

# Questioni attuali in materia di obbligazioni

dott. Arturo Iadecola

Roma, 05/05/2021



# Obbligazioni

- Corrispondenza a un interesse, anche non patrimoniale, del creditore (art. 1174 c.c.).
- Prestazioni di fare, non fare, dare, prestare il consenso → suscettibile di valutazione economica (art. 1174 c.c.).
- Doveri di correttezza per il creditore e per il debitore (art. 1175 c.c.) → principio di buona fede oggettiva (cfr. artt. 1337, 1366, 1375 c.c.)

# Dovere di correttezza

Cass., n. 21775/2019

La fonte dell'obbligo per il notaio rogante di effettuare le visure deve propriamente ravvisarsi non già nella diligenza professionale qualificata bensì nella clausola generale (nell'applicazione pratica e in dottrina indicata anche come “principio” o come “criterio”) di buona fede oggettiva o correttezza.

N.B. → art. 19, d.l. n. 78/10, conv. l. n. 122/10: il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari.

## Dovere di correttezza

Cass., n. 21775/2019

*«oltre che regola (artt. 1337, 1358, 1375 e 1460 c.c.) di comportamento (...) la buona fede oggettiva o correttezza è infatti anche criterio di determinazione della prestazione contrattuale, costituendo invero fonte – altra e diversa sia da quella eteronoma suppletiva ex art. 1374 c.c. (...) che da quella cogente ex art. 1339 c.c. (...) – di integrazione del comportamento dovuto (...), là dove impone di compiere quanto necessario o utile a salvaguardare gli interessi della controparte, nei limiti dell'apprezzabile sacrificio»*

# Dovere di correttezza

Cass., n. 21775/2019

*«L'impegno imposto dall'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza va quindi correlato alle condizioni del caso concreto, alla natura del rapporto, alla qualità dei soggetti coinvolti (...).*

*L'obbligo di buona fede oggettiva o correttezza è infatti da valutarsi alla stregua della causa concreta dell'incarico conferito al professionista dal committente, e in particolare al notaio (...) e cioè con lo scopo pratico dalle parti perseguito mediante la stipulazione, o, in altre parole, con l'interesse che l'operazione contrattuale è propriamente volta a soddisfare (...)*»

# Dovere di correttezza

*Contra*, in dottrina:

- errato sovrapporre l'art. 1175 e l'art. 1375 c.c. → la buona fede è un criterio di sviluppo-specificazione del sistema di regole proprie dell'ordinamento pattizio, mentre la correttezza è un criterio di integrazione-adattamento del sistema di regole proprie dell'ordinamento legale;
- la verifica ipotrascrizionale è comunque prestazione autonoma, e non strumentale rispetto all'incarico di redigere l'atto;
- il notaio ha, piuttosto, un obbligo di informazione e di consiglio, ai sensi dell'art. 1175 c.c., circa l'opportunità della verifica → se le parti gliene fanno richiesta, è tenuto a compierla → fonte contrattuale, anche per effetto di comportamento concludente.

# Frazionamento della domanda

SU, 4090/17

Questione di massima: se, una volta cessato il rapporto di lavoro, il lavoratore debba avanzare in un unico contesto giudiziale tutte le pretese creditorie che sono maturate nel corso del suddetto rapporto o che trovano titolo nella cessazione del medesimo e se il frazionamento di esse in giudizi diversi costituisca abuso sanzionabile con l'improponibilità della domanda.

# Frazionamento della domanda

SU 23726/07

non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di "un unico rapporto obbligatorio", frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo:

- unilaterale aggravamento della posizione del debitore;
- contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede sia con il principio costituzionale del giusto processo;
- abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale.

# Frazionamento della domanda

Qui:

- non singolo rapporto obbligatorio, ma pluralità di crediti basati sul medesimo rapporto contrattuale (lavoro subordinato);
- non vi sono norme che impongano l'unicità della domanda, ma anzi vi sono norme che ammettono la proponibilità in tempi e processi diversi di domande intese al recupero di singoli crediti facenti capo ad un unico rapporto complesso esistente tra le parti (es. artt. 31, 40 e 104 c.p.c. in tema di domande accessorie, connessione, proponibilità nel medesimo processo di più domande nei confronti della stessa parte);

# Frazionamento della domanda

- imporre l'unicità della domanda sarebbe ingiustamente gravatorio della posizione del creditore, il quale sarebbe costretto ad avanzare tutte le pretese creditorie derivanti da un medesimo rapporto in uno stesso processo (quindi in uno stesso momento, dinanzi al medesimo giudice e secondo la medesima disciplina processuale);
- impossibilità di avvalersi di procedimenti speciali per alcuni crediti;
- tuttavia, *favor* normativo e giurisprudenziale per la simultanea trattazione delle cause connesse;

# Frazionamento della domanda

- pertanto, le questioni che risultino inscrivibili nel medesimo ambito di altro processo precedentemente instaurato, così da potersi ritenere già in esso deducibili o rilevabili - nonché, in ogni caso, le pretese creditorie fondate sul medesimo fatto costitutivo - possono ritenersi proponibili separatamente, ma solo se l'attore risulti in ciò "assistito" da un oggettivo interesse al frazionamento;

# Frazionamento della domanda

- ove la necessità di siffatto interesse (e la relativa mancanza) non siano state dedotte dal convenuto, il giudice che intenda farne oggetto di rilievo dovrà indicare la relativa questione ai sensi dell'art. 183 c.p.c. e, se del caso, riservare la decisione assegnando alle parti termine per memorie ai sensi dell'art. 101 comma 2 c.p.c.

# Fonti delle obbligazioni

Art. 1173 c.c.

- contratto;
- fatto illecito;
- ogni altro atto o fatto idoneo a produrle in conformità dell'ordinamento giuridico
  - sistema aperto, atipicità

# Fonti delle obbligazioni

- Gestione di affari altrui;
- Ripetizione di indebitato;
- Arricchimento senza causa.

*Ratio* comune: ripristino dell'equilibrio

# Arricchimento senza causa

Art. 2041 c.c.

Chi, senza una giusta causa, si è arricchito a danno di un'altra persona è tenuto, nei limiti dell'arricchimento, a indennizzare quest'ultima della correlativa diminuzione patrimoniale.

Qualora l'arricchimento abbia per oggetto una cosa determinata, colui che l'ha ricevuta è tenuto a restituirla in natura, se sussiste al tempo della domanda.

# Arricchimento senza causa

- Azione generale → in alcuni casi la *ratio* di riequilibrio è alla base di norme speciali (ad es. art. 936 c.c.; art. 2126 c.c.).
- Sussidiarietà.
- «Pregiudizio subito» (art. 2042 c.c.) → solo danno emergente, non anche lucro cessante (SU, 24885/2008: evitare commistioni con l'art. 2043 c.c.).

# Arricchimento senza causa

Arricchimento indiretto (SU, 24772/08)

Prima tesi: l'azione di arricchimento ex art. 2041 c.c., ben può essere esperita indipendentemente dalla circostanza che i fini, al cui perseguimento la prestazione era diretta, siano stati realizzati da soggetto diverso da quello cui la medesima era destinata, giacché il vantaggio goduto dall'arricchito non deve necessariamente risolversi in un diretto ed immediato incremento patrimoniale ma può consistere in qualsiasi forma di utilizzazione della prestazione consapevolmente attuata (es. progetto richiesto dal Comune ma utilizzato dall'ente che costruisce l'immobile di e.e.p.)

# Arricchimento senza causa

Arricchimento indiretto (SU, 24772/08)

Seconda tesi: affinché si verifichi l'ipotesi dell'ingiustificato arricchimento senza causa è necessario il concorso simultaneo di due elementi: l'arricchimento di un soggetto e la diminuzione patrimoniale a carico di un altro soggetto, provocate da un unico fatto costitutivo; la mancanza di una causa giustificatrice nell'arricchimento dell'uno e nella perdita patrimoniale subita dall'altro. Ne consegue che l'azione non può essere esercitata quando il soggetto arricchito è diverso da quello con il quale chi compie la prestazione ha un rapporto diretto, dal momento che, in questo caso, l'eventuale arricchimento costituisce solo un effetto indiretto o riflesso della prestazione eseguita.

# Arricchimento senza causa

Arricchimento indiretto (SU, 24772/08)

L'azione di ingiustificato arricchimento di cui all'art. 2041 c.c. può essere proposta solo quando ricorrano due presupposti:

- (a) la mancanza di qualsiasi altro rimedio giudiziale in favore dell'impovertito;
- (b) la unicità del fatto causativo dell'impovertimento sussistente quando la prestazione resa dall'impovertito sia andata a vantaggio dell'arricchito, con conseguente esclusione dei casi di cosiddetto arricchimento indiretto, nei quali l'arricchimento è realizzato da persona diversa rispetto a quella cui era destinata la prestazione dell'impovertito.

# Arricchimento senza causa

Arricchimento indiretto (SU, 24772/08)

Tuttavia, avendo l'azione di ingiustificato arricchimento uno scopo di equità, il suo esercizio deve ammettersi anche nel caso di arricchimento indiretto nei soli casi in cui lo stesso sia stato realizzato dalla P.A., in conseguenza della prestazione resa dall'impovertito ad un ente pubblico, ovvero sia stato conseguito dal terzo a titolo gratuito.

