

Nullità della cessione e diritto del curatore di ripetere le somme presso il cessionario e il debitore ceduto

Tribunale di Taranto, 10 aprile 2015. Estensore Casarano

Cessione di crediti - Nullità - Azione revocatoria fallimentare - Ripetizione delle somme presso il cessionario ed il debitore ceduto - Buona fede

In caso di nullità della cessione di crediti, il cedente - nella specie il curatore fallimentare che aveva agito anche in revocatoria - può eccepire la nullità e ripetere le somme, oltre che dal cessionario anche dal debitore ceduto, salvo il caso in cui questi sia in buona fede ex art. 1189 c.c.

(Massima a cura di redazione IL CASO.it - Riproduzione riservata)

Motivi della decisione

IL FONDAMENTO DELLA DOMANDA MONITORIA

Con ricorso del giugno 2011 la SPV M. S.R.L. (*accipiens o cessionario del credito*) affermava che la SM SUD S.R.L. (*solvens o debitore ceduto*) e la S.M. – SOCIETA' M. S.R.L. (abbr. S.M., *creditore originario o cedente*), queste ultime costituite in A.T.I., ricevevano in appalto dal Comune di Trani l'esecuzione di lavori di adeguamento del depuratore comunale.

Interveniva lodo arbitrale in data 27-10-2008 con il quale, risolto il contratto per grave inadempimento dell'ente appaltante, quest'ultimo veniva condannato al pagamento in favore dell'ATI della complessiva somma di euro 437.413,00.

Per effetto di accordo intercorso tra la SM SUD, quale mandataria ATI, ed il Comune di Trani, si concordava che il pagamento di una prima rata, pari ad euro 240.577,15, doveva avvenire il 31-07-2009, ed infatti veniva pagata il 07-07-2009; poi doveva seguire il pagamento di una seconda rata di euro 145.000,00 entro il 31-01-2010 e la terza, di euro 146.719,87, entro il 31-01-2011.

Al pagamento dei ratei in proprio favore la SM SUD, quale mandataria con rappresentanza dell'A.T.I., doveva far seguire a sua volta, eseguendo il mandato, il pagamento della quota del rateo spettante all'altra società componente l'ATI, la S.M. (pari al 32,737% del tutto, detratti gli oneri).

Nel marzo del 2009 quest'ultima veniva posta in liquidazione, ma con contratto del 28-04-2009 il suo organismo liquidatore cedeva *pro soluto* la propria quota di credito derivante dal predetto lodo in favore della B. Consulting srl., poi divenuta SPV M. srl.

A complicare una vicenda negoziale che si sarebbe dovuta definire semplicemente sul piano della pacifica esecuzione dell'evocato lodo, interveniva il 13-10-2009 atto, denominato come transazione dalle parti che lo ponevano in essere, con il quale la SM SUD, la società in liquidazione S.M. e la società terza, SPV M. SRL, cessionaria del credito di cui al lodo, convenivano quanto segue.

Del primo rateo del credito fissato nel lodo, il cui pagamento era già avvenuto in favore della mandataria A.T.I., come sopra si è detto, il 07-

07-2009, veniva trasferita la quota di spettanza della S.M. in favore della cessionaria del credito (SPV M.).

La predetta quota era pari ad euro 78.757,75, ma la mandataria si assicurava il pagamento dei costi vari del lodo, pari a complessivi euro 18.691,95, trattenendo questa somma e versando quindi quella residua di euro 60.065,80 in favore della cessionaria SPV M. S.R.L..

In secondo luogo si conveniva che per le due rate residue del credito in parola il pagamento dovesse avvenire nelle mani della cessionaria, sempre nella misura percentuale dovuta del 32,737%, detratti gli oneri del 1,50% per *oneri - mandataria* e la quota del 32,737% di eventuali spese per recupero forzoso dei due ultimi ratei.

Il Comune di Trani pagava alle scadenze stabilite non solo la rata del gennaio 2010 ma in data 16-02-2011 pagava la terza ed ultima rata di euro 146.714,87 nelle mani della SM SUD, come da accordo.

