

Osservatorio della giurisprudenza in materia di *factoring*

N. 1/2021

INDICE:

1. Cassazione civile, Sez. III, 15 febbraio 2021, n. 3784.....3
(Il Contratto di factoring e l'opponibilità al fallimento delle cessioni di credito)
2. Cassazione civile, Sez. VI, 12 gennaio 2021, n. 282.....16
(La formazione dello stato passivo della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi è applicabile a tutte le procedure concorsuali)
3. Tribunale Milano, Sez. Impresa, 8 gennaio 2020, n. 35..... 23
(Legittimazione del curatore all'azione risarcitoria per abusiva concessione del credito)
4. Corte d'Appello di Bologna, Sez. III, 22 settembre 2020, n. 3566.....39
(Determinazione del Tasso Effettivo Globale (TEG) nelle operazioni di factoring ai fini della rilevazione dell'eventuale superamento della relativa soglia massima)

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. III, 15 febbraio 2021, n. 3784

(Fallimento – Cessione dei crediti d'impresa – Opponibilità alla massa – artt. 5 e 7 L. 52/1991 Opponibilità cessione – Coesistenza – Ammissibilità)
(Artt. 5 e 7, L. 52/1991; Artt. 1265 e 2914 c.c.; Art. 67 L.F.)

L'art. 5, comma, 1, L. n. 52 del 1991, detta per il cessionario del credito (il factor) una disciplina di favore, introducendo nel nostro ordinamento, quale nuovo criterio oggettivo di opponibilità della cessione dei crediti d'impresa, il pagamento del corrispettivo avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

Il criterio di opponibilità previsto dalla legge factoring non ha modificato o integrato quello previsto dagli artt. 1265 e 2914 c.c. - che a suo tempo adottò lo strumento della notificazione al debitore in alternativa all'accettazione del debitore con atto di data certa - ma si è soltanto aggiunto ad esso, senza sostituirlo.

Per i crediti che siano relativi a un rapporto già in essere tra cedente e ceduto sono idonei fatti di opponibilità la notifica di data certa dello stesso atto di cessione dei crediti futuri, ovvero pure l'accettazione del ceduto: solo a condizione, peraltro, che tale contesto documentale comprenda l'identificazione dei crediti in tutti i loro elementi oggettivi e soggettivi, sì da renderli singolarmente riconoscibili (diversamente, occorre comunque una notifica o accettazione ad hoc). Per i crediti meramente eventuali - frutto, cioè di rapporti tra cedente e ceduto solo potenziali al tempo dell'atto di cessione, si ritiene, invece, che la prevalenza della cessione richieda che la notificazione o accettazione siano non solo anteriori al fallimento, ma altresì posteriori al momento in cui il credito sia venuto ad esistenza.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. VIVALDI Roberta

Dott. SESTINI Danilo

Dott. FIECCONI Francesca

Dott. SCRIMA Antonietta

Dott. POSITANO Gabriele

ha pronunciato la seguente:

- Presidente -

- Consigliere -

- rel. Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

SENTENZA

sul ricorso *[omissis]* proposto da:

[Gamma], elettivamente domiciliato in *(omissis)*, VIA *(omissis)*, presso lo studio dell'avvocato *(omissis)*, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO *[Alfa]* SRL N. *(omissis)*, *[Beta]*, ASL LANCIANO VASTO CHIETI;

- intimati -

nonchè da:

FALLIMENTO *[Beta]* SRL N. *(omissis)*, elettivamente domiciliato in *(omissis)*, VIA *(omissis)*, presso lo studio dell'avvocato *(omissis)*, che lo rappresenta e difende;

- ricorrenti incidentali -

e contro

[Gamma];

- intimata -

nonchè da:

AZIENDA SANITARIA LOCALE (*omissis*) LANCIANO VASTO CHIETI, elettivamente domiciliato in (*omissis*), [*Gamma*], presso lo studio dell'avvocato (*omissis*), rappresentato e difeso dall'avvocato (*omissis*);
- *ricorrente incidentale* -

e contro

FALLIMENTO [*Beta*] SRL N. (*omissis*) [*Gamma*], [*Beta*];

- *intimata* -

avverso la sentenza n. 1142/2018 della CORTE D'APPELLO di L'AQUILA, depositata il 13/06/2018; udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/10/2020 dal Consigliere Dott. FRANCESCA FIECCONI; udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARDINO Alberto.

SVOLGIMENTO IN FATTO

1. Con ricorso notificato il 13/12/2018 la [*Gamma*] ricorre avverso la sentenza n. 1142 resa dalla Corte d'appello di l'Aquila il 22 maggio 2018 nella controversia instaurata nel 2009 dalla [*Alfa*], nei confronti della ASL di Lanciano - Chieti per far accertare i crediti nei confronti di quest'ultimo ente.
2. Nel giudizio di primo grado svoltosi innanzi al Tribunale di Chieti, su chiamata della ASL convenuta, intervenivano varie società di *factoring* cui erano stati ceduti i crediti della [*Alfa*]: in particolare, [*Gamma*] interveniva volontariamente per contestare la legittimazione della [*Alfa*] in ordine a due cessioni di credito, la n. (*omissis*) e la n. (*omissis*), operate nell'ambito di un contratto di *factoring*, deducendo di avere interamente pagato il corrispettivo della cessione, e chiedendo di accertare l'importo residuo ancora dovuto da parte della ASL che per alcune rimesse aveva opposto il superamento delle prestazioni accreditate da parte dell'impresa cedente. Nel frattempo interveniva il fallimento della [*Alfa*] che provocava l'interruzione del giudizio; dopo la riassunzione del giudizio nei confronti del Curatore, questi contestava l'opponibilità al fallimento delle operate cessioni, a suo dire riguardanti crediti futuri ceduti in massa e non ancora venuti in essere alla data della stipula, o comunque cessioni di cui mancava la prova certa del pagamento, ritenendoli non opponibili al fallimento della L. n. 52 del 1991, *ex artt.* 5 e 7.
3. Con sentenza non definitiva n. 219/2012, il Tribunale rigettava l'eccezione del fallimento della [*Alfa*] in ordine alla inefficacia delle cessioni nei confronti della ASL per mancata accettazione, posto che la suddetta eccezione avrebbe potuto essere sollevata solo dalla pubblica amministrazione tenuta al relativo pagamento; rigettava anche l'eccezione di nullità dei contratti di *factoring* opposte dal fallimento e dei negozi di cessione; dichiarava invece non opponibili al fallimento le cessioni, qualificabili come cessioni in massa, L. n. 52 del 1991, *ex art.* 3, per le quali, sull'assunto che riguardassero crediti futuri, avrebbe dovuto essere provata l'accettazione o notificazione *ex art.* 3, del singolo credito venuto ad esistenza ovvero, *ex art.* 5, l'avvenuto pagamento, anche parziale, del corrispettivo delle cessioni relative all'operazione n. (*omissis*).
4. La sentenza parziale veniva impugnata da [*Beta*] per far valere l'opponibilità al fallimento dei suoi crediti; la ASL impugnava la sentenza in via incidentale. [*Gamma*] impugnava in via incidentale la sentenza per far valere l'opponibilità al fallimento della cessione dei crediti di massa relativi alla operazione di *factoring* n. (*omissis*), riguardante crediti futuri ceduti in massa sino alla scadenza del 27 marzo 2007, per avvenuta notifica della cessione in massa, stipulata il 29 settembre 2006, alla ASL debitrice, resasi opponibile al fallimento L. n. 52 del 1991, *ex art.* 5, chiedendo la trasmissione del fascicolo d'ufficio e l'accertamento della cessione relativa ai contratti n. (*omissis*).
5. La Corte di appello, con la sentenza qui impugnata, riformando in parte la sentenza di primo grado, dichiarava estinto il giudizio tra [*Beta*] e il fallimento per intervenuta cessazione della materia del contendere tra le due parti; respingeva l'appello incidentale della ASL; respingeva l'appello incidentale di [*Gamma*], dopo avere ritenuto certi ed esistenti, e non futuri, i crediti derivanti dai contratti di cessione del (*omissis*) e del (*omissis*) e provata la relativa comunicazione e accettazione da parte della ASL; sull'assunto che, tuttavia, non fosse provato il pagamento del corrispettivo, anche solo in parte, della cessione in massa di crediti d'impresa, riguardante certi ed esistenti, riteneva che non vi fossero le condizioni per la opponibilità al fallimento della cessione di crediti di impresa L. n. 52 del 1991, *ex art.* 5;

infine, dopo aver compensato le spese tra le due parti che avevano rinunciato al giudizio, condannava la ASL e la [Gamma], in via tra loro solidale, al pagamento delle spese di lite in favore del fallimento.

6. In particolare, riguardo alla cessione dei crediti di [Gamma], riformando in parte la sentenza, la Corte d'appello rilevava che i crediti dovessero ritenersi venuti in esistenza e certi, e non futuri, in quanto nei contratti di cessione erano state allegate le relative fatture, ma che tuttavia non era stata data prova della opponibilità al fallimento con riguardo al pagamento del corrispettivo della cessione, anche solo in parte, interpretando l'art. 5 in combinato disposto con la L. n. 52 del 1991, art. 7, riguardo alla opponibilità delle cessioni al fallimento dell'impresa cedente. Inoltre, riteneva non provato l'assunto del pagamento, posto che il fascicolo di parte, contenente i documenti richiamati negli atti, non era stato prodotto da [Gamma], nonostante la sentenza definitiva fosse stata pronunciata nel 2016, quindi prima del novembre 2017, tempo in cui la causa in appello era andata in decisione.

7. Il ricorso principale è affidato a tre motivi. Nel giudizio, inizialmente fissato per l'adunanza camerale, hanno resistito le controparti ASL di Vasto - Chieti e il Fallimento della [Alfa], proponendo ricorso incidentale. La Asl di Vasto-Chieti ha proposto ricorso incidentale in relazione alla condanna alle spese disposta unitamente a [Gamma]. [Gamma] e il fallimento della [Alfa], hanno depositato memorie. La controversia è stata rimessa alla odierna pubblica udienza ex art. 375 c.p.c., stante l'assenza di precedenti giurisprudenziali in termini. Il PM ha depositato conclusioni scritte instando per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale e il rigetto o l'inammissibilità degli ulteriori motivi e dei ricorsi incidentali.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, la banca ricorrente deduce violazione dell'art. 1265 c.c. e della L. n. 52 del 1991, artt. 3,5,7, in quanto nelle cessioni di credito, inquadrabili nel cd contratto di *factoring* regolato dalla succitata legge, l'art. 5 prevederebbe il perfezionamento della cessione, in via alternativa, con le modalità di cui all'art. 1265 c.c., ovvero anche tramite la prova del pagamento, anche parziale, del corrispettivo, mentre nella pronuncia in esame si sarebbe inteso operare un illegittimo collegamento con l'art. 7 della medesima Legge, il quale regola specificamente l'azione revocatoria delle cessioni effettuate nell'anno anteriore alla dichiarazione di fallimento del cedente, da cui si desume che la cessione effettuata con la consapevolezza dello stato d'insolvenza sia inopponibile al fallimento, e comunque sia revocabile il pagamento con riguardo ai crediti non venuti in esistenza nell'anno anteriore al fallimento, previa restituzione del pagamento effettuato.

1.1. Il motivo è fondato per quanto di seguito esposto.

1.2. La pronuncia in esame, nel ritenere non opponibile al fallimento la cessione di cui non è provato il pagamento del relativo corrispettivo si è allineata a un filone giurisprudenziale, presente tra i giudici di merito, che assume che il principio generale di cui alla L. Fall., art. 67, debba essere applicato con riguardo alle cessioni di credito anche in caso di operazioni di *factoring* regolate dalla L. n. 52 del 1991. Conseguentemente, ha statuito che, per rendere qualsiasi cessione opponibile al fallimento, deve farsi riferimento ad un trasferimento della titolarità del credito che, se a titolo oneroso, deve essere accompagnato da un pagamento, anche solo parziale, del corrispettivo, avente data certa. Per tale via, ha ritenuto che l'art. 5, 1 comma, della richiamata Legge del 1991, letta in combinato disposto con l'art. 7, regoli l'opponibilità della cessione a terzi (compreso il fallimento) "mentre non riguarda l'efficacia della cessione nei confronti del debitore ceduto, che continua ad essere regolata dagli artt. 1264 c.c. e segg.". Pertanto la prova del pagamento, per l'opponibilità al terzo, " non costituisce una mera alternativa introdotta al solo fine di agevolare l'onere probatorio del cessionario in ipotesi di cessioni di massa, ma una condizione ulteriore al fine di rendere opponibile la cessione a terzi creditori e, nel caso di specie, al fallimento del cedente intervenuto dopo la cessione (p. 15 sentenza)".

1.3. Assume la ricorrente che la Corte d'appello, pur avendo accertato che la "cessione n. (omissis)" qui in discussione riguardi crediti ceduti in massa esistenti, certi e già fatturati, e non crediti futuri (a differenza di quanto ritenuto in prime cure), e che sia stata fornita dimostrazione dell'effettiva accettazione di tali cessioni da parte del debitore ceduto (ASL), non avrebbe coerentemente considerato che con la notifica delle cessioni, una volta venute ad esistenza, si sarebbe perfezionata la condizione di cui alla L. n. 52 del 2001, art. 5, comma

2, prevista quale modalità alternativa di opponibilità della cessione nei confronti dei terzi. Contesta, pertanto, l'interpretazione data dalla Corte d'appello nell'applicare la legge in questione, tesa a semplificare il regime di circolazione dei crediti d'impresa, come indicato nella relazione introduttiva della medesima legge. La parte resistente, di contro, deduce l'infondatezza della interpretazione offerta dalla ricorrente, ritenendo che, nonostante l'ambiguità del testo normativo, per quanto la L. n. 52 del 1991, art. 5, preveda la facoltà per il cessionario di rendere opponibile la cessione nei modi previsti dal codice civile, il combinato disposto della L. n. 52 del 1991, art. 5, comma 1, lett. c) e art. 7, comma 1, risponde alla volontà del legislatore di inserire all'interno delle previsioni generali un regime specifico applicabile al peculiare caso in cui il "terzo" coincida con il fallimento della società cedente.

1.4. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, il tratto peculiare della normativa riguardante la cessione in massa di crediti d'impresa è dato dal fatto che "la cessione dei crediti d'impresa, a norma della L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 5 e 7, è opponibile al fallimento (dell'impresa cedente) non già dal momento del perfezionamento dell'atto contrattuale, ma dalla data del pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario, sempre che il pagamento abbia data certa, sia stato eseguito nell'anno anteriore al fallimento e prima della scadenza del credito ceduto e che il curatore, agendo L. Fall., ex art. 67, dimostri la conoscenza da parte del cessionario dello stato di insolvenza del cedente a quella data" (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 14260 del 08/07/2015 (Rv. 635764 - 01); Cass., N. 16828 del 2013 Rv. 627134 - 01, N. 12994 del 2015).

1.5. Le pronunce sopra richiamate, poste invero a fondamento della decisione qui impugnata, riguardano però l'interpretazione e applicazione dell'art. 7 della Legge in questione, che regola specificamente l'azione revocatoria nei riguardi del fallimento della cedente, ove ai fini della sua esperibilità non risulta solo necessaria la prova del pagamento anteriore avente data certa, ma anche della *scientia decoctionis*. Dette decisioni si attagliano alla fattispecie in esame solo là dove mettono in rilievo la peculiarità della disciplina speciale del *factoring* con riguardo alla prova della cessione, che può essere data anche con il pagamento del corrispettivo. I principi affermati in quelle decisioni, per il resto, non sono tuttavia idonei a regolare il caso in questione, ove il fallimento della cedente non ha inteso esercitare l'azione revocatoria regolata dall'art. 7 e il *factor* ha fatto valere l'avvenuta cessione mediante accettazione del debitore, sulla base del principio generale consensualistico indicato nell'art. 5 della medesima Legge Speciale.

1.6. E invero, il riferimento normativo rilevante nel caso di specie è rinvenibile proprio nella L. n. 52 del 1991, art. 5, il quale disciplina in maniera più ampia gli effetti verso i terzi della cessione in massa dei crediti, operata mediante il contratto di *factoring*, qualora esso sia intervenuto tra parti qualificabili, da una parte, come imprenditore-produttore di beni (cedente il credito) e, dall'altra, come banca o intermediario finanziario (cessionario del credito) che offra la prestazione di un complesso servizio di gestione del credito d'impresa mediante contratto di *factoring*, indicato nel proprio oggetto sociale (ex art. 1). Più precisamente, per quanto riguarda gli effetti della cessione nei confronti del fallimento dell'impresa cedente, la norma di cui all'art. 5, dispone che "1) qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile: a)... b)... c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'art. 7, comma 1", aggiungendo al comma 2 che "2) E' fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile. 3) E' fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi.

1.7. Inoltre l'art. 5, comma 1, pur dando rilievo al pagamento del corrispettivo ai fini della opponibilità ai terzi della cessione, fa salvo per il fallimento della cedente l'esperimento dell'azione revocatoria alle due condizioni date nell'art. 7 (pagamento del corrispettivo e prova della **scientia decoctionis**). La disposizione di cui all'art. 7, richiamata dall'art. 5, con riguardo alla disciplina dell'azione revocatoria, subordina quindi la dichiarazione di inefficacia della cessione di cui vi sia prova del pagamento, anche solo parziale - che come tale la renderebbe opponibile al fallimento in base all'art. 5, comma 1 - alla prova della *scientia decoctionis*, anch'essa riferita alla data del pagamento (così Cass., Sez. 1, 5 luglio 2013, n. 16828). E invero, ai fini dell'esercizio dell'azione revocatoria disciplinata dall'art. 7, il pagamento del corrispettivo della cessione - o di parte di esso - alla società *in bonis*, poi fallita, è modalità solutoria parimenti insufficiente ai fini dell'opponibilità al fallimento della cedente qualora sia provato che il *factor* cessionario

conosceva lo stato di insolvenza del cedente nel momento in cui ha eseguito il pagamento e sempre che questo sia avvenuto nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa del fallimento e prima della scadenza del credito ceduto (cfr. sul punto Cass., sez. 1, n. 8961/2010).

1.8. Deve quindi assumersi che il richiamo all'art. 7, valido per una più ristretta fattispecie, non valga a mutare il criterio generale fissato nell'art. 5, che non ha escluso che le cessioni dei crediti di impresa possano continuare ad essere opponibili al fallimento con le stesse modalità previste dal codice civile, anche ove manchi la prova del pagamento del corrispettivo. Pertanto, la norma di cui all'art. 7, lungi dal fungere da elemento di raccordo per tutta la disciplina in esame, pone solamente un limite alla regola della opponibilità della cessione al fallimento della cedente mediante prova del pagamento del corrispettivo, posto che a questo non deve accompagnarsi la *scientia decoctionis* da parte del *factor*.

1.9. Del resto, è opinione consolidata in dottrina che quando la L. n. 52 del 1991, art. 5, dispone che la cessione è opponibile al fallimento della impresa cedente se il cessionario ha pagato il corrispettivo della cessione medesima ed il pagamento ha data certa anteriore al fallimento, il termine "efficacia" della rubrica e il termine "opponibile" dell'art. 5, comma 1, lett. c), non potendone avere uno diverso dall'altro nello stesso contesto normativo, hanno necessariamente lo stesso significato: quello di opponibilità nel senso di rilevanza ed efficacia esterna dell'atto nei confronti di terzi propria dell'ipotesi regolata dalla L. Fall., art. 45. La "non opponibilità al fallimento del cedente" dell'efficacia della cessione verso i terzi, prevista dall'art. 7, comma 1, va intesa, quindi, in un senso profondamente diverso dalla inopponibilità dell'art. 5, significando, piuttosto, inefficacia relativa di un atto di disposizione analoga a quella che si domanda e si ottiene con l'azione revocatoria e, in particolare, con l'azione revocatoria fallimentare regolata dalla L. Fall., art. 67, comma 2.

1.10. Alla luce dei suddetti chiarimenti di natura terminologica, ripresi dalla dottrina, l'interpretazione della L. n. 52 del 1991, art. 5, recante norme sull'opponibilità nei confronti dei terzi della cessione di crediti d'impresa verso corrispettivo, risulta più agevole di quanto indicato dal fallimento nel suo argomentare. Non è difatti controverso che la della L. n. 52, art. 5, comma 1, lett. c), secondo cui "qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento", ha introdotto nel nostro ordinamento, quale nuovo criterio oggettivo di opponibilità della cessione dei crediti d'impresa, il pagamento del corrispettivo avente data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento. Altrettanto generalmente condivisa dalla dottrina è l'opinione secondo la quale il nuovo criterio di opponibilità non ha modificato o integrato quello previsto dagli artt. 1265 e 2914 c.c. - che a suo tempo adottò lo strumento della notificazione al debitore in alternativa all'accettazione del debitore con atto di data certa - ma si è soltanto aggiunto ad esso, senza sostituirlo. Con ciò ampliando, anziché restringere, la sfera dei diritti del cedente, il quale oggi può rendere opponibile la cessione dei suoi crediti a terzi qualificati sia con la notificazione e l'accettazione di data certa, ai sensi degli artt. 1265 e 2914 c.c., che attraverso il pagamento di data certa del corrispettivo. Precisazione, questa, dovuta ove si consideri che lo stesso legislatore non ha mancato di precisare (art. 5, comma 2) che "è fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile". Il nuovo criterio, difatti, si distingue da quello di diritto comune non solo per l'adozione di un differente strumento di opponibilità, rappresentato dal pagamento di data certa del "corrispettivo della cessione", ma soprattutto per la sua maggiore idoneità a facilitare l'opponibilità delle cessioni di crediti d'impresa verso corrispettivo aventi per oggetto grandi masse di crediti presenti e futuri.

