

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## La notificazione della cessione del credito può essere fatta sia mediante l'atto di citazione sia nel corso del giudizio

*In tema di cessione del credito, ai fini previsti dall'art. 1264 c.c. (in tema di "efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto"), la notificazione della cessione stessa può essere fatta sia mediante l'atto di citazione con il quale il cessionario intimi il pagamento al debitore ceduto, sia successivamente, nel corso del giudizio.*

NDR: in tal senso Cass. n. 14610 del 30/07/2004.

### Tribunale di Roma, sentenza del 10.9.2019

...omissis...

Dichiarata la contumacia della Società convenuta e concessi i termini di cui all'art. 183 c.p.c. si procedeva - all'udienza del 17.1.2019 all'escussione dei testi *omissis*; quindi all'udienza del 18.4.2019 la parte costituita rassegnava le proprie conclusioni con richiesta di termini ex art. 190 c.p.c..

In primo luogo deve riconoscersi la legittimazione attiva dell'XXX a proporre la domanda di risarcimento dei danni da vacanza rovinata provocati da parte convenuta ai singoli soci e partecipanti alle due iniziative turistiche fallite. E tanto in ragione dei singoli contratti di cessione dei crediti per i danni "di natura contrattuale e/o extracontrattuale" (allegati 1 e 16 alla citazione) loro cagionati per effetto dell'inadempimento della III s.r.l. con cui i detti soggetti avevano direttamente stipulato (per adesione) il contratto di viaggio di cui alla Convenzione del 14.2.2017 (allegato 1, domande di partecipazione, e allegato 2 contratto XXX-III s.r.l.). Al riguardo è corretto il rilievo di parte attrice secondo cui "in tema di cessione del credito, ai fini previsti dall'art. 1264 c.c., la notificazione della cessione stessa può essere fatta sia mediante l'atto di citazione con il quale il cessionario intimi il pagamento al debitore ceduto, sia successivamente, nel corso del giudizio" (Cassazione sez. III, n. 14610 del 30/07/2004, m. 575155 - 01). A ciò occorre aggiungere che, invero, i singoli contratti di cessione hanno anche contenuto transattivo quanto alle richieste risarcitorie che i singoli partecipanti all'iniziativa di XXX avrebbero potuto avere a pretendere nei confronti della stessa Associazione ai sensi dell'art. 42 e seguenti d.lgs. 70/2011 nella qualità di soggetto organizzatore del pacchetto turistico. In tale senso un supplemento di legittimazione deriva in favore di parte attrice dal disposto dell'art. 51-quinquies del medesimo decreto legislativo che - come noto - accorda all'organizzatore "che ha concesso un indennizzo ... ovvero corrisposto un risarcimento del danno ... il diritto di regresso nei confronti dei soggetti che abbiano contribuito al verificarsi delle circostanze o dell'evento da cui sono derivati l'indennizzo ... il risarcimento del danno" con surroga "nei limiti del risarcimento corrisposto, in tutti i diritti e le azioni di quest'ultimo verso i terzi responsabili; il viaggiatore fornisce all'organizzatore o al venditore tutti i documenti, le informazioni e gli elementi in suo possesso utili per l'esercizio del diritto di surroga". Operata questa premessa, quanto alla domanda di risarcimento proposta dall'XXX nella qualità di cessionaria dei citati crediti, nel merito deve constatarsi la fondatezza delle domande proposte da parte attrice sia nella detta qualità che in proprio quale persona giuridica direttamente lesa dal contegno dei rappresentanti legali della III s.r.l. tuttavia nei limiti di cui alla presente motivazione.

Una prima puntualizzazione riguarda il tema dell'inclusione o meno nella pretesa recuperatoria concernente i crediti ceduti (allegato 16) anche di quei contratti di adesione stipulati dai partecipanti alla promozione turistica che risultino aver sottoscritto - al momento della proposta da parte di XXX (e versando il relativo supplemento) - una polizza assicurativa per il caso di annullamento del viaggio. Deve ricordarsi che la Corte di legittimità ha escluso che, in tali evenienze, trovi applicazione il noto principio della *compensatio lucri cum damno* a condizione, tuttavia, che la polizza assicurativa preveda un diritto di surroga dell'assicuratore nei confronti del danneggiante. Come noto il problema si pone quando il "vantaggio acquisito al patrimonio del danneggiato in connessione con il fatto illecito derivi da un titolo diverso e vi siano due soggetti obbligati in base a fonti differenti. È la situazione che si verifica quando, accanto al rapporto tra il danneggiato e chi è chiamato a rispondere civilmente dell'evento dannoso, si profila un rapporto tra lo stesso danneggiato ed un soggetto diverso, a sua volta obbligato, per legge o per contratto, ad erogare al primo un beneficio collaterale (ad es., l'assicurazione privata contro i danni, ...", come nel caso di specie. Il punto, come detto, è stato risolto in giurisprudenza chiarendo che "non corrisponderebbe al principio di razionalità - equità, e non sarebbe coerente con la poliedricità delle funzioni della responsabilità civile, ritenere che la sottrazione del vantaggio sia consentita in tutte quelle vicende in cui l'elisione del danno con il beneficio pubblico o privato corrisposto al danneggiato a seguito del fatto illecito finisca per avvantaggiare esclusivamente il danneggiante, apparendo preferibile in tali evenienze favorire chi senza colpa ha subito l'illecito rispetto a chi colpevolmente lo ha causato.