La quota di spettanza della cessionaria SPV M. s.r.l., relativamente a quest'ultimo terzo rateo, era pari ad euro 48.031,68, come peraltro indicato dalla stessa SM nella missiva del 14-03-2011.

Lamentava allora la SPV M., quale cessionaria del credito, che non era seguito il pagamento dovuto, sebbene avesse inoltrato diffida alla SM con nota del 25-03-011.

Da qui la richiesta di ingiunzione e la conseguente emanazione del decreto ingiuntivo n. 639/2011.

I MOTIVI DI OPPOSIZIONE E LA CONTESTUALE RICHIESTA DI CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO

La società opponente confermava il pagamento in favore della cessionaria del primo rateo di euro 60.065,80, avvenuto in data 23-10-2009 (come da raccomandata in pari data e bonifico del 28-10-2009 - vedi allegato 10 del relativo fascicolo di parte).

Confermava altresì il pagamento, sempre in favore della cessionaria, del secondo rateo di euro 46.691,89, come da bonifico datato 08-03-2010 e raccomandata del 09-03-2010.

La società opponente tuttavia precisava che il pagamento del terzo rateo il Comune di Trani lo eseguiva in data 16-02-2011, ma in data 19-01-2011 era intervenuto il fallimento della società Montaggi e Progetti s.r.l. già in liquidazione.

Sorgeva quindi un conflitto, aggiungeva, come documentato dalla corrispondenza allegata: per il fallimento, in persona del curatore, il pagamento doveva essere effettuato in suo favore, giungendo allo scopo a disconoscere la intervenuta cessione del credito; la cessionaria sosteneva invece che dovesse seguire in proprio favore, posto che la fattura era stata emessa dalla S.M. in liquidazione al Comune prima del fallimento.

Peraltro, ricordava l'opponente, la SPV M. giungeva ad emettere la fattura relativa all'ultimo rateo prima del 16-02-2011, ossia prima della data del suo pagamento da parte del Comune di Trani in proprio favore (peraltro come poi evidenziato dalla difesa della curatela fallimentare la fattura risultava emessa lo stesso giorno della pronuncia del fallimento).

Ricordava poi la SM SUD (*solvens o debitore ceduto*) che nei confronti del Comune di Trani, in virtù del mandato con rappresentanza derivante dall'intercorsa A.T.I., assumeva semplicemente la posizione di soggetto indicato per il pagamento ex art. 1188 c.c., posto che le somme elargite dal comune committente si acquisivano direttamente in capo alla

mandante, e delle quali quindi essa mandataria aveva la semplice detenzione.

Con la evocata “transazione” del 13-10-2009, sosteneva la opponente, la propria posizione non mutava, dal momento che in essa si sarebbe dovuta ravvisare una *delegatio solvendi* (una delegazione di pagamento ex art. 1269 c.c), ossia aveva finito con l’assumere quale delegato un obbligo di *facere*, dovendo semplicemente mettere materialmente a disposizione la somma ricevuta dal Comune in favore della terza cessionaria (secondo questa tesi la cessionaria avrebbe rivestito la qualità di creditore ed il delegante di suo debitore).

Peraltro apposita clausola che regolava il rapporto di mandato tra le due società costituite in ATI contemplava la risoluzione del mandato, qualora fosse intervenuto il fallimento della mandante; e quindi anche sotto questo profilo doveva considerarsi venuto meno il diritto della cessionaria.

Senza contare che trattandosi pur sempre di un pagamento che doveva essere eseguito con danaro della società fallita, allo stesso si sarebbe potuto applicare la sanzione dell’inefficacia ex art. 44, I co., del r.d. n. 267 del 1942, ovvero quella dell’art. 65 dello stesso Regio Decreto, posto che diveniva esigibile posteriormente al fallimento ed il pagamento, nella forma della cessione di credito e successiva transazione, era intervenuto nei due anni antecedenti al fallimento.

