UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI BARI ALDO MORO

I BATTELLI DEL RENO

Rivista on-line di diritto ed economia dell'impresa

(www.ibattellidelreno.uniba.it – www.ibattellidelreno.it)

Direzione

Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio, Andrea Patroni Griffi

Comitato scientifico

Sabino Fortunato **(coordinatore)** - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

Redazione di Bari

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

Redazione di Foggia

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione, Annamaria Dentamaro, Attilio Altieri, Giulia Lasalvia

Redazione di Lecce

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

Redazione di Napoli

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

Redazione di Roma

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

Redazione di Taranto

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione
Piazza Luigi di Savoia n. 41/a
70100 – BARI - (Italy)
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona
74121 - TARANTO - (Italy)
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011
redazione.ibattellidelreno@uniba.it
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

Alma Agnese Rinaldi – Antonio Uricchio

Cartolarizzazione, cessione in blocco e legittimazione del cessionario: itinerari della giurisprudenza e profili di diritto sostanziale e processuale.

Sommario: 1. La struttura funzionale della cartolarizzazione e la centralità della società veicolo. – 2. La cessione in blocco dei crediti ex art. 58 TUB: ambito oggettivo, funzione sistemica e interferenze con la disciplina codicistica. – 3. Le eccezioni opponibili al cessionario e la tutela del debitore nella cessione del credito. - 4. Legittimazione attiva e prova della cessione del credito nei recenti orientamenti giurisprudenziali. – 5. La mancata iscrizione all'Albo ex art. 106 TUB tra vizio del mandato e irrilevanza civilistica. -

Abstract

La cessione del credito rappresenta l'istituto giuridico mediante il quale il creditore (cedente) trasferisce il proprio diritto ad un diverso soggetto (cessionario), nei confronti del quale resta obbligato il debitore (ceduto), determinando così una successione a titolo particolare nel rapporto obbligatorio già in essere.

Tale meccanismo ha assunto un rilievo sempre più significativo nella prassi commerciale, sia interna che internazionale, costituendo uno degli schemi fondamentali attraverso i quali le imprese reperiscono le risorse finanziarie necessarie al proprio fabbisogno.

Emblematico è, ad esempio, il caso dell'operazione di sconto bancario, configurabile come una cessione del credito effettuata dal cliente in favore dell'istituto di credito a titolo oneroso, previa detrazione degli interessi e con riserva di buon fine.

Parimenti, operazioni finanziarie quali il factoring, il forfaiting o la cartolarizzazione dei crediti rappresentano forme evolute e strutturalmente più complesse dello stesso meccanismo di cessione.

Da ciò consegue che molteplici sono i profili problematici che l'istituto solleva, tanto sul piano teorico quanto su quello applicativo.

Tra questi, particolare rilievo riveste la questione concernente il regime delle eccezioni opponibili a seguito della cessione del credito, tema che manifesta la propria complessità già a partire dalla constatazione della mancanza, nel codice civile, di una disciplina espressamente dedicata (fatta eccezione per quanto disposto, in materia di compensazione, dall'art. 1248 c.c.).

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

La più recente evoluzione del contenzioso bancario evidenzia come, l'attività di recupero dei crediti di origine bancaria, sia oggi prevalentemente esercitata da società che, nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione disciplinate dalla Legge n. 130 del 1999 (d'ora in avanti: l. n. 130/1999, assumono la titolarità delle posizioni creditorie originariamente facenti capo agli istituti di credito.

Tali società cessionarie, comunemente identificate come società veicolo o Special Purpose Vehicles (SPV), una volta acquisite le ragioni di credito, affidano la materiale gestione e l'escussione dei rapporti ceduti a soggetti terzi, i c.d. servicers, ai quali è demandata l'attività operativa di recupero.

Questo assetto operativo, divenuto nel tempo prassi consolidata nel mercato secondario dei crediti bancari, ha tuttavia determinato il moltiplicarsi, da parte dei debitori ceduti — siano essi consumatori o operatori economici — di specifiche eccezioni processuali volte a contestare la legittimazione attiva delle controparti.

In particolare, tali contestazioni si articolano, da un lato, nell'eccezione di carenza di titolarità del credito in capo alla società veicolo, e, dall'altro, nell'eccezione di difetto di rappresentanza della società mandataria incaricata della riscossione, sul presupposto che quest'ultima non risulti iscritta all'Albo previsto dall'art. 106 del Testo Unico Bancario (di seguito, TUB), tenuto dalla Banca d'Italia.

Credit transfer is the legal mechanism whereby a creditor (transferor) transfers its rights to another party (transferee), to whom the debtor (transferee) remains obligated, thus creating a specific succession in the existing contractual relationship.

This mechanism has become increasingly important in commercial practice, both domestically and internationally, constituting one of the fundamental schemes through which companies obtain the financial resources necessary for their needs.

A case in point is bank discounting, which can be described as a transfer of credit by the customer to the credit institution for consideration, after deduction of interest and subject to successful completion.

Similarly, financial transactions such as factoring, forfaiting or securitisation of receivables are more advanced and structurally complex forms of the same transfer mechanism.

It follows that there are many problematic issues raised by this institution, both in theory and in practice.

Among these, the issue of exceptions that can be raised following the assignment of credit is particularly important, a topic that is complex from the outset, given the lack of specific provisions in the Civil Code (with the exception of the provisions on compensation in Article 1248 of the Civil Code).

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

The most recent developments in banking litigation show that the recovery of bank loans is now mainly carried out by companies which, within the framework of securitisation transactions governed by Law No. 130 of 1999 (hereinafter: Law No. 130/1999), assume ownership of the credit positions originally held by credit institutions.

These assignee companies, commonly identified as special purpose vehicles (SPVs), once they have acquired the credit claims, entrust the material management and enforcement of the assigned relationships to third parties, known as servicers, who are responsible for the operational recovery activity.

This operational structure, which has become established practice in the secondary market for bank loans over time, has nevertheless led to an increase in specific procedural objections by the assigned debtors — whether consumers or economic operators — aimed at challenging the standing of the counterparties.

In particular, these objections are based, on the one hand, the exception of lack of ownership of the credit by the vehicle company and, on the other hand, the exception of lack of representation of the agent company in charge of collection, on the assumption that the latter is not registered in the Register provided for by Article 106 of the Consolidated Banking Law (hereinafter, TUB), kept by the Bank of Italy.

1. La struttura funzionale della cartolarizzazione e la centralità della società veicolo.

Le operazioni di cartolarizzazione trovano la loro definizione normativa nell'art. 1 della L. 30 aprile 1999, n. 130, recante "Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti"[1], ai sensi della quale esse consistono nelle operazioni mediante le quali uno o più crediti pecuniari, esistenti o futuri - individuabili anche in blocco ove si tratti di una pluralità di rapporti - vengono ceduti a titolo oneroso ad una società per la cartolarizzazione dei crediti, secondo la definizione contenuta nell'art. 3 della medesima legge[2].

Com'è noto, la L. n. 130/1999 costituisce la fonte normativa primaria che, pur nella sua concisione e nella formulazione ispirata a criteri di ampia generalità, ha introdotto nel

[1] Legge 30 aprile 1999, n. 130 - Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti (come modificata dalla Legge 30 dicembre 2020, n. 178 – Legge di Bilancio 2021). Non sono previste nuove modifiche sostanziali alla L. n. 130/1999 specifiche per il 2025, ma la sua applicazione e le sue interpretazioni possono essere influenzate da recenti aggiornamenti normativi come il comma 214 dell'articolo 1 della Legge di Bilancio 2021 che ha introdotto modifiche, ad esempio, estendendo la segregazione patrimoniale e prevedendo la possibilità per le società di cartolarizzazione di finanziare l'acquisto dei crediti anche tramite un finanziamento.

[2] V. P. FERRO-LUZZI, *La cartolarizzazione, Commento alla legge n. 130/1999*, Giuffrè Editore, 2005.

nostro ordinamento una disciplina organica delle operazioni di cartolarizzazione dei crediti.

È opportuno evidenziare che, neppure all'interno della stessa legge sulla cartolarizzazione, il legislatore ha fornito una definizione esplicita dell'istituto oggetto di regolazione. Al contrario, dando per presupposto il significato concettuale dell'operazione, il testo normativo si limita a disciplinarne i profili funzionali e procedurali, dopo averne delineato i principi generali e i limiti sistematici entro i quali l'istituto è destinato a operare[3].

Muovendo dai principi generali sopra richiamati – che, neppure a seguito dei molteplici interventi normativi susseguitisi nel tempo sulla medesima *sedes materiae*, sono giunti a dar vita a un vero e proprio "codice delle cartolarizzazioni"[4] – il mercato italiano delle operazioni di cartolarizzazione ha progressivamente assunto il ruolo di canale privilegiato di diversificazione delle fonti di finanziamento degli intermediari creditizi, di strumento di mobilizzazione dell'attivo patrimoniale e di meccanismo di più ampia ripartizione del rischio all'interno del sistema finanziario.

In tale prospettiva, la cartolarizzazione dei crediti si configura non soltanto quale mezzo diretto di sostegno al finanziamento dell'economia reale, in quanto consente di liberare risorse nei bilanci bancari, ma anche come fattore di beneficio indiretto per imprese e consumatori, determinando una riduzione del costo complessivo del credito e una maggiore accessibilità ai finanziamenti, siano essi destinati a investimenti produttivi, mutui ipotecari o strumenti di credito al consumo.

Per converso, non può tralasciarsi di considerare che la struttura intrinseca dell'operazione di cartolarizzazione può divenire, essa stessa, veicolo di rischio sistemico. Schemi eccessivamente complessi o caratterizzati da opacità informativa possono, infatti, rendere difficoltosa la comprensione del meccanismo di formazione e distribuzione dei flussi di cassa attesi, compromettendo la capacità di corretta valutazione dell'operazione da parte degli investitori e delle autorità di vigilanza.

In assenza di standard rigorosi di sottoscrizione, di adeguati assetti di governance e di procedure di monitoraggio trasparente, anche strutture apparentemente semplici e lineari possono dar luogo a performance deteriori o a squilibri nella distribuzione del rischio, incidendo negativamente sulla stabilità del sistema finanziario complessivo.

