

Civile Ord. Sez. 3 Num. 17985 Anno 2022

Presidente: FRASCA RAFFAELE GAETANO ANTONIO

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 03/06/2022

na pronuncia... la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 7646-2019 proposto da:

SO.G.E.T. SPA (Società di gestione entrate e tributi), in persona dell'Amministratore Unico p.t., LINA DI LELLO, rappresentata e difesa dall'avvocato LUIGI CECINATO (pec: cecinato.luigi@oravta.legalmail.it);

-ricorrente-

contro

ACQUEDOTTO PUGLIESE (AQP) SPA, in persona del suo Amministratore delegato e legale rappresentante p.t., NICOLA DE SANCTIS, rappresentato e difeso dall'avvocato GIANLUCA ANGELINI, elettivamente domiciliato in ROMA presso lo Studio dell'Avvocato ULISSE COREA, via DI VILLA SACCHETTI, 9;

Cron. 14000

Rep.

Ud. 10/11/2021

2021

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

27/06/2021

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1306/2018 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 24/07/2018; udita la relazione svolta nella Camera di Consiglio del 10/11/2021 dal Consigliere Dott. MARILENA GORGONI;

Rilevato che:

L'Ente Acquedotto Pugliese, di seguito trasformato in AQP, assumendosi creditore di somme iscritte a ruolo, prima del febbraio 1999, per un valore complessivo di euro 53.181.678,00, indiceva una gara ad evidenza pubblica per la cessione *pro soluto* dei relativi crediti.

So.G.E.T. veniva individuata quale soggetto aggiudicatario, avendo conseguito il miglior punteggio, con una offerta di euro 3.060.000,00 da corrispondere in 5 rate mensili.

Seguiva la stipulazione del contratto di cessione, il quale, all'art 8, intitolato Dichiarazioni e garanzie, precisava, tra l'altro, che non esisteva alcun atto, fatto, evento e/o circostanza di alcun tipo, diversa dalla solvibilità dei debitori e da quelli espressamente riportati per iscritto nell'invito di gara e nella documentazione presentata in *data rom* e nel contratto di cessione, che potessero «in alcun modo condizionare, pregiudicare o comunque incidere negativamente sul diritto del cessionario ad esigere dai debitori il pagamento del credito».

AQP, interpellato dalla cessionaria, la quale aveva riscontrato che molti dei crediti ceduti risultavano per varie cause estinti anteriormente alla stipulazione del contratto di cessione, dichiarava, a seguito di verifiche ulteriori, l'inesistenza di crediti verso l'utenza per complessivi euro 3.005.830,74.

In considerazione di ciò, So.G.E.T. conveniva in giudizio AQP, chiedendone la condanna al pagamento della somma di euro 3.005.830,74, al fine di ripristinare l'equilibrio economico alterato dall'avvenuta cessione di crediti inesistenti inclusi nel contratto di cessione.

AQP, costituitasi in giudizio, resisteva alla pretesa creditoria, assumendo che il contratto di cessione dei crediti prevedeva la rinuncia da parte del cessionario ad ogni garanzia e, in via gradata, contestando l'*an debeat*, perché, essendo il prezzo pattuito per la cessione pari al 5,75% dell'importo dei crediti vantati da AQP, il *petitum* avrebbe dovuto essere ridotto in applicazione della medesima percentuale. Contestava di avere responsabilità per i crediti degli utenti di Foggia, di importo pari ad euro 1.438.428,68, in quanto essi erano stati ritenuti esistenti e quindi ceduti per un errore di comunicazione della società GEMA, dalla medesima riconosciuto.

GEMA veniva, pertanto, chiamata in giudizio, da AQP, allo scopo di manlevarlo di quanto fosse stato condannato a pagare relativamente all'importo di euro 1.438.428,68.

Costituitasi in giudizio, GEMA contestava la chiamata in garanzia, adducendo che, in data 19 dicembre 2017, era intervenuta una transazione, con cui erano state definite le posizioni di debito/credito con AQP, anche relativamente ai crediti ceduti alla So.G.E.T., e, in subordine, eccepiva l'infondatezza della domanda principale, con conseguente ricaduta sulla chiamata in garanzia, in ragione del fatto che con la So.G.E.T. era stata pattuita una cessione *pro soluto* di crediti in *stock*, per cui era stato espressamente previsto che una parte dei crediti ceduti potesse essere non più esistente, e chiedeva si tenesse comunque conto del fatto che le parti avevano escluso la garanzia ex art. 1266 cod.civ. In via ulteriormente subordinata, domandava, a sua volta, la riduzione del *petitum* in considerazione del valore percentuale dei crediti acquistati dalla So.G.E.T., da ridurre ulteriormente in ragione dell'ammontare degli interessi di mora *medio tempore* maturati.