In ogni caso con l’intervenuto fallimento, sorgeva il rischio che un pagamento effettuato in favore della cessionaria venisse posto nel nulla dal curatore del fallimento, e quindi, opinava l’opponente, ben si comprendeva come fosse giustificato il rifiuto di pagare in favore della terza cessionaria, la quale per di più di queste problematiche nel ricorso monitorio non aveva fatto proprio parola.

S’impondeva quindi la chiamata in causa del fallimento, potendo spettare a questo la titolarità del credito controverso.

LA DIFESA DELLA OPPOSTA

La difesa dell’opposta s’incentrava sul rilievo che con la cessione del 28-04-2009, accettata dalla opponente con la transazione del 13-10-2009, peraltro avente efficacia novativa, il credito conteso era stato da essa acquistato.

Né risultava essere stata esperita azione revocatoria dal fallimento avverso il predetto atto di cessione.

Precisava poi che anche il rapporto di mandato che legava le due società costituite in ATI risultava superato dalla intervenuta transazione e quindi restava fermo l’obbligo della mandataria di eseguire il pagamento in favore della terza cessionaria; senza contare che con l’intervento del lodo doveva considerarsi cessata ogni attività riconducibile al mandato.

Il credito poi era sorto con il lodo e quindi prima del fallimento.

LA POSIZIONE DEL FALLIMENTO DELLA SOCIETÀ MONTAGGI E PROGETTI SRL

Il Fallimento costituendosi spiegava riconvenzionale tesa ad ottenere in primo luogo la revocatoria ex art. 66 della legge fallimentare – art. 2901 c.c. – ed in via subordinata ex art. 64 della legge fallimentare - dell’atto di cessione del 28-04-2009.

Analoga riconvenzionale ex art. 66 e 2901 il fallimento la proponeva avverso l’atto del 13-10-2009.

Doveva quindi seguire la condanna della SM Sud, se del caso in solido con la cessionaria, al pagamento in proprio favore della somma di euro 143.195,89, ossia di tutti e tre i ratei nella quota prevista.

In ogni caso la terza chiamata chiedeva che fosse accertata l'inesistenza del credito ingiunto con la conseguente condanna della opposta al pagamento in proprio favore della somma di euro 48.031,67.

Allo scopo il fallimento affermava che già all'epoca in cui venivano posti in essere gli atti impugnati, non solo esisteva una notevole esposizione debitoria della società allora in liquidazione (*cedente*), ma di essa doveva essere necessariamente a conoscenza – oltre che la cessionaria naturalmente - la stessa società opponente (*debitrice ceduta*), se si considera che con la evocata transazione si assicurava il pagamento delle spese del lodo imputabili alla società in liquidazione, quale componente dell'A.T.I., proprio per la nota conclamata impossibilità da parte della cedente di farvi fronte.

Il Fallimento evidenziava inoltre che l'allora amministratore unico della società cessionaria del credito, figurava anche come liquidatore della cedente.

Non solo ma la cessionaria veniva costituita proprio in quel periodo, in data 14-05-2009, e risultava impossidente.

Come a dire, argomentava la difesa della terza chiamata, che la complessiva operazione qui evocata in realtà doveva essere stata realizzata allo scopo di non far transitare le somme dovute in base al lodo nelle casse sociali della società cedente in liquidazione, con conseguente ed evidente danno per il ceto creditorio.

Si trattava poi di atti che integravano modalità anomale di estinzione dell'obbligazione e quindi revocabili ex art. 66 della L.F..

In ogni caso l'atto era revocabile ex art. 64 l.f., posto che non esisteva alcun atto di data certa anteriore al fallimento dal quale si desumeva la sua onerosità.

IL PROCESSO

Con una prima ordinanza venivano superate le questioni pregiudiziali, oltre che ammessa la chiamata in causa del fallimento.

Sul punto è opportuno richiamare l'ordinanza nel suo integrale contenuto, avendo la difesa opponente richiamato in comparsa le difese già svolte a suo tempo:

“Anche a voler considerare efficace nei confronti dei terzi la nomina dell'amministratore della società opposta solo con la pubblicazione della correlativa delibera sociale del 20-12-2010 nella visura camerale e cioè dal 16-11-2011, certo è che l'asserito vizio della rappresentanza della società stessa si veniva a sanare con efficacia ex tunc.

