

Vincenzo Lopilato
(*a cura di*)

**OBBLIGAZIONI
IN GENERALE
(Pt. I)**



G. Giappichelli Editore

Argomento 1

CONCETTO GIURIDICO GENERALE

Obbligazioni: titolo, prestazione e adempimento

A. Schema per punti

1. Titolo delle obbligazioni: fonti e integrazione del regime. 2. Oggetto. 3. Adempimento: fase esecutiva. 3.1. Natura giuridica dell'atto di adempimento: concezione negoziale, reale e eclettica. 3.2. Requisiti soggettivi e oggettivi. 3.3. Adempimento eseguito mediante un negozio giuridico. 3.4. Adempimento del terzo. 3.5. Adempimento delle obbligazioni naturali. 4. Principio generale del "favor debitoris" o del "favor creditoris".

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo del concetto giuridico generale.*

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Seconda Edizione, gennaio 2020, Capitolo 15, parr. 2-3, pagg. 842–846 .

Argomento 2

APPROFONDIMENTO TEMATICO

Adempimento del terzo, ripetizione dell'indebito e azione di surrogazione

A. Schema per punti

1. Pagamento del terzo: inquadramento generale. 2. Natura dell'adempimento del terzo. 3. Azione di surrogazione. 4. Rapporti tra azione di ripetizione e azione di surrogazione.

Nota. *Si rinvia alla lezione per lo sviluppo dell'approfondimento tematico.*

A.1. Rinvio al Manuale

1. Rinvio al Manuale di diritto amministrativo, V. Lopilato, Giappichelli Editore, Seconda Edizione, gennaio 2020, Capitolo 15, par. 10, pagg. 875-876.

B. Giurisprudenza

1. Natura dell'adempimento del terzo: **Cass. civ., sez. un., 18 marzo 2010, n. 6538.**

Omissis....

Fatto

1. Il Tribunale di Lamezia Terme con sentenza dell'8 febbraio 2002, in accoglimento della richiesta del Fallimento della s.r.l. Statti, dichiarava inefficace il pagamento della somma di L. 2 miliardi, – ricevuta a titolo di mutuo dalla Isveimer – mediante 7 assegni bancari emessi dal legale rappresentante di detta società su di un conto corrente presso la Banca popolare di Nicastro (poi incorporata dalla Banca Monte dei Paschi di Siena) al fine di estinguere i debiti dei soci della SATTI nei confronti di detto istituto di credito. Condannava l'Istituto di credito alla restituzione della somma di L. 2.136.000.000, oltre agli interessi legali.

L'impugnazione di quest'ultima Banca è stata accolta in parte dalla Corte di appello di Catanzaro che, con sentenza dell'8 novembre 2006 ha dichiarato inammissibile la domanda della Curatela rivolta al pagamento degli interessi legali perché tardivamente formulata nella comparsa conclusionale; ha confermato nel resto la decisione di primo grado osservando (per quanto qui interessa): a) che la domanda della Curatela, costituita parte civile nel procedimento penale instaurato per bancarotta fraudolenta nei confronti di S.R., P.L. e V.C.S., era procedibile per essere diversi i presupposti dell'azione revocatoria rispetto alla richiesta risarcitoria avanzata nel giudizio penale; b) che l'azione intrapresa dal Fallimento andava ricondotta nell'ambito di applicazione della L. Fall., art. 64, in quanto gli assegni erano stati emessi dall'amministratore unico della società poi fallita, S.R. e da questi fatti transitare su altro conto corrente afferente al c.d. Gruppo Statti al fine di estinguere i debiti di costoro, perciò da considerarsi terzi, nei confronti della Banca popolare; ed era fondata anche ove gli assegni fossero stati emessi in favore di S.R. in proprio e da questi utilizzati per ripianare la propria posizione debitoria.

Per la cassazione della sentenza la s.p.a. Banca Monte Paschi ha proposto ricorso per 3 motivi; cui resiste la Curatela del Fallimento con controricorso recante ricorso incidentale per due motivi.

Questa Corte, con ordinanza 21 maggio 2009 n. 11822, ha rilevato la sussistenza di un contrasto sulla qualificazione quale atto a titolo gratuito ovvero oneroso del pagamento eseguito dal terzo ai sensi dell'art. 1180 c.c., per cui la controversia è stata rimessa alle Sezioni Unite per la sua composizione. Le parti hanno depositato memoria.

Diritto

Omissis...