Il Tribunale di Bari, investito della controversia, con sentenza n. 2030/2013, rigettava la domanda attorea e compensava le spese di lite.

La pronuncia veniva impugnata dalla So.G.E.T. dinanzi alla Corte d'Appello di Bari.

AQP si costituiva e chiedeva il rigetto dell'appello.

GEMA domandava l'interruzione del giudizio d'appello, attesa la dichiarazione di fallimento intervenuta nel precedente grado di giudizio.

La Corte d'Appello, dopo aver disatteso, con ordinanza, l'istanza di interruzione del giudizio, stante che la domanda di garanzia nei confronti di GEMA non era stata reiterata in appello, rigettava, con la sentenza n. 1306/2018, l'impugnazione e condannava So.G.E.T. al pagamento delle spese di giudizio.

So.G.E.T. ricorre per la cassazione della suddetta decisione, affidandosi a tre motivi.

AQP resiste con controricorso.

Il ricorso è stato trattato in Camera di consiglio, ai sensi dell'art. 380 *bis* 1 cod.proc.civ.

Il PM non ha depositato conclusioni scritte.

Entrambe le parti hanno depositato memorie.

Considerato che:

1. Con il primo motivo So.G.E.T. lamenta la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1266, comma 1°, e dell'art. 1418, comma 2°, cod.civ. e dell'art. 1325 cod.civ. in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 3 cod.proc.civ.

Premessa la incontestata inesistenza di molti crediti ceduti prima dell'atto di cessione - per avvenuto pagamento, per avvenuta transazione, per annullamento con sentenza passata in giudicato delle relative cartelle di pagamento, per annullamento delle cartelle intestate a diversi utenti della Provincia di Foggia - la ricorrente sostiene che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente applicato l'art. 1266 cod.civ., omettendo di considerare che la clausola di esclusione della garanzia ivi prevista non poteva prescindere dalla circostanza che il cedente fosse titolare di un titolo astrattamente idoneo a legittimare la pretesa creditoria, altrimenti il contratto risulterebbe nullo, per difetto dell'oggetto.

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione del combinato disposto dell'art. 1266, comma 1°, e dell'art. 1229 cod.civ., in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 5, cod.proc.civ.

La Corte territoriale, secondo la prospettazione della ricorrente, non avrebbe considerato che, al momento della cessione, AQP non poteva non essere cosciente e consapevole che un parte considerevole dei crediti ceduti non era più esistente, perciò, vieppiù considerando che con l'art. 8 del contratto di cessione, intitolato Dichiarazioni e Garanzie, aveva garantito, tra l'altro, di non essere a conoscenza della ricorrenza di alcun fatto incidente sulle caratteristiche del credito ceduto, AQP avrebbe dovuto considerarsi responsabile di avere inserito, con dolo o quanto meno con colpa grave, una enorme quantità di crediti inesistenti tra quelli oggetto di cessione, carpando la sua buona fede.

Ad avviso della ricorrente, l'inserimento di una clausola di esclusione della garanzia operante anche per crediti della cui inesistenza il cedente abbia consapevolezza e coscienza legittimerebbe la perpetrazione di una truffa e, comunque, darebbe luogo alla violazione dell'art. 1229 cod.civ., secondo il quale è nullo qualsiasi patto volto ad escludere o limitare la responsabilità del debitore per dolo o per colpa grave.

3. Con il terzo motivo la ricorrente imputa alla sentenza impugnata di avere violato e falsamente applicato l'art. 1266 cod.civ., in relazione all'art. 360, comma 1°, n. 5, cod.proc.civ.

Oggetto di censura è la statuizione con cui la Corte territoriale ha rigettato l'eccezione di applicabilità della clausola di esclusione della garanzia, ritenendo che la mancata riscossione dei crediti non era dovuta al fatto proprio del creditore cedente, basandosi sulla circostanza che l'inesistenza dei crediti ceduti era stata determinata dall'annullamento delle cartelle esattoriali o da transazioni ovvero dall'annullamento di talune cartelle e dalla loro sostituzione a seguito della rateizzazione concessa dalla GEMA.

Secondo la ricorrente, nel fatto proprio avrebbe dovuto essere ricompreso qualsiasi comportamento posto in essere dal cedente con coscienza e volontà lesivo e dannoso degli interessi del cessionario.

