Archivio giuridico *online* (issn 2282 2828), vol. III, n. 2 2024, pp. 741-760

Ida D'Ambrosio

LA CESSIONE DEI CREDITI IN BLOCCO E LA SUA ATTITUDINE FUNZIONALE: DAL PROFILO CAUSALE DELL'ISTITUTO ALLA QUESTIONE DELLA PROVA DELLA CESSIONE*

Sommario: 1. Dalla cessione atomistica alla cessione dei crediti in blocco: l'attitudine funzionale dell'istituto. – 2. Il fenomeno della cartolarizzazione dei crediti e i suoi tratti peculiari. – 3. L'art. 58 del TUB e la questione della prova della cessione dei crediti in blocco. – 4. Conclusioni.

1. *Dalla cessione atomistica alla cessione dei crediti in blocco: l'attitudine funzionale dell'istituto*

L'art. 1260 del codice civile proclama espressamente il principio della libera cessione dei crediti[1], statuendo che il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito

* Contributo sottoposto a valutazione.

[1] La cedibilità del credito non era conosciuta dal diritto romano in quanto contrastante con l'originaria concezione dell'obbligazione quale vincolo personale. Cfr. G. Astuti, *Cessione del credito*, in *Enc. Dir.*, VI, Milano, 1960, p. 805. Con l'evolversi dell'obbligazione nel senso di un rapporto patrimoniale di dare ed avere si avvertiva l'esigenza di poter disporre del credito quale diritto patrimoniale e di poterlo quindi attribuire ad altri. Risultati analoghi alla cessione potevano essere conseguiti mediante la novazione soggettiva, che però richiedeva il consenso del ceduto, e del mandato a riscuotere, che però esponeva il mandatario alla revoca del mandato. Occorreva, piuttosto, poter alienare direttamente il credito e a questa operazione si giunse grazie ad una pratica che ebbe la sua tutela nel diritto onorario mediante la concessone al cessionario di un *actio utilis*. Vedi, tra gli altri, B. Biondi, *Cessione di crediti e di altri diritti. Diritto romano*, in *Novissimo digesto italiano*, III, Torino, 1959, p. 152. Il diritto giustinianeo, infine, riconobbe in via generalizzata il ricorso all'*actio utilis*, ma non proclamò formalmente il principio della libera cedibilità dei crediti. Il Pothier poteva quindi ancora affermare che in linea teorica il credito è un diritto che inerisce alla persona e che è insuscettibile di cessione, ma che nella pratica il credito può essere trasferito ad altri a qualsiasi titolo mediante il ricorso ad espedienti come quello del mandato nell'inte-

doi 10.53148/AGO20240207

anche senza il consenso del debitore, salvo che il credito abbia carattere strettamente personale o che sussista un divieto legale[2] o negoziale[3] di cessione.

Il principio della libera cessione dei crediti risponde alla generale esigenza di circolazione dei beni e con riguardo specifico ai crediti tale esigenza si traduce in un'anticipata utilizzazione del diritto alla prestazione.

In una economia basata principalmente sulla produzione industriale e sugli scambi commerciali il credito è un fattore primario di impulso economico e gli imprenditori tendono a dilazionare il pagamento dei loro beni e servizi per ampliare il volume degli affari, acquisendo crediti in luogo di pagamenti

---

resse del mandatario, cfr. R.J. Pothier, *Traité du contrat de vente*, in *Œuvres, Les traités du droit français*, I, Bruxelles-Amsterdam, 1829, p. 412.

Anche nella letteratura tedesca del XIX secolo si riproponeva il problema dell'ammissibilità in via di principio del trasferimento del credito e la soluzione positiva veniva ricercata o in via di interpretazione delle fonti romane o nell'affermazione di una regola nuova. Particolarmente importante è al riguardo l'apporto di B. Windscheid, *Die Actio des römischen Zivilrechts vom Stadpunkte des heutigen Rechts*, Aalen, 1969, p. 120, il quale, a prescindere dal problema se il diritto romano avesse o no conosciuto la cessione del credito, osservava che è un'esigenza del commercio che si possa disporre del credito come degli altri beni: e poiché la coscienza sociale (propriamente 'la coscienza giuridica del popolo' – *die Rechtsanschauung des Volkes*) riconosce questa esigenza, ne consegue che il debitore deve considerare il cessionario come proprio creditore. Certo è che la regola era stata già proclamata dal codice francese (art. 1689) e sarebbe stata poi recepita dai codici moderni, ivi compreso il codice tedesco.

[2] Un tradizionale divieto legale di cessione è quello che ha per oggetto i crediti litigiosi di cui all'art. 1261 c.c. Vedi, tra gli altri, V. Panuccio, *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 855; C.M. Bianca, *La vendita e la permuta*, Torino, 1972, p. 105; P. Perlingieri, *Cessione dei crediti* (*diritto civile*), in *Enc. giur. Treccani*, VI, Roma, 1988, p. 83.

[3] Sul divieto negoziale di cessione del credito v. F. Bocchini, *Limitazioni convenzionali del potere di disposizione*, Napoli, 1977, il quale sostiene che il divieto negoziale di cessione del credito non incontra i limiti entro i quali è ammesso il divieto pattizio di alienazione della proprietà, validamente stipulabile solo se contenuto entro convenienti limiti di tempo e se risponde ad un apprezzabile interesse di una delle parti (*ex* art. 1379 c.c.). In tal senso anche C.M. Bianca, *Diritto civile: L'obbligazione*, IV, Milano, 1990, p. 578. Diversamente P. Perlingieri, *op. cit.*, p. 20, secondo cui è arbitrario attribuire all'art. 1379 c.c. natura eccezionale ed escludere in tema di cessione del credito l'utilizzazione dell'art. 1379 considerato di portata generale.

contestuali. Questa negoziazione a credito è a sua volta agevolata dalla pronta realizzabilità del valore dei crediti per estinguere passività e per effettuare nuovi investimenti. Strumento generale di anticipata utilizzazione del credito è appunto il negozio di cessione.