Pertanto, secondo le Sezioni Unite (12564 del 22 maggio 2018 n.d.e.) è dirimente la circostanza che l'ordinamento preveda un meccanismo di surroga o di rivalsa a favore del "terzo", nei confronti del danneggiante. Solo a queste condizioni, infatti, si evita che quanto erogato dal "terzo" al danneggiato si traduca in un vantaggio inaspettato per l'autore dell'illecito: la facoltà di surroga o di rivalsa assicura che il danneggiante, esposto all'azione di "recupero" da parte del terzo da cui il danneggiato ha ricevuto il beneficio collaterale, non potrà avvantaggiarsi della detrazione della posta positiva dal risarcimento. In sostanza, l'elemento decisivo è costituito dalla "indifferenza del risarcimento", ossia dalla circostanza che, quale che sia il soggetto che corrisponderà il risarcimento al danneggiato, a sopportarne il costo finale sia comunque l'autore dell'illecito. Se così non fosse, se cioè il responsabile dell'illecito, attraverso il non cumulo, potesse vedere alleggerita la propria posizione debitoria per il solo fatto che il danneggiato ha ricevuto, in connessione con l'evento dannoso, una provvidenza indennitaria grazie all'intervento del terzo, si finirebbe con l'avvantaggiare, senza merito specifico, chi si è comportato in modo negligente" (così in motivazione, da ultimo, Cassazione sez. III, 05/07/2019 n.18050). Com'è dato a tutta prima rilevare in mancanza della costituzione di parte convenuta e della proposizione di una tempestiva eccezione sul punto, in uno con la mancata produzione delle polizze assicurative per annullamento del viaggio di cui si discute, resta impossibile procedere alla quantificazione delle somme che XXX ha o avrebbe potuto ricevere per effetto della citata garanzia e non v'è ragione per dimidiare il risarcimento dovuto in favore del danneggiante dell'importo di questi contratti di viaggio (*omissis*).

Ciò posto la prospettazione dei fatti recati dall'atto di citazione rinviene puntuale conferma nella prova dichiarativa raccolta in corso di causa e nelle produzioni documentali curate da XXX nell'atto di citazione, in allegato alla memoria ex art. 183 n.2 c.p.c. e con distinti atti di deposito del 6.11.2018 e del 7.3.2019 (trattasi di atti dell'A.G. penale di Bergamo sopravvenuti alla scadenza del termine ex art. 183 c.p.c. citato). *omissis*

Acclarata la dissimulazione in ordine al primo turno di viaggio, la conclusione probatoria rimane costante in relazione al secondo turno, quello con partenza 22.7.2017. E, infatti, con pec del 21.7.2017 l'XXX aveva inviato una contestazione all'Agenzia con la quale le contestava l'inadempimento per la mancata partenza del primo turno di viaggio e le comunicava di avere appreso dal vettore aereo Aeroflot, indicato nel programma di viaggio, l'inesistenza di qualsivoglia prenotazione per cui il giorno dopo non sarebbe potuta avvenire alcuna partenza per Mosca (allegato 10 e allegato 11 mail Aeroflot del 21.7.2017 a confutazione di quella inviata dall'III all'XXX il 30.5.2017 ore 9.12 allegato 11-bis).

Alla riconducibilità dell'inadempimento e delle condotte fraudolente sopra richiamate al sig. *omissis* e alla sig.ra *omissis*, il primo amministratore unico III s.r.l. e entrambi soci della stessa al 50% (allegato 17 pag. 6), segue la piena responsabilità di parte convenuta (v. anche documentazione A.G. penale di Bergamo del 9.10.2018 e del 24.10.2018).

Può, quindi, procedersi alla liquidazione del danno cagionato ai soggetti che avevano aderito alla proposta di viaggio del primo e secondo turno riconoscendo il diritto dell'XXX alla restituzione della somma complessiva di euro 115.162,89 da imputarsi per euro 59.27.81 al primo turno di viaggio e per euro E 55.835,08 per al secondo turno di viaggio (v. bonifici allegato 12). Procedendo al calcolo degli interessi moratori nella misura indicata dal d.lgs. 231/2002 (8% nel periodo di riferimento) si perviene all'importo di euro 135.911,14.

A tale primo importo segue la liquidazione, per via equitativa, del risarcimento del danno da vacanza rovinata cagionato ai singoli soci dalla condotta della parte convenuta e pur ceduto in favore di XXX con gli atti di cessione di cui si è detto. Ai fini della sussistenza del citato danno è evidente che colui che invoca "la condanna dell'agente di viaggi al risarcimento del danno non patrimoniale da "vacanza rovinata" ha l'onere di allegare gli elementi di fatto dai quali possa desumersi l'esistenza e

l'entità del pregiudizio, in base alla disciplina codicistica del risarcimento del danno da inadempimento contrattuale" (Cassazione sez. III, n. 12143 del 14/06/2016, m. 640214 - 01), ma è pur vero che sia possibile il ricorso a presunzioni quando - come nel caso di specie - il fallimento dell'iniziativa e l'inadempimento si sia collocato a ridosso (addirittura il giorno prima) delle partenze programmate con conseguenti disagi, disappunto e quant'altro. Se a ciò si aggiungono le condotte in malafede osservate dalla convenuta, è evidente la sussistenza di una tale voce di danno non patrimoniale ex art. 2059 c.c. (Cassazione sez. III, n. 17724 del 06/07/2018, m. 650180 - 02). L'applicazione di tale criterio rifluisce anche sull'individuazione dell'ammontare del risarcimento da determinarsi in via equitativa. Ritiene, in proposito, il decidente che sia ragionevole e proporzionata la richiesta di parte attrice di stimare in un importo corrispondente alla metà delle somme pattuite l'entità di tale voce di danno non patrimoniale subito dai singoli partecipanti ai viaggi e determinare, quindi, in euro 60.000,00 il risarcimento dovuto dalla III per danno da vacanza rovinata.

Parimenti, infine, meritevole di accoglimento è la richiesta di parte attrice di vedersi liquidati, iure proprio, i danni che l'inadempimento contrattuale della III che ha cagionato sotto il profilo all'onorabilità, reputazione e affidabilità nei riguardi dei propri soci, esposti - per sua colpa quale organizzatore dei viaggi - ai disagi e ai danni di cui si è detto. E' evidente il grave discredito che all'XXX sia derivata nel suo ruolo di mandataria e rappresentante dei propri soci/turisti, ma non può sottacersi che non possa stimarsi totalmente "incolpevole" la "scelta di un operatore turistico dimostratosi gravemente scorretto e informato a comportamenti penalmente rilevanti". La Convenzione del 14.2.2017, infatti, non rende conto di alcuna procedura per la scelta del contraente e XXX si è limitata ad approvare e accettare l'offerta dell'III come da preventivo del 27.1.2017 (allegato 2), con ciò lasciando intendere di aver individuato fiduciarmente la convenuta per l'esecuzione del contratto di viaggio. Il deposito di un invito, indirizzato a più società del settore meglio qualificate e più accreditate, avrebbe potuto, in effetti, rappresentare un parametro per stimare realmente "incolpevole" la condotta di parte attrice che ha, invece, gravemente errato nella scelta del partner (tanto da cautelarsi associando alle cessioni dei crediti, come detto, anche altrettante transazioni con i soci e partecipanti rimborsati in proprio favore). In questo contesto stima il decidente la liquidazione in favore di parte attrice della somma di euro 10.000, tenuto conto della diretta percezione della voce di danno di cui al precedente §. 15 incassata dall'XXX per effetto della posizione di cessionario. E' chiaro che si tratta di profili distinti, ma è altrettanto certo che la locupletazione risarcitoria deve essere comunque contenuta nei termini stabiliti in sentenza per chiare ragioni di equità.

Le spese seguono la soccombenza e possono essere liquidate secondo i criteri di cui all'art. 4 DM 55/2014 come da dispositivo orientando la quantificazione delle stesse nel quadrante dei valori medi tabellari.

PQM

Il Tribunale di Roma definitivamente decidendo sulla domanda proposta da XXX nei confronti di III s.r.l. così provvede: a) accoglie la domanda e, per l'effetto, dichiara risolto il contratto del 14.2.2017 per l'inadempimento di parte convenuta; b) condanna parte convenuta al pagamento in favore dell'attrice della somma complessiva di euro 205.911,14 oltre interessi dalla data della presente pronuncia al saldo; c) condanna, ancora, parte convenuta al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 13.430,00 oltre IVA, CPA e contributo spese generali al 15% ed euro 786,00 per esborsi.