Occorre infatti considerare che rientra nel potere di sanatoria ex art. 182 c.p.c anche un vizio del potere di rappresentanza sostanziale della parte (capacità processuale ex art. 75 c.p.c.) come reso evidente dal disposto normativo ex art. 182, II co., c.p.c; potere che sarebbe stato possibile esercitare anche d'ufficio se la parte non avesse provveduto a documentare con la produzione della visura camerale l'attuale potere di rappresentanza della società in capo all'amministratore che provvedeva al rilascio del mandato alle liti in sede monitoria.

Peraltro con la procura alle liti rilasciata dallo stesso amministratore della società opposta, a margine della sua comparsa di costituzione e risposta nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'asserito vizio

di rappresentanza, anche a tutto voler concedere alla tesi opponente, in ogni caso finiva con il sanarsi.

Nel merito la causa, per come prospettato dalla difesa opponente, appare comune al fallimento della Montaggi e Progetti Srl.

P.T.M.

Dichiara regolarmente costituita la società opposta.

Autorizza l'opponente alla chiamata in causa del Fallimento della Montaggio e Progetti Srl nel rispetto del termine a comparire....”.

Seguiva poi ordinanza con la quale si riteneva superflua o inammissibile la prova orale articolata dalle parti e si fissava un tentativo di conciliazione, che pure è opportuno richiamare in quanto veniva delineato il tema controverso:

“Allo stato appare dirimente accertare se con l'atto di transazione del 13-10-2009 (o con il precedente atto di cessione dell'aprile del 2009, con riguardo alle riconvenzionali spiegate dalla curatela fallimentare, semprechè siano da ritenere ammissibili, anche se per la competenza del tribunale fallimentare risulterebbe ormai precluso il rilievo ex art. 38 c.p.c.) sia stato in realtà posto in essere un atto a titolo gratuito e quindi revocabile ex art. 64 del R.D. n. 267 del 1942; ovvero un atto a titolo oneroso, revocabile ex art. 2901 c.c.-

La produzione documentale acquisita potrebbe risultare sufficiente per la decisione, anche perché non può ammettersi la prova testimoniale in ordine ai capitoli di prova che tendono a dimostrare pagamenti o crediti per cifre rilevanti ex art. 2721 – 2726 c.c. (come eccepito dalla difesa del terzo).

Da quest'ultimo punto di vista deve ritenersi inammissibile la prova testimoniale addotta dall'opposta con la II memoria ex art. 183, con riguardo a tutti i capitoli di prova articolati.

Per il deferito interrogatorio formale nei confronti dell'opponente, riguardante gli stessi capitoli, come eccepito dalla difesa opponente, si tratta di fatti estranei alla diretta percezione della opponente e quindi inidonei ad ottenerne la confessione; ovvero si tratta di circostanze pacifiche o generiche.

Il punto nodale sembra allo stato quello di verificare cosa in concreto perveniva in più nel patrimonio della cedente, per effetto della evocata cessione dei crediti, al netto dei corrispettivi che avrebbe pagato in ogni caso anche la cedente in favore della opposta, se alla cessione non si fosse pervenuti.

La causa allora sarebbe matura per la decisione, fatta salva magari la verifica nel contraddittorio delle parti dei documenti allo scopo utilizzabili.

Prima però di fissare udienza per la precisazione delle conclusioni, è opportuno altresì tentare una conciliazione, magari su queste basi: credito di cui al monitorio acquisito al fallimento, rinuncia a far valere la revocatoria con riguardo agli altri crediti ceduti oggetto di revocatoria, compensazione delle spese del giudizio...”.