Pur avendo conosciuto notevole successo nella pratica, l'istituto della cessione del credito è di difficile inquadramento teorico. Il riferimento codicistico a qualsiasi «titolo oneroso o gratuito» capace di reggere la cessione pone all'interprete il problema di una corretta ricostruzione della sua natura giuridica e della causa del negozio che realizza la sostituzione nel lato attivo dell'obbligazione. La specifica normativa che il codice civile dedica all'istituto (art. 1260 ss. c.c.) non è risolutiva sotto questo profilo, poiché si caratterizza per la contestuale presenza di disposizioni che si riferiscono ora alla cessione quale fattispecie negoziale traslativa[4], ora alla cessione quale effetto negoziale. Tutto ciò ha portato la dottrina a vedervi una natura giuridica ibrida tra fatto giuridico ed effetto giuridico, partecipe dei caratteri ora dell'uno, ora dell'altro[5].

L'attuale collocazione della cessione del credito fra le norme che disciplinano le obbligazioni in generale (e non più, come nel codice civile del 1865, tra quelle dedicate alla disciplina della vendita)[6] riflette invero la volontà del legislatore di attribuire all'istituto una valenza più generale rispet-

[4] Così gli artt. 1263-1265 c.c., ove si parla più volte di effetti ed efficacia della cessione; cfr. U. Stefini, *La cessione del credito*, in *Tratt. Dir. Civ. e Comm.*, a cura di A. Cicu, F. Messineo, Milano, 2020, p. 3.

[5] Cfr. P. Perlingieri, *Della cessione dei crediti (Art. 1260-1267 c.c.)*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. Scialoja, G. Branca, Bologna-Roma, 1982, p. 1 ss.; L. Ambrosini, *La vendita del credito con garanzia della solvenza*, Milano, 2003, p. 18 ss.; A. Astone, *Il trasferimento del credito. Artt. 1260-1267*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2014, p. 15 ss.; in particolare A.A. Dolmetta, *Cessione dei crediti*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, Torino, 1988, p. 319, riconduce la cessione del credito nell'ambito della categoria degli atti di disposizione volontaria dei diritti.

[6] La cessione era trattata agli artt. 1538 ss., nel titolo dedicato al contratto di vendita (sulla falsariga degli artt. 1689 ss. del *Code civil*). Cfr. U. Stefini, *op. cit.*, p. 4.

to a quella di negozio di alienazione[7]. Del pari non sembrano condivisibili le teorie ricostruttive che parlano della cessione del credito in termini di negozio con causa «non tipicamente determinata»[8], o addirittura di negozio astratto[9]: basti considerare che nel nostro ordinamento non si conosce il «nudo atto traslativo del credito per sé considerato»[10], distinto dal sotteso negozio obbligatorio causale, a differenza di quanto accade in Germania, anche in materia di cessione del credito[11]. Non pare pienamente rispondente alla natura dell'istituto nemmeno la tesi che individua nella cessione del credito un contratto autonomo dotato di una «causa generica» costante – l'interesse al trasferimento del credito – e di una «causa specifica», variabile da caso a caso, che insieme vanno a comporre la «causa» della cessione[12]. E ciò si afferma in quanto se manca il cor-

[7] Tale qualificazione della cessione è da evitare, anche perché, altrimenti, diventerebbero inspiegabili alcune forme di cessione che non perseguono finalità di puro trasferimento, ma (anche) di garanzia o solutoria. Cfr. A. Natale, *Le vicende traslative del credito*, Milano, 2020, p. 19 ss. Sotto altro profilo si osserva che la cessione del credito non deve essere sorretta necessariamente da una causa di scambio, dal momento che l'art. 1268 c.c. prevede, più genericamente e ampiamente, che «il creditore può trasferire a titolo oneroso o gratuito il suo credito». Dal dato normativo si può allora dedurre che qualsiasi causa, onerosa o gratuita, sia causa sufficiente del trasferimento del credito. Cfr., sul punto, U. Stefini, *op. cit.*, p. 4.

[8] Così T. Mancini, *La cessione dei crediti futuri a scopo di garanzia*, Milano, 1968, p. 10. Secondo l'Autore, la cessione del credito è comunque un negozio autonomo.

[9] Così S. Sotgia, *Cessione di crediti e di altri diritti*, in *Nov. Dig. It.*, III, Torino, 1938, p. 71; G. Longo, *Diritto delle obbligazioni*, Torino, 1950, p. 366; F. Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, p. 247, ove si dà conto anche della teoria della causa generica variabile.

[10] Così come, del resto, non esiste nel diritto italiano un negozio di trasferimento dei diritti reali: così A.A. Dolmetta, G.B. Portale, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1999, I, p. 76. Tale filone dottrinale trova peraltro il supporto di costante giurisprudenza.

[11] R. Cicala, *Cessione del credito (come comune contratto traslativo)*, in *Saggi sull'obbligazione e le sue vicende*, Napoli, 2001, p. 3.

[12] Seguono questa teoria F. Ferrara jr, *La girata della cambiale*, Roma, 1935, p. 300; L. Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni. La struttura*, I, Milano, 1948, p. 289; S. Pugliatti, *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, in *Diritto civile. Metodo – Teoria – Prassi. Saggi*, Milano, 1951, p. 98; V. Panuccio, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del*

rispettivo, o la forma solenne della donazione, o un'altra causa gratuita non liberale, o comunque un interesse che giustifichi causalmente il trasferimento, il negozio è nullo per mancanza di causa e l'effetto traslativo non si realizza, senza che rilevi la presenza del generico interesse alla cessione[13].