4. Con il terzo motivo la Banca, deducendo violazione della L. Fall., art. 64, anche in relazione all'art. 1180 c.c., nonché carenza e contraddittorietà di motivazione, censura la sentenza impugnata: a) per non aver considerato che nel caso si era in presenza di un adempimento del debito del Gruppo fratelli Statti da parte del terzo (la società poi fallita) ex art. 1180 c.c.: perciò da qualificare secondo la prevalente giurisprudenza a titolo oneroso con riguardo all'accipiens, come dimostravano le clausole onerose apposte dall'ISVEIMER nel contratto di finanziamento, e non connotato da animo liberale, neppure prospettato dalla Curatela; b) che occorreva perciò valutare anche i rapporti intercorsi da S.R. con il gruppo familiare Statti ed esso Istituto di credito, prendendo atto che gli assegni erano pervenuti alla Banca tramite il prenditore S.R. e non direttamente dalla società fallita, la quale aveva invece emesso i titoli a favore del primo (un assegno di L. 68 milioni era stato emesso a favore di un terzo del tutto estraneo al giudizio); e) per avere dapprima ritenuto che l'elemento psicologico resta irrilevante nella fattispecie della L. Fall., art. 64, e poi concluso che doveva ritenersi provata la conoscenza in capo alla banca dei rapporti interni al gruppo, in assenza di qualsiasi prova al riguardo; e senza indicare in alcun modo le ragioni di un tal convincimento. Viene in tal modo posta all'esame delle Sezioni Unite la questione concernente la natura – onerosa o gratuita – dell'atto con cui un soggetto adempie il debito altrui, con particolare riguardo al pagamento ad opera della società, del debito del proprio socio: questione dalla quale dipende l'applicabilità della L. Fall., art. 64, in ipotesi di fallimento del solvens e che ha indotto la prima Sezione della Corte con la ricordata ordinanza di rimessione a segnalare la sussistenza e la persistenza di un contrasto di giurisprudenza nell'ambito della Corte. Ciò in quanto, un primo orientamento, radicato nel tempo ha sostenuto che il pagamento del debito altrui costituisce per chi paga un atto a titolo gratuito perché il beneficio è destinato all'originario debitore rimasto estraneo all'atto, con la conseguenza che tale liberalità, in caso di fallimento del "solvens" è da considerarsi inefficace ai sensi della L. Fall., art. 64 (Cass. 6918/2005; 11093/2004; 5264/1998; 6909/1997; 5616/1992; 6929/1983). Laddove altro indirizzo ha seguito il principio opposto che in tema di pagamento compiuto dal fallito per estinguere il debito di un terzo, la gratuità dell'atto ai fini della revoca L. Fall., ex art. 64, può essere affermata unicamente in relazione al debitore in quanto l'adempimento ex art. 1180 c.c., da parte del soggetto poi sottoposto a procedura fallimentare configura un atto a titolo gratuito solo nei rapporti fra questi ed il debitore ove manchi una causa onerosa che ne giustifichi la liberazione, mentre nei rapporti fra il fallito ed il creditore che ha ricevuto il pagamento ha carattere indubbiamente oneroso (Cass. 889/2006; 15515/2001; 9560/1991; 3265/1989; 5548/1983).

Infine, Cass. 6739/2008, muovendo dal rilievo che l'adempimento in senso tecnico è solo il comportamento di chi sia obbligato alla prestazione, ha affermato che il pagamento del terzo non costituisce "mera esecuzione dell'obbligazione preesistente ma ha una sua causa autonoma che può risultare onerosa o gratuita a seconda che l'atto estintivo del debito dipenda o meno dalla controprestazione di uno dei due soggetti dell'obbligazione estinta" e che di conseguenza, agli effetti della L. Fall., art. 64, il pagamento del debito altrui effettuato da soggetto poi fallito è atto gratuito qualora si tratti di atto di disposizione del suo patrimonio senza contropartita anche in un altro rapporto nel cui ambito l'atto risulti preordinato al soddisfacimento di un ben preciso interesse economico, sia pure mediato e indiretto.

Nessuna indicazione a favore dell'una o dell'altra tesi è fornita dalle recenti riforme (L. n. 80 del 2005, e D.Lgs. n. 5 del 2006, nonché 169 del 2007), in seguito alle quali la disposizione dell'art. 64 è rimasta invariata rispetto alla formulazione originaria.