# Arricchimento senza causa

Azione di arricchimento nei confronti della PA

(SU, 10798/15)

- Caso di specie: azione di arricchimento per lavori di manutenzione affidati da un Comune e non pagati;
- il giudice di merito ha respinto la domanda per mancanza del requisito del riconoscimento dell'utilità da parte della PA;
- contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità, tra l'orientamento (prevalente) che assume come assolutamente ineludibile la necessità che il riconoscimento anche implicito dell'*utilitas* provenga da organi quanto meno rappresentativi dell'ente pubblico e quello (minoritario, ma significativo e fondato su solide argomentazioni) che offre invece spazi all'apprezzamento diretto da parte del giudice;

## Arricchimento senza causa

- non è, invece, in discussione la sussistenza del requisito della sussidiarietà dell'azione imposto dall'art. 2042 c.c., non essendo qui applicabile *ratione temporis* la normativa di cui D.L. n. 66 del 1989, art. 23 (conv. in L. 24 aprile 1989, n. 144 riprodotto senza sostanziali modifiche dall'art. 35, del medesimo decreto e infine rifluito nel D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 191) che, per i casi di richiesta di prestazioni o servizi, non rientranti nello schema procedimentale di spesa tipizzato dalla stessa normativa, ha previsto la costituzione di un rapporto obbligatorio diretto con l'amministratore o funzionario responsabile, correlativamente rimettendo all'ente pubblico la valutazione esclusiva circa l'opportunità o meno di attivare il procedimento del riconoscimento del debito fuori bilancio nei limiti degli accertati e dimostrati utilità ed arricchimento per l'ente stesso;

# Arricchimento senza causa

## Prima tesi:

- tiene conto delle specifiche condizioni e limitazioni, costituite dalle regole c.d. dell'evidenza pubblica che presidiano l'attività negoziale della P.A. e si radica sul rilievo che l'azione di arricchimento comporta, di fatto, il superamento della regola assoluta a tutela del buon andamento della pubblica amministrazione, secondo cui non si può dar luogo a spese non deliberate dall'ente nei modi previsti dalla legge e senza la previsione dell'apposita copertura finanziaria;
- il riconoscimento deve provenire dagli organi amministrativi dell'ente;
- marginalizzazione del ruolo del giudice;
- Ratio di evitare l'abuso del ricorso all'art. 2041 c.c.;

# Arricchimento senza causa

## Prima tesi

criticità:

- basta il riconoscimento, anche in assenza di effettivo arricchimento;
- svantaggio per l'impoverito, il quale rischia di non essere indennizzato quando il vantaggio non è visibile (es. risparmio di spesa).

# Arricchimento senza causa

## Seconda tesi

- il giudice può e deve valutare se, in concreto, l'amministrazione abbia utilizzato la prestazione → in tal modo il riconoscimento dell'utilità, che può anche essere implicito, può provenire anche da soggetti diversi dagli amministratori dell'ente.

# Arricchimento senza causa

## Terza tesi

- Occorre verificare non tanto se l'ente abbia riconosciuto l'arricchimento, quanto se sia stato almeno consapevole della prestazione indebita e nulla abbia fatto per respingerla, sicché nell'avvenuta utilizzazione della prestazione è da ravvisare, invece che un atto di riconoscimento, un mero fatto dimostrativo dell'imputabilità giuridica a tale soggetto della situazione dedotta in giudizio.

# Arricchimento senza causa

## Sezioni Unite

- connotazione ordinaria dell'azione anche nei confronti della P.A., con una valutazione oggettiva dell'arricchimento che prescindendo dal riconoscimento esplicito o implicito dell'ente beneficiario;
- lettura dell'istituto più aderente ai principi costituzionali e a quelli specifici della materia che assegnano una dimensione fattuale di evento oggettivo all'arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., e alla relativa azione una funzione di rimedio generale a situazioni giuridiche altrimenti ingiustamente private di tutela;

# Arricchimento senza causa

## Sezioni Unite

- diversamente, indebita commistione con la materia contrattuale;
- la lettera della norma, che adopera un lessico oggettivistico nell'individuazione dei presupposti dell'azione, nonché la funzione dell'istituto che è quella di eliminare l'iniquità prodottasi mediante uno spostamento patrimoniale privo di giustificazione di fronte al diritto, sancendone la restituzione, riconducono l'arricchimento ad una dimensione fattuale di evento oggettivo, escludendo che la qualificazione pubblicistica del soggetto arricchito possa essere evocata a fondamento di una riserva di discrezionalità;

# Arricchimento senza causa

## Sezioni Unite

- il riconoscimento da parte della PA dell'utilità della prestazione o dell'opera può rilevare non già in funzione di recupero sul piano del diritto di una fattispecie negoziale inesistente, invalida o comunque imperfetta - trattandosi di un elemento estraneo all'istituto - bensì in funzione probatoria e, precisamente, ai soli fini del riscontro *dell'imputabilità* dell'arricchimento all'ente pubblico;
- la PA può quindi dimostrare che si è trattato di un arricchimento imposto, perché da essa rifiutato o non rifiutato in quanto essa non ne era consapevole.

# Arricchimento senza causa

## Sezioni Unite

La regola di carattere generale secondo cui non sono ammessi arricchimenti ingiustificati né spostamenti patrimoniali ingiustificabili trova applicazione paritaria nei confronti del soggetto privato come dell'ente pubblico; e poiché il riconoscimento dell'utilità non costituisce requisito dell'azione di indebito arricchimento, il privato attore *ex art. 2041 cod. civ.* nei confronti della P.A. deve provare - e il giudice accertare - il fatto oggettivo dell'arricchimento, senza che l'amministrazione possa opporre il mancato riconoscimento dello stesso, potendo essa, piuttosto, eccepire e dimostrare che l'arricchimento non fu voluto o non fu consapevole.

# Arricchimento senza causa

SU, 13 settembre 2018, n. 22404

- azione contrattuale di un progettista nei confronti di un Comune;
- a fronte dell'eccezione di nullità, con memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1), c.p.c. l'attore propone, in via subordinata, domanda di indennizzo per arricchimento senza causa;

# Arricchimento senza causa

art. 183 comma 5 c.p.c.

All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione (...) l'attore può proporre le domande e le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto.

# Arricchimento senza causa

art. 183 comma 6 c.p.c.

(...) se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori:

1) un termine di ulteriori trenta giorni per il deposito di memorie limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte;

2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare ...

# Arricchimento senza causa

- il Tribunale accoglie la domanda principale;
- avverso la sentenza di primo grado il Comune propone gravame cui resiste l'appellato che ribadisce, in via subordinata, la richiesta di pagamento ex art. 2041 c.c.;
- la Corte d'Appello riforma la decisione dichiarando la nullità delle delibere di conferimento dell'incarico e, pertanto, del contratto di prestazione d'opera professionale in via derivata;
- la Corte ritiene, inoltre, inammissibile la domanda di indennizzo per arricchimento senza causa, trattandosi di domanda nuova e perciò non proponibile per la prima volta con la memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1), c.p.c., come tempestivamente eccepito dal Comune; accoglie, quindi, l'appello e rigetta le domande proposte dall'attore.

# Arricchimento senza causa

- proposto ricorso per cassazione;
- questione di massima:

«Se nel giudizio promosso nei confronti di una Pubblica Amministrazione per l'adempimento di un'obbligazione contrattuale la parte possa modificare la propria domanda in una richiesta di indennizzo per arricchimento senza causa con la memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1, c.p.c.».

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 26128/2010

- a) le domande di adempimento contrattuale e di arricchimento senza causa sono strutturalmente e tipologicamente diverse, integrando, quest'ultima, rispetto a quella originariamente formulata, una domanda nuova;
- b) tali domande differiscono quanto al petitum, costituito nella prima dal pagamento del corrispettivo pattuito e nella seconda dall'indennizzo, e quanto alla causa petendi, essendo estranei all'azione contrattuale gli elementi dell'impoverimento e dell'altrui locupletazione, che costituiscono i presupposti dell'azione generale di arricchimento;

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 26128/2010

- c) si tratta, quindi, di domande non intercambiabili e che non «costituiscono articolazioni di un'unica matrice», poiché i fatti costitutivi che rispettivamente le individuano «identificano due distinte entità, nessuna delle quali può dirsi potenzialmente contenente l'altra e potenzialmente in essa contenuta»,
- d) nel passaggio dall'una all'altra azione in parola non può parlarsi di semplice *emendatio libelli*, ma di vera e propria mutatio, consentita all'attore nei limiti fissati dal quinto comma dell'art. 183 c.p.c.;

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 26128/2010

- e) tali limiti ineriscono anzitutto alla fase della formazione del *thema decidendum*, consentendo la modifica della domanda originaria soltanto come conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto, il quale abbia così introdotto nel giudizio un nuovo tema di indagine;
- f) vi sono altresì limiti temporali per l'esercizio di tale facoltà, che deve ritenersi consentito nell'udienza fissata per la comparizione delle parti e la trattazione, perché questa rappresenta il primo atto difensivo utile, in quanto temporalmente successivo a quello che ne determina la proponibilità;

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 26128/2010

- g) nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo il limite temporale preclusivo alla proponibilità della domanda di arricchimento senza causa deve farsi risalire alla comparsa di costituzione e risposta dell'opposto, che è il primo atto difensivo di quest'ultimo, a seguito delle difese contenute nell'atto di opposizione a d.i. dell'opponente;

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 26128/2010

- h) al di fuori di tali ristretti termini, la domanda di ingiustificato arricchimento non può essere proposta nel giudizio originato da un'azione contrattuale e la sua tardiva proposizione è soggetta al rilevo officioso, indipendentemente dall'atteggiamento processuale della controparte, in quanto il regime di preclusioni introdotto nel rito civile ordinario riformato - applicabile anche nel giudizio di opposizione a d.i. - è finalizzato a tutelare non solo l'interesse di parte ma anche l'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo.