4. Con il quarto ed ultimo motivo la ricorrente rimprovera alla sentenza gravata di aver violato e falsamente applicato il combinato disposto degli artt. 1266 e 1487, comma 2°, cod.civ., ex art. 360, comma 1°, n. 5, cod.proc.civ.

La tesi della ricorrente è che la Corte d'Appello avrebbe dovuto interpretare globalmente la clausola di esclusione di responsabilità, cioè insieme con quella con cui AQP, pur avendo garantito l'esistenza dei crediti, si era cautelato, facendo presente che non poteva assicurare la disponibilità dei titoli esecutivi e degli atti interruttivi della prescrizione, né escludere che potesse essersi verificato qualche fatto, ignorato al momento della cessione, per cui il credito poteva risultare non più esistente. La sentenza impugnata avrebbe invece disatteso la richiesta di interpretazione sistematica, in considerazione del fatto che la volontà della cedente non poteva che essere quella di porre quale condizione per la stipulazione del contratto la rinuncia da parte del cessionario ad ogni garanzia, anche quella di esistenza dei crediti e che a fronte di tale rinuncia la So.G.E.T. aveva valutato vantaggioso il prezzo di euro 5,74% dell'importo dei crediti ceduti, perché particolarmente basso.

La statuizione si porrebbe in contrasto con l'art. 1487, comma 2°, cod.civ. secondo cui è nullo il patto di esclusione della garanzia per la evizione derivante da fatto proprio.

5. In primo luogo, va rilevata l'erronea individuazione, in relazione al paradigma dell'art. 360 cod.proc.civ. dei vizi denunciati nei primi tre motivi, là dove si indica come parametro di riferimento l'art. 360, comma 1°, n. 5 cod.proc.civ., pur denunciando violazione e falsa applicazione di norme di diritto sostanziale, come tale riconducibile al parametro dell'art. 360, comma 1°, n. 3 cod.proc.civ. Tuttavia, se è vero che il giudizio di cassazione è un giudizio a critica vincolata, delimitato e vincolato dai motivi di ricorso, che assumono una funzione identificativa condizionata dalla loro formulazione tecnica con riferimento alle ipotesi tassative formalizzate dal codice di rito, nondimeno, l'indicazione erronea del vizio di cui all'art. 360, comma 1°, n. 5, cod.proc.civ. non impedisce a questa Corte di avere contezza del contenuto dell'impugnazione e di qualificare correttamente le censure, sulla base delle argomentazioni giuridiche ed in fatto svolte dalla ricorrente (cfr. Cass, Sez. Un., 24/07/2013, n. 17931).

6. Può dunque passarsi allo scrutinio dei motivi, intendendo dedotti il secondo, il terzo ed il quarto ai sensi dell'art. 360, comma 1°, n. 3 cod.proc.civ.

7. Il primo motivo è infondato, perché la cessione di un credito che risulti – indipendentemente dalla ragione determinativa dell'inesistenza - inesistente non è nulla per mancanza dell'oggetto, come ipotizzato dalla società ricorrente.

Il dato normativo da cui prendere le mosse è costituito dall'art. 1266 cod.civ., il quale, occupandosi della garanzia della esistenza del credito al tempo della cessione, disciplina i casi in cui il credito, in tale momento, non esista o in quanto mai sorto (avvenga ciò per invalidità o inefficacia del negozio che ne costituisce titolo), oppure in quanto già estinto, e ne fa derivare la responsabilità del cedente, a carico del quale pone il rischio del mancato effetto traslativo della cessione per inesistenza del credito.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare che il rischio del mancato effetto traslativo per inesistenza del credito, perché mai sorto o perché, come in questo caso, già estinto, è a carico del cedente, ai sensi dell'art. 1266 cod.civ., e che detta disposizione normativa tendenzialmente «va letta in chiave sistematica con l'art. 1325 cod.civ., n. 3, art. 1346 cod.civ. e art. 1418 cod.civ., comma 2, da una parte, e artt. 1348 e 1472 cod.civ., dall'altra parte: dovendosi stabilire se la "garanzia" ex art. 1266 cod.civ. derivi dalla nullità del contratto di trasferimento del credito inesistente, o, in caso contrario, quali siano gli effetti della garanzia legale».

Va dato atto, infatti, che, anche in dottrina, si contendono il campo due orientamenti: il primo è quello che reputa che il contratto di cessione di un credito inesistente al tempo della cessione difetti di oggetto e sia pertanto nullo e fuori dall'ambito di applicazione della garanzia ex art. 1266 comma 1, cod.civ.; specularmente, il secondo orientamento ritiene valida la cessione di un credito inesistente e che, proprio ad essa, si applichi l'art. 1266 comma 1°, cod.civ.

