

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 4/2021

INDICE:

1. **Cassazione Civile, Sez. I, 14 settembre 2021, n. 24725**1
Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che ha assunto un rischio non irragionevole operando nell'intento del risanamento aziendale
2. **Cassazione Civile, Sez. VI, 15 settembre 2021, n. 24758**.....21
La questione sulla titolarità del diritto controverso non costituisce eccezione in senso stretto ma mera difesa quando non comporti la deduzione di un fatto nuovo.
3. **Cassazione Civile, sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 28093**27
Il debitore ceduto può indagare sull'esistenza e sulla validità della cessione ma non può interferire nei rapporti tra cessionario e cedente.
4. **Cassazione Civile, Sez. lav., 3 agosto 2021, n. 22183**.....32
Cessione di crediti maturati nei confronti di p.a. o enti pubblici economici al fine del pagamento dei contributi previdenziali: condizioni di efficacia.

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

1. Cassazione Civile, Sez. I, 14 settembre 2021, n. 24725

Distinzione tra finanziamento lecito e abusivo – Legittimazione del curatore fallimentare ad agire, ai sensi dell'art. 146 L.F., contro le banche per il danno da queste cagionato al patrimonio del fallito mediante abusiva concessione del credito – Concorso delle banche con gli amministratori nel dissesto di società poi dichiarata fallita – Esercizio abusivo del credito.

(Art. 2043 c.c.; Art. 2055 c.c.; Art. 146 L.F.; Art. 2393 c.c.; Art. 2740 c.c.)

L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa.

Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi.

Il curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, in caso di illecita nuova finanzia o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.

La responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui alla L.F., art. 146, in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GENOVESE Francesco A.

Dott. VANNUCCI Marco

Dott. FERRO Massimo

Dott. NAZZICONE Loredana

Dott. CAPRIOLI Maura

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -

- Consigliere -

- Consigliere -

- rel. Consigliere -

- Consigliere -

ORDINANZA

sul ricorso 6928/2018 proposto da:

Fallimento (OMISSIS) S.r.l., in persona del curatore rag. S.M., domiciliato in Roma, Piazza Cavour, presso la Cancelleria Civile della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

Banca Popolare di Spoleto S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), Via (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS), giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

contro

Intesa Sanpaolo S.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), Via (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende, giusta procura in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 759/2017 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 13/10/2017; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 10/06/2021 dal cons. Dott. NAZZICONE LOREDANA.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 13 ottobre 2017, n. 759, la Corte d'appello di Perugia ha parzialmente accolto, in punto di spese, l'impugnazione avverso la decisione del Tribunale di Terni del 9 febbraio 2016, la quale aveva respinto - per carenza di legittimazione attiva del curatore - la domanda proposta dal Fallimento (OMISSIS) s.r.l. contro la Banca Popolare di Spoleto s.p.a., volta alla condanna della convenuta al risarcimento del danno patito dal patrimonio della dalla società a causa della concessione abusiva di credito, indicato in Euro 3.000.000,00.

La corte territoriale ha ritenuto la curatela priva di legittimazione ad agire con riguardo alla domanda di risarcimento del danno cagionato al patrimonio della società per l'abusiva concessione di credito da parte delle banche: ciò, in quanto per affermare tale legittimazione "è necessario passare per un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore rispetto al quale la condotta dell'istituto di credito si pone in termini di complicità aprendo così ad un'estensione solidale della condanna agli istituti di credito del danno recato al patrimonio sociale dell'imprenditore".

Con riguardo a distinto motivo di appello, ha, invece, ritenuto errata la condanna del fallimento al pagamento delle spese di lite in favore della chiamata in causa Intesa Sanpaolo s.p.a.

Avverso questa sentenza propone ricorso per cassazione la procedura soccombente, sulla base di due motivi.

Resistono con controricorso le banche intimate.

Motivi della decisione

1. - I motivi deducono:

1) violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2055, 2393 c.c., art. 185 c.p. e L. Fall., art. 146, in quanto la condotta di concessione di credito alla società in violazione del merito creditizio ha comportato un danno diretto ed immediato alla stessa, con danno indiretto a tutti i creditori indistintamente per la minore disponibilità del patrimonio sociale, inteso come garanzia del soddisfacimento dei loro crediti, che il fallimento legittimato a far valere, avendo la S.C. n. 9983 del 2017 affermato come, se il ricorso al credito va oltre i confini dell'accorta gestione imprenditoriale, si realizza un concorrente illecito della banca con danno per la società ed una obbligazione solidale con gli amministratori;

2) violazione e falsa applicazione degli artt. 2055, 2393 c.c., L. Fall., art. 146 ed omesso esame di fatto decisivo, in quanto la "complicità" fra l'ex amministratore e la banca, pretesa dalla sentenza impugnata, con riguardo al danno cagionato alla società, era stata allegata e provata, in forza delle deduzioni contenute sia nella memoria ex art. 183 c.p.c., comma 6, sia nella memoria di replica conclusionale, laddove il fallimento aveva menzionato le "connivenze a vari livelli" ed una "vera e propria collusione degli organi

deliberativi della banca con gli amministratori", mentre dai documenti prodotti relativi alla istruttoria del fido risultava la vera situazione societaria e le violazioni attribuite all'amministratore erano state, del pari, allegare nella comparsa conclusionale; laddove questi, poi, non era stato convenuto in giudizio dal fallimento unicamente in quanto nullatenente, ma potendone, nel contempo, il giudice di merito accertare in via incidentale la responsabilità per la cattiva gestione.

2. - La c.d. abusiva concessione di credito. I due motivi possono essere trattati congiuntamente perché, pur deducendo essi la violazione di norme eterogenee, mirano ad affermare il principio che il curatore fallimentare sia legittimato ad agire contro le banche per il danno da queste cagionato con l'abusiva concessione del credito al patrimonio del soggetto fallito.

Essi sono fondati, nei limiti di seguito esposti.

2.1. - L'abusivo ricorso al credito. La condotta di abusivo ricorso al credito è prevista dalla L.Fall., art. 218, il quale sanziona gli amministratori, i direttori generali, i liquidatori e gli imprenditori esercenti un'attività commerciale che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza.

La stessa disposizione è contenuta nel D.Lgs. n. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 325 Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza.

Più in generale, al di fuori della "dissimulazione" del dissesto, la L.Fall., art. 216, comma 3, che prevede il reato di bancarotta fraudolenta, sanziona il fallito che allo scopo di favorire alcun creditore "esegue pagamenti o simula titoli di prelazione", e l'art. 217, comma 1, nn. 3 e 4, in tema di bancarotta semplice, sanziona il soggetto che "ha compiuto operazioni di grave imprudenza per ritardare il fallimento" o "ha aggravato il proprio dissesto, astenendosi dal richiedere la dichiarazione del proprio fallimento o con altra grave colpa".

2.2. - La fattispecie della concessione abusiva di credito.

2.2.1. - I doveri dell'operatore bancario. In simmetria con quelle, da tempo è stata individuata una condotta, del pari illecita, di chi tale credito conceda, qualificata come "concessione abusiva di credito": con essa, specularmente, si designa l'agire del finanziatore che conceda, o continui a concedere, incautamente credito in favore dell'imprenditore che versi in istato d'insolvenza o comunque di crisi conclamata.

Nell'integrazione della fattispecie, rilievo primario assumono, accanto alla regola generale del diritto delle obbligazioni relativa all'esecuzione diligente della prestazione professionale ex art. 1176 c.c., la disciplina primaria e secondaria di settore e gli accordi internazionali.

Il soggetto finanziatore, sulla base di questa, è invero tenuto all'obbligo di rispettare i principi di c.d. sana e corretta gestione, verificando, in particolare, il merito creditizio del cliente in forza di informazioni adeguate.

Il principio della "sana e corretta gestione" è ripetuto, quale criterio essenziale per tali imprenditori, in numerose norme del testo unico bancario, con le relative disposizioni di attuazione: come essenziale finalità della vigilanza in capo alle autorità creditizie (art. 5 t.u.b.); requisito per l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (art. 14, comma 2), di intermediario finanziario (art. 107), istituto di moneta elettronica (art. 114-quinquies) o istituto di pagamento (art. 114-nonies); presupposto per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni in una banca (artt. 19, 25), a modificazioni statutarie (art. 56), alla fusione e scissione (art. 57); compito degli esponenti aziendali (art. 26) e ragione della loro rimozione dalla carica, ove la permanenza nella stessa sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione (artt. 53-bis, 67-ter, 108, 114-quinquies.2, 114-quaterdecies).

A rafforzamento di tali concetti, gli artt. 53, 67, 108, 114-quinquies.2 e 114-quaterdecies t.u.b. prevedono la vigilanza regolamentare della Banca d'Italia mediante disposizioni sul "contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni".

Analoghe disposizioni sono previste nel testo unico della finanza e nel codice delle assicurazioni private, tutte relative all'operatività sul mercato dei soggetti nel settore finanziario.

Si noti, infine, come - in funzione dei suoi compiti - la Banca d'Italia abbia anche accesso al "Registro delle procedure di espropriazione forzata immobiliari, delle procedure di insolvenza e degli strumenti di gestione della crisi", al fine di utilizzarne i dati nello svolgimento delle funzioni di vigilanza, a tutela della

sana e prudente gestione degli intermediari vigilati e della stabilità complessiva (D.L. 3 maggio 2016, n. 59, art. 3 Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione, convertito, con modificazioni, in L. 30 giugno 2016, n. 119).

Un'indicazione dei metodi di ponderazione dei rischi è contenuta negli accordi di Basilea; si ricorda, altresì, l'art. 142 del Regolamento UE n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, laddove descrive il metodo basato sui rating interni, ai fini della valutazione delle esposizioni di credito: ivi si afferma che si intende per ""sistema di rating", l'insieme di metodi, processi, controlli, meccanismi di raccolta dati e sistemi informativi che fungono da supporto alla valutazione del rischio di credito, all'attribuzione delle esposizioni a classi o pool di rating e alla stima quantitativa dei default e delle perdite per un dato tipo di esposizione".

In sostanza, dal sistema normativo nel suo complesso emerge la rilevanza primaria per l'ordinamento dell'obbligo di valutare con prudenza, da parte dell'istituto bancario, la concessione del credito ai soggetti finanziati, in particolare ove in difficoltà economica.

2.2.2. - Obblighi legali primari violati ed obbligazione risarcitoria ex art. 1173 c.c. E' vero che tale obbligo è posto, dal diritto positivo, ai fini della protezione dell'intero sistema economico dai rischi che una concessione imprudente o indiscriminata del credito bancario comporta.

Nondimeno, l'erogazione del credito, che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata a chi si palesi come non in grado di adempiere le proprie obbligazioni ed in istato di crisi, ad esempio in presenza della perdita del capitale sociale e in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi stessa, può integrare anche l'illecito del finanziatore per il danno cagionato al patrimonio del soggetto finanziato, per essere venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione aziendale, previsti a tutela del mercato e dei terzi in genere, ma idonei a proteggere anche ciascun soggetto impropriamente finanziato ed a comportare la responsabilità del finanziatore, ove al patrimonio di quello sia derivato un danno, ai sensi dell'art. 1173 c.c. Onde le prescrizioni di vigilanza divengono rilevanti nella valutazione relativa alla violazione di obblighi primari, ai fini dell'individuazione di una responsabilità alla stregua della diligenza professionale dovuta ai sensi dell'art. 1176 c.c., comma 2, e art. 2082 c.c. Questa Corte ha da tempo osservato come, sebbene nel nostro ordinamento non esista un generale dovere, a carico di ciascun consociato, di attivarsi al fine di impedire eventi di danno, tuttavia vi sono molteplici situazioni da cui nascono, per i soggetti che vi sono coinvolti, doveri e regole di azione, la cui inosservanza integra la conseguente responsabilità: in particolare, dalla normativa che regola il sistema bancario vengono imposti, a tutela del sistema stesso e dei soggetti che vi operano, comportamenti in parte tipizzati, in parte enucleabili caso per caso, la cui violazione può costituire culpa in omissendo (cfr. Cass. 8 gennaio 1997, n. 72; Cass. 13 gennaio 1993, n. 343), potendosi così ravvisare la violazione dei doveri gravanti sul soggetto "banca" a causa del proprio status (Cass. 13 gennaio 1993 n. 343, cit.).

Dall'ordinamento settoriale del credito derivano, dunque, obblighi comportamentali, la cui violazione integra la nozione di "altro atto o fatto idoneo... in conformità dell'ordinamento giuridico" a costituire fonte di obbligazioni fra soggetti determinati.

Si è discusso, quindi, del rilievo dello status del soggetto imprenditore bancario: di esso parla già la menzionata decisione (Cass. 13 gennaio 1993, n. 343), a proposito dell'imprenditore bancario che tenga una condotta "sostanziatasi nell'omissione della gamma di cautele imposte alle aziende che esercitano il credito" e "nella violazione dei doveri gravanti sul soggetto "banca" a causa del proprio "status"".

Sul medesimo gravano, in tal modo, obblighi di comportamento più specifici di quello comune del *neminem laedere*.

Dato che l'attività di concessione del credito da parte degli istituti bancari non costituisce mero "affare privato" tra le stesse parti del contratto di finanziamento, l'ordinamento ha predisposto una serie di principi, controlli e regole, nell'intento di gestire i rischi specifici del settore, attese le possibili conseguenze negative dell'inadempimento non solo nella sfera della banca contraente, ma ben oltre di questa; potendo, peraltro, queste coinvolgere in primis il soggetto finanziato, nonché, in una visuale macroeconomica, un numero indefinito di soggetti che siano entrati in affari col finanziato stesso.

2.3. - La diminuita consistenza del patrimonio sociale per la protrazione dell'attività d'impresa. Per quanto riguarda i profili civili risarcitori, dalle condotte di abusivo ricorso e di abusiva concessione del credito,

nel senso ora ricordato, possono derivare danni alla società amministrata o finanziata: in particolare, danno tipicamente ricollegato a tali condotte è, sul piano economico, la diminuita consistenza del patrimonio sociale e, sul piano contabile, l'aggravamento delle perdite favorite dalla continuazione dell'attività d'impresa.

La vicenda ricorda la fattispecie dell'art. 2449 c.c., nel testo ante riforma del diritto societario, che poneva il divieto di "nuove operazioni" dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società (cfr., in tema, Cass. 29 ottobre 2013, n. 24362; Cass. 4 luglio 2012, n. 11155) e dove il danno veniva sovente individuato nella differenza tra il valore del patrimonio netto rettificato, risultante dal bilancio dell'esercizio in cui il capitale era divenuto inferiore al minimo legale, e quello rilevato nel primo bilancio fallimentare.

Regola in parte analoga è stata introdotta nell'art. 2486 c.c. dalla riforma del 2003, limitandosi i "poteri degli amministratori", dopo il verificarsi di una causa di scioglimento della società, agli atti volti alla "conservazione dell'integrità e del valore del patrimonio sociale" ed ora espressamente prevedendo, al suo comma 3 - aggiunto dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, art. 378 - che il danno risarcibile "si presume" pari alla differenza tra il patrimonio netto alla data di apertura della procedura e il patrimonio netto "determinato alla data in cui si è verificata una causa di scioglimento di cui all'art. 2484, detratti i costi", persino ammettendo che, ove manchino o siano inutilizzabili a tal fine le scritture contabili, il danno sia liquidato in misura pari alla differenza tra attivo e passivo accertati nella procedura.

Il nuovo art. 2086 c.c., comma 2, nel testo introdotto dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, ha anticipato tale dovere di rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, imponendo l'adozione di un "assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato" e l'attivazione "di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale", secondo concetti già emersi con la riforma del diritto societario all'art. 2381 c.c. Se, poi, si assume la prospettiva dalla parte del ceto creditorio, il pregiudizio deriva, oltre che dalle ulteriori perdite cagionate dal protrarsi della gestione con incidenza sulla stessa capacità di adempimento del debitore, anche ad esempio dall'avere, se del caso, reso impossibile esercizio delle azioni revocatorie.

2.4. - La responsabilità degli organi sociali. Nei confronti degli amministratori, dei direttori generali e dei liquidatori, che con tale condotta abbiano cagionato un danno alla società o ai creditori ex art. 2393 e 2394 c.c., questi potrebbero esercitare le azioni di responsabilità, e, quindi, il curatore azionare le azioni previste dall'art. 2394-bis c.c. e L.Fall., art. 146.

Al riguardo, questa Corte (Cass. 20 aprile 2017, n. 9983) ha già condivisibilmente affermato che - come costituisce reato L.Fall., ex art. 218 il fatto degli amministratori che ricorrono o continuano a ricorrere al credito, dissimulando il dissesto o lo stato d'insolvenza - così tale condotta integra un illecito civile per i danni cagionati alla società amministrata, come pure ai terzi.

2.5. - La responsabilità del finanziatore.

2.5.1. - I presupposti. Inoltre, la società o i terzi potrebbero ritenere responsabili le stesse banche finanziatrici, in forza dell'illecito sostegno finanziario all'impresa per la concessione o la reiterata concessione del credito, dei danni loro cagionati.

Si tratta della condotta della banca, dolosa o colposa, diretta a mantenere artificiosamente in vita un imprenditore in istato di dissesto, in tal modo cagionando al patrimonio del medesimo un danno, pari all'aggravamento del dissesto, in forza degli stessi interessi passivi del finanziamento non compensati dagli utili da questo propiziati, nonché delle perdite generate dalle nuove operazioni così favorite.

2.5.2. - Il favor normativo per il finanziamento a fini di risanamento dell'impresa. Per vero, il legislatore da tempo mostra un netto favor verso il sostegno finanziario dell'impresa, ai fini della risoluzione della crisi attraverso istituti che ne scongiurino il fallimento, favorendo la maggiore soddisfazione dei creditori: si pensi ai finanziamenti predefucibili nel concordato preventivo e negli accordi di ristrutturazione dei debiti, di cui alla L.Fall., artt. 182-quater, 182-quinquies ed ora D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, artt. 99 e 101 Codice della crisi d'impresa; si pensi pure ai piani attestati di risanamento L.Fall., ex art. 67, comma 3, lett. d), D.Lgs. n. 14 del 2019, artt. 56 e 284 nonché alla generale esenzione da revocatoria di cui all'art. 67, comma 3, lett. e) per gli atti compiuti in esecuzione del concordato o dell'accordo omologato di ristrutturazione dei debiti ai sensi della L.Fall., art. 182-bis ed, ora, D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 166, comma 3; ed, infine, alla convenzione di moratoria di cui alla L.Fall., art. 182-septies introdotto dal D.L. 27 giugno

2015, n. 83, conv. in L. 6 agosto 2015, n. 132, ed ora D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 62 diretta a disciplinare in via provvisoria gli effetti della crisi attraverso una moratoria temporanea dei crediti, che, nella versione delle legge fallimentare (mentre il codice della crisi ha generalizzato l'istituto per tutti i creditori), sussistono in capo alle banche e agli intermediari finanziari ex art. 106 t.u.b., in vista della predisposizione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti, al fine di superare la situazione di difficoltà e la crisi di liquidità; nel nuovo codice della crisi, si veda lo stesso D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 12, comma 3, il quale, in ambito di procedura di allerta, dispone espressamente che essa non costituisce "causa... di revoca degli affidamenti bancari concessi".

Esemplare di tale atteggiamento è stata l'introduzione della L.Fall., art. 217-bis, inserito dal D.L. 31 maggio 2010, n. 78, conv. in L. 30 luglio 2010, n. 122 e poi modificato nel 2012, che ha previsto l'esenzione dai reati di bancarotta di cui alla L.Fall., art. 216, comma 3 e art. 217 in caso di pagamenti ed operazioni compiuti in esecuzione di un concordato preventivo, di un accordo di ristrutturazione dei debiti omologato o del piano attestato di risanamento, potendo dunque fruire della esenzione anche la condotta della banca concorrente.

Al fine della precoce emersione delle difficoltà finanziarie e delle relative informazioni, quale contributo al corretto funzionamento del mercato, opera la direttiva UE n. 1023/2019 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 20 giugno 2019 sulla ristrutturazione e sull'insolvenza, la quale pone, tra i principi generali, i c.d. quadri di ristrutturazione preventiva, secondo cui ogni Stato membro predispone gli strumenti di allerta precoce, che siano chiari e trasparenti, nonchè in grado di individuare situazioni che potrebbero comportare la probabilità di insolvenza e di segnalare al debitore la necessità di agire senza indugio.