5. Le Sezioni Unite ritengono che le due contrapposte tesi, così in dottrina come in giurisprudenza, limitando entrambe l'esame nella ricerca della prestazione e/o della controprestazione al rapporto bilaterale terzo – creditore (la prima), ovvero debitore – creditore (la seconda), peraltro nella sua connotazione astratta, finiscono per risultare egualmente apodittiche e prive di collegamento con il complessivo regolamento contrattuale predisposto dalle parti ed ancor

più con l'effettivo rapporto economico da esse inteso perseguire. Al riguardo non può disconoscersi che la L. Fall., art. 64, disponendo l'inefficacia verso i creditori degli atti a titolo gratuito compiuti dal fallito nei due anni anteriori al fallimento si rivolge, come indica inequivocabilmente il suo stesso tenore letterale non già ad atti riguardati in funzione della posizione del creditore, per il fatto che costui ne subisce comunque l'inefficacia, bensì "agli atti a titolo gratuito" provenienti dal soggetto che disponga del proprio patrimonio e successivamente venga dichiarato fallito: tali qualificandoli in virtù della natura obbiettiva dell'atto, rapportato unicamente ad un elemento oggettivo temporale anteriore alla dichiarazione di fallimento; e con le sole eccezioni previste nella seconda parte della norma (regali di uso ed atti compiuti in adempimento di un dovere morale o a scopo di pubblica utilità), la cui previsione non avrebbe senso se la gratuità dell'atto fosse stata considerata soltanto (o anche) nella prospettiva del creditore.

Il che corrisponde del resto alla finalità della norma, di cui più volte questa Corte ha sottolineato il particolare rigore – equiparabile soltanto a quello del precedente art. 44 – di non consentire il relativo pregiudizio alla disponibilità patrimoniale del disponente, che si traduce, in fase fallimentare, nella menomazione delle possibilità soddisfattive della massa dei creditori concorrenti; sicché è proprio il pregiudizio provocato dall'atto di disposizione del proprio patrimonio a divenire elemento essenziale per giustificare la sanzione dell'inefficacia delle disposizioni, proprio in funzione della tutela di interessi i cui titolari sono chiaramente individuati subito nella parte iniziale dell'art. 64, con riferimento al destinatario del beneficio dell'inefficacia relativa (i creditori del disponente).

D'altra parte la norma suddetta fa parte integrante del sistema revocatorio compreso nella 3^a sezione della legge fallimentare in cui tutte le disposizioni sono ispirate dalla tutela della medesima ratio del ceto creditorio o di alcuni particolari creditori ed in cui la nozione di atto a titolo gratuito è utilizzata proprio con riferimento alla situazione patrimoniale del soggetto poi fallito: come dimostrano, l'art. 69 che dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, art. 54, stabilisce che gli atti a titolo gratuito compiuti tra coniugi più di due anni prima della dichiarazione di fallimento, ma nel tempo in cui il fallito esercitava un'impresa commerciale, sono revocati se il coniuge non prova che ignorava lo stato d'insolvenza del coniuge fallito; nonché l'art. 123, il quale dispone che, in caso di riapertura del fallimento, sono privi di effetto nei confronti dei creditori gli atti a titolo gratuito, posteriori alla chiusura e anteriori alla riapertura del fallimento, compiuti dal fallito (Negli stessi termini gli artt. 192 – 194 c.p.). Per cui soltanto con un'inammissibile salto logico è possibile trarre da questa normativa il risultato che per l'art. 64 rilevano, contrariamente al suo apparente contenuto, il punto di vista dell'accipiens e della natura gratuita ovvero onerosa del suo acquisto, da individuare esclusivamente con riferimento al negozio giuridico intercorso con il suo debitore di cui l'adempimento del terzo costituisce attuazione, neanche menzionato pur indirettamente dalla norma; e che per converso non possa venire in rilievo ed essere considerata, perché estranea alla pattuizione tra creditore e debitore, la causa dell'atto di disposizione del proprio patrimonio posto in essere dal fallito cui invece la disposizione legislativa fa espresso riferimento.

Né vale evocare a sostegno di questa interpretazione la L. Fall., art. 67, comma 2, che pone fra gli atti onerosi quelli costitutivi di un diritto di prelazione per debiti, anche di terzi, contestualmente anche creati; nonché l'art. 2901 c.c., comma 2, secondo cui le garanzie contestuali per debito altrui sono considerate a titolo oneroso, perciò privando di rilievo le ragioni per le quali il garante vincola il proprio patrimonio a garanzia delle altrui obbligazioni e spostando l'attenzione sulla posizione del garantito: in quanto entrambe le disposizioni dimostrano soltanto che il legislatore ha ritenuto di dettare un criterio specifico per individuare la natura onerosa (o meno) di una prestazione di garanzia ricollegandola alla contestualità del credito garantito. E che in virtù della scelta legislativa per queste situazioni soggettive resta inapplicabile la regola dell'art. 64, proprio per la mancanza del presupposto della gratuità dell'atto di disposizione del fallito: al cui schema di riferimento nessun accenno sia pure indiretto è contenuto in alcuna delle due norme, che semmai confermano piuttosto