Sembra preferibile la teoria secondo cui il meccanismo delineato dagli artt. 1260 e seguenti del codice civile si limita a disciplinare un determinato effetto giuridico – ovvero il trasferimento di un diritto di credito – che può trovare la propria giustificazione in un qualunque contratto, tipico o atipico, idoneo, per causa propria, a reggere l'effetto traslativo: ne deriva che la cessione del credito si caratterizza per l'oggetto – quale il trasferimento di un diritto di credito – a prescindere da una determinata causa[14]. Ciò vuol dire che la cessione del credito è dotata di un'estrema duttilità causale, ossia della capacità di inserirsi negli assetti d'interesse più svariati, adattandosi e modulandosi a seconda della fattispecie in cui è incorporata. Esiste quindi una strumentalità *in re ipsa* della cessione del credito, tale per cui la cessione, quale effetto giuri-

---

trasferimento, Milano, 1955, p. 19 ss.; Id., *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir*., VI, Milano, 1960, p. 849 ss. Tale è la linea interpretativa costante della giurisprudenza di legittimità. Secondo le numerose pronunce della Suprema Corte sul punto, la cessione del credito esprimerebbe un negozio incompleto, da integrare con il contratto – a titolo oneroso o gratuito – di riferimento, il quale conferirebbe alla cessione del credito la relativa causa. In particolare, secondo Cass., 3 aprile 2009, n. 8145, la cessione del credito sarebbe priva di causa tipica, essendo un «negozio a causa variabile o generica, che può assolvere a diverse funzioni (vendita, donazione, adempimento e garanzia), nel quale il trasferimento del credito può avvenire a titolo gratuito od oneroso ed al quale si applica, come per tutti i negozi non formali, il principio della presunzione di causa, che può anche non essere indicata nello stesso negozio». Si vedano anche Cass., 3 dicembre 2002, n. 17162, in *Arch. civ*., 2003, p. 1096; Cass., 31 luglio 2012, n. 13691; Cass., 9 luglio 2018, n. 18016, in *Foro it*., voce *Cessione dei crediti*, n. 9; Cass., 16 novembre 2018, n. 29608, *ivi*, n. 11.

[13] Così U. Stefini, *op. cit.* Peraltro cfr. L. Carraro, *Recensione a Vincenzo Panuccio, La cessione volontaria dei crediti*, in *Riv. dir. civ*., 1957, I, p. 117 ss., R. Cicala, *op. cit*., p. 6, e P. Perlingieri, *Cessione dei crediti* (*diritto civile*), cit., p. 34 ss., osservano che non si comprende perché dovrebbe essere ravvisabile un interesse astratto al trasferimento del credito, mentre non si attribuisce alcuna rilevanza all'astratto interesse a trasferire diritti reali.

[14] C.M. Bianca, *Diritto civile: L'obbligazione*, cit., p. 586.

dico, risponde al titolo, ossia alla causa del negozio da cui la stessa scaturisce, potendo addirittura arrivare ad assolvere a finalità ben diverse dalla pura e semplice trasmissione del diritto di credito[15].

Pertanto, la causa della cessione – intesa come l'intento pratico che il negozio è diretto a realizzare – non va ravvisata nel trasferimento del credito, ma deve essere ricercata nel titolo del trasferimento, ossia nel contratto (o nell'atto unilaterale) che quella prestazione comporti[16]. Si assiste, dunque, ad un collegamento tra l'effetto traslativo del credito e le singole figure contrattuali idonee a produrlo, che permette sempre di cogliere gli interessi giuridici ai quali il negozio di trasferimento del credito di volta in volta risulta finalizzato e impone l'integrazione delle norme dettate dal codice civile in materia di cessione del credito con la disciplina propria del negozio che realizza la cessione[17].

L'attitudine funzionale della cessione del credito si riscontra non solo nel caso in cui ad essere ceduta sia un'unica posizione creditoria, ma anche nel caso in cui vengano ceduti più crediti in blocco. Anche in questa ipotesi la cessione non costituisce negozio autonomo dotato di una causa tipica[18], ma può assumere funzionalità ulteriori rispetto alla semplice trasmissione di una pluralità di crediti, influenzando così la di-

[15] F. Corletto, A. Lillo, *La cessione dei crediti funzionale: una nuova teoria ricostruttiva? Il "caso AMCO" e la liquidazione delle banche venete*, in *Banca borsa e tit. cred.*, 2022, 6, p. 904.

[16] Potrà trattarsi di un contratto tipico, quale la vendita o la donazione, ma anche di un contratto atipico, diretto a realizzare uno degli «interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico» di cui all'art. 1322 c.c., come nel caso della cessione del credito in funzione di garanzia. Cfr. sul punto, Cass., 10 gennaio 2001, n. 280, in *Riv. Not.*, 2001, p. 1209 ss.

[17] Cfr. in giurisprudenza, *ex multis*, Cass., 23 luglio 1953, n. 2492, in *Giust. Civ.*, 1953, p. 2596 ss.; Cass., 13 novembre 1973, n. 3004, in *Giur. It.*, 1974, 1, 1, p. 309 ss.; Cass., 15 maggio 1974, n. 1396, in *Banca borsa tit. cred.*, 1974, II, p. 295 ss.; Cass., 3 luglio 1980, n. 4213; Cass., 6 marzo 1991, n. 2343, in *Foro it.*, 1991, I, c. 2088 ss.; Cass., 2 aprile 2001, n. 4796, *ivi*, 2002, I, 1758; Cass., 3 dicembre 2002, n. 17162, in *Arch. civ.*, 2003, p. 1096.