---

[3] Cfr. P. GABRIELE, *La cartolarizzazione dei crediti: tipizzazione normativa e spunti analitici,* in *Giur. Comm.*, fasc. 4, 2001.

[4] Cfr. S. DAVINI - -P. DE GIOIA CARABELLESE – F. GASPARI, *Le cartolarizzazioni nella prospettiva della transizione digitale ed ecologica*, Studium Edizioni, 2023.

Un elemento di particolare rilievo nella disciplina della cartolarizzazione, previsto dall'art. 1, comma 1, lett. b), della L. n. 130/1999, è rappresentato dalla destinazione vincolata delle somme riscosse nel corso della gestione. Tali proventi, infatti, devono essere impiegati dalla società cessionaria esclusivamente per il soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi – dalla medesima o da altra società – ovvero per il rimborso dei finanziamenti concessi da soggetti autorizzati all'esercizio dell'attività creditizia e destinati all'acquisto dei crediti ceduti, nonché per la copertura dei costi inerenti all'operazione.

Attraverso questa previsione, il legislatore ha inteso assicurare una destinazione funzionale vincolata delle risorse finanziarie, escludendo ogni commistione con il restante patrimonio della società veicolo e garantendo, così, la segregazione patrimoniale a tutela degli investitori. In tale prospettiva, la cartolarizzazione si caratterizza per una speciale finalizzazione delle somme riscosse, la cui gestione deve avvenire nel rigoroso rispetto del principio di separatezza e nell'esclusivo interesse dei portatori dei titoli.

È proprio in questa logica che si coglie la specificità funzionale dell'operazione: l'acquisizione dei crediti da parte della società veicolo è normalmente finanziata mediante l'emissione di titoli ovvero attraverso il ricorso a prestiti erogati da intermediari autorizzati. Si configura, pertanto, un vero e proprio meccanismo di intermediazione finanziaria nel quale i crediti ceduti rappresentano l'attivo sottostante a strumenti negoziabili sui mercati dei capitali.

Sotto il profilo economico, la ratio dell'istituto emerge con chiarezza: pur non essendo esclusa la possibilità che la cartolarizzazione abbia a oggetto crediti "in bonis", nella prassi il portafoglio trasferito – o, in ipotesi particolari, il singolo credito nelle operazioni *single name* – risulta per lo più composto da posizioni deteriorate, ossia da crediti caratterizzati da inadempimenti o rilevanti difficoltà di riscossione. Tali esposizioni, comunemente indicate con gli acronimi NPL (Non Performing Loans) o, secondo la terminologia più recente, NPE (Non Performing Exposures), comprendono i crediti per i quali sia già stata avviata la procedura di recupero, anche attraverso l'escussione delle garanzie reali o personali[5]. Se, invece, il credito presenta soltanto una significativa probabilità di insolvenza, viene classificato come UTP (Unlikely To Pay)[6].

Muovendo da un intento definitorio e sistematico, la cartolarizzazione può essere descritta come quell'operazione finanziaria attraverso la quale si realizza lo smobilizzo di uno o più crediti, omogenei per fonte, natura o scadenza, facenti capo a un medesimo

[5] Si veda, BCE, *Linee guida per le banche sui crediti deteriorati (NPL)*, marzo 2017.

[6] Cfr. F. ANNUNZIATA – M. LAMANDINI, *"Questo è un nodo avviluppato": divagazioni sulla regolazione del mercato finanziario,* in *Giur. comm.*, 1° febbraio 2022, n. 1, p. 34 ss.

titolare – che può essere una banca, un intermediario finanziario o altra impresa – mediante la cessione a un soggetto appositamente costituito, la società veicolo**,** avente quale oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione.

Sotto il profilo soggettivo, la L. n. 130/1999 non impone specifici requisiti in capo all'originator, con la conseguenza che, in linea teorica, qualsiasi soggetto titolare di crediti pecuniari può dar corso a un'operazione di cartolarizzazione[7].

Tuttavia, nel caso in cui l'operazione coinvolga una pluralità di crediti, i debitori ceduti devono presentare elementi identificativi comuni, in modo da consentire la loro individuazione "in blocco", come richiesto dall'art. 1, comma 1, della legge, che riproduce sostanzialmente la previsione contenuta nell'art. 58, comma 1, del TUB.

La dottrina prevalente ha chiarito che l'"omogeneità giuridico-finanziaria" dei crediti ceduti non deve essere intesa in senso sostanziale, ma quale omogeneità dei criteri di selezione applicati al portafoglio ceduto. L'espressione normativa, infatti, non presuppone una perfetta uniformità tra i rapporti che compongono il blocco, la quale costituirebbe una restrizione eccessiva, incompatibile con la funzione economica dell'istituto. Ciò che rileva, dunque, è la coerenza dei parametri adottati per la selezione dei crediti, i quali devono consentire di individuare un insieme unitario, accomunato da elementi oggettivi o funzionali – come la fonte genetica, la categoria economica o la legge regolatrice – in grado di giustificare il trattamento unitario dei crediti all'interno dell'operazione.

È proprio la considerazione dei crediti come insieme unitario e funzionalmente coerente che giustifica l'attenuazione delle esigenze di conoscenza effettiva della circolazione dei singoli rapporti e che orienta l'interprete verso una concezione dinamica della cessione, improntata alla mobilizzazione di un complesso di posizioni creditorie in luogo di una visione atomistica dei singoli diritti soggettivi[8].

All'interno di ciascuna operazione avente ad oggetto una pluralità di crediti, i debitori ceduti devono tuttavia presentare una comunanza di elementi identificativi, dovendo essere selezionati secondo criteri di omogeneità che ne consentano l'individuazione "in blocco", come richiesto dall'art. 1, comma 1, della L. n. 130/1999, disposizione che sostanzialmente riproduce quanto previsto dall'art. 58, comma 1, del *TUB*.

---

[7] Cfr. M. LISANTI, *Gli intermediari finanziari coinvolti in un'operazione di securitization*, in (a cura di) R. Pardolesi, *La cartolarizzazione dei crediti in Italia,* Giuffrè, 1999, p. 110 ss.

[8] Sul punto, cfr., D. LA LICATA, *Comma 1. L'individualità in blocco*, in (a cura di) P. Ferro-Luzzi – C. Pisanti, *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/1999*, Giuffrrè, 1005, p. 148 ss.

L'ulteriore fase dell'operazione si realizza nel momento in cui la società veicolo (SPV) procede all'incorporazione dei crediti ceduti in titoli, che vengono successivamente offerti sul mercato, al fine di reperire i mezzi finanziari necessari per l'acquisto dei crediti stessi. Tale cessione a favore della SPV svolge la funzione e produce l'effetto di separare i crediti dal patrimonio del cedente, rendendo così possibile la destinazione esclusiva ai portatori dei titoli delle somme corrisposte dai debitori ceduti: si realizza, in tal modo, un meccanismo di segregazione patrimoniale[9].

Nelle operazioni di cartolarizzazione, il prezzo di cessione del portafoglio crediti non coincide con il valore nominale dei crediti stessi, ma viene determinato in misura inferiore, sulla base del valore atteso di realizzo (*expected recovery value*). Tale valore è calcolato considerando, da un lato, le difficoltà prospettiche di recupero delle posizioni deteriorate (*loss given default*) e, dall'altro, il tempo prevedibile necessario per la loro effettiva liquidazione (*time to liquidate*).

Il prezzo di trasferimento, opportunamente attualizzato in funzione del valore temporale del denaro, consente al soggetto cedente di ottenere immediata liquidità in sostituzione di crediti ormai *non performing*, che altrimenti graverebbero sul bilancio aziendale, imponendo – in applicazione dei criteri prudenziali sanciti dagli accordi di Basilea III – consistenti accantonamenti a copertura del rischio di credito.

Contestualmente, gli investitori che sottoscrivono i titoli emessi nell'ambito dell'operazione confidano nella remunerazione del capitale investito derivante dal differenziale positivo tra il prezzo di acquisto del portafoglio e l'ammontare delle somme effettivamente riscosse a titolo di recupero dei crediti.

All'interno di tale architettura, la società cessionaria – o società veicolo – rappresenta il fulcro strutturale e operativo dell'intera operazione. È attraverso di essa che i crediti ceduti si trasformano nell'attivo sottostante (asset) dei titoli collocati sul mercato dei capitali. Ai sensi dell'art. 3 della L. n. 130/1999, le società cessionarie, SPV, devono essere costituite in forma di società di capitali e avere come oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione.

Tale previsione non implica, tuttavia, l'obbligo di costituire una distinta SPV per ogni singola operazione, ma stabilisce un vincolo di specialità funzionale che esclude in modo tassativo la possibilità per tali entità di esercitare attività commerciale di diversa natura o finalità. La SPV, dunque, non opera come intermediario finanziario in senso tradizionale, ma quale soggetto di

[9] Si veda BANCA D'ITALIA, *Provvedimento 12 dicembre 2023. Disposizioni in materia di obblighi informativi e statistici delle società veicolo coinvolte in operazioni di* **cartolarizzazione**, in G.U., serie gen. 296, 20 dicembre 2023. Sul punto, cfr. anche, P. BONTEMPI – G. SCAGLIARINI, *Le securitization*, Milano, 1999, p. 51 ss.

destinazione, incaricato di gestire in via segregata il patrimonio costituito dai crediti acquistati, a beneficio esclusivo dei portatori dei titoli emessi.

Accanto alla società veicolo, un ruolo altrettanto centrale nell'operazione è ricoperto dal *servicer*, ossia il soggetto incaricato della gestione e amministrazione del portafoglio dei crediti ceduti e della riscossione dei relativi pagamenti. La funzione del *servicer*, di natura tipicamente gestoria, assume un rilievo cruciale in quanto assicura la continuità della riscossione e la regolarità dei flussi finanziari destinati alla SPV e, in ultima istanza, agli investitori[10].

L'art. 2, comma 6, della L. n. 130/1999 riserva espressamente l'attività di riscossione dei crediti oggetto di cartolarizzazione alle banche e agli intermediari finanziari iscritti nell'elenco di cui all'art. 106 del TUB (D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385), oggi corrispondente all'art. 107 del medesimo testo normativo, come riformulato dal D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, e successivamente modificato dal D.lgs. 14 dicembre 2010, n. 218.