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 12310/2015

operando un'ampia rivisitazione del tema della modifica della domanda, ha enunciato il principio in base al quale tale modifica, con la memoria ex art. 183 comma 6, è consentita anche ove riguardi il *petitum* o la *causa petendi*, sempreché la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, per ciò solo, si determinino la compromissione delle potenzialità difensive della controparte o l'allungamento dei tempi processuali.

# Arricchimento senza causa

precedente → SU 12310/2015

ne consegue che deve ritenersi ammissibile la modifica, nella memoria all'uopo prevista dall'art. 183 c.p.c., della iniziale domanda di esecuzione specifica dell'obbligo di concludere un contratto in domanda di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo.

→ distinzione tra domanda nuova (vietata),  
modificata e precisata (ammesse)

# Arricchimento senza causa

osservano le SS.UU. (2018):

- la seconda sentenza ha una portata ben più ampia della prima, la quale, oltre a riferirsi ad un ambito ben specifico e, per così dire, settoriale, si fonda sul criterio della diversità di *petitum* e *causa petendi* fra le due domande in quel giudizio proposte, criterio che, invece, la più recente delle sentenze in parola dichiara espressamente di voler superare e disattendere

→ evoluzione, non contrasto

# Arricchimento senza causa

osservano le SS.UU. (2018):

- va data continuità alla sentenza SS.UU. 2015, che adotta una prospettiva di più ampio respiro rispetto alla giurisprudenza precedente e risponde maggiormente al principio dell'economia processuale → favorisce la soluzione della complessiva vicenda sostanziale sottoposta all'esame del giudice in un unico contesto, evitando la proliferazione dei processi.

# Arricchimento senza causa

- nella specie, entrambe le domande proposte (di adempimento contrattuale e di indebito arricchimento):
  - si riferiscono indubbiamente alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, intesa come unica vicenda in fatto che delinea un interesse sostanziale;

# Arricchimento senza causa

- sono attinenti al medesimo bene della vita, tendenzialmente inquadrabile in una pretesa di contenuto patrimoniale (pur se, nell'una, come corrispettivo di una prestazione svolta e, nell'altra, come indennizzo volto alla reintegrazione dell'equilibrio preesistente tra i patrimoni dei soggetti coinvolti);

# Arricchimento senza causa

- sono legate da un rapporto di connessione "di incompatibilità", non solo logica ma addirittura normativamente prevista, stante il carattere sussidiario dell'azione di arricchimento, ai sensi dell'art. 2042 c.c., e tale nesso giustifica ancor di più il ricorso al *simultaneus processus*.

# Arricchimento senza causa

Principio di diritto:

«È ammissibile la domanda di arricchimento senza causa ex art. 2041 cod. civ. proposta, in via subordinata, con la prima memoria ex art. 183, sesto comma, cod. proc. civ., nel corso del processo introdotto con domanda di adempimento contrattuale, qualora si riferisca alla medesima vicenda sostanziale dedotta in giudizio, trattandosi di domanda comunque connessa (per incompatibilità) a quella inizialmente formulata» →  
ricorso accolto

# Estinzione dell'obbligazione

## Adempimento

- diligenza (art. 1176 c.c.);
- atto dovuto (art. 1191 c.c.);
- esattezza;
- integralità (art. 1181 c.c.)

# Estinzione dell'obbligazione

*Datio in solutum*

art. 1197 c.c.

Il debitore non può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, anche se di valore uguale o maggiore, salvo che il creditore consenta. In questo caso l'obbligazione si estingue quando la diversa prestazione è eseguita.

→ contratto *solvendi causa* (Cass., 12414/01)

# Estinzione dell'obbligazione

SU 26617/07

Nelle obbligazioni pecuniarie, il cui importo sia inferiore a 12.500 euro (cfr. oggi d.lgs. 231/07) o per le quali non sia imposta per legge una diversa modalità di pagamento, il debitore ha facoltà di pagare, a sua scelta, in moneta avente corso legale nello Stato o mediante consegna di assegno circolare; nel primo caso il creditore non può rifiutare il pagamento, come, invece, può nel secondo solo per giustificato motivo, da valutare secondo le regole della correttezza e della buona fede oggettiva; l'estinzione dell'obbligazione con l'effetto liberatorio per il debitore si verifica nel primo caso con la consegna della moneta e nel secondo quando il creditore acquista concretamente la disponibilità giuridica della somma di denaro, ricadendo sul debitore il rischio dell'inconvertibilità dell'assegno.

# Pagamento del terzo e surrogazione

SU 9946/2009

L'adempimento spontaneo di un'obbligazione da parte del terzo, ai sensi dell'art. 1180 cod. civ., determina l'estinzione dell'obbligazione, anche contro la volontà del creditore, ma non attribuisce automaticamente al terzo un titolo per agire direttamente nei confronti del debitore, non essendo in tal caso configurabili né la surrogazione per volontà del creditore, prevista dall'art. 1201 c.c. né quella per volontà del debitore, prevista dall'art. 1202 c.c., né quella legale di cui all'art. 1203 n. 3 c.c., la quale presuppone che il terzo che adempie sia tenuto con altri o per altri al pagamento del debito;

## Pagamento del terzo e surrogazione

la consapevolezza da parte del terzo di adempiere un debito altrui esclude inoltre la surrogazione legale di cui agli artt. 1203 n. 5 e 2036, comma 3, c.c., la quale, postulando che il pagamento sia riconducibile all'indebito soggettivo *ex latere solventis*, ma non sussistano le condizioni per la ripetizione, presuppone nel terzo la coscienza e la volontà di adempiere un debito proprio; pertanto, il terzo che abbia pagato sapendo di non essere debitore può agire unicamente per ottenere l'indennizzo per l'ingiustificato arricchimento, stante l'indubbio vantaggio economico ricevuto dal debitore.

# Estinzione dell'obbligazione

- pagamento al creditore apparente → *apparentia iuris*  
(art. 1189 c.c.)

Quietanza di pagamento

art. 1199 c.c.

Il creditore che riceve il pagamento deve, a richiesta e a spese del debitore, rilasciare quietanza e farne annotazione sul titolo, se questo non è restituito al debitore.

# Quietanza di pagamento

SU 19888/14

Questione di massima di particolare importanza: se, in base al combinato disposto degli artt. 2726 e 2722 c.c., il divieto di prova testimoniale che quest'ultima disposizione pone con riguardo ai patti aggiunti o contrari al contenuto di un documento, per i quali si alleggi che la stipulazione è stata anteriore o contemporanea, si estenda alla quietanza rilasciata dal venditore di un autoveicolo nel contesto della dichiarazione unilaterale di vendita da lui firmata e debitamente autenticata.

# Quietanza di pagamento

Caso di specie: la Corte di appello aveva ammesso la prova testimoniale del mancato pagamento di un autoveicolo, in presenza di una quietanza contenuta nella dichiarazione unilaterale di vendita.

# Quietanza di pagamento

## Principio di diritto

La dichiarazione di quietanza indirizzata al solvens ha efficacia di piena prova del fatto del ricevuto pagamento dalla stessa attestato, con la conseguenza che, se la quietanza viene prodotta in giudizio, il creditore quietanzante non può essere ammesso a provare per testi il contrario, e cioè che il pagamento non è in effetti avvenuto, a meno che dimostri, in applicazione analogica della disciplina dettata per la confessione dall'art. 2732 cod. civ., che la quietanza è stata rilasciata nella convinzione, fondata su errore di fatto, che la dichiarazione rispondesse al vero ovvero a seguito di violenza.

## Quietanza di pagamento

Tale efficacia di piena prova della quietanza "tipica" non ricorre nel caso in cui l'asseverazione di ricevuto pagamento sia contenuta nella dichiarazione unilaterale di cui all'art. 13 del regio decreto 29 luglio 1927, n. 1814, firmata dal venditore e debitamente autenticata, la quale, in caso di vendita di autoveicolo avvenuta verbalmente, supplisce all'atto scritto ai fini dell'annotazione nel pubblico registro automobilistico, e ciò trattandosi di quietanza indirizzata ad un terzo, ossia al conservatore di quel registro, per escludere che, in sede di formalità rivolte a dare pubblicità al trasferimento, si debba procedere all'iscrizione del privilegio legale; con la conseguenza che essa è, al pari della confessione stragiudiziale fatta ad un terzo, liberamente apprezzata dal giudice e non soggiace al solo mezzo della "revoca" di cui al citato art. 2732 cod. civ.

# Altri modi di estinzione dell'obbligazione

## Satisfattori:

- compensazione;
- confusione.

## Non satisfattori:

- novazione oggettiva;
- remissione del debito;
- impossibilità sopravvenuta della prestazione.

# Altri modi di estinzione dell'obbligazione

In particolare, compensazione:

- legale (art. 1243, comma 1, c.c.);
- giudiziale (art. 1243, comma 2, c.c.);
- volontaria (art. 1252 c.c.).