Interrogatasi circa se la *ratio* dell'art. 1266 cod.civ. induca ad assimilarlo al primo o al secondo nucleo normativo, la giurisprudenza di legittimità, nelle pronunce più recenti, ritiene che l'art. 1266 cod.civ. costituisca «una deroga all'art. 1325 cod.civ., n. 3, art. 1346 cod.civ. e art. 1418 cod.civ., comma 2, giacché, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto

dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità»: in termini: Cass. 29/07/2015, n. 16049.

Chiarisce tale ultima sentenza che «Secondo alcune pronunce, sia pure non recenti, di questa Corte, alla cessione di credito futuro va ricondotta anche quella di credito semplicemente sperato ovvero eventuale, ed essa è valida, ma l'effetto reale si realizza solo quando il credito viene ad esistenza (cfr. Cass. 22 novembre 1993, n. 11516; 11 maggio 1990, n. 4040); ed il cedente pro soluto deve garantire non solo che il credito è sorto, ma anche che non si è ancora estinto al tempo della cessione (Cass. 5 febbraio 1988, n. 1257). Il Collegio ritiene di ribadire ora questo orientamento: l'art. 1266 cod.civ. finisce - così sciogliendo la duplice opzione interpretativa sopra accennata - per derogare all'art. 1325 cod.civ., n. 3, art. 1346 cod.civ. e art. 1418 cod.civ., comma 2, inserendosi invece nell'ambito delle disposizioni di cui agli artt. 1348 e 1472 cod.civ.: mentre, secondo il principio comune dettato dai primi, la cessione di credito inesistente sarebbe nulla per mancanza di oggetto, una deroga al riguardo emerge dalle disposizioni in tema di contratto e di vendita ad oggetto futuro nonché dall'art. 1266 cod.civ., il quale, ponendo a carico del cedente una mera obbligazione di "garanzia", costituisce particolare eccezione alla regola secondo cui l'inesistenza dell'oggetto dell'obbligazione dedotta in contratto ne determina la nullità. Ne deriva che la cessione di un credito inesistente è valida, onde il cessionario è tenuto al pagamento del prezzo, che non diviene indebito, nel contempo godendo della "garanzia" *ex lege*. Al pari delle cd. garanzie quale effetto naturale della vendita, non si tratta di una garanzia in senso tecnico, ma di una tutela contro la perdita del prezzo della cessione allorché il credito fosse, già a tale momento, inesistente. Sebbene la garanzia riguardi l'esistenza del credito e non la solvenza del debitore, dunque un evento diverso, il meccanismo non è distante da quello per quest'ultima evenienza espressamente delineato all'art. 1267 cod.civ. (e cfr. artt. 760, 1829, 1858, 2255 e 2342 cod.civ.), dovendo in sostanza il cessionario conseguire un risultato analogo a quello che sarebbe conseguito alla realizzazione del contratto».

La garanzia della esistenza del credito, infatti, non è una garanzia in senso tecnico, ma un effetto naturale del contratto di cessione del credito, cioè

consegue automaticamente alla cessione del credito (Cass. 18/12/1987, n. 9428) e presenta profili di manifesta contiguità con la garanzia nella vendita. Nonostante il codificatore del 1942, innovando rispetto al codice previgente che disciplinava la cessione del credito come una sottospecie di vendita, ne abbia fatto un istituto autonomo e specifico della disciplina delle obbligazioni, esso reca ancora tracce evidenti della sua origine che continuano a condizionarne la qualificazione strutturale e funzionale. Ne deriva, ad ogni modo, ai limitati fini dello scrutinio per cui è causa, che la cessione di un credito inesistente è, come si è anticipato, valida e che l'art. 1266, comma 1°, cod.civ. si riferisce proprio a tale ipotesi. Infatti, nella cessione di credito, l'obbligazione di garanzia del cedente ex art. 1266 cod.civ. costituisce un'obbligazione accessoria che ha la funzione di assicurare comunque il ristoro del cessionario nei casi in cui l'effetto traslativo della cessione manchi, in tutto od in parte, a causa dell'inesistenza, completa o parziale, del credito o per altro impedimento equipollente (ad esempio, mancanza di legittimazione del cedente o nullità del credito): Cass. n. 9428/1987 cit.