1.11. Sia pure con qualche perplessità sul reale obiettivo perseguito dal legislatore, si è pure d'accordo, in dottrina, sulla *ratio* sottesa a questi nuovi istituti. La quale si ravvisa, generalmente, nell'intenzione del legislatore di favorire gli interessi del cessionario, sia agevolandogli l'esercizio dell'attività di finanziamento del cedente mediante la previsione della cedibilità di crediti anche futuri in massa, prima molto discussa; sia accordandogli la possibilità di ricollegare l'opponibilità delle cessioni al pagamento del corrispettivo di data certa, ossia ad un fatto interno alla fattispecie della cessione coincidente con la monetizzazione dei crediti ceduti; sia, infine, consentendogli di ottenere l'opponibilità della cessione per l'intero importo dei crediti ceduti, pagando soltanto una parte del corrispettivo. Pertanto, al di là della specifica ipotesi regolata dall'art. 7, ove viene in considerazione, ai fini della inopponibilità, la malizia del *factor* al tempo del

pagamento del corrispettivo, più in generale, nell'ambito della cessione in massa di crediti d'impresa, attuali o futuri, è da condividersi l'opinione secondo la quale la legge sul *factoring* indica in maniera del tutto distinta due modalità alternative di perfezionamento della cessione ai fini della sua opponibilità ai terzi, che possono esprimersi o, *ex art. 5*, comma 1, con la dimostrazione del pagamento, anche solo parziale, del trasferimento di un credito esistente o futuro o, *ex art. 5*, comma 2, con la dimostrazione della notifica o accettazione del trasferimento alla parte debitrice, secondo la disciplina generale *ex artt. 1264-1265 c.c.*.

1.12. D'altro canto, proprio in questi termini si è espressa da ultimo questa Corte, là dove ha ritenuto che "In materia va segnalato, prima di tutto, il sistema normativo predisposto dalla L. 21 febbraio 1991, n. 52, artt. 5 e 7, c.d. legge *factoring*, con riguardo alle cessioni di "crediti futuri" che rispondano a tutti i requisiti e alle condizioni indicati negli artt. 1, 2 e 3 della Legge medesima: tale sistema risulta basato sull'antiorità di data certa del "pagamento del corrispettivo della cessione" al fallimento, salva comunque la prova, da parte del curatore, della *scientia decoctionis* del *factor* al tempo dell'avvenuto pagamento (su questo sistema v., in particolare, Cass., 23 giugno 2015, n. 12994)". (così Cass. Sez. 1, ord. 5616/2020). Nel precedente qui richiamato viene dato rilievo alla contemporanea vigenza, altresì, della normativa di diritto comune di cui all'art. 2914 c.c., n. 2 e L. Fall., art. 45, fondata sulla regola dell'antiorità di data certa della notifica della cessione (secondo la nozione ripresa, anche di recente, dalla pronuncia di Cass., 23 giugno 2018, n. 16566) alla sentenza dichiarativa ovvero dell'accettazione (sempre di data certa) della medesima da parte del debitore ceduto. In proposito, si indica che "la disciplina dettata dalla citata legge speciale risulta intesa a dettare non già un regime esclusivo di opponibilità della cessione ai creditori del cedente e al fallimento di quest'ultimo, bensì un regime ulteriore di favore per le imprese autorizzate all'attività di *factoring* - che risulta "utilizzabile" (nel rispetto di tutte le condizioni ivi previste) in via alternativa a quella delineata dal diritto comune" (così si esprime Cass. Sez. 1, ord. 5616/2020).

1.13. Tale principio va confermato, posto che la disciplina dettata dal legislatore non appare affatto ambigua - per quanto sopra detto - e, inoltre, corrisponde a una logica di *favor* legislativo riguardo alla cessione di masse di crediti futuri, stante il non sempre agevole ricorso, in questi casi, alle regole di diritto comune pensate per la cessione dei singoli crediti.

1.14. Dovendosi quindi fare riferimento, nel caso di specie, alle modalità classiche di cessione del credito, con riferimento alle regole di diritto comune relative all'opponibilità della cessione di crediti futuri ai creditori del cedente e al fallimento di questi, è opportuno sottolineare che l'orientamento seguito da più tempo dalla giurisprudenza di questa Corte isola due diverse ipotesi di cessione di crediti futuri (cfr., per questo riguardo, specialmente la pronuncia di Cass., 21 dicembre 2005, n. 28300). In tali casi, la regola indicata dalla giurisprudenza è la seguente: "Per i crediti che siano relativi a un rapporto già in essere tra cedente e ceduto, dunque, si ritiene idoneo fatto di opponibilità la notifica di data certa dello stesso atto di cessione dei crediti futuri, ovvero pure l'accettazione del ceduto: solo a condizione, peraltro, che tale contesto documentale comprenda l'identificazione dei crediti in tutti i loro elementi oggettivi e soggettivi, sì da renderli singolarmente riconoscibili (diversamente, occorre comunque una notifica o accettazione ad hoc). Per i crediti meramente eventuali - frutto, cioè di rapporti tra cedente e ceduto solo potenziali al tempo dell'atto di cessione -, si ritiene, invece, che "la prevalenza della cessione richieda che la notificazione o accettazione siano non solo anteriori al fallimento, ma altresì posteriori al momento in cui il credito sia venuto ad esistenza (cfr., Cass. n. 28300/2005) " (cfr. Cass. Sez. 1, ord. 5616/2020).

1.15. Reputa pertanto la Corte che sia errata la interpretazione data dalla Corte di merito alla normativa sul *factoring* avente ad oggetto la cessione in massa di crediti d'impresa, accertati come già esistenti e notificati al debitore ceduto, là dove ha considerato come elemento necessario, per l'opponibilità al fallimento della impresa cedente *ex art. 5*, comma 1, il pagamento, anche solo parziale, del corrispettivo di cessione, e non anche la sola modalità riferita alla disciplina generale (la notifica della cessione o l'accettazione del terzo), in ciò confondendo il piano della disciplina speciale, dettata per altra ipotesi qui non in discussione (azione revocatoria regolata dall'art. 7) con quello della disciplina comune, che è fatta in ogni caso salva dalla L. n. 52 del 1991, art. 5, comma 2.

2. Con il secondo motivo si denuncia *ex art. 360 c.p.c.*, n. 3, violazione della L. n. 52 del 1991, art. 3, in quanto la Corte d'appello non avrebbe qualificato il negozio in esame come cessione di masse di crediti

futuri, qualificandolo invece come contratto di *factoring* inerente a crediti esistenti. La censura è inammissibile, in quanto tende a colpire una valutazione di merito non sindacabile in sede di legittimità.

2.1. Inoltre, la censura è infondata, posto che l'applicazione della normativa speciale di cui alla L. n. 52 del 1991, *ex art.* 1, riguarda tutti i crediti dell'imprenditore riferiti all'esercizio dell'impresa, quando il cessionario sia una banca o un intermediario finanziario, ovvero un'impresa che abbia il *factoring* per oggetto sociale, con i distinguo sopra fatti in relazione al primo motivo. Difatti la normativa de qua è riferibile tanto ai crediti esistenti al tempo della cessione, ceduti in virtù di un negozio che abbia i connotati oggettivo e soggettivo del contratto di *factoring*, quanto a quelli futuri, non ancora venuti in esistenza al tempo della cessione, ceduti in massa al *factor* e individuabili solo in relazione al periodo di scadenza, con tutte le conseguenze sopra viste in ordine alla opponibilità delle cessioni al fallimento della cedente, qualora per la cessione dei crediti, anche quelli non venuti ad esistenza al tempo del fallimento, il relativo corrispettivo non sia stato versato.

2.2. Come si è accennato sopra, in relazione al primo motivo, solo per i crediti futuri, ma già pagati, *ex art.* 7, commi 2 e 3, è data facoltà al fallimento di recedere dal contratto restituendo il pagamento ricevuto; altrimenti, nel caso in cui manchi prova del pagamento di crediti già venuti in esistenza, essi non sono comunque opponibili al fallimento, nei limiti di quanto sopra detto con riguardo alle cessioni di masse di crediti.

3. Con il terzo motivo si denuncia violazione dell'art. 123 bis disp. att. c.p.c., in quanto la Corte di merito avrebbe omesso di esercitare il proprio potere di acquisizione di fascicolo di parte, trattenuto dal giudice di primo grado per la prosecuzione del giudizio, trattandosi dell'impugnazione di una sentenza parziale.

3.1. La censura è inammissibile sotto il profilo dell'art. 366 c.p.c., n. 4, poichè la lettura del motivo, al lume della motivazione, evidenzia come la sua illustrazione non si correli alla motivazione enunciata dalla Corte territoriale. Difatti, la Corte di merito ha dato rilievo al fatto che il fascicolo di parte, che in tesi avrebbe consentito alla Corte d'appello di rivalutare il giudizio circa la presenza della prova del pagamento anticipato della cessione dei crediti, e della loro scadenza o esistenza rispetto al tempo del fallimento, non è stato prodotto in corso di causa neanche dopo la definizione del giudizio definitivo in primo grado. Secondo la Corte di merito, sarebbe stato onere della parte produrre almeno copia del proprio fascicolo di parte.

3.2. Tuttavia, la disposizione richiamata come violata è riferita al fascicolo d'ufficio che, ovviamente, in caso di impugnazione di sentenza parziale, deve essere trattenuto dal primo giudice e può essere acquisito in copia dalla Corte d'appello, con attivazione dei suoi poteri d'ufficio. L'appellante, dal canto suo, è tenuto a fornire la dimostrazione delle singole censure, atteso che l'appello, non è più, nella configurazione datagli dal codice vigente, il mezzo per passare da uno all'altro esame della causa, ma una "revisio" fondata sulla denuncia di specifici "vizi" o nullità della sentenza impugnata. Ne consegue che è onere dell'appellante, quale che sia stata la posizione da essa assunta nella precedente fase processuale, produrre, o ripristinare in appello, se già prodotti in primo grado, i documenti sui quali basa il proprio gravame o comunque attivarsi, anche avvalendosi della facoltà, *ex art.* 76 disp. att. c.p.c., di farsi rilasciare dal cancelliere copia degli atti del fascicolo delle altre parti eventualmente non depositati, perchè questi documenti possano essere sottoposti all'esame del giudice di appello, per cui egli subisce le conseguenze anche della mancata restituzione del fascicolo dell'altra parte (Cass. Sez. U., Sentenza n. 28498 del 23/12/2005).

3.3. Pertanto, i documenti di parte si considerano ritualmente prodotti in giudizio quando siano posti nella reale disponibilità dell'ufficio per essere inseriti nel fascicolo di parte, con l'adempimento delle formalità previste dagli artt. 74 e 87 disp. att. c.p.c.. Ne consegue che, nel caso di mancato rinvenimento di documenti nel giudizio d'appello, affinchè sorga l'obbligo del giudice di disporre la ricerca, con i mezzi a sua disposizione, eventualmente disponendo l'attività ricostruttiva del loro contenuto, la parte è tenuta a dedurre e a provare di avere adempiuto le formalità stabilite per il loro deposito o la loro estrazione in copia (v. anche Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5933 del 14/03/2011). Sicchè, non aparendo il motivo correlato alla decisione assunta dalla Corte conformemente al principio sopra riferito, esso incorre nella ragione di inammissibilità espressa dal principio di diritto recentemente confermato da Cass. SU n. 7074 del 2017, in quanto, per denunciare un errore bisogna identificarlo e, quindi, fornirne la rappresentazione,

l'esercizio del diritto d'impugnazione di una decisione giudiziale può considerarsi avvenuto in modo idoneo soltanto qualora i motivi con i quali è esplicito si concretino in una critica della decisione impugnata e, quindi, nell'esplicita e specifica indicazione delle ragioni per cui essa è errata, le quali, per essere enunciate come tali, debbono concretamente considerare le ragioni che la sorreggono e da esse non possono prescindere, dovendosi, dunque, il motivo che non rispetti tale requisito considerarsi nullo per inidoneità al raggiungimento dello scopo. In riferimento al ricorso per Cassazione tale nullità, risolvendosi nella proposizione di un "non motivo", è espressamente sanzionata con l'inammissibilità ai sensi dell'art. 366 c.p.c., n. 4.

4. Il ricorso principale, pertanto, viene accolto quanto al primo motivo, mentre va dichiarato inammissibile quanto al secondo motivo e al terzo motivo.

5. Il ricorso incidentale, svolto in via condizionata dal fallimento, riguarda la diversa qualificazione del contratto di *factoring* come contratto di cessione in massa di crediti futuri, anziché di crediti esistenti, rispetto al tempo della cessione, cui doversi applicare la disciplina di cui alla L. n. 52 del 1991, prevista per la cessione di massa di crediti futuri, che la renderebbe inopponibile qualora i crediti non siano venuti ad esistenza alla data del fallimento (L. n. 52 del 1991, art. 3). Più precisamente, il fallimento ricorrente incidentale deduce come omesso *ex art.* 360 c.p.c., comma 1, n. 5, il fatto che la cessione riguardava crediti futuri e non già crediti esistenti, come invece sostenuto dalla Corte d'appello, rispetto ai quali la Corte d'appello avrebbe dovuto verificare l'avvenuta notificazione e accettazione del singolo credito ceduto, successivamente all'insorgenza o alla determinabilità dello stesso oppure l'avvenuto pagamento, secondo la disciplina speciale in questione.

6. La censura è inammissibile, per gli stessi motivi di cui sopra, venendo a toccare questioni e accertamenti di fatto operati dalla Corte di merito, qui insindacabili, sulla base dell'analisi di documentazione prodotta, rinvenibili nel punto in cui si fa riferimento ai documenti 8 *bis* e 9 depositati con la memoria 183, VI n. 2 (p. 11 sentenza impugnata). Inoltre, vanno richiamate in proposito le medesime argomentazioni svolte con riguardo al secondo motivo del ricorso principale.

7. Quanto al ricorso incidentale della Asl, esso è volto a denunciare la violazione dell'art. 100 c.p.c., in relazione alla condanna alle spese statuita nei suoi confronti, dopo che essa era intervenuta nel giudizio di appello con appello incidentale adesivo riferito unicamente a quello di *[Beta]*, che ha poi composto il giudizio con una transazione e spese compensate: la ASL denuncia di essere stata condannata alle spese nonostante il suo interesse a resistere fosse venuto meno in conseguenza della transazione intervenuta tra *[Beta]* e il fallimento, deducendo di non avere svolto appello incidentale autonomo. Il motivo è inammissibile mancando l'esposizione sommaria dei fatti attraverso la quale poter ricostruire la vicenda processuale, in ragione della autonomia del ricorso incidentale rispetto al ricorso principale (Sez. 3, Sentenza n. 18483 del 21/09/2015 (Rv. 637061 - 01); Cass. Sez. 5, Sentenza n. 13140 del 28/05/2010 (Rv. 613334 - 01)).

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso principale quanto al primo motivo, dichiara inammissibile il secondo e il terzo motivo; inammissibili il ricorso incidentale condizionato del fallimento e il ricorso incidentale della ASL; cassa in relazione e rinvia alla Corte d'appello di l'Aquila, in diversa composizione, anche per le spese.

Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrenti incidentali, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis, se dovuto.

Si dà atto che il presente provvedimento è sottoscritto dal solo Presidente per impedimento del Consigliere estensore, ai sensi del D.P.C.M. 8 marzo 2020, art. 1, comma 1, lett. A, s.m.i.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Terza Civile, il 27 ottobre 2020.

Depositato in Cancelleria il 15 febbraio 2021.

* * *

IL CASO

La società Alfa ha convenuto davanti al Tribunale di Chieti l'ASL di Lanciano-Chieti per far accertare i crediti nei confronti di quest'ultimo ente.

L'ASL, costituitasi in giudizio, ha affermato l'insussistenza del credito vantato dalla società Alfa e sul presupposto che parte dei crediti vantati dalla società attrice sono stati ceduti ad altre società di factoring, ha chiesto e ottenuto l'autorizzazione alla chiamata in causa delle predette società.

Di queste società chiamate, due hanno dedotto di essere del tutto estranee alla vicenda processuale in quanto cessionaria dei crediti era la società di factoring Beta e hanno chiesto di essere - come è stato - estromesse dal processo.

Si è costituita in giudizio la società di factoring Beta la quale ha asserito di essere cessionaria dei crediti che la società attrice vantava nei confronti dell'ASL di Chieti, in forza di atti di cessione. Beta ha sostenuto, pertanto, che i crediti che l'attrice ha dedotto di vantare nei confronti dell'ASL convenuta, erano - nei limiti di quanto sarebbe stato riconosciuto all'esito del giudizio - di sua competenza.

È intervenuta volontariamente in giudizio anche la società Gamma, la quale ha dedotto di essere cessionaria di parte del credito azionato dalla società Alfa.

In via preliminare Gamma ha eccepito il difetto di legittimazione attiva della società attrice per averle questa conferito il potere di agire per il recupero del credito oggetto del giudizio, nei limiti di quanto ad essa ceduto, con tre diversi contratti di mandato sottoscritti contestualmente agli atti di cessione, precisando che una parte dei crediti ceduti le erano già stati pagati dall'ASL, e affermava di aver versato alla società cedente il corrispettivo delle cessioni.

Il giudizio di primo grado, interrotto per intervenuto Fallimento della società attrice, è stato successivamente riassunto.

Costitutosi in giudizio il Fallimento della società Alfa, il curatore in relazione alle questioni relative alla titolarità del credito poste dalla società Beta e dalla società Gamma ha chiesto di dichiararsi l'invalidità degli atti di cessione del credito e in ogni caso, l'inefficacia e l'inopponibilità delle cessioni al Fallimento medesimo ai sensi della L. 52/91.

Il Tribunale (i) ha statuito il difetto di legittimazione del Fallimento a proporre e far valere l'inefficacia dei contratti di cessione nei confronti dell'amministrazione cedente per mancata accettazione dell'ASL, posto che i requisiti formali richieste dalle disposizioni artt. 69 e 70 r.d. n. 2440 del 1923 sussistono a favore della sola amministrazione debitrice ceduta, la quale - nel caso di specie - non ha manifestato la volontà di far valere l'eccezione in esame; (ii) ha rigettato l'eccezione di nullità dei contratti di factoring dedotta dal Fallimento e dei negozi di cessione; (iii) ha accolto la domanda proposta dal Fallimento di inopponibilità delle cessioni dei crediti in esame qualificati come "di massa" ex art. 3 L. 52/1991, e per lo più futuri. Sul punto, il Giudice di prime cure ha sostenuto che le società Beta e Gamma non avevano fornito la prova né dell'avvenuta notificazione o accettazione del singolo credito ceduto successivamente all'insorgenza o alla determinabilità dello stesso ex art. 3 l. 52/1991, né, ex art. 5 della predetta Legge, dell'avvenuto pagamento, anche parziale, del corrispettivo della cessione con atto di data certa anteriore alla dichiarazione di fallimento.

La sentenza di primo grado è stata impugnata sia dalla società Beta per far valere l'opponibilità al Fallimento dei propri crediti, sia dall'ASL e dalla società Gamma, in via incidentale. Quest'ultima, in particolare, ha impugnato la sentenza del giudice di primo grado per far valere l'opponibilità al Fallimento della cessione dei crediti di massa relativi alla operazione di factoring avente ad oggetto crediti futuri ceduti in massa.

La sentenza d'appello, in riforma parziale della pronuncia di primo grado, ha dichiarato estinto il giudizio tra la società Beta e il Fallimento per l'intervenuta cessazione della materia del contendere tra le due parti, e rigettato gli appelli incidentali dell'ASL e della società Gamma. In merito al secondo, il giudice di secondo grado ha ritenuto che i crediti in esame fossero certi ed esistenti e non futuri - come ritenuto dal giudice di prime cure - ma tuttavia ha stabilito che non era stata fornita la prova della opponibilità al Fallimento con riferimento al pagamento del corrispettivo della cessione. Secondo la Corte d'Appello la disciplina relativa all'opponibilità della cessione a terzi, compreso il fallimento, è dettata dall'art. 5 della L. 52/1991, interpretato unitamente al combinato disposto dell'art. 7 della medesima Legge. Conseguentemente, secondo

quanto statuito dalla Corte d'Appello, per rendere qualsiasi cessione opponibile al fallimento, deve essere fornita la prova del pagamento, anche solo parziale, del relativo corrispettivo avente data certa. E precisamente il Giudice di secondo grado ha affermato che il pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario "non costituisce una mera alternativa introdotta al solo fine di agevolare l'onere probatorio del cessionario in ipotesi di cessioni di massa, ma una condizione ulteriore al fine di rendere opponibile la cessione a terzi creditori e, nel caso di specie, al fallimento del cedente intervenuto dopo la cessione".