# Compensazione legale

crediti omogenei, liquidi, esigibili e certi

→ rapporti non oggetto di contestazione ovvero accertati con sentenza passata in giudicato

## Credito costituente *res litigiosa*

Contrasto tra l'orientamento di legittimità prevalente, secondo il quale se il credito opposto in compensazione non è certo, e cioè se il titolo giudiziale non è definitivo, non opera la compensazione, e la sentenza n. 23573 del 2013, secondo cui tale circostanza non è di ostacolo alla possibilità di opporre il controcredito in compensazione

→ risolto da SU, 23225/2016

# Credito costituente *res litigiosa*

la tesi minoritaria invoca:

- l'art. 1243, comma 2, c.c., che ammette la compensazione quando il credito non è liquido ma facilmente liquidabile;
- l'art. 35 c.p.c., che stabilisce come procedere «quando è opposto in compensazione un credito che è contestato ed eccede la competenza per valore del giudice adito»; ciò consentirebbe di ammettere la compensazione anche quando il controcredito sia già oggetto di contestazione dinanzi ad altro giudice;
- l'art. 40 c.p.c., che prevede la trattazione da parte del giudice preventivamente adito delle cause connesse (anche) ai sensi dell'art. 35 c.p.c., segno che il controcredito può già essere oggetto di altro giudizio;

# Credito costituente *res litigiosa*

pertanto:

- se i due giudizi pendano innanzi al medesimo ufficio giudiziario → riunione;
- se uffici diversi e non sia possibile applicare l'art. 40 c.p.c., condanna con riserva all'esito della decisione sul credito eccetto in compensazione e contestuale rimessione della causa nel ruolo per decidere in merito alla sussistenza delle condizioni per la compensazione, seguita da sospensione del giudizio - ai sensi, rispettivamente, degli artt. 295 e 337, comma 2, c.p.c. - fino alla definizione del giudizio di accertamento del controcredito.
- in tal modo, al momento della decisione sul credito principale il controcredito sarà accertato definitivamente e potrà operare la compensazione.

# Credito costituente *res litigiosa*

Secondo le Sezioni Unite:

- l'art. 1243, comma 2, c.c. presuppone pur sempre la certezza del credito nell'*an*; se questa manca, non si può sospendere il giudizio in attesa della definizione dell'altro;
- sia l' art. 1243 comma 2 c.c., sia l' art. 35 c.p.c., prevedono che a decidere i contrapposti crediti sia il giudice dinanzi al quale essi sono contemporaneamente dedotti, e non ammettono la sospensione in attesa che su di esso si pronunci altro giudice;
- alcuna norma prevede, in via analogica, che la causa in cui sia pronunciata condanna con riserva venga rimessa sul ruolo per verificare l'esistenza delle condizioni della compensazione e poi sospendere la decisione ai sensi degli artt. 295 o 337 c.p.c.

# Credito costituente *res litigiosa*

SU, 23255/16 – principi di diritto:

1) Le norme del codice civile sulla compensazione stabiliscono i presupposti sostanziali, oggettivi, del credito opposto in compensazione: liquidità - che include il requisito della certezza - ed esigibilità. Verificata la ricorrenza dei predetti requisiti, il giudice dichiara l'estinzione del credito principale per compensazione - legale - a decorrere dalla coesistenza con il controcredito e, accogliendo la relativa eccezione, rigetta la domanda.

## Credito costituente *res litigiosa*

2) Se il credito opposto in compensazione è certo, ma non liquido, nel senso di non determinato, in tutto o in parte, nel suo ammontare, il giudice può provvedere alla relativa liquidazione se è facile e pronta; quindi, o può dichiarare estinto il credito principale per compensazione giudiziale fino alla concorrenza con la parte di controcredito liquido, o può sospendere cautelativamente la condanna del debitore fino alla liquidazione del controcredito eccetto in compensazione.

## Credito costituente *res litigiosa*

3) Se è controversa, nel medesimo giudizio instaurato dal creditore principale, o in altro giudizio già pendente, l'esistenza del controcredito opposto in compensazione (art. 35 c.p.c.) il giudice non può pronunciare la compensazione, né legale né giudiziale.

## Credito costituente *res litigiosa*

4) La compensazione giudiziale, di cui all' art. 1243 comma 2 c.c., presuppone l' accertamento del controcredito da parte del giudice dinanzi al quale la medesima compensazione è fatta valere, mentre non può fondarsi su un credito la cui esistenza dipenda dall' esito di un separato giudizio in corso e prima che il relativo accertamento sia divenuto definitivo.

In tale ipotesi, pertanto, resta esclusa la possibilità di disporre la sospensione della decisione sul credito oggetto della domanda principale, e va parimenti esclusa l'invocabilità della sospensione contemplata in via generale dall' art. 295 c.p.c. o dall' art. 337 comma 2 c.p.c. in considerazione della prevalenza della disciplina speciale del citato art. 1243 c.c.

→ cfr. Cass., ord. n. 31359/2018

# Inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 ss. c.c.)

- Inadempimento temporaneo/definitivo.
- Impossibilità sopravvenuta (e obbligazioni di genere).
- Risarcimento del danno.
- Rilievo della diligenza.
- Danno risarcibile.
- Onere della prova.

# Obbligo di garanzia di risultato

Cass., n. 22429/2020

- Contratto preliminare di cessione di quote sociali;
- il promittente venditore assicura che alla data del definitivo la società sarà titolare di un certo numero di quote di altra società;
- questa circostanza non si verifica → inadempimento del promittente venditore;
- rilevano dolo e colpa?

# Obbligo di garanzia di risultato

Cass., n. 22429/2020

*«L'impegno in discorso si trova (...) inserito nell'ambito della categoria tradizionale – e di amplissimo riscontro nella pratica – dei c.d. obblighi di garanzia di risultato, di cui ad esempio fanno parte, nell'ambito degli obblighi di fonte legale, la garanzia per evizione (artt. 1483 e segg. c.c.) e quella della veritas nominis in ipotesi di cessione dei crediti (art. 1266 c.c.) ovvero, nel contesto degli obblighi di fonte negoziale, della garanzia di buon funzionamento (come figura contemplata dalla norma dell'art. 1512 c.c.)»*

# Obbligo di garanzia di risultato

Cass., n. 22429/2020

*«È consentano all'assunzione di un impegno di garanzia del risultato che l'obbligato risponde per il caso di mancato verificarsi del risultato promesso anche quando ciò non si leghi al suo dolo o alla sua colpa: qui in effetti, la legge o il contratto pone direttamente in capo a un dato soggetto il rischio connesso al verificarsi di un dato risultato. E così, sempre a titolo di esempio, il venditore risponde nei confronti del compratore per l'evizione della cosa che gli ha alienato anche se, al tempo della convenuta alienazione, non era in mala fede».*

# Obbligo di garanzia di risultato

Cass., n. 22429/2020

*«In ragione di quest'ordine di rilievi, la giurisprudenza di questa Corte viene a escludere che, per ravvisare la sussistenza dell'inadempimento agli obblighi di questa specie, occorra un riscontro di colpevolezza del soggetto tenuto (cfr., tra le altre, Cass., 28 novembre 2019, n. 31314; Cass., 21 aprile 2015, n. 8102; Cass., 21 maggio 2012, n. 8002)».*

# Inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 ss. c.c.)

SU 12477/18

Ai sensi dell'art. 43, 2° comma, legge assegni (r.d. 21 dicembre 1933, n. 1736), la banca negoziatrice chiamata a rispondere del danno derivato - per errore nell'identificazione del legittimo portatore del titolo - dal pagamento di assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità a persona diversa dall'effettivo beneficiario, è ammessa a provare che l'inadempimento non le è imputabile, per aver essa assolto alla propria obbligazione con la diligenza richiesta dall'art. 1176, 2° comma, c.c.

# Inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 ss. c.c.)

- art. 43, comma 2, l. assegni: colui che paga un assegno non trasferibile a persona diversa dal prenditore o dal banchiere giratario per l'incasso risponde del pagamento;
- prima tesi: deroga alla disciplina generale – legittimazione cartolare; art. 1189 c.c. - secondo cui il debitore che esegua il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede; pagamento ammesso unicamente al soggetto indicato come prenditore; con la conseguenza che la banca che abbia effettuato il pagamento a chi non era legittimato non è liberata dalla propria obbligazione finché non paghi il prenditore esattamente individuato, e ciò a prescindere dalla sussistenza dell'elemento della colpa nell'errore sull'identificazione dello stesso prenditore;

# Inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 ss. c.c.)

- seconda tesi: centralità al criterio della colpa, facendo dipendere la responsabilità della banca negoziatrice (nonché quella della banca trattaria che abbia pagato il titolo in stanza di compensazione) dall'inosservanza del dovere di diligenza richiesto al banchiere dall'art. 1176, 2° comma, c.c.;
- le S.U. aderiscono a questa seconda tesi;

# Inadempimento dell'obbligazione (art. 1218 ss. c.c.)

- punto di partenza è SU 14712/07:

la responsabilità della banca negoziatrice per avere consentito, in violazione delle specifiche regole poste dall'art. 43 legge assegni (r. d. 21 dicembre 1933, n. 1736), l'incasso di un assegno bancario, di traenza o circolare, munito di clausola di non trasferibilità, a persona diversa dal beneficiario del titolo, ha - nei confronti di tutti i soggetti nel cui interesse quelle regole sono dettate e che, per la violazione di esse, abbiano sofferto un danno - natura contrattuale, avendo la banca un obbligo professionale di protezione (obbligo preesistente, specifico e volontariamente assunto), operante nei confronti di tutti i soggetti interessati al buon fine della sottostante operazione, di far sì che il titolo stesso sia introdotto nel circuito di pagamento bancario in conformità alle regole che ne presidiano la circolazione e l'incasso.