In definitiva, la prospettiva assunta dal primo motivo è fallace, perché proprio il secondo comma dell'art. 1266 cod.civ., là dove prevede che la garanzia dell'esistenza del credito ceduto possa essere esclusa e, dunque, ammette che le parti possano concludere il negozio di cessione anche se in ipotesi l'oggetto della cessione risulti inesistente al momento della stessa, con il limite della ricorrenza di un'ipotesi in cui in quel momento il credito fosse inesistente per "fatto proprio" del cedente, non consente di evocare la disciplina dell'art. 1418, secondo comma, cod.civ. in relazione all'art. 1325 n. 3 cod.proc.civ. È sufficiente osservare che è lo stesso Codice che consente di derogare alle dette norme generali, sebbene con il limite richiamato.

Essendo stata pattuita l'esenzione dalla garanzia e ricorrendo la previsione normativa del secondo inciso del secondo comma dell'art. 1266 cod.civ., la pretesa della ricorrente di sottrarsi all'efficacia di tale norma invocando le norme generali *de quibus* sui contratti risulta per ciò solo priva di fondamento.

8. Il secondo motivo è infondato.

In primo luogo, deve mettersi in evidenza che la previsione di cui all'art. 1266 comma 1° cod.civ. non è un inutile doppione dell'art. 1229 cod.civ.

Al contrario, essa ha una sua specifica area di applicazione, la cui estensione non può che essere individuata riempiendo di contenuto "il fatto proprio del cedente", al quale allude il secondo inciso del primo comma dello stesso art. 1266, là dove prevede che la garanzia *ex lege* di esistenza del credito ceduto può essere convenzionalmente esclusa, a meno che la inesistenza non dipenda da fatto proprio del cedente. In secondo luogo, l'esegesi complessiva del primo comma dell'art. 1266 deve effettuarsi, per così dire a monte, tenendo conto della insussistenza di una coincidenza tra il concetto di garanzia – evocato dalla norma – e quello di adempimento, richiamato dall'art. 1229 cod.civ. con il riferimento alla responsabilità.

La garanzia, infatti, implica la presenza di fattori, che compromettono il risultato dedotto in contratto, del tutto svincolati dal comportamento del trasferente. E il principio consensualistico esclude ogni spazio esecutivo entro cui possa trovare collocazione una condotta traslativa di dare del cedente, né l'interesse del cessionario a conseguire il credito è suscettibile di essere dedotto in obbligazione.

In particolare, può dirsi, in sintonia con gli studi della dottrina più avveduta, che le due disposizioni hanno un ambito di applicazione distinto. L'art. 1229 cod.civ. regola il comportamento del debitore rispetto ad un'obbligazione già sorta, colpendo con la sanzione della nullità le pattuizioni che escludono o limitano preventivamente la responsabilità del debitore per dolo o colpa grave; dolo e colpa grave sono le valutazioni circa il comportamento del debitore successivo alla nascita dell'obbligazione.

Nei contratti ad effetti reali, invece – quindi, anche nella cessione del credito – non prospettandosi l'esigibilità di un comportamento del venditore e/o del cedente successivo alla vendita e/o alla cessione, non è possibile prospettare che il venditore e/o il cedente siano in dolo e tantomeno in colpa grave.

La esclusione della responsabilità nei contratti traslativi è limitata dal fatto proprio del *tradens* (cfr. l'art. 1487 cod.civ., con riferimento alla vendita, che è il prototipo dei contratti ad effetti traslativi, e l'art. 1266 cod.civ., a proposito

della cessione del credito). In altri termini, al dolo ed alla colpa grave che costituiscono un limite alla esclusione della responsabilità del debitore, nei contratti ad effetti reali fa da *pendant* il fatto proprio del *tradens*.

Il fatto che in entrambi i casi il codificatore abbia posto dei limiti all'esplicazione dell'autonomia privata non significa che detti ultimi coincidano e che, quindi, il fatto proprio del cedente debba essere inteso alla stregua di un comportamento inadempiente imputatogli a titolo di dolo o colpa grave.

Come si è anticipato, la *quaestio iuris*, peraltro, assai dibattuta in dottrina, è cosa debba intendersi per "fatto proprio". Sulla nozione incide l'idea che si abbia in ordine alla garanzia, giacché solo se la garanzia coincidesse con l'adempimento si dovrebbe ritenere che il fatto proprio del *tradens* costituisca non già la tipizzazione legale della valutazione del comportamento del trasferente, ma un equivalente del comportamento doloso o gravemente colposo dell'obbligato. Così non è, secondo la giurisprudenza di questa Corte, in quanto la garanzia dell'esistenza del credito, così come la garanzia per l'evizione e quella di buon funzionamento fanno parte dei cosiddetti obblighi di garanzia del risultato, perché la legge o il contratto pongono direttamente in capo ad un dato soggetto il rischio connesso al verificarsi di un dato risultato. In ragione di tale ordine di rilievi la giurisprudenza di questa Corte viene ad escludere che, per ravvisare la sussistenza dell'inadempimento di obblighi di questa specie, occorra un riscontro di colpevolezza del soggetto tenuto (cfr. Cass. 16/10/2020, n. 22429; Cass. 28/11/2019, n. 31314; Cass. 21/04/2015, n. 8102; Cass. 21/05/2012, n. 8002).

Su cosa debba intendersi per fatto proprio si tornerà scrutinando il terzo motivo, per ora è sufficiente avere messo in evidenza la necessità di tenere distinto l'ambito di applicazione dell'art. 1229 cod.civ. rispetto a quello dell'art. 1266 cod.civ. che giustifica l'infondatezza della critica mossa alla sentenza impugnata.

In definitiva, poiché il secondo comma dell'art. 1266 cod.civ. ammette l'esclusione della garanzia con il limite della riconducibilità dell'inesistenza al "fatto proprio", è fuor di luogo l'invocazione della disposizione di cui all'art. 1229 cod.civ., sia per quanto si è osservato a proposito della distinzione fra garanzia

ed adempimento, sia a monte perché la legge non evoca tale norma, nemmeno indirettamente, piuttosto attribuisce rilievo alla circostanza oggettiva della determinazione dell'inesistenza del credito al momento di una cessione con pattuizione di esenzione dalla garanzia, per effetto di quello che definisce "un fatto proprio"; e lo fa senza esigere che il fatto proprio sia cagionato con dolo o colpa grave, ma attribuendogli rilievo solo per l'appunto come fatto oggettivo ascrivibile al cedente.

Nel sistema dell'art. 1266 cod.civ. l'interprete si trova dunque di fronte alla necessità di interpretare la nozione di fatto proprio, la quale non evoca in alcun modo l'art. 1229 cod.civ., con la conseguenza che, se anche nella pattuizione dell'esclusione della garanzia il cedente sia consapevole o debba essere consapevole secondo la nozione di colpa grave che il credito è inesistente, tanto non basta ad escludere l'operatività dell'esclusione della garanzia nonostante sia stata pattuita, occorrendo invece che oggettivamente ricorra solo l'estremo della determinazione dell'estinzione per un "fatto proprio". Sicché, il cedente può anche essere più che convinto che il credito non esista, ma ciò non è sufficiente ad escludere l'efficacia della clausola di esclusione della garanzia.

9. Il terzo motivo merita accoglimento nei termini che seguono.

Il fatto proprio, secondo la dottrina prevalente, cui si intende prestare adesione, non implica la ricorrenza di un comportamento colpevole del cedente, ma la mera oggettiva riferibilità del fatto che determina l'inesistenza del credito alla sfera di controllo del cedente. In altri termini, se il cedente conosceva l'inesistenza del credito ceduto egli è in dolo, ma non ricorre il fatto proprio; se egli ignorava la inesistenza del credito, ma avrebbe potuto conoscerla usando l'ordinaria diligenza, lo si ritiene in colpa, ma non si imputa l'inesistenza del credito al fatto proprio del cedente. Il fatto proprio del cedente – così come il fatto proprio del venditore – implica la riferibilità della causa dell'inesistenza del credito alla sua sfera giuridica.

Ora, nel caso di specie le cause che hanno determinato l'inesistenza dei crediti ceduti non debbono essere valutate quali possibili concretizzazioni di comportamenti inadempienti del cedente, ma eventualmente come fatti propri della stesso: fatti che sono considerati con particolare severità dal codificatore

al punto da farne un limite all'operare della esclusione della garanzia di cui all'art. 1266 cod.civ.

Va nondimeno rilevato che la sentenza impugnata ha rimarcato la circostanza che la cessione del credito era avvenuta con la consapevolezza da parte della società cessionaria della possibile inesistenza di taluni dei crediti oggetto di cessione, risultando con chiarezza che proprio in ragione dell'incertezza sulla titolarità da parte del cedente di una parte, anche consistente, dei crediti ceduti e quindi dell'incertezza dell'*an* e/o del *quantum* della prestazione, la cessione era avvenuta ad un prezzo ridotto. La sentenza riporta, infatti, la clausola contrattuale, cui la ricorrente non fa, invece, cenno nel ricorso, con la quale la So.G.E.T. accettava di escludere la garanzia prevista dall'art. 1266 cod.civ., ossia l'esistenza, totale o parziale, del credito ceduto, dichiarandosi consapevole che il cedente non poteva assicurare l'esistenza dei crediti ceduti, già affidati ai concessionari della riscossione tributi secondo le modalità di legge, e non poteva assicurare la disponibilità né dei titoli esecutivi, né degli atti interruttivi della prescrizione compiuti dai concessionari stessi, tantomeno poteva escludere che parte di essi non fosse più esistente.

Non solo: la sentenza (cfr. p. 5) chiarisce che, tanto nella selezione competitiva pubblicata il 27 settembre 2007 quanto nella lettera del 16 ottobre 2007, AQP aveva avvisato le società invitate che una parte dei crediti cedendi avrebbe potuto non essere esistente e le aveva sollecitate a quantificare l'offerta tenendone conto.

Ora, i giudici di merito avrebbero dovuto verificare il superamento del limite della garanzia per la ricorrenza di un "fatto proprio", alla stregua del principio di diritto secondo cui per fatto proprio del cedente che limita l'esclusione della garanzia dell'esistenza del credito ceduto deve intendersi qualunque fatto oggettivo che sia riconducibile alla sfera di controllo esclusiva del cedente, con riferimento a ciascuna delle ipotesi che hanno determinato l'inesistenza dei crediti ceduti al momento della cessione.

Il motivo in esame pone, sotto il profilo indicato, un problema che parrebbe non risultare arato dalla giurisprudenza di questa Corte e nemmeno da quella di

merito, nel mentre la dottrina risulta averlo trattato sostanzialmente in modo generico.

L'interprete dell'art. 1266, primo comma, secondo inciso, cod.civ. è certamente portato, dopo la raggiunta conclusione – esposta sopra – che lo colloca al di fuori della nozione cui fa riferimento l'art. 1229 cod.civ., a domandarsi che cosa il legislatore abbia inteso e, dunque, si debba intendere per "fatto proprio" determinante l'estinzione del credito prima o al momento della cessione.

Si allude – la lettera della legge lo rivela - ad una estinzione del credito che deve derivare, dev'essere cagionata dal "fatto del cedente".

Possono farsi degli esempi per riempire di contenuto concreto "il fatto proprio del cedente": il cedente all'atto della cessione ha già rimesso il debito; il cedente ha contribuito con un suo comportamento in modo decisivo all'estinzione: si pensi alla ricezione del pagamento, ma si pensi pure ad un accordo convenzionale con il debitore da cui origini l'estinzione.

Nella sostanza e per restare nei limiti di quanto qui rileva, si deve avere riguardo alle fattispecie che nel giudizio di merito e per quanto a questa Corte è stato fatto constare avrebbero integrato il "fatto proprio", cioè all'estinzione di taluni crediti per avvenuto pagamento, di altri per avvenuta transazione, di altri ancora per annullamento con sentenza passata in giudicato delle relative cartelle di pagamento, di altri ancora per annullamento delle cartelle intestate a diversi utenti della Provincia di Foggia.

Ebbene, seguendo la logica indicata dell'imputabilità dell'estinzione ad un comportamento del cedente in via decisiva, parrebbe doversi ritenere che i crediti per cui al momento della cessione era avvenuta la riscossione, ancorché eventualmente tramite l'esattore, risultavano estinti per fatto proprio del creditore cedente, dato l'avvalimento da parte sua dell'esattore.

Parimenti estinti per fatto del creditore cedente si dovevano ritenere i crediti venuti meno per effetto di transazione, atteso che il comportamento di stipula della stessa risultava secondo la logica negoziale determinante dell'effetto estintivo e dunque decisivo.

Non altrettanto è a dirsi per i crediti oggetto di annullamento di cartelle esattoriali seguito da rateizzazione: il credito in questi casi è rimasto ed ha subito solo una modifica dei termini di esigibilità.

Altrettanto dicasi per i crediti che risultavano inesistenti a causa di sentenze passate in cosa giudicata: ancorché alla formazione del giudicato si sia pervenuti tramite lo svolgimento o il mancato svolgimento della difesa in giudizio, in questo caso l'estinzione è prodotta dalla sentenza e non dal fatto della difesa o non difesa.

Si può rilevare che nelle ipotesi appena indicate, in cui l'estinzione segue all'esito di vicende giudiziarie, il fatto proprio non ricorre e si resta nell'ambito della genuina funzione di garanzia supposta dall'art. 1266 cod.civ., risultando tendenzialmente irrilevante e non valutabile la condotta processuale del cedente o di chi per lui nel processo.

Il terzo motivo si deve dunque, accogliere nei termini qui indicati.

Il giudice del rinvio, avendo riguardo a ciò che è stato fatto constare nel giudizio di merito circa la causa di estinzione di ogni credito, farà applicazione dei principi che poco sopra sono stati enunciati.