Tale riserva di attività risponde all'esigenza di garantire che l'attività di riscossione e gestione dei flussi finanziari sia svolta da soggetti sottoposti alla vigilanza prudenziale della Banca d'Italia, in ragione della delicatezza delle funzioni esercitate e del necessario presidio di trasparenza e correttezza nei confronti dei debitori ceduti e dei portatori dei titoli.

L'art. 2, comma 2-*ter*, della medesima legge estende la protezione giuridica anche alle somme incassate dai soggetti incaricati della riscossione, stabilendo che esse possano essere aggredite dai creditori del *servicer* esclusivamente per la parte che eccede quanto dovuto alla SPV a titolo di riversamento. Si tratta di una previsione di particolare rilevanza sistematica, in quanto consolida l'effetto di separazione patrimoniale e impedisce che eventuali vicende pregiudizievoli relative al *servicer* possano riflettersi negativamente sul patrimonio della società veicolo o compromettere i diritti degli investitori.

Inoltre, qualora il *servicer* venga sottoposto a procedura concorsuale, le somme riscosse in nome e per conto della SPV devono essere da questa immediatamente e integralmente percepite, restando escluse dall'attivo fallimentare e, dunque, sottratte alla disciplina del concorso dei creditori. Anche in tal caso, la legge ribadisce la piena autonomia patrimoniale e gestionale delle masse di denaro destinate alla SPV, garantendo che esse siano impiegate esclusivamente per il soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi.

Tale disciplina, nel suo complesso, conferma la volontà del legislatore di preservare la neutralità finanziaria della società veicolo e la sicurezza dei flussi destinati agli investitori, delineando un

[10] Cfr. S. POLIZZI, *Cartolarizzazione, società veicolo e servicer. Profili economico-finanziari, normativi, disclosure, in iris.unipa.it*, 1° gennaio 2024.

modello di operazione improntato alla tutela dell'integrità del patrimonio segregato e alla prevenzione del rischio di commistione tra le diverse sfere patrimoniali coinvolte.

2. La cessione in blocco dei crediti ex art. 58 TUB: ambito oggettivo, funzione sistemica e interferenze con la disciplina codicistica.

La complessità dell'istituto emerge con particolare evidenza allorché si analizzi il profilo oggettivo della disciplina settoriale in materia di cessione dei crediti, la quale subordina l'operatività del meccanismo semplificato al requisito dell'individuabilità "in blocco" della pluralità di crediti oggetto di trasferimento[11].

Nell'ottica di una piena implementazione del principio di trasparenza e, attraverso di esso, di una tutela effettiva dei soggetti terzi – così come degli stessi operatori del mercato – l'intento perseguito dal legislatore è stato quello di delineare, nel comparto bancario e finanziario, un sistema normativo autonomo in materia di cessione dei rapporti giuridici di natura aziendale, dotato di una propria coerenza interna e, al contempo, caratterizzato da un'indubbia prevalenza e specialità rispetto alla disciplina codicistica sul trasferimento d'azienda[12]. L'art. 58 del TUB deve, pertanto, essere consapevolmente collocato e interpretato all'interno di una più ampia prospettiva di eterodirezione del mercato del credito[13].

In altri termini, la deroga al tradizionale meccanismo codicistico di trasferibilità dei crediti, previsto dall'art. 1260 c.c., risponde all'esigenza – prima ancora che giuridica, logica e sistemica – di una corretta delimitazione dell'oggetto della cessione, con implicazioni di natura metodologica, procedurale e processuale che possono essere ricondotte, in una visione di sintesi, a due direttrici fondamentali: da un lato, il binomio titolarità e legittimazione del cessionario; dall'altro, l'onere della prova della cessione, che si articola

[11] Parte della più autorevole dottrina ha osservato come la mera esclusione dei rapporti non riconducibili alla categoria dei crediti "in blocco" abbia contribuito a rendere la fattispecie in esame connotata da un'eccessiva indeterminatezza, in assenza della contestuale individuazione di un criterio ermeneutico idoneo a circoscriverne con precisione l'ambito applicativo. Si veda, F. CHIOMENTI, *Cessione di prestito obbligazionario fra banche e scissione fra banche comprensiva di una cessione di prestito obbligazionario: sulla portata dell'art. 58 del T.u. bancario (una proposta di adeguamento)*, cit., p. 103 ss.

[12] Così, CASS. Sez. III, 26 agosto 2014, n. 18258, in *Foro it.*, 2015, 5, I, p. 1706.

[13] Cfr., G. LANOTTE, in (a cura di) L. Lacaita – R. Razzante, *Il Governo delle banche in Italia: commento a TU bancario ed alla normativa collegata*, Giappichelli, 2006, p. 539 ss.; D. Vattermoli, *Art. 58*, cit., pp. 529-530; F. CAPRIGLIONE – R. MASERA, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso,* in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, p. 296 ss.; D. ALBAMONTE, in (a cura di) E. Galanti, *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, Padova, Cedam, 2008, p. 762 ss.

nei profili della omogeneità del blocco dei crediti, della loro univoca identificabilità e, non da ultimo, dell'effettività del trasferimento[14].

L'assetto di entrambi tali profili – quello della legittimazione e quello dell'onere probatorio – ha alimentato, nel tempo, un vivace dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, specialmente di merito, la quale, in virtù della propria funzione di giustizia "di prossimità", si è trovata frequentemente a presidiare il contenzioso insorto in sede monitoria[15]. Tale confronto interpretativo ha evidenziato la necessità di individuare un punto di equilibrio che consenta di contemperare le esigenze, inevitabilmente contrapposte, di tutti i soggetti coinvolti nell'operazione: da un lato, la tutela delle

[14] In dottrina, particolare attenzione è stata altresì dedicata alla perimetrazione del concetto stesso di "cessione", la cui esatta delimitazione risulta imprescindibile ai fini di una corretta qualificazione delle operazioni riconducibili all'ambito applicativo dell'art. 58 del Testo Unico Bancario e, più in generale, della disciplina della circolazione dei crediti. Si veda, P. MASI, in (diretto da) F. Capriglione, *Commentario al testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, t. I, Padova, Cedam, 2018, p. 700 ss.

[15] Si veda, in giurisprudenza, il recente provvedimento del 4 febbraio 2025, con cui il Tribunale di Massa è tornato a pronunciarsi in ordine alla ripartizione dell'onere probatorio gravante sulla società cessionaria in relazione alla dimostrazione dell'inclusione di crediti controversi all'interno di un'operazione di cessione in blocco, ai sensi dell'art. 58 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (*Testo Unico Bancario*). La controversia traeva origine da un reclamo proposto avverso l'ordinanza con cui era stata respinta l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del pignoramento di un credito, che la parte attrice assumeva non rientrasse tra quelli oggetto di cessione in blocco. I reclamanti avevano censurato la statuizione concernente la legittimazione attiva della creditrice procedente, deducendo l'assenza di idonea prova dell'inclusione del credito azionato nell'ambito dell'operazione di cessione. A fondamento della propria posizione, gli stessi avevano eccepito l'inammissibilità, ai sensi dell'art. 2721 del c.c., della dichiarazione proveniente dal cedente e prodotta dalla cessionaria quale elemento di riscontro, rilevando che si trattava di un documento privo di data certa, redatto successivamente alla cessione e sprovvisto dell'indicazione nominativa del dichiarante, configurandosi, in sostanza, come una testimonianza scritta non utilizzabile. Il Collegio ha condiviso tale ricostruzione, richiamando l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità in materia di prova dell'inclusione dei crediti nelle operazioni di cessione in blocco (CASS., sez. III, 22 marzo 2024, n. 7866; CASS. 22 giugno 2023, n. 17944; CASS. 5 aprile 2023, n. 9412, tutte reperibili in *eclegal.it*). Secondo tale indirizzo, la pubblicazione dell'avviso di cessione nella Gazzetta Ufficiale, prevista dall'art. 58 TUB, sostituisce gli adempimenti di cui all'art. 1264 c.c. (notifica o accettazione del debitore ceduto), ma non esonera la cessionaria dall'onere di dimostrare, in sede giudiziale, che il credito specificamente azionato rientri tra quelli trasferiti, qualora essa agisca quale successore a titolo particolare del cedente. Il Tribunale ha evidenziato come tale onere probatorio possa ritenersi assolto solo laddove l'avviso pubblicato in Gazzetta Ufficiale contenga elementi sufficientemente chiari, precisi e univoci da consentire l'immediata e certa riconducibilità del credito dedotto in giudizio tra quelli oggetto della cessione in blocco. In difetto di tali requisiti di determinatezza e identificabilità, il giudice ha ribadito che la prova dell'inclusione del credito controverso tra quelli ceduti può essere fornita soltanto mediante la produzione del contratto di cessione – con i relativi allegati – ovvero di altra documentazione idonea a comprovare l'effettivo trasferimento del rapporto obbligatorio in questione. Nel caso concreto, l'avviso pubblicato risultava privo di indicazioni atte a identificare in modo certo e univoco il credito azionato. Né tale carenza poteva essere colmata dalla dichiarazione proveniente dal cedente, giudicata inammissibile *ex art.* 2721 c.c., in quanto assimilabile a una testimonianza scritta, priva di data certa, di identificazione del dichiarante e successiva all'operazione di cessione. Alla luce di tali considerazioni, il Tribunale ha concluso per la mancata dimostrazione della titolarità del credito azionato da parte della creditrice procedente, con conseguente esclusione della sua legittimazione ad agire in sede esecutiva. Cfr. TRIB. MASSA, 4 febbraio 2025, in *tribunale-massa.giustizia.it*

dinamiche di mercato e della stabilità del sistema creditizio; dall'altro, la salvaguardia – talvolta di ispirazione marcatamente paternalistica – del debitore ceduto quale parte strutturalmente debole del rapporto, nonché la preservazione della finalità deflattiva che permea la normativa in esame[16].

Il meccanismo di cessione previsto dall'art. 58 del TUB rappresenta una significativa semplificazione procedurale, recentemente richiamata anche nel contesto eterogeneo della riforma delle banche popolari[17], nella misura in cui elimina in modo netto la questione dell'opponibilità del fenomeno successorio al singolo debitore ceduto e, più in generale, alla collettività dei soggetti interessati. I due passaggi di natura pubblicitaria – la pubblicazione dell'avviso di cessione nella Gazzetta Ufficiale e l'iscrizione dell'operazione nel registro delle imprese – sono infatti complementari ed equivalenti, sotto il profilo funzionale, alla notifica o all'accettazione della cessione da parte del debitore ceduto, come previsto dall'art. 1264 del c.c., al fine di garantirne l'opponibilità *erga omnes*.