La società Gamma ha proposto ricorso per Cassazione deducendo in primo luogo la violazione dell'art. 1265 c.c. e della L. 52/1991, artt. 3, 5, e 7 poiché nelle cessioni di credito, inquadrabili nel c.d. contratto di factoring, l'art. 5 della predetta Legge prevederebbe il perfezionamento della cessione alternativamente con le modalità di cui all'art. 1265 c.c. o anche fornendo la prova del pagamento del corrispettivo, diversamente da quanto statuito dal Giudice di secondo grado il quale ha interpretato l'art. 5 della L. 52/1991 con il combinato disposto dell'art. 7 della medesima Legge.

La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso promosso da Gamma ritenendo il motivo fondato, mentre ha dichiarato infondati il secondo e il terzo, con i quali si è denunciata rispettivamente la qualificazione della Corte d'Appello del negozio in esame come contratto di factoring inerente a crediti esistenti (il ricorrente ha sostenuto invece che si trattasse di cessione di masse di crediti futuri) e il mancato esercizio da parte della Corte territoriale del potere di acquisizione del fascicolo di parte, trattenuto dal giudice di primo grado, trattandosi dell'impugnazione di una sentenza parziale.

COMMENTO

La decisione in commento presenta profili di estremo interesse in quanto la Corte di Cassazione ha avuto occasione di pronunciarsi ancora una volta sul tema di opponibilità al fallimento del cedente dei negozi di cessione di crediti futuri da parte della cessionaria.

Il tema risiede proprio nella divergenza degli interessi in gioco. Da un lato il cessionario ha interesse a sottrarre il credito alla massa attiva fallimentare, dall'altro, il curatore persegue l'opposto obiettivo di mantenere il credito nel patrimonio del fallito.

La sentenza della Corte di Cassazione offre, quindi, l'occasione di riflettere sull'opponibilità del factoring al fallimento del cedente.

Il tema è oggetto di discussione, come emerge dalla pronuncia della Suprema Corte che appunto ripercorre le differenze interpretative della L. 52/1991 in merito alla tematica della opponibilità della cessione nei confronti dei terzi presenti tra i giudici di merito.

Prima di approfondire i filoni giurisprudenziali sviluppatasi intorno alla tematica predetta, è opportuno preliminarmente svolgere brevi cenni sulle disposizioni normative in tema di cessioni di crediti contenute nella L. 52/1991 e nel codice civile. E precisamente l'art. 5 della L. 52/1991¹ dispone che la cessione è opponibile al fallimento del cedente se il cessionario ha pagato il corrispettivo della cessione medesima e il pagamento ha data certa anteriore al fallimento, salva la facoltà del cessionario di rendere l'atto di trasferimento opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile.

¹Art. 5, L. 52/1991 "Qualora il cessionario abbia pagato in tutto o in parte il corrispettivo della cessione ed il pagamento abbia data certa, la cessione è opponibile:

- a) agli altri aventi causa del cedente, il cui titolo di acquisto non sia stato reso efficace verso i terzi anteriormente alla data del pagamento;
 - b) al creditore del cedente, che abbia pignorato il credito dopo la data del pagamento;
 - c) al fallimento del cedente dichiarato dopo la data del pagamento, salvo quanto disposto dall'articolo 7, comma 1". 2.
- E' fatta salva per il cessionario la facoltà di rendere la cessione opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile. E' fatta salva l'efficacia liberatoria secondo le norme del codice civile dei pagamenti eseguiti dal debitore a terzi.*

Il successivo art. 7², comma 1, della medesima legge, richiamato dall'art. 5, sembra poi introdurre un temperamento a tale regola prevedendo che, in caso di fallimento del cedente, la cessione dei crediti d'impresa sia opponibile quando il pagamento avente data certa è stato eseguito al cedente nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto, sempre che il curatore provi che il cessionario conoscesse lo stato di insolvenza del cedente nel momento in cui ha eseguito il pagamento.

La disciplina attinente all'efficacia della cessione nei confronti dei terzi contenuta nel codice civile prevede, ex gli artt. 1265³ e 2914⁴ c.c., che i requisiti di opponibilità della cessione ai terzi aventi causa e ai creditori, sono l'accettazione e la notificazione di data certa.

Ciò pone il problema di regolare un eventuale conflitto tra le varie forme di opponibilità.

In questo contesto si inserisce la sentenza della Suprema Corte in commento, che come anticipato in epigrafe, è espressione delle perduranti incertezze interpretative che caratterizzano la disciplina speciale introdotta dagli artt. 5 e 7 della L. 52/1991 sulla cessione dei crediti d'impresa.

La Corte di Cassazione, infatti, nel pervorso motivazionale che ha portato a sostenere la fondatezza del motivo dedotto dalla ricorrente (i.e. nelle cessioni di credito, inquadrabili nel c.d. contratto di factoring regolato dalla L. 52/1991, l'art. 5 della predetta Legge prevede il perfezionamento della cessione, in via alternativa, con le modalità previste dal codice civile, ovvero anche tramite la prova del pagamento del corrispettivo della cessione) si discosta dall'orientamento seguito dalla Corte d'Appello nella decisione impugnata per giungere ad una decisione che pare condivisibile.

Il Giudice di secondo grado ha respinto l'appello incidentale della società Gamma, ritenendo che non vi fossero le condizioni per la opponibilità al fallimento della cessione di crediti d'impresa L. 52/1991 ex art. 5 sull'assunto che sebbene fosse stata provata la comunicazione e l'accettazione da parte del debitore, tuttavia non era stata fornita la prova del pagamento del corrispettivo della cessione in massa di crediti d'impresa. Il principio, cui la Corte d'Appello ha fatto riferimento, è quello secondo il quale la disposizione di cui all'art. 5 della L. 52/1991 andrebbe letta in combinato disposto con l'art. 7.

Secondo questo orientamento giurisprudenziale "l'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'art. 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto"⁵.

In sostanza secondo questo indirizzo giurisprudenziale "La cessione dei crediti d'impresa, a norma degli artt. 5 e 7 della legge 21 febbraio 1991, n. 52, è opponibile al fallimento del cedente non già dal momento del perfezionamento dell'atto contrattuale ma dalla data del pagamento del corrispettivo della cessione da parte del cessionario, sempre che il pagamento abbia data certa, sia stato eseguito nell'anno anteriore al fallimento e prima della scadenza del credito ceduto e che il curatore, agendo ex art. 67 legge fall., dimostri la conoscenza da parte del cessionario dello stato di insolvenza del cedente a quella data"⁶.

² Art. 7, comma 1, L. 52/1991: *L'efficacia della cessione verso i terzi prevista dall'articolo 5, comma 1, non è opponibile al fallimento del cedente, se il curatore prova che il cessionario conosceva lo stato di insolvenza del cedente quando ha eseguito il pagamento e sempre che il pagamento del cessionario al cedente sia stato eseguito nell'anno anteriore alla sentenza dichiarativa di fallimento e prima della scadenza del credito ceduto.*

³ Art. 1265 c.c. *"Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni a persone diverse, prevale la cessione notificata per prima al debitore, o quella che è stata prima accettata dal debitore con atto di data certa, ancorché essa sia di data posteriore. La stessa norma si osserva quando il credito ha formato oggetto di costituzione di usufrutto o di pegno".*

⁴ Art. 2914 c.c. *Non hanno effetto in pregiudizio del creditore pignorante e dei creditori che intervengono nell'esecuzione, sebbene anteriori al pignoramento:*

1) *le alienazioni di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, che siano state trascritte successivamente al pignoramento;*
 2) *le cessioni di crediti che siano state notificate al debitore ceduto o accettate dal medesimo successivamente al pignoramento;*
 3) *le alienazioni di universalità di mobili che non abbiano data certa;*
 4) *le alienazioni di beni mobili di cui non sia stato trasmesso il possesso anteriormente al pignoramento, salvo che risultino da atto avente data certa.*

⁵ Cass. civ., Sez. I, 5 luglio 2013, n. 16828, in *Fallimento*, 2014, 3, 340.

⁶ Cass. civ., Sez. I, 8 luglio 2015, n. 14260, in *Il caso.it*, 2016. *Ex plurimis*, Cass., 5 luglio 2013, n. 16828, in *Giust. civ., Mass.*, 2013; Cass. civ., Sez. I, 23 giugno 2015, n. 12994, in *Fallimento*, 2016, 3, 371.

Tale orientamento ha suscitato critiche in dottrina⁷ e contrastanti interpretazioni dei giudici.

La posizione condivisa dalla Corte d'Appello della sentenza impugnata non è stata infatti accolta dal Giudice di legittimità nella decisione in esame.

La Suprema Corte nella pronuncia in esame condivide un diverso orientamento - oggi prevalente sia in dottrina⁸ sia in giurisprudenza⁹ - secondo il quale con l'art. 5 della L. 52/1991, il legislatore ha semplicemente aggiunto al mezzo di opponibilità ai terzi del negozio di cessione un ulteriore possibile mezzo di opponibilità, cioè quello della data certa del pagamento del prezzo della cessione. E precisamente secondo la giurisprudenza di merito "in caso di cessione di massa dei crediti di impresa, il cessionario del credito (il factor) può opporre la cessione nei confronti del fallimento del cedente, per il solo fatto che il pagamento, parziale o totale, del corrispettivo della cessione abbia data certa anteriore al fallimento, salva la facoltà del cessionario di rendere l'atto di trasferimento opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile; con la conseguenza che, se il cessionario intende avvalersi di quest'ultima facoltà, la notifica deve essere necessariamente ripetuta per ogni singolo credito acquistato, posto che dal sistema codicistico non è contemplata la cessione di massa"¹⁰.

La Corte di Cassazione ha argomentato questa tesi, aggiungendo che "il richiamo [da parte dell'art. 5] all'art. 7, valido per una più ristretta fattispecie, non valga a mutare il criterio generale fissato nell'art. 5, che non ha escluso che le cessioni dei crediti di impresa possano continuare ad essere opponibili al fallimento con le stesse modalità previste dal codice civile, anche ove manchi la prova del pagamento del corrispettivo. Pertanto, la norma di cui all'art. 7, lungi dal fungere da elemento di raccordo per tutta la disciplina in esame, pone solamente un limite alla regola della opponibilità della cessione al fallimento della cedente mediante prova del pagamento del corrispettivo, posto che a questo non deve accompagnarsi la scientia decoctionis da parte del factor".

La certezza della data dei pagamenti eseguiti in forza del contratto rappresenta, dunque, un'ipotesi di opponibilità delle cessioni aggiuntiva rispetto al regime generale della cessione dei crediti.

La decisione in esame della Corte di Cassazione pare quindi potersi collocare in orientamento giurisprudenziale¹¹ - consolidato e prevalente - secondo il quale il criterio di opponibilità della cessione dei crediti d'impresa di cui all'art. 5 L. 52/1991 non ha modificato o integrato quello previsto dagli artt. 1265 e 2914 c.c., ma si è aggiunto ad esso, senza sostituirlo.

Nel commentare la sentenza della Corte di Cassazione, dedicata all'opponibilità della cessione di crediti dell'impresa fallita al factor, si sottolinea altresì un altro profilo rilevante della normativa esaminata: il nuovo criterio di opponibilità di cui alla L. 52/1991 è in grado di facilitare le modalità mediante le quali i cessionari possono rendere il proprio acquisto di grandi masse di crediti, presenti e futuri, opponibile ai terzi¹².

Secondo la dottrina¹³, il Legislatore con la previsione della L. 52/199 ha perseguito l'intento di semplificare, favorendo gli interessi del cessionario, il criterio di opponibilità della cessione di crediti: sia con la previsione del pagamento del corrispettivo

⁷COEN, *Nuove norme per l'acquisto dei crediti d'impresa*, in *Riv. It. leasing*, 1991, II, 228.

⁸GUERRIERI, *Cessione dei crediti d'impresa e fallimento*, Milano, 2002, 114 e ss.

⁹Cass. civ., 21 dicembre 2005, 28300, in *Mass. Giur. It.*, 2005.

¹⁰ Trib. S.Maria Capua, 06 dicembre 2016, in *Banca Borsa Titoli di Credito*, 2018, 2, II, 243. V. anche Cass. civ., Sez. I, 14 aprile 2010, n. 8961 in *Pluris: L'art. 5, comma, 1, L. n. 52 del 1991, detta per il cessionario del credito (il factor) una disciplina di favore, che non muta il regime generale della cessione dei crediti ma introduce unicamente un'ulteriore ipotesi di opponibilità della cessione nei confronti dei terzi (altri aventi causa, creditori o fallimento del cedente), disponendo che questa sussista per il solo fatto che abbia data certa il pagamento, parziale o totale, del corrispettivo della cessione, salva la facoltà del cessionario del credito di rendere l'atto di trasferimento opponibile ai terzi nei modi previsti dal codice civile.*

¹¹V. anche Cass. civ. 28 febbraio 2020, 5616, in *DeJure*: "La disciplina dettata dall'art. 5, comma, 1, L. n. 52 del 1991, risulta intesa a dettare non già un regime esclusivo di opponibilità della cessione ai creditori del cedente e al fallimento di quest'ultimo, bensì un regime ulteriore - di favore per le imprese autorizzate all'attività di factoring - che risulta "utilizzabile" (nel rispetto di tutte le condizioni ivi previste) in via alternativa a quella delineata dal diritto comune di cui agli artt. 1265 e 2914, n. 2, c.c."

¹² Cass. civ., Sez. I, 22 giugno 2018, n. 16566, in questo *Osservatorio*, n. 3/2018, 20.

¹³ DIMUNDO, *L'inefficacia nei confronti del fallimento del cedente della cessione dei crediti d'impresa*, in *Fallimento* 2/2016.

avente data certa, sia con l'ammissione della possibilità di ottenere l'opponibilità della cessione per l'intero importo dei crediti ceduti, pagando soltanto una parte del corrispettivo.

Avv. Raffaele Cavani

raffaele.cavani@munaricavani.it

Dott.ssa Nataly De Pace

nataly.depace@munaricavani.it

2. Cassazione civile, Sez. VI, 12 gennaio 2021, n. 282

Fallimento – Liquidazione coatta amministrativa – Amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi – Insinuazione al passivo – Cessione del credito – Art. 7 della L. 52 del 1991 – Applicabilità.

(Art. 36, comma 50 e 51 D.lgs. 270/1999; art 7, comma 2 e 3 L. 52/1991)

In tema di formazione dello stato passivo della procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi, alla cessione del credito stipulata dalla società sottoposta alla procedura si applica l'art. 7 della L. 52 del 1991 che, pur facendo testualmente riferimento agli effetti del fallimento del cedente, esprime un principio applicabile a tutte le procedure concorsuali.

* * *

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. FERRO Massimo

Dott. MERCOLINO Guido

Dott. SCALIA Laura

Dott. VELLA Paola

Dott. FALABELLA Massimo

ha pronunciato la seguente:

- rel. Presidente -

- Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

- Consigliere -

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da:

[*Alfa*], in persona del l.r.p.t., quale cessionaria a titolo particolare dei crediti verso [*Beta*] in a.str. di [*Gamma*] s.p.a., rappr. e dif. dall'avv. (*omissis*) e dall'avv. (*omissis*), elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in (*omissis*), via (*omissis*), come da procura in calce all'atto;

- ricorrente -

contro

[*Beta*] IN AMMINISTRAZIONE STRAORDINARIA EX D.Lgs. n. 270 del 1999, in persona dei suoi commissari straordinari p.t., rappresentata e difesa dall'avv. (*omissis*) ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [*omissis*], via (*omissis*);

- controricorrente -

per la cassazione della sentenza App. Bologna 21/12/2017, n. 3031/2017, in R.G. n. 389/2010, rep. 3136/2017; udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del giorno 22 dicembre 2020 dal Presidente relatore Dott. Ferro Massimo.

FATTI DI CAUSA

Rilevato che:

1. [*Alfa*] quale cessionaria a titolo particolare dei crediti vantati dalla [*Gamma*] verso [*Beta*], impugna la sentenza App. Bologna 21/12/2017, n. 3031/2017, in R.G. n. 389/2010, rep. 3136/2017 che, nel rigettare il suo appello avverso la sentenza Trib. Ferrara 5.2.2009, n. 158/2009, ha respinto la richiesta di

ammissione in prededuzione per 7.234.699,36 Euro allo stato passivo della [Beta] in amministrazione straordinaria, di contro all'ammissione, già effettuata dai commissari straordinari e confermata dal tribunale locale in sede di rigetto dell'opposizione, della somma di 8.387.112,77 interamente in chirografo;

2. ha premesso la corte che: a) il Tribunale di Ferrara aveva con sent. 3.7.2003 dichiarato lo stato d'insolvenza di [Beta] per la quale con decreto 13.8.2003 veniva aperta l'amm.str. ex D.Lgs. n. 270 del 1999; b) [Gamma], originario creditore, insinuava al passivo quanto anticipato alla società debitrice, a fronte della cessione di due crediti, nel corso di aprile 2002, vantati dalla società debitrice verso [Beta] per puro (*omissis*) (credito futuro) e (*omissis*) (credito su fattura), sottraendo (*omissis*) Euro ricevuti e così instando per (*omissis*) finali in prededuzione (ai sensi della L. n. 52 del 1991, art. 7) e per (*omissis*) Euro, dovuti su altri titoli in chirografo; c) i commissari straordinari, receduti dalla cessione del credito ai sensi del D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 50, ammettevano la domanda solo in chirografo, per entrambe le pretese;

3. la corte, precisato che la propria cognizione non poteva estendersi - quanto agli atti - oltre quelli non contestati dall'appellato (causa il non rideposito tempestivo del fascicolo da parte dell'appellante) e - quanto alle difese - con esame della comparsa conclusionale (difettando prova della procura al nuovo avvocato), ha ritenuto che: a) della L. n. 52 del 1991, art. 7, commi 2 e 3, non si applica alle società sottoposte ad amministrazione straordinaria, bensì solo a quelle in fallimento; b) anche il D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 51 è a sua volta speciale, disciplinando i diritti dell'altro contraente in caso di scioglimento del contratto, pendente al momento dell'apertura della procedura, quando operato dal commissario, senza margini di rinvio alla cit. legge sulla cessione dei crediti d'impresa, rimandando piuttosto alla L. Fall., artt. 72 e s.s.; c) ne consegue che il creditore ha solo diritto d'insinuare al passivo il proprio credito per qualità ordinaria, senza prededuzione, non potendosi fare applicazione di un istituto in assenza di espresso rinvio;

4. il ricorso è su due motivi e ad esso resiste con controricorso [Beta] in a.str.; vi è memoria del controricorrente;

5. con il ricorso si deduce: a) (primo motivo) posta la pacifica appartenenza dell'operazione alla cessione dei crediti ex L. n. 52 del 1991, la corte ha errato, in violazione della L. n. 52 del 1991, art. 1, comma 1, art. 7, comma 2 e 3 e D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 50 e 51, nel non considerare che già il D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 36 rinvia alla normativa sulla liquidazione coatta amministrativa per cui "si è pacificamente ritenuto" - come da precedenti di legittimità - che all'amministrazione straordinaria fosse applicabile la legge speciale sul factoring, dato lo specifico e ampio riferimento testuale, sia per la L. Prodi che per la Prodi-bis e la peculiarità del contratto; b) (secondo motivo) vizio di motivazione avendo la corte omesso di esaminare, con il terzo motivo d'appello, l'asserzione secondo cui le somme corrisposte dalla banca cessionaria al cedente integrano a pieno titolo la qualificazione di corrispettivo per la cessione.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Considerato che:

1. il primo motivo è fondato, con assorbimento del secondo; la sentenza, pur comparando due norme speciali - la L. n. 52 del 1991, art. 7 e il D.Lgs. n. 270 del 1999, art. 51 - e optando per una considerazione di completezza-autosufficienza della seconda, in realtà attua una preliminare operazione di scorporo della prima di esse dall'intero impianto normativo cui appartiene; va così preliminarmente indagato se, nell'ambito delle cessioni dei crediti d'impresa di cui alla L. 21 febbraio 1991, n. 52 sia attuabile una lettura restrittiva dell'art. 7, per come disciplinante la sorte di quei contratti al sopravvenire del fallimento del cedente, intendendo la previsione quale circoscritta solo a quella procedura concorsuale e non ad altre; in caso di risposta negativa sarà possibile operare il raffronto di specialità con le regole che, nell'amministrazione straordinaria, D.Lgs. n. 270 del 1999, artt. 50-51, individuano i conflitti tra commissario straordinario e cessionario del credito e sempre che, ulteriore condizione, anche la cessione dei crediti vi rientri;
2. nella vicenda la corte, isolando la citata L. n. 52 del 1999, art. 7, ne ha statuito l'inapplicabilità al commissario dell'amministrazione straordinaria perchè esso "prende espressamente in considerazione solo l'ipotesi del fallimento"; questa Corte ha più volte enunciato il principio per cui "il factoring è un contratto atipico complesso, il cui nucleo fondamentale prevede sempre un accordo in forza del quale un'impresa specializzata (il factor) si obbliga ad acquistare - pro soluto o pro solvendo -, per un periodo

di tempo determinato e rinnovabile salvo preavviso, la totalità o una parte dei crediti di cui un imprenditore è o diventerà titolare; di conseguenza il factor paga all'imprenditore i crediti ceduti secondo il loro importo nominale, decurtato di una commissione che costituisce il corrispettivo dell'attività da esso prestata, oppure gli concede delle anticipazioni sui crediti ceduti in quest'ultimo caso - che poi sostanzialmente corrisponde a quanto delineato dalla stessa ricorrente - si rimane sempre all'interno dello schema negoziale di cui alla L. n. 52 del 1991; difatti l'ambito di applicazione della legge suddetta resta individuato con chiarezza dall'art. 1, secondo cui la cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è in quel modo disciplinata quando concorrono le seguenti condizioni: a) il cedente è un imprenditore; b) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa; c) il cessionario è una banca o un intermediario finanziario" disciplinato dall'art. 25 TUB e con un oggetto sociale relativo a tale attività, per cui "solo per le cessioni di credito prive dei requisiti suddetti resta salva l'applicazione della disciplina ordinaria" (Cass. 11589/2019);