Fallito il tentativo di conciliazione il giudice emetteva nuova ordinanza con la quale confermava che la causa risultava matura per la decisione:

“I documenti prodotti, oltre che la preclusione alla prova testimoniale addotta dall'opposta e di cui è già fatto parola nell'ordinanza del 06-12-2012, consentono di ritenere la causa matura per la decisione (arg. anche ex art. 2901, n. 2, c.c., avuto riguardo al pregiudizio evocato in danno dei creditori della società fallita, che al momento dell'atto

dispositivo impugnato era già in liquidazione – e si veda il bilancio del 2008 allegato dal fallimento; ovvero arg. ex art. 64 l.f., per il caso in cui si dovesse ritenere invece già raggiunta la prova della gratuità della cessione di crediti impugnata)...”.

All’udienza fissata per la precisazione delle conclusioni veniva sollevata la questione sul se potesse darsi o meno una imminente interruzione della causa, per la messa in liquidazione della società opposta; veniva quindi disposto un rinvio dell’udienza di precisazione delle conclusioni, anche perché il difensore dell’opposta intendeva rinunciare al mandato.

Né alla successiva udienza del 17-12-2014, né successivamente e cioè nelle memorie ex art. 190 c.p.c, veniva documentata la cancellazione della società ricorrente – opposta e quindi non avrebbe potuto dichiararsi l’interruzione della causa.

LA NULLITÀ DELLA CESSIONE PER ASSENZA DI VALIDA CAUSA

E’ noto che la cessione dei crediti di per sé non ha una causa che la caratterizza (c.d. negozio neutro), potendo essere diversa a seconda dello scopo concreto che le parti hanno voluto perseguire: *solvendi causa*, vendita, garanzia, liberalità, etc.-

Della avvenuta cessione di crediti del 28-04-2009 veniva fatta parola nella raccomandata di pari data con la quale la S.M. (*cedente*) comunicava alla SM SUD (*debitrice ceduta*) l’avvenuta cessione del credito ad essa spettante derivante dal più volte evocato lodo (allegato 4 del fascicolo SM).

L’atto di cessione invece veniva prodotto solo con la II memoria ex art. 183, VI co, da parte della S.P.V. M. srl; ma veniva disconosciuta la sua conformità all’originale con la III memoria ad opera del Fallimento.

Anche a volerne ammettere la sua efficacia, pur in mancanza di produzione di originale, la clausola 4 confermava che si trattava di atto posto in essere allo scopo di non far transitare le somme a credito derivanti dal lodo nelle casse sociali della società in liquidazione, assicurandole invece alla cessionaria, della quale era amministratore unico lo stesso liquidatore della prima(!).

La predetta clausola infatti prevedeva come corrispettivo della cessione la poco plausibile somma di euro 79.654,45; tanto si badi da pagare alla società in liquidazione in dodici rate e per un credito complessivo al lordo degli accessori di euro 154.789,36 (mentre al netto era di euro 143.195,89).

Senza contare – sempre allo scopo di evidenziare che in realtà non si è voluto dar vita ad una cessione onerosa, che sarebbe stata del tutto inutile, anzi controproducente per la società cedente - che il pagamento del credito ceduto la società in liquidazione lo avrebbe sicuramente ricevuto nel suo integrale importo, posto che era fondato su lodo e non si aveva affatto motivo di dubitare che il Comune di Trani avrebbe onorato alle scadenze, come peraltro aveva fatto per il primo rateo di maggiore importo.

E si consideri che la pattuizione del predetto ingiustificato corrispettivo della cessione (fosse stato almeno previsto il pagamento per contanti!) la cessionaria opposta avrebbe dovuto dimostrare con testimoni (in dispregio evidente del divieto ex art. 2721- 2726 c.c.).

Non erra allora l’attenta difesa del Fallimento quando afferma che si tratta di contratto nullo per mancanza di causa, prima ancora che revocabile; e richiamava poi, correttamente, a giustificazione della

tempestività della difesa, svolta nella terza memoria ex art. 183, VI co., una volta prodotta la copia di questa cessione di crediti con la II memoria da parte della cessionaria, il principio della sua rilevabilità d'ufficio, di applicazione generalizzata, pur quando cioè l'azione principale sia di adempimento, quale affermato da Cass. a S.U. del 2012 n. 14828; *a fortiori* nel caso di specie dove l'azione principale era rivolta alla dichiarazione di inefficacia dell'atto.