# Concorso di colpa del creditore

**S.U., 26 maggio 2020, n. 9769**

La spedizione per posta ordinaria di un assegno, ancorché munito di clausola d'intrasferibilità, costituisce, in caso di sottrazione del titolo e riscossione da parte di un soggetto non legittimato, condotta idonea a giustificare l'affermazione del concorso di colpa del mittente, comportando, in relazione alle modalità di trasmissione e consegna previste dalla disciplina del servizio postale, l'esposizione volontaria del mittente ad un rischio superiore a quello consentito dal rispetto delle regole di comune prudenza...

## Concorso di colpa del creditore

...e del dovere di agire per preservare gl'interessi degli altri soggetti coinvolti nella vicenda, e configurandosi dunque come un antecedente necessario dell'evento dannoso, concorrente con il comportamento colposo eventualmente tenuto dalla banca nell'identificazione del presentatore.

# Obbligazioni pecuniarie

Obbligazione avente per oggetto una somma di danaro: adempimento al domicilio del creditore al tempo della scadenza (*portable*) (art. 1182, comma 3, c.c.).

Rilevanza anche ai fini della competenza territoriale ex art. 20 c.p.c.: foro facoltativo del luogo in cui deve eseguirsi l'obbligazione.

→ cosa si intende?

# Obbligazioni pecuniarie

Primo orientamento: ove la somma di danaro oggetto dell'obbligazione debba essere ancora determinata dalle parti o, in loro sostituzione, liquidata dal giudice mediante indagini ed operazioni diverse dal semplice calcolo aritmetico, trova applicazione il quarto comma dell'art. 1182, secondo cui l'obbligazione deve essere adempiuta al domicilio che il debitore ha al tempo della scadenza (criterio residuale).

# Obbligazioni pecuniarie

Secondo orientamento: il *forum destinatae solutionis* previsto dal terzo comma dell'art. 1182 è applicabile in tutte le cause aventi ad oggetto una somma di denaro qualora l'attore abbia richiesto il pagamento di una somma determinata, non incidendo sulla individuazione della competenza territoriale la maggiore o minore complessità dell'indagine sull'ammontare effettivo del credito, che attiene esclusivamente alla successiva fase di merito.

# Obbligazioni pecuniarie

## SU 17989/16

adesione al primo orientamento, perché:

- la «portabilità» è correlata alla liquidità, anche perché per le *portables* la mora è *ex re* (art. 1219 c.c.), e il debitore non può essere sanzionato per non aver adempiuto un'obbligazione non ancora determinata nel suo ammontare;
- la liquidità non è surrogata dalla mera indicazione della somma da parte del creditore;

# Obbligazioni pecuniarie

## SU 17989/16

- rilevano quindi esclusivamente le obbligazioni liquide, delle quali, cioè, il titolo determini l'ammontare, oppure indichi i criteri per determinarlo senza lasciare alcun margine di scelta discrezionale;
- i presupposti della liquidità sono accertati dal giudice, ai fini della competenza, allo stato degli atti secondo quanto dispone l'art. 38, ultimo comma, c.p.c.

# Obbligazioni pecuniarie

Anatocismo (art. 1283 c.c.)

SU 2374/99

Tanto più nel caso di contratti stipulati dopo l'entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 4 della legge 17 febbraio 1992 (trasfusa poi nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385) che vieta le clausole contrattuali di rinvio agli usi, si rivela nulla la previsione contenuta nei contratti di conto corrente bancario, avente ad oggetto la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, giacché essa si basa su di un mero uso negoziale e non su di una vera e propria norma consuetudinaria ed interviene anteriormente alla scadenza degli interessi.

# Obbligazioni pecuniarie

Delibera CICR 9 febbraio 2000

(attuazione art. 25 d.lgs. n. 342/99):

consentita la produzione di interessi su interessi se è rispettata la pari periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori

art. 25 d.lgs. n. 342/99: valide le clausole anatocistiche anteriori, fino al 22 aprile 2000

→ eccesso di delega (Corte cost., n. 425/2000)

# Obbligazioni pecuniarie

SU 21095/04

In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo...

# Obbligazioni pecuniarie

SU 21095/04

...mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis").

# Obbligazioni pecuniarie

SU 21095/04

Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenere l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata.

# Obbligazioni pecuniarie

SU 24418/10

È conforme ai criteri legali di interpretazione del contratto, in particolare all'interpretazione sistematica delle clausole, l'interpretazione data dal giudice di merito ad una clausola di un contratto di conto corrente bancario, stipulato tra le parti in data anteriore al 22 aprile 2000, e secondo la quale la previsione di capitalizzazione annuale degli interessi, pattuita nel primo comma di tale clausola, si riferisce ai soli interessi maturati a credito del correntista, essendo, invece, la capitalizzazione degli interessi a debito prevista nel comma successivo, su base trimestrale, con la conseguenza che, dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione.

# Obbligazioni pecuniarie

SU 24418/10

Argomento:

- così come non corrisponde a un uso normativo la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, lo stesso deve dirsi per quella annuale, mai registrata nella realtà storica.

# Obbligazioni pecuniarie

SU 24418/10

L'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.

# Obbligazioni pecuniarie

SU 24418/10

Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".

# Obbligazioni pecuniarie

art. 2, comma 61, d.l. n. 225/2010,  
conv. con l. n. 10/2011:

In ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si fa luogo alla restituzione d'importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

→ norma dichiarata incostituzionale da Corte cost., n. 78/2012

# Anatocismo

Cass., Sez. I, ord. 30 ottobre 2018, n. 27680.

→ rimessa alle S.U. una questione di massima in materia di eccezione di prescrizione

# Obbligazioni pecuniarie

SU 24418/10

Le SU distinguono:

- versamenti solutori → servono a coprire lo «scoperto» (non vi è apertura o ne sono stati superati i limiti) → prescrizione dal versamento.
- versamenti ripristinatori della provvista → prescrizione dalla chiusura del conto.

## **Cass., Sez. I, ord. 30 ottobre 2018, n. 27680.**

Contrasto di giurisprudenza sull'eccezione di prescrizione da parte della banca, quando non siano passati più di dieci anni dalla chiusura del conto:

- prima tesi → inammissibilità dell'eccezione che non indichi le rimesse aventi natura solutoria (si presume la natura ripristinatoria) → difesa della controparte; fatto estintivo del diritto;
- seconda tesi → compete al giudice fare la distinzione tra rimesse ripristinatorie e solutorie → elemento costitutivo dell'eccezione è il mero decorso del tempo (SU n. 10955/2002).

## **Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.**

### Composizione del contrasto:

l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un'apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l'indicazione di specifiche rimesse solutorie.

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

### Motivazione

- allegazione: l'affermazione dei fatti processualmente rilevanti, posti a base dell'azione o dell'eccezione: essa individua i fatti costitutivi, impeditivi, modificativi o estintivi dei diritti fatti valere in giudizio;
- la qualificazione dei fatti allegati costituisce, invece, attività riservata al giudice, che, nel provvedere al riguardo, non è vincolato da quella eventualmente offerta dalle parti;

## **Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.**

- distinguere tra eccezioni in senso stretto, o eccezioni in senso lato: nel primo caso, i fatti estintivi, modificativi o impeditivi, possono essere introdotti nel processo solo dalla parte convenuta, mentre nel secondo sussiste il potere-dovere di rilievo da parte dell'Ufficio → nel primo caso la norma individua la volontà della parte quale elemento integrativo della fattispecie: es. prescrizione;

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

- prescrizione: secondo SU n. 10955/2002, l'elemento costitutivo è l'inerzia del titolare del diritto nel farlo valere (fatto principale), mentre la durata necessaria per estinguere il diritto è *questio iuris* → la parte che formula l'eccezione non è tenuta a indicare le norme applicabili e il termine di prescrizione;

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

- il contrasto va dunque risolto in linea con questi principi → la banca non è tenuta a indicare il *dies a quo* della prescrizione, e quindi a distinguere le singole rimesse, altrimenti si perverrebbe alla «tipizzazione» delle diverse forme di prescrizione, in contrasto con le SU 2002;

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

- il correntista potrà limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, e la banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, e dichiarare di volerne profittare → la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse assume rilievo sotto il profilo probatorio (ev. CTU «percipiente»).

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

Altro contrasto risolto dalle SU:

nell'azione di ripetizione di indebito gli interessi legali maturano dalla domanda o dai precedenti atti di costituzione in mora?

**Art. 2033 c.c.:** chi ha eseguito un pagamento non dovuto ha diritto di ripetere ciò che ha pagato. Ha inoltre diritto ai frutti e agli interessi dal giorno del pagamento, se chi lo ha ricevuto era in mala fede, oppure, se questi era in buona fede, dal giorno della domanda.

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

- tesi **maggioritaria** → solo dalla domanda, in quanto si tratta della stessa tutela dell'art. 1148 c.c.: il possessore di buona fede fa suoi i frutti civili maturati fino al giorno della domanda giudiziale → gli effetti della sentenza retroagiscono al giorno della domanda;
- tesi **minoritaria** → la norma non parla di domanda «giudiziale»; nel c.c. 1942 l'istituto rientra nel diritto delle obbligazioni, quindi per domanda può intendersi anche la costituzione in mora stragiudiziale (art. 1219 n. 1 c.c.).