Il D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 12, comma 3, trova dunque un precedente nei principi espressi dalla direttiva, il cui art. 7, comma 5 prevede la vigilanza degli Stati membri affinché i creditori non realizzino condotte di risoluzione o recesso dal contratto contro i debitori che abbiano fatto accesso a "strumenti di ristrutturazione preventiva".

Infine, non si può sottacere che la legislazione dell'emergenza sanitaria del 2020 ha imposto ulteriori compiti e divieti alle banche, proprio nel senso del sostegno alle imprese.

In sostanza, numerosi sono i momenti in cui l'ordinamento positivo mostra di tutelare e favorire il finanziamento alle imprese in crisi, articolando le previsioni in relazione allo strumento di risoluzione della crisi prescelto ed alla funzione svolta dal finanziamento: la c.d. finanza-ponte, strumentale a pervenire con successo ad uno degli istituti di risanamento previsti dalla legge (cfr. L.Fall., art. 182-quater, comma 2); la c.d. finanza interinale, funzionale al giudizio di omologazione in corso di procedura, in via ordinaria o urgente (L.Fall., ex art. 182-quinquies, commi 1 e 3); infine, i finanziamenti in esecuzione dello strumento giuridico di risoluzione della crisi attuato, che mirano al risanamento secondo il piano predisposto dall'imprenditore (L.Fall., ex art. 182-quater, comma 1). Donde, di volta in volta, le norme speciali di tutela della posizione del finanziatore.

2.5.3. - Bilanciamento degli interessi nella distinzione tra finanziamento "lecito" e finanziamento "abusivo". Tale sistema è, come si vede, ispirato all'opposto principio della meritevolezza dell'ausilio creditizio all'impresa in crisi, allo scopo di evitarne il fallimento e soddisfare meglio i creditori, tanto da indurre il dubbio della sua compatibilità con la predetta responsabilità dell'operatore bancario per l'incauto finanziamento: compatibilità tuttavia ritrovata, ove solo si consideri che, in tutti quei casi, si tratta di norme speciali che introducono meccanismi procedimentalizzati e fondati su precisi presupposti e controlli, idonei a renderli utili, per definizione, allo scopo di un progetto economico-finanziario volto al recupero della continuità aziendale, e non, piuttosto, fattori di mero aumento del dissesto.

Da quel sistema si traggono, anzi, utili indicazioni al tema in discorso.

Infatti, esso vale a chiarire come, e la Corte lo ha già rilevato (cfr. Cass. 5 agosto 2020, n. 16706), gli istituti di ordinario supporto ai deficit di liquidità delle imprese in crisi stiano proprio ad indicare il necessario spazio, anche ai sensi dell'art. 41 Cost., di un possibile e lecito finanziamento all'impresa in crisi, non solo nell'ambito dei negozi connotati da un formalizzato progetto di sostegno alle medesime, ma anche al di fuori di essi; sino al limite, tuttavia, in cui tali condotte finiscano per alterare -- con colpa

o dolo - "la correttezza delle relazioni di mercato e a costituire fattori di disinvolta attitudine cd. predatoria rispetto ad altro soggetto economico in dissesto".

Vero è che, di fronte alla richiesta di una proroga o reiterazione di finanziamento, la scelta del "buon banchiere" si presenta particolarmente complessa: astretto com'è tra il rischio di mancato recupero dell'importo in precedenza finanziato e la compromissione definitiva della situazione economica del debitore, da un lato, e la responsabilità da incauta concessione di credito, dall'altro lato.

Onde ogni accertamento, ad opera del giudice del merito, dovrà essere rigoroso e tenere conto di tutte le circostanze del caso concreto, secondo il suo prudente apprezzamento, soprattutto ai fini di valutare se il finanziatore abbia (a parte il caso del dolo) agito con imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi dell'art. 43 c.p., o abbia viceversa, pur nella concessione del credito, attuato ogni dovuta cautela, al fine di prevenire l'evento.

Tale seconda situazione potrà, ad esempio, verificarsi ove la banca - pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa - abbia operato nell'intento del risanamento aziendale, erogando credito ad impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di razionale permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito allo scopo del risanamento aziendale, secondo un progetto oggettivo, ragionevole e fattibile.

E' peraltro richiesto che, nella formulazione delle proprie valutazioni, la banca proceda secondo lo standard di conoscenze e di capacità, alla stregua della diligenza esigibile da parte dell'operatore professionale qualificato, e ciò sin dall'obbligo ex ante di dotarsi dei metodi, delle procedure e delle competenze necessari alla verifica del merito creditizio.

Sarà compito del giudice del merito individuare lo spazio ammissibile per il finanziamento lecito, allorchè, pur se concesso in presenza di una situazione di difficoltà economico-finanziaria dell'impresa, sussistevano ragionevoli prospettive di risanamento.

Quel che rileva, dunque, non è più il fatto in sè che l'impresa finanziata sia in istato di crisi o d'insolvenza, pur noto al finanziatore, onde questi abbia così cagionato un ritardo nella dichiarazione di fallimento: quel che rileva è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive, in base a ragionevolezza e ad una valutazione ex ante, di superamento di quella crisi.

In sostanza, sovente il confine tra finanziamento "meritevole" e finanziamento "abusivo" si fonderà sulla ragionevolezza e fattibilità di un piano aziendale.

Al riguardo, un criterio di diritto positivo può essere rinvenuto nella L.Fall., art. 67: il quale, similmente al D.Lgs. n. 14 del 2019, artt. 56 e 284 menziona il piano "che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio della sua situazione finanziaria".

Un utile ausilio, in tal senso, può trarsi altresì dai criteri enunciati dall'art. 69-quinquiesdecies t.u.b., introdotto dal D.Lgs. 16 novembre 2015, n. 181: norma che, sia pure nell'ambito del "sostegno finanziario" infragruppo, indica le condizioni in cui esso è lecito, proprio enunciando i criteri in base a cui "si può ragionevolmente prospettare che il sostegno fornito ponga sostanziale rimedio alle difficoltà finanziarie del beneficiario" e "vi è la ragionevole aspettativa... che sarà pagato un corrispettivo e rimborsato il prestito da parte della società beneficiaria".

L'intrinseca ragionevolezza di tali criteri può, dunque, offrire logici parametri anche per la valutazione del caso in esame.

Onde, allorchè la banca effettui finanziamenti all'impresa in istato di crisi, vuoi all'interno di una soluzione concordata, vuoi indipendentemente da essa, quello indicato potrà costituire il parametro per valutare la ravvisabilità, oppure no, di una responsabilità per concessione abusiva di credito; dovendosi, peraltro, osservare come, in ipotesi di procedura formalizzata e sottoposta a controlli esterni, i margini di tale responsabilità saranno, in concreto, alquanto ristretti.

2.6. - La legittimazione attiva del curatore fallimentare.

2.6.1. - La legittimazione per il danno alla società. In caso di fallimento, per il ristoro di tale pregiudizio è legittimato ad agire lo stesso curatore fallimentare, anzitutto al medesimo titolo per il quale avrebbe potuto agire l'imprenditore danneggiato.

Al riguardo, il Collegio intende idealmente ricollegarsi ai precedenti di questa Corte che, operando opportuni distinguo quanto alle domande proposte nel processo ed alle vicende esaminate, rispetto alle pronunce delle Sezioni unite del 2006 (Cass., sez. un., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030 e 7031), hanno reputato proponibile l'azione risarcitoria del curatore nei confronti delle banche per l'imprudente concessione del finanziamento.

In tal senso, dapprima Cass. 1 giugno 2010, n. 13413 ha chiarito che il curatore è legittimato ad agire nei confronti della banca "quale responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita dall'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della stessa società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione anche contro l'amministratore infedele"; pur avendo ivi concluso per l'inammissibilità del motivo, che non riportava in modo autosufficiente l'avvenuta proposizione della domanda contro la banca.

Quindi, Cass. 20 aprile 2017, n. 9983 ha reputato la legittimazione attiva del curatore nell'azione di risarcimento del danno nei confronti della banca, quando la posizione a questa ascritta sia di terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della società, che abbia perduto interamente il capitale, dinanzi all'avventata richiesta di credito e ad una parimenti avventata concessione di credito da parte della banca.

Non prendono, invece, posizione sul punto altre decisioni, reputando inammissibile il motivo relativo, in quanto, secondo l'una, "(p)er ritenere che la legittimazione del commissario straordinario si fondi sul subentro dello stesso nell'amministrazione del patrimonio dell'imprenditore, evidentemente sulla base della L.Fall., art. 43, è necessario presupporre la titolarità del diritto all'integrità patrimoniale in capo all'imprenditore e che l'azione risarcitoria sarebbe stata proponibile prima della dichiarazione di fallimento. Tale premessa a sua volta presuppone che un danno diretto ed immediato al patrimonio dell'impresa si sia verificato per effetto dell'abusiva concessione di credito. Tale presupposto di fatto non risulta accertato dal giudice di merito" (Cass., 2 maggio 2017, n. 11798, non massimata), e, secondo le altre, "costituisce invece domanda nuova, inammissibile ove proposta per la prima volta nel giudizio d'appello e in sede di legittimità", quella con la quale il curatore fallimentare deduca a fondamento della sua pretesa la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto ed immediato (Cass. 23 luglio 2010, n. 17284 e Cass. 13 giugno 2008, n. 16031, non massimate).

Nè lo fa una più recente decisione, in quanto - pur contenendo rilevanti affermazioni in termini di disvalore della permanenza degli insolventi sul mercato, senza possibilità di risanamento o di rientro, donde il pari disvalore della condotta di chi in tale illecito concorra estraneo al thema decidendum ed incentrata sul tema della insinuazione al passivo del credito, dai giudice del merito ritenuto fondato su negozio dissimulante un finanziamento illecito (Cass. 5 agosto 2020, n. 16706, cit.); del pari, si è altrove trattato del danno ai singoli creditori (Cass. 14 maggio 2018, n. 11695).

Infine, circa la domanda di risarcimento del danno derivante dalla dichiarazione di fallimento, proposta nei confronti di un terzo al cui comportamento illecito sia addebitata la verifica dello stato di insolvenza, si è già osservato, in generale, che il curatore è legittimato a far valere la responsabilità di terzi per fatti anteriori e colpevolmente causativi dello stato di insolvenza (diversi spunti in Cass. 15 giugno 2020, n. 11596, non massimata; cfr., inoltre, le ivi citate Cass. 18 aprile 2000, n. 5028; Cass. 19 settembre 2000, n. 12405; Cass. 10 gennaio 2005, n. 292; Cass. 25 marzo 2013, n. 7407; cui adde Cass. 20 maggio 1982, n. 3115).

2.6.2. - La legittimazione per conto della massa. A tale ricostruzione del sistema, occorre aggiungere ancora qualche considerazione, al fine di meglio individuare i caratteri dell'azione che compete al curatore. Secondo i precedenti ora richiamati, il curatore è legittimato ad agire nei confronti della banca per i danni cagionati alla società fallita, ove il fallimento deduca, a fondamento della sua pretesa, la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto, causato al patrimonio di questo dall'attività di finanziamento.

Non ha pregio, al riguardo, l'argomento (sia pure accolto dalle citate Cass., sez. un., 28 marzo 2006, nn. 7029, 7030, 7031, ma quale mero obiter dictum, che dunque non soggiace al limite di cui all'art. 374 c.p.c.), secondo cui la società non potrebbe essere, nel contempo, autore dell'illecito e vittima del medesimo: basti considerare che la responsabilità per l'abusivo ricorso al credito grava sugli amministratori, i quali,

seppur legati da rapporto organico alla società, assumono tale responsabilità in via personale, agli effetti sia civili, sia penali; mentre la società, per la quale essi hanno agito, non per ciò solo è esclusa dal novero dei possibili soggetti danneggiati, come avviene del resto in tutti i casi in cui un atto posto in essere dagli amministratori - quindi, in nome e per conto della società abbia cagionato un danno alla stessa società amministrata (distrazione di patrimonio, compravendita svantaggiosa, contratto in conflitto d'interessi, false dichiarazioni dei redditi da cui siano derivate sanzioni tributarie per la società, etc.); altro è poi, come oltre si dirà, il tema dell'eventuale concorso del creditore alla causazione del danno.

Tale azione - in effetti - spetta senz'altro al curatore, come successore nei rapporti del fallito, ai sensi della L.Fall., art. 43, che sancisce, per i rapporti patrimoniali compresi nel fallimento, la legittimazione esclusiva del predetto, trattandosi di lesione del patrimonio dell'impresa fallita e di un diritto rinvenuto dal curatore nel patrimonio di questa.

Nel contempo, tuttavia, occorre altresì considerare come, aperto sul patrimonio del fallito il concorso dei creditori, come prevedono lfa L.Fall., artt. 51 e 52 questi non possono più agire individualmente in via esecutiva o cautelare sui beni compresi in quel patrimonio, ma solo partecipare al concorso.

Al curatore, invero, spetta la legittimazione per le c.d. azioni di massa, volte alla ricostituzione della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., di cui tutti creditori beneficeranno; così, al curatore spettano le azioni revocatorie di cui all'art. 2901 c.c. e L.Fall., art. 66, nonché le azioni di responsabilità contro gli organi sociali, ivi compresa quella dei creditori per "l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale" (art. 2394-bis c.c. e L.Fall., art. 146).

In definitiva, è pur vero che il curatore non è legittimato all'azione di risarcimento del danno diretto patito dal singolo creditore per l'abusiva concessione del credito quale strumento di reintegrazione del suo patrimonio singolo, ove quest'ultimo dovrà dimostrare lo specifico pregiudizio a seconda della relazione contrattuale intrattenuta con il debitore fallito, e ciò con specifico riguardo al diritto leso a potersi determinare ad agire in autotutela, oppure ad entrare in contatto con contraenti affidabili - posto che la concessione del credito bancario lo abbia indotto, ove creditore anteriore, a non esercitare i rimedi predisposti dall'ordinamento a tutela del credito, e, ove creditore successivo a quella concessione, a contrattare con soggetto col quale altrimenti non avrebbe contrattato - in quanto si tratta di diritto soggettivo afferente la sfera giuridica di ciascun creditore.

E, tuttavia, la situazione muta, ove si prospetti un'azione a vantaggio di tutti i creditori indistintamente, perchè recuperatoria in favore dell'intero ceto creditorio di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale, atteso che il fallimento persegue, appunto, l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori nel rispetto della par conditio.

Si tratta di un danno al patrimonio dell'impresa, con la conseguente diminuita garanzia patrimoniale della stessa, ai sensi dell'art. 2740 c.c., scaturita dalla concessione abusiva del credito, che abbia permesso alla stessa di rimanere immeritadamente sul mercato, continuando la propria attività ed aumentando il dissesto, donde il danno riflesso a tutti i creditori.

Ecco dunque che il curatore che agisce per il ristoro del danno alla società tutela nel contempo la massa creditoria dalla diminuzione patrimoniale medesima.

Un simile danno riguarda tutti i creditori: quelli che avevano già contrattato con la società prima della concessione abusiva del credito de qua, perchè essi vedono, a cagione di questa, aggravarsi le perdite e ridursi la garanzia ex art. 2740 c.c.; quelli che abbiano contrattato con la società dopo la concessione di credito medesima, perchè (se è vero che a ciò possa aggiungersi pure la causa petendi di essere stati indotti in errore, ed allora individualmente, dall'apparente stato non critico della società, è pur vero che) del pari avranno visto progressivamente aggravarsi l'insufficienza patrimoniale della società, con pregiudizio alla soddisfazione dei loro crediti.

In tal modo, mediante l'esperimento dell'azione, si produrrà un beneficio per i creditori, come avviene nell'esperimento delle azioni revocatorie ed altre similari in favore della massa: in quanto per tutti i creditori, il cui credito sia sorto vuoi prima, vuoi dopo la concessione di credito imputata di abusività, se il risultato a questa eziologicamente collegato sia il compimento di ulteriore attività d'impresa con aggravamento del dissesto societario, le perdite da ciò derivate comporteranno una matematica riduzione della garanzia patrimoniale generica, l'insufficienza del patrimonio d'impresa a soddisfare i crediti, ed, in

definitiva, un danno riflesso, che il curatore potrà reintegrare grazie all'azione di risarcimento del danno cagionato al patrimonio della società, anche nella sua veste di legittimato attivo per conto dei creditori. Dalla diminuzione del patrimonio sociale, a causa della ininterrotta attività d'impresa pur in presenza di una causa di scioglimento, deriveranno verosimilmente minori riparti fallimentari, quale pregiudizio al cui ristoro provvede quindi l'azione del curatore, essendo in tal caso propria dell'organo la titolarità esclusiva dell'azione risarcitoria.

L'azione si inserisce, pertanto, nell'ambito di quelle a legittimazione attiva della curatela: in tal senso, si vedano L.Fall., art. 146 e il D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 255 quest'ultimo espressamente attributivo al curatore della legittimazione alle azioni, fra l'altro, di cui all'art. 2394 c.c. e art. 2476 c.c., comma 6 (per inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, con insufficienza del medesimo a soddisfare i crediti) e all'art. 2497 c.c., quanto all'azione dei creditori sociali per la lesione cagionata dalla capogruppo all'integrità del patrimonio della società. Come si osserva, al curatore sono attribuite azioni relative al risarcimento del danno al patrimonio sociale, nell'interesse dei creditori.

Che, dunque, la curatela costituisca un "centro di interessi" a sè stante emerge dal sistema della legge fallimentare: sono azioni di massa quelle della L.Fall., artt. 66, 67, 146, 240 - laddove prima del fallimento appartenevano al fallito o ai singoli creditori - ma anche le azioni di responsabilità contro il curatore revocato e contro il comitato dei creditori L.Fall., ex art. 38, comma 2 e art. 41, comma 8.

Tali disposizioni, nell'esprimere la medesima ratio, formano un sistema, che autorizza a non ritenerle norme eccezionali, ma piuttosto manifestazione del principio più generale, secondo cui il curatore si sostituisce al fallito ed ai creditori per le azioni che tendono a ripristinare la garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c., mirando alla ricostituzione del patrimonio dell'imprenditore nell'interesse della massa. Il curatore, in sostanza, diviene titolare, per specifica "missione", dell'interesse a conservare ed a ripristinare il patrimonio del debitore, il quale è nel contempo per definizione la "garanzia" indiscriminata del ceto creditorio.

La funzione recuperatoria della garanzia patrimoniale a tutela della par condicio creditorum è tipica dell'attività demandata dalla legge al curatore: il quale, esercitando un'azione di massa, non si sostituisce ai singoli creditori, ma amministra il patrimonio dell'impresa soggetto ad esecuzione concorsuale, recuperandolo alla sua propria funzione di garanzia.

In tal senso, si deve richiamare quanto affermato dalle Sezioni unite (cfr. Cass., sez. un., 23 gennaio 2017, n. 1641), le quali hanno rilevato come "nel sistema della legge fallimentare, difatti, la legittimazione del curatore ad agire in rappresentanza dei creditori è limitata alle azioni c.d. di massa - finalizzate, cioè, alla ricostituzione del patrimonio del debitore nella sua funzione di garanzia generica ed aventi carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del loro esito positivo".

Sebbene si tratti di parole riprese dalla massima - ancorchè non presenti nella sentenza - di Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, tale concetto era stato invero espresso dalle sentenze gemelle del 2006. Queste decisioni hanno, invero, osservato quanto segue: "L'azione di massa è caratterizzata dal carattere indistinto quanto ai possibili beneficiari del suo esito positivo. Essa nell'immediato perviene all'effetto di aumentare la massa attiva, quali che possano essere i limiti quantitativi entro i quali i creditori se ne avvantaggeranno. Essa tende direttamente alla reintegrazione del patrimonio del debitore, inteso come sua garanzia generica e comunque esso sarà suddiviso attraverso il riparto. Non appartiene a tale novero di azioni ogni pretesa che richiede l'accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo ad uno o più creditori. Nè vi appartiene ogni azione che, per quanto diffusa possa essere una specifica pretesa, necessita pur sempre dell'esame di specifici rapporti e del loro svolgimento, non essendo sufficiente ad assicurarne l'eventuale beneficio la mera appartenenza ad un ceto" (così Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029, n. 7030 e n. 7031).