Esclusa una plausibile causa onerosa, sarebbe potuta residuare una causa liberale, che però è pure da ritenere assente, posto che non ne sono stati allegati gli elementi che deporrebbero in siffatta direzione: la cessionaria infatti sosteneva la tesi della sua onerosità, anche perché sarebbe stato ancora più arduo sostenere che fosse intervenuta una forma di liberalità tra società di capitali.

Anzi se proprio una causa si deve ravvisare, muovendo dal carattere neutro della cessione, sarebbe anche illecita ex art. 1343 c.c., posto che l'unica ragione giustificatrice del negozio che residua, escludendo la causa onerosa e quella gratuita, sarebbe rappresentata dalla finalità di realizzare un fatto di bancarotta (al riguardo utili i rilievi puntuali svolti dalla difesa del Fallimento a pagina 8 e 9 della comparsa conclusionale sugli elementi indiziari che deporrebbero per la ricorrenza di un *disegno bancarottiero*).

Evitare cioè che le somme di cui al lodo giungessero nelle casse sociali della società già in liquidazione, facendole invece pervenire ad una società di comodo, naturalmente impossidente.

Con siffatto primo risultato processuale segue la affermazione del difetto di legittimazione in capo alla società ricorrente di chiedere il pagamento della somma ingiunta, che quindi va senz'altro attribuita al fallimento.

Segue anche la revoca del decreto ingiuntivo e la condanna al pagamento della somma portata dal decreto in favore del fallimento, come peraltro sostenuto dalla stessa opponente.

Ma nella causa in esame il Fallimento si riprometteva di conseguire un risultato più ampio, mirando a porre nel nulla anche i due pagamenti precedenti fatti dalla società opponente, nella sua veste di mandataria dell'ATI, in favore della cessionaria dei crediti.

Occorre però fare i conti con l'atto intervenuto tra i tre soggetti noti: la mandataria – debitrice ceduta, la mandante – cedente e la cessionaria.

L'ATTO DEL 13-10-2009 E LA SUA NULLITÀ DERIVATA DALLA NULLITÀ DELLA CESSIONE DI CREDITI DEL 28-04-2009

Questo atto trilatero – quello cioè denominato dalle parti come transazione - a ben vedere completa quello precedente di cessione di crediti.

La sua utilità infatti si esaurisce nell'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto (ossia l'opponente, quale mandataria A.T.I.), anche se la stessa si assicura prima, come sopra ricordato, gli oneri dovuti dalla cedente, quale componente l'A.T.I., a titolo di spese per l'esecuzione del lodo.

Non può quindi essere considerato una transazione o un nuovo negozio, posto che non sembra che abbia aggiunto un *quid* sul piano causale di significativo rispetto al caso normale in cui il debitore ceduto accetta la cessione di crediti.

Il credito è sempre quello derivante dal lodo esecutivo e per il quale si era avuto con il Comune di Trani un accordo sulle modalità di pagamento.

E' vero che, rispetto cioè ad una normale accettazione ex art. 1264 c.c., venivano anche regolati i rapporti derivanti dall'A.T.I. e quindi, come sopra evidenziato, la società mandataria si assicurava il pagamento degli oneri e spese relativi al lodo; ma si trattava pur sempre di adempimento della pacifica obbligazione derivante dalla costituzione di un'A.T.I.

E non a caso il Fallimento qui non chiedeva il pagamento degli oneri del lodo, che si traducevano in crediti di terzi, quali avvocati, arbitri etc.-

Si tratta insomma di una vicenda che si dispiega sul piano dell'attuazione della cessione del credito, in coerenza con la regola pacifica per la quale il debitore ceduto non partecipa alla nascita del contratto di cessione, rilevando la sua accettazione solo sul piano della sua efficacia ex art. 1264 c.c.: il che vuol dire che da quel momento i pagamenti saranno regolari se avvengono nelle mani del cessionario. L'art. 1260 c.c. infatti non richiede il consenso del creditore; ciò non toglie che se viene dato, come avveniva nel caso di specie, si rimane pur sempre nell'ambito della cessione di un credito meglio della sua attuazione.