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

Le SU aderiscono al secondo orientamento, poiché:

- l'art. 2033 parla di «domanda», non necessariamente «giudiziale» come l'art. 1148;
- nel caso del possesso, lo *status* di possessore di buona fede può cessare solo con la sentenza di accoglimento della domanda di rivendicazione, i cui effetti retroagiscono alla domanda → la durata del processo non può pregiudicare la parte che ha ragione;

## Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.

- nel caso della ripetizione di indebito questo problema non si pone: il legislatore, infatti, non qualifica la posizione dell'*accipiens* come possesso, limitandosi ad accordare il rimedio a chiunque abbia eseguito una prestazione di cui non occorre i presupposti;
- sicché la parola «domanda» va intesa come comprensiva della costituzione in mora; vi è comunque deroga all'art. 1282, secondo il quale i crediti liquidi ed esigibili producono interessi «di pieno diritto».

**Cass., SU, 13 giugno 2019, n. 15895.**

## Principio di diritto

Ai fini del decorso degli interessi in ipotesi di ripetizione d'indebito oggettivo, il termine "domanda", di cui all'art. 2033 c.c., non va inteso come riferito esclusivamente alla domanda giudiziale ma comprende, anche, gli atti stragiudiziali aventi valore di costituzione in mora, ai sensi dell'art. 1219 c.c.

# Anatocismo

Art. 120, comma 2, d.lgs. n. 385/93 modificato:

- dalla l. n. 147/2013;
- dal d.l. n. 18/16, conv. con l. n. 49/16: solo gli interessi moratori possono essere calcolati sugli interessi maturati; scadenze per il conteggio fissate dal legislatore; nell'apertura di credito, il cliente può autorizzare la capitalizzazione degli interessi.
  - delibera CICR 3 agosto 2016

# Obbligazioni pecuniarie

Usura

Art. 1815 c.c.

Salvo diversa volontà delle parti, il mutuatario deve corrispondere gli interessi al mutuante. Per la determinazione degli interessi si osservano le disposizioni dell'articolo 1284.

Se sono convenuti interessi usurari [cfr. tassi soglia *ex* l. 108/96] la clausola è nulla e non sono dovuti interessi.

# Obbligazioni pecuniarie

Cass., 8945/2016 - AP

La norma che prevede la nullità dei patti contrattuali che fissano la misura degli interessi in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotta con l'art. 4 della l. n. 108 del 1996) non è retroattiva, sicché non influisce sulla validità delle clausole dei contratti conclusi prima della sua entrata in vigore. (In applicazione del principio, la S.C. ha confermato la sentenza della corte territoriale, che, in mancanza di un saggio di riferimento predeterminato cui poter ancorare l'eventuale usurarietà, aveva valutato la correttezza del tasso richiesto dalla banca riferendosi a quelli medi applicati, nel periodo, dalla Banca d'Italia alle aziende operanti nello stesso contesto territoriale e per crediti per cassa di pari importo).

# Obbligazioni pecuniarie

Usura sopravvenuta - SU, 24675/17

Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle 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 superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

# Obbligazioni pecuniarie

## Argomenti

- d.l. n. 394 del 2000: usurari gli interessi che superano il limite stabilito dalla legge nel momento in cui essi sono promessi o comunque convenuti, a qualunque titolo, indipendentemente dal momento del loro pagamento;
- in giurisprudenza prevale l'esclusione dell'usurarietà sopravvenuta, mentre alcune sentenze hanno affermato che comunque la pretesa degli interessi sarebbe illecita, e che la clausola sarebbe sostituita dal tasso soglia ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c.c.;

# Obbligazioni pecuniarie

- questa tesi non può essere condivisa perché la illiceità deriva pur sempre dal contrasto con le norme – artt. 644 c.p. e 1815 c.c. – cui si riferisce la norma di interpretazione autentica;
- inoltre è salvaguardata la ratio di tener conto della volontà delle parti, nel momento in cui si forma il contratto;
- non si ravvisa violazione del principio di buona fede (art. 1375 c.c.) nella pretesa di interessi pattuiti contrattualmente.

# Usura e commissione di massimo scoperto

SU, 20 giugno 2018, n. 16303:

In tema di contratti bancari, l'art. 2 bis del d.l. n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, in forza del quale, a partire dal 1 gennaio 2010, la commissione di massimo scoperto (CMS) entra nel calcolo del tasso effettivo globale medio (TEGM) rilevato dai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta, non è norma di interpretazione autentica dell'art. 644, comma 4, c.p., ma disposizione con portata innovativa dell'ordinamento, intervenuta a modificare - per il futuro - la complessa normativa, anche regolamentare, tesa a stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono presuntivamente sempre usurari...

# Usura e commissione di massimo scoperto

SU, 20 giugno 2018, n. 16303:

... come si evince sia dall'espressa previsione, al comma 2 del detto art. 2 bis, di una disciplina transitoria da emanarsi in sede amministrativa (in attesa della quale i criteri di determinazione del tasso soglia restano regolati dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della ridetta disposizione), sia dalla norma contenuta nel comma 3 del ridotto art. 2 bis (poi abrogato dall'art. 27 del d.l. n. 1 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 27 del 2012), a tenore della quale "i contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data".

## **Cass., Sez. III, ord. 30 ottobre 2018, n. 27442**

L'ordinanza afferma che anche gli interessi convenzionali di mora (nella specie, per il ritardato pagamento dei canoni di un contratto di leasing), e non solo quelli corrispettivi, se pattuiti a un tasso eccedente quello stabilito dall'art. 2, comma 4, della l. n. 108/1996, vanno qualificati come usurari.

# Usurarietà degli interessi moratori

Argomenti a sostegno della tesi:

1. sotto il profilo dell'interpretazione letterale, né l'art. 644 c.p., né l'art. 2, comma 4, cit., né l'art. 1, comma 1 del d.l. n. 394/2000 (norme che disciplinano la materia) distinguono tra interessi corrispettivi e usurari;
- il d.l. n. 394 parla di interessi dovuti «a qualsiasi titolo»; inoltre i lavori preparatori della legge di conversione chiariscono che può trattarsi di interessi corrispettivi, compensativi o moratori.

# Usurarietà degli interessi moratori

2. sotto il profilo dell'interpretazione sistematica, anche gli interessi moratori remunerano un capitale, di cui però il creditore è rimasto privo involontariamente, diversamente dai corrispettivi;
  - si tratta di un danno conseguente alla «naturale fecondità del denaro» (ricorso al credito; rinuncia ad investimenti).
  - la differenza rispetto ai corrispettivi sta nella fonte (qui non solo il contratto ma anche la mora) e nella decorrenza, ma non nella funzione di ristorare il differimento nel tempo del godimento del capitale;
  - anche la tutela della forma scritta è comune a entrambi i tipi di interessi;
  - natura risarcitoria dei moratori: affermazione tralatizia.

# Usurarietà degli interessi moratori

3. sotto il profilo dell'interpretazione storica, si osserva che:
  - sin dal diritto romano le due categorie di interessi sono sottoposte alle stesse regole in materia di usura;
  - introdotto il divieto canonistico di pattuire interessi (V-VI secolo) la qualificazione dell'interesse come forma di risarcimento (XII secolo) consentiva di sottrarlo ad esso → comunque sempre pacifica la soggezione al limite dell'usura;
  - nel cod. comm. 1882, i crediti commerciali producevano interessi ipso iure; quelli comuni, per il c.c. 1865, solo in caso di mora → attuali art. 1282 e 1224 c.c.: diversa decorrenza, stessa funzione.

# Usurarietà degli interessi moratori

Confutazione degli argomenti contrari contenuti nella sentenza impugnata:

- non vale invocare che la rilevazione periodica degli interessi da parte del Ministero non tenga conto degli interessi moratori → «operazioni della stessa natura», cioè contratti, quando la clausola di interessi moratori può accedere a qualsiasi contratto → circ. 3 luglio 2013 Banca d'Italia include anche i moratori nella normativa antiusura;
- irrilevante che il saggio soglia fosse inferiore all'interesse moratorio ex l. 231/2002 → le parti possono derogarvi, e in tal caso si applica il tasso soglia;
- precedenti sia della Corte cost. (n. 29/2000) che della Cassazione, sia civile che penale.

## Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

Rimessione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale remissione alle Sezioni Unite.

Argomenti contrari alla tesi affermativa:

- ambiguità dell'art. 644 c.p. («corrispettivo di una prestazione di denaro»/«remunerazioni a qualsiasi titolo»);
- carattere meramente conoscitivo delle rilevazioni periodiche del tasso medio degli interessi moratori, esclusi dalla base di calcolo del TEGM;
- voce di costo meramente eventuale;

## Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

- disparità di trattamento con le penali *una tantum* (che la direttiva n. 2008/48/CE del 23 aprile 2008, relativa ai contratti di credito ai consumatori, esclude espressamente dal calcolo del TAEG);
- contraddittorietà della circ. 3 luglio 2013 Banca d'Italia;
- la Corte cost. (n. 29/2002) ha solo ritenuto la tesi non implausibile, al mero fine di valutare la rilevanza della q.l.c.;

## Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

Quale tasso prendere a riferimento per valutare l'usurarietà dell'interesse moratorio?