L'art. 58 del TUB si distingue, pertanto, per la latitudine della propria fattispecie, la quale non si limita alla circolazione di singole filiali bancarie, ma si estende al trasferimento di rapporti giuridici anche non bancari, e – a partire dal 1999 – a rapporti intercorrenti tra soggetti diversi dagli istituti di credito, purché rientranti nell'ambito della vigilanza consolidata o appartenenti alla categoria degli intermediari finanziari. Tale estensione consente di ricondurre nell'alveo applicativo della disposizione anche le operazioni

[16] Si veda, G. MORINI, *La prova della cessione del credito nel diritto bancario: gli effetti sul processo,* in *ilcaso.it,* 19 maggio 2021.

[17] In questa prospettiva sistematica, merita di essere richiamato il rilievo assunto dall'art. 58 del TUB nell'ambito del processo di riassetto strutturale delle banche popolari, avviato a seguito della riforma introdotta dal decreto-legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33. La normativa di riforma, nel dettare i criteri di trasformazione obbligatoria in società per azioni per gli istituti cooperativi che abbiano superato determinati limiti dimensionali, ha infatti previsto la possibilità, per le banche popolari che intendano conservare la propria forma giuridica originaria, di procedere a un ridimensionamento dell'attivo patrimoniale. Tale obiettivo può essere conseguito attraverso la cessione di uno o più rami d'azienda ovvero mediante operazioni di cartolarizzazione o di trasferimento in blocco di rapporti giuridici, strumenti che consentono di ridurre l'attivo in modo conforme alle esigenze di stabilità prudenziale e di adeguamento agli obblighi di vigilanza. In questo contesto, la disposizione di cui all'art. 58 del TUB assume una funzione di particolare rilievo operativo, in quanto fornisce il quadro normativo di riferimento per la realizzazione di tali operazioni di ristrutturazione, offrendo un meccanismo semplificato di cessione in grado di garantire, al contempo, la certezza degli effetti traslativi e la continuità delle garanzie e dei rapporti giuridici oggetto di trasferimento. Ne consegue che l'art. 58 TUB si configura non soltanto come norma di semplificazione procedurale, ma anche come presidio di efficienza sistemica, idoneo a favorire la razionalizzazione degli attivi bancari e a consentire alle banche popolari non trasformate di mantenere la propria identità cooperativa senza pregiudicare il rispetto dei requisiti patrimoniali imposti dalla normativa di vigilanza. Cfr., V. TROIANO, *Le misure urgenti di intervento sulle banche popolari: limite dimensionale e governance*, in (a cura di) F. Capriglione, *La riforma delle banche popolari*, Padova, 2015, p. 81. Si veda anche, sul punto, M. IRRERA – I. POLLASTRO, *La riforma annunciata delle banche popolari*, in *Nuovo dir. soc.*, 2015, n. 20, p. 12.

intercorse tra soggetti non bancari, con conseguenze di rilievo in termini di disciplina e, più in generale, di sistematica dell'ordinamento finanziario[18].

L'ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione e, in particolare, la ricomprensione nella fattispecie degli intermediari di cui all'art. 106 del TUB, rappresenta l'elemento che legittima l'applicazione della norma alle cessioni in blocco di crediti deteriorati[19].

In tali operazioni, infatti, i cessionari sono frequentemente rappresentati da società di *servicing*, ossia da intermediari finanziari non bancari, sottoposti al peculiare regime di controllo e di vigilanza previsto dal TUB.

La scelta terminologica adottata dal legislatore nel privilegiare l'espressione "cessione", riferita ai "beni e rapporti giuridici individuabili in blocco" – categoria nella quale rientrano, senza dubbio, tanto la figura tipica dell'azienda quanto quella, più controversa, del ramo d'azienda – appare consapevolmente funzionale ad evocare un ambito applicativo di straordinaria ampiezza, idoneo a ricomprendere una pluralità di fenomeni traslativi. L'interesse del legislatore sembra essersi concentrato, più che sulla natura dei beni o dei rapporti trasferiti, sul meccanismo traslativo in sé, inteso quale strumento oggettivamente idoneo a realizzare il passaggio di situazioni giuridiche soggettive complesse, demandando all'interprete il compito di verificare, in concreto, l'estensione e la portata delle implicazioni derivanti dalla perimetrazione del fenomeno, alla luce delle norme civilistiche e di quelle speciali di settore.

È evidente, in tale contesto, come la nozione di "cessione del credito" abbia risentito della medesima dilatazione concettuale che ha contraddistinto, in parallelo, la disciplina delle operazioni di cartolarizzazione. La configurazione originaria del cessionario quale "banca" – espressione che, nel linguaggio del legislatore, assumeva un significato sostanzialmente coincidente con quello di "ente creditizio", ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo 14 dicembre 1992, n. 481 – manifesta oggi il proprio evidente anacronismo. Se, infatti, in un primo momento si riteneva che potesse essere qualificata come "banca" qualsiasi società o ente appartenente a un gruppo bancario, indipendentemente dall'oggetto specifico dell'attività esercitata, maggiori perplessità hanno interessato

[18] In questi termini, F. CAPRIGLIONE, *Commentario al testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 700 ss.

[19] Cfr., M. MAGGIOLINO, *La disciplina giuridica della gestione dei crediti deteriorati nella prospettiva delle banche: profili critici*, Milano, Egea, 2020, p. 134 ss. Si veda anche, F. CESARINI, *I crediti deteriorati nelle banche italiane*, Giappichelli, 2017, passim; M. MANDICO, *Cessione dei crediti e tutele del debitore ceduto*, in (diretto da) N. Graziano, *Soluzioni di Diritto*, Maggioli ed., 3 marzo 2023.

l'applicabilità dell'art. 58 del TUB ai soggetti esteri e alle loro filiali operanti sul territorio nazionale, in considerazione della genericità del riferimento normativo alle "banche", così come definito dall'art. 2 del medesimo testo unico.

Ne è derivata, in definitiva, una progressiva "soggettivizzazione" dell'istituto, nella quale il legislatore ha scelto di ricondurre la disciplina nell'alveo degli intermediari sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia, piuttosto che ancorarla alla specificità dell'oggetto dell'attività svolta dal cessionario o alla natura dei rapporti giuridici ceduti[20]. Tale opzione ermeneutica risponde alla ratio di garantire un'omogeneità di trattamento tra gli operatori appartenenti al medesimo comparto regolamentato, mediante l'applicazione di un quadro normativo unitario, anziché attribuire rilievo alla diversa configurazione dei beni o rapporti trasferiti.

L'ampliamento complessivo dell'ambito soggettivo di riferimento finisce, pertanto, per privare di concreta utilità la puntuale delimitazione concettuale delle nozioni di "azienda" e di "ramo d'azienda", le quali perdono centralità nel contesto sistematico della cessione in blocco[21]. Ciò premesso, e rinviando a quanto già osservato in merito al requisito dell'omogeneità dei crediti oggetto di cartolarizzazione, appare opportuno formulare alcune ulteriori considerazioni in ordine alla portata della locuzione "rapporti giuridici individuabili in blocco".

Tale espressione deve essere intesa come comprensiva dei crediti, dei debiti e dei contratti che presentano un elemento identificativo comune, idoneo a consentirne l'individuazione unitaria.

Tale elemento distintivo può rinvenirsi, a titolo esemplificativo, nella forma tecnica dei rapporti, nel settore economico di appartenenza, nella tipologia della controparte, nell'ambito territoriale di riferimento o in qualsiasi altro criterio oggettivo che consenta di identificare con sufficiente determinatezza il complesso dei rapporti giuridici ceduti.

---

[20] Si veda, in questo senso, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 762 ss., il quale osserva come il Testo Unico Bancario si distingua profondamente dalla precedente legge bancaria, non solo in ragione della mutata configurazione del mercato finanziario e delle differenti contingenze storiche che ne hanno accompagnato l'adozione, ma anche in considerazione del fatto che gli intermediari creditizi esercitano oggi una pluralità di attività che travalicano l'ambito della tradizionale funzione bancaria. Molte di tali attività, peraltro, possono essere legittimamente svolte anche da soggetti non riconducibili alla categoria delle banche in senso stretto, con la conseguenza che la disciplina contenuta nel Testo Unico si caratterizza per una maggiore elasticità e per la capacità di adattarsi alla complessità funzionale dell'attività finanziaria contemporanea.

[21] Cfr. G. AULETTA, *Azienda,* in *Enc. giur.*, IV, Roma, Treccani, 1988; F. MARTORANO, *L'azienda*, in (diretto da) V. Bonocore, *Trattato di Diritto commerciale*, Giappichelli, 2010; P. GOBIO CASALE, *Debiti e contratti nel trasferimento di azienda*, in *Giur. comm.*, 2015, p. 840 ss.

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

Nelle proprie Istruzioni di Vigilanza, la Banca d'Italia ha precisato che «la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, nel rendere nota la cessione, deve indicare gli elementi distintivi che consentano l'individuazione dell'oggetto della cessione, e dunque del complesso dei rapporti giuridici oggetto di trasferimento; la data di efficacia della medesima e, ove necessario, le modalità (luoghi, orari, ecc.) attraverso le quali ciascun soggetto interessato possa acquisire informazioni utili sulla propria posizione».

Alla luce di tale chiarimento, con precipuo riferimento ai "beni e rapporti giuridici individuabili in blocco", sembra doversi escludere che la disposizione possa riferirsi a una pluralità di situazioni eterogenee – di garanzia, di credito, di debito o di partecipazione contrattuale – menzionate nella parte successiva della norma come elementi accessori o collegati all'oggetto principale della cessione. La formulazione legislativa appare piuttosto evocare fenomeni assimilabili, per struttura e funzione, a quelli riconducibili al "portafoglio" delle imprese di assicurazione, potendosi, al più, configurare una sorta di *universitas iuris* in senso tecnico.