3. di fatto, la L. n. 52 del 1991 si applica alle cessioni di credito d'impresa con una banca o intermediario finanziario nelle condizioni soggettive descritte e dunque attraendo ogni ipotesi, cioè sia per operazioni singole che per plurimi crediti insorgenti da un unico contratto, con molteplicità di forme remunerative, quale mera conseguenza di una normativizzazione del contratto constatata da questa Corte (Cass. 16850/2017);

4. sul piano testuale, non solo l'art. 7 (intitolato al fallimento del cedente), ma anche le disposizioni immediatamente anteriori, come l'art. 5 (efficacia della cessione nei confronti dei terzi) e l'art. 6 (revocatoria fallimentare dei pagamenti del debitore ceduto), contengono esclusivamente riferimenti alla fattispecie del fallimento ovvero del suo organo; ma non è dubitabile che anche nelle altre procedure concorsuali trovino applicazione le medesime regole in punto di sussunzione della cessione del credito in quella così disciplinata quanto ad efficacia verso i terzi e revocatorie, inclusa dunque l'ipotesi di sopraggiunta insolvenza del cedente; lo attestano svariate pronunce di legittimità che si sono occupate dei limiti di resistenza di simili contratti all'insorgere di procedure diverse dal fallimento, come la liquidazione coatta amministrativa (Cass. 4774/1998, 16850/2017) o la stessa amministrazione straordinaria (Cass. 12901/2004, 574/2007, 17388/2007, 12994/2015); e in tanto i citati indirizzi sono stati espressi in quanto nessun ostacolo a tale estensione deriva dall'utilizzo delle espressioni testuali di tali norme, invece elevate dalla sentenza impugnata a ratio decidendi pregiudiziale;

5. la ragione di tale omesso riferimento, come correttamente prospettato in ricorso, è invero quella per cui, da un lato, già all'epoca della L. Prodi 3 aprile 1979, n. 95, art. 1, così come in prosieguo con la cd. Prodi-bis (D.Lgs. 8 luglio 1999, art. 36), l'amministrazione più specificamente disposto; dall'altro, la specialità della L. n. 52 del 1991 costituisce l'ordinamento che disciplina per tutte le procedure concorsuali i principi di efficacia dettati in tema di cessione professionale dei crediti d'impresa (nella nozione sopra sintetizzata);

6. la parzialità dell'accertamento giudiziale di merito sul "rapporto pendente", laconicamente descritto avendo riguardo a due operazioni in apparenza diverse (la prima, con anticipazione bancaria ed in corrispettivo solo parziale di un più ampio credito ceduto, la seconda a fronte di un credito ceduto e correlato a fattura già spiccata) e genericamente collocate dalla sentenza "nell'ambito dello stesso contratto di cessione", non permette di affrontare più compiutamente la controversia, anche avendo riguardo alla portata del nesso tra corrispettivo del credito, funzione della cessione, imputabilità della venuta meno del credito ceduto e per il rapporto asseritamente pendente, scioglimento del contratto, trattandosi di questioni oggetto di limitata attività istruttoria; all'accoglimento del primo motivo di ricorso, assorbito il secondo, consegue la cassazione della sentenza con rinvio, anche per le spese del procedimento di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso quanto al primo motivo, assorbito il secondo; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Bologna, in altra composizione, anche per le spese del procedimento di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, il 22 dicembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 12 gennaio 2021.

* * *

IL CASO

La società Gamma ha trasferito un credito da lei vantato nei confronti di Beta alla cessionaria Alfa. Successivamente è stato dichiarato lo stato di insolvenza di Beta che per l'effetto è stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria ex D.lgs. 270/1999. Per l'effetto, l'originario creditore Gamma ha insinuato al passivo della procedura il credito vantato, instando per l'iscrizione della somma di Euro (omissis) in chirografo e di Euro (omissis) in prededuzione. I commissari straordinari, dopo aver esercitato il diritto di recesso dal contratto di cessione del credito ai sensi dell'art. 50 D.lgs. 270/1999, hanno ammesso il credito interamente al chirografo. All'esito del gravame proposto dal cessionario, il Tribunale di Ferrara ha escluso la prededuzione, confermando l'impostazione dei commissari.

Parimenti la Corte d'Appello di Bologna, confermando il gravame del Tribunale di Ferrara, ha ritenuto che non potesse trovare applicazione al caso di amministrazione straordinaria né la disciplina della cessione del credito di cui al L. 52/1991, esplicitamente dettata per il solo caso di fallimento, né, di conseguenza, l'art. 7 comma 2-3 della L. 52/1991 (Disciplina della cessione dei crediti di impresa).

La Corte, facendo ricorso a una stretta interpretazione letterale, ha motivato che l'art. 51 del D.lgs. 270/1999 (Nuova disciplina dell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in stato di insolvenza), pur disciplinando i diritti dell'altro contraente nel caso di scioglimento del contratto da parte del commissario, in carenza di espresso rinvio al L. 52/1991, non potesse trovare applicazione alle procedure concorsuali diverse dal fallimento. Di conseguenza, a parere della Corte, il creditore originario Gamma non aveva diritto di insinuare il credito al passivo in prededuzione, ma solamente al chirografo.

La cessionaria Alfa ha impugnato la sentenza della Corte d'appello di Bologna eccependo, in primo luogo, l'errata interpretazione del D.lgs. 270/1999 nella parte in cui non è stata riconosciuta l'applicazione, anche al caso di amministrazione straordinaria, della normativa sulla cessione dei crediti di cui al L. 52/1991. Secondo la ricorrente, poiché già l'art. 36 del D.lgs. 270/1999 sull'amministrazione straordinaria opera un rinvio alle disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, deve pacificamente ritenersi che anche alla prima si applichi la disciplina speciale sul factoring.

La ricorrente ha dedotto inoltre un secondo motivo di ricorso per vizio di motivazione, non avendo la Corte esaminato uno dei motivi di appello sulla qualificazione di corrispettivo della cessione.

La Corte di Cassazione, accolto il primo motivo e assorbito il secondo, ha cassato la sentenza con rinvio ritenendo che la portata della disciplina speciale sulla cessione dei crediti non sia limitata alla sola ipotesi di fallimento, ma sia suscettibile di applicazione anche alle altre procedure concorsuali.

COMMENTO

La sentenza in commento sviluppa la riflessione giurisprudenziale e dottrinale riguardante i rapporti tra cessione dei crediti e le procedure concorsuali, con particolare riferimento all'apertura della procedura di amministrazione straordinaria.

L'amministrazione straordinaria è una procedura concorsuale che, comportando la sostituzione dei vertici aziendali privati con organi pubblici, può essere disposta nel caso di gravi irregolarità nell'amministrazione, di violazioni di legge e di perdite significative del patrimonio o, ancora, quando sia richiesta dagli stessi organi amministrativi¹.

¹ FERRI G., "Aziende di credito", IV, 1959, in *Enc. del Diritto*, Giuffrè.

L'Istituto trova una sua prima definizione nella L. 95/1979 (Legge Prodi). Successivamente, con il D.lgs. 270/1999 (Legge Prodi-bis) è stata introdotta una nuova disciplina al fine di rispondere alle esigenze di imprese di maggiori dimensioni, oltre che di adattarsi all'impianto sviluppatosi in ambito comunitario.

Secondo quanto disposto dalla normativa del 1999, a seguito della dichiarazione dello stato d'insolvenza dell'impresa si apre la procedura di amministrazione straordinaria nel caso in cui vi siano i presupposti per la prosecuzione dell'impresa stessa. La procedura prosegue sotto il controllo e la vigilanza del Ministero dello sviluppo economico, il quale nomina uno o tre commissari straordinari incaricati della gestione dell'amministrazione della società.

Tra le attività che possono essere compiute dal commissario rientra anche la possibilità di recedere dai contratti². Un simile potere si rivela coesistente alla realizzazione degli obiettivi della procedura stessa, ossia del risanamento dell'impresa³. Un ruolo di decisiva importanza nelle operazioni di gestione e liquidazione dell'attività dell'imprenditore insolvente⁴ è rivestito dalla natura dei crediti prededucibili, ovvero sia i crediti sorti in occasione o in funzione della procedura concorsuale⁵, e come disposto dall'art. 20 del D.lgs. 270/1999, "sono soddisfatti in prededuzione, a norma dell'articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare" dunque in via prioritaria rispetto ai crediti ammessi con prelazione sulle cose vendute e sui crediti chirografari.

L'importanza riconosciuta ai crediti prededucibili all'interno della procedura deriva anche dal fatto che attraverso l'amministrazione straordinaria si mira a garantire la continuità aziendale⁶. In una logica di analisi economica della questione, la prededuzione, che in un primo momento potrebbe apparire come violazione della par condicio creditorum, risulta essere opportuna poiché costituisce un incentivo per gli operatori economici a trattare con l'impresa insolvente senza che vi sia il rischio che il credito così derivante venga soddisfatto in moneta concorsuale. Solo in tal modo sarebbe infatti possibile per l'impresa insolvente reperire sul mercato gli interlocutori disposti a concludere contratti volti a favorire la continuità aziendale e, quindi, il risanamento dell'impresa.

Con riguardo alla prededucibilità del corrispettivo per la cessione del credito che l'impresa in amministrazione straordinaria deve restituire al cessionario in caso di esercizio del recesso da parte del commissario, appare evidente che tale facoltà è riconosciuta dalla legge proprio per il perseguimento di un interesse, com'è quello al risanamento dell'impresa, coincidente con quello della massa dei creditori. Appare quindi opportuno che il debito derivante da tale operazione trovi soddisfacimento in prededuzione poiché ove così non fosse, l'acquirente del credito d'impresa (singolo o nelle forme del factoring) si troverebbe esposto a un duplice rischio: da un lato il recesso di controparte dalla cessione stessa; dall'altro, e di conseguenza, il fatto che il corrispettivo della cessione venga restituito in moneta concorsuale. Si assisterebbe così ad un cortocircuito logico tra la ratio ispiratrice della prededuzione e la norma che invece prevede la possibilità di recesso, ossia consentire il risanamento dell'attività d'impresa.

Nella prospettiva del legislatore che l'ha introdotta nel 1979, si è voluto predisporre una procedura che non solo risultasse funzionale al miglior soddisfacimento del creditore, ma, al contempo, fosse in grado di preservare il tessuto economico e sociale⁷

² BONFATTI S., "Amministrazione straordinaria delle grandi imprese", in *Annali X*, 2017, in *Enc. del Diritto*, Giuffrè.

³ "Non costituisce manifestazione di un potere autoritativo o di supremazia pubblicistica, ma espressione di un diritto potestativo di natura privatistica, coesistente agli strumenti di gestione ed indirizzo dei rapporti patrimoniali dell'imprenditore insolvente in funzione della risoluzione della crisi, che trova il suo fondamento generale nel disposto dell'art.1372 c.c., a norma del quale lo scioglimento del contratto può conseguire, oltre che al mutuo consenso delle parti, anche alle "cause ammesse dalla legge", tra cui rientrano quelle riconducibili alla regolamentazione legale dei rapporti giuridici pendenti nelle procedure di insolvenza" in *Cassazione civile sez. un.*, 06/10/2020, n.21433, in *Banca dati DeJure*.

⁴ L'art. 50 D.lgs. 270/1999 dispone che: "1. Salvo quanto previsto dal comma 4, il commissario straordinario può sciogliersi dai contratti, anche ad esecuzione continuata o periodica, ancora ineseguiti o non interamente eseguiti da entrambe le parti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria."

⁵ Art. 111, comma 2 R.D. 267/1942 (Legge fallimentare).

⁶ TAROLLI, R. "La natura poliforme della nuova finanza in favore delle imprese in crisi", in *Giurisprudenza Commerciale*, fascicolo 6, 2020, p.1204 "Il riconoscimento della prededuzione, che viene di fatto ad essere esercitata sul patrimonio già appartenuto all'impresa in crisi e successivamente trasferito alla newco, si giustifica considerando che il vero driver dell'operazione di risanamento è pur sempre rappresentato dall'azienda e non dalla società che la veicola".

⁷ BONFATTI S., "Amministrazione straordinaria delle grandi imprese", in *Annali X*, 2017, in *Enc. del Diritto*, Giuffrè "Le "determinate situazioni" che possono richiedere (o che comunque richiedono, secondo quanto dispone il nostro ordinamento) il contemperamento dell'interesse dei

dalle possibili conseguenze pregiudizievoli in caso di crisi di un'impresa di notevoli dimensioni. Oltre agli interessi privati dei creditori l'amministrazione straordinaria tutela quindi anche interessi di ordine generale.

Considerata la stretta affinità tra l'amministrazione straordinaria e il fallimento, almeno dal punto di vista della soddisfazione dei creditori secondo il principio della par condicio, non pare giustificabile un differente trattamento dei crediti insinuati al passivo a seguito del recesso dalla cessione ad opera del commissario, ovvero dal curatore.

A questa conclusione è giunta la Suprema Corte nella sentenza in commento, sviluppando la propria decisione sulla base del rilievo che il contratto di factoring appartiene allo schema negoziale della cessione del credito, dove il corrispettivo per la cessione è rappresentato dalla differenza tra l'ammontare dei crediti ceduti e l'anticipazione concessa all'imprenditore. È del tutto evidente che al ricorrere delle altre condizioni previste dall'art. 1 della L. 52 /1991⁸, si è di fronte a una cessione di crediti d'impresa tanto nel caso di una singola operazione (come nella cessione del credito tradizionale), quanto nel caso di plurimi crediti insorgenti da un unico contratto (come nel factoring).

In questa prospettiva, non può infatti dubitarsi del fatto che oggetto dell'art. 52 del D.lgs. 270/1999 sia costituito proprio da quei crediti di impresa di cui alla legge sopra richiamata⁹. La Corte non considera rilevante, ai fini dell'estensione dell'art. 52 del D.lgs. 270/1999 al caso dell'amministrazione straordinaria, il tenore letterale della norma, che fa riferimento al solo fallimento. Per superare tale menomazione, la Corte procede ad una interpretazione storica e sistematica, e, avvalorando una ricostruzione già operata dalla difesa della ricorrente, ha riconosciuto che la disciplina dell'amministrazione straordinaria già rinviava (L. 95/1979 c.d. Prodi e D.Lgs 36/1999 c.d. Prodi bis) a quella della liquidazione coatta amministrativa per quanto non più specificamente disposto¹⁰. Inoltre si afferma che la L. 52/1991 costituisce il paradigma normativo che disciplina, per tutte le procedure concorsuali, i principi di efficacia dettati in tema di cessione professionale dei crediti d'impresa.

È possibile affermare, pertanto, che tra la l'art. 7 della L. 52/1991¹¹ e l'art. 51 del D.Lgs. 270/1999¹² non sia ravvisabile un rapporto di specialità che rende le norme tra loro incompatibili e limitate al solo caso della procedura concorsuale espressamente richiamata nelle stesse. Le stesse vanno pertanto poste in reciproco dialogo tra loro al fine di evidenziarne la compatibilità e di salvaguardarne l'efficacia in virtù di una interpretazione sistematica.

creditori del soggetto "in crisi" con interessi di diversa natura sono rappresentate da: (1) l'impatto della crisi sul cosiddetto "indotto" (principalmente i fornitori di merce e/o di servizi per i quali la cessazione dell'attività del cliente potrebbe generare un fenomeno di crisi "a catena"); (2) l'impatto della crisi sul tessuto sociale nel quale l'impresa opera (con particolare riguardo alla salvaguardia dei livelli occupazionali); (3) l'impatto della crisi sull'assetto economico del territorio di riferimento (con particolare riguardo alle possibili conseguenze pregiudizievoli sulla integrità degli impianti produttivi); (4) l'impatto della crisi sulla regolarità della prestazione di « servizi pubblici essenziali »; (5) l'impatto della crisi su imprese che gestiscono aziende « di interesse strategico nazionale »

⁸ Art 1 D.lgs. 52/1991 ("Ambito di applicazione") "1. La cessione di crediti pecuniari verso corrispettivo è disciplinata dalla presente legge, quando concorrono le seguenti condizioni: a) il cedente è un imprenditore; b) i crediti ceduti sorgono da contratti stipulati dal cedente nell'esercizio dell'impresa; c) il cessionario è una banca o un intermediario finanziario disciplinato dal testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia emanato ai sensi dell'art. 25, comma 2, della legge 19 febbraio 1992, n. 142, il cui oggetto sociale preveda l'esercizio dell'attività di acquisto di crediti d'impresa ((o un soggetto, costituito in forma di società di capitali, che svolge l'attività di acquisto di crediti, vantati nei confronti di terzi, da soggetti del gruppo di appartenenza che non siano intermediari finanziari oppure di crediti vantati da terzi nei confronti di soggetti del gruppo di appartenenza, ferme restando le riserve di attività previste ai sensi del citato testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia)). 2. Resta salva l'applicazione delle norme del codice civile per le cessioni di credito prive dei requisiti di cui al comma 1."

⁹ Art. 52 D.lgs. 270/1999 (Crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa) "1. I crediti sorti per la continuazione dell'esercizio dell'impresa e la gestione del patrimonio del debitore sono soddisfatti in prededuzione a norma dell'articolo 111, primo comma, numero 1), della legge fallimentare, anche nel fallimento successivo alla procedura di amministrazione straordinaria"

¹⁰ L'art 36 D.lgs. 270/1999 invocato dalla ricorrente dispone che "Per quanto non previsto dal presente decreto, si applicano alla procedura di amministrazione straordinaria, in quanto compatibili, le disposizioni sulla liquidazione coatta amministrativa, sostituito al commissario liquidatore il commissario straordinario".

¹¹ Secondo quanto disposto dall'art. 7, comma 2 della L. 52/1991 ("Fallimento del cedente"): "Il curatore del fallimento del cedente può recedere dalle cessioni stipulate dal cedente, limitatamente ai crediti non ancora sorti alla data della sentenza dichiarativa".

¹² L'art. 51 del D.lgs. 270/1999 disciplina i "diritti dell'altro contraente" e in tal senso prevede che "1. I diritti dell'altro contraente, nel caso di scioglimento o di subentro del commissario straordinario nei contratti ancora ineseguiti o non interamente eseguiti alla data di apertura dell'amministrazione straordinaria, sono regolati dalle disposizioni della sezione IV del capo III del titolo II della legge fallimentare".

A ben vedere, sembra possibile pervenire alla medesima conclusione a cui è approdata la Suprema Corte nella sentenza in commento sulla base di una interpretazione letterale dell'art. 52 del D.Lgs. 270/1999. L'utilizzo della congiunzione "anche" è infatti indicativa della volontà di non limitare la portata della norma ai soli casi di fallimento conseguenti all'amministrazione straordinaria. Ove si fosse voluto limitare l'operatività al caso di fallimento, il legislatore ben avrebbe potuto adottare un diverso tenore letterale.

In conclusione, la sentenza in esame ravvicina le discipline del fallimento e della procedura di amministrazione straordinaria eliminando, in senso positivo, le incertezze in ordine alla prededucibilità delle somme dovute al cessionario a seguito del recesso dal contratto di cessione del credito (singolarmente intesa o come factoring).

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

Dott.ssa Agnese Gozzi
agnese.gozzi@munaricavani.it

3. Tribunale di Milano, Sez. Impresa, 8 gennaio 2020, n. 35

Concorso delle banche con gli amministratori nel dissesto di società dipoi dichiarata fallita – esercizio abusivo del credito – Legittimazione attiva del Curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità extracontrattuale da abusiva concessione del credito – Risarcimento danno – Prova della conoscenza dello stato di insolvenza.

(Art. 2043 cod. civ.; Art. 2055 cod. civ.; Art. 146 L.F.; Art. 2393 cod. civ.)

Il curatore fallimentare, come affermato dai giudici di legittimità, è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 l.f. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, ove 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 degli amministratori della società stessa.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SEZIONE SPECIALIZZATA IN MATERIA DI IMPRESA B**

Il Tribunale, in composizione collegiale nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. ELENA RIVA CRUGNOLA

- Presidente Relatore

dott. AMINA SIMONETTI

- Giudice

dott. GUIDO VANNICELLI

- Giudice

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. 45992/2014 promossa da:

FALLIMENTO (*omissis*)(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), del Foro di Milano;

-attore-

contro

(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), con il patrocinio dell'avv. (*omissis*) (C.F. (*omissis*)), del Foro di Milano;

(*omissis*) IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (C.F. (*omissis*)), con il patrocinio dell'avv.