- Il TEGM non ne tiene conto, mentre la rilevazione ha solo fini conoscitivi ed è stata omessa per alcuni anni;
- utilizzare il TEGM comporterebbe una comparazione di dati non omogenei: è calcolato sulla base degli interessi corrispettivi, di norma più bassi di quelli moratori → eccessivo favor per il debitore, in quanto facilmente l'interesse moratorio risulterà usurario;

## Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

- S.U., n. 16303/18, sulla commissione massimo scoperto, ha evidenziato il principio di simmetria cui è improntato il sistema della legge n. 108 del 1996, la quale definisce alla stessa maniera gli elementi da porre a base del calcolo del tasso effettivo globale concretamente applicato e quelli da prendere in considerazione ai fini della rilevazione del tasso effettivo globale medio, e quindi della determinazione del tasso soglia;

# Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

Questioni di massima:

- se l'evidenziato principio di simmetria consenta o meno di escludere l'assoggettamento degli interessi di mora alla disciplina sull'usura, in quanto non costituenti oggetto di rilevazione ai fini della determinazione del tasso effettivo globale medio;

## Cass., Sez. I, ord. 22 ottobre 2019, n. 26946

Se si applica la normativa sull'usura, stabilire se, ai fini della verifica in ordine al carattere usurario:

- sia sufficiente la comparazione con il tasso soglia determinato in base alla rilevazione del tasso effettivo globale medio (che non comprende gli interessi usurari);
- si debba prendere a riferimento la rilevazione del tasso medio dell'interesse moratorio, sia pure fatta a fini dichiaratamente conoscitivi, e con quali modalità debba aver luogo tale riscontro.

# Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19597

## Caso di specie

Contratto di credito al consumo con clausola che prevedeva interessi moratori, al quale il debitore si era reso inadempiente non pagando le rate secondo le scadenze pattuite, il giudice di merito aveva ritenuto:

- che la clausola fosse inefficace ai sensi degli artt. 1469 bis ss. c.c., perché il creditore non aveva provato la negoziazione della stessa;
- che la stessa fosse altresì nulla per violazione della normativa antiusura (“a qualunque titolo”; Corte cost. n. 29/2002);
- che quindi non fossero dovuti interessi, né corrispettivi, né moratori → condannato il debitore a versare solo il capitale residuo, compreso nelle rate scadute e a scadere, ma non anche la quota di tali rate calcolata a titolo di interessi corrispettivi;
- peraltro il creditore aveva applicato gli interessi moratori in misura leggermente inferiore a quella contrattuale (17,57% anziché 18%).

# Cass., Sez. Un., 18 settembre 2020, n. 19597

Due questioni:

- 1) applicazione della normativa sull'usura agli interessi moratori e relative conseguenze;
- 2) vessatorietà della clausola di pattuizione degli interessi usurari nei contratti con i consumatori.

# Interessi moratori e normativa sull'usura

## Argomenti in contrario

- a) testo delle norme → «in corrispettivo» (art. 644 c.p.); «remunerazione» (d.l. n. 185/08);
- b) funzione risarcitoria e non remuneratoria;
- c) assenza di disvalore (art. 1224 c.c.; d.lgs. n. 231/2002 → usura legale?);
- d) *ratio* della normativa → non calmierare il mercato (comprimendo l'autonomia privata), ma garantirne il corretto funzionamento;
- e) interessi di mora non inclusi nel TEGM → principio di simmetria.

conclusione: riduzione ex art. 1384 c.c.,  
non esclusione ex art. 1815, comma 2, c.c.

# Interessi moratori e normativa sull'usura

## Argomenti a favore

- a) testo delle norme → nessuna distinzione; «a qualsiasi titolo» (d.l. n. 394/00);
- b) lavori preparatori della l. n. 24/2001;
- c) funzione remuneratoria anche per gli interessi moratori → omogeneità «storica» delle due categorie di interessi;
- d) *ratio* della normativa → tutelare le vittime dell'usura e il corretto svolgimento delle attività economiche;
- e) diversa funzione degli interessi giudiziali ex d.lgs. n. 231/2002;
- f) irrilevanti i d.m. → normativa secondaria che non vincola l'interpretazione di quella primaria; non cogenza del principio di simmetria (cfr. spread TEGM-tasso soglia).

conclusione: interessi non dovuti ex art. 1815, comma 2, c.c.

# Interessi moratori e normativa sull'usura

La Corte osserva:

- diverse rationes della normativa sull'usura: tutelare il fruitore del finanziamento, ma anche direzione del mercato per assicurare la stabilità bancaria e il contrasto alla criminalità organizzata;
- la sentenza della Corte cost. n. 29/2002 non è decisiva, in quanto si è limitata a ritenere non irragionevole una interpretazione delle norme sull'usura per cui le stesse si riferirebbero anche agli interessi moratori, non rendendola per ciò solo "inconfutabile";
- è vero che gli interessi moratori hanno finalità differente, rappresentando un "danno" e non una remunerazione;

# Interessi moratori e normativa sull'usura

- l'estensione della disciplina antiusura si giustifica in base alla «esigenza primaria di non lasciare il debitore alla mercé del finanziatore», non solo nella pattuizione degli interessi corrispettivi, ma anche in quella degli interessi moratori → rileva il «costo complessivo del credito»;
- il maggior rischio creditorio giustifica il costo dell'attivazione degli strumenti di tutela del diritto insoddisfatto → ma anche tale costo deve soggiacere ai limiti antiusura;
- in tal modo è assicurata una maggior tutela del debitore → l'art. 1384 c.c. porterebbe a una casistica eterogenea;

# Interessi moratori e normativa sull'usura

- non rilevante la disciplina europea sul credito al consumo, che non ricomprende le penali nel TAE → norma sulla trasparenza, autonoma rispetto alla disciplina di contrasto all'usura;
- parametro: le rilevazioni statistiche del tasso di interesse moratorio riportate nei d.m. a fini conoscitivi (+1,9 per mutui, +4,1 per *leasing* e +3,1 per altre operazioni) → il tasso superiore si colloca «fuori dal mercato»; criterio oggettivo, privo di discrezionalità;
- possibile elaborare un tasso soglia che comprende i corrispettivi e moratori → es.  $(5/4 \text{ TEGM} + 4) + (5/4 \times 1,9)$ ;

# Interessi moratori e normativa sull'usura

- se, invece, il d.m. applicabile *ratione temporis* (fino al d.m. 25 marzo 2003) non riporta la rilevazione statistica, il TEG, comprensivo degli interessi moratori, va confrontato con il tasso soglia ivi previsto, «in ragione della esigenza primaria di tutela del finanziato»;
- in tal caso, l'interesse moratorio trova uno «spazio di operatività» nel «margine di tolleranza» stabilito dal d.m., ossia la differenza tra il TEGM e il tasso soglia (nel caso di specie, il d.m. 22 marzo 2002 prevedeva che il tasso soglia fosse pari al TEGM aumentato del 50%);

# Interessi moratori e normativa sull'usura

- si applica, dunque, l'art. 1815, comma 2, c.c., per cui la clausola che prevede gli interessi moratori usurari è nulla e non sono dovuti gli interessi da essa previsti;
- se, però, l'interesse corrispettivo, di per sé, è inferiore al tasso soglia (che, quindi, è superata solo per effetto della clausola di pattuizione degli interessi moratori) deve trovare applicazione l'art. 1224, comma 1, c.c., per il quale dopo la mora sono dovuti interessi allo stesso tasso (ultralegale) di quelli corrispettivi già eventualmente previsti;
- diversamente, e cioè escludendo qualsiasi interesse, si premierebbe il debitore inadempiente, a discapito del creditore danneggiato → in tal senso la giur. CGUE sui contratti con i consumatori;

# Interessi moratori e normativa sull'usura

- se, per effetto dell'inadempimento del debitore, il contratto si risolve (nella fattispecie, per una clausola risolutiva espressa), il debitore è tenuto a restituire immediatamente il capitale, senza potersi più avvalere, per il futuro, del beneficio della rateizzazione (art. 1458 c.c.), oltre [agli interessi corrispettivi attualizzati alla data della risoluzione e] e all'interesse moratorio, in misura pari al corrispettivo, dal giorno della risoluzione fino al pagamento;
- per quanto riguarda le rate scadute, attesa la nullità della clausola di pattuizione degli interessi moratori, saranno dovute le rate comprensive di capitale e interessi corrispettivi, più l'interesse moratorio calcolato nella stessa misura di quelli corrispettivi.

## Interesse astratto e concreto

- In corso di regolare svolgimento del rapporto, va riconosciuto l'interesse del finanziato ad agire perché si accerti che il tasso di interesse moratorio pattuito è usurario;
- la decisione però avrà l'effetto concreto di autorizzare il debitore a pagare il solo interesse moratorio ex art. 1224, comma 1, c.c. unicamente se, al tempo dell'inadempimento, il creditore pretende un tasso pari a quello pattuito; non, invece, se il tasso preteso è inferiore e sotto soglia, perché non coincidere con l'oggetto dell'accertamento;
- dopo l'inadempimento, invece, rileva unicamente il tasso in concreto applicato, che il giudice dovrà confrontare con il tasso soglia vigente al tempo della pattuizione.

# Interesse moratorio e tutela consumeristica

## Art. 33, comma 2, cod. cons. (già art. 1469 bis c.c.)

“Si presumono vessatorie fino a prova contraria le clausole che hanno per oggetto, o per effetto, di: (...) f) imporre al consumatore, in caso di inadempimento o di ritardo nell’adempimento, il pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento, clausola penale o altro titolo equivalente d’importo manifestamente eccessivo”.