Parallelamente, la sola esclusione dei rapporti non rientranti nella categoria dei "rapporti in blocco" rischierebbe di rendere la fattispecie eccessivamente generica, in assenza di un criterio interpretativo idoneo a delimitarne con certezza l'ambito applicativo. Tale indeterminatezza, oltre a compromettere la coerenza sistematica della disciplina, potrebbe tradursi in un incremento incontrollato dell'attività di verifica e controllo, con effetti di sostanziale vanificazione della funzione semplificativa e dell'efficacia operativa della norma.

Benché la legge non lo espliciti espressamente, si era in un primo momento ritenuto che i beni e i rapporti giuridici oggetto della disposizione dovessero comunque presentare un collegamento funzionale con l'attività bancaria, da intendersi in senso ampio, ossia riconducibile alla loro potenzialità di comune destinazione rispetto all'esercizio dell'attività creditizia, se non addirittura alla capacità di consentirne lo svolgimento autonomo da parte del cessionario. Tale impostazione, fondata sul parallelismo con la disciplina della cessione d'azienda o di ramo d'azienda, mirava a garantire la coerenza funzionale tra l'oggetto trasferito e l'attività del soggetto acquirente.

Tuttavia, questa lettura appare oggi difficilmente condivisibile, anche alla luce degli interventi riformatori succedutisi nel 1999 e nel 2010, che hanno progressivamente ampliato l'ambito soggettivo e oggettivo di applicazione della norma. L'inserimento, all'interno della medesima fattispecie, di fenomeni tra loro eterogenei non comporta, infatti, una piena equiparazione ai fini dell'applicazione diretta dell'art. 58 del TUB, né

esclude che la specificità delle singole operazioni possa trovare, di volta in volta, una disciplina differenziata e meritevole di autonoma considerazione[22].

In questa prospettiva, il requisito della "individuabilità in blocco" finisce per configurarsi come una qualità propria del complesso dei beni e dei rapporti oggetto di cessione, ossia come un particolare *modus essendi* della fattispecie, distinto dalla nozione di determinatezza o determinabilità in senso codicistico, di cui all'art. 1346 c.c. Quest'ultima, infatti, attiene alla rappresentazione che le parti contraenti forniscono dei beni oggetto del contratto, mentre l'"individuabilità in blocco" riguarda i beni e i rapporti giuridici in sé considerati, in quanto unitariamente riconducibili a un criterio identificativo comune che ne consente la traslazione collettiva[23].

3. *Le eccezioni opponibili al cessionario e la tutela del debitore nella cessione del credito.*

Alla luce di tali premesse sistematiche, appare necessario soffermarsi sull'individuazione delle singole categorie di eccezioni e sulla relativa disciplina applicabile nei rapporti tra debitore ceduto e cessionario. Solo attraverso un'analisi distinta delle varie ipotesi è possibile cogliere la portata effettiva del principio di opponibilità, nonché i limiti entro cui esso può operare, in funzione del corretto bilanciamento tra l'interesse del debitore a non subire un aggravamento della propria posizione e l'esigenza del cessionario di fare affidamento sulla stabilità del diritto acquistato.

Il debitore ceduto conserva la possibilità di far valere nei confronti del cessionario tutte le eccezioni che incidano sulla validità del titolo negoziale da cui il credito trae origine. In tale ambito rientrano, in primo luogo, le eccezioni inerenti al rapporto fondamentale che ha generato il credito oggetto di cessione, e dunque le ipotesi di nullità — derivanti, ad esempio, dalla contrarietà a norme imperative, dall'assenza di un elemento essenziale o dall'indeterminatezza dell'oggetto — nonché quelle di annullabilità, conseguenti a vizi del consenso o a difetto di capacità del contraente[24].

Con riguardo a quest'ultima fattispecie, si pone il problema dell'applicabilità dell'art. 1445 c.c., disposizione che limita gli effetti dell'annullamento nei confronti dei terzi acquirenti di diritti a titolo oneroso e in buona fede, salvo il caso di incapacità legale e quello in cui la domanda di annullamento sia stata trascritta[25]. Tale norma, tuttavia, è idonea a operare soltanto nei confronti del cessionario che abbia acquisito il credito a titolo

---

[22] Si veda, su questo argomento, ampiamente, A. ZURLO, *La cartolarizzazione e la cessione dei crediti in blocco*, in (a cura di) F. Greco – G. Liace, *Trattato di Diritto bancario*, Lefebvre Giuffrè, 2025, p. 693 ss.

[23] Così, V. TROIANO, *Artt. 51-58 TUB*, in (a cura di) G. Alpa – P. Zatti, *Commentario breve al cod. civ., Leggi complementari*, Padova, Cedam, 2000, p. 1759.

[24] Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. IV, Milano, Giuffrè, 1990, p. 376.

[25] Si veda, M. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, ESI, 2023, p. 816 ss.

oneroso e che, al momento della cessione, fosse ignaro della causa di annullabilità del contratto tra cedente e debitore[26].

Una parte autorevole della dottrina[27] ha tuttavia escluso la possibilità di assimilare il cessionario, a seguito dell'annullamento del titolo costitutivo del credito, alla figura del terzo di buona fede di cui all'art. 1445 c.c. Tale equiparazione si rivela, infatti, incompatibile con la natura derivativa della cessione del credito, che comporta un subingresso nella medesima posizione giuridica del cedente e non un acquisto a titolo originario[28]. Ne consegue che il cessionario non può beneficiare della tutela riservata al terzo di buona fede, in quanto egli non acquista un diritto nuovo e autonomo, ma lo stesso diritto facente capo al cedente, con tutte le limitazioni e vicende che ne condizionano la validità e l'efficacia[29].

Da ciò discende che il debitore ceduto conserva il potere di opporre al cessionario tutte le eccezioni derivanti da eventi modificativi o estintivi del rapporto obbligatorio, purché tali eventi si siano verificati anteriormente al momento in cui la cessione è divenuta opponibile, ossia prima che essa sia stata accettata, notificata o comunque conosciuta dal debitore[30].

In tale categoria rientrano non soltanto il pagamento, totale o parziale, e la prescrizione del credito, ma anche ogni altra causa di estinzione o modificazione dell'obbligazione diversa dall'adempimento. Tra queste, possono annoverarsi gli accordi novativi o estintivi intercorsi fra cedente e debitore, la compensazione con un controcredito vantato da quest'ultimo nei confronti del cedente, la remissione del debito, la confusione tra le qualità di creditore e debitore nella medesima persona, la risoluzione consensuale del contratto originario e l'impossibilità sopravvenuta non imputabile.

Tali eccezioni sono opponibili al cessionario anche qualora l'evento modificativo o estintivo si sia verificato dopo la stipulazione della cessione, purché la causa che ne costituisce il presupposto sia anteriore al momento in cui la cessione è divenuta efficace nei confronti del debitore.

---

[26] A. TORRENTE – P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, Giuffrè, 2023, p. 652 ss.

[27] Si veda, G. CIAN, *Le obbligazioni*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* diretto da Cicu e Messineo, Milano, Giuffrè, 1982, p. 662.

[28] Cfr. P. RESCIGNO, *La cessione del credito e la successione nel debito*, Napoli, Jovene, 1965, p. 143.

[29] Cfr., CASS. CIV., sez. III, 19 febbraio 2004, n. 2213, in *Giurisprudenza italiana*, 2005, p. 823.

[30] Cfr. F.D. BUSNELLI, *Obbligazioni e contratti*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 479 ss.

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

Di contro, una risoluzione consensuale del contratto originario intervenuta successivamente all'accettazione o alla notificazione della cessione non potrà più essere fatta valere nei confronti del nuovo creditore, giacché il cedente, una volta trasferito il diritto, ha perso la disponibilità giuridica del credito e non è più legittimato a disporne o estinguerlo. Parallelamente, il debitore, avendo avuto conoscenza dell'avvenuto trasferimento, non può legittimamente confidare nella validità di patti successivi con il cedente[31].

In coerenza con tale principio, devono ritenersi inopponibili al cessionario tutte le modificazioni del rapporto obbligatorio convenute tra cedente e debitore dopo l'efficacia della cessione, in quanto il primo non è più titolare del diritto e il secondo, consapevole del mutamento soggettivo, non può confidare nella persistenza del precedente assetto contrattuale. Analoga ratio è rinvenibile nell'art. 1248 c.c., secondo cui il debitore ceduto non può opporre al cessionario la compensazione con crediti sorti dopo la notificazione o l'accettazione della cessione. Inoltre, ove il debitore abbia accettato la cessione in modo puro e semplice, egli è precluso dal far valere anche la compensazione relativa a crediti anteriori opponibili al cedente, avendo espresso un consenso incondizionato al subentro del nuovo creditore.

Infine, con riferimento alle eccezioni inerenti all'esecuzione del contratto — quali l'inesatto adempimento, l'impossibilità sopravvenuta o l'eccessiva onerosità — deve escludersi che il debitore possa subire un pregiudizio a seguito della cessione, giacché tali situazioni attengono a circostanze indipendenti dalla sua volontà e non possono essere elise dal mutamento soggettivo della titolarità del credito. L'effetto traslativo della cessione, pertanto, non incide sul contenuto sostanziale del rapporto obbligatorio, il quale rimane soggetto alle medesime regole e ai limiti che disciplinavano il rapporto con il creditore originario.

Per quanto concerne, poi, le eccezioni di natura processuale, si è affermato che, in caso di cessione del credito nel corso di un giudizio (ad esempio, nel contesto di un'azione risarcitoria per sinistro stradale), il cessionario, quale successore a titolo particolare nel diritto controverso, resta soggetto alle medesime eccezioni processuali opponibili al cedente, come quella di improponibilità della domanda per mancata previa richiesta stragiudiziale ai sensi dell'art. 22 della legge n. 990/1969.

[31] V. P. PERLINGIERI, *Profili civilistici della cessione del credito*, Napoli, ESI, 1997, p. 241.

Nella stessa prospettiva, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto opponibile al cessionario la clausola di foro esclusivo pattuita tra cedente e debitore, mentre più controversa si è rivelata la questione dell'opponibilità della clausola compromissoria[32].