[18] L. Picardi, *Cessione dei crediti e diritto di informazione del debitore ceduto fra disposizioni della Banca d'Italia e orientamenti dell'ABF*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, II, p. 203.

sciplina della cessione stessa. Ne costituisce conferma l'evoluzione della prassi maturata negli ultimi decenni in campo finanziario, ove l'istituto della cessione dei crediti ha trovato applicazione in una pluralità di operazioni dalla peculiare disciplina. Si pensi alla legge 21 febbraio 1991, n. 52[19], in materia di *factoring* (il cui art. 3 menziona espressamente la cessione 'in massa' di crediti pecuniari d'impresa, esistenti o futuri, in favore di una banca o di un intermediario finanziario autorizzato) e, soprattutto, alla legge 30 aprile 1999, n. 130, che sulla cessione 'in blocco' di crediti monetari innesta la cosiddetta cartolarizzazione[20] (o '*securitization*'). Si tratta di ipotesi in cui la cessione dei crediti è il perno su cui si innestano plurime operazioni, destinate ad assolvere a molteplici funzioni economiche ed anche a prevalere sulla cessione stessa. Ne deriva che nelle ipotesi di cessioni massive di crediti è la disciplina speciale a prevalere, supportata in via sussidiaria dalle disposizioni di diritto comune. Il modello di cessione predisposto dal codice civile risulta inadeguato a tutelare da solo le diverse sfere di interesse sottese ad una vicenda traslativa del credito sempre più complessa e per questo motivo il legislatore ha adottato disposizioni normative settoriali.

2. *Il fenomeno della cartolarizzazione dei crediti e i suoi tratti peculiari*

La legge 30 aprile 1999, n. 130, come già accennato, ha introdotto e regolamentato le 'operazioni di cartolarizzazione', realizzate a favore di particolari soggetti e secondo specifiche

[19] Da ultimo modificata dal decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, convertito nella legge 30 giugno 2016 n. 119, che estende l'ambito dei possibili cessionari, ai fini dell'applicabilità della disciplina in questione, anche alle società non bancarie. Cfr. L. Picardi, *op ult. cit.*

[20] Ossia l'emissione da parte del cessionario di titoli, i cui proventi (derivanti dalla loro sottoscrizione) sono destinati al pagamento del corrispettivo della cessione e il cui rimborso ai sottoscrittori (insieme all'attribuzione in loro favore dei rendimenti promessi) deriva dalla riscossione presso i debitori dei crediti ceduti.

modalità attuative attraverso la cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia presenti sia futuri, individuabili anche in blocco[21].

La 'cartolarizzazione' del credito (*securitization*) è un'operazione complessa concepita per smobilizzare una serie di crediti pecuniari (presenti o futuri) di cui è titolare un'impresa, chiamata *originator*, individuabili secondo criteri omogenei. Questa operazione avviene attraverso la loro cessione in bloc-

[21] In argomento, tra i molti, G. De Nova, C. Leo, *La securitization in Italia (commento alla l. 30 aprile 1999 n. 130)*, in *Contratti*, 1999, p. 711 ss.; F. Di Ciommo, *I soggetti che svolgono operazioni di cartolarizzazione e la separazione patrimoniale*, in *La cartolarizzazione dei crediti in Italia. Commentario alla legge 30 aprile 1999 n. 130*, a cura di R. Pardolesi, Milano, 1999, p. 51 ss.; C. Petraglia, *La legge sulla cartolarizzazione dei crediti: brevi riflessioni*, in *Corr. giur*., 1999, p. 1071 ss.; C. Proto, *La nuova legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Il Fallimento*, 1999, 11, p. 1173 ss.; G. Ragusa Maggiore, *La revocatoria fallimentare nella legge sulla cartolarizzazione dei crediti,* in *Vita not*., 1999, I, p. 1167 ss.; C. Rucellai, *La legge sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. comm*., 1999, I, p. 411 ss.; A. Sciarrone Alibrandi, *Brevi note sulla l. 30 aprile 1999, n. 130, recante "Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti"*, in *Banca borsa tit. cred*., 1999, I, p. 489 ss.; E. Spano, *Appunti e spunti in tema di cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. comm*., 1999, I, p. 436 ss.; A. Frignani, *Trust e cartolarizzazione*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 19 ss.; F. Maimeri, *Il trust nelle operazioni bancarie. La cartolarizzazione dei crediti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2000, p. 329 ss.; R. Rordorf, *Cartolarizzazione dei crediti e tutela del risparmio*, in *Società*, 2000, p. 1163 ss.; G. Rumi, *Securitization in Italia. La legge n. 130/1999 sulla cartolarizzazione dei crediti*, in *Giur. comm*., 2000, I, p. 438 ss.; P. Gabriele, *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici*, in *Giur. comm*., 2001, I, p. 512 ss.; C. Rucellai, *La cartolarizzazione in Italia a due anni dall'entrata in vigore della L. 30 aprile 1999, n. 130*, in *Giur. comm*., 2001, I, p. 392 ss.; P. Schlesinger, *La cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. civ*., 2001, II, p. 265 ss.; M. Bessone, *Cartolarizzazione dei crediti. "Soggetti", disciplina delle attività, garanzie di pubblica vigilanza*, in *Dir. borsa e merc. fin*., 2002, I, p. 3 ss.; L. Carota, *Della cartolarizzazione dei crediti,* Padova, 2002, p. 29 ss.; D. Galletti, G. Guerrieri, *La cartolarizzazione dei crediti*, Bologna, 2002; F. Macario, *Aspetti civilistici della cartolarizzazione dei crediti*, in *Riv. dir. priv*., 2002, p. 5 ss.; D. Messinetti, *Il concetto di patrimonio separato e la c.d. "cartolarizzazione" dei crediti*, in *Riv. dir. civ*., 2002, II, p. 101 ss.; M. Sacchi, *Trust e tecniche di finanziamento dell'impresa: le operazioni di cartolarizzazione in Italia*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2002, p. 530 ss.; D. Valentino, *Le cessioni dei crediti, il factoring e la cartolarizzazione*, Napoli, 2003, p. 211 ss.; V. Troiano, *Le operazioni di cartolarizzazione. Profili generali*, Padova, 2003, p. 27 ss.

co a titolo oneroso (normalmente *pro soluto*) a favore di un soggetto, denominato 'società per la cartolarizzazione' o '*Special Purpose Vehicle*' (*SPV*), che esercita esclusivamente l'attività di cartolarizzazione. La *SPV*, direttamente o tramite una terza società denominata *issuer*, emette titoli incorporanti i crediti ceduti (considerati strumenti finanziari a tutti gli effetti *ex* art. 2, comma 1, legge n. 130/1999) e li colloca sul mercato dei capitali per ottenere la liquidità necessaria a pagare il corrispettivo della cessione e le spese dell'operazione. Il rimborso del capitale e il pagamento degli interessi sui titoli emessi sono garantiti agli investitori dall'ammontare complessivo dei crediti ceduti, da ogni altro credito maturato dalla *SPV* nel contesto dell'operazione, dai relativi incassi (cioè dai pagamenti dei debitori ceduti) e dalle attività finanziarie acquistate con i medesimi titoli.

La cartolarizzazione risponde quindi a diverse esigenze e persegue vari obiettivi: dal punto di vista dell'*originator*, essa rappresenta una forma specifica di finanziamento che consente di 'monetizzare ricchezza virtuale' e di diversificare le fonti di approvvigionamento della liquidità[22], distribuendo così in modo più ampio il rischio all'interno del sistema finanziario dell'Unione Europea. Dal punto di vista del sottoscrittore, essa rappresenta una nuova opportunità di investimento, in cui il rendimento dipende dall'esito dell'attività di liquidazione. Il livello di rischio associato a tale investimento viene valutato preventivamente da un'agenzia di *rating* terza attraverso un'analisi statistico-attuariale, particolarmente utile per gli investitori privati.

Per la *Special Purpose Vehicle*, infine, la *securitization* rappresenta un'opportunità specifica di *business* e profitto, diventata sempre più comune, e la sua attrattività per un operatore accorto dipende dalla differenza tra il ricavo ottenuto dal collocamento degli strumenti finanziari e il corrispettivo pagato per la cessione, considerando anche i costi dell'operazione.

[22] Si veda il Reg. 2017/2402/UE. In dottrina si veda W. Virga, *Le operazioni di cartolarizzazione tra tutela degli investitori ed esigenze del capitale finanziario*, in *Contratto e Impresa*, 2007, p. 1027.

Uno degli aspetti più rilevanti della cartolarizzazione è rappresentato dall'esigenza di tutelare i sottoscrittori dei titoli emessi, tutela che trova espresso riconoscimento nell'art. 47 della Costituzione, laddove sancisce la tutela del risparmio in tutte le sue forme[23]. La legge n. 130/1999 realizza tale protezione garantendo che i crediti riscossi siano destinati esclusivamente ai portatori dei titoli e al pagamento delle spese dell'operazione, costituendo un 'patrimonio separato'. L'art. 3, comma 2, della citata legge stabilisce che «i crediti relativi a ciascuna operazione (sia quelli nei confronti del debitore o dei debitori ceduti, sia ogni altro credito maturato dalla società nel contesto dell'operazione), i relativi incassi e le attività finanziarie acquistate con essi costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo alle altre operazioni». Di conseguenza, su ciascun patrimonio separato non possono essere avanzate azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti stessi. Inoltre, l'art. 1, comma 1, lett. b) della legge n. 130/1999 richiede che «le somme corrisposte dal debitore o dai debitori ceduti siano destinate in via esclusiva, dalla società cessionaria, al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi dalla stessa o da altra società per finanziare l'acquisto dei crediti, nonché al pagamento dei costi dell'operazione».

Per quanto riguarda l'efficacia della cessione dei crediti cartolarizzati, l'art. 4, comma 2, della stessa legge dispone che «dalla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'art. 1, comma 1, lettera b)», cioè a favore dei diritti incorporati nei titoli emessi e dei costi dell'operazione. Pertanto, i crediti che entrano a far parte del patrimonio della società cessionaria a seguito della cessione costituiscono garanzia patrimoniale esclusiva per i portatori dei titoli emessi, ai quali soltanto è attribuito il potere

[23] F. Macario, *Aspetti civilistici della cartolarizzazione dei crediti*, cit., p. 17.

di escutere tale 'patrimonio separato' per realizzare le proprie pretese, mentre tale potere è precluso agli altri creditori.

La tecnica della 'separazione patrimoniale' è quindi prevista per proteggere il patrimonio della *Special Purpose Vehicle* sia dal rischio d'impresa proprio, sia da quello del cedente, garantendo così quella 'neutralità' che è uno dei requisiti necessari delle operazioni di cartolarizzazione. Questa tecnica rappresenta uno strumento efficace per rafforzare il vincolo di destinazione impresso sulle somme ricavate dalla realizzazione dei crediti a beneficio dei portatori dei titoli. La modalità della separazione patrimoniale è replicabile in maniera 'seriale' quando la stessa società compie più operazioni di cartolarizzazione, ciascuna delle quali corrisponde (*ex* art. 3, comma 2, della legge n. 130/1999) ad un distinto 'patrimonio separato', a garanzia delle rispettive categorie di portatori dei titoli emessi.

In altri termini, il flusso di liquidità che l'incasso dei crediti è in grado di generare è «funzionale, in via esclusiva, al rimborso dei titoli emessi, alla corresponsione degli interessi pattuiti ed al pagamento dei costi dell'operazione»[24]. Alla luce di queste notazioni si comprende come, in un simile contesto, consentire al debitore ceduto di opporre in compensazione al cessionario controcrediti da lui vantati verso il cedente[25] o addirittura consentire la proposizione di domande riconvenzionali, significherebbe incidere, in modo imprevedibile, sul patrimonio separato a destinazione vincolata, scaricandone le conseguenze sul pubblico dei risparmiatori, ai quali, invece, spetta, in via esclusiva, il valore del medesimo[26]. I possessori dei titoli emessi dalla *SPV* verrebbero così indebitamente esposti al rischio che, sul patrimonio alimentato dai flussi di cassa, generati dalla riscossione dei crediti cartolarizzati, possano soddisfarsi anche altri creditori, con negazione, peraltro,

[24] Cass., 2 maggio 2022, n. 13735.

[25] Nascenti da vicende relative al rapporto con questo intercorso ed il cui importo, lungi dall'essere noto alla società veicolo al momento della cessione, deve essere accertato giudizialmente: cfr. Cass., 2 maggio 2022, cit.

[26] Cfr. Cass., 2 maggio 2022, cit., e Cass., 30 agosto 2019, n. 21843.

del meccanismo della separazione di cui art. 1, comma 1, lett. *b),* della legge n. 130 del 1999[27].

Nelle operazioni di cartolarizzazione si riscontra, dunque, una cessione massiva di crediti in favore di una società che si rende solo 'funzionalmente' titolare dei crediti ceduti in quanto essi confluiscono in un patrimonio destinato, costituito in capo alla società stessa, al fine di assicurare il soddisfacimento in via esclusiva dei portatori dei titoli con i flussi finanziari derivanti dalla riscossione dei crediti medesimi.

La funzione cui mira la cessione si sostanzia nella realizzazione di un utile a favore di soggetti diversi dal cessionario e non in un'attribuzione patrimoniale definitiva a favore del cessionario; tale funzione governa l'intera operazione, rendendo ogni elemento della stessa strumentale (in questo senso «funzionale») alla sua attuazione.

Va poi osservato che nell'operazione di cartolarizzazione il ruolo del debitore ceduto tende a rimanere in secondo piano, pur essendo cruciale. La redditività dell'operazione e il *rating* dei titoli emessi, infatti, dipendono significativamente dal debitore ceduto: il suo adempimento consente alla società di car-

[27] Quando invece l'unico rischio a cui i possessori dei titoli possono essere esposti è quello derivante dal mancato incasso dei crediti cartolarizzati, perché non soddisfatti dai debitori, ovvero perché inesistenti o già estinti per compensazione: cfr. Cass., 2 maggio 2022, cit. Inoltre, ad avviso della Cass., 30 agosto 2019, cit., la conclusione proposta «trova un indiretto conforto nel dettato normativo, ed esattamente nell'art. 4, comma 2, della legge n. 130 del 1999». Esso infatti, per un verso, stabilisce che dalla «data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale o dalla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione sui crediti acquistati e sulle somme corrisposte dai debitori ceduti sono ammesse azioni soltanto a tutela dei diritti di cui all'art. 1, comma 1, lett. b)», nonché, per altro verso, che «in deroga ad ogni altra disposizione, non è esercitabile dai relativi debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i crediti di tali debitori nei confronti del cedente sorti posteriormente a tale data». Risulta evidente come il divieto, posto a carico del debitore ceduto, di compensazione dei crediti sorti posteriormente alla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale (o alla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte del corrispettivo della cessione), risponde alla logica di salvaguardia del patrimonio separato a destinazione vincolata cui dà vita l'operazione di cartolarizzazione.

tolarizzazione di rimborsare i titoli emessi, mentre la sua inadempienza obbliga la cessionaria a recuperare coattivamente il credito, intraprendendo nei suoi confronti azioni monitorie ed esecutive, oppure intervenendo in quelle già promosse dal cedente. Anche la legge n. 130/1999 non attribuisce al debitore un ruolo di particolare rilievo e si ritengono applicabili anche al debitore 'cartolarizzato' i principi generali desumibili dall'art. 1260 c.c., come la possibilità di opporre al cessionario le stesse eccezioni che poteva opporre al cedente, sia relative alla fase esecutiva del rapporto sia attinenti al momento di formazione del titolo. Ciò risulta coerente con il principio secondo cui il debitore, non partecipando alla cessione e non potendo impedire la sostituzione del creditore, non deve trovarsi in una posizione peggiore rispetto a quella originaria, potendo quindi esercitare nei confronti del cessionario le stesse azioni che avrebbe potuto esercitare contro il creditore originale.

3. *L'art. 58 del TUB e la questione della prova della cessione dei crediti in blocco*

La cartolarizzazione costituisce uno dei principali strumenti attraverso cui gli istituti bancari si liberano dei propri crediti deteriorati, ma spesso ne deriva un contenzioso, generato prevalentemente dalle opposizioni promosse strumentalmente dai debitori ceduti, incentrate sulla inopponibilità della cessione al debitore e sulla contestazione della titolarità del credito in capo al cessionario.

Il primo punto di contestazione – vale a dire l'inopponibilità della cessione al debitore – non crea particolari problemi per i cessionari poiché l'art. 58 del Testo Unico Bancario deroga alle norme generali, ordinariamente previste in tema di efficacia e di opponibilità dei contratti di cessione[28], stabilendo che l'efficacia delle cessioni 'in blocco', attuate dagli istitu-

[28] La deroga vale sia con riferimento alla cessione di crediti (la cui efficacia verso il debitore ceduto richiede, di regola, la notifica al medesimo *ex* art. 1264 c.c.) sia per la cessione di contratti (che presuppone il consenso del con-

ti di credito, si produca mediante avviso dell'avvenuta cessione, da pubblicarsi sul registro delle imprese e nella Gazzetta Ufficiale[29].

Diversa, invece, è la questione della prova della titolarità del credito, spesso impropriamente sollevata come eccezione preliminare di rito per contestare la legittimazione attiva del cessionario. In realtà, questa riguarda la titolarità attiva del rapporto obbligatorio e deve essere trattata come una questione di merito preliminare, non risolvibile sulla base della mera prospettazione di essere creditore effettuata dall'attore nella propria domanda[30].

La natura impugnatoria delle controversie sollevate dai debitori ceduti (come l'opposizione a decreto ingiuntivo o le opposizioni in ambito esecutivo) comporta un'inversione della posizione processuale, imponendo al creditore opposto, che vede contestata la titolarità attiva del rapporto obbligatorio, l'onere di fornire la prova della sua legittimazione.

A tal fine è necessario che il cessionario, come sostenuto dalla consolidata giurisprudenza[31], produca in giudizio il con-

---

traente ceduto *ex* art. 1406 c.c., salvo che i contratti stessi non siano inclusi in una cessione di azienda, *ex* art. 2558 c.c.).

[29] A sua volta l'art. 4, comma 2, della legge n. 130/1999 deroga alla disciplina comune della cessione, stabilendo che l'iscrizione nel registro delle imprese e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di un estratto della cessione equivalgono a una notifica, conferendo al debitore ceduto una conoscenza legale del trasferimento del credito, senza possibilità concreta di provare il contrario.

[30] Si veda Cass., Sez. Un., 16 febbraio 2016, n. 2951.

[31] In tal senso si è espressa consolidata giurisprudenza. Si veda Cass., 2 marzo 2016, n. 4116; Cass., 12 maggio 2016, n. 9768, pur in materia di cessione del credito 'comune'; Cass., 20 maggio 2016, n. 10518, secondo le quali, a fronte di contestazione, il cessionario è tenuto a produrre i documenti idonei a dimostrare l'inclusione del credito nell'operazione di cessione; Cass., 23 febbraio 2018, n. 4453; Cass., 13 settembre 2018, n. 22268, che distingue tra avviso di cessione – necessario ai fini dell'efficacia del negozio verso il debitore ceduto – e prova dell'esistenza del contratto di cessione; Cass., 31 gennaio 2019, n. 2780, che ha richiesto la produzione della cessione in originale; Cass., 6 febbraio 2024, n. 3405; Cass., 29 febbraio 2024, n. 5478. Tra le pronunce di merito, Trib. Treviso, decr. 28 aprile 2016; Trib. Padova, decr. 3 giugno 2016; Trib. Napoli, 24 maggio 2019, n. 5377, che esclude possa essere sufficiente la sola pubblicazione su apposito sito *web*.

tratto di cessione vero e proprio, da cui possa desumersi che lo specifico credito azionato è stato inequivocabilmente assoggettato a cartolarizzazione.

L'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, di cui all'art. 58 del TUB, non sarebbe idoneo a dimostrare l'esistenza del contratto di cessione di crediti e/o di rapporti giuridici[32]: la disposizione dell'art. 58, comma 4, TUB possiede una funzione diversa e di portata ben più modesta rispetto a quella negoziale di trasferimento del diritto. Invero, la pubblicazione interviene solo in relazione al disposto dell'art. 1264, comma 2, c.c.: vale, cioè, unicamente ad impedire l'eventualità di pagamenti liberatori per il caso che il ceduto, nonostante la sopravvenuta cessione, esegua la propria prestazione nelle mani del cedente. La pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale o l'iscrizione nel Registro delle Imprese «non attengono al perfezionamento della fattispecie traslativa, né alla produzione del relativo effetto; non hanno valenza costitutiva e neanche di sanatoria di eventuali vizi dell'atto; non fanno parte della documentazione contrattuale inerente appunto alla fattispecie traslativa». Ne deriva che il cessionario del credito bancario, che agisce per il recupero nei confronti del debitore ceduto, ha l'onere di provare il contratto da cui deriva la cessione e l'inclusione dello specifico rapporto azionato nell'operazione di cartolarizzazione cui si riferisce l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

È chiaro, quindi, che una cosa è la legittimazione ad agire, che vale ad individuare la titolarità del diritto di agire in giudizio e che mancherà tutte le volte in cui dalla prospettazione della domanda emerga che il diritto vantato in giudizio non appartiene all'attore[33]; altra cosa è la titolarità del diritto sostanziale, oggetto del processo, che attiene al merito e alla fondatezza della domanda. In sede di legittimità rileva il secondo profilo, per cui la titolarità della posizione soggettiva, atti-

[32] Si veda in tal senso: Cass., 22 febbraio 2022, n. 5857; in senso conforme, Trib. Milano, 5 maggio 2022, n. 3894; Trib. Torino, 12 ottobre 2022, n. 3943; Trib. Napoli, 18 ottobre 2022.

[33] Ai sensi dell'art. 81 c.p.c. «nessuno può far valere nel processo un diritto altrui in nome proprio».

va o passiva, vantata in giudizio, è elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta a chi la invochi allegarla e provarla, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione ad opera della controparte; le contestazioni da parte di quest'ultima della titolarità del rapporto controverso hanno natura di mere difese, proponibili in ogni fase del giudizio, senza che l'eventuale contumacia o tardiva costituzione assuma valore di non contestazione o alteri la ripartizione degli oneri probatori, ferme le eventuali preclusioni maturate per l'allegazione e la prova dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi della titolarità del diritto non rilevabili dagli atti. La carenza di titolarità, attiva o passiva, del rapporto controverso è rilevabile d'ufficio dal giudice, se risultante dagli atti di causa.

Ebbene, alla luce di tali argomentazioni, il soggetto che proponga l'impugnazione o vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase del giudizio, subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, deve non solo allegare la propria *legitimatio ad causam*, ma anche fornire la prova (la cui mancanza è rilevabile d'ufficio) delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo, ai sensi degli artt. 110 e 111 del codice del rito civile[34].

In sostanza, il requisito della 'notificazione' della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione, non deve essere confuso con la prova della effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, del concreto trasferimento della titolarità di quel credito, che costituisce una prova necessaria per dimostrare la reale legittimazione sostanziale ad esigerlo in capo al preteso cessionario, laddove tale qualità sia contestata dal debitore ceduto.

In conclusione, sulla prova della cessione del credito, benché non sia, di regola, necessaria la prova scritta, non può ritenersi idonea, di per sé, la mera notificazione della stes-

[34] In tal senso, Cass. 29 settembre 2006, n. 22244; Cass., 26 settembre 2019, n. 24050.

sa operata al debitore ceduto dal preteso cessionario ai sensi dell'art. 1264 c.c., quanto meno nel caso in cui, sul punto, il debitore ceduto stesso abbia sollevato una espressa e specifica contestazione, trattandosi, in sostanza, di una mera dichiarazione della parte interessata.