Lo stesso principio è stato già altrove enunciato, affermandosi (cfr. Cass., 12 maggio 2017, n. 11798, non massimata) che "Resta quindi fermo che il curatore non è titolare di un potere di rappresentanza dei creditori, ma può al più agire con le azioni c. d. di massa, dirette ad ottenere nell'interesse del ceto creditorio in quanto tale la ricostruzione del patrimonio del debitore. Non esercita perciò un'azione dei creditori, sostituendosi a loro, ma semplicemente, amministrando il patrimonio assoggettato

all'esecuzione concorsuale, tende a ricostruirlo nella funzione di garanzia che gli è propria, secondo l'archetipo dell'azione revocatoria".

E, ancora, merita richiamare il precedente di questa Corte, secondo cui l'ordinamento riconosce il "pregiudizio obiettivamente occorso alla massa dei creditori per effetto dell'incremento delle dimensioni della decozione, causato... da condotte consapevolmente partecipative nel mantenere al di fuori della concorsualità l'imprenditore che già versava in tutti i suoi presupposti oggettivi e che, di lì a pochi mesi, avrebbe intrapreso il percorso concordatizio, per poi fallire"; osservandosi che l'ordinamento giuridico palesa "una convergente riprovazione verso condotte di occultamento o pratiche di egoistica ritrazione d'interesse singolare a fronte di una insolvenza oramai coinvolgente in termini di rischio l'adempimento verso una massa di soggetti creditori" (Cass. 5 agosto 2020, n. 16706, che vi ha ravvisato la violazione delle regole giuridiche del buon costume).

2.6.3. - Danno al patrimonio sociale e danno collettivo al ceto creditorio. In tal modo, nell'agire per il ristoro contro il finanziatore, il curatore tutela sia la società, sia la massa creditoria dalla diminuzione patrimoniale medesima.

Invero - analogamente al sistema della L.Fall., art. 146 - al curatore appartiene sia la legittimazione attiva a richiedere al finanziatore c.d. abusivo il risarcimento per i danni diretti cagionati alla società, sia quella per i danni indiretti alla massa dei creditori.

In entrambi i casi, il curatore non fa altro che agire a reintegrazione del patrimonio sociale pregiudicato dall'abusiva concessione del credito.

Presupposto di entrambe le azioni del curatore - quella contro gli amministratori prevista dalla L.Fall., art. 146, quella contro il finanziatore abusivo secondo il diritto comune di cui agli artt. 1218/2043 c.c. - sta nella diminuzione del patrimonio sociale, per la prosecuzione dell'attività d'impresa con aggravamento del dissesto.

Il danno subito dai creditori per la ridotta capienza del patrimonio sociale ha un rilievo tipicamente collettivo, sebbene sia il riflesso, con ripercussione sull'intero ceto creditorio, di un pregiudizio prodottosi in via primaria nel patrimonio della società per effetto della continuazione dell'attività d'impresa.

Come la L.Fall., art. 146, in una con l'art. 2394-bis c.c., attribuisce proprio al curatore la legittimazione attiva per le azioni di responsabilità previste dagli artt. 2393, 2393-bis e 2394 c.c. contro gli amministratori (con le analoghe azioni verso i componenti degli organi di controllo, i direttori generali e i liquidatori; e v. ora il D.Lgs. n. 14 del 2019, art. 255), sempre al curatore compete l'azione per la reintegrazione del patrimonio sociale - garanzia per l'intero ceto creditorio ai sensi dell'art. 2740 c.c. - diminuito a causa della continuazione dell'attività d'impresa favorita dall'indebito ricorso o concessione di credito.

L'importo che il curatore recupererà alla massa attiva giova, pertanto, a tutti i creditori concorrenti, perchè, trattandosi del ristoro al patrimonio dell'impresa, il risarcimento del danno va esclusivamente in favore della massa, appunto come a vantaggio di quest'ultima va quanto recuperato in forza della unitaria azione L.Fall., ex art. 146.

In tal modo, pare possa trovare idonea collocazione la distinzione tra, da un lato, il danno individuale ai singoli creditori e, dall'altro, il danno anche collettivo al patrimonio d'impresa.

2.6.4. - La distinta fattispecie del danno individuale al singolo creditore. Proprio per tale ragione, quando il curatore agisce per il danno patito dalla massa si tratta di una fattispecie di danno diversa, in virtù dei differenti elementi costitutivi, da quella per cui le Sezioni unite del 2006 esclusero la legittimazione attiva del curatore fallimentare.

Si è ritenuto, dalle citate Sezioni unite, il difetto di legittimazione attiva del curatore fallimentare a proporre, nei confronti della banca finanziatrice, l'azione da illecito aquiliano per il risarcimento dei danni causati ai singoli creditori dall'abusiva concessione di credito diretta a mantenere artificiosamente in vita una impresa decotta.

Qui, al contrario, come esposto, il danno fatto valere è quello alla massa creditoria, quale posizione indistinta e riflesso del pregiudizio al patrimonio sociale, essendo indubbio che il peggioramento delle condizioni patrimoniali societarie arreca un danno a tutti i creditori, che vedono pregiudicata la garanzia patrimoniale generica e ridotta matematicamente le chance di soddisfare il loro credito; l'azione della

curatela è, così, finalizzata alla ricostituzione del patrimonio del soggetto assoggettato a fallimento, a vantaggio di tutti i creditori in concorso.

Dunque, con l'abusiva concessione del credito si può cagionare non soltanto il danno alla "libertà contrattuale" o di autotutela di chi abbia concesso la sua fiducia all'imprenditore (sempre che non si sia incolpevolmente avveduto delle reali condizioni dello stesso), ma anche la lesione - che dal primo è distinta - all'integrità della garanzia patrimoniale per tutti i creditori, anteriori o posteriori all'operazione bancaria, ammessi al passivo o a ciò aventi diritto.

Si tratta di una distinzione di fattispecie che, se si vuole, trova fondamento positivo, se solo si esamina già la L.Fall., art. 240, comma 2, laddove attribuisce ai singoli creditori la facoltà di costituzione in proprio di parte civile nei processi penali di bancarotta, solo quando "intendono far valere un titolo di azione propria personale", in caso contrario essendo legittimati "il curatore, il commissario giudiziale, il commissario liquidatore e il commissario speciale di cui all'art. 37 del decreto di recepimento della dir. 2014/59/UE".

2.6.5. - Il titolo di responsabilità verso l'impresa. La responsabilità verso il fallito è a titolo precontrattuale ex art. 1337 c.c., in quanto la banca avrà contrattato senza il rispetto delle prescrizioni speciali e generali che ne presidiano l'agire, dolosamente o colpevolmente disattendendo gli obblighi di prudente ed accorto operatore professionale ed acconsentendo alla concessione di credito in favore di un soggetto destinato, in caso contrario, ad uscire dal mercato; mentre si tratterà, più propriamente, di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., ove sia imputata alla banca la prosecuzione di un finanziamento in corso. In entrambi i casi, vuoi che la condotta abusiva pregiudizievole si esprima nella violazione di obblighi specifici, vuoi che si realizzi nella violazione del generale obbligo di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., si tratta di responsabilità da inadempimento di un'obbligazione preesistente.

Si discorra, quindi, di responsabilità contrattuale, in quanto sorta a fronte di obblighi intercorrenti tra soggetti determinati, e non extracontrattuale, quale forma non ricollegata alla mediazione di obblighi.

Nel caso di concessione di credito, è invero convincente l'inquadramento della stessa, se si vuole operare secondo categorie classificatorie, nell'ambito della responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., da cui derivano, a carico delle parti, reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli artt. 1175 e 1375 c.c. (cfr., per tale ricostruzione, Cass. 12 luglio 2016, n. 14188; seguita da Cass. 25 luglio 2018, n. 19775; e v., in sede di regolamento di giurisdizione, Cass., sez. un., 28 aprile 2020, n. 8236).

Come hanno chiarito le Sezioni unite, opera la distinzione tra gli obblighi che precedono ed accompagnano la stipulazione del contratto ed obblighi che si riferiscono alla successiva fase esecutiva: la violazione dei primi destinata a produrre una responsabilità di tipo precontrattuale con il conseguente risarcimento del danno, senza che ciò sia impedito dall'avvenuta stipulazione del contratto, assumendo l'obbligo di comportarsi secondo buona fede nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto ex art. 1337 e 1338 c.c. rilievo "non soltanto nel caso di rottura ingiustificata delle trattative, ovvero qualora sia stipulato un contratto invalido o inefficace, ma anche se il contratto concluso sia valido e tuttavia risulti pregiudizievole per la parte rimasta vittima del comportamento scorretto"; la violazione degli obblighi che si pongono, invece, nella fase successiva alla stipulazione del contratto assumendo i caratteri dell'inadempimento o inesatto adempimento contrattuale, trattandosi di doveri di fonte legale, ma derivanti da norme inderogabili e destinati ad integrare a tutti gli effetti il regolamento negoziale vigente tra le parti (Cass., sez. un., 19 dicembre 2007, n. 26724 e n. 26725).

Tali ragionamenti si attagliano bene anche alla fattispecie in esame.

Al riguardo, si è bene rilevato (cfr. Cons. Stato, ad. plen., 4 maggio 2018, n. 5, in tema di responsabilità precontrattuale dell'amministrazione nella fase precedente all'aggiudicazione) come la ratio storica degli artt. 1337 e 1338 c.c. - espressione della tensione di tutti i fattori verso la realizzazione della massima produzione nazionale (così la relazione illustrativa), donde per un "affiatto economicistico e produttivistico" si apprestavano "strumenti risarcitori di fronte all'inutilizzazione (mancata conclusione del contratto) od allo sperpero (contratto invalido) di valori patrimoniali", atteso il disvalore ricollegato alle condotte impedienti la nascita di quei valori meritevoli di tutela che il contratto (sfumato o invalidamente concluso) avrebbe perseguito - sia man mano trascolorata verso una valenza generale del

dovere di comportarsi secondo correttezza e buona fede, ogni volta, in particolare, che tra i consociati si instaurano momenti relazionali socialmente o giuridicamente qualificati, secondo la teoria del c.d. contatto sociale qualificato. E dove l'elemento ricorrente, che contribuisce a qualificare il contatto sociale come fonte di doveri puntuali di correttezza, è rappresentato dal particolare status professionale rivestito. In conclusione, posto che l'art. 1337 c.c. ha valore di clausola generale, onde le applicazioni di tale principio richiamate nella disposizione e nell'art. 1338 non sono esaustive, a tale norma può essere ricondotta anche la stipulazione di un contratto di finanziamento c.d. abusivo che si inserisca nella serie causale eziologicamente ricollegata al danno subito dall'altro contraente.

Ne deriva che se un'obbligazione, sorta dal fatto giuridico del contatto o dal contratto di finanziamento, preesiste all'inadempimento, si applica la disciplina dell'art. 1218 c.c., quanto all'onere della prova per il creditore danneggiato ed al termine di prescrizione.

2.6.6. - Il titolo di responsabilità verso il ceto creditorio. In capo alla banca abusiva finanziatrice si pone, verso il ceto creditorio, una responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. (se del caso in concorso con quella degli organi sociali).

Sia nell'azione ex art. 2394-bis c.c. e L.Fall., art. 146 contro gli amministratori, sia nell'azione ex artt. 2043 c.c. contro la banca finanziatrice, il curatore non fa valere, come rilevato, un danno subito nella propria sfera individuale dal creditore, quale conseguenza immediata e diretta del comportamento denunciato, ma i danni che abbiano colpito il ceto creditorio, non allegando egli, invero, l'obiettivo di sottrarre la garanzia patrimoniale con riguardo unicamente all'obbligazione verso un singolo creditore (nel senso esplicitato da Cass. 10 aprile 2014, n. 8458).

Da tempo è consolidata la tesi dell'ammissibilità non solo del concorso fra responsabili a vario titolo, ma anche del possibile concorso in capo allo stesso soggetto di varie tipologie di responsabilità, come quando sia attribuita al medesimo una condotta colposa sia sul piano extracontrattuale, che sul piano contrattuale, "pacifica essendo, nel nostro ordinamento, la possibilità di concorso fra responsabilità aquiliana e contrattuale, allorchè un unico comportamento, risalente al medesimo autore, appaia lesivo, oltretutto di regole di condotte poste a tutela di interessi variamente protetti, anche di clausole contrattuali" (Cass. 13 gennaio 1993, n. 343, cit.).

2.6.7. - La possibile coesistenza della qualità di debitore e creditore in capo al finanziatore. Nè il cumulo, in capo alla banca, della qualità di debitrice per l'azione sinora esaminata, e di creditrice per la restituzione delle somme finanziate, interessi ed altri importi, è impedito da qualche norma o principio di legge, potendo anzi operare al riguardo, se ne ricorrano gli estremi, l'istituto della compensazione tra i rispettivi crediti, ai sensi dell'art. 1241 c.c. e ss. e L.Fall., art. 56.

Non ha dunque pregio il distinto argomento contrario, sollevato dai controricorrenti, secondo cui l'azione della procedura sarebbe rivolta contro la banca, soggetto che, nel contempo, nella sua veste di creditore per la restituzione delle somme finanziate e non restituite, si avvantaggerebbe della reintegrazione del patrimonio sociale, all'esito dell'azione esperita contro i finanziatori "abusivi": ed invero, nulla impedisce l'operatività, in tal caso, dell'istituto della compensazione dei reciproci crediti, che non necessariamente saranno della medesima entità.

2.6.8. - L'onere della prova. Sotto il profilo dell'onere della prova, ai fini della configurabilità della responsabilità del soggetto finanziatore per le condotte più volte enunciate, il curatore ha l'onere di dedurre e provare: a) la condotta violativa delle regole che disciplinano l'attività bancaria, caratterizzata da dolo o almeno da colpa, intesa come imprudenza, negligenza, violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ai sensi dell'art. 43 c.p.; b) il danno-evento, dato dalla prosecuzione dell'attività d'impresa in perdita; c) il danno-conseguenza, rappresentato dall'aumento del dissesto; d) il rapporto di causalità fra tali danni e la condotta tenuta.

In particolare, l'affermazione di tale responsabilità della banca richiede non solo la rigorosa indagine circa la situazione di negligenza professionale della banca, ma anche la scrupolosa verifica del nesso causale, ai sensi dell'art. 1223 c.c., alla stregua della teoria della causalità adeguata, per la quale non è sufficiente che tra l'antecedente ed il dato consequenziale sussista un rapporto di sequenza temporale, essendo invece necessario che tale rapporto integri gli estremi di una sequenza possibile alla stregua di un calcolo di regolarità statistica, di tal che l'evento dannoso si ponga come conseguenza normale dell'antecedente (e

multis, Cass. 21 maggio 2019, n. 13598, Cass. 12 dicembre 2017, n. 29787 e Cass. 6 ottobre 2017, n. 23410, non massimate; Cass. 24 maggio 2017, n. 13096; Cass. 22 ottobre 2013 n. 23915; Cass. 14 aprile 2010 n. 8885; Cass. 7 luglio 2009, n. 15895; Cass., sez. un., 11 gennaio 2008, n. 576; Cass. 16 ottobre 2007, n. 21619; Cass. 31 maggio 2005, n. 11609; Cass. 18 aprile 2005, n. 7997), il quale abbia rappresentato, secondo la logica del "più probabile che non", la ragione della prosecuzione dell'attività d'impresa e, quindi, del pregiudizio economico di cui si chiede il risarcimento.

La necessità di definire ed accertare con rigore tali elementi costitutivi deriva dal doveroso rispetto del punto di equilibrio tra opposti valori meritevoli di tutela, quali, da un lato, la posizione giuridica del finanziato e dei suoi creditori, e, dall'altro lato, la libertà contrattuale del banchiere.

2.6.9. - Il concorso con gli organi sociali L.Fall., ex art. 146, la responsabilità della banca abusiva finanziatrice, inoltre, può porsi in concorso con quella degli organi sociali L.Fall., ex art. 146.

Ciò vuol dire che, se il curatore esercita l'azione verso gli amministratori per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, in quanto il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, il fondamento è la diminuzione arrecata dagli organi sociali a quel patrimonio, che appunto perciò non è in grado di adempiere alle obbligazioni sociali.

Per tale ragione, ove poi tale diminuzione sia dipesa dal fatto concorrente di un terzo - qual è la banca che abbia continuato ad offrire credito senza il rispetto delle regole prudenziali del finanziamento alla clientela - il curatore può invocare la responsabilità solidale con gli amministratori, ai sensi dell'art. 2055 c.c., quale fatto causatore del medesimo danno.

Non occorre, peraltro, che siano contestualmente intraprese le due azioni, verso gli organi sociali e verso le banche terze.

Pur quando, infatti, sia allegata la loro responsabilità concorrente, per avere con le rispettive condotte cagionato il medesimo danno, ai sensi dell'art. 2055 c.c., le obbligazioni restano solidali ed i responsabili meri litisconsorti facoltativi (e multis, su quest'ultimo profilo, Cass. 20 agosto 2019, n. 21514; Cass. 29 maggio 2013, n. 13458; Cass. 10 novembre 2008, n. 26888; nel senso del litisconsorzio facoltativo, già Cass. 1 giugno 2010, n. 13413, in motiv.). Ciò secondo la regola generale, per cui la sentenza non è inutiliter data, ove il giudicato sopravvenga solo tra il creditore ed uno o più dei vari condebitori responsabili.

Nè il curatore, pertanto, è onerato di allegare in giudizio, a pena di inammissibilità, l'astratta sussistenza di un fatto di reato L.Fall., ex art. 240 commesso dagli amministratori, o di chiederne al tribunale l'accertamento in via incidentale.

Onde il curatore ben potrebbe agire nei confronti dell'una o dell'altra categoria - gli esponenti aziendali o le banche - come pure di singoli soggetti ad esse appartenenti, senza che nessuna eccezione processuale o sostanziale possa essere, sotto tale profilo, sollevata dai soggetti responsabili.

2.6.10. - Il concorso del fatto del creditore ex art. 1227 c.c. L'art. 1227 c.c., che potrebbe essere invocato per i danni diretti alla società, non lo è quando il curatore agisca per la massa.

Nel primo caso ove, con la condotta dell'incauto finanziatore, alla produzione del danno concorra quella della società finanziata, potrà ritenersi integrata la fattispecie dell'art. 122 c.c., comma 1, sul concorso colposo del creditore nella causazione dell'evento.

Può accadere, invero, che sia individuata una condotta della stessa società finanziata, come attuata dal suo rappresentante legale, che abbia concorso, in via causale, all'aggravamento del dissesto, sia mediante la reiterata richiesta di ordinario credito in luogo del ricorso a soluzioni alternative di risoluzione della crisi, sia attraverso la prosecuzione infruttuosa, ed, anzi, pregiudizievole dell'attività sociale nonostante il sopraggiunto stato di scioglimento.

In tal caso, le due condotte, del finanziato e del finanziatore, eziologicamente concorrenti nella produzione del medesimo danno, saranno valutate alla stregua dell'art. 1227 c.c., comma 1 con conseguente possibilità di proporzionale riduzione del risarcimento posto a carico della banca. Trattandosi di azione che il curatore trova nel patrimonio della società e che è legittimato ad esercitare in luogo dello stesso imprenditore, invero, è possibile opporvi l'eccezione (in senso lato) ex art. 1227 c.c., comma 1, di concorso del fatto dello stesso creditore nella causazione del danno, il cui apporto sarà da valutare caso per caso.

Non così, però, se si ponga mente all'azione di responsabilità esperita dal curatore per conto della massa creditoria, a reintegrazione del patrimonio da assoggettare a procedura concorsuale pregiudicato dall'abusiva concessione del credito.

In tal caso, allora, tenuto conto della posizione del curatore nell'esercitare un'azione a tutela dell'intero ceto creditorio, non rileva se la società abbia, a mezzo dei suoi amministratori, contribuito nell'illecito con l'abusivo ricorso al credito: l'art. 1227 c.c. non potrà essere efficacemente invocato dalla banca, al fine di ridurre la sua responsabilità per fatto dello stesso creditore, perchè allora questo sarà dato dall'intero ceto creditorio, formato da una massa indefinita, alla quale ciascun creditore ha titolo di partecipare nelle forme del concorso ed in ragione della posizione di terzietà dei creditori rispetto al soggetto finanziato.