Due precedenti della Suprema Corte avevano riconosciuto al debitore ceduto la facoltà di invocare la clausola compromissoria contenuta nel contratto originario anche nei confronti del cessionario, ritenendo altrimenti violato il suo diritto di deferire la controversia ad arbitri. Tuttavia, un più recente arresto della stessa Corte ha adottato un orientamento opposto, escludendo che la clausola compromissoria rientri tra le eccezioni opponibili al cessionario.

Va, infine, escluso che il debitore ceduto possa opporre al cessionario eccezioni inerenti al contratto di cessione in sé, poiché tale negozio intercorre esclusivamente tra cedente e cessionario, restando il debitore soggetto estraneo.

Tale principio, tuttavia, subisce eccezione nel caso in cui la cessione sia nulla o priva di efficacia: in tal caso, infatti, il trasferimento non produce alcuna sostituzione del creditore e il debitore può eccepirne la nullità o l'inefficacia, non essendo tenuto ad adempiere nei confronti di un soggetto non legittimato.

Per determinare i limiti dell'onere di verifica gravante sul debitore, occorre rifarsi al criterio della diligenza del buon padre di famiglia ex art. 1176 c.c.: il debitore non è parte del contratto di cessione e, pertanto, non può essere assoggettato al regime di responsabilità di cui all'art. 1338 c.c. La diligenza esigibile sarà dunque quella media, propria del soggetto avveduto e prudente[33].

---

[32] Si veda, CASS. CIV., Sez. I, 19 settembre 2003, n. 13893, in *Corriere giur.*, n. 12, 2003, p. 1583 ss., con nota di V. MARICONDA, *Cessione del credito e clausola compromissoria: le inaccetabili conclusioni della Cassazione.* Per un ampio approfondimento di tutta la problematica e della relativa casistica cfr. F. BENATTI, *Sulla circolazione della clausola compromissoria,* in *Riv. dir. priv.*, 1999, 9 ss. e in *Studi in onore di P. Rescigno*, III, Milano, 1998, p. 93 ss.; F. FESTI, L*a clausola compromissoria*, Milano, 2001, 272 ss.; L. SALVANESCHI, *L'arbitrato con pluralità di parti,* Milano, 1999. Con specifico riferimento alla cessione del credito cfr., oltre ai citati autori, anche C. CECCHELLA, *Commento a Cass. 25 maggio 1995 n. 5724*, in *Corriere giur.,* 1995, 12, p. 1374 ss.; R. Carleo, *Le vicende soggettive della clausola compromissoria*, Torino, 1998, 83 ss.; A.A. Dolmetta, *voce Cessione dei crediti,* in *Dig. disc. priv. - sez. civ.,* II, Torino, 1988, 322; V. PANUCCIO, *Cessione dei crediti,* in *Enc. dir.,* VI, Milano, 1960, 867; P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti,* in (a cura di) Scialoja – Branca*, Commentario al c.c.*, Bologna-Roma, 1982, p. 216; L. SALVANESCHI, *La cessione di credito trasferisce al cessionario anche la clausola compromissoria che accede al credito stesso*, nota a Collegio arbitrale 6 aprile 2001, in *Riv. arb.* 2001, 519 ss.; G. SCHIZZEROTTO, *Dell'arbitrato*, Milano, 1988, p. 189 ss. Quanto alla cessione del contratto, cfr., altresì, M.C. BIANCA, *Se il terzo a favore del quale sia stato stipulato il contratto possa avvalersi della clausola compromissoria contenuta nel contratto medesimo,* in *Rass. dir. civ.* 1988, 923 ss.; R. BUCCINI, *Cessione del contratto e compromesso arbitrale*, nota a Cass. 16 febbraio 1993 n. 1930, in *Giust. civ.* 1994, 2333; F. CRISCUOLO, *Cessione del contratto e autonomia della clausola compromissoria*, nota a Cass. 21 giugno 1996 n. 5761, in *Riv. arb.* 1996, p. 699 ss.; A. LEPRI, *Cessione del contratto e cessione della clausola compromissoria*, nota a Cass. 16 febbraio 1993 n. 1930, in *Nuova giur. civ., comm.*, 1993, p. 865.

[33] Cfr. F. DIMUNDO, *Inadempimento e diligenza come criterio di individuazione della responsabilità*, in *ratioiuris.it*

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

In coerenza con i principi generali in materia contrattuale, il debitore ceduto non può, infine, far valere nei confronti del cessionario eccezioni relative a rapporti diversi da quello da cui origina il credito oggetto della cessione.

Occorre, tuttavia, distinguere tra le eccezioni relative al credito — e quindi al rapporto da cui esso origina — e quelle concernenti il contratto di cessione. Quanto alle prime, il debitore può opporre tutte le eccezioni volte a determinare l'estinzione del diritto (ad esempio, per avvenuto pagamento) o a denunciare vizi di validità del contratto da cui il credito deriva. Diversamente, in ordine alle eccezioni relative alla validità della cessione, la dottrina si divide: una parte nega che il debitore, quale terzo rispetto all'atto, possa farle valere; un'altra, invece, pur riconoscendo la correttezza formale di tale impostazione, evidenzia come essa non reggerebbe a un'analisi sostanziale dell'operazione, poiché l'esclusione di tali eccezioni rischierebbe di esporre il debitore al pericolo di adempiere in favore di un soggetto privo di legittimazione[34].

In conclusione, l'opinione oggi prevalente ammette che il debitore ceduto possa sollevare eccezioni attinenti alla validità della cessione — quali nullità, inesistenza o inefficacia — con esclusione, tuttavia, di quelle relative all'annullabilità o alla risolubilità del contratto[35].

4. *Legittimazione attiva e prova della cessione del credito nei più recenti orientamenti giurisprudenziali.*

Il ricorso sempre più frequente, da parte degli istituti bancari, allo strumento delle cessioni in blocco dei crediti ai sensi dell'art. 58 TUB., ha posto in risalto delicate questioni in ordine alla prova della titolarità del credito in capo al cessionario e alle contestazioni formulate dai debitori ceduti[1].

La problematica trae origine dalla prassi, ormai consolidata, secondo cui la società cessionaria, una volta acquisita la titolarità della posizione creditoria, procede alle attività di recupero coattivo mediante la proposizione di un ricorso per decreto ingiuntivo ovvero, nel caso di titolo esecutivo quale un mutuo fondiario, attraverso la notifica dell'atto di

[34] Cfr. M. MALAVASI, *Il regime delle eccezioni nella cessione del credito*, in *diritto.it,* 25 maggio 2006.

[35] Si veda, TRIB. MILANO, 13 Febbraio 2025, n. 1248, *Cessione del credito ed eccezioni opponibili dal debitore ceduto,* in *giurisprudenzadelleimprese.it,* secondo cui: "Dato che la cessione del credito non produce modificazioni oggettive del credito medesimo e non può pregiudicare la posizione del debitore ceduto, visto che avviene senza o addirittura contro la sua volontà, il ceduto può opporre al cessionario tutte le eccezioni concernenti l'esistenza della validità del negozio da cui origina il credito e quelle riguardanti il suo esatto adempimento".

precetto e del successivo pignoramento. In tali circostanze, le società cessionarie ritengono sufficiente, ai fini della dimostrazione della cessione e quindi della propria legittimazione attiva, la mera produzione dell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi del comma 2 dell'art. 58 T.U.B.

Si tratta, tuttavia, di una questione di primaria importanza, giacché la prova della titolarità del credito – o, più propriamente, della legittimazione attiva – costituisce una condizione dell'azione, la cui dimostrazione incombe su chi agisce in giudizio assumendo di essere titolare del diritto dedotto.

Sul punto, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con una nota pronuncia[36], hanno chiarito che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, fatta valere in giudizio, rappresenta un elemento costitutivo della domanda e, come tale, attiene al merito della decisione. Ne consegue che grava sull'attore l'onere di allegarla e provarla, salvo che il convenuto non la riconosca o svolga difese incompatibili con la sua negazione; la mancanza di titolarità, inoltre, può essere rilevata d'ufficio dal giudice, ove risulti dagli atti di causa[37].

[36] CASS. 16 febbraio 2016, n. 2951, in *ilcaso.it*

[37] La Corte di Cassazione con una ordinanza del 25 agosto 2025, n. 23834, è intervenuta in una controversia avente ad oggetto un'operazione di cessione in blocco di crediti, nella quale il cessionario di un credito di natura bancaria aveva proposto opposizione al decreto di esecutività dello stato passivo emesso nell'ambito di una procedura fallimentare, dal momento che il suo credito era stato escluso. Il giudice delegato, infatti, aveva ritenuto che non fosse stata adeguatamente dimostrata la titolarità del credito vantata dal cessionario. Più nello specifico, il Tribunale aveva osservato che nell'avviso di cessione, pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* ai sensi dell'art. 58 del Testo unico bancario, non risultava un'espressa indicazione dei singoli crediti ceduti e che, per la loro individuazione, l'avviso rinviava al sito internet del cessionario. Tuttavia, tra i crediti elencati sul portale non figurava quello oggetto della contestazione. Avverso tale pronuncia, il cessionario proponeva ricorso per cassazione, deducendo la violazione dell'art. 1189 c.c. e sostenendo che, in presenza di un'incertezza circa la effettiva titolarità del credito, sarebbe spettato al debitore — e, nel caso di specie, alla procedura concorsuale — attivarsi per accertare il soggetto legittimato a ricevere la prestazione, mediante interpello del creditore cedente ovvero tramite proposizione di un'azione di accertamento. In mancanza, secondo il ricorrente, il pagamento avrebbe dovuto essere eseguito in favore del creditore apparente. La Suprema Corte ha dichiarato il motivo manifestamente infondato, affermando il principio secondo cui «chi subisce l'azione di adempimento di un'obbligazione non è gravato dall'onere di individuare il proprio creditore, dovendo invece colui che agisce in giudizio fornire la prova della titolarità del credito vantato». Tale principio è stato peraltro ribadito, sempre in materia di onere probatorio del cessionario nell'ambito di una cessione in blocco di crediti, anche con l'ordinanza n. 23849, pronunciata dalla Corte di Cassazione nella medesima data e riferita ad una fattispecie analoga. Nel medesimo ricorso, il cessionario aveva inoltre censurato la decisione del Tribunale per non aver considerato che egli era in possesso della documentazione relativa al credito controverso, circostanza che — a suo dire — non avrebbe potuto che derivare dalla consegna, da parte della cedente, degli atti probatori inerenti al credito. Anche tale doglianza è stata respinta dalla Corte, la quale ha precisato che «il mero possesso, da parte del cessionario, della copia dei documenti idonei a comprovare l'esistenza del credito non equivale, evidentemente, alla dimostrazione

Nel solco di tale impostazione, la Corte di cassazione, con l'ordinanza 4 marzo 2020, n. 5617[38], ha precisato che «la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 TUB, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'ambito dell'operazione di cessione, fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia, espressamente o implicitamente, riconosciuta». La Suprema Corte ha altresì chiarito che la pubblicazione dell'avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale assolve unicamente alla funzione di surrogare la notificazione prevista dall'art. 1264 c.c., al fine di evitare pagamenti liberatori effettuati dal debitore ceduto in favore del cedente, ma non costituisce di per sé prova della legittimazione attiva del cessionario.