Se il debitore è un consumatore e il creditore un professionista, il debitore fruisce anche di questa ulteriore tutela → cumulo di rimedi, il cui esercizio è rimesso alla scelta della parte.

# Onere della prova ex art. 2697 c.c.

Il **debitore** ha l'onere di dedurre:

- il tipo contrattuale;
- la clausola negoziale;
- il tasso moratorio in concreto applicato;
- l'eventuale qualità di consumatore;
- la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento.

Il **creditore** ha l'onere di provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto, come, ad es.:

- l'applicazione concreta di un tasso inferiore a quello pattuito;
- l'intervenuta negoziazione della clausola.

# Circolazione del credito

## lato attivo:

- cessione del credito (art. 1260 ss. c.c.);
- surrogazione (art. 1201 c.c.);

## lato passivo:

- delegazione, espromissione, accollo (art. 1268 ss. c.c.)

# Cartolarizzazione dei crediti

L. n. 130/1999:

- cessione onerosa di crediti esistenti o futuri a società specializzata;
- la cessionaria finanzia l'acquisto emettendo titoli negoziabili sui mercati finanziari;
- la cessionaria è obbligata a destinare quanto sarà pagato dai debitori ceduti al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli;
- ogni operazione di cessione costituisce patrimonio separato della cessionaria rispetto al proprio patrimonio e alle altre operazioni, per cui i singoli portatori dei titoli possono agire solo su «quel» patrimonio;
- richiamato l'art. 58 TUB: pubblicità in RI e GU con effetto di notificazione al debitore; entro tre mesi il creditore può esigere la prestazione da entrambi, poi solo dal cessionario.

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

Caso di specie:

- decreto ingiuntivo in favore di una banca nei confronti di un correntista, che si oppone eccependo illegittima capitalizzazione trimestrale e ripetendo l'indebitato;
- *medio tempore* la banca ha ceduto i suoi crediti a una società, con operazione di cartolarizzazione ex l. n. 130/1999;
- la cessionaria contesta di essere obbligata alla restituzione;
- il giudice di merito condanna la cessionaria a restituire gli interessi indebiti al correntista.

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

La Cassazione accoglie il ricorso della cessionaria, osservando:

- la sentenza impugnata si fonda sulla tesi, condivisa dai giudici di merito, per la quale nella cessione in blocco dei crediti, ai sensi della l. n. 130/1999, sarebbe ravvisabile una successione a titolo particolare, in capo al cessionario, di tutti i rapporti giuridici facenti capo al cedente, donde la possibilità per il debitore ceduto di far valere tutte le eccezioni relative al rapporto sottostante → rinvio all'art. 58 TUB;

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

- si ritiene inoltre che l'operazione non possa pregiudicare il debitore ceduto, che può opporre al cessionario tutte le eccezioni basate su fatti anteriori alla notificazione/accettazione della cessione (così la giurisprudenza in materia di cessione del credito e di *factoring*);
- se ne è tratta l'ulteriore conseguenza che il debitore ceduto potrebbe proporre nei confronti della società di cartolarizzazione anche tutte quelle domande che si fondano su un vizio del negozio da cui trae origine il rapporto, come, nella fattispecie, l'azione di ripetizione degli interessi non dovuti;

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

- in senso contrario, tuttavia, si deve osservare che così si confondono cessione del contratto e del credito;
- inoltre i flussi finanziari conseguiti dalla cessionaria sono vincolati al rimborso dei titoli;
- consentire ai debitori ceduti di opporre in compensazione o chiedere in via riconvenzionale l'adempimento di controcrediti (ignoti alla cessionaria) vantati verso il cedente significherebbe andare ad incidere, in modo imprevedibile, su quel "patrimonio separato a destinazione vincolata" di cui si diceva, "scaricandone", così, le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori ai quali spetta, invece, ed in via esclusiva, il valore del medesimo;

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

- i risparmiatori che hanno acquistato i titoli devono essere esposti solo al rischio che deriva dal fatto che i crediti cartolarizzati non siano incassati, non anche a quello che sui relativi flussi si soddisfino i terzi contraenti della cedente;
- in tal senso anche l'art. 4, comma 2, della l. n. 130/99: il divieto, posto a carico del debitore ceduto, di compensazione dei crediti "sorti posteriormente" alla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale risponde a quella stessa logica di salvaguardia del "patrimonio separato a destinazione vincolata" cui dà vita l'operazione di cartolarizzazione.

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

I crediti oggetto delle operazioni di "cartolarizzazione" eseguite ai sensi della l. n. 130 del 1999 costituiscono un patrimonio separato da quello della società di cartolarizzazione, destinato in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti e al pagamento dei costi dell'operazione, sicché non è consentito al debitore ceduto proporre nei confronti del cessionario eccezioni di compensazione o domande giudiziali fondate su crediti vantati verso il cedente nascenti dal rapporto con quest'ultimo interscambio.

# Cartolarizzazione dei crediti

Cass., n. 21843/2019

In applicazione di tale principio, la S.C. ha ritenuto il difetto di titolarità passiva della società cessionaria nell'azione di ripetizione di indebito proposta dal debitore ceduto in forza del rapporto di conto corrente bancario intrattenuto con la cedente.

# Trasferimento di azienda

## Art. 2560 c.c.

L'alienante non è liberato dai debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi hanno consentito.

Nel trasferimento di un'azienda commerciale risponde dei debiti suddetti anche l'acquirente dell'azienda, se essi risultano dai libri contabili obbligatori.

# Trasferimento di azienda

Cass., n. 32134/2019

In tema di cessione di azienda, il principio di solidarietà fra cedente e cessionario - fissato dall'art. 2560, comma 2, c.c. (...) - deve essere applicato considerando la "finalità di protezione" della disposizione, la quale permette di far comunque prevalere il principio generale di responsabilità solidale del cessionario qualora risulti, da un lato, un utilizzo della norma volto a perseguire fini diversi rispetto a quelli per i quali essa è stata introdotta e, dall'altro, un quadro probatorio che, ricondotto alle regole generali fondate anche sul valore delle presunzioni, consenta di assicurare tutela effettiva al creditore.

# Trasferimento di azienda

Cass., n. 32134/2019

In applicazione del principio, la S.C. ha cassato con rinvio la decisione impugnata che, in mancanza delle scritture contabili, aveva respinto la domanda della creditrice nei confronti della cessionaria, ma aveva omesso di considerare le evidenze processuali dalle quali risultava che la cessione dell'azienda - in favore di società di nuova costituzione, con la stessa compagine sociale, per l'esercizio della medesima attività e con trasferimento della clientela - era stata utilizzata come strumento fraudolento per spogliare la società debitrice di ogni attivo, precludendo in tal modo il recupero del credito.

# Trasferimento di azienda

*Contra*, ad es., Cass., n. 22831/2010:

In caso di cessione di azienda, l'iscrizione dei debiti, inerenti all'esercizio dell'azienda ceduta, nei libri contabili obbligatori è elemento costitutivo della responsabilità dell'acquirente dell'azienda e, data la natura eccezionale della norma (art. 2560 cod. civ.) che prevede tale responsabilità, non può essere surrogata dalla prova che l'esistenza dei debiti era comunque conosciuta da parte dell'acquirente medesimo.

# Trasferimento di azienda

Interpretazione evolutiva:

Cass., n. 6107/2013

In tema di cessione di azienda, alla stregua del regime fissato dall'art. 2560, secondo comma, cod. civ., con riferimento ai debiti inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, allorché la cessione sia avvenuta nel corso di un processo al cui esito sia stata pronunciata una sentenza poi azionata in via esecutiva, è opponibile al cessionario il titolo conseguito dal ceduto nei confronti del cedente, relativo ad un rapporto contrattuale d'impresa non del tutto esaurito.

# Trasferimento di azienda

SU, n. 5054/2017

Il cessionario dell'azienda è obbligato, ai sensi dell'art. 2560, comma 2, c.c., alla restituzione conseguente alla revoca fallimentare di un pagamento ricevuto dal cedente anteriormente alla cessione solo se tale debito risulti dai libri contabili obbligatori, sempre che sussista un'effettiva alterità soggettiva delle parti titolari dell'azienda (non ravvisabile, ad esempio, nelle ipotesi di trasformazione, anche eterogenea, della forma giuridica di un soggetto ed in quella di conferimento dell'azienda di un'impresa individuale in una società unipersonale) e salvo che il cessionario stesso abbia inteso assumere anche il futuro debito derivante dall'esercizio dell'azione revocatoria dei pagamenti risultanti dalla contabilità aziendale.

→ rilevanza delle «anomalie»

# Trasferimento di azienda

→ «necessità di coniugare la regola speciale di cui all'art. 2560 co 2 c.c. con la necessità di tener conto dell'esigenza di fornire “tutela effettiva”, escludendo che una interpretazione fondata sul mero dato letterale ed impermeabile sia alle contrastanti evidenze processuali che alle ormai consolidate elaborazioni giurisprudenziali in materia di “vicinanza della prova” e di conseguente possibile inversione dei relativi oneri, possa condurre a soluzioni incoerenti con la ratio sulla quale essa si fonda o, addirittura, ad una eterogenesi dei fini».

**Giuffrè Francis Lefebvre S.p.A.**

via Busto Arsizio, 40, 20151 Milano

tel. +039 02 38 089 419

fax +039 02 38 089 580

[formazione@giuffrefl.it](mailto:formazione@giuffrefl.it)

[www.gflformazione.it](http://www.gflformazione.it)