Tale assunto vale anche per l'ipotesi della cessione di credito che sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti in blocco, da parte di istituti bancari a ciò autorizzati e la notizia della cessione dei crediti in blocco sia stata data dalla banca cessionaria mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 TUB[35].

4. *Conclusioni*

La cessione dei crediti in blocco costituisce senza dubbio un potente strumento finanziario che offre significativi vantaggi in termini di efficienza, gestione del rischio e liquidità.

[35] Sul punto v. Cass., 29 febbraio 2024, n. 5478. Questo il principio di diritto espresso: «Il soggetto che propone impugnazione oppure vi resista nell'asserita qualità di successore, a titolo universale o particolare, di colui che era stato parte nel precedente grado o fase di giudizio, deve non soltanto allegare la propria *legitimatio ad causam* per essere subentrato nella medesima posizione del proprio dante causa, ma altresì fornire la prova – la cui mancanza, attenendo alla regolare instaurazione del contraddittorio nella fase della impugnazione, è rilevabile d'ufficio – delle circostanze costituenti i presupposti di legittimazione alla sua successione nel processo *ex* artt. 110 e 111 cod. proc. civ.; ne discende che [la società cessionaria dei crediti in blocco: N.d.A.] benché gravata del corrispondente onere fin dal momento del deposito del proprio "controricorso", non ha dimostrato adeguatamente la propria qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso della [banca cedente: N.d.A.], posto che la sola documentazione dalla prima prodotta contestualmente al deposito del suo "controricorso" è inidonea a provare il contratto di cessione in suo favore dei crediti: tale documentazione prova solo la "notificazione" della cessione al debitore ceduto, necessario ai fini dell'efficacia della cessione stessa nei confronti di quest'ultimo e dell'esclusione del carattere liberatorio dell'eventuale pagamento dal medesimo effettuato in favore del cedente, ma non anche l'effettiva avvenuta stipulazione del contratto di cessione e, quindi, dell'effettivo trasferimento della titolarità di quel credito».

Innanzitutto, permette alle istituzioni finanziarie di trasferire un gran numero di crediti con una sola operazione, riducendo drasticamente i costi amministrativi e operativi rispetto alla cessione atomistica; facilita la pulizia dei bilanci dalle esposizioni deteriorate, migliorando la qualità del credito dell'istituto e riducendo il rischio di insolvenza; consente alle banche di ottenere liquidità immediata, che può essere reinvestita o utilizzata per rafforzare la posizione finanziaria dell'istituto.

Tuttavia, l'operazione, pur offrendo significativi vantaggi in termini di liquidità e gestione del rischio per gli istituti di credito, pone sfide rilevanti in termini di trasparenza, complessità legale e impatto sociale.

Va osservato che la cessione in blocco, sebbene semplifichi il trasferimento di crediti, può risultare complessa da gestire dal punto di vista legale e amministrativo.

I debitori possono contestare la legittimità della cessione, richiedendo prove dettagliate del trasferimento del credito e questo può portare a lunghe dispute legali, complicando le operazioni di recupero crediti.

La regolamentazione gioca un ruolo cruciale nel garantire che lo strumento della cessione in blocco sia utilizzato in modo trasparente ed equo. La trasparenza è un aspetto critico. È essenziale che i contratti di cessione e le operazioni di cartolarizzazione siano chiaramente documentati e accessibili alle parti interessate, compresi i debitori ceduti. Una regolamentazione rigorosa e chiara concorre a mitigare i rischi associati, garantendo che le cessioni di crediti siano effettuate in modo equo e trasparente. Le disposizioni del Testo Unico Bancario, che richiedono la pubblicazione delle cessioni in blocco, muovono in questa direzione, ma potrebbe essere necessario fare di più per garantire la piena trasparenza.

Infine, è importante considerare l'impatto economico e sociale dell'operazione. Se da un lato essa può migliorare l'efficienza del mercato creditizio, dall'altro può anche portare ad una gestione più aggressiva dei crediti da parte dei cessionari, potenzialmente a discapito dei debitori. È quindi cruciale trovare un equilibrio che consenta di sfruttare i benefici della

cessione in blocco senza compromettere la stabilità del sistema finanziario e la protezione dei diritti dei debitori.

Solo attraverso una combinazione di trasparenza, regolamentazione efficace e pratica prudente, la cessione dei crediti in blocco può contribuire a un sistema finanziario stabile e resiliente.

Abstract

Ida D'Ambrosio, La cessione dei crediti in blocco e la sua attitudine funzionale: dal profilo causale dell'istituto alla questione della prova della cessione

L'articolo offre una riflessione sul fenomeno della cessione dei crediti in blocco e si propone, in particolare, di evidenziare un'attitudine funzionale dell'istituto, mettendo in luce come la sua strumentalità rispetto alla causa del negozio da cui scaturisce fa sì che l'istituto sia idoneo ad assolvere a finalità diverse dalla pura e semplice trasmissione del diritto di credito. Tratteggiati i contorni del profilo causale della cessione dei crediti in blocco, si analizza l'operazione da un punto di vista non solo sostanziale ma anche processuale, sotto il profilo della legittimazione attiva del cessionario.

Parole chiave: cessione dei crediti, crediti in blocco, cartolarizzazione del credito, prova della cessione, legittimazione ad agire.

Ida D'Ambrosio, The bulk assignment of receivables and its functional aptitude: from the causal profile of the institution to the issue of proof of assignment

The article offers a reflection on the phenomenon of the bulk assignment of credits and aims, in particular, to highlight a functional attitude of the institution, showing how its instrumentality with respect to the cause of the contract from which it arises makes the institution suitable for fulfilling purposes other than the mere and simple transmission of the credit right. Having outlined the causal profile of the bulk assignment of credits, the operation is analysed from a substantive as well as a procedural point of view, in terms of the active legitimization of the assignee.

Key words: assignment of receivables, bulk credits, credit securitization, proof of assignment, legal standing to sue.