Tale approdo, se da un lato conferma un orientamento rigoroso in materia di prova della titolarità del credito, dall'altro ammette che l'avviso di cessione possa, in determinate circostanze, essere ritenuto idoneo a dimostrare la cessione stessa, qualora il suo contenuto consenta di individuare con chiarezza il credito oggetto di trasferimento. La valutazione circa la sufficienza probatoria dell'avviso è, dunque, rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, cui spetta verificare l'assenza di margini di incertezza sull'inclusione del credito controverso nella cessione.

Le pronunce successive all'ordinanza del 2020 si sono tuttavia dimostrate tutt'altro che univoche, determinando un quadro giurisprudenziale frammentario e disomogeneo, espressione della diversa sensibilità dei giudici rispetto al valore probatorio delle informazioni contenute negli avvisi pubblicati in Gazzetta Ufficiale.

In concreto, lo scenario che più frequentemente si presenta è il seguente: la società cessionaria promuove le azioni di recupero del credito acquistato in blocco ex art. 58 T.U.B. producendo unicamente la copia dell'avviso di cessione; il debitore ingiunto – sia esso consumatore o impresa – contesta la legittimazione attiva del cessionario, eccependo, alternativamente o cumulativamente, l'inesistenza del contratto di cessione o la mancata inclusione del proprio credito tra quelli oggetto dell'operazione stipulata tra cedente e cessionario.

A fronte di tali eccezioni, le società cessionarie tendono a difendersi mediante la produzione di dichiarazioni unilaterali della banca cedente, le quali attestano l'avvenuta stipulazione di un contratto di cessione in blocco e l'inclusione del credito per cui è causa

dell'effettiva titolarità del diritto». Si veda, CASS. 25 agosto 2025, n. 23834, in *nonsolodirittobancario.it,* con nota di E. CECCHINATO*, Cessione dei crediti in blocco e onere della prova del cessionario.*

[38] CASS., 4 marzo 2020, n. 5617 in *unijuris.it*

tra quelli trasferiti. Tali dichiarazioni, redatte unilateralmente dalla banca originaria, sono spesso corredate da firme scansionate di soggetti privi di identificazione dei poteri rappresentativi[8].

Sul valore probatorio di tali attestazioni si è sviluppato un vivace dibattito giurisprudenziale, articolato attorno a due contrapposti orientamenti: uno incline ad ammetterne la validità ai fini della prova della titolarità del credito in capo alla cessionaria[9], e un altro, di segno opposto, che nega qualsiasi efficacia probatoria, ritenendo che la produzione di tali documenti non sia sufficiente a integrare la prova della legittimazione sostanziale.

Secondo un primo orientamento giurisprudenziale di merito, la prova dell'intervenuta cessione del credito nell'ambito delle operazioni in blocco può essere fornita con ogni mezzo, comprese le presunzioni e le dichiarazioni testimoniali. In tale prospettiva, si ritiene idonea, ai fini della dimostrazione della titolarità del credito, la dichiarazione rilasciata dal cedente con la quale quest'ultimo confermi espressamente l'avvenuta cessione dello specifico rapporto obbligatorio, indicando il numero del contratto di riferimento.

A sostegno di tale impostazione si è espresso il Tribunale di Spoleto, affermando che la ratio della normativa di favore contenuta nell'art. 58 T.U.B. risiede nella peculiare struttura delle cessioni in blocco, le quali coinvolgono una pluralità di rapporti giuridici e, spesso, una complessa serie di vicende circolatorie. Secondo il giudice umbro, la finalità perseguita dal legislatore verrebbe completamente vanificata se si imponesse al cessionario l'onere di dimostrare la propria legittimazione mediante la produzione integrale del contratto di cessione, poiché ciò equivarrebbe a richiedere la produzione di tutti i contratti relativi alle precedenti cessioni, fino a risalire al creditore originario[39].

Un simile aggravio probatorio si porrebbe in contrasto con la ratio semplificativa della disciplina dettata dall'art. 58 T.U.B., che mira a favorire la circolazione dei crediti bancari e ad assicurare certezza e celerità nei traffici giuridici. In quest'ottica, il principio di libertà dei mezzi di prova viene valorizzato come strumento volto a preservare l'efficienza del sistema, evitando che un'eccessiva rigidità documentale comporti un ingiustificato sacrificio delle prerogative del cessionario.

Questa interpretazione attribuisce dunque alla dichiarazione della banca cedente un valore probatorio autonomo, in quanto idonea a comprovare l'inclusione del credito controverso nell'operazione di cessione anche in assenza della produzione del contratto.

[39] Si veda, TRIB. SPOLETO, 11 luglio 2023, n. 532, *in expartecreditoris.it Nello stesso senso, cfr. anche,* TRIB. VICENZA, 29 giugno 2022, n. 131*, in dirittodelrisparmio.it;* TRIB. FIRENZE, 5. Dicembre 2022, n. 3401*, in anomaliebancarie.it;* TRIB. NUORO, 15 dicembre 2022, n. 630, in *euroconference.it*

L'avviso di pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, congiunto alla dichiarazione ricognitiva della cedente, è ritenuto sufficiente a fondare la legittimazione sostanziale del nuovo creditore, restando salvo il diritto del debitore di contestarne la riferibilità in giudizio.

La posizione assunta da questo filone giurisprudenziale si fonda su un bilanciamento tra l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici e quella di semplificazione della prova nelle operazioni di cessione in massa, nelle quali la produzione dei contratti risulterebbe non solo eccessivamente onerosa, ma anche inconciliabile con la funzione economica della disciplina bancaria.

A giudizio di questo orientamento, l'imposizione al cessionario dell'onere di produrre il contratto di cessione costituirebbe un aggravio probatorio in evidente contrasto con l'art. 24 della Costituzione, dal quale si desume il principio di vicinanza della prova e il correlato divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o eccessivamente gravoso l'esercizio del diritto di azione. In tale prospettiva, la Suprema Corte ha altresì osservato che, a garanzia della chiarezza e della certezza giuridica delle operazioni di trasferimento, è prevista l'emanazione di istruzioni da parte della Banca d'Italia. Quest'ultima, nell'esercizio del relativo potere, ha confermato che per rapporti giuridici individuabili in blocco devono intendersi quei crediti, debiti e contratti accomunati da un elemento distintivo, che può consistere, a titolo esemplificativo, nella forma tecnica, nel settore economico di riferimento, nella tipologia della controparte, nell'area territoriale o in qualsiasi altro criterio idoneo a rendere identificabile il complesso dei rapporti ceduti[40].

[40] Si veda, da ultimo, CASS. CIV., Sez. III, 6 ottobre 2025, n. 26855 (consultabile su *dirittodelrisparmio.it*), secondo la quale in materia di cessione in blocco ai sensi dell'art. 4 della legge n. 130 del 1999, trovano applicazione le disposizioni di cui all'art. 58, commi 2, 3 e 4, del Testo unico bancario, le quali impongono alla banca cessionaria di dare comunicazione dell'avvenuto trasferimento dei crediti mediante iscrizione presso il registro delle imprese e pubblicazione dell'avviso nella *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*. Tale forma di pubblicità, secondo la previsione normativa, produce nei confronti dei debitori ceduti gli effetti della notificazione previsti dall'art. 1264 c.c. e determina, altresì, l'opponibilità *erga omnes* della cessione. In ossequio a un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità, la parte che agisce in giudizio affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco disciplinata dall'art. 58 TUB, è gravata dell'onere di dimostrare l'inclusione del credito azionato all'interno del perimetro oggettivo della cessione stessa, fornendo così la prova documentale della propria legittimazione sostanziale. La Suprema Corte ha, peraltro, circoscritto l'estensione di tale onere probatorio, evidenziando che la disciplina di cui all'art. 58 TUB, nel consentire la cessione a banche di aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, configura una normativa derogatoria rispetto a quella dettata dal codice civile in tema di cessione del credito o di contratto. La specialità di tale disciplina trova giustificazione nella natura dell'oggetto ceduto, costituito da complessi di rapporti, beni e crediti non individuati singolarmente ma per categorie omogenee, determinate sulla base di caratteristiche comuni, oggettive o soggettive. In tale prospettiva, la norma sostituisce alla notifica individuale dell'atto di cessione una forma di pubblicità collettiva, realizzata mediante la pubblicazione di un avviso sulla *Gazzetta Ufficiale*, alla quale possono aggiungersi forme ulteriori e integrative di comunicazione. Si è pertanto affermato che, in tema di cessione in blocco di crediti bancari, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*, recante l'indicazione per categorie dei rapporti oggetto del trasferimento, è sufficiente a comprovare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica elencazione dei singoli rapporti,

A tale opzione interpretativa si contrappone, tuttavia, un diverso e più rigoroso filone giurisprudenziale, che esclude radicalmente che la dichiarazione della banca cedente possa costituire un elemento idoneo a dimostrare l'intervenuta cessione del credito e, in particolare, l'inclusione del credito oggetto di causa nell'ambito dei rapporti trasferiti. Le ragioni che sorreggono questo secondo indirizzo, più esteso e consolidato rispetto al precedente, sono prevalentemente di natura processuale. Si sostiene, infatti, che la dichiarazione proveniente dalla banca cedente debba essere qualificata come dichiarazione di scienza resa da un terzo, priva di efficacia confessoria e dotata, al più, di un valore meramente indiziario, che non può assumere rilievo probatorio pieno ai sensi dell'art. 2721 c.c., avuto riguardo al valore economico del contratto e alla qualità delle parti, tra le quali figura un istituto di credito.