10. Il quarto motivo resta assorbito dall'accoglimento del terzo e comunque sarebbe stato da rigettare.

La Corte territoriale si è pronunciata sul motivo di appello con cui la So.C.E.T. aveva denunciato la mancata valutazione complessiva delle clausole del contratto, osservando che «la valutazione complessiva delle clausole deve essere operata in funzione della volontà delle parti, intesa quale motivo essenziale che le spinge a stipulare il contratto», traendone la conclusione che «nell'eventuale contrasto di clausole contrattuali, le stesse debbono essere interpretate nel senso di dare la prevalenza alla clausola di esonero della garanzia»; aggiungendo che «a seguire la tesi dell'appellante, si arriva all'esito paradossale che di fronte ad un prezzo versato di euro 3.060.000,00 si avrebbe diritto alla restituzione della somma di euro 3.005.830,74 pari in sostanza al prezzo della cessione. Per cui, a seguire la tesi dell'appellante, il residuo 94% circa dei crediti verrebbe a costare alla cessionaria "zero"; con evidente squilibrio del sinallagma contrattuale».

La ricorrente insiste con la richiesta di interpretazione sistematica, partendo da una premessa errata e cioè che la clausola di esclusione della garanzia sia stata isolatamente considerata, facendola prevalere. Manca, dunque, ogni confronto con la sentenza impugnata che motivi le ragioni per cui la Corte territoriale sarebbe incorsa nell'*error iuris* denunciato; tantomeno, sarebbe risultata scrutinabile la censura di violazione delle regole ermeneutiche, atteso che essa attinge l'esito dell'attività interpretativa e non già l'applicazione dei canoni ermeneutici e non deduce in particolare il punto ed il modo in cui il giudice del merito si sarebbe discostato, non potendo le censure risolversi nella mera contrapposizione tra l'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata, poiché quest'ultima non deve essere l'unica astrattamente possibile ma solo una delle plausibili interpretazioni (Cass. 28/11/2017, n. 28319; Cass. 09/04/2021, n. 9461).

Comunque, la specialità della previsione dell'art. 1266, secondo comma, cod.civ. là dove attribuisce rilievo decisivo al "fatto proprio" nei termini indicati avrebbe anche giustificato una valutazione di irrilevanza della prospettazione espressa nel motivo.

11. Va dato atto che nel controricorso viene chiesto lo stralcio dagli atti di causa delle gravissime ed immotivate asserzioni contenute nel ricorso ed in particolare delle espressioni sconveniente ed offensive "dolo o quanto meno colpa grave" e "truffa" riferite all'operato di una azienda a totale partecipazione pubblica e la condanna, ai sensi dell'art. 89, comma 2, cod.proc.civ. al risarcimento dei danni nella misura ritenuta di giustizia.

La richiesta non merita accoglimento.

Il Collegio ritiene, infatti, che ipotizzare la ricorrenza di un comportamento doloso o gravemente colposo non sia sconveniente né offensivo, ma che faccia parte dell'agonismo processuale e che non sia tale da giustificare né la cancellazione richiesta né la condanna ai sensi dell'art. 89 cod.proc.civ.

Quanto alla evocazione del reato di truffa, le affermazioni della ricorrente non imputano ad AQP di avere posto in essere una truffa ai suoi danni, bensì sono volte ad avvalorare la tesi che una interpretazione diversa da quella da essa sostenuta circa la garanzia di esistenza dei crediti ceduti agevolerebbe

comportamenti truffaldini. Anche sotto tale profilo devono escludersi i presupposti per accogliere le richieste di AQP.

12. In definitiva, merita accoglimento, nei limiti indicati, il terzo motivo di ricorso; sono infondati il primo, il secondo ed il quarto motivo.

Mette conto di precisare che il giudice del rinvio, in considerazione dell'accoglimento del terzo motivo, dovrà tenere conto che la garanzia cui allude l'art. 1266 cod.civ. è correlata al corrispettivo della cessione e non al valore del credito, per cui, ai fini di stabilire l'ammontare della garanzia occorrerà fare riferimento al prezzo pagato pari al 5,754% della somma dei crediti e da esso defalcare, previa imputazione proporzionale di tale quota a ciascun credito, la parte corrispondente ai crediti accertati eventualmente estinti per fatto proprio.

PQM

La Corte rigetta il primo e il secondo motivo, dichiara assorbito il quarto; accoglie parzialmente il terzo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia la causa, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Bari in diversa composizione.

Così deciso il 10 novembre 2021 nella Camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte di Cassazione.

Il Presidente
Raffaele Frasca