Se allora si tratta di una vicenda che rileva sul piano dell'attuazione del rapporto derivante dalla avvenuta cessione di crediti, la nullità di quest'ultima implica anche la derivata nullità di questo accordo e quindi anche i pagamenti dei due ratei precedenti sono da considerare inefficaci in quanto effettuati nei confronti del cessionario e quindi il fallimento, che è subentrato nella posizione del cedente, ha diritto di ripeterli sicuramente dal cessionario; ma, deve ritenersi, anche dal debitore ceduto.

Questi infatti, in quanto comunque terzo rispetto alla cessione (art. 1264 e 1260 c.c.), avrebbe potuto ottenere la liberazione dall'obbligazione se avesse dimostrato la sua buona fede ai sensi dell'art. 1189 c.c.: "Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede".

Che residuasse uno spazio per l'applicazione di siffatta norma, pur in presenza della nullità della cessione, si desume dal principio sopra affermato che il debitore ceduto risulta estraneo alla genesi della cessione, in quanto non vi partecipa, anche perché per quest'ultimo è indifferente pagare per l'uno o per l'altro; senza contare che può non essere a conoscenza della nullità della cessione.

In altri termini non si configura un concorso apparente delle norme ex art. 1418-1421 c.c. sulla nullità del contratto da un lato, e quella ex art. 1189 c.c. sul pagamento in buona fede a chi risulti legittimato, con la conseguente prevalenza della prima sulla seconda; ma un concorso effettivo nel senso della possibile applicazione di entrambe le norme.

Il legislatore insomma deve ritenersi che, pur in presenza di nullità della cessione dei crediti, intenda tutelare la posizione del debitore ceduto, purché questi dimostri di essere stato in buona fede.

Solo che nel caso di specie non veniva dimostrata la buona fede del debitore ceduto; e si ricordi che la cessione avveniva da parte di società che era già in liquidazione e quindi era evidente quantomeno il sicuro pregiudizio che l'atto di cessione avrebbe arrecato ai creditori sociali.

Le difese svolte dalle parti in materia di qualificazione della c.d. novazione invece evocavano una forma di delegazione di pagamento (1269 c.c.), in cui è il debitore (ossia il cedente, se considerato nel suo rapporto con il cessionario - delegatario) a delegare un terzo (delegato) ad eseguire il pagamento in favore del proprio creditore - delegatario; e

senza che il delegato avesse assunto l'obbligazione nei confronti del delegatario (come avviene invece nella diversa fattispecie della c.d. *delegatio promittenti* ex art. 1268).

Tuttavia, come sopra si è visto, si è fuori di questa vicenda negoziale, posto che è da considerare sufficiente l'intervenuta cessione, poi certo accettata dal debitore ceduto, a giustificare l'effetto giuridico rilevante preso di mira dalle parti: la modificazione nel lato attivo del rapporto.

Non si ha poi violazione del principio ex art. 101 c.p.c. (c.d. sentenza della terza via), posto che della nullità della cessione di credito le parti disquisivano, così come il contraddittorio si sviluppava anche sulle conseguenze della sua pronunzia, pur se le parti si sforzavano di qualificare la vicenda nel modo più confacente al proprio interesse: l'opponente si qualificava come semplice indicato per il pagamento ex art. 1188 o delegato al pagamento ex art. 1269 c.c.; ma ex art. 1271, III co., c.c., il delegato può opporre le eccezioni relative al rapporto delegante - delegatario quando vi abbiano fatto riferimento, c.d. delegazione titolata); la difesa del fallimento qualificava come nulla la cessione di credito ed il rapporto sorto con l'accordo trilatero come delegazione di pagamento, cui era applicabile l'art. 1271, III co., che consentiva al delegato di opporre le eccezioni di nullità del rapporto tra delegante e delegatario, trattandosi di delegazione titolata.

Che il pagamento eseguito dal debitore ceduto possa essere oggetto di ripetizione da parte del cedente lo ammette la Cassazione più recente (la n. 12322 del 2007):

“Il debitore ceduto è estraneo al rapporto tra cedente e cessionario e, ove abbia accettato la cessione del credito, o questa gli sia stata notificata, non ha titolo a pretendere la verifica delle condizioni alle quali la cessione sia, in ipotesi, subordinata nel rapporto contrattuale tra cedente e cessionario, essendo per lui indifferente pagare all'uno o all'altro soggetto, e rilevando solo il suo interesse a non essere esposto a un duplice pagamento. Per quest'ultima ragione il debitore ceduto ha interesse a far valere la nullità del negozio di cessione, al quale è estraneo, al fine di evitare un pagamento che, una volta accertata l'invalidità del negozio di cessione, potrebbe essere riconosciuto non liberatorio”.

Nel caso di specie tuttavia s'imponeva il riferimento all'art. 1189 c.c., ossia il possibile pagamento liberatorio se eseguito in buona fede, dal momento che il *solvens* poteva ignorare la causa di nullità della cessione; viceversa nella massima si presuppone che di essa fosse a conoscenza il debitore ceduto.

LE SPESE E L'INVIO DEGLI ATTI ALLA PROCURA PERCHÉ PROCEDA NEI CONFRONTI DEI LEGALI RAPPRESENTATI DELLA SOCIETÀ CEDENTE E CESSIONARIA

Le spese fra opponente e opposta vanno compensate in ragione del fatto che non era affatto scontato che alla nullità della cessione dovesse seguire anche l'affermazione del pagamento non liberatorio ex art. 1189 c.c.; per le spese delle due predette parti è giusto invece che siano poste a carico della società cessionaria opposta, artefice, insieme con la cedente quando era *in bonis*, della vicenda negoziale qui sanzionata, che impediva il passaggio delle somme nella casse sociali della società prima in liquidazione ed ora fallita.

Vanno poi inviati gli atti alla locale Procura perché proceda nei confronti dei legali rappresentanti della Società Montaggi e Progetti SRL in liquidazione e della SPV M. S.R.L., peraltro coincidenti nella medesima persona, all'epoca della cessione del credito del 28-04-2009 e dell'accordo trilatero del 13-10-2009.

P.T.M.

Definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. 639/11, proposta dalla SM SUD S.R.L. avverso la SPV M. Srl, quindi sulla chiamata in causa ad opera della prima del Fallimento Società Montaggi e Progetti srl, e di conseguenza sulle riconvenzionali spiegate da quest'ultimo nei confronti delle altre due parti, rigettata ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

Accoglie l'opposizione e revoca il decreto ingiuntivo opposto;

Accoglie la domanda congiunta di parte opponente e del Fallimento, e condanna la prima al pagamento in favore di quest'ultimo della somma di euro 48.031,67, oltre interessi legali dal 16-02-2011;

Dichiara la nullità della cessione di crediti intervenuta con atto del 28-04-2009 e quindi dell'accordo del 19-10-2009;

Condanna quindi la società opponente e la società opposta al pagamento in solido in favore del Fallimento delle somme di euro 60.065,80 e di 46.691,89, oltre interessi dal 10-04-2012;

Compensa le spese del giudizio tra opponente e Fallimento; condanna l'opposta al pagamento delle spese di giudizio sopportate dall'opponente e dal Fallimento, che si liquidano, in favore della prima, in euro 350,00 per esborsi ed euro 8.000,00 per compenso professionale, ed in favore della seconda in euro 8.000,00 per compenso professionale, oltre accessori di legge.

Atti alla Procura presso il Tribunale di Taranto perché proceda nei confronti dei legali rappresentanti della Società Montaggi e Progetti SRL in liquidazione e della SPV M. S.R.L, all'epoca della cessione del credito del 28-04-2009 e dell'accordo trilatero del 13-10-2009.