

Cessione del credito

CASSAZIONE CIVILE, sez. I, 1° settembre 2004, n. 17531

Pres. Grieco - Rel. Ceccherini - P.M. Abbritti (conf.) - Comune di Gioiosa Marea (avv. D'Agostino) c. Banca Pop. Santa Venera scarl (avv. Merlini)

Arbitrato - Limiti della competenza arbitrale - Cessione del credito nascente da contratto contenente clausola compromissoria - Subingresso del cessionario nell'accordo compromissorio - Esclusione

(Artt. 808 c.p.c., 1260 c.c.)

Al cessionario possono opporsi tutte le eccezioni concernenti l'esistenza, la validità e l'efficacia dell'obbligazione dedotta in causa per l'adempimento; ma, tra tali eccezioni, non è evidentemente compresa quella fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversie.

...Omissis...

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso si denuncia l'incompetenza del giudice ordinario e la violazione dell'art. 1362 c.c., commessa dalla corte territoriale nell'interpretazione della clausola inserita nel contratto d'appalto, laddove ha escluso trattarsi di clausola compromissoria. Premesso il contenuto testuale della clausola ("per la risoluzione di tutte le controversie, così durante l'esecuzione, come al termine del contratto, quale che sia la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica che non si sono potute definire in via amministrativa, le parti in applicazione dell'art. 16 della L. 10.12.1981 n. 741 cui si rinvia l'art. 32 della L. R. 29.4.1985 n. 21 non escludono per il presente appalto l'applicazione della normativa sulle competenze arbitrali di cui agli artt. 43 e ss. del capitolato Generale d'appalto per opere di competenza del Ministero dei LL. PP."), e il riferimento del contenuto della stessa clausola alle leggi che prevedono la competenza arbitrale, correttamente asserito nella sentenza senza violazione di regole ermeneutiche, l'amministrazione ricorrente censura l'altra affermazione, con la quale il giudice del merito ha escluso trattarsi di clausola compromissoria, e deduce al riguardo che, per l'art. 16 della legge n. 741/1981, le parti si pronunciano espressamente solo per escludere la competenza arbitrale.

Con il secondo motivo si denuncia l'incompetenza del giudice ordinario e la violazione o falsa applicazione degli artt. 42 ss. d.P.R. 16 luglio 1962 n. 1063, e 16 l. 10 dicembre 1981 n. 741, e il connesso vizio di motivazione. Con ragionamento viziato, la corte territoriale aveva escluso che la controversia fosse annoverabile tra quelle insorte tra direttore dei lavori ed appaltatore, punto sul quale nulla si era detto in corso di causa e nessun accertamento era stato richiesto ai giudici di merito. Si deduce che, dalla lettura della sentenza, non si comprenderebbe perché un contenzioso, riguardante il mancato pagamento di somme costituenti una parte del corrispettivo dovuto dalla stazione appaltante all'appaltatore, non dovrebbe rientrare fra la controversie da deferire agli arbitri secondo le norme ci-

tate, e in particolare l'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, non costituendo valida spiegazione l'intervenuta cessione del credito la quale, secondo quanto riconosciuto dalla stessa corte territoriale, non esclude l'opponibilità al cessionario delle eccezioni che possono essere fatte valere contro l'appaltatore.

I due motivi, con i quali si denuncia sotto profili diversi il medesimo vizio di cui all'art. 360 n. 2 c.p.c., sono da esaminare congiuntamente. Essi sono da respingere, qualunque la motivazione della corte d'appello, che s'è basata su un'errata lettura dell'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, debba essere corretta.

La corte del merito, infatti, ha escluso l'applicabilità della clausola arbitrale alla fattispecie, sul presupposto che l'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, applicabile in forza del richiamo convenzionale contenuto nel contratto di appalto, non fosse applicabile se non alle controversie - contemplate nel precedente art. 42 - nascenti da contestazioni fra il direttore dei lavori e l'appaltatore, e per il caso che non riesca la risoluzione di esse in via amministrativa. Si tratta di un'ingiustificata limitazione dell'ambito di efficacia dell'art. 43 d.P.R. n. 1063/1962, per il quale rientravano nella sfera di applicazione della clausola compromissoria tutte la controversia tra l'Amministrazione e l'appaltatore, così durante l'esecuzione come al termine del contratto, quale che fosse la loro natura tecnica, amministrativa o giuridica.

Ma l'errore di diritto commesso dalla corte territoriale nell'interpretazione della norma sopra ricordata non giustifica la cassazione della sentenza impugnata. Nella fattispecie, infatti, è certo - perché fa parte delle premesse in fatto emergenti dall'impugnata sentenza e al tempo stesso della ricostruzione contenuta nel ricorso - che la controversia pendente è non già tra le parti del contratto contenente la clausola compromissoria, bensì tra la parte committente dell'appalto e il cessionario di un credito dell'appaltatore. Quest'ultimo, infatti, che - in mancanza di cessione del contratto - è estraneo al contratto medesimo, non è vincolato dalla clausola compromissoria in esso contenuta.

Vero è che al cessionario possono opporsi tutte le eccezioni, concernenti l'esistenza, la validità e l'efficacia dell'ob-

bligazione dedotta in causa per l'adempimento; ma, tra tali eccezioni, non è evidentemente compresa quella, fondata sul contratto, concernente il modo stabilito in via convenzionale per la soluzione delle controversie. Ora, la corte del merito ha espressamente riconosciuto il diritto del-

l'ente appaltante di opporre al cessionario del credito dell'appaltatore tutte le eccezioni inerenti all'obbligazione, negando solo che tra esse fosse compresa la compromissione della causa in arbitri, e tale giudizio è corretto.

...*Omissis*...

CESSIONE DEL CREDITO E CLAUSOLA COMPROMISSORIA: LA CASSAZIONE "EVIDENTEMENTE" SI CONTRADDICE

di Vincenzo Mariconda

È parso opportuno procedere alla pubblicazione dell'estratto della sentenza n. 17531/2004 della Cassazione, pur essendo essa non recente, dal momento che la conclusione enunciata nella massima si pone in contrasto con quella cui era pervenuta la Cassazione nelle sentenze n. 12616/1998 e n. 13893/2003.

Entrambi i menzionati precedenti, affrontando la questione dei rapporti tra cessione del credito e clausola compromissoria contenuta nel contratto da cui è originato il credito, erano pervenuti alla conclusione che il debitore ceduto potesse avvalersi della clausola compromissoria dal momento che in caso contrario egli sarebbe stato espropriato del diritto di far decidere agli arbitri la controversia sul credito e ciò a seguito di un accordo tra cedente e cessionario, al quale egli era rimasto estraneo. Per contro, il cessionario non sarebbe subentrato nella titolarità del distinto ed autonomo negozio compromissorio con la conseguenza che non potrebbe invocare l'esistenza della clausola nei confronti del debitore ceduto.

La più recente sentenza n. 17531/2004 è pervenuta alla conclusione opposta a quella delle altre due sentenze, all'esito di una controversia nella quale la banca cessionaria del credito aveva agito davanti al giudice ordinario e l'amministrazione debitrice aveva eccepito l'esistenza della clausola compromissoria. Di fronte a detta eccezione, la cessionaria, nella fase del merito, non aveva sostenuto l'inapplicabilità della clausola in ragione della intervenuta cessione del credito ma aveva proposto una interpretazione restrittiva della stessa clausola, a suo dire destinata a regolare esclusivamente i rapporti tra direttore dei lavori ed appaltatore. Questa interpretazione era stata condivisa dalla Corte di merito, la cui conseguente decisione è stata impugnata dall'amministrazione debitrice con due motivi che sono stati condivisi dalla Corte di cassazione che, però, ha ritenuto irrilevante «l'errore di diritto commesso dalla Corte territoriale», dal momento che, ad avviso della Cassazione, il cessionario del credito, «in mancanza di cessione del contratto» sarebbe estraneo al contratto medesimo e, quindi, non vincolato dalla clausola compromissoria in esso contenuta.

Ciò che colpisce nella sentenza ora pubblicata è il modo in cui si è ritenuto di poter risolvere una questione tanto delicata e complessa da avere già originato de-

cisioni tra loro contrastanti e un acceso dibattito dottrinario.

La Cassazione ha risolto tutto con un avverbio: tra le eccezioni che il debitore può opporre al cessionario del credito non è «*evidentemente*» compresa quella fondata sul contratto nel quale è inserita la clausola compromissoria.

Può anche darsi che questa conclusione sia più razionale di quella enunciata nei due ricordati precedenti; ma, certamente, la Cassazione avrebbe dovuto riesaminare in modo approfondito il problema e non limitarsi ad una affermazione che, così come operata, è destinata esclusivamente ad accrescere l'incertezza su un tema già tanto incerto qual è quello della circolazione della clausola compromissoria.

Tre soluzioni sono astrattamente riferibili al problema se la clausola compromissoria regoli anche il rapporto tra cessionario del credito e debitore ceduto:

a) il debitore può invocare la clausola mentre il cessionario non subentra nella titolarità del negozio compromissorio e non può, pertanto, avvalersi della clausola nei confronti del debitore ceduto (in tal senso le richiamate pronunce di Cass. 17 dicembre 1998 n. 12616 e Cass. 19 settembre 2003 n. 13893); b) il debitore non può invocare la clausola, inerendo essa non al credito ma al contratto (in tal senso la decisione ora pubblicata); c) la clausola compromissoria si estende automaticamente al rapporto tra cessionario del credito e debitore ceduto (in tal senso si era espressa Cass. 17 settembre 1970 n. 1525, sottolineando che «poiché la clausola compromissoria riguarda le liti circa l'esistenza e l'entità del credito, ne consegue che, con la cessione di questo, l'efficacia della clausola si estende automaticamente al cessionario, per effetto della convenzione conclusa tra loro senza l'intervento del debitore ceduto, perché la clausola stessa attiene a quell'elemento del rapporto che è stato trasmesso»; in senso conforme Cass. 29 luglio 1964 n. 2161; Cass. 16 ottobre 1953 n. 3386).

I termini del dibattito giurisprudenziale e dottrinario emergono dalla mia nota critica alla decisione della Cassazione 19 settembre 2003 n. 13893, apparsa in questa *Rivista*, 2003, 12,1583 ss., alla quale deve aggiungersi il saggio di Cavallini, *Il trasferimento della clausola compromissoria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 473.