3. - La sentenza impugnata. Nella specie, dal contenuto dell'atto di citazione introduttivo - che, nel rispetto del principio ex art. 366 c.p.c., il ricorso riporta - risulta che la domanda sia volta al risarcimento del danno cagionato al patrimonio sociale dalla condotta delle banche per l'erogazione dei finanziamenti, nonostante una condizione economica tale da non giustificarli.

L'azione proposta dal fallimento si rivolge, dunque, contro i finanziatori, censurando la condotta dei medesimi, che ha avuto l'effetto di danneggiare il patrimonio d'impresa e, perciò, il ceto creditorio nel suo complesso.

Erra, dunque, la corte del merito nel negare la legittimazione attiva della curatela, reputando indispensabile elemento costitutivo della stessa l'esercizio contestuale di un'azione di responsabilità L.Fall., ex art. 146 nei confronti degli amministratori della società fallita.

4. - Conclusioni e principi di diritto. La sentenza impugnata, in conclusione, va cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, perchè proceda alla trattazione della causa, tenuto conto dei seguenti principi di diritto:

"L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività d'impresa".

"Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi".

"Il curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, in caso di illecita nuova finanza o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.".

"La responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui alla L.Fall., art. 146, in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo".

Alla Corte del merito si demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Perugia, in diversa composizione, cui demanda anche la liquidazione delle spese di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 10 giugno 2021.

Depositato in Cancelleria il 14 settembre 2021.

IL CASO

La Cassazione torna a pronunciarsi sulla responsabilità della Banca per abusiva concessione di credito, delimitando i confini della illiceità della condotta dell'istituto bancario nella valutazione del merito creditizio e della capacità finanziaria del finanziato nel far fronte ai propri impegni contrattuali.

Nel caso di specie l'azione muoveva dall'azione del curatore fallimentare nei confronti del finanziatore per lesione degli interessi della massa dei creditori rispetto alla capienza del patrimonio del patrimonio del debitore fallito.

Con sentenza in data 9 febbraio 2016 il Tribunale di Terni rigettava, per carenza di legittimazione attiva del Curatore, la domanda svolta dal Fallimento Alfa nei confronti della Banca Beta per il risarcimento dei danni cagionati al patrimonio della società fallita a causa della concessione abusiva di credito.

Con sentenza in data 13 ottobre 2017 la Corte di Appello di Perugia confermava la pronuncia del giudice di prime cure ribadendo che la curatela fallimentare è carente di legittimazione ad agire relativamente alla suindicata domanda risarcitoria, atteso che “per affermare tale legittimazione è necessario passare per un'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore rispetto al quale la condotta dell'istituto di credito si pone in termini di complicità aprendo così ad un'estensione solidale della condanna agli istituti di credito del danno recato al patrimonio sociale dell'imprenditore”.

Avverso tale pronuncia, il Fallimento proponeva ricorso innanzi alla Suprema Corte.

Il Ricorrente, facendo valere due motivi di impugnazione, deduceva, da un lato, che vi fosse stata “violazione e falsa applicazione degli artt. 2043, 2055, 2393 c.c., art. 185 c.p. e L.Fall., art. 146” in quanto la condotta della Banca di concedere credito alla società Alfa in bonis in spregio al merito creditizio della medesima aveva cagionato un danno diretto ed immediato della stessa, con danno indiretto a tutti i creditori, indistintamente, per la minore disponibilità del patrimonio sociale quale garanzia delle loro pretese creditorie ex art. 2740 c.c.; dall'altro lato, “violazione e falsa applicazione degli artt. 2055, 2393 c.c., L.Fall., art. 146 ed omesso esame di fatto decisivo” atteso che nel corso del giudizio di primo grado erano state specificamente dedotte ed allegare le concorrenti responsabilità degli organi di gestione della società fallita e della Banca per i danni cagionati al patrimonio sociale a seguito del ricorso abusivo al credito, con la precisazione che la domanda risarcitoria ben poteva essere svolta anche solo contro la Banca, non ricorrendo un'ipotesi di litisconsorzio necessario e non sussistendo una qualche preclusione per il giudice di merito di accertare in via incidentale la responsabilità dell'organo amministrativo per la cattiva gestione, anche se non convenuto in giudizio. La Corte di Cassazione, con la pronuncia in commento, ricostruisce i tratti caratterizzanti della fattispecie della concessione abusiva di credito e della legittimazione attiva del curatore fallimentare all'esercizio della corrispondente azione risarcitoria verso i soggetti finanziatori, accoglieva il ricorso del Fallimento.

La Corte, premesso che le banche devono valutare con grande prudenza la concessione del credito ai soggetti in condizioni di difficoltà economica e, ove tale concessione avvenga, l'istituto di credito deve ristorare il danno qualora dal finanziamento derivi una continuazione dell'impresa con conseguente aggravamento del dissesto, ha così fissato alcuni importanti principi di diritto in materia di abusiva concessione del credito, fattispecie contemplata tanto dalla legge fallimentare (art. 218), quanto dal Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (art. 325).

In primo luogo, la Suprema Corte ha chiarito che, ai fini dell'accertamento della responsabilità per abusiva concessione del credito, si rende necessario “individuare lo spazio ammissibile per il finanziamento lecito”. Ed invero, quel che rileva ai fini della distinzione tra finanziamento lecito ed abusivo “non è (...) il fatto in sé che l'impresa finanziata sia in istato di crisi o d'insolvenza, pur noto al finanziatore, onde questi abbia così cagionato un ritardo nella dichiarazione di fallimento”, né che il finanziamento sia stato concesso nell'ambito di una procedura di risoluzione della crisi dell'impresa. Al contrario, “quel che rileva è unicamente l'insussistenza di fondate prospettive, in base a ragionevolezza e ad una valutazione ex ante, di superamento di quella crisi”.

In secondo luogo, la Corte ha ribadito il principio secondo cui “il curatore è legittimato ad agire nei confronti della banca per i danni cagionati alla società fallita, ove il fallimento deduca, a fondamento della sua pretesa, la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto, causato al patrimonio di questo dall'attività di finanziamento”.

E pur vero che il curatore non è legittimato all'azione di risarcimento del danno diretto patito dal singolo creditore per l'abusiva concessione del credito quale strumento di reintegrazione del suo patrimonio singolo, ove quest'ultimo dovrà dimostrare lo specifico pregiudizio a seconda della relazione contrattuale intrattenuta con il debitore fallito, e ciò con specifico

riguardo al diritto lesa a potersi determinare ad agire in autotutela, oppure ad entrare in contatto con contraenti affidabili - posto che la concessione del credito bancario lo abbia indotto, ove creditore anteriore, a non esercitare i rimedi predisposti dall'ordinamento a tutela del credito, e, ove creditore successivo a quella concessione, a contrattare con soggetto col quale altrimenti non avrebbe contrattato - in quanto si tratta di diritto soggettivo afferente la sfera giuridica di ciascun creditore.

E, tuttavia, la situazione muta, ove si prospetti un'azione a vantaggio di tutti i creditori indistintamente, perché recuperatoria in favore dell'intero ceto creditorio di quanto sia andato perduto, a causa dell'indebito finanziamento, del patrimonio sociale, atteso che il fallimento persegue, appunto, l'obiettivo del miglior soddisfacimento dei creditori nel rispetto della par condicio. Si tratta di un danno al patrimonio dell'impresa, con la conseguente diminuita garanzia patrimoniale della stessa, ai sensi dell'art. 2740 c.c., scaturita dalla concessione abusiva del credito, che abbia permesso alla stessa di rimanere immeritatamente sul mercato, continuando la propria attività ed aumentando il dissesto, donde il danno riflesso a tutti i creditori.

Ecco dunque che il curatore che agisce per il ristoro del danno alla società tutela nel contempo la massa creditoria dalla diminuzione patrimoniale medesima.

COMMENTO

La pronuncia oggetto di commento prende in esame una fattispecie di ampio rilievo concernente il possibile concorso delle Banche nel dissesto della società finanziata in ipotesi di concessione abusiva di credito, con particolare riferimento alle circostanze che devono ricorrere allorché la concessione di credito possa ritenersi effettivamente abusiva e alla legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio della conseguente azione risarcitoria, laddove intervenga il fallimento della società.

La concessione del credito si dice "abusiva" quando una Banca concede, rinnova o proroga un finanziamento ad un'impresa che si trova in uno stato di grave crisi economica, pur essendo a conoscenza di questa situazione, con la conseguenza di ritardare l'emersione dello stato di insolvenza e, quindi, l'apertura della procedura fallimentare a carico dell'azienda¹.

Con la concessione di credito, le Banche lasciano apparire all'esterno come sana, o comunque non in crisi, un'impresa in realtà decotta, inducendo i terzi ad intrattenere o proseguire rapporti commerciali con la medesima, consentendole così di continuare ad operare senza alcuna prospettiva di ripresa, ma con ulteriore aggravamento del passivo.

Così intesa, la concessione abusiva del credito è stata considerata causa di un danno ingiusto risarcibile ex art. 2043 c.c. per i creditori dell'impresa finanziata che facendo incolpevole affidamento sulla solvibilità della società, proprio perché percepita come solida ed affidabile in ragione del merito creditizio accordato dal sistema bancaria, continuano a fare affari con la medesima senza la reale prospettiva che le loro pretese di pagamento potranno essere soddisfatte².

Nella sentenza in commento, in continuità con l'ordinanza del 30 giugno 2021, n. 18610³, la Corte ha affermato che l'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva" (ossia effettuata, con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in

¹ Cfr. P. PISCITELLO, *Concessione abusiva di credito e patrimonio dell'imprenditore*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 655 ss., la crisi deve essere "irrecuperabile", anche se non necessariamente deve proporsi come vera e propria "insolvenza": quello a cui occorre fare riferimento, secondo l'Autore, è la esistenza o meno di una concreta possibilità di risanamento. Nel senso della imprescindibilità della "irreversibilità" della crisi A. CASTIELLO D'ANTONIO, *La banca tra "concessione abusiva" e "interruzione brutale" del credito*, in S. Bonfatti - G. Falcone (a cura di), *La responsabilità della banca e dell'impresa nella gestione delle situazioni di crisi*, Milano, 2005, 70: "la configurabilità di fattispecie di concessione abusiva di credito e l'insorgenza della relativa responsabilità presuppone e va circoscritta alla sola ipotesi in cui il credito sia, o continui a essere, concesso ad un'impresa già insolvente, e non anche allorquando l'impresa sovvenuta si denoti solo potenzialmente insolvente".

² Cfr. Cass. civ., 1° giugno 2010, n. 13413, in *CED Cassazione* 2010; Cass. civ., 20 aprile 2017, n. 9983, in *CED Cassazione* 2017.

³ Reperibile in *CED Cassazione* 2021 e/o in *Corriere Giur.*, 2021, 8-9, 1152. La Corte di Cassazione, con ordinanza n. 18610, pubblicata in data 30 giugno 2021, ha affermato che "L'erogazione del credito che sia qualificabile come "abusiva", in quanto effettuata con dolo o colpa, ad impresa che si palesi in una situazione di difficoltà economico-finanziaria ed in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi, integra un illecito del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di una prudente gestione, che obbliga il medesimo al risarcimento del danno, ove ne discenda l'aggravamento del dissesto favorito dalla continuazione dell'attività di impresa."

La Suprema Corte ha ridisegnato i confini della sana e prudente gestione tenuto conto che ogni attività di impresa si qualifica per l'assunzione di un rischio. Il confine tra erogazione del credito lecita e illecita sarebbe individuato nella assunzione di un rischio irragionevole. La Corte propone una esemplificazione chiarificatrice: "Non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che, pur al di fuori di una formale procedura di risoluzione della crisi dell'impresa, abbia assunto un rischio non irragionevole, operando nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o

una situazione di non accidentale difficoltà economico-finanziaria e in mancanza di concrete prospettive di superamento della crisi) integra una condotta illecita del soggetto finanziatore, per essere egli venuto meno ai suoi doveri primari di prudente gestione, come specificatamente imposti dal Testo Unico Bancario di cui al D. Lgs n. 385 del 1° settembre 1993.

A ciò consegue l'obbligo per la Banca finanziatrice di ristorare il danno, a condizione però che si dimostri che dal finanziamento sia discesa una continuazione dell'impresa con conseguente aggravamento del dissesto.

La concessione abusiva di un finanziamento non fa altro che mantenere in vita un'impresa ormai dissestata da un punto di vista patrimoniale, suscitando nel mercato la falsa convinzione che si tratti di un'impresa economicamente ancora valida, così da indurre i creditori a continuare a contrattare con l'azienda ed instaurare nuovi rapporti commerciali.

Si è precisato, però, che non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca la quale, pur al di fuori di una formale procedura di composizione della crisi dell'impresa (che potrebbe escludere alla radice l'integrazione della fattispecie), abbia assunto un rischio non irragionevole, operando cioè nell'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa in grado, secondo una valutazione a priori, di superare la crisi o almeno di rimanere sul mercato. Ciò purché la valutazione dell'istituto di credito si sia basata su documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi.

La Corte ha quindi chiarito che la responsabilità della Banca, qualora abusiva finanziatrice, può anche sussistere in concorso con quella degli organi sociali dell'impresa in crisi (es. amministratori), e ciò senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso tali organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero c.d. litisconsorzio facoltativo. In

almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito a detti scopi". Si individua quindi nel curatore fallimentare il legittimato attivo e nel detrimento patrimoniale il danno da risarcire: "Il curatore fallimentare è legittimato ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, in caso di illecito nuovo finanziamento o di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.". Legittimati passivi saranno quindi il finanziatore ma anche gli organi sociali del finanziato, responsabile solidalmente. "La responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui all'art. 146 l. fall., in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo". Per quanto riguarda il titolo di tale responsabilità, la Corte ha distinto tra:

a) titolo di responsabilità verso società fallita: *"la responsabilità verso il fallito è a titolo precontrattuale ex art. 1337 c.c., in quanto la banca avrà contrattato senza il rispetto delle prescrizioni speciali e generali che ne presidiano l'agire, dolosamente o colpevolmente disattendendo gli obblighi di prudente ed accorto operatore professionale ed acconsentendo alla concessione di credito in favore di un soggetto destinato, in caso contrario, ad uscire dal mercato; mentre si tratterà, più propriamente, di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., ove sia imputata alla banca la prosecuzione di un finanziamento in corso. In entrambi i casi, vuoi che la condotta abusiva pregiudizievole si esprima nella violazione di obblighi specifici, vuoi che si realizzi nella violazione del generale obbligo di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., si tratta di responsabilità da inadempimento di un'obbligazione preesistente. Si discorra, quindi, di responsabilità contrattuale, in quanto sorta a fronte di obblighi intercorrenti tra soggetti determinati, e non extracontrattuale, quale forma non ricollegata alla mediazione di obblighi. Nel caso di concessione di credito, è invero convincente l'inquadramento della stessa, se si vuole operare secondo categorie classificatorie, nell'ambito della responsabilità di tipo contrattuale da "contatto sociale qualificato", inteso come fatto idoneo a produrre obbligazioni ex art. 1173 c.c., da cui derivano, a carico delle parti, reciproci obblighi di buona fede, di protezione e di informazione, giusta gli artt. 1175 e 1375 c.c."*

b) titolo di responsabilità verso il ceto creditorio: *"in capo alla banca abusiva finanziatrice si pone, verso il ceto creditorio, una responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. (se del caso in concorso con quella degli organi sociali)"*.

Infine, in merito al concorso con gli organi sociali ex art. 146 L.F. la Corte ha statuito che *"la responsabilità della banca abusiva finanziatrice (...) può porsi in concorso con quella degli organi sociali ex art. 146 l. fall. Ciò vuol dire che, se il curatore esercita l'azione verso gli amministratori per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, in quanto il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, il fondamento è la diminuzione arrecata dagli organi sociali a quel patrimonio, che appunto perciò non è in grado di adempiere alle obbligazioni sociali. Per tale ragione, ove poi tale diminuzione sia dipesa dal fatto concorrente di un terzo - qual è la banca che abbia continuato ad offrire credito senza il rispetto delle regole prudenziali del finanziamento alla clientela - il curatore può invocarne la responsabilità solidale con gli amministratori, ai sensi dell'art. 2055 c.c., quale fatto causatore del medesimo danno. Non occorre, peraltro, che siano contestualmente intraprese le due azioni, verso gli organi sociali e verso le banche terze". Sul rapporto tra le obbligazioni e le posizioni processuali dei diversi soggetti, la Corte ha concluso che «pur quando, infatti, sia allegata la loro responsabilità concorrente, per avere con le rispettive condotte cagionato il medesimo danno, ai sensi dell'art. 2055 c.c., le obbligazioni restano solidali ed i responsabili meri litisconsorti facoltativi (...). Il curatore ben potrebbe agire nei confronti dell'una o dell'altra categoria - gli esponenti aziendali o le banche - come pure di singoli soggetti ad esse appartenenti, senza che nessuna eccezione processuale o sostanziale possa essere, sotto tale profilo, sollevata dai soggetti responsabili"».*

altre parole, si tratta di due azioni distinte e separate, che possono, ma non necessariamente devono, coesistere nell'ambito del medesimo processo.

Ove sussistano i presupposti per l'abusività della concessione, in ipotesi di fallimento, l'azione risarcitoria può essere promossa solo dal curatore fallimentare: è questo l'unico soggetto che può, o, meglio, deve, agire contro la banca per la concessione abusiva del credito, sia in caso di illecita nuova finanzia, sia di mantenimento dei contratti in corso, che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito, per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ai sensi dell'art. 2740 c.c.⁴

La concessione abusiva di credito ben potrebbe quindi considerarsi come condotta pregiudizievole in grado di cagionare un danno diretto anche all'impresa finanziata⁵, laddove con la concessione di credito venga artificiosamente ritardata l'apertura di una procedura concorsuale (per dissimulazione dell'insolvenza consentita dal finanziamento) con conseguenziale depauperamento del patrimonio dell'imprenditore, e quindi lesione del diritto all'integrità del patrimonio del debitore, che costituisce la garanzia generica ex art. 2740 cod. civ. di tutti i creditori. In sostanza, l'azione, in tale prospettiva, si configurerebbe come diretta proprio alla reintegrazione del patrimonio del debitore ed a tutela degli interessi di tutti i creditori: in tal guisa, la legittimazione competerebbe perciò al finanziato, e, indirettamente, ai creditori sociali, come per il caso delle azioni ex art. 2394 cod. civ.⁶

⁴ Nel senso che la legittimazione attiva andava riconosciuta anche al Curatore fallimentare vedi: Trib. Foggia, 12 dicembre 2000, in *Dir. banc.*, 2002, 2, I, 259; Trib. Foggia, 7 maggio 2002, in *Dir. fall.*, 2002, 3, II, 510.

⁵ Sul punto, vedi Tribunale di Milano, Sezione Imprese, 08 gennaio 2020, n. 35. Cfr. poi Trib. Monza, 12 settembre 2007, cit., che assumeva dovesse escludersi “che l'erogazione di un mutuo, che per definizione comporta l'acquisto di disponibilità economiche da parte del finanziato (in astratto un vantaggio) possa costituire una fonte di ‘danno’ al patrimonio del debitore”: evidenziando inoltre come non potrebbe neppure ipotizzarsi un danno ingiusto derivante dalla previsione, da parte della banca, di un cattivo uso del denaro da parte degli amministratori della società, dovendosi escludere una illiceità “ricollegata ad un momento successivo alla erogazione del credito”. Anche Corte di Appello Milano, 20 marzo 2015, in *Il societario.it*, esclude la prospettabilità di un danno in capo alla stessa società, evidenziando pure che “(...) Ragionare diversamente vorrebbe dire ammettere che la banca, dopo aver subito l'azione risarcitoria, e dunque aver conferito alla massa l'equivalente del pregiudizio arrecato, possa, poi, non essendo venuta meno la sua qualità di creditore del fallito, partecipare al riparto della massa così costruita e riprendere quanto versato”.

In senso critico, G. BERSANI, *Legittimazione attiva della curatela fallimentare nell'azione di concessione abusiva di credito*, in *Crisi d'impresa e Insolvenza*, 14 maggio 2018. Anche B. INZITARI - E. DEPETRIS, op. cit., 1070-1071, contestano tale ricostruzione, evidenziando come “la fictio dell'immedesimazione organica, infatti, incontra un limite nella descritta ipotesi di responsabilità extracontrattuale del terzo; anzi, più correttamente, trattasi non di limite in senso proprio, quanto piuttosto di fattispecie insensibile al rapporto di immedesimazione organica in quanto estranea alla sua sfera applicativa. Si consideri, infatti, che in tale ipotesi la condotta antiggiuridica imputata al terzo finanziatore consiste nel concorrere con l'amministratore nella violazione dei suoi obblighi verso la società: non si richiede, dunque, il risarcimento del danno derivante direttamente dalla stipulazione del contratto tra società e banca (...), bensì il risarcimento del danno derivante alla società dalla violazione degli obblighi gravanti sull'amministratore, violazione cui ha concorso in modo efficiente la banca finanziatrice con la sua condotta antiggiuridica”. Sul punto evidenzia chiaramente A. CASTIELLO D'ANTONIO, *Istituti preconcorsuali e responsabilità civile della banca*, in *Bancaria*, 2014, (1), 84 ss.: “si versa in presenza di una chiara quanto inappuntabile applicazione del principio di auto responsabilità, dal quale è governata la posizione dell'imprenditore sovvenuto e che si riflette decisamente anche sul piano processuale. Il finanziato è parte dell'illecito, onde non è possibile ragionare in termini di compensazione delle colpe, avendo attore e convenuto dato vita consapevolmente alla stessa violazione. Ed invero l'imprenditore partecipa al contratto che dà luogo alla abusiva concessione del credito, dando luogo così allo stesso illecito di cui nel processo si discute. Come assai bene è stato scritto, ‘si tratta - sotto questa luce - della piana applicazione del principio volenti non fit iniuria’ (per cui nessun può pretendere di trasferire terzi un comportamento ascrivibile al proprio volere), concettualmente contiguo ‘al principio dell'in pari delicto, in forza del quale, nel caso di colpa o dolo concorrenti del danneggiante e del danneggiato, quest'ultimo perde azione poiché non è dato di riversare sul terzo un danno a sé imputabile’ (Orlandi)”.

⁶ In una prospettiva affermativa: B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, in *Dir. banc.*, 1993, II, 412 ss.; Id., *L'abusiva concessione del credito: pregiudizio per i creditori e per il destinatario del credito*, in *Società*, 2007, 462; Id., *L'abusiva concessione di credito: pregiudizio per i creditori e per il patrimonio del destinatario del credito*, in *www.ilcaso.it*; V. PICCININI, *I rapporti tra banca e clientela. Asimmetria e condotte abusive*, Padova, 2008, 158-164: secondo la quale, anzi, “il danno si manifesta innanzi tutto come lesione dell'integrità del patrimonio dell'imprenditore fallito, il quale, contemporaneamente, si riversa sui creditori?”, dal momento che “il danno subito dai creditori aumenta nel momento stesso in cui l'impresa assume nuove obbligazioni che poi non è in grado di adempiere”. In senso contrario, A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2004, 104; M. BONDIONI, *Gli incerti confini della concessione abusiva del credito*, in *www.dirittobancario.it*, marzo 2018. La giurisprudenza che ha negato il carattere plurioffensivo (nel senso qui fatto proprio) della concessione abusiva di credito ha fatto perno sul principio per cui la erogazione di credito sarebbe da considerarsi un atto “neutro”, che non può considerarsi “ex se” pregiudizievole per l'impresa dal momento che al finanziatore non potrebbe essere ascritto il cattivo impiego delle somme erogate all'impresa (che potrebbe essere “imputato” unicamente alla cattiva gestione degli amministratori di quest'ultima): Trib. Monza, 12 settembre 2007, cit.; Trib. Monza, 31 luglio 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2009, II, 375; Cass. civ. SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7029, in *Dir. fall.*, 2006, II, 323.

Con riferimento al titolo di responsabilità del finanziatore nei confronti dell'impresa fallita, la Suprema Corte ha sostenuto che “la responsabilità verso il fallito è a titolo precontrattuale ex art. 1337 c.c.” se “la banca avrà contrattato senza il rispetto delle prescrizioni speciali e generali che ne presidiano l'agire”; “mentre si tratterà, più propriamente, di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., ove sia imputata alla banca la prosecuzione di un finanziamento in corso”.

Sul titolo di responsabilità⁷ verso la massa dei creditori, invece, la Corte ha affermato che “in capo alla banca abusiva finanziatrice si pone, verso il ceto creditorio, una responsabilità aquiliana ex art. 2043 c.c. (se del caso in concorso con quella degli organi sociali)”.

Infine, sul concorso degli organi sociali con la banca finanziatrice, la Corte ha stabilito che “la responsabilità della banca abusiva finanziatrice, inoltre, può porsi in concorso con quella degli organi sociali L.F., ex art. 146. Ciò vuol dire che, se il curatore esercita l'azione verso gli amministratori per l'inosservanza degli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale, in quanto il patrimonio sociale risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti, il fondamento è la diminuzione arrecata dagli organi sociali a quel patrimonio, che appunto perciò non è in grado di adempiere alle obbligazioni sociali. Per tale ragione, ove poi tale diminuzione sia dipesa dal fatto concorrente di un terzo - qual è la banca che abbia continuato ad offrire credito senza il rispetto delle regole prudenziali del finanziamento alla clientela - il curatore può invocare la responsabilità solidale con gli amministratori, ai sensi dell'art. 2055 c.c., quale fatto causatore del medesimo danno”.

Conclusivamente, la Suprema Corte ha enunciato i seguenti principi di diritto:

a) non integra abusiva concessione di credito la condotta della banca che si sia determinata alla concessione di credito o al mantenimento delle linee con l'intento del risanamento aziendale ed erogando credito ad un'impresa suscettibile, secondo una valutazione ex ante, di superamento della crisi o almeno di proficua permanenza sul mercato, sulla base di documenti, dati e notizie acquisite, da cui sia stata in buona fede desunta la volontà e la possibilità del soggetto finanziato di utilizzare il credito ai detti scopi;

b) il curatore fallimentare è legittimato⁸ ad agire contro la banca per la concessione abusiva del credito che abbia cagionato una diminuzione del patrimonio del soggetto fallito per il danno diretto all'impresa conseguito al finanziamento e per il pregiudizio all'intero ceto creditorio a causa della perdita della garanzia patrimoniale ex art. 2740 c.c.;

c) la responsabilità in capo alla banca, qualora abusiva finanziatrice, può sussistere in concorso con quella degli organi sociali di cui alla L.F., art. 146, in via di solidarietà passiva ai sensi dell'art. 2055 c.c., quali fatti causatori del medesimo danno, senza che, peraltro, sia necessario l'esercizio congiunto delle azioni verso gli organi sociali e verso il finanziatore, trattandosi di mero litisconsorzio facoltativo⁹.

Avv. Nello D'Agostino

nello.d'agostino@munaricavani.it

⁷ In dottrina, cfr. A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito*, in G. PORTALE (a cura di), *Le operazioni bancarie*, I, Milano, 1979., 305 ss.

⁸ In dottrina, sul tema, cfr. B. INZITARI - E. DEPETRIS, *Abusiva concessione di credito, legittimazione del curatore, danno alla massa ed al soggetto finanziato*, in *Dir. fall.*, 2018, 1046-1050. cfr. P. PISCITELLO, *Concessione abusiva del credito e patrimonio dell'imprenditore*, cit., il quale, in un'ampia ricostruzione storica, evidenzia come talora la giurisprudenza francese abbia riconosciuto tra i soggetti danneggiati la stessa impresa finanziata.

⁹ Trib. Piacenza, 7 ottobre 2018, in *www.ilcaso.it*; Trib. Milano, 26 febbraio 2016, in *Il societario.it*; Trib. Rovereto, 6 agosto 2012, in *DeJure*, concepisce la responsabilità della banca come concorso nella “mala gestio” degli amministratori: quest'ultima genera una responsabilità che può essere fatta valere ai sensi degli artt. 2392 o 2393 c.c., con conseguente legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio della relativa azione.

Vedi anche Corte App. Firenze, 11 novembre 2019, in *www.ilcaso.it*, secondo cui “Il curatore è legittimato ad agire, ai sensi dell'art. 146 l. fall. in correlazione con l'art. 2393, nei confronti della banca, quale terzo responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita per effetto dell'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore della predetta società, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione contro l'amministratore infedele, in quanto, ai sensi dell'art. 2055 c.c., se un unico evento dannoso è imputabile a più persone, sotto il profilo dell'efficienza causale delle singole condotte, sorge a carico delle stesse un'obbligazione solidale, il cui adempimento può essere richiesto, per l'intero, anche ad un solo responsabile”.

In dottrina, cfr. A. NIGRO, *La responsabilità delle banche nell'erogazione del credito*, in G. PORTALE (a cura di), *Le operazioni bancarie*, I, Milano, 1979., 305 ss.

2. Cassazione Civile, Sez. VI, 15 settembre 2021, n. 24758

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Crediti verso la P.A. non derivanti da contratti di somministrazione, fornitura o appalto – Adesione della Pubblica Amministrazione (P.A.)
(Art. 70 R.D. n. 2440/1923 – Art. 1260 cod. civ.)

Il divieto di cessione dei crediti verso la P.A. senza l'adesione di quest'ultima, sancito dall'art. 70 r.d. n. 2240 del 1923, si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità anche senza il consenso del debitore (art. 1260 c.c.), l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'Amministrazione e possa, così, risultare compromessa la regolare prosecuzione del rapporto; ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica.

* * *

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 1**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VALITUTTI Antonio

- Presidente -

Dott. MELONI Marina

- Consigliere -

Dott. TRICOMI Laura

- Consigliere -

Dott. SCALIA Laura

- rel. Consigliere -

Dott. FALABELLA Massimo

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 30183-2019 proposto da:

[A.s.L. di Roma], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIVORNO 6, presso lo studio dell'avvocato (*omissis*) che la rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

[Alfa], in persona del legale rappresentante pro tempore, [Beta], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliate in ROMA, VIA SARDEGNA 50, presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), che le rappresenta e difende unitamente agli avvocati (*omissis*);

- controricorrenti e ricorrenti incidentali -

contro

[Delta], in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LIVORNO 6, presso lo studio dell'avvocato (*omissis*) che la rappresenta e difende per procura speciale in calce al ricorso;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

[Gamma], in persona del legale rappresentante p.t.

- intimata -

avverso la sentenza n. 5460/2018 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 04/09/2018; udita la relazione della causa svolta nella Camera di Consiglio non partecipata del 27/04/2021 dal Consigliere Relatore Dott. SCALIA LAURA.

FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE

1. [A.s.L. di Roma] ricorre, con due motivi, illustrati da memoria, per la cassazione della sentenza in epigrafe indicata con cui la Corte di appello di Roma - in accoglimento dell'impugnazione proposta da [Alfa], cessionaria del credito, ed in riforma della sentenza del Tribunale di Roma, in un giudizio in cui erano stati riuniti due distinte domande proposte l'una per rivendicare la sorte principale del credito e l'altra gli interessi e la rivalutazione - ha confermato, quanto alla sorte principale, il decreto ingiuntivo opposto in primo grado, avente il n. 1722/2006, rigettando nel resto l'appello.

La Corte territoriale ha ritenuto che il credito vantato dalla cessionaria per corrispettivi di prestazioni sanitarie rese dall'Istituto delle "(omissis)" all'Ospedale "(omissis)" di Roma, negli anni 1995, 1997, 1998 e 1999, fosse stato correttamente azionato nei confronti della Asl Roma "E", appellante, territorialmente competente, e che non dovesse valere la diversa legittimazione della Regione Lazio, mero adiectus solutionis causa dell'azienda sanitaria sul cui territorio insistono i soggetti accreditati, erogatori di prestazioni sanitarie.

Tanto sarebbe valso nella tacita abrogazione del D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, conv. in L. n. 423 del 1993, ad opera della riforma sanitaria introdotta dai dd.ll.gg.ss. del 1992 e 1999, nel carattere temporaneo della prima previsione da intendersi cessata con l'approvazione della L.R. Lazio 16 giugno 1994, istitutiva delle nuove Ausl.

Resistono con controricorso [Alfa] e [Beta], quest'ultima quale ulteriore e parziale cessionaria dei crediti già vantati dall'Istituto (omissis), che propongono, anche, ricorso incidentale condizionato.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

2. Va in via preliminare scrutinato il ricorso incidentale con il quale, per unico motivo, [Alfa] si deduce l'erroneità dell'impugnata sentenza per avere la Corte di merito rigettato, per implicito, con conseguente rimessione in termini della parte, l'eccezione, articolata da [Alfa], di decadenza in cui era incorsa l'Asl per avere fatto valere il proprio difetto di legittimazione, attiva e passiva, soltanto nelle memorie conclusionali di appello e non in primo grado, nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, al momento della propria costituzione in giudizio.

Il motivo è infondato.

La questione relativa alla titolarità del diritto controverso, pur attenendo al merito e non alla legittimazione "ad causarli", non costituisce eccezione in senso stretto, ma mera difesa tutte le volte in cui non comporti la deduzione di un fatto nuovo (estintivo, modificativo o impeditivo) non dedotto dall'attore, sostanziosamente, invece, in questioni di diritto oppure nella mera negazione dei fatti costitutivi dedotti dall'attore cosicché la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile di ufficio dal giudice se risulta dagli atti di causa (Cass. 22902/2013; Cass. 17385/2015; così Cass. 21235 del 2019; Cass. 21235 del 2019; Cass. 11744 del 2018; Cass. S.U. 2951 del 2016), evidenza in fatto quest'ultima che, soddisfatta, rende infondato il motivo del ricorso incidentale.

3. Ciò posto, con il primo motivo la ricorrente in via principale [A.s.L. di Roma] fa valere la "violazione del D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, convertito in L. n. 423 del 1993, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3".

In forza della D.G.R. n. 602 del 2004 e del D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, convertito in L. n. 423 del 1993, la Regione Lazio aveva accentrato su di sé i pagamenti relativi alle prestazioni rese dagli Ospedali Classificati, quale era il (omissis), e pertanto soggetto passivo dell'azione di pagamento doveva ritenersi la Regione Lazio e non la Asl territorialmente competente.

Il motivo è fondato nei termini di seguito indicati.

3.1. Integra pieno orientamento di questa Corte quello per il quale, in tema di organizzazione sanitaria, il D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, conv., con modif., dalla L. n. 423 del 1993 (a tenore del quale nei rapporti con le strutture private convenzionate "in caso di mancato pagamento delle relative spettanze, si deve considerare debitore inadempiente e soggetto passivo di azione di pignoramento per le

obbligazioni sorte successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto l'ente incaricato del pagamento del corrispettivo, anziché l'unità sanitaria locale competente"), si applica anche dopo la riforma del sistema sanitario di cui al D.Lgs. n. 502 del 1992, e successive modificazioni ed integrazioni, con riferimento alle prestazioni sanitarie autorizzate dalle unità sanitarie locali che si sono costituite in aziende sanitarie locali (Cass. 05/07/2018, n. 17587; in termini: Cass. 13/02/2020, n. 3676, in motivazione p. 5; Cass. n. 21235 del 2019, in motivazione p. 6; Cass. n. 13333 del 2015).

La questione della individuazione del soggetto legittimato passivo per le obbligazioni di pagamento di prestazioni rese da soggetti convenzionati con il S.S.N. e autorizzate dall'Azienda sanitaria locale va risolta, per la Regione Lazio, pertanto, alla luce del combinato disposto del D.L. 27 agosto 1993, n. 324, art. 1, comma 10, conv., con modd., in L. 27 ottobre 1993, n. 423, D.Lgs. n. 502 del 1992, art. 2 e L.R. n. 18 del 1994, art. 2, comma 2, lett. c), là dove la designazione operata dalla Giunta regionale con relativa delibera si sostanzia nella determinazione, da parte dell'Organo competente, di una modalità di finanziamento dell'Azienda sanitaria mediante l'incarico al pagamento.

3.2. In erronea applicazione dell'indicata normativa, la Corte di appello di Roma ha ritenuto il D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, conv., con modif., dalla L. n. 423 del 1993, previsione di carattere temporaneo e tacitamente abrogata dalla riforma del servizio sanitario nazionale, introdotta con il D.Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 e il D.Lgs. 19 giugno 1999, n. 29 e la L.R. Lazio 16 giugno 1994, n. 18, istitutiva delle nuove Ausl, e, nell'indicata premessa, ha confermato la sentenza di primo grado nella parte in cui aveva ritenuto la legittimazione dell'opponente azienda sanitaria senza scrutinare i contenuti della delibera di Giunta per l'individuazione dell'ente incaricato del pagamento del corrispettivo quale soggetto debitore-inadempiente.

3.3. Pertanto, in accoglimento del primo motivo di ricorso, questa Corte cassa l'impugnata sentenza e rimette al giudice del rinvio, in applicazione dell'indicato principio, di accertare il soggetto obbligato al pagamento.

4. Il secondo motivo con cui la ricorrente deduce - giusta l'applicabilità della normativa speciale prevista nelle somministrazioni, forniture ed appalti per il caso in cui il debitore ceduto sia la P.A. - la violazione del R.D. n. 2440 del 1923, art. 70 e della L. n. 2248 del 1865, art. 9, all. E, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, nella necessità che per la cessione del contratto intervenga l'accettazione dell'Amministrazione, debitrice ceduta, è infondato.

E' principio solido nelle affermazioni di questa Corte quello per il quale, con riferimento alla disciplina della cessione dei crediti verso la P.A., il divieto di cessione senza l'adesione della P.A., di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2240, art. 70, si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 c.c.), l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'amministrazione e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto.

Ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica (Cass. n. 18339 del 27/08/2014; Cass. n. 2209 del 01/02/2007).

5. In via conclusiva, accolto il primo motivo del ricorso principale, rigettato il secondo ed il ricorso incidentale, la sentenza impugnata va cassata e la causa rinviata alla Corte di appello di Roma che, in altra composizione, provvederà, anche, a regolare le spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Rigetta il secondo motivo del ricorso principale ed il ricorso incidentale, accoglie il primo motivo del ricorso principale, cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Depositato in Cancelleria il 15 settembre 2021.

* * *

IL CASO

La fattispecie esaminata dalla Corte vede coinvolte una società di factoring Alfa, quale cessionaria di crediti nei confronti della A.s.L. di Roma, conseguenti a prestazioni sanitarie svolte dal cedente in favore dell'Amministrazione, e la stessa A.s.L. di Roma quale debitore ceduto.

La cessionaria aveva chiesto e ottenuto decreto ingiuntivo dal Tribunale di Roma nei confronti della A.s.L. di Roma per il pagamento delle somme di cui ai crediti oggetto di cessione. La A.s.L. di Roma proponeva opposizione ex art. 645 c.p.c. e all'esito di detto procedimento il Tribunale di Roma accoglieva l'opposizione svolta.

Alfa proponeva quindi appello innanzi alla Corte d'Appello di Roma, eccependo, che in riforma della pronuncia di primo grado confermava il decreto ingiuntivo opposto.

La A.s.L. di Roma impugnava la sentenza della Corte romana innanzi alla Suprema Corte facendo valere due motivi di ricorso.

Con il primo motivo veniva lamentato la "violazione del D.L. n. 324 del 1993, art. 1, comma 10, convertito in L. n. 423 del 1993, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", pertanto soggetto passivo dell'azione di pagamento doveva ritenersi la Regione Lazio e non la A.s.L. di Roma; mentre con il secondo motivo veniva lamentato "giusta l'applicabilità della normativa speciale prevista nelle somministrazioni, forniture ed appalti per il caso in cui il debitore ceduto sia la P.A. - la violazione del R.D. n. 2440 del 1923, art. 70 e della L. n. 2248 del 1865, art. 9, all. E, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3", dunque per il ricorrente la cessione dei crediti dal cedente ad Alfa non era alla stessa opponibile in quanto era necessario che fosse intervenuta l'accettazione dell'Amministrazione, debitrice ceduta.

Si costituiva in giudizio Alfa depositando controricorso con ricorso incidentale, con cui deduceva l'erroneità dell'impugnata sentenza per avere la Corte di merito rigettato, per implicito, con conseguente rimessione in termini della parte, l'eccezione di decadenza in cui era incorsa la Asl di Roma per avere fatto valere il proprio difetto di legittimazione, attiva e passiva, soltanto nelle memorie conclusionali di appello e non in primo grado, ossia nell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, al momento della propria costituzione in giudizio.

La Corte, esaminati gli atti e le difese delle parti, rigettava il motivo del ricorso incidentale ed il secondo motivo del ricorso principale in quanto infondati e, accogliendo il primo motivo di ricorso, cassava la sentenza impugnata e rinviava la causa alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, per l'individuazione del soggetto passivo rispetto alla pretesa di credito azionata da Alfa.

La Corte, in particolare, rigettava il ricorso incidentale affermando che la questione relativa alla titolarità del diritto controverso, pur attenendo al merito e non alla legittimazione "ad causam", non costituisce eccezione in senso stretto, ma mera difesa ed è rilevabile di ufficio dal giudice se risulta dagli atti di causa e rigettava il secondo motivo di ricorso principale ribadendo il principio di diritto, ormai consolidato nella giurisprudenza di legittimità, che "il divieto di cessione senza l'adesione della P.A., di cui al R.D. 18 novembre 1923, n. 2240, art. 70, si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), ... Ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica".

COMMENTO

La pronuncia in commento fornisce l'occasione per esaminare due distinte tematiche: la prima di ordine processuale concernente il difetto della titolarità del diritto controverso e se la corrispondente eccezione costituisce eccezione in senso stretto da sollevare secondo le previsioni di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c.¹ ovvero mera difesa, rilevabile anche d'ufficio; la seconda di natura sostanziale concernete la necessità o meno che la P.A. accetti la cessione di crediti.

¹ L'Art. 166 c.p.c. così recita: "Il convenuto deve costituirsi a mezzo del procuratore, o personalmente nei casi consentiti dalla legge [82, 86 c.p.c.], almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione di termini a norma del secondo comma dell'articolo 163bis ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'articolo 168bis, quinto comma, depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di cui all'articolo 167 con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione"; l'Art. 167 c.p.c. testualmente recita: "Nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di

Quanto alla prima problematica la Corte ribadisce, come da giurisprudenza consolidata, che la questione relativa alla titolarità del diritto controverso, pur attenendo al merito e non alla legittimazione ad causam, non costituisce eccezione in senso stretto “ma mera difesa tutte le volte in cui non comporti la deduzione di un fatto nuovo (estintivo, modificativo o impeditivo) non dedotto dall'attore, sostanziandosi, invece, in questioni di diritto oppure nella mera negazione dei fatti costitutivi dedotti dall'attore”².

Sul punto emblematico è il richiamo a quanto statuito dalla Suprema Corte, a Sezioni Unite, con sentenza in data 16 febbraio 2016, n. 2951³, secondo cui la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare. La sua carenza può dunque essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice. La difesa con la quale il convenuto si limiti a dedurre, ed eventualmente argomentare (senza contrapporre e chiedere di provare fatti impeditivi, estintivi o modificativi), che l'attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa. Non è un'eccezione con la quale si contrappone un fatto impeditivo, estintivo o modificativo, né quindi, un'eccezione in senso stretto, proponibile, a pena di decadenza, solo in sede di costituzione in giudizio e non rilevabile d'ufficio. Essa pertanto può essere proposta in ogni fase del giudizio (in cassazione solo nei limiti del giudizio di legittimità e sempre che non si sia formato il giudicato). A sua volta il giudice può rilevare dagli atti la carenza di titolarità del diritto anche d'ufficio.

Quanto alla seconda questione, va innanzitutto precisato che l'art. 69 del R.D. n. 2440 del 1923, nel delineare i principi generali della cessione dei crediti della P.A. stabilisce la forma che la cessione deve assumere e la sua modalità di comunicazione, prevedendo al terzo comma che: “Le cessioni, le delegazioni, le costituzioni di pegno e gli atti di revoca, rinuncia o modificazioni di vincolo devono risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata da notaio”, mentre, poi, l'art. 70, terzo comma, del sopra citato R.D., introduce, dal canto suo, una deroga al principio privatistico della libera cedibilità del credito, sancito dall'art. 1260 del codice civile⁴, stabilendo che “per le

prova di cui intende valersi e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio. Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione. Se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269”.

² Cfr: Cass. civ., 9 agosto 2019, n. 21235, in CED Cassazione 2019; Cass. civ., 15 maggio 2018, n. 11744, in CED Cassazione 2018: “La condivisibile giurisprudenza delle Sezioni Unite ha concluso, di recente, che la carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso, è rilevabile di ufficio dal giudice se risultante dagli atti di causa (Cass., Sez. U., 16/02/2016, n. 2951). E' stato chiarito (punti 24 e seguenti della motivazione delle appena ricordate Sezioni Unite) come il fatto che la questione dell'effettiva titolarità attiva e passiva del rapporto dedotto attenga al merito, rientrando nel problema della fondatezza della domanda, ossia della verifica della sussistenza del diritto quale fatto valere in giudizio, non significa che la difesa con la quale il convenuto neghi la sussistenza della titolarità costituisca un'eccezione in senso stretto. Anzi, attenendo appunto alla fondatezza della pretesa quale formulata, essa dev'essere verificata officiosamente dal giudice, come logico in base alle risultanze di causa. Motivo per cui l'eccezione del convenuto di non essere titolato passivo sarà anch'essa una mera difesa, in quanto tale non preclusa neppure in appello dall'art. 345 c.p.c. Come spiegato dalle Sezioni Unite “è vero”, poi, “che dell'art. 167 c.p.c., comma 1, chiede al convenuto di proporre nella comparsa di risposta tutte le difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore fondamento della domanda, ma tale disposizione, contrariamente a quanto sancito nel comma successivo, non prevede decadenza. Pertanto, la questione che non si risolve in un'eccezione in senso stretto può essere posta dal convenuto anche oltre quel termine e può essere sollevata d'ufficio dal giudice. Essa può anche essere oggetto di motivo di appello, perché l'art. 345 c.p.c., comma 2, prevede il divieto di nuove eccezioni che non siano rilevabili anche d'ufficio”.

³ Reperibile in CED Cassazione, 2016; Foro It., 2016, 10, 1, 3212; Foro It., 2016, 12, 1, 3947; Riv. Dir. Proc., 2017, 1, 234 nota di Ghirga.

⁴ Secondo la disciplina civilistica di cui agli artt. 1260 e ss. cod. civ. la cessione del credito si atteggia a contratto bilaterale, tra cedente e cessionario e si perfeziona con la manifestazione del consenso fra le parti. La figura del debitore ceduto è dunque estranea alla struttura negoziale della cessione del credito. Questi, però, pur assumendo la veste di soggetto terzo rispetto al fenomeno della cessione resta comunque un soggetto interessato alla vicenda cessoria perché per la sua posizione esige 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). La figura del debitore ceduto è dunque estranea alla struttura negoziale della cessione del credito. Come noto poi, secondo la disciplina generale della cessione del credito di cui agli artt. 1267 e ss. c.c., due sono le possibili modalità di cessione, a seconda del tipo di garanzia prestata dal cedente: *pro solvendo* e *pro soluto*. La cessione del credito si presume *pro soluto* allorché il cedente non risponde della solvenza del debitore; diversamente, in presenza di uno specifico accordo delle parti in tale senso, saremo di fronte ad una cessione del credito *pro solvendo*, garantendo così il cedente la solvenza del ceduto. In questo caso, qualora il debitore si riveli insolvente, il creditore cedente è tenuto rispetto al cessionario a restituire quanto eventualmente ricevuto come corrispettivo,

somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, allegato E, della L. 20 marzo 1865, n. 2248”, il quale, a sua volta, prevede che “sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto sequestro né convenirsi cessione se non vi aderisca l'amministrazione interessata”⁵.

Secondo la giurisprudenza⁶ lo scopo della disciplina normativa illustrata (che contrariamente alla regola generale contenuta nel codice civile prevede il consenso del debitore ceduto/pubblica amministrazione per l'efficacia della cessione di credito), deve essere individuato nella finalità di garantire la regolare esecuzione dei contratti di durata in essa considerati, impedendo che nel corso degli stessi l'appaltatore o il contraente possa privarsi dei mezzi finanziari erogatigli dalla P.A. secondo lo stato di avanzamento dei lavori e lo sviluppo delle forniture, ritenendo, dunque, necessario il consenso del debitore ceduto affinché la P.A., committente ed interessata a che l'appaltatore conservi i mezzi per l'adempimento di appalti pubblici o forniture pubbliche che lei stessa gli ha in parte fornito, possa controllare a chi venga ceduto il credito.

Si pone, tuttavia, in evidenza che la disposizione richiamata (art. 70 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2240, ed il divieto di cessione del credito senza l'adesione della P.A.) si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 cod. civ.), l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'amministrazione e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto.

Orbene con la pronuncia in commento, la Corte ribadisce il divieto di cessione dei crediti verso la P.A. senza l'adesione di quest'ultima limitatamente ai rapporti di durata (appalto o somministrazione); ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica⁷.

La Suprema Corte ha così escluso, rigettando il corrispondente motivo di ricorso, che la cessione in favore di una società di factoring del credito derivante da prestazioni sanitarie erogate in regime di convenzione richiedesse l'adesione della Amministrazione debitrice.

Avv. Nello D'Agostino

nello.d'agostino@munaricavani.it

Dott. Alessandro Borganti

alessandro.borganti@munaricavani.it

oltre che corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportate per escutere il debitore, e risarcire il danno. Cfr. BIANCA, *L'obbligazione*, IV, *Diritto civile*, Milano, 1993, 600 ss. In materia di factoring il cedente è invece garante della solvibilità dei ceduti, salvo rinuncia da parte del cessionario. L'art. 4 della Legge 52/1991 stabilisce infatti che “*Il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia*”. La formula base prevista dall'art. 4 prevede una forma di garanzia in capo al cedente che rimane obbligato in solido con il proprio debitore ceduto (cessione *pro solvendo*); ma fa salva la possibilità per le parti contraenti di prevedere anche un'esclusione di tale garanzia, con maggiori oneri in capo al cessionario, che costituisce per l'appunto la forma *pro soluto*. Sul rapporto regola/eccezione della cessione *pro solvendo* o *pro soluto* in materia di factoring, si veda in dottrina: ACCIATELLA, *Nota a Tribunale di Milano del 4 novembre 2005*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, 244; DE NOVA, *Disciplina dell'acquisto dei crediti di impresa: un disegno di legge*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, p. 290; LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 318.

⁵ Si veda approfondimento in *Osservatorio della giurisprudenza in materia di factoring*, 3, 2021, p.35 e ss.

⁶ Cfr. Cass. civ., 27 agosto 2014, n. 18339, in *CED Cassazione 2014*: “*Con riferimento alla disciplina della cessione dei crediti verso la P.A., il divieto di cessione senza l'adesione della P.A., di cui all'art. 70 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2240, si applica solamente ai rapporti di durata come l'appalto e la somministrazione (o fornitura), rispetto ai quali il legislatore ha ravvisato, in deroga al principio generale della cedibilità dei crediti anche senza il consenso del debitore (art. 1260 cod. civ.), l'esigenza di garantire la regolare esecuzione della prestazione contrattuale, evitando che durante la medesima possano venir meno le risorse finanziarie del soggetto obbligato verso l'amministrazione e possa risultare così compromessa la regolare prosecuzione del rapporto. Ne consegue che la cessione di un credito derivante da altri contratti soggiace in tutto e per tutto all'ordinaria disciplina codicistica. (Nella specie, si trattava di crediti per assistenza a malati vantati da una fondazione nei confronti di una Asl e ceduti ad un terzo)*”. Vedi anche: Cass. civ., 1° febbraio 2007, n. 2209, in *CED Cassazione 2007*; Cass. civ., 28 gennaio 2002, n. 981, in *CED Cassazione 2002*.

⁷ Cfr. Cass. civ., 27 agosto 2014, n. 18339, cit.; Cass. civ., 1° febbraio 2007, n. 2209 in *CED Cassazione 2007*.

3. Cassazione Civile, sez. VI, 14 ottobre 2021, n. 28093

Obbligazioni e contratti – Cessione del credito – Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto – Poteri del debitore ceduto – Interferenza nei rapporti tra cedente e cessionario – Esclusione – Indagine sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione – Sussistenza – Fondamento.

(Art. 1264 c.c.; Art. 1176 c.c.; Art. 1138 c.c.)

Nella disciplina della cessione del credito, che ha natura di negozio astratto, restando irrilevanti per il debitore i vizi inerenti al rapporto causale sottostante, il debitore ceduto è bensì legittimato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione, specie quando questa gli sia stata notificata dal solo cessionario, ma non può interferire nei rapporti tra quest'ultimo e il cedente, atteso che il suo interesse si concreta nel compiere un efficace pagamento liberatorio.

* * *

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 3**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide

- Presidente -

Dott. SCODITTI Enrico

- rel. Consigliere -

Dott. ROSSETTI Marco

- Consigliere -

Dott. DELL'UTRI Marco

- Consigliere -

Dott. TATANGELO Augusto

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 19275-2019 proposto da:

[ALFA], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata presso la cancelleria della CORTE DI CASSAZIONE, PIAZZA CAVOUR, ROMA, rappresentata e difesa dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

[BANCA], in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (OMISSIS), (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 404/2019 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE, depositata il 22/02/2019; udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio non partecipata del 06/05/2021 dal Consigliere Relatore Dott. ENRICO SCODITTI.

RILEVATO che:

[ALFA] convenne in giudizio innanzi al Tribunale di Prato [BETA] e [BANCA] chiedendo l'accertamento che nulla era dovuto ai convenuti. Espose l'attrice di avere ricevuto da [BETA] per merce acquistata la fattura n. (OMISSIS) del (OMISSIS) dell'importo di Euro 22.918,60 e di avere ricevuto in data 21 maggio 2009 comunicazione da [BANCA] quale cessionaria del credito ceduto da [BETA] dell'importo di Euro

22.877,67 recato dalla fattura n. (OMISSIS) del (OMISSIS), relativa in realtà alla medesima merce della fattura n. (OMISSIS). Aggiunse di avere provveduto nel settembre 2009 al pagamento di quest'ultima fattura in favore di [BETA] mediante compensazione con credito vantato nei confronti della stessa [BETA] e bonifico a conguaglio di Euro 6.762,77. Si costituì [BANCA] proponendo domanda riconvenzionale di condanna al pagamento della somma di Euro 16.114,80. Nel corso del processo fu dichiarato il fallimento di [BETA] rimasta contumace. Il Tribunale adito rigettò la domanda attorea ed accolse quella proposta in via riconvenzionale. Avverso detta sentenza propose appello [ALFA]. Con sentenza di data 22 febbraio 2019 la Corte d'appello di Firenze rigettò l'appello.

Osservò la corte territoriale che l'appellante, nonostante avesse ricevuto a distanza di un giorno la comunicazione della cessione del credito di Euro 22.877,67 recato dalla fattura n. (OMISSIS) del (OMISSIS) sia da [BANCA] che da [BETA], non si era attivata per rimuovere l'incertezza pretesamente ingenerata dalla menzione di una fattura di pari data e di importo corrispondente al debito (residuo rispetto alla fornitura non integralmente saldata) recante un numero precedente (era rimasta mera asserzione priva di riscontro la circostanza di una telefonata a [BANCA]), avendo invece proceduto al pagamento del debito in favore di [BETA] nel settembre del 2009 mediante compensazione di un maggior credito e conguaglio mediante il bonifico di Euro 6.762,77, quest'ultimo in stridente contrasto con il maggior credito che avrebbe dovuto invece far residuare un differenza a favore di [ALFA]. Aggiunse che la doppia notificazione della cessione del credito, anche ove non idonea ai sensi dell'art. 1264 c.c., comma 1, avrebbe dovuto ingenerare uno stato di dubbio per cui l'onere di diligenza minima avrebbe richiesto di interpellare tempestivamente la cessionaria o la cedente circa l'esistenza della cessione (ad es. contestando l'esistenza del credito) prima di procedere al pagamento, che pertanto non poteva rivestire efficacia liberatoria nei confronti della cessionaria (la debitrice era in possesso di elementi quantomeno idonei ad ingenerare il dubbio che il credito trasferito fosse proprio quello che stava adempiendo nei confronti della cedente).

Ha proposto ricorso per cassazione [ALFA] sulla base di due motivi e resiste con controricorso [BANCA]. Il relatore ha ravvisato un'ipotesi di manifesta infondatezza del ricorso. Il Presidente ha fissato l'adunanza della Corte e sono seguite le comunicazioni di rito.

CONSIDERATO che:

con il primo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1260 e 1189 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che la notificazione della cessione da parte della cessionaria era inidonea in quanto recante la sola dicitura "fattura (OMISSIS)" e che nel caso di incertezza sulla titolarità del credito non grava l'onere sul debitore di attivarsi per rimuovere la detta incertezza, come affermato dal giudice di merito, non esistendo il relativo dovere di diligenza. Aggiunge che [BETA] aveva abitualmente proceduto ad eseguire false cessioni per ottenere credito dalla [BANCA] mediante l'emissione di duplici fatture.

Il motivo è manifestamente infondato. Il giudice di merito ha accertato che la titolarità del credito era dubbia e che era onere del debitore attivarsi per verificare se fosse intervenuta la cessione. Come costantemente affermato da questa Corte, il debitore ceduto - a cui, dato il carattere astratto del negozio di cessione, sono indifferenti vizi inerenti al rapporto causale sottostante - non può interferire nei rapporti tra cedente e cessionario, in quanto il suo interesse si concreta nel compiere un efficace pagamento liberatorio; egli è soltanto abilitato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione, specie quando questa gli sia stata notificata dal solo cessionario (fra le tante Cass. 9 luglio 2018, n. 18016; 6 giugno 2006, n. 13253). In circostanze di incertezza in ordine all'esistenza della cessione, il dovere di correttezza incombente sul debitore ai sensi dell'art. 1175 c.c., impone l'indagine da parte di quest'ultimo circa l'effettiva esistenza della cessione. Peraltro nel caso di specie, sulla base di quanto accertato dal giudice di merito, la notifica è stata eseguita sia dal cessionario che dal cedente, per cui l'onere di indagine era ancor più giustificato.

Quanto alla parte rimanente del motivo (inidoneità della notifica e condotta precedente della cedente) la censura attiene al giudizio di fatto non sindacabile nella presente sede.

Con il secondo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 1260 e 2697 c.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3. Osserva la parte ricorrente che la cessionaria non ha adempiuto l'onere della prova dell'esistenza del credito ceduto.

Il motivo è inammissibile. L'esistenza del credito ceduto costituisce un elemento costitutivo della fattispecie di cessione di credito dedotta in giudizio con l'originaria domanda riconvenzionale. L'accertamento della cessione presuppone pertanto, sul piano dei limiti oggettivi del giudicato, l'accertamento del credito dedotto in giudizio dal cessionario. Tale accertamento risulta impugnato dalla ricorrente mediante la mera censura del giudizio di fatto sotto il profilo del mancato assolvimento dell'onere della prova. Trattasi di profilo, come è evidente, sottratto al sindacato di legittimità in quanto rientrante nella competenza del giudice di merito.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 e viene disatteso, sussistono le condizioni per dare atto, ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto al testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, il comma 1-quater, della sussistenza dei presupposti processuali dell'obbligo di versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 2.400,00 per compensi, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

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

Così deciso in Roma, il 6 maggio 2021.

Depositato in Cancelleria il 14 ottobre 2021.

* * *

IL CASO

La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione ha per oggetto il tema dell'onere gravante sul debitore ceduto di attivarsi per la verifica dell'intervenuta cessione.

La società Alfa, nonostante avesse ricevuto due richieste di pagamento, una da Beta e l'altra dalla Banca quale cessionaria di Beta per due distinte fatture, ha provveduto al pagamento della sola fattura emessa da Beta mediante compensazione di un credito vantato nei suoi confronti, oltre conguaglio, sostenendo che le stesse si riferissero alla medesima merce acquistata.

Alfa ha chiesto pertanto l'accertamento che nulla è dovuto nei confronti di Beta e della Banca.

Nel giudizio si è costituita la Banca che ha proposto domanda riconvenzionale di condanna al pagamento del credito.

Il Tribunale adito ha rigettato l'istanza attorea, accogliendo la domanda riconvenzionale della Banca con conseguente condanna di Beta al pagamento in favore della cessionaria. Nel frattempo Beta è dichiarata fallita.

La sentenza del Tribunale, impugnata, è stata confermata sia in appello sia in cassazione.

La Corte di legittimità ha affermato il principio secondo cui incombe sul debitore l'onere, ai sensi dell'art. 1175 c.c., di indagare l'effettiva esistenza della cessione nel caso in cui vi sia incertezza sulla titolarità del credito. Vigè un controllo ancora più rigoroso nel caso, come quello di specie, in cui il debitore riceva un avviso da due diversi soggetti in un breve lasso di tempo.

COMMENTO

La sentenza in commento offre l'opportunità di ripercorrere le regole fondamentali che disciplinano il ruolo del debitore ceduto nella cessione del credito.

Il contratto di cessione del credito è un contratto traslativo con effetti reali e pertanto, attraverso lo scambio del consenso tra il cedente e il cessionario si determina un'efficacia traslativa immediata tra tali soggetti nel rapporto in essere con il debitore⁸. Per l'effetto, il debitore, a seguito della cessione del credito, estingue la propria obbligazione eseguendo la prestazione nei confronti del cessionario. Ciò nondimeno, si deve sottolineare che l'art. 1264 c.c. prevede due peculiari ipotesi in cui si realizza il medesimo effetto liberatorio nonostante la prestazione sia rivolta al cedente: il debitore ceduto si presume in buona fede ed estingue l'obbligazione se paga al cedente prima di aver accettato la cessione o prima che la stessa gli sia stata notificata⁹. Tuttavia, come specificato nel secondo comma dell'art. 1264 c.c., si tratta di una presunzione relativa, vinta nel caso in cui il cessionario provi che il debitore fosse già a conoscenza dell'intervenuta cessione.

In sintesi, il debitore ceduto è tenuto ad effettuare il pagamento al cessionario nel caso in cui gli sia stata notificata la cessione, l'abbia accettata, oppure ne sia comunque a conoscenza (con onere della prova a carico del cessionario). Ne consegue che, nel caso in cui egli abbia pagato male, è tenuto a ripetere il pagamento nei confronti di chi spetti.

Tenendo a mente la ratio della notificazione della cessione del credito, ossia la necessità di portare a conoscenza del debitore il mutamento della posizione creditoria, a nulla rileva che essa venga posta in essere dal cedente o dal cessionario¹⁰.

È necessario specificare che la notificazione rileva al solo fine di rendere opponibile la cessione al debitore che abbia effettuato il pagamento al cedente invece che al cessionario¹¹. Il debitore, in un momento anteriore alla conoscenza della cessione, può tuttalpiù opporre al cessionario le eccezioni relative ai fatti modificativi ed estintivi del credito ceduto¹².

Prima di proseguire nell'approfondimento delle ragioni che hanno spinto la Cassazione a pronunciarsi in favore del cessionario, condannando il debitore al pagamento, è di primo interesse comprendere se nel caso di specie si possa considerare perfezionata la notificazione della cessione. È possibile ritenere che la presentazione della fattura per il pagamento in favore del cessionario sia idonea, quanto meno, a far sorgere un ragionevole dubbio sulla legittimità della richiesta avanzata. Come già specificato, la notificazione ai sensi dell'art. 1264 c.c. è un'attività a forma libera purché idonea a porre il debitore nella consapevolezze della mutata titolarità attiva del rapporto obbligatorio¹³.

Il debitore ceduto, da una parte, non deve interferire nei rapporti tra cedente e cessionario in quanto il suo unico interesse si concreta nell'effettuare un efficace pagamento liberatorio¹⁴, dall'altra è legittimato ad indagare sull'esistenza e sulla validità estrinseca e formale della cessione¹⁵.

Deve escludersi infatti che il debitore ceduto possa opporre al cessionario le eccezioni relative al contratto di cessione: invero il contratto di cessione riguarda il cedente ed il cessionario, mentre ad esso è estraneo il ceduto, nei cui confronti, pertanto, la

⁸ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, art. 1260 c.c., Cedam, 2020, p. 1319.

⁹ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, art. 1264 c.c., Cedam, 2020, p. 1328.

¹⁰ Cass. civ., Sez. VI, 13 marzo 2014, n. 5869 in Banca dati *De Jure*, Giuffrè.

¹¹ Cass. civ., Sez. II, 20 agosto 2021, n. 23257 in Banca dati *De Jure*, Giuffrè; Trib. Milano, Sez. VI, 29 ottobre 2020, n. 6789 in Banca dati *De Jure*, Giuffrè.

¹² Trib. Modena, Sez. III, 18 giugno 2021, n. 993; Cfr. Commento a Cass. civ., Sez. I, 2 dicembre 2016, n. 24657 in questo Osservatorio, n. 2 /2017, nota 5.

¹³ "Il concetto di "notificazione" non coincide con quello contenuto nel codice di procedura civile, dovendo piuttosto intendersi più latamente come attività diretta a produrre la conoscenza di un atto in capo al destinatario: con la conseguenza che, ai fini dell'art. 1264, la notificazione della cessione (così come il correlativo atto di accettazione) costituisce atto a forma libera, non soggetto a particolari discipline o formalità" in Trib. Arezzo, 16 dicembre 2019, n.948 in Banca dati *De Jure*, Giuffrè.

¹⁴ Cass. civ., Sez. II, 09 luglio 2018, n. 18016, in Banca dati *De Jure*, Giuffrè; Cass. civ., Sez. III, 31 luglio 2012, n. 13691, in Banca dati *De Jure*, Giuffrè; Cass. civ., Sez. III, 03 aprile 2009, n. 8145 in Banca dati *De Jure*, Giuffrè.

¹⁵ Commento art. 1264 c.c. in *Codice Civile Commentato*, in Banca dati *Pluris*, p. 4.

cessione non può produrre alcun effetto¹⁶. Tuttavia, tale principio subisce una deroga nel caso di cessione inficiata da una causa di nullità o priva di un requisito di efficacia¹⁷. Una cessione nulla¹⁸ o inefficace, infatti, non comporta alcuna sostituzione della persona del creditore, sia rispetto alle parti che nei confronti del debitore ceduto. Per l'effetto, il debitore ceduto, non potendo considerarsi obbligato verso un soggetto (preteso cessionario) che non è legittimato a ricevere la prestazione, può eccepire la nullità¹⁹ o l'inefficacia della cessione.

Per individuare i limiti entro i quali possa farsi carico al debitore di accertare la nullità o l'inefficacia della cessione, a parere di chi scrive, è necessario riferirsi alla regola per cui il debitore, nell'adempiere l'obbligazione, deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (art. 1176 c.c.). Pertanto, non può applicarsi il regime di responsabilità previsto per la parte contrattuale che conosce o deve conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto (art. 1338 c.c.) dal momento che il debitore non è parte del contratto di cessione. La diligenza richiesta al debitore, per valutare se la cessione è nulla o inefficace, sarà, dunque, quella media e normale, propria del cittadino avveduto.

Dagli stessi principi generali in materia contrattuale, deriva, poi, che il debitore ceduto non può opporre al cessionario eccezioni inerenti a rapporti con il cedente diversi da quello da cui deriva il credito oggetto della cessione.

Nel caso di specie, la Cassazione, confermando l'orientamento del giudice di prime cure e della Corte d'Appello, ha quindi affermato che il debitore era da ritenersi a conoscenza della cessione. Infatti, pur essendo egli nelle condizioni di ravvisare un'incertezza ingenerata dalla ricezione della fattura, non ha interpellato la cedente o la cessionaria circa l'esistenza della cessione prima di procedere al pagamento, né ha contestato il credito.

In conclusione, è possibile ricavare il principio secondo cui, nella fattispecie in esame, gravi sul debitore un dovere di diligenza ex art. 1175 c.c. di indagare l'effettiva esistenza della cessione. Secondo autorevole dottrina, infatti, anche in mancanza di formale notifica, "il debitore che abbia avuto notizia della cessione, per essere liberato, dovrà dimostrare di aver impiegato nell'adempimento la dovuta diligenza nell'identificazione del proprio reale creditore"²⁰.

Avv. Bruna Alessandra Fossati

alessandra.fossati@munaricavani.it

Dott.ssa Agnese Gozzi

agnese.gozzi@munaricavani.it

¹⁶ Cass., 27 aprile 1961, n. 949; Cass., 06 marzo 1962, n. 423; Cass., 05 febbraio 1988, ove si sottolinea che "non può il debitore ceduto opporre al cessionario le eccezioni che attengono al rapporto di cessione, perché il debitore è rimasto ad essa estraneo e tale rapporto non incide in alcun modo sull'obbligo di adempiere".

¹⁷ In tal senso, BIANCA, *Diritto civile*, cit., 606 ss., il quale sottolinea che è onere del debitore ceduto accertare che la cessione sia giuridicamente efficace; PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, cit., 79 ss. In passato la giurisprudenza (Cass., 22 giugno 1972, n. 2055; Cass., 19 ottobre 1963, n. 2783) tendeva ad escludere il dovere del ceduto di indagare se sussistano cause di inesistenza o invalidità della cessione, qualora questa gli sia comunicata dal cedente.

¹⁸ Non anche la cessione annullabile, dal momento che risulta, sia pur provvisoriamente, efficace. Così, MARZIALE, *Commento all'art. 1260 c.c.*, 570.

¹⁹ In giurisprudenza, si segnala, Cass., 11 marzo 1996, n. 2001, secondo cui "nel caso di cessione del credito, anche il debitore ceduto può far valere la nullità della cessione, dal momento che essa viene ad incidere sul diritto del cessionario a ricevere la prestazione dovuta ed è quindi evidente l'interesse del debitore ad evitare di eseguire un pagamento che, una volta accertata l'invalidità del negozio di cessione, potrebbe essere riconosciuto non liberatorio".

²⁰ G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, art. 1264 c.c., Cedam, 2020, p. 1329.

4. Cassazione civile, Sez. lav., 3 agosto 2021, n. 22183

Cessione del credito – P.A. e enti pubblici – Pagamento dei contributi previdenziali – Condizioni di efficacia della cessione – Notifica della cessione – Riconoscimento del debito – Art. 1198 c.c.

(Art. 1198 c.c.; Art. 26, comma 6, D.L. n. 536/1987; Art. 2 comma 6, L. 262/1989)

Il perfezionamento dell'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, richiede, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali ed ai requisiti di certezza, liquidità ed esigibilità del credito ceduto, che l'amministrazione debitrice - cui l'atto di cessione va notificato a cura del cedente - comunichi entro 90 giorni dalla notifica il riconoscimento della propria posizione debitoria, atteso che, in considerazione del rigore che assiste le operazioni contabili delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici, la specifica disciplina è disancorata dalle disposizioni del codice civile concernenti la cessione ordinaria dei crediti, realizzando piuttosto una fattispecie di "datio in solutum", avente struttura non contrattuale, in deroga allo schema generale previsto dall'art. 1198 c.c., con effetto estintivo del debito dalla data della cessione medesima e non da quella della riscossione del credito da parte del cessionario.

* * *

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio

Dott. D'ANTONIO Enrica

Dott. MANCINO Rossana

Dott. CALAFIORE Daniela

Dott. CAVALLARO Luigi

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -

- Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

- rel. Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso 28435-2015 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE, in persona del suo Presidente e legale rappresentante pro tempore, in proprio e quale mandatario della S.C.C.I. S.P.A. - Società di Cartolarizzazione dei Crediti I.N.P.S., elettivamente domiciliati in (OMISSIS), VIA (OMISSIS), presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentati e difesi dagli avvocati (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS);

- ricorrenti -

contro

[ALFA], in persona del legale rappresentante pro tempore in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), VIA (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

nonché contro

EQUITALIA SUD S.P.A. concessionaria della riscossione per la provincia di ROMA;

- intimata -

avverso la sentenza n. 1923/2015 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 26/05/2015 R.G.N. 7253/2011; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 03/03/2021 dal

Consigliere Dott. LUIGI CAVALLARO; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso; udito l'Avvocato (OMISSIS) udito l'Avvocato (OMISSIS), per delega verbale Avvocato (OMISSIS).

FATTI DI CAUSA

Con sentenza depositata il 26.5.2015, la Corte d'appello di Roma, in riforma della pronuncia di primo grado, ha annullato la cartella esattoriale con cui l'INPS aveva richiesto a [ALFA] somme per contributi omessi.

La Corte, in particolare, ha ritenuto che l'obbligazione contributiva si fosse estinta per intervenuta cessione all'INPS dei crediti che [ALFA] aveva nei confronti di talune aziende sanitarie locali, reputando che il termine di 90 giorni previsto dal D.L. n. 586 del 1987, art. 6, comma 26, (conv. con L. n. 48 del 1988), al fine di consentire alla pubblica amministrazione debitrice di comunicare se intendesse contestare il debito ceduto o riconoscerlo, valesse soltanto per consentire al debitore ceduto di contestarlo, restando il suo inutile decorso altrimenti irrilevante ai fini del perfezionarsi della cessione medesima.

Avverso tali statuizioni l'INPS ha proposto ricorso per cassazione, deducendo un motivo di censura. [ALFA] ha resistito con controricorso, evidenziando che, nelle more del giudizio di secondo grado, la Regione Lazio aveva provveduto al pagamento dei debiti per cui è causa, e in vista dell'udienza pubblica ha depositato memoria, con allegata documentazione, con cui ha sollevato questione di legittimità costituzionale, anche per violazione del diritto dell'Unione Europea, della normativa concernente la cessione dei crediti delle pubbliche amministrazioni, ove interpretata nel senso patrocinato da [ALFA] ricorrente.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con l'unico motivo di censura, [ALFA] ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del D.L. n. 688 del 1985, artt. 1, comma 9 (conv. con L. n. 11 del 1986), D.L. n. 536 del 1987, art. 6, comma 26, (conv. con L. n. 48 del 1988), L. n. 412 del 1991, art. 3, comma 1, e art. 4, comma 12, nonché, in connessione con essi, della L. n. 335 del 1995, art. 3, comma 9, lett. a), secondo periodo, artt. 2946 e 1230 c.c., per avere la Corte di merito ritenuto che il termine di novanta giorni, previsto D.L. n. 536 del 1987, ex art. 6, comma 26 cit., al fine di consentire all'amministrazione di comunicare se intenda contestare o riconoscere un debito vantato nei suoi confronti da un'impresa che ne abbia fatto oggetto di cessione ad un ente previdenziale, dovesse valere soltanto per il caso in cui l'amministrazione medesima intendesse contestare il debito medesimo, restando altrimenti irrilevante il suo decorso ai fini del perfezionamento della cessione.

Il motivo è fondato.

Questa Corte, in fattispecie analoghe, ha già avuto modo di chiarire che validità e l'efficacia della cessione, da parte dei datori di lavoro, dei crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, al fine del pagamento dei contributi previdenziali, oltre all'osservanza di specifici requisiti formali (atto pubblico o scrittura privata autenticata, in base al R.D. n. 2440 del 1923, art. 69, sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato), presuppongono che il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile, che il cedente notifichi l'atto di cessione all'istituto previdenziale e all'amministrazione debitrice e che quest'ultima, entro 90 giorni dalla notifica, comunichi il riconoscimento della propria posizione debitoria, con la conseguenza che, ove risulti carente taluna delle indicate fasi o condizioni, non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva (così, tra le più recenti, Cass. nn. 2414 del 2012 e 17606 del 2020).

Ne' può convenirsi con i giudici territoriali allorché, pur dando atto dell'anzidetto orientamento di legittimità, hanno ritenuto di discostarsene sul rilievo che la comunicazione di riconoscimento del debito non costituirebbe elemento di perfezionamento della fattispecie, "sia perché proveniente da un soggetto (il debitore ceduto) estraneo alle parti della cessione del credito (cedente e cessionario), sia perché la legge prevede pure la possibilità di contestazione da parte del debitore ceduto ed in tal caso (...) ciò non

impedisce il perfezionamento della cessione, né il suo tipico effetto traslativo del credito, bensì impedisce solo l'effetto estintivo dell'obbligazione contributiva, restando il datore di lavoro coobbligato con il debitore pubblico" (così la sentenza impugnata, pag. 5): al contrario, dev'essere qui ribadito che facoltà dei datori di lavoro di provvedere al pagamento dei contributi previdenziali ed accessori mediante cessione di crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, si esercita, alla stregua della richiamata normativa ed ai fini della piena efficacia della cessione, mediante una procedura che è disancorata - in ragione della particolarità della fattispecie ed in considerazione del rigore che assiste le operazioni contabili delle pubbliche amministrazioni e degli enti pubblici - dalle disposizioni del codice civile concernenti la cessione ordinaria dei crediti, com'è reso palese dalla necessità della comunicazione del debitore ceduto, affatto estranea alla disciplina di cui agli artt. 1260 c.c. e ss. (così Cass. n. 6711 del 1995).

Del resto, che sia inconferente il richiamo operato dai giudici territoriali alla disciplina generale della cessione del credito risulta evidente sol che si consideri che questa Corte ha già chiarito che la cessione in discorso realizza piuttosto una fattispecie di datio in solutum, avente struttura non contrattuale, in deroga allo schema generale previsto dall'art. 1198 c.c. (così Cass. nn. 9279 del 1995 e 8025 del 1996): trattandosi di un diritto potestativo accordato all'impresa che sia creditrice di una pubblica amministrazione, essa non solo non richiede l'accettazione del cessionario (in deroga alla necessaria contrattualità della cessione dei crediti), ma soprattutto ha effetto estintivo del debito dalla data della cessione medesima e non da quella della riscossione del credito da parte del cessionario (così Cass. n. 4102 del 1993).

Nemmeno può dirsi che il sopra ricostruito sistema sia sospettabile di illegittimità costituzionale per contrasto con gli artt. 2,3,24,32,35 e 97 Cost., come paventato dall'odierna contro ricorrente nella memoria dep. ex art. 378 c.p.c.: prova ne sia che i profili di irragionevolezza evidenziati nella memoria ex art. 378 c.p.c., lungi dal riguardare la normativa in sé e per sé considerata, attengono piuttosto alla possibilità che le pubbliche amministrazioni debitorie se ne avvalgano per trarne vantaggi illeciti, ciò che però potrebbe se del caso rilevare sotto il profilo dell'abuso del diritto e non già dell'illegittimità costituzionale della norma che lo istituisce; mentre, con riguardo alla richiesta di rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, parimenti prospettata in memoria, è sufficiente rilevare che la questione pregiudiziale d'interpretazione è formulata con riferimento all'art. 13 CEDU, che è norma manifestamente estranea ai Trattati Europei e sulla portata della quale nessuna competenza interpretativa può vantare la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (arg. ex art. 267 TFUE).

Il ricorso, pertanto, va accolto e, cassata la sentenza impugnata, la causa va rinviata alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 3 marzo 2021.

Depositato in Cancelleria il 3 agosto 2021.

* * *

IL CASO

La questione sottoposta al giudizio di legittimità riguarda la cessione all'Inps, da parte di un Ente morale ed a titolo di compensazione delle somme dovute per contributi previdenziali omessi, di crediti vantati da quest'ultimo nei confronti di talune Aziende sanitarie locali.

Sul punto si era espressa la Corte d'Appello di Roma che, riformando la sentenza di primo grado, aveva annullato la cartella esattoriale con cui l'Inps pretendeva il pagamento di dette somme in quanto, relativamente alla cessione dei crediti effettuata dall'Ente a suo favore, non era intervenuta – nel prescritto termine di novanta giorni dalla notifica della cessione

stessa – la comunicazione delle Aziende sanitarie di contestazione o riconoscimento della rispettiva posizione debitoria, prevista dall'articolo 6 comma 26 del D.L. n. 536/1987 (convertito con la L. n. 48/1988)¹.

Tale omissione veniva valorizzata nell'unico motivo del ricorso con cui l'Inps si era opposto alla sentenza di secondo grado. Segnatamente, con la sua censura, l'Istituto previdenziale denunciava la violazione e falsa applicazione degli articoli: 1 comma 9 del D.L. n. 688/1985; 6 comma 26 del D.L. n. 536/1987; 3 commi 1, 4 e 12 della L. n. 412/1991, nonché in connessione con essi degli articoli: 3 comma 9 lettera a) secondo periodo della L. n. 335/1995 e degli articoli 1230 e 2946 del codice civile.

In particolare la Corte di merito aveva ritenuto che la predetta comunicazione dovesse valere soltanto per il caso in cui le Aziende sanitarie intendessero contestare il relativo debito, restando altrimenti irrilevante la stessa ai fini del perfezionamento della cessione dei crediti.

Secondo i Giudici territoriali, quindi, la comunicazione di riconoscimento del debito non era un elemento essenziale per il legittimo concretizzarsi della fattispecie in questione e ciò perché:

- proveniente da un soggetto (il debitore ceduto) estraneo alle parti della cessione dei crediti;
- la legge prevede pure la possibilità di contestazione da parte del debitore ceduto e, in tal caso, questo non impedisce il perfezionamento della cessione, né l'effetto traslativo dei crediti, bensì preclude solo quello estintivo dell'obbligazione contributiva, restando il soggetto cedente coobbligato con il debitore pubblico.

Nel giudizio di ultimo grado, promosso dall'Inps, si era costituito l'Ente sollevando una questione di illegittimità costituzionale in relazione agli articoli: 2, 3, 24, 32, 35 e 97 Cost. e chiedendo, altresì, la rimessione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

In sentenza, invece, non si rinviene alcun cenno in ordine all'intervento ed all'attività difensiva svolta da Equitalia Sud SpA, Concessionaria della Riscossione per la provincia di Roma, che nella causa era stata coinvolta quale parte intimata. La Suprema Corte, non condividendo le argomentazioni e le istanze dell'Ente ed accogliendo l'unico motivo di ricorso dell'Inps, ha cassato l'impugnata sentenza disponendo il rinvio della causa al medesimo Giudice di merito in diversa composizione.

Le motivazioni della Cassazione possono essere così riassunte.

A) Non rientra nella disciplina generale della cessione del credito, ma realizza una fattispecie di "datio in solutum" avente struttura non contrattuale, in deroga allo schema previsto dall'art. 1198 c.c., la cessione all'Inps – da parte dei datori di lavoro ed al fine del pagamento di contributi previdenziali – dei crediti vantati dai medesimi nei confronti dello Stato o di altre pubbliche Amministrazioni o di Enti pubblici economici, in quanto si tratta dell'esercizio di un "diritto potestativo", accordato al cedente, che non richiede l'accettazione del cessionario e – soprattutto – che ha effetto estintivo del debito dalla data di cessione e non da quella di riscossione del credito da parte di quest'ultimo soggetto.

B) Oltre alla sussistenza di determinati presupposti sostanziali (che il credito sia certo, liquido ed esigibile) ed all'osservanza di specifici requisiti formali (che la cessione avvenga mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata), assume determinante rilevanza – ai fini della validità ed efficacia dell'operazione – il fatto che il cedente notifichi l'atto di cessione dei crediti sia all'Istituto previdenziale che all'Amministrazione pubblica debitrice e che quest'ultima, entro novanta giorni dal ricevimento della notifica, comunichi (sia al cedente che al cessionario) la contestazione od il riconoscimento della propria posizione debitoria, con la conseguenza che – ove tale incombenza per qualsiasi motivo non venisse rispettata – non si verifica il perfezionamento della cessione dei crediti e non può pertanto configurarsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva.

¹ Ferma restando la validità delle cessioni di credito effettuate anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto, fra i crediti di cui all'articolo 1, comma 9, del decreto-legge 2 dicembre 1985, n. 688, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 gennaio 1986, n. 11, non sono compresi quelli vantati nei confronti dell'Amministrazione finanziaria dello Stato per rimborsi di imposte, tasse od altri oneri fiscali. La disposizione del predetto comma 9, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto, si applica nel senso che i crediti ammessi a cessione si debbono riferire a titolo originario al datore di lavoro cedente e che il trasferimento dei crediti da parte degli enti cessionari al Ministero del tesoro a conguaglio delle anticipazioni di tesoreria ha l'effetto di accreditare a favore degli enti medesimi importi pari a quelli dei crediti ceduti a partire dalla data della cessione del credito dei datori di lavoro agli enti previdenziali ed assistenziali. Entro novanta giorni dalla notificazione della cessione del credito, l'amministrazione debitrice deve comunicare se intende contestare il credito o se lo riconosce.

C) Non è ravvisabile, nell'ambito del sistema così delineato, alcuna questione di illegittimità costituzionale (per contrasto con gli articoli: 2, 3, 24, 32, 35 e 97 Cost.) in quanto i profili di irragionevolezza prospettati dal controricorrente, lungi dal riguardare l'assetto normativo in sé e per sé considerato, attengono piuttosto alla possibilità che le pubbliche Amministrazioni se ne avvalgano per trarne vantaggi illeciti, ma tale circostanza – tutt'al più – potrebbe rilevare sotto il profilo dell'abuso del diritto e non già sotto quello dell'illegittimità costituzionale.

D) Analogamente non può essere accolta l'istanza di rimessione degli atti alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, dato che la questione pregiudiziale di interpretazione normativa risulta formulata con riferimento all'articolo 13 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che è disposizione manifestamente estranea ai Trattati Europei e sulla cui portata nessuna competenza interpretativa può vantare la Corte di Giustizia ai sensi dell'articolo 267 del Trattato relativo al Funzionamento dell'Unione Europea.

COMMENTO

Tutto l'impianto motivazionale della sentenza in commento, che peraltro richiama precedenti pronunce conformi², si fonda sull'esatta qualificazione giuridica da attribuire alla cessione di crediti, vantata da un soggetto privato nei confronti di pubbliche Amministrazioni, al fine di consentirgli la compensazione degli stessi con sue esposizioni debitorie verso altre pubbliche Istituzioni (nel caso in esame l'Inps).

La Suprema Corte propende per un inquadramento della fattispecie al di fuori dello schema classico della cessione dei crediti, di cui agli articoli 1260 e seguenti del codice civile, ritenendo più appropriato annoverarla tra le operazioni comportanti una sorta di "datio in solutum" con l'eccezione, però, che la stessa non viene ad assumere la struttura contrattuale di cui all'articolo 1198 del codice medesimo³. La Cassazione sul punto richiama due sue precedenti pronunce⁴.

Con la sentenza 24 agosto 2020 n. 17606 la Suprema Corte ha avuto occasione di pronunciarsi sui particolari requisiti formali necessari affinché possa essere ritenuta efficace la cessione del credito a scopo di estinzione per compensazione di un'obbligazione contributiva nei confronti dell'I.N.P.S., così consolidando ulteriormente un orientamento di durata ultraventennale.

L'istituto è stato oggetto di una complessa evoluzione normativa e di numerose pronunce giurisprudenziali⁵. Fu originariamente introdotto mediante l'art. 1, comma 9, del D.L. 688/85, convertito con modificazioni nella L. 11/86, il quale stabiliva che "I datori di lavoro che vantano crediti maturati in base alla legge, a contratto o ad altro titolo valido, nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici, sono ammessi alla regolarizzazione del pagamento dei contributi e dei premi e dei relativi oneri accessori mediante cessione dei predetti crediti.". Successivamente, con l'art. 6, comma 26, del D.L. 536/87, convertito con modificazioni nella L. 48/88, sarebbe stato specificato che, a tali fini, "Entro novanta giorni dalla notificazione della cessione del credito, l'amministrazione debitrice deve comunicare se intende contestare il credito o se lo riconosce."⁶ In seguito abrogato per mezzo dell'art. 2, comma 6, della L. 262/89, l'istituto è tornato a parziale reviviscenza con l'art. 4, comma 12, della L. 412/91, il quale ha precisato che i suddetti effetti abrogativi non si sarebbero applicati "...nei confronti delle istituzioni ed enti, non aventi fini di lucro, che erogano prestazioni di

² Cass. civ., sez. lav., 20 febbraio 2012, n. 2414, in *De Jure*, Giuffrè; Cass. Civ., sez. lav., 24 agosto, 2020, n. 17606, in *De Jure*, Giuffrè.

³ "La cessione solutoria condivide la disciplina sia della cessione del credito che della datio in solutum. Pertanto si applicano le norme di cui agli artt. 1260 ss. c.c. per quanto concerne cedibilità del credito, l'efficacia della cessione nei confronti del terzo e la perdita della garanzia ex art. 1267 c.c." in Commento art. 1198 c.c. *Pluris CEDAM*.

⁴ Cass. Civ. Sez. lav., 2 settembre 1996, n. 8025, in *De Jure*, Giuffrè; Cass. civ. sez. lav., 2 settembre 1995, n. 9279, in *De Jure*, Giuffrè.

⁵ Cfr. *ex multis*, Cass. civ., 5 febbraio 2016, n. 2334, in Banca dati *Dejure*; Cass. civ., 6 ottobre 2014, n. 21004, in Banca dati *Dejure*; Cass. civ., 20 febbraio 2012, n. 2414, in Banca dati *Dejure*.

⁶ Nel contempo, è stata prevista l'esclusione dal novero dei crediti indicati al precedente art. 1, comma 9, d.l. 688/85, dei crediti "...vantati nei confronti dell'Amministrazione finanziaria dello Stato per rimborsi di imposte, tasse od altri oneri fiscali.", nonché l'ammissione a cessione dei soli crediti riferiti "...a titolo originario al datore di lavoro cedente..."

natura sanitaria direttamente o convenzionalmente sovvenzionate dallo Stato, dalle regioni o dalle unità sanitarie locali.”

La Suprema Corte, negli anni (cfr. nota 5) ha tracciato una summa dei presupposti necessari affinché la cessione possa ritenersi perfezionata e possa dunque conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva mediante compensazione.

Tali presupposti delineano una struttura particolarmente complessa, in ragione dei soggetti coinvolti, la quale dunque si deve ritenere differenziata, come sarà meglio argomentato infra, dalla cessione di credito ordinaria, avente fonte normativa negli artt. 1260 e ss. c.c.⁷

Ai fini dell'estinzione per compensazione di un'obbligazione contributiva, la validità ed efficacia della cessione di un credito vantato da un privato nei confronti di una pubblica amministrazione dipende dalla concorrente integrazione di particolari requisiti sia di natura formale che sostanziale, di seguito approfonditi.

Quanto alla forma dell'atto di cessione, la Corte sottolinea la necessità di osservare gli “...specifici requisiti formali dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata...”. La fonte normativa di tali prerequisiti è esplicitata dalla giurisprudenza antecedente, che la individua nell'art. 69 del R.D. 2440/23⁸. In tal senso, questa particolare forma di cessione del credito si distanzia fortemente dalla disciplina di fonte codicistica, la quale, come confermato da costante giurisprudenza⁹, non prevede per l'atto di cessione alcun requisito di carattere formale, se non nell'ipotesi in cui ciò sia richiesto dalla particolare forma imposta al negozio che costituisca la causa della cessione del credito. Secondariamente, è richiesto che “...il credito ceduto sia certo, liquido ed esigibile...”, caratteristiche la cui obbligatorietà si ricava dal dettato dello stesso art. 1, comma 9, del D.L. 688/85, che prevede la cessione dei soli “crediti maturati” nei confronti di un'amministrazione pubblica¹⁰, nonché invero dalla stessa disciplina prevista nel codice civile in tema di compensazione.

Ancora, è dalla Corte ritenuto necessario che “... il cedente notifici l'atto di cessione all'istituto previdenziale e all'amministrazione debitrice...”, previsione che in parte ricalca ed in parte si distanzia dalla disciplina “ordinaria” della cessione di credito di fonte codicistica. L'art. 1264, comma 1, c.c. prevede infatti che la cessione possa produrre i propri

⁷ Di questa opinione Cass. civ., 14 giugno 1995, n. 6711, in Banca dati *Dejure*, secondo cui “La facoltà dei datori di lavoro di provvedere al pagamento dei contributi previdenziali ed accessori mediante cessione di crediti maturati nei confronti dello Stato, di altre pubbliche amministrazioni o di enti pubblici economici [...] si esercita [...] ai fini della piena efficacia della cessione, mediante una complessa procedura, disancorata, attesa la particolarità della fattispecie ed in considerazione del rigore che assiste le operazioni contabili dei predetti Enti, dalle disposizioni del codice civile concernenti la cessione ordinaria (art. 1260 segg. C.C.).” In senso conforme Cass. civ., 13 gennaio 2009, n. 489, in Banca dati *Dejure*.

⁸ In questi termini, ad esempio, Cass. civ., 20 febbraio 2012, n. 2414 cit., Cass. civ., 16 ottobre 2003, n. 15519, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 10 e Cass. civ., 14 giugno 1995, n. 6711, in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 6. In senso contrario si è espressa però Cass. civ., 2 settembre 1996, n. 8025, in Banca dati *Dejure*, secondo la quale “... non assume rilievo il disposto dell'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440...secondo il quale le cessioni relative a somme dovute dallo Stato, notificate agli organi competenti a ordinare il pagamento, devono risultare da atto pubblico o, da scrittura privata autenticata da notaio. Infatti...la citata norma si limita a stabilire le condizioni di efficacia della cessione nei confronti dell'amministrazione pubblica debitrice ceduta, senza incidere sulla validità e sugli effetti dell'atto di cessione nei rapporti fra cedente e cessionario.” Per un approfondimento sistematico della recente giurisprudenza di legittimità in merito alla forma imposta all'atto di cessione di credito vantato nei confronti dell'Amministrazione, in senso parzialmente difforme in merito all'ampiezza applicativa degli obblighi formali imposti dal R.D. 2440/23, si veda Cass. civ., 15 ottobre 2020, n. 22315, commentata nel medesimo numero del presente Osservatorio.

⁹ Recentemente Cass. civ. 9 luglio 2018, n. 18016, in *Giust. civ. Mass.* 2018, secondo la quale “...la cessione di crediti è un negozio giuridico a causa variabile, sottratto di per sé ad ogni esigenza di forma se non richiesta dal negozio costituente la causa del trasferimento dei crediti (Cass. n. 1396/1974).” In questo senso si è espressa anche autorevole dottrina, cfr. BIANCA, *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano 1997, 587 e DOLMETTA, PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in Banca, borsa e tit. di cred. 1985, 259. Ancora in Cass. civ., 19 maggio 2017, n. 12616, in *Rass. Giurispr. Legitt.* 2017, I, 89, tale differenza è evidente, laddove si sottolinea che “...la cessione del credito è normalmente un contratto a forma libera...”, e si menziona altresì, pur incidendo tantum, la “...forma, eccezionalmente solenne, delle cessioni dei crediti - o almeno di alcuni di essi - verso la pubblica amministrazione...”

¹⁰ In questo senso Cass. civ., 14 giugno 1995, n. 6711, in Banca dati *Dejure*, che valorizza il dettato normativo riferendosi al “...requisito di ‘crediti maturati’, la cui nozione, ove rettamente intesa, si risolve nella possibilità di cessione, ai fini della regolarizzazione delle posizioni contributive previdenziali, di situazioni attive che abbiano inequivocabilmente tali caratteristiche, ed equivale a quella di crediti certi, liquidi ed esigibili, in quanto tali suscettibili di compensazione legale...” In senso parzialmente difforme, con riferimento alla ritenuta non obbligatorietà della liquidità del credito ceduto, si è espressa però Cass. civ., 2 settembre 1996, n. 8025 cit., la quale sottolinea che “Per credito ‘maturato’ (cfr., ad esempio, il terzo comma dell'art. 429 c.p.c.; l'art. 22, comma 36, della l. 23 dicembre 1994 n. 724, e altre disposizioni simili) deve intendersi il diritto di obbligazione del quale si può pretendere l'adempimento in quanto non soggetto a termine o condizione. In altri termini, si deve trattare di un credito non solo (ovviamente) esistente, ma anche ‘esigibile’, ancorché non liquido (potendo la liquidazione essere effettuata dal giudice).”

effetti avverso il debitore ceduto solo a seguito di notifica al medesimo o sua accettazione, nonché, ai sensi del comma 2, ove sia comunque possibile dimostrare che questi sia venuto a conoscenza dell'avvenuta cessione. In questo caso, invece, la notifica (e non anche la semplice accettazione o conoscenza) della cessione è considerata non mera condizione sufficiente all'opponibilità della stessa al debitore ceduto, quanto vera e propria condizione per il perfezionamento della cessione. Infatti, in carenza di alcune "...fasi o condizioni...", ad opinione della Corte, "...non si verifica il perfezionamento della cessione e non può conseguirsi l'estinzione dell'obbligazione contributiva.". Questa scelta è comprensibile anticipando l'ultimo dei requisiti ivi riportati, in quanto la notifica è volta ad assicurare che il debitore ceduto sia posto a debita conoscenza dell'avvenuta cessione, così da potersi esprimere in merito al riconoscimento (o meno) della propria posizione debitoria. In secondo luogo, la richiesta notifica all'istituto previdenziale, in cessionario, pone importanti dubbi in merito alla natura del particolare istituto, del quale la passata giurisprudenza è giunta ad escludere la natura contrattuale, qualificando in capo al creditore cedente un mero "...diritto potestativo di estinguere il debito manifestando nei confronti dell'ente previdenziale la volontà di cedere il credito 'maturato' nei confronti di enti pubblici..."¹¹.

Infine, il perfezionamento della cessione è altresì subordinato al fatto che l'amministrazione debitrice "...entro 90 giorni dalla notifica, comunichi il riconoscimento della propria posizione debitoria...". In quest'ultimo caso, la giurisprudenza richiede inoltre che siano indicati all'atto del riconoscimento, ad opera dell'amministrazione/debitrice ceduta "...gli estremi dell'impegno, del capitolo di bilancio al quale la spesa è imputata e del visto dell'organo di controllo..."¹². Per l'effetto il debitore ceduto assume un ruolo prominente nel determinare la validità ed efficacia della cessione, in deroga alla disciplina della cessione di credito di fonte codicistica, la quale, invece, da un lato esclude che la sua accettazione sia condizione necessaria al perfezionamento del negozio di cessione, e dall'altro ritiene sufficiente (peraltro ai soli fini della opponibilità al medesimo) che questi sia messo a conoscenza dell'avvenuta cessione secondo le modalità indicate dall'art. 1264 c.c.

Preme sottolineare infatti che, ai sensi del comma 1 dell'art. 1264 c.c., la mancata notifica non può arrivare ad inficiare l'efficacia stessa della cessione del credito, incidendo al più quale elemento dirimente ai fini dell'opponibilità o meno dell'avvenuta cessione da parte del cessionario verso il debitore ceduto.

Avv. Bruna Alessandra Fossati
alessandra.fossati@munaricavani.it

Avv. Guido Gallovich
guido.gallovich@munaricavani.it

¹¹ Cfr. Cass. civ., 2 settembre 1996, n. 8025 cit.: "...nessun dubbio può esservi - stante la lettera e la ratio della norma - sul fatto che ai datori di lavoro è stato attribuito il diritto potestativo di estinguere il debito manifestando nei confronti dell'ente previdenziale la volontà di cedere il credito "maturato" nei confronti di enti pubblici, sicché risulta evidentemente introdotta nell'ordinamento una particolare fattispecie di datio in solutum la cui struttura non è contrattuale...Ne segue che...la cessione del credito non richiede l'accettazione del cessionario (in deroga alla necessaria contrattualità della cessione dei crediti, ai sensi degli art. 1260 ss. c.c.)...", in senso conforme Cass. civ., 2 settembre 1995, n. 9279, in *Giust. civ. Mass.* 1995, 1597.

¹² Cfr. Cass. civ., 5 febbraio 2016, n. 2334 cit., in conformità a Cass. civ., 28 ottobre 2003, n. 16212, in *Giust. civ. Mass.* 2003, 10, della medesima opinione anche Cass. civ., 14 giugno 1995, n. 6711, in *Giust. civ. Mass.* 1995, fasc. 6.