In questa prospettiva si colloca anche la recente pronuncia della Corte d'appello di Bologna[41], la quale ha ribadito che la prova della titolarità del credito deve essere fornita esclusivamente mediante la produzione del contratto di cessione. Il giudice bolognese ha sottolineato che la dichiarazione proveniente dal direttore generale della banca cedente, con la quale si attesta l'avvenuta cessione del credito a terzi, non può essere ritenuta idonea a provare la titolarità del credito, giacché, trattandosi di un contratto di cessione di crediti, esso non può essere dimostrato né mediante prova testimoniale né per presunzioni, dovendo la prova limitarsi al documento contrattuale.

purché sia possibile individuare senza margini di incertezza quelli effettivamente ricompresi nell'operazione. Resta tuttavia rimessa al giudice di merito la valutazione dell'idoneità dimostrativa di tale avviso, nei termini indicati dalla giurisprudenza di legittimità. La stessa Corte di Cassazione ha ulteriormente precisato che, in caso di cessione in blocco di crediti bancari, è sufficiente l'indicazione dell'oggetto della cessione individuato per tipologia, sulla base di elementi oggettivi o soggettivi comuni, non essendo necessaria la specifica menzione di ciascun credito trasferito. Ciò in ragione della sostituzione, prevista dalla norma, della notifica individuale con la pubblicazione dell'avviso in *Gazzetta Ufficiale*, eventualmente integrata da altre forme di pubblicità. È stato tuttavia chiarito che, qualora il debitore ceduto contesti l'esistenza o la riferibilità dei rapporti oggetto di cessione, la sola prova della pubblicazione dell'avviso non è di per sé sufficiente: il giudice deve procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di causa, nel cui ambito la notificazione della cessione può assumere mero valore indiziario. Va inoltre ricordato che, ai sensi dell'art. 111 c.p.c., qualora, nel corso del processo, il diritto controverso venga trasferito *inter vivos* a titolo particolare, il giudizio prosegue tra le parti originarie, salva la possibilità di intervento o chiamata in causa del successore. In conclusione, la parte che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco disciplinata dall'art. 58 TUB, è tenuta a fornire prova dell'inclusione del credito azionato nel novero di quelli oggetto della cessione, così da comprovare la propria legittimazione sostanziale, salvo che la controparte ne abbia espressamente o implicitamente riconosciuto la titolarità. Nel caso di specie, la Corte territoriale non ha in alcun modo accertato né la sussistenza del contratto di cessione né la dimostrazione, mediante idonea prova documentale, dell'inclusione dello specifico credito oggetto del precetto opposto nel "blocco" dei rapporti trasferiti.

[41] Cfr. APP. BOLOGNA, 7 maggio 2024, n. 934, in *dirittodelrisparmio.it,* la quale ha ribadito che la prova della titolarità del credito passa unicamente dalla produzione del contratto di cessione. Sullo stesso solco, si vedano, TRIB. MILANO, 16 settembre 2021, n. 7350 e Trib. Brescia, 21 dicembre 2022, n. 3086, entrambe consultabili in *ilcaso.it*

Tra i due orientamenti, quello restrittivo appare chiaramente preferibile. Esso, infatti, ridimensiona sotto il profilo processuale la portata probatoria di una dichiarazione unilaterale proveniente da un soggetto terzo, estraneo al giudizio, spesso redatta ad hoc su richiesta della stessa cessionaria. La tesi restrittiva risulta, inoltre, più coerente con i principi fondamentali dell'ordinamento processuale, secondo i quali nessuna parte può formare unilateralmente un documento destinato a valere come prova a proprio favore, salvo le eccezioni espressamente previste dalla legge. Ne è esempio l'estratto conto bancario di cui all'art. 50 T.U.B., che rappresenta una deroga tipizzata.

In assenza di tali eccezioni, la regola generale resta quella per cui un documento proveniente dalla parte che intenda avvalersene non può costituire prova a suo vantaggio, né comportare inversione dell'onere probatorio qualora la controparte ne contesti la fondatezza, la quantificazione o l'esistenza del diritto dedotto. In questa prospettiva, la dichiarazione della banca cedente non può, dunque, essere elevata a prova della legittimazione attiva del cessionario, pena lo snaturamento dei principi di equità processuale e di parità delle armi tra le parti del giudizio[42].

[42] Si veda, da ultimo, TRIB. PAVIA, 23 luglio 2025, n. 881, con cui *la giurisprudenza di merito conferma il consolidato orientamento volto alla valorizzazione di elementi eterogenei ai fini della prova della cessione del credito. Il Tribunale di Pavia, con pronuncia in parola, riconosce la piena valenza di qualunque mezzo di prova, anche indiziario, a dimostrare sia l'avvenuta cessione che l'inclusione dello specifico credito vantato nei riguardi del debitore ceduto, nel solco tracciato dai recenti interventi della Corte di Cassazione* .Il provvedimento del Tribunale di Pavia, reso all'esito di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, offre interessanti spunti in ordine alla configurazione della prova dell'avvenuta cessione del credito, in favore della società cessionaria. Nello specifico, vengono valorizzati elementi ulteriori rispetto all'avviso *ex* art. 58 T.U.B. pubblicato in Gazzetta Ufficiale. L'opponente, nel caso di specie, contestava la carenza di prova della titolarità del credito ingiunto, ritenendo del tutto insufficiente, *"in mancanza del contratto di cessione, il mero avviso di cessione dei crediti in "blocco" pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale*". Il Tribunale, verificata la documentazione allegata in atti, respingeva la contestazione evidenziando che la società opposta ha compiutamente assolto al proprio onere probatorio, con riferimento alla titolarità del credito azionato, riconoscendo che *"la prova della cessione di un credito non è, di regola, soggetta a particolari vincoli di forma; dunque, la sua esistenza è dimostrabile con qualunque mezzo di prova, anche indiziario, e il relativo accertamento è soggetto alla libera valutazione del giudice del merito, non sindacabile in sede di legittimità"* (Cass. 16 aprile 2021, n. 10200 e Cass. 20 luglio 2022, n. 22754, in *dirittodelrisparmio.it*). Muovendo da tali riferimenti interpretativi, il Giudice perviene ad una importante considerazione, nell'ambito degli ormai consolidati principi in materia di cessione creditizia, recentemente richiamati dalla Cassazione: "*Non si tratta di attribuire rilievo "confessorio" alla suddetta dichiarazione, quanto piuttosto valorizzarla quale elemento indiziario dell'avvenuta cessione del credito per cui è causa (v. Cass. 25 giugno 2025, n. 17133, in dirittodelrisparmio.it, che ha* ***ritenuto*** inidonea a provare la vicenda traslativa del credito la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della cessione e la dichiarazione del cedente**,** uniformandosi all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità*)*. Tale assunto risulta assolutamente condivisibile, confermando come non sia precluso al creditore dimostrare la cessione e l'inclusione dello specifico credito vantato nei riguardi del debitore ceduto anche attraverso documentazione formata successivamente alla pubblicazione dell'avviso in Gazzetta Ufficiale, se offerta in produzione nel corso del giudizio innescato proprio dall'intimazione notificata dal cessionario al ceduto.

ISSN 2282-2461 I BATTELLI DEL RENO [ON LINE]

5. *La mancata iscrizione all'Albo ex art. 106 TUB tra vizio del mandato e irrilevanza civilistica.*

Negli ultimi anni, un tema di crescente interesse nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale riguarda l'individuazione dei requisiti soggettivi che devono possedere le società cessionarie e, in particolare, le società di *servicer* incaricate della riscossione dei crediti nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione disciplinate dalla L. n. 130/1999.

L'art. 2, comma 6, della citata legge stabilisce, infatti, che «i soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento» debbano essere iscritti all'Albo previsto dall'art. 106 del TUB.

La norma, espressione di una precisa scelta del legislatore in termini di vigilanza prudenziale, mira a garantire che tali attività, aventi natura finanziaria e potenziale impatto sistemico, siano esercitate esclusivamente da operatori sottoposti alla supervisione della Banca d'Italia.

A fronte di un quadro normativo e regolamentare complesso ma sostanzialmente coerente, si riscontrano, nella prassi giudiziaria, comportamenti difformi rispetto al dettato legislativo da parte di talune società operanti nel settore del recupero dei crediti oggetto di cartolarizzazione. In particolare, si fa riferimento a quelle ipotesi in cui la società veicolo di cartolarizzazione affida la gestione e la riscossione dei crediti ceduti a soggetti non iscritti all'Albo previsto dall'art. 106 TUB.

La verifica circa l'iscrizione di una società a tale Albo è, peraltro, operazione di agevole esecuzione, essendo sufficiente accedere al portale istituzionale della Banca d'Italia e consultare la sezione "Albi ed elenchi di vigilanza", ove è possibile inserire il nominativo della società che abbia intrapreso un procedimento di esecuzione forzata o altra iniziativa giudiziale.

Qualora il nominativo oggetto di ricerca non compaia nell'elenco, può affermarsi, senza possibilità di smentita, che la società non risulti iscritta all'Albo e che, conseguentemente, l'attività da essa svolta – volta all'incasso dei crediti oggetto di cessione – debba ritenersi viziata in quanto esercitata da un soggetto privo dei requisiti di legittimazione prescritti dall'ordinamento.

La casistica relativa alle violazioni del descritto schema normativo si presenta, in effetti, piuttosto variegata. La violazione più evidente, percepibile *icto oculi*, si riscontra nei casi in cui l'avviso di cessione, pubblicato in Gazzetta Ufficiale, indichi che la SPV abbia conferito mandato diretto a un *servicer* non iscritto all'Albo. In altre ipotesi, invece, l'avviso riportato

in Gazzetta Ufficiale menziona un *servicer* formalmente iscritto, ma l'incarico di riscossione viene successivamente attribuito, in concreto, dalla SPV a una società priva dei requisiti di iscrizione.

Si rinvengono, altresì, casi in cui nella Gazzetta Ufficiale venga prospettato uno "sdoppiamento" dei *servicer*, distinguendo tra *master servicer* (iscritto) e *special servicer* (non iscritto); tuttavia, tale ripartizione dei ruoli rimane spesso meramente dichiarata e non effettