. 1bis); in secondo luogo, che l'opponibilità ai terzi della cessione dei crediti è disciplinata dalla legge di residenza abituale del cedente al momento della conclusione del contratto di cessione (art. 4); in terzo luogo, la prevalenza dei diritti del cessionario rispetto ai diritti del beneficiario di un trasferimento del contratto in relazione allo stesso credito (art. 5 lett. d).*

*Attendiamo l'approvazione definitiva della nuova normativa, prima di trarre conclusioni in merito alla auspicata semplificazione della complessa scacchiera di rapporti tra cedente, cessionario e terzo in ottica internazionale (inclusi i rapporti con amministrazioni pubbliche, nazionali e non). A prima lettura, tuttavia, non sembra che il legislatore comunitario abbia aggiunto chiarezza ad una situazione già di per sé molto articolata, ed anzi pare che l'ipertrofia normativa possa verosimilmente comportare la necessità di ulteriori interventi chiarificatori della Corte.*

*Avv. Raffaele Cavani*

[raffaele.cavani@munaricavani.it](mailto:raffaele.cavani@munaricavani.it)