(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), del Foro di Milano;

(*omissis*) (C.F. (*omissis*)), con il patrocinio dell'avv. (*omissis*) (C.F. (*omissis*)), del Foro di Milano;

-convenute-

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

L'attore FALLIMENTO [*Alfa*] ha convenuto in giudizio cinque banche, (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*) (d'ora in avanti anche solo (*omissis*)), (*omissis*) (d'ora in avanti anche solo (*omissis*)).

- deducendo la loro responsabilità a titolo di concorso nella *mala gestio* degli amministratori della fallita per avere le banche, concedendo negligenemente credito alla [*Alfa*], fornito lo strumento mediante il quale l'organo gestorio della fallita ha proseguito con modalità non conservative l'impresa sociale fino alla data del fallimento, dichiarato il (*omissis*) 2008, dopo che al 31.12.2006 già si era manifestata l'insolvenza dell'ente e dopo che il capitale sociale andava comunque considerato perso quantomeno dal 31.12.2007;

- chiedendo quindi la condanna delle convenute al risarcimento del danno, quantificato complessivamente in Euro 2.835.297,00, importo pari all'aggravamento del passivo, e riferito alla condotta delle convenute in proporzione all'ammontare del credito da ciascuna di esse abusivamente erogato alla fallita nel periodo ottobre 2007/ottobre 2008.

Tutte le convenute hanno contrastato la pretesa avversaria per plurimi profili, svolgendo in particolare eccezioni preliminari, sulle quali, - dopo l'estinzione del giudizio per rinuncia agli atti quanto ai rapporti processuali tra l'attore e le convenute (*omissis*), (*omissis*), (*omissis*), è stata pronunciata l'11/16.5.2017 sentenza non definitiva, così motivata:

"L'attore, Fallimento (*omissis*). S.r.l., ha convenuto in giudizio (*omissis*), (*omissis*) (*omissis*) (*omissis*), (*omissis*), al fine di accertare e dichiarare la responsabilità solidale degli Istituti di Credito, ai sensi degli artt. 2043 e 2055 c.c., per avere concorso - con gli amministratori ed i sindaci della fallita - nella causazione e nell'aggravamento del danno patrimoniale patito dalla società, attraverso la concessione abusiva di credito e, conseguentemente, per sentirli condannare al risarcimento del danno pari ad Euro 2.835.297,00.

Nelle more del giudizio, in ragione degli accordi transattivi raggiunti, il giudice istruttore ha dichiarato estinto il giudizio relativamente ai rapporti processuali instauratisi tra il Fallimento attore e la (*omissis*), la (*omissis*) e la (*omissis*). Pertanto, in sede di precisazione delle conclusioni, la Curatela ha modificato il quantum della pretesa risarcitoria, riducendolo ad Euro 887.447,95.

Le Banche convenute rimaste in giudizio hanno contrastato in fatto e diritto la pretesa attorea ed hanno eccepito, in via preliminare e/o pregiudiziale, il difetto di legittimazione attiva in capo al Curatore fallimentare a proporre l'azione per il risarcimento dei danni causati alla N. dalla asserita "abusiva concessione di credito" e l'intervenuta prescrizione dell'azione.

Il giudice istruttore, ritenuta l'opportunità di decidere sulle questioni preliminari e pregiudiziali anzidette, ha fissato l'udienza dell'8 novembre 2016, successivamente rinviata - per istanza congiunta delle parti - all'udienza del 7 febbraio 2017, per la precisazione delle conclusioni in ordine a tali eccezioni.

Le parti hanno rassegnato le proprie conclusioni come riportate in epigrafe.

A. Sul carattere collegiale ovvero monocratico della controversia.

In primo luogo, occorre vagliare la questione rilevata d'ufficio dal giudice istruttore e sottoposta al contraddittorio delle parti, in merito alla competenza del Tribunale a decidere la presente controversia in composizione monocratica ovvero collegiale.

Il Fallimento attore ha affermato la collegialità, in ragione del fatto che la domanda azionata ed avente ad oggetto il concorso delle Banche nella *mala gestio* degli amministratori e dei sindaci della fallita, rientrerebbe nell'ipotesi di cui all'art. 50 bis, n. 5, c.p.c., ossia "nelle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo della società."

Le Banche convenute, di converso, hanno affermato la competenza del Tribunale a giudicare in composizione monocratica, in quanto la controversia non è riconducibile all'ipotesi disciplinata dall'art. 50 bis, n. 5, c.p.c., poiché attiene ad una asserita responsabilità extracontrattuale delle Banche per "abusiva concessione di credito".

Alla luce delle conclusioni rassegnate nonché della *causa petendi*, si ritiene che la domanda proposta dal Fallimento attore concerna una controversia attribuita alla cognizione del Tribunale in composizione collegiale, così come previsto dall'art. 3 co. 2 let. a) del D.Lgs. n. 168 del 27 giugno 2003. La fattispecie sottoposta all'attenzione del giudice - pur riguardando soggetti estranei alla compagine sociale - inerisce pur sempre a "rapporti societari", in quanto la soluzione circa la responsabilità o meno degli Istituti di Credito nei termini sopradetti, implica necessariamente il vaglio della condotta degli amministratori di N. e della loro responsabilità nei confronti della società per gli atti di *mala gestio* da questi posti in essere.

B. Eccezione di carenza di legittimazione attiva del Curatore: rigetto.

Gli Istituti convenuti, come in precedenza anticipato, hanno eccepito la carenza di legittimazione attiva della curatela, in quanto hanno ritenuto che la domanda dell'attore dovesse interpretarsi quale azione di responsabilità extracontrattuale da abusiva concessione del credito, non rientrante nelle azioni c.d. "di massa" di competenza del Curatore fallimentare, in ragione di quanto affermato dalla Corte di Cassazione nelle note sentenze a Sezioni Unite nn. 7029 e 7030 del 2006.

Si tratterebbe di un'azione spettante unicamente ai singoli creditori danneggiati, poiché strumento di reintegrazione del patrimonio del creditore individuale. Secondo le parti convenute, l'azione intentata dal fallimento non avrebbe i presupposti per poter essere diversamente inquadrata nell'ambito dell'azione di responsabilità a titolo di concorso della banca nella *mala gestio* degli amministratori, dal momento che l'attore non avrebbe dedotto e provato l'esistenza del "concorso", la sussistenza e la quantificazione del danno asseritamente subito, né men che meno l'esistenza di un nesso di causalità tra condotta e danno.

Il Fallimento attore ha contestato tale eccezione e ha ribadito la sua prospettazione in termini di concorso degli Istituti di credito nell'aggravamento del dissesto della società: sottolinea di avere dedotto che le Banche convenute hanno fornito agli amministratori di (*omissis*) lo strumento per poter proseguire l'attività sociale, anche in assenza delle condizioni economiche e giuridiche, e hanno concorso in modo efficiente al depauperamento del suo patrimonio nonché all'ampliamento del passivo.

Consapevoli del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto, la soluzione in ordine all'affermazione ovvero alla negazione della *legitimatio ad causam* del Curatore fallimentare discende dal corretto inquadramento dell'azione che l'attore ha esercitato in questo processo.

Rileva il Tribunale che in tale giudizio il Fallimento, sin dall'atto introduttivo, ha dedotto la responsabilità a titolo di concorso degli Istituti di credito nella *mala gestio* degli amministratori, per avere le Banche fornito lo strumento mediante il quale l'organo gestorio di (*omissis*) ha proseguito con modalità non conservative l'attività della società dopo la perdita del capitale sociale (art. 2486 c.c.) e ne ha aggravato il dissesto. Nell'atto di citazione testualmente si legge che "a fronte di tale situazione di dissesto, divenuta irreversibile nel corso dell'esercizio 2007 con la perdita del capitale sociale, pare evidente che, essendosi verificata una causa di scioglimento, la società non avrebbe potuto continuare la propria attività, aggravando il dissesto. Ne consegue, ulteriormente, che di tale aggravamento devono essere ritenuti responsabili tutti i soggetti che hanno concorso nel consentire la prosecuzione dell'attività di impresa in stato di insolvenza: in primo luogo gli amministratori ed i sindaci (...), in secondo luogo gli Istituti bancari oggi convenuti, che hanno finanziato la società pur consapevoli della situazione di insolvenza in cui si trovava, ponendo in essere una abusiva concessione di credito."

Alla luce di detta prospettazione attorea, si deve accordare al Curatore fallimentare la legittimazione attiva alla presente azione.

Il Fallimento attore, a differenza di quanto eccepito dalle parti convenute, non ha azionato in tale sede un'azione da abusiva concessione del credito che, come giurisprudenza condivisibile afferma (v. Cass. Sez. U. n. 7029-06, n. 7030-06 e n. 7031-06), non rientra nelle azioni c.d. di massa, ma costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, la cui posizione è variamente articolata a seconda che si tratti di creditore antecedente ovvero successivo all'attività di erogazione abusiva.

Il curatore ha invece esercitato un'azione risarcitoria chiedendo alla Banche, in tesi concorrenti con gli amministratori ed i sindaci di (*omissis*), il ristoro del danno che la società ha patito a seguito della prosecuzione dell'attività sociale (possibile soltanto grazie alle sovvenzioni) anche successivamente all'integrale perdita del suo capitale. Siamo allora dinanzi ad una ipotesi in cui il curatore fallimentare, come affermato dai giudici di legittimità in un caso non dissimile², è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 l.f. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, ove 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 degli amministratori della società stessa.

In senso conforme è rinvenibile inoltre una recente pronuncia della Suprema corte, in cui si è affermata la legittimazione attiva del fallimento laddove il medesimo "deduca a fondamento della sua pretesa la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto ed immediato causato al patrimonio di questa dall'attività di erogazione del credito, quale presupposto dell'azione che al curatore spetta come successore nei rapporti del fallito."

C. Eccezione di prescrizione: rigetto.

Entrambi gli Istituti convenuti hanno sollevato l'eccezione di prescrizione dell'azione, in ragione dell'interpretazione della domanda attorea alla stregua di un'azione di responsabilità extracontrattuale da concessione abusiva del credito, dunque, assoggettata al termine prescrizione quinquennale. Dal momento che l'asserita abusiva concessione di credito avrebbe provocato il dissesto di N. sin dal mese di

ottobre 2007 e la notificazione della citazione sarebbe avvenuta in data 17 luglio 2014, secondo la tesi delle parti convenute l'azione proposta dal Fallimento sarebbe ampiamente prescritta.

Reputa il Collegio non accoglibile l'eccezione di prescrizione, in quanto la domanda della curatela - come si è avuto modo di comprendere in sede di vaglio della legittimazione attiva - deve essere inquadrata nell'ambito dell'azione di responsabilità delle banche a titolo di concorso in atti di *mala gestio*.

Deve, dunque, trovare applicazione la disciplina di cui all'art. 1310 c.c. in materia di obbligazioni solidali, in virtù della quale gli atti con i quali il creditore interrompe la prescrizione contro uno dei debitori in solido hanno effetto riguardo agli altri condebitori.

Il fallimento attore ha, infatti, agito in un separato giudizio contro gli amministratori ed i sindaci di (*omissis*), per fare valere la responsabilità *ex* artt. 2393, 2394, 2407 e/o 2043 c.c. in relazione ai danni sofferti dalla società fallita, anche per il ricorso ad affidamenti e prestiti bancari. In ragione del fatto che l'atto di citazione è stato notificato in data 17 aprile 2012, il Collegio ritiene che detta notificazione abbia avuto l'effetto di interrompere il termine prescrizione quinquennale anche nei confronti delle Banche in questa sede convenute, ai sensi dell'art. 1310 c.c.

Alla luce dei rilievi che precedono, le eccezioni preliminari e pregiudiziali di carenza di legittimazione attiva del curatore fallimentare e di prescrizione dell'azione devono essere rigettate.

La causa deve dunque essere rimessa sul ruolo con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio.

Le spese di lite saranno liquidate con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Tribunale, non definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così decide:

1. respinge l'eccezione di carenza di legittimazione attiva del Fallimento attore;
2. respinge l'eccezione di prescrizione;
3. provvede con separata ordinanza per la prosecuzione del giudizio."

Assegnati quindi dal g.i. i termini *ex* art.183 sesto comma c.p.c., nella decorrenza del primo di essi il 25.6.2017 la convenuta V. è stata sottoposta alla procedura di liquidazione coatta amministrativa secondo le previsioni del D.L. n. 99 del 2017, poi convertito in L. 31 luglio 2017, n. 121.

A seguito di tale evento l'attore ha provveduto a notificare atto di riassunzione:

- all'originaria convenuta superstite (*omissis*),

- a (*omissis*) IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA (d'ora in avanti anche solo V. IN LCA),

- nonché ad (*omissis*) (d'ora in avanti anche solo (*omissis*)), a suo dire "successore senza soluzione di continuità nel rapporto controverso" per la seguente motivazione:

"Alla luce di quanto previsto dal D.L. 25 giugno 2017, n. 99, convertito in L. il 31 luglio 2017, (doc. 2) - che all'art. 3, lettera c) elenca tutte le controversie escluse dall'atto di cessione e prevede che "restano in ogni caso esclusi dalla cessione anche in deroga all'art. 2741 del codice civile: (...) c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività" - la presente controversia, essendo sorta anteriormente alla cessione a favore di (*omissis*) delle attività e passività facenti capo a (*omissis*) ed essendo relativa ad atti e fatti occorsi prima di tale cessione, rappresenta una controversia inclusa nella cessione in cui (*omissis*) è subentrata a (*omissis*). senza soluzione di continuità. Ed invero, in adempimento di quanto previsto dall'art. 3, primo comma lett. c) del D.L. 25 giugno 2017, n. 99, i Commissari di (*omissis*) in l.c.a. in data 26.06.2017, con atto autenticato dal notaio (*omissis*), N. (*omissis*) di rep.- N. (*omissis*) di racc., denominato "Contratto di cessioni di azienda" (*omissis*), CCIAA, NREA Protocollo (*omissis*), hanno infatti ceduto attività, passività e rapporti giuridici dell'istituto di credito ed anche il presente rapporto contenzioso (doc. 4).

Tale circostanza trova ulteriore conferma nell'art. 3.1.2. lett. (b), (vii) del citato atto di cessione che espressamente prevede tra le Passività Incluse cedute "i contenziosi civili (e relativi effetti negativi anche per oneri e spese legali) relativi a giudizi già pendenti alla Data di Esecuzione, diversi da controversie con azionisti...".

Con legge di conversione del 31 luglio 2017, n. 121, il D.L. del 25 giugno 2017, n. 99, recante disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di *(omissis)* e *(omissis)* è stato infine convertito in legge con modificazioni.

Pertanto, si è determinato il trasferimento ad *(omissis)* della posizione litigiosa pendente e sussiste, quindi, l'interesse alla riassunzione della lite nei confronti dei soggetti originariamente evocati in giudizio, *(omissis)* e *(omissis)* ora in l.c.a., e di *(omissis)* che è succeduta per legge e alla quale, pertanto, è necessario venga esteso il contraddittorio quale parte sostanziale del giudizio, tale essendo divenuta in forza dell'art. 3 del D.L. n. 99 del 2017 e del citato atto di cessione." (cfr. pagg. 23/24 atto di citazione in riassunzione), citando tali parti per la già fissata udienza dell'8.5.2018.

A seguito di tale riassunzione si sono costituite:

- *(omissis)*, ribadendo la propria difesa;
- *(omissis)* IN LCA, eccependo in via preliminare l'improcedibilità del giudizio nei suoi confronti ex art.83 terzo comma TUB;
- *(omissis)*, eccependo il proprio di legittimazione passiva in quanto:
 - "(i) in data 26 giugno 2017 *(omissis)* in liquidazione coatta amministrativa e *(omissis)* hanno concluso un contratto di cessione di azienda (di seguito, per brevità "contratto di cessione") avente ad oggetto determinate attività, passività e rapporti giuridici di *(omissis)*, come precisati e dettagliati all'art. 3 del predetto contratto e definiti nel contratto medesimo quali "Insieme Aggregato" (doc. 1);
 - (ii) tale cessione è avvenuta in conformità all'offerta vincolante formulata da *(omissis)* in data 25 giugno 2017;
 - (iii) ai sensi dell'art. 3.1.1. del contratto di cessione, per "Insieme Aggregato" si intendono quei beni che, alla data del 26 giugno 2017, rappresentano un complesso organizzato come ramo d'azienda bancaria e definiti nel contratto stesso come "Attività Incluse di *(omissis)* e Passività Incluse di *(omissis)*";
 - (iv) l'art. 3.1.4, prevede espressamente che per "Passività escluse" dal contratto in parola, e pertanto non rientrano nell'insieme aggregato e non sono né potranno essere acquisite da (ne trasferite a) *(omissis)* "i crediti di *(omissis)* classificati o classificabili in base ai principi contabili alla Data di Esecuzione come "sofferenze", come "inadempienze probabili" (c.d. unlikely to pay) e/o come "esposizioni scadute" (c.d. past due) e i relativi rapporti contrattuali" di *(omissis)*
 - (v) il credito originariamente vantato da *(omissis)* nei confronti di parte attrice può pacificamente essere considerato come sofferenza, essendo stato segnalato come tale sin dal 2008, come risulta dalla visura della *(omissis)* (doc. 2);
 - (vi) ai sensi dell'art. 3.1.4., lett. b) (vi) del Contratto di cessione, per "Contenzioso escluso" si intendono, tra le altre, le controversie attinenti a sofferenze, espressamente escluse dalla cessione;
 - (vii) ai sensi dell'art. 3.2. dell'"Atto ripetitivo del secondo atto ricognitivo del contratto di cessione in data 26 giugno 2017 relativo a *(omissis)* in L.C.A. e *(omissis)*. in L.C.A." (doc. 3), "resta ferma il contenzioso relativo e/o connesso a Crediti Deteriorati dalle banche in LCA e delle Banche partecipate rientra nel Contenzioso Escluso ai sensi e per gli effetti del Contratto di Cessione e dei contratti di retrocessione dei crediti deteriorati".

Tali previsioni vengono altresì confermate dalla tabella riepilogativa presente all'allegato 1.1. dell'atto ricognitivo (doc. 2, cit.) denominato "Criteri di ripartizione del contenzioso passivo" al cui punto 3 si evidenzia chiaramente che il contenzioso passivo pendente al 26 giugno 2017 relativo a rapporti indicati come "sofferenza" (quale è quello di specie), trattandosi di contenzioso in tema di crediti deteriorati (cfr. art. 3.1.4., lett. a, (i) e lett. b, ult. comma del contratto) è considerato come "Contenzioso Escluso", con applicazione delle clausole ad esso riferito e, pertanto, non ceduto a I. e rimasto nella titolarità della LCA. Si precisa che le pattuizioni del Contratto di cessione sopra richiamate risultano pacificamente opponibili ai terzi in quanto espressamente previsto dal D.L. n. 99 del 2017, il quale all'art. 3, comma 2, prevede che "le disposizioni del contratto di cessione hanno efficacia verso i terzi a seguito della pubblicazione da parte della Banca d'Italia sul proprio sito della notizia della cessione, senza necessità di svolgere altri adempimenti previsti dalla legge." (cfr. pagg 6 e ss comparsa di costituzione post riassunzione).

All'udienza del 15.5.2018 successiva alla riassunzione il nuovo g.i., subentrato nella trattazione della causa a quello originario nel frattempo trasferito ad altro ufficio, ha quindi invitato le parti a valutare soluzioni

conciliative della lite, "che tengano conto in particolare del contenuto degli accordi già raggiunti dal FALLIMENTO attore con le altre Banche originarie convenute, (*omissis*), (*omissis*) e (*omissis*), accordi in base ai quali tali Banche, come risulta dalla Relazione del Curatore datata 21.3.2016 prodotta dall'attore in allegato alla nota di deposito del 22.6.2016, hanno corrisposto al FALLIMENTO a tacitazione delle pretese di cui alla domanda risarcitoria somme corrispondenti ad una percentuale della quantificazione degli oneri finanziari addossati alla Fallita a seguito della erogazione di credito che il FALLIMENTO sostiene essere indebita, quantificazione in particolare esposta a pagg. 33-34 della citazione e portante per (*omissis*) l'importo di Euro 47.572,10 e per (*omissis*) l'importo di Euro 29.456,02.", invito che non ha avuto seguito, cosicché all'udienza del 4.7.2018 sono stati nuovamente assegnati i termini *ex art.* 183 c.p.c. sesto comma, con successivo deposito di memorie nelle quali le parti hanno ribadito le loro posizioni, il g.i. ritenendo poi la causa matura per la decisione.

All'esito di tale contraddittorio e delle difese conclusionali, reputa il Tribunale che, - dovendosi preliminarmente dichiarare l'improcedibilità della domanda nei confronti di (*omissis*) IN LCA, la pretesa risarcitoria dell'attore non possa essere poi accolta nei confronti delle altre due convenute per il dirimente -e assorbente- rilievo della mancata univoca dimostrazione da parte dell'attore del presupposto del concorso delle banche nella condotta di *mala gestio* degli amministratori, vale a dire della mancata dimostrazione in ordine alla consapevolezza in capo a (*omissis*) ed a (*omissis*) (quale pretesa dante causa di (*omissis*)) circa lo stato di tensione finanziaria se non di insolvenza di (*omissis*). al momento della erogazione dei finanziamenti in discussione.

Quanto alla declaratoria preliminare deve infatti seguirsi il costante orientamento secondo il quale "Nel caso di domanda inerente a credito vantato nei confronti di un ente sottoposto a liquidazione coatta amministrativa, il principio secondo il quale l'attribuzione al commissario liquidatore della prima fase di accertamento dei crediti determina una situazione di temporanea improponibilità della domanda in sede giudiziaria (non di difetto di giurisdizione del giudice ordinario), opera anche nei confronti degli istituti bancari assoggettati alla detta procedura concorsuale, in virtù dell'art. 83 del D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385" (così, ad es., Cass. s.u. n.5037/2002), con conseguente declaratoria di improcedibilità della domanda riassunta dall'attore nei confronti di (*omissis*) IN LCA, improcedibilità, del resto, eccipita dalla convenuta senza che l'attore abbia svolto alcuna contestazione al riguardo.

Quanto all'altra questione, dirimente nel merito, va premesso:

- la domanda svolta dall'attore con la citazione introduttiva del presente procedimento è stata interpretata nella sentenza non definitiva sopra riportata quale pretesa risarcitoria fondata sull'addebito alle banche di aver concorso con gli amministratori della fallita nella prosecuzione indebita dell'attività sociale a capitale perso, fornendo a (*omissis*) anticipazioni che hanno consentito agli amministratori di tenere in vita la società,

- interpretazione in particolare valorizzante il passo dell'atto di citazione secondo il quale: "a fronte di tale situazione di dissesto, divenuta irreversibile nel corso dell'esercizio 2007 con la perdita del capitale sociale, pare evidente che, essendosi verificata una causa di scioglimento, la società non avrebbe potuto continuare la propria attività, aggravando il dissesto. Ne consegue, ulteriormente, che di tale aggravamento devono essere ritenuti responsabili tutti i soggetti che hanno concorso nel consentire la prosecuzione dell'attività di impresa in stato di insolvenza: in primo luogo gli amministratori ed i sindaci (*omissis*), in secondo luogo gli Istituti bancari oggi convenuti, che hanno finanziato la società pur consapevoli della situazione di insolvenza in cui si trovava, ponendo in essere una abusiva concessione di credito";

- tale interpretazione,

- oltre ad essere incontestabile nella presente fase processuale data la specifica valenza della sentenza non definitiva,

risulta del tutto condivisibile in quanto corrispondente anche alla quantificazione del danno complessivo, svolta in citazione in ammontare pari alla differenza dei netti patrimoniali della fallita tra il 31.12.2007 e il 31.7.2008 per Euro 2.835.297,00, importo poi addebitato a ciascuna banca convenuta pro quota di finanziamenti a dire dell'attore abnormi concessi a (*omissis*) e quindi, per quanto qui rileva, a (*omissis*) per Euro 561.338,80 e a (*omissis*) IN LCA (e per essa a (*omissis*)) per Euro 326.059,15;

- nelle conclusioni di cui all'atto di riassunzione l'attore ha poi introdotto una domanda subordinata, nella quale il danno è stato quantificato "in misura pari agli importi addebitati dalle convenute a titolo di oneri finanziari tra ottobre 2007 e la data del fallimento, e cioè in particolare quanto a (*omissis*) nella misura di Euro 47.572,10 e quanto a (*omissis*) nella misura di Euro 29.456,02";

- la formulazione di tale domanda subordinata (così come l'ammontare del *perceptum* a seguito delle transazioni intervenute tra il FALLIMENTO e le banche nei cui confronti vi è stata rinuncia agli atti, cfr. Relazione del Curatore 21.3.2016) va ricollegata all'esito della distinta causa di cui al procedimento rg n. (*omissis*) intentata avanti questo Tribunale sempre dal FALLIMENTO qui attore nei confronti dei cessati amministratori e sindaci della fallita, addebitando loro l'aggravamento del dissesto tramite il ricorso a finanziamenti bancari non onorabili,

- con quantificazione del danno in Euro 4.266.170,98 e in Euro 690.000,00, pari rispettivamente all'intero ammontare dei finanziamenti ricevuti nel periodo nel quale già la SPA era in situazione di grave tensione finanziaria e ai correlativi oneri finanziari,

nonché "consistenti impieghi di flussi finanziari in operazioni estranee all'oggetto sociale" per un importo complessivo di Euro 430.020,78, nonché, ancora, "pagamenti disposti a favore della quasi omonima (*omissis*) per operazioni inesistenti e per operazioni in conflitto di interessi" per Euro 2.898.094,34;

- tale causa è stata decisa in primo grado con sentenza del 25.9.2015 n.10759/2015 (cfr. doc.6 attore, allegato alla seconda memoria *ex* art.183 sesto comma c.p.c.), poi confermata in sede di appello, nella quale gli addebiti sono stati ritenuti in gran parte fondati sulla scorta anche delle risultanze di cui alla relazione del CTU ivi nominato, dott. GIORGIO ZANETTI, peraltro con quantificazione del danno derivante dal primo addebito come pari agli oneri finanziari venutisi a creare in capo alla fallita a seguito dei finanziamenti bancari indebitamente richiesti, sulla scorta della seguente motivazione:

"Il danno arrecato non può peraltro consistere -come vorrebbe l'attore- nell'importo complessivo anche in linea capitale dei finanziamenti bancari sotto varia forma ricevuti.

Deve infatti presumersi che la liquidità sia stata utilizzata per tamponare le esigenze di pagamento cui, con sempre più difficoltà, la (*omissis*) cercava di far fronte; e in parte quindi, verosimilmente, anche per il pagamento dei canoni di leasing e le rimesse a favore di (*omissis*) pure contestate ad altro titolo in questa sede nonché per le altre distrazioni di denaro che al (*omissis*) e alla (*omissis*) sono state contestate (dalla Pubblica Accusa e dal Fallimento costituitosi parte civile) in sede penale.

Ne consegue che il danno patrimoniale finale effettivamente risentito dal patrimonio sociale (e dai creditori interessati alla sua conservazione) va individuato nella differenza fra quanto ricevuto dalle banche e quanto la società ebbe a (ovvero avrebbe dovuto) restituire in sovrappiù alle banche finanziatrici in termini di spese, commissioni e interessi corrispettivi e di mora; anche perché, diversamente opinando, le stesse somme -come correttamente obiettato dalla difesa della (*omissis*) - verrebbero computate in danno due (o più) volte." (cfr. pag.32 sentenza citata);

- anche la domanda subordinata risulta dunque coerente con la prospettazione di concorso delle banche convenute nella condotta di *mala gestio* addebitata nella distinta causa agli amministratori ed ai sindaci della fallita, in sostanza, al di là della qualificazione giuridica, il FALLIMENTO accusando sia gli organi della fallita sia le banche finanziatrici della medesima condotta, vale a dire di aver tenuto in vita artificiosamente la SPA con iniezioni di liquidità non rimborsabili data la situazione di fortissima tensione finanziaria della società, così aggravandone il dissesto.

Ciò posto quanto alla interpretazione della prospettazione del FALLIMENTO nelle due cause connesse, ne consegue che il primo presupposto della domanda risarcitoria qui svolta dall'attore è rappresentato, come si è anticipato sopra, dalla consapevolezza in capo a (*omissis*) ed a (*omissis*) (quale pretesa dante causa di (*omissis*)) circa lo stato di tensione finanziaria se non di insolvenza di (*omissis*) al momento della erogazione dei finanziamenti in discussione.

Presupposto che, come si è anche già anticipato, non pare adeguatamente dimostrato in giudizio dall'attore, cosicché la domanda dell'attore va rigettata, sia nella sua formulazione principale sia in quella subordinata, con assorbimento in tale ragione più liquida di ogni altra questione discussa tra le parti e in particolare della controversa questione in tema di legittimazione passiva di (*omissis*).

5. Riguardo alla dimostrazione in esame va infatti in particolare considerato, tenendo conto in particolare della prospettazione riassuntiva di cui alle difese conclusionali:

- secondo la comparsa conclusionale del FALLIMENTO attore, gli elementi da cui risulterebbe la consapevolezza delle banche finanziatrici in ordine alla situazione di tensione finanziaria se non di vera e propria insolvenza della fallita al momento della erogazione dei finanziamenti negli anni 2007/2008 sono ricavabili:

- dagli accertamenti del proprio CIP dott. (*omissis*) (cfr. docc. 7 e 10 allegati alla citazione), recanti illustrazione di indici di bilancio evidenzianti un netto squilibrio tra mezzi propri e capitale di terzi, di per sé sintomo di forte tensione finanziaria, emersa nel 2006 e poi evolutasi nel 2017 in una crisi finanziaria irreversibile, in particolare con riferimento al rapporto crediti/fatturato e alla valorizzazione delle rimanenze: situazioni queste che, secondo l'attore, ben avrebbero potuto essere apprezzate dalle banche finanziatrici quali operatori qualificati;

- dalla sentenza penale recante condanna degli amministratori della fallita per bancarotta fraudolenta aggravata (cfr. doc.8 allegato alla citazione), attestante la situazione di sostanziale insolvenza di (*omissis*) al 31.12.2006 "una volta operata una seria riclassificazione delle situazioni patrimoniali ed economiche" (cfr. p.7 doc.8 allegato alla citazione);

- dalla relazione del CTU dott. ZANETTI nel citato procedimento civile contro amministratori e sindaci (cfr. doc.5 allegato alla seconda memoria *ex art.*183 c.p.c. sesto comma dell'attore), in particolare: "Nello svolgimento dell'incarico assegnatogli, il Dott. Zanetti ha riclassificato i bilanci al 31.12.2005, 31.12.2006 e 31.12.2007, evidenziando una rappresentazione non veritiera, scorretta e infedele della situazione patrimoniale e finanziaria della Società, data dalla appostazione in bilancio di voci non veritiere con riferimento, soprattutto, ai crediti e alle rimanenze.

Come indicato nella tabella 3 allegata alla relazione peritale, il CTU ha, infatti, accertato che:

a) "al 31 dicembre 2006 il patrimonio sociale della N. risultasse ormai stabilmente insufficiente al soddisfacimento dei creditori e, alla predetta data, la N. si trovava in uno stato di insolvenza non reversibile" (cfr. ns. doc. 5c, pag. 28), confermando che dalla seconda metà del 2006 lo stato di insolvenza della N. dovesse ritenersi "conclamato ed irreversibile" (cfr. ns. doc. 5c, pag. 29);

b) il capitale sociale della N. è risultato "completamente eroso al 31 dicembre 2006 e quindi un anno prima del 31 dicembre 2007";

- dalla peculiare posizione di (*omissis*) -il cui ruolo di amministratore di fatto della fallita è stato accertato dalla sentenza civile n.10759/2015 sopra citata-rispetto al sistema bancario, essendo costui membro del CdA del (*omissis*) (istituto poi incorporato nella originaria convenuta (*omissis*)) e quindi in grado di "colloquiare alla pari con gli altri istituti di credito e così di ottenere" indebitamente "credito per la società da lui stesso amministrata";

- le banche convenute negano invece nelle loro comparse conclusionali la propria consapevolezza circa lo stato di dissesto della SPA, definendosi vittime e non concorrenti degli amministratori della fallita;

- in particolare (*omissis*) sottolinea:

- i bilanci della SPA al 31.12.2006 e al 31.12.2007 consultabili dalle banche erano in attivo;

- la stessa relazione (*omissis*) dà conto della dolosa attività degli amministratori -come tale non conoscibile dalle banche- nelle operazioni di sconto per fatture (presentazione di fatture per operazioni inesistenti, duplicazione di anticipazione sulle medesime fatture, cfr. p.75 doc.7 attore);

- la ricostruzione di cui alla relazione (*omissis*) è in ogni caso basata sull'esame anche di documentazione interna di (*omissis*) come tale non accessibile agli istituti di credito;

- la riclassificazione dei bilanci di cui alla relazione ZANETTI è in particolare riferita alla posta comprendente i crediti commerciali, in parte non esistenti (cfr. p.22, doc.5 seconda memoria attore), inesistenza anch'essa non conoscibile dalle banche;

- la irrilevanza, in assenza di segnalazioni in sofferenza sopraggiunte solo nell'agosto 2008, dell'aumento nel periodo delle esposizioni di (*omissis*) ricavabile dalla C.R. 6, l'aumento delle esposizioni attestando invece la persistenza di merito creditizio in capo alla SPA;

- la irrilevanza della sopraggiunta notifica di decreti ingiuntivi a (*omissis*), trattandosi di vicende non conoscibili dai creditori diversi da quello procedente in sede monitoria;

- la irrilevanza della escussione, nel dicembre 2007, di fideiussione concessa a creditore di (*omissis*) dalla (*omissis*), trattandosi di escussione contrastata con successo da (*omissis*) in sede giudiziale cautelare sul presupposto del suo carattere illecito 8;
- quanto alla incorporata (*omissis*), i finanziamenti controversi sono consistiti in anticipazioni su crediti,
- da considerare forma tecnica di finanziamento del tutto compatibile con le caratteristiche dell'impresa di (*omissis*), dotata di clienti di alto standing come tali in grado di imporre termini di pagamento a sé favorevoli (cfr. p. 6 Relazione consultiva al bilancio al 30.6.2017, sub doc.8 (*omissis*)),
- e inoltre presentanti episodi di insoluti da considerare fisiologici (Euro 199.930.79 su Euro 822.368,00 di anticipi su fatture ed Euro 140.477,92 su Euro 1.148.640,00 di anticipi su effetti Ri.Ba.);
- sempre quanto alla incorporata (*omissis*), l'irrilevanza del pignoramento presso terzi notificato nel dicembre 2007 per l'ammontare di soli Euro 876,00, importo la cui esiguità non poteva di per sé generare alcun allarme 9;
- ancora quanto alla incorporata (*omissis*), l'irrilevanza del rating 9 assegnato dalla stessa banca a (*omissis*), *rating* non denotante di per sé una situazione di default ma indicativo di una semplice soglia di attenzione (cfr. doc.17 M.);
- quanto alla incorporata (*omissis*), il finanziamento controverso va situato al 22.4.2008,
- la cliente (*omissis*) essendo stata presentata alla banca dal (*omissis*). come "società affidabile e sicura", lo stesso (*omissis*) avendo poi garantito per il 50% le obbligazioni che sarebbero derivate in capo alla SPA dalla concessa apertura di linee di credito di Euro 200.000,00 per anticipo su fatture e di Euro 20.000,00 per scoperto di conto corrente,
- linee di credito rimaste peraltro aperte per pochi mesi essendo state revocate il 25.8.2008, a seguito della emersione di specifici segnali di allarme in particolare relativi alla emissione di assegni post-datati da parte di dipendente di (*omissis*) dotata di delega di firma;
- anche (*omissis*) IN LCA svolge analoghe considerazioni sull'andamento positivo dei bilanci disponibili e sulla irrilevanza di riclassificazioni degli stessi compiute *ex post*, tenuto conto in particolare della non conoscibilità per gli istituti di credito dei dati interni alla SPA circa la consistenza del magazzino e delle risultanze della C.R. secondo le quali il credito per cassa e firma utilizzato da (*omissis*) era ampiamente nei limiti dell'accordato (Euro 6.411.000 su Euro 7.854.000);
- a fronte delle difese avversarie, il FALLIMENTO nella sua replica conclusionale ha richiamato gli elementi già illustrati nella prima difesa finale e inoltre ha sottolineato il mancato pagamento da parte di (*omissis*) di debiti previdenziali e tributari a partire dalla metà del 2006, affermando poi che il ricorso ad anticipazioni su fatture così massiccio come quello in discussione è di per sé indice di crisi finanziaria dell'impresa.

La valutazione di tali contrapposte posizioni difensive porta il Tribunale a disattendere la prospettazione del FALLIMENTO, la quale, a fronte degli specifici rilievi delle controparti, risulta generica e comunque non univoca, tenuto conto in particolare del fatto che:

- gli elementi probatori richiamati dall'attore nella sua difesa conclusionale si risolvono in una ricostruzione dello stato di crisi di (*omissis*) fondata - non solo ma anche - su elementi di per sé non conoscibili dalle banche convenute, in particolare quanto all'inserimento nelle voci contabili attive relative ai crediti di poste inesistenti e quanto alla effettiva consistenza del magazzino, sì che il mero richiamo alla professionalità tipica del banchiere non può valere di per sé a dimostrare la conoscibilità in capo agli istituti di credito di una situazione di crisi e poi di insolvenza di per sé non risultante dai bilanci "ufficiali" ma ricostruita *ex post*;
- sia la sentenza penale che quella civile pronunciate nei confronti degli amministratori della fallita e sopra citate danno del resto atto di operazioni dolose poste in essere dagli amministratori, come tali di per sé sfuggenti ad una analisi basata sui documenti contabili: "secondo i dati riportati nei bilanci, la società (*omissis*) appare, sino all'aprile 2008 (data di approvazione del bilancio al 31.12.2007), una società economicamente solida, con un fatturato in crescita, dotata di mezzi finanziari e di ampia rinomanza e munita di una clientela di prestigio. In realtà già al 31.12.2006 risultava - una volta operata una seria riclassificazione delle situazioni patrimoniali ed economiche - in una condizione di sostanziale insolvenza. Gli utili di bilancio risultavano infatti conseguiti solo mediante la mancata esposizione dei rischi effettivi

connessi alla esigibilità dei crediti; erano stati esposti crediti insussistenti; vi era stata altresì, nell'ultimo anno, una valutazione del magazzino non compatibile né con il valore degli anni precedenti né con il valore poi in concreto accertato in sede di procedura" (cfr. p.7 sentenza penale, doc.8 allegato alla citazione; analogamente cfr. p.31 sentenza civile, doc.6 attore, allegato alla seconda memoria ex art.183 sesto comma c.p.c.),

- nello stesso senso esprimendosi poi quanto alla "appostazione in bilancio di voci non veritiere con riferimento, soprattutto, ai crediti e alle rimanenze" anche la relazione del CTU dottor ZANETTI nel parallelo procedimento civile, relazione richiamata dallo stesso attore;

- la consapevolezza della situazione di crisi della SPA in capo alle banche neppure è poi ricavabile dalle caratteristiche dei finanziamenti in discussione,

- per gran parte relativi ad anticipazioni su crediti, vale a dire a una forma di finanziamento c.d. autoliquidante e di per sé pienamente compatibile con le caratteristiche dell'impresa sociale e con la - pacifica - tipologia dei suoi clienti,

finanziamenti il cui andamento poi il FALLIMENTO non ha specificatamente illustrato essersi evoluto nel periodo in discussione in forme palesemente patologiche a fronte dei documentati rilievi sul punto delle convenute rimaste in causa;

- gli elementi di ulteriore allarme indicati dall'attore in citazione sono stati specificatamente ridimensionati dalle convenute senza che a tali documentati rilievi il FALLIMENTO abbia opposto a sua volta specifiche contestazioni;

- il richiamo alla peculiare posizione del (*omissis*) nell'ambito della fallita e nell'ambito del sistema bancario può valere quale elemento meramente indiziario di un atteggiamento "condiscendente" verso (*omissis*) delle banche oggi rimaste in causa, ma non certo quale sicuro riscontro della loro specifica consapevolezza, al momento della erogazione dei finanziamenti controversi, circa un irreversibile stato di crisi della SPA;

- tale consapevolezza neppure può poi essere ricavata dalle omissioni tributarie e previdenziali della SPA, anche da ultimo richiamate dall'attore ma che non paiono di per sé sole -nel contesto fin qui illustrato- rappresentare ex ante indici univoci di irreversibile crisi dell'ente, essendo compatibili anche con una situazione meno allarmante di mera temporanea crisi di liquidità.

Per quanto fin qui esposto le domande dell'attore nei confronti delle convenute (*omissis*) e (*omissis*) vanno conclusivamente rigettate, con assorbimento in tale pronuncia di ogni altra questione discussa tra le parti. Le spese di lite seguono la soccombenza dell'attore e vanno liquidate come in dispositivo, tenuto conto della natura della controversia e dell'attività difensiva svolta.

Non reputa infine il Tribunale la ricorrenza dei presupposti di legge per l'accoglimento della domanda ex art.96 c.p.c. formulata dalla convenuta (*omissis*).

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

1. dichiara l'improcedibilità delle domande dell'attore nei confronti della convenuta (*omissis*) IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA;
2. rigetta le domande dell'attore nei confronti delle convenute (*omissis*) e (*omissis*);
3. condanna l'attore FALLIMENTO [*Alfa*] alla rifusione in favore delle convenute (*omissis*) IN LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA, (*omissis*) e (*omissis*) delle spese del giudizio, spese che liquida per ciascuna delle convenute in Euro 20.000,00 per compenso professionale, oltre al rimborso forfettario per spese generali al 15% ed oltre iva e cpa;
4. rigetta la domanda ex art.96 c.p.c. formulata dalla convenuta (*omissis*).

* * *

IL CASO

Con la sentenza in esame il Tribunale di Milano si è pronunciato in merito ad un'azione di responsabilità proposta dal Curatore di una società fallita nei confronti di diverse Banche per aver concorso, con gli amministratori e i sindaci della fallita, nella causazione e nell'aggravamento del dissesto della medesima. Mediante la concessione di credito, le Banche avrebbero consentito alla società ancora in bonis di proseguire la propria attività d'impresa quando ormai già versava in una situazione di insolvenza, a loro asseritamente nota.

Più precisamente, il Fallimento attore Alfa ha convenuto in giudizio, innanzi al Tribunale di Milano, alcuni Istituti di credito al fine di ottenere il risarcimento dei danni da questi cagionati alla società, poi fallita, avendone aggravato irrimediabilmente lo stato di dissesto, in concorso con gli organi di gestione e controllo, per averne consentito la prosecuzione dell'attività di impresa in stato di insolvenza concedendo abusivamente credito alla società pur consapevoli della situazione di deficit in cui si trovava.

I danni richiesti dal Fallimento sono stati individuati, in via principale, nella differenza dei netti patrimoniali della fallita tra la data di emersione dell'insolvenza e la data di fallimento e, in via subordinata, in misura pari agli importi addebitati alla fallita dagli istituti di credito a titolo di oneri finanziari, sempre nel periodo compreso tra la data di emersione dell'insolvenza e la data del fallimento.

Si sono costituite in giudizio le Banche convenute, che hanno eccepito, in via preliminare, tra altro, il difetto di legittimazione attiva del Curatore nell'esercizio dell'azione giudiziaria promossa.

Secondo gli Istituti convenuti, la domanda di Alfa era da qualificarsi quale azione di responsabilità extracontrattuale da abusiva concessione del credito, non rientrante nelle azioni c.d. "di massa" di competenza del Curatore fallimentare, in ragione di quanto affermato dalla Corte di Cassazione nelle note sentenze a Sezioni Unite nn. 7029 e 7030 del 2006, secondo cui legittimati all'esercizio di tale azione, sono solo i singoli creditori danneggiati, poiché strumento di reintegrazione del patrimonio del creditore individuale e non del patrimonio della fallita. Per le Banche, la domanda azionata da Alfa non avrebbe i presupposti per poter essere inquadrata nell'ambito dell'azione di responsabilità, ex art. 146 L.F. e 2393 cod. civ., per concorso delle Banche medesime nella mala gestio degli amministratori, dal momento che "l'attore non avrebbe dedotto e provato l'esistenza del "concorso", la sussistenza e la quantificazione del danno asseritamente subito, né, men che meno, l'esistenza di un nesso di causalità tra condotta e danno".

Nel merito, le Banche hanno poi chiesto il rigetto della domanda di Alfa in quanto comunque infondata.

Alfa, ha contestato l'eccezione preliminare delle Banche ribadendo "la sua prospettazione in termini di concorso degli Istituti di credito nell'aggravamento del dissesto della società: sottolinea di avere dedotto che le Banche convenute hanno fornito agli amministratori di Alfa lo strumento per poter proseguire l'attività sociale, anche in assenza delle condizioni economiche e giuridiche, e hanno concorso in modo efficiente al depauperamento del suo patrimonio nonché all'ampliamento del passivo" e per l'effetto ha insistito per l'accoglimento della domanda svolta.

Il Tribunale, tenuto conto delle contestazioni ed eccezioni reciprocamente svolte, pur confermando, come dedotto dalla Banche, che l'azione "da abusiva concessione del credito che, come giurisprudenza condivisibile afferma (v. Cass. Sez. U. n. 7029-06, n. 7030-06 e n. 7031-06), non rientra nelle azioni c.d. di massa, ma costituisce strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, la cui posizione è variamente articolata a seconda che si tratti di creditore antecedente ovvero successivo all'attività di erogazione abusiva", ha rigettato l'eccezione preliminare degli Istituti di credito, atteso che Alfa non ha contestato alle Banche l'abusiva concessione di credito, in sé e per sé, bensì il concorso delle stesse, con gli amministratori ed i sindaci, per aver continuato ad erogare credito alla fallita "anche successivamente all'integrale perdita del suo capitale", mantenendola artificiosamente in vita e ritardandone il fallimento. Per il Tribunale "siamo allora dinanzi ad una ipotesi in cui il curatore

fallimentare, come affermato dai giudici di legittimità¹³ in un caso non dissimile, è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 l.f. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, ove 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 degli amministratori della società stessa”.

Nel merito, il Tribunale ha poi rigettato la domanda risarcitoria di Alfa, stante la mancata dimostrazione del presupposto del concorso delle Banche nella condotta di mala gestio degli amministratori, vale a dire la consapevolezza in capo alle Convenute circa lo stato di tensione finanziaria/insolvenza della società finanziata (poi fallita) al momento dell'erogazione dei finanziamenti.

In particolare, il Tribunale ha escluso che la predetta consapevolezza in capo agli Istituti di credito potesse ricorrere al tempo dei finanziamenti, atteso che lo stato di insolvenza della società non avrebbe potuto desumersi dai bilanci “ufficiali”, in quanto alterati dagli amministratori, né dalle caratteristiche dei finanziamenti concessi, per gran parte relativi ad anticipazioni su crediti, vale a dire una forma di finanziamento c.d. autoliquidante, poiché pienamente compatibili con le peculiarità dell'impresa sociale e con la tipologia dei clienti.

COMMENTO

La sentenza oggetto di commento offre un interessante occasione per esaminare uno degli istituti di non poco momento concernente l'ipotesi di possibile concorso delle Banche nel dissesto della società finanziata, con particolare riferimento all'individuazione del soggetto legittimato all'esercizio della conseguente azione risarcitoria, laddove intervenga il fallimento della società.

La pronuncia del Tribunale di Milano, seppure in via sommaria, affronta infatti il tema della responsabilità della banca per “concessione abusiva di credito” e del suo concorso nella responsabilità per danni arrecati alla società finanziata da parte dell'amministratore che, con una condotta caratterizzata da mala gestio, abbia fatto ricorso abusivo al credito.

¹³ Cfr. Cass. civ., 1 giugno 2010, n. 13413, in CED Cassazione 2010, secondo cui: “Il curatore è legittimato ad agire, ai sensi della art. 148, legge fall., in relazione all'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca quale responsabile solidale del danno cagionato alla società fallita dall'abusivo ricorso al credito da parte dell'amministratore, senza che possa assumere rilievo il mancato esercizio dell'azione anche contro l'amministratore infedele”; Cass. civ., 20 aprile 2017, n. 9983, in CED Cassazione 2017, secondo cui: “il curatore fallimentare è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 della legge fall., in correlazione con l'art. 2393 cod. civ., nei confronti della banca, ove 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 predetta società (Cass. 13413/10). Una simile precisazione è in linea con quanto dalle stesse sezioni unite implicitamente paventato (sentenze nn. 7029/2006, 7030/2006, 7031/2006) mercé l'affermazione, in quella sede rilevante, di novità di una domanda del genere, a fronte di quella risarcitoria da abusiva concessione di credito con lo scopo di mantenere artificiosamente in vita la società decotta. Invero diversa è la conclusione ove il fallimento deduca a fondamento della sua pretesa la responsabilità del finanziatore verso il soggetto finanziato per il pregiudizio diretto e immediato causato al patrimonio di questo dall'attività di finanziamento, quale presupposto dell'azione che al curatore spetta come successore nei rapporti del fallito. Se il ricorso abusivo al credito va oltre i confini dell'accorta gestione imprenditoriale quanto all'amministratore della società finanziata, la stessa erogazione del credito, ove sia stata accertata la perdita del capitale di quella società, integra un concorrente illecito della banca, la quale è tenuta a seguire i principi di sana e prudente gestione valutando (art. 5 t.u.b.) il merito di credito in base a informazioni adeguate. Dinanzi a una avventata richiesta di credito da parte degli amministratori della società che ha perduto interamente il capitale, e dinanzi a una altrettanto avventata o comunque imprudente concessione di credito da parte della banca, il comportamento illecito è concorrente ed è dotato di intrinseca efficacia causale, posto che il fatto dannoso si identifica nel ritardo nell'emersione del dissesto e nel conseguente suo aggravamento prima dell'apertura della procedura concorsuale. Questo fatto integra un danno per la società in sé, oltre che per i creditori anteriori, e determina - siccome consequenziale al concorso di entrambi i comportamenti - l'insorgere dell'obbligazione risarcitoria in via solidale (art. 2055 cod. civ.), giacché gli elementi costitutivi della fattispecie di responsabilità sono correlabili alla mala gestio degli amministratori di cui le banche si siano rese compartecipi per il tramite dell'erogazione di quei medesimi finanziamenti, nonostante una condizione economica tale da non giustificargli”.

La concessione abusiva di credito è intesa come concessione di credito (o anche mantenimento di quello già concesso) a soggetto privo di merito creditizio per trovarsi in uno stato di dissesto o di insolvenza¹⁴.

Dunque, 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’azienda.

Difatti, 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 e concludere affari con essa.

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, sempreché la concessione o il mantenimento del credito sia tale da ritardare l’emersione dell’insolvenza della società (così da ritardarne il fallimento), aggravando il pregiudizio sofferto dai creditori della medesima. 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.

La giurisprudenza di merito ha dato vita ad un intenso dibattito in merito alla possibilità (o meno) di concepire l’azione risarcitoria da concessione abusiva di credito come “azione di massa”, con ciò introducendo il tema della legittimazione del Curatore fallimentare al relativo esercizio¹⁵: e ciò fino al punto fermo posto dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, con le pronunce rese il 28 marzo 2006¹⁶, che hanno escluso la natura di massa dell’azione (e, quindi, la legittimazione del Curatore), in ragione del fatto che la stessa non si prospetta come funzionale alla ricostituzione del patrimonio del finanziato, ma alla reintegrazione del patrimonio del singolo creditore pregiudicato, dovendosi escludere che la condotta della Banca comporti un pregiudizio per l’intero ceto creditorio¹⁷.

È stato quindi affermato il principio di diritto secondo cui “L’azione di danno da abusiva concessione del credito non è azione di massa, atteso che nel sistema fallimentare l’azione di massa è caratterizzata dal carattere indistinto dei possibili beneficiari del suo esito positivo, aumentando la massa attiva al fine di reintegrare il patrimonio del debitore, inteso come sua garanzia generica. Per contro ogni pretesa che richiede l’accertamento della sussistenza di un diritto soggettivo in capo ad uno o più creditori o che necessita dell’esame di specifici rapporti e del loro svolgimento non costituisce azione di massa, con la conseguenza che l’azione risarcitoria sopraindicata, che ontologicamente è strumento di reintegrazione del patrimonio del singolo creditore, il cui danno deve essere specificamente dimostrato, non essendo annoverabile tra le azioni di massa, non può essere esercitata dal curatore fallimentare ... L’azione di risarcimento del danno extracontrattuale in relazione alla fattispecie di concessione abusiva di credito, se riferita al

¹⁴ 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’A., 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 allor quando l’impresa sovvenuta si denoti solo potenzialmente insolvente”.

¹⁵ 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.

¹⁶ Si tratta delle sentenze nn. 7029, 7030 e 7031, del 28 marzo 2006, tutte in *CED Cassazione* 2006. Tale orientamento è stato successivamente ribadito da Cass. civ., 22 maggio 2007, n. 11837, in *Mass. Giust. civ.*, 2007, 5; e da Trib. Monza 12 settembre 2007, n. 2625, in *Dir. prat. soc.*, 2008, 6, 72.

¹⁷ La soluzione fatta propria dalle Sezioni Unite nel 2006 era stata adottata, in precedenza, da Cass. civ., 9 ottobre 2001, n. 12368, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, 264, con nota di M. Robles; dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, e nella stessa prospettiva: Cass. civ., 23 luglio 2010, n. 17284, in *Giur. comm.*, 2011, II, 1157.

pregiudizio sofferto dai creditori, non è un'azione di massa esperibile dal curatore, ma spetta a ciascun singolo creditore nei limiti in cui dimostri l'esistenza di un danno connesso alla prosecuzione dell'attività d'impresa"¹⁸.

In questa prospettiva, l'azione per abusiva concessione di credito avrebbe dovuto assimilarsi a quella prevista dall'art. 2395 cod. civ., preclusa al curatore fallimentare, in quanto relativa ad un danno subito direttamente dai singoli creditori e non dalla società¹⁹, a differenza di quella prevista dall'art. 2394 cod. civ.

A fronte delle conclusioni raggiunte dalla Suprema Corte, parte della dottrina ha comunque ritenuto che la concessione abusiva di credito potesse integrare gli estremi di un comportamento illecito della Banca da arrecare un pregiudizio per l'intera massa dei creditori: si è evidenziato soprattutto il caso in cui la concessione di credito risultasse funzionale al ritardo nella apertura di una procedura concorsuale allo scopo di "consolidare" pagamenti e garanzie rispetto al possibile esercizio di una azione revocatoria fallimentare²⁰; oppure il caso in cui la concessione di credito risultasse finalizzata unicamente a costituire una garanzia apparentemente "contestuale", tale da sfuggire alla revocatoria²¹.

La concessione abusiva di credito ben potrebbe quindi considerarsi come condotta pregiudizievole in grado di cagionare un danno diretto anche all'impresa finanziata²², 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:

¹⁸ Cfr. Cass. civ. SSUU, 28 marzo 2006, n. 7030, in *Foro.It.*, 2006, 12, 1, 3417.

¹⁹ Cfr. Cass. civ., 14 maggio 2018, n. 11695, in *Il societario.it*, 10 gennaio 2019; Cass. civ., 14 maggio 2018, n. 11696, in *Dir. fall.*, II, 1167ss.

²⁰ 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.

²¹ P. PISCITELLO, op. cit.

²² Sul punto, cfr. 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 fiction 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 antigiusuridica 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 antigiusuridica". 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)".

*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.*²³

*Ed è proprio sul riconoscimento di un danno prodotto in capo all'impresa finanziata (anche) da parte della Banca che successivi orientamenti giurisprudenziali hanno aperto la strada al riconoscimento di una azione in capo al curatore nei confronti della Banca stessa, con riferimento al caso del concorso di quest'ultima nel danno cagionato dagli amministratori della società attraverso il ricorso abusivo al credito*²⁴.

*Tali orientamenti sono stati preceduti e seguiti da una consistente giurisprudenza di merito, volta ad affermare la sussistenza di un danno al patrimonio del soggetto finanziato determinato dalla prosecuzione dell'attività economica (a sua volta radice dell'aggravamento del dissesto), e quindi intesa a ritenere che la pretesa risarcitoria del finanziato è già pertinente al patrimonio di quest'ultimo*²⁵. È significativo, peraltro, che la Suprema Corte, con la pronuncia del 1 giugno 2010, n. 13413²⁶, avesse ritenuto che, più che di concessione abusiva di credito da parte della Banca, avrebbe dovuto discorrersi di abusivo ricorso al credito da parte degli amministratori della società finanziata, rispetto alla quale la condotta della Banca sarebbe stata concorrente²⁷: sarebbe quindi la società finanziata a soffrire il danno della condotta degli amministratori, e, rispetto al prodursi di tale danno, la Banca si porrebbe come terzo responsabile solidale, avendo anche la condotta di quest'ultima una "efficienza causale" nella produzione del danno: circostanza, quest'ultima, che giustifica l'applicazione dell'art. 2055 cod. civ., e, quindi, anche l'esercizio dell'azione contro la Banca pur in mancanza di quella contro l'amministratore. In questa prospettiva, dunque, la Suprema Corte operava una distinzione tra siffatta responsabilità e quella da mera concessione abusiva di credito vera e propria²⁸.

*Ebbene, la pronuncia in commento del Tribunale di Milano ammettendo la responsabilità concorrente della Banca nell'operato illecito degli amministratori della società finanziata, mostra di aderire all'orientamento della Suprema Corte espresso con la suindicata pronuncia e confermato con quella successiva del 20 aprile 2017, n. 9983*²⁹, laddove nel rigettare l'eccezione di difetto di legittimazione attiva sollevata dalla Banca, chiaramente afferma che il curatore

²³ 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 (nel senso, cioè, di escludere la plurioffensività della condotta in maniera tale da ricomprendere tra i danneggiati anche l'impresa finanziata), A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, 2004, 104. Nega il carattere plurioffensivo della concessione abusiva di credito, in ragione del carattere "neutrale" della erogazione, M. BONDIONI, *Gli incerti confini della concessione abusiva del credito*, in *www.dirittobancario.it*, marzo 2018. In giurisprudenza, una possibile "apertura" alla individuazione della impresa finanziata come soggetto danneggiato è presente in un *obiter dictum* di Cass. civ. SS.UU., 28 marzo 2006, n. 7030, cit: ove, peraltro, la Corte, pur prefigurandone una astratta configurabilità, non ha ritenuto di dover affrontare il tema, in quanto non dedotto nei gradi del giudizio ordinario. 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.

²⁴ Vedi nota n. 1.

²⁵ 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.

²⁶ Vedi nota 1.

²⁷ Trib. Bologna, 13 luglio 2017, in *www.unijuris.it*.

²⁸ 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.

²⁹ Vedi nota 1.

fallimentare è legittimato ad agire ai sensi dell'art. 146 l.f. in correlazione con l'art. 2393 c.c., nei confronti della banca, ove 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 degli amministratori della società stessa.

Il Tribunale di Milano si conforma altresì all'orientamento della Suprema Corte ove esclude la necessità dell'esercizio dell'azione anche nei confronti dell'amministratore la cui condotta sia stata caratterizzata da "mala gestio", proprio in applicazione del principio di cui all'art. 2055 c.c., secondo cui "se il fatto dannoso è imputabile a più persone, tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno".

La norma, nello stabilire una responsabilità solidale tra i soggetti cui sia imputabile causalmente il danno, contribuisce a rafforzare il principio di risarcibilità³⁰, tale per cui la pretesa risarcitoria può essere indirizzata verso tutti o uno solo dei soggetti solidalmente responsabili nella causazione del danno.

Avv. Nello D'Agostino

nello.dagostino@municavani.it

³⁰ 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".

4. Corte d'Appello di Bologna, Sez. III, 22 settembre 2020, n. 3566

Factoring – Criteri di determinazione del Tasso Effettivo Globale (TEG) – Inapplicabilità della disciplina sulle commissioni di massimo scoperto – Usura sopravvenuta

(L. n. 108/1996; Banca d'Italia, Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura; D.L. n. 185/2008, art. 2 *bis*; T.U.B., art. 117 *bis*; D.L. n. 201/2011, art. 6 *bis*; Codice Penale, art. 644; L. n. 24/2001, art. 1)

Non vi è alcuna ragione per parificare, nel factoring, i costi non connessi al finanziamento alla commissione di massimo scoperto. Il preteso addebito di interessi usurari in corso di rapporto (c.d. usura sopravvenuta) non determinerebbe, comunque, alcuna modificazione del contratto originario, ma solo un eventuale debito restitutorio della banca, una volta che si accerti la violazione della buona fede da parte dell'azienda di credito.

* * *

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO
LA CORTE D'APPELLO DI BOLOGNA
TERZA SEZIONE**

Riunita in camera di consiglio e così composta:

dr./dr.ssa Anna De Cristofaro

dr./dr.ssa Lucia Ferrigno

dr./dr.ssa Luciano Varotti

ha pronunciato la seguente

-Presidente-

-Consigliere-

-Consigliere rel.-

SENTENZA

Nella causa civile in 2° grado iscritta al n° 3566 del ruolo generale dell'anno 2017, vertente

tra

[Alfa], P.IVA (*omissis*) con sede in (*omissis*), via (*omissis*), in persona del sig. (*omissis*), C.F. (*omissis*), nella qualità di legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliata in (*omissis*), alla (*omissis*), presso e nello Studio all'avv. (*omissis*), C.F. (*omissis*), unitamente all'avv. (*omissis*), C.F. (*omissis*), dai quali è rappresentata e difesa giusta procura in calce al ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c notificato in data (*omissis*), disponibili a ricevere notifiche, comunicazioni ed avvisi ai seguenti indirizzi PEC: (*omissis*) - (*omissis*)

-Appellante-

e

[Beta], elettivamente domiciliato in (*omissis*), via (*omissis*), rappresentato e difeso dagli avvocati (*omissis*) e (*omissis*) per procura in atti

-Appellato-

CONCLUSIONI

Per l'appellante: Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, *contrariis reiectis*, in riforma della sentenza n. 745/2017 – Reg. Gen. n. 3452/2015, Rep. 1601/2017, del Tribunale di Bologna, Sezione civile, Giudice dott.ssa Daria Sbariscia, in data 03.04.2017, depositata in data 28.04.2017: 1. Accertare che il tasso convenuto e promesso dalla ricorrente a [Beta] con la sottoscrizione del contratto del 09.10.2008 è pari all'11,44%, ovvero è comunque superiore al tasso soglia per le operazioni di factoring oltre 50.000, fissato per il quarto trimestre dell'anno 2008 nella misura del 10,71%, già aumentato della metà, come previsto

dalla riferita normativa sull'usura, e per l'effetto dichiarare la nullità della clausola relativa agli interessi pattuiti e, dunque, indebite le somme corrisposte a titolo di interessi, commissioni e spese usurarie con condanna della [Beta], in persona del Legale rapp.te p.t., alla restituzione della somma di euro (*omissis*), oltre interessi e rivalutazione, ovvero di quella somma maggiore e/o minore che dovesse emergere in corso di causa. 2. In via meramente subordinata, accertare che il tasso pattuito è stato disapplicato nei trimestri che vanno dal IV 2008 al I 2011, in favore di quelli effettivamente convenuti trimestre per trimestre ed indicati nella perizia dei Dottori (*omissis*) e (*omissis*) e, ritenendo che in virtù del calcolo trimestrale degli interessi eseguito dalla resistente, e non contestato dalla ricorrente, ci si trovi di fronte ad una convenzione di fatto, dichiarare il superamento del tasso soglia nei trimestri che vanno dal IV 2008 al I 2011 evidenziate nelle tabelle della prodotta C.T.P e, in applicazione della normativa di riferimento, dichiarare illegittime e, dunque, indebite le somme corrisposte a titolo di interessi, commissioni e spese usurarie con condanna della [Beta] in persona del Legale rapp. p.t., alla restituzione della somma di (*omissis*) (come da perizia ed allegata tabella di ricalcolo allegata agli atti e non (*omissis*) come indicato nel ricorso per mero errore materiale, tempestivamente corretto con le memorie ex art. 183, VI co, n.1, c.p.c.), oltre interessi e rivalutazione, pari agli interessi commissioni e spese convenuti in corso di rapporto ed effettivamente applicati, oltre soglia usura, nei trimestri che vanno dal IV 2008, al I 2011. In ogni caso con vittoria di spese e competenze, del doppio grado, con attribuzione ai procuratori antistatari per averne fatto anticipo.

Per l'appellato: Voglia l'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa: in via principale respingere, per le ragioni esposte, l'appello proposto da [Alfa], avverso la sentenza n. 745/2017 emessa dal Tribunale di Bologna, sez. IV, dr.ssa Daria Sbariscia, in data 3 marzo 2017, all'esito del giudizio R.G. 3452/2015, depositata il 28.04.2017 e non notificata; conseguentemente, rigettare le domande tutte *ex adverso* formulate, anche in via istruttoria, in quanto inammissibili ed infondate, in fatto e in diritto, per i motivi tutti e le ragioni tutte meglio esposti nel corso del giudizio di primo grado e nel presente giudizio; in ogni caso e comunque, confermare in ogni sua parte la sentenza n. 745/2017 emessa dal Tribunale di Bologna, sez. IV, dr.ssa Daria Sbariscia, in data 3 marzo 2017, all'esito del giudizio R.G. n. 3452/2015, depositata il 28.04.2017 e non notificata; per l'effetto e ad ogni modo, accogliere tutte le domande formulate da [Beta] nel corso del giudizio di primo grado, come precisate all'udienza del 21.07.2016 e di seguito trascritte: "Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, previa ogni e più opportuna declaratoria di ragione e di legge, nel merito: rigettare tutte le domande spiegate da [Alfa] relativamente al quesito che dovrà in tal caso essere sottoposto al C.T.U. eventualmente nominato". Con vittoria di spese ed onorari, oltre rimborso forfettario del 15% ed accessori di legge, relative ad entrambi i gradi di giudizio. Con richiesta di condannare [Alfa], in persona del proprio l.r.p.t., al pagamento in favore di [Beta] di una somma equitativamente determinata ai sensi dell'art. 96 comma 3 c.p.c.

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con sentenza n° 745 del 28 aprile 2017 il tribunale di Bologna rigettava la domanda principale proposta da [Alfa] contro la [Beta] e diretta ad ottenere la condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, pari ad euro (*omissis*), oltre interessi e rivalutazione, per effetto della stipula di un contratto bancario prevedente interessi usurari.

Con la stessa sentenza il tribunale respingeva anche la domanda subordinata, con la quale [Alfa] aveva chiesto di accertare, in sede di esecuzione del contratto, l'avvenuto superamento del tasso soglia nei trimestri dal IV del 2008 al I del 2011, con conseguente diritto alla restituzione degli interessi, commissioni e spese non dovute in misura di euro (*omissis*), oltre interessi e rivalutazione.

Il primo giudice riteneva che i costi non connessi all'erogazione del credito, nel contratto di factoring, non potessero essere considerati al fine di quantificare il teg applicato, come invece era stato fatto nella ctp prodotta dall'attore.

Tale orientamento era coerente con le Istruzioni date dalla Banca d'Italia (sezioni C3 e C4, con riferimento alle Istruzioni del 2006 e C3 e C4 n° 8 lettera e] per le Istruzioni del 2009) per la rilevazione dei tassi usurari.

Analoghe considerazioni potevano essere fatte in relazione alla cd usura sopravvenuta.

2. Impugna (*omissis*) in base a tre motivi.

Resiste la banca, che conclude per la reiezione del gravame.

-----<>-----

3. Col primo motivo l'appellante si duole della mancata ammissione del ctu.

Oggetto del giudizio era la pretesa convenzione usuraria (pattizia o di fatto) di interessi collegati all'erogazione del credito di cui ha goduto l'odierna appellante all'interno del rapporto di factoring, differente dal credito in conto corrente cui è spesso connessa la "commissione di massimo scoperto".

Per contro, il giudice del primo grado aveva in maniera acritica, apodittica ed illogica sommariamente accomunato le due differenti categorie di credito (credito in conto corrente e factoring) ed aveva superficialmente ritenuto omogenee le ben differenti tipologie di costi legati all'erogazione del credito (cms e compensi per servizi di natura non finanziaria).

Il tribunale, invece, avrebbe dovuto ricorrere al ctu, onde verificare che le voci di costo non fossero state indicate in contratto dalla Banca qui appellata al solo fine di eludere la normativa primaria, celandosi dietro le fitte maglie della Banca d'Italia.

4. Col secondo mezzo l'appellante lamenta che il tribunale abbia ritenuto corretta la difesa della banca, secondo la quale nel factoring i compensi non connessi con l'operazione finanziaria non potevano essere considerati ai fini del calcolo del teg concretamente applicato dalla banca.

Invero, trattandosi di compensi parificabili alla cms, essi avrebbero dovuto essere considerati nel calcolo del predetto.

Per le cms, infatti, esisteva un orientamento giurisprudenziale e dottrinario che le includeva nel conteggio del teg, sul rilievo che le istruzioni – di diverso segno – della Banca d'Italia non potessero essere osservate, in quanto in contrasto con la legge.

Inoltre, i parametri per l'individuazione del tasso soglia usura erano stati variati in aumento dal maggio 2011, sul presupposto che le spese di ogni genere relative ai contratti bancari dovessero essere incluse in detto calcolo.

5. Con un terzo mezzo, che nell'appello formalmente non è stato separato dal secondo, l'appellante deduce in via subordinata che la banca avrebbe applicato di fatto interessi superiori al tasso soglia nei trimestri dal IV 2008 sino al I 2011.

La variazione delle condizioni economiche implicherebbe una modifica contrattuale, con la conseguenza che sarebbe stato convenuto un tasso usurario in sede di stipula contrattuale: donde la nullità del rapporto e la ripetibilità dell'importo di euro (*omissis*) (oltre interessi e rivalutazione)

6. L'appello contiene motivi in parte inammissibili e in altra parte del tutto infondati.

Il secondo motivo, infatti, consiste in una mera riproposizione di temi già affrontati nel primo grado di giudizio e risolti negativamente dal primo giudice, al cui orientamento ha fatto seguito Cass. SU 16303/2018, di segno negativo per l'appellante.

In altri termini – premesso che non vi è alcuna ragione per parificare nel factoring i costi non connessi al finanziamento (e che nel presente appello sono stati, peraltro, solo genericamente ed indeterminatamente evocati, senza alcun riferimento ai documenti di causa) alla commissione di massimo scoperto (cms) – ove si volesse, per assurdo, partire da tale non condivisibile presupposto, occorrerebbe anche constatare che esso è stato sconfessato dalle SU sopra indicate.

Cass. SU 16303/18, infatti, ha concluso per la legittimità della rilevazione separata della cms nei dm di accertamento del tasso soglia, concludendo nel senso che, anche ove vi sia un superamento della cms predetta, si dovrebbe poi anche verificare, ai fini del rispetto della soglia usura, se l'importo della cms addebitato in eccesso possa essere compensato da una minor misura degli interessi addebitati in conto sino alla concorrenza della soglia predetta.

A pagina 28 e ss l'appellante deduce che il tribunale avrebbe dovuto estendere l'indagine sulla usurarietà dei rapporti di conto anche al momento della pattuizione.

Tale profilo è inammissibile, in quanto risulta formulato, ancora una volta, in maniera assolutamente generica e senza alcun richiamo ai documenti in atti.

Essendo infondato il secondo motivo di impugnazione, anche il primo lo è, in quanto la richiesta istruttoria parte dal presupposto, privo di base, della fondatezza del secondo motivo.

7. Anche il terzo mezzo di gravame risulta generico ed indeterminato, in quanto astrattamente enunciato e privo di qualsiasi riferimento ai documenti in atti.

In ogni modo è palesemente infondato il presupposto sul quale poggia, ossia la conclusione di nuovo un contratto bancario per effetto dell'addebito nel conto corrente di interessi ultra soglia.

Tale punto di partenza non può in alcun modo essere condiviso, sol che si consideri che il preteso (ma non dimostrato) addebito di interessi usurari in corso di rapporto (cd usura sopravvenuta) non determinerebbe, comunque, alcuna modificazione del contratto originario ma solo un eventuale debito restitutorio della banca, volta che si accerti la violazione della buona fede da parte dell'azione di credito (secondo i principi di Cass. SU 34675/17).

Alla soccombenza dell'appellante segue la sua condanna alla rifusione delle spese di lite, per la cui liquidazione – fatta in base al valore della lite (euro (*omissis*)) ed al dm n° 55 del 2014 – si rimanda al dispositivo che segue.

In considerazione della pronuncia di Cass. SU sopra citato (Cass. SU 16303/2018), intervenuto successivamente all'instaurazione del presente grado di appello, il Collegio non ritiene di poter pronunciare condanna dell'appellante ai sensi dell'art. 96, terzo comma, c.p.c.

Va, nondimeno, dato atto della sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13, comma 1-quater, del decreto del presidente della repubblica 30 maggio 2002 n° 115, per il raddoppio del contributo unificato a carico di [Alfa].

P.Q.M.

la Corte, a definizione del giudizio, ogni contraria e diversa istanza, eccezione, deduzione disattesa, così provvede:

I. rigetta l'appello proposto da [Alfa] avverso la sentenza del tribunale di Bologna n° 745 del 28 aprile 2017;

II. condanna [Alfa] a rifondere a [Beta] le spese del presente grado di giudizio, che liquida in euro (*omissis*), oltre rimborso forfettario delle spese in ragione del 15%, oltre al cp ed all'iva, se dovuta;

III. dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'articolo 13, comma 1-quater del decreto del presidente della repubblica 30 maggio 2002 n° 115, per il raddoppio del contributo unificato a carico dell'appellante.

Così deciso in Bologna il 22 settembre 2020, nella camera di consiglio della terza sezione.

Il presidente Anna De Cristofaro

Varotti est.

* * *

IL CASO

La società Alfa ha convenuto avanti il Tribunale di Bologna l'istituto di credito Beta chiedendo al giudice – in via principale – di accertare che il tasso d'interesse pattuito tra le parti con contratto di factoring dell'ottobre 2008, come calcolato dai propri consulenti di parte, fosse usurario in quanto eccedente la soglia massima stabilita dalla legge per le operazioni superiori a 50.000 e, per l'effetto, di dichiarare la nullità della relativa clausola con condanna della controparte alla ripetizione dell'intera somma percepita a titolo di interessi, commissioni e spese.

In via subordinata, l'attore ha ribadito la medesima pretesa restitutoria (contenendone la quantificazione) lamentando, sulla base di un identico presupposto giuridico, che nel periodo compreso tra il quarto trimestre del 2008 ed il primo trimestre del 2011 la banca avrebbe disapplicato il tasso pattuito in favore di uno superiore alla soglia la cui tacita accettazione del cliente avrebbe condotto le parti alla conclusione di una nuova convenzione di fatto da ritenersi parimenti vizata.

Costitutosi in giudizio, l'ente creditizio ha concluso per il rigetto di tutte le domande ex adverso formulate con richiesta risarcitoria ai sensi dell'art. 96 comma 3 c.p.c.

Con la propria decisione, il giudice di prima istanza ha integralmente respinto le pretese attoree ritenendo – in aderenza alle Istruzioni di Banca d'Italia per l'individuazione dei tassi usurari – che, negli accordi di factoring, i costi non collegati

all'erogazione del credito non possano, contrariamente a quanto affermato dall'attore, essere calcolati ai fini della quantificazione del Tasso Effettivo Globale (TEG) applicato. Per tali ragioni, Alfa ha impugnato la sentenza innanzi alla Corte d'Appello di Bologna che ha confermato la pronuncia di prime cure.

COMMENTO

La sentenza in analisi affronta sia la questione connessa ai criteri di determinazione del Tasso Effettivo Globale (TEG) nelle operazioni di factoring ai fini della rilevazione dell'eventuale superamento della relativa soglia massima, sia la questione inerente all'ipotesi di "usura sopravvenuta".

Per comprendere le conclusioni a cui giunge il Giudice del gravame è opportuno muovere dalle argomentazioni proposte dalla società appellante con la propria impugnazione.

Con un primo duplice motivo (dedicato, in parte, a censurare la mancata ammissione, in primo grado, di una CTU volta a verificare le effettive voci di costo previste dalla banca), Alfa ha lamentato la mancata inclusione, nel conteggio del TEG concretamente applicato dall'istituto di credito controparte, delle voci di compenso non direttamente connesse con l'operazione finanziaria pattuita. Riterrebbe infatti l'appellante che, nella fattispecie, il Tribunale avrebbe dovuto procedere ad una "parificazione", in via analogica, con quanto si verificherebbe – nell'ambito di rapporti bancari di conto corrente – con riferimento alle commissioni di massimo scoperto (CMS)¹.

La Corte territoriale ha tuttavia rigettato l'impostazione dell'appellante confermando, sul punto, la sentenza impugnata in ragione di un duplice ordini di considerazioni.

Per un verso, ha innanzitutto stabilito che non "vi è alcuna ragione per parificare nel factoring i costi non connessi al finanziamento alla commissione di massimo scoperto".

¹ In aderenza alla definizione fornita dalla Banca d'Italia nelle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate il 30 settembre 1996 (e confermate fino a dicembre 2009), la Suprema Corte ha qualificato le commissioni di massimo scoperto "come il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto del conto. Tale compenso – che di norma viene applicato allorché il saldo del cliente risulti a debito per oltre un determinato numero di giorni – viene calcolato in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento" (cfr. Cass. SS.UU. n. 16303/2018).

Al riguardo, si consideri, tuttavia, che il comma 1 dell'art. 2 bis del D.L. n. 185/2008 ha stabilito che "Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelievo della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento".

Il successivo comma 2 della citata norma, ha poi chiarito che "Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".

Per dovere di completezza, va infine rilevato che le commissioni di massimo scoperto devono ritenersi oggi definitivamente superate in ragione delle modifiche apportate all'art. 117-bis del TUB dall'articolo 6 bis, comma 1, del D.L. n.201/2011 secondo cui "I contratti di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate. L'ammontare della commissione, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente".

A supporto di tali conclusioni depone – in (implicito) ossequio al principio per cui “in claris non fit interpretatio” – la lettera delle “Istruzioni” date dalla Banca d’Italia per la rilevazione dei tassi usurari [sezioni C3 e C4, versione del 2006 e sezioni C3 e C4 n.8 lettera e), versione del 2009]².

Per altro verso, la Corte ha osservato che – anche volendo ipotizzare un’adesione alla non divisibile argomentazione dell’appellante – la stessa risulterebbe, in ogni caso, superata da un recente orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. n. 16303/2018) la quale, chiamata a comporre un conflitto sorto sul punto tra la Seconda Sezione Penale e la Prima Sezione Civile³, ha stabilito che “Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all’entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. n. 185 del 2008, art. 2 bis, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell’usura presunta come determinato in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d’interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la “CMS soglia”, calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi della predetta L. n. 108, art. 2, comma 1”, dovendosi, peraltro, poi comunque procedere a compensare l’importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il “margine” degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l’importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati.

Per ciò che invece attiene alla doglianza di cui al terzo motivo di appello (relativo alla richiesta avanzata dalla società Alfa in via subordinata), la stessa si sostanzia nella tesi per cui – avendo la banca, nel sopra citato periodo temporale 2008-2011, asseritamente applicato, su base di volta in volta trimestrale, “nuovi” tassi di interesse, diversi da quelli

² Premesso che, ai sensi delle vigenti “Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull’usura”, vengono ricompresi “tutti gli anticipi erogati a fronte di operazioni riconducibili a un rapporto di factoring “pro solvendo” o “pro soluto” anche se non effettuate ai sensi della legge n. 52 del 1991” dovendosi peraltro fornire “separata evidenza delle operazioni di factoring con conteggio posticipato degli interessi (Cat.5a), da quelle con conteggio anticipato degli interessi (ad esempio i crediti acquistati a titolo definitivo ovvero le operazioni di factoring sotto forma di sconto) (Cat.5b)”.

Ciò chiarito, con particolare riferimento al “Trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG” (cfr. Sez. C4), restano esclusi dal conteggio: “a) le imposte e tasse; b) le spese notarili (ad es. onorario, visure catastali, iscrizione nei pubblici registri, spese relative al trasferimento della proprietà del bene oggetto di leasing); c) i costi di gestione del conto sul quale vengono registrate le operazioni di pagamento e di prelievo, i costi relativi all’utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi e gli altri costi relativi alle operazioni di pagamento, a meno che il conto non sia a servizio esclusivo del finanziamento; d) gli interessi di mora e gli oneri assimilabili contrattualmente previsti per il caso di inadempimento di un obbligo; e) con riferimento al factoring e al leasing, i compensi per prestazioni di servizi accessori di tipo amministrativo non direttamente connessi con l’operazione di finanziamento. Le penali a carico del cliente previste in caso di estinzione anticipata del rapporto, laddove consentite, sono da ritenersi meramente eventuali, e quindi non vanno aggiunte alle spese di chiusura della pratica”.

³ Secondo la Seconda Sezione penale, favorevole al conteggio delle CMS nella rilevazione del TEG (cfr. Cass. n. 12028/2010, n. 28743/2010; n. 4669/2011 e n. 28928/2014), “il chiaro tenore letterale del quarto comma dell’articolo 644 cod. pen. [...] impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all’erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente. Ciò comporta che, nella determinazione del TEG praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto”. A supporto di tale tesi, la Corte pone la convinzione per cui l’art. 2 bis D.L. n. 185 del 2008 operi come “norma di interpretazione autentica del quarto comma dell’art. 644 cod. pen. in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme” e, come tale, sia idonea ad essere applicata retroattivamente.

Diversamente, la Prima Sezione civile (Cass. n. 12965/2016 e n. 22270/2016) – negando, in primo luogo, la natura di interpretazione autentica della citata normativa (in considerazione del carattere innovativo) e, quindi, anche la conseguente retroattività – escludeva che, per il periodo precedente l’entrata in vigore di tale norma, si potesse tener conto delle commissioni di massimo scoperto ai fini della verifica del superamento in concreto del tasso soglia dell’usura presunta, anche in considerazione di un’esigenza di simmetria e omogeneità tra i criteri di determinazione, da un lato, del tasso effettivo globale (TEG) applicato in concreto nel rapporto controverso, ai sensi dell’art. 644 c.p., comma 4, e, dall’altro, del tasso effettivo globale medio (TEGM), rilevante ai fini della definizione in astratto del tasso soglia, cui confrontare il tasso applicato in concreto; e ciò in quanto tutti i decreti ministeriali di rilevazione del TEGM, ai sensi della L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, emanati nel medesimo periodo, recependo le istruzioni della Banca d’Italia, determinano tale tasso senza comprendere nel calcolo l’ammontare delle CMS

originariamente pattuiti e superiori alla soglia limite, ed avendoli la società cliente tacitamente accettati – si sarebbe concluso tra le parti un altro contratto, ontologicamente distinto dal precedente, da considerarsi tuttavia nullo, nella parte inerente alla clausola di determinazione del tasso (usurario), stante la sua previsione in sede di stipula dell'accordo.

Anche tale doglianza è stata nettamente rigettata dal Giudice del gravame, il quale – confermando in toto la pronuncia del Tribunale – ha sostenuto “che il preteso (ma non dimostrato) addebito di interessi usurari in corso di rapporto (c.d. usura sopravvenuta) non determinerebbe, comunque, alcuna modificazione del contratto originario, ma solo un eventuale debito restitutorio della banca, una volta che si accerti la violazione della buona fede da parte dell'azienda di credito”.

L'argomentazione svolta dal giudice di seconda istanza, del resto, si inserisce nel solco giurisprudenziale tracciato dalla decisione della Suprema Corte, resa a Sezioni Unite, n. 24675/2017 secondo cui, dovendosi limitare la verifica dell'usura unicamente con riguardo al momento di conclusione dell'accordo⁴, non si configura mai la fattispecie della cd. “usura sopravvenuta” in corso di rapporto: “allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso di svolgimento del rapporto, la soglia d'usura come determinata sulla base delle disposizioni della legge n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto”⁵

Avv. Guido Gallovich

guido.gallovich@munaricavani.it

⁴ Circostanza idonea a spiegare la logica difensiva sottesa al motivo di appello proposto.

⁵ Il percorso argomentativo della Suprema Corte si basa sul presupposto che “Sarebbe impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p., ai fini dell'applicazione del quale, però, non può farsi a meno – perché così impone la norma d'interpretazione autentica [ossia la legge n. 24/2001] – di considerare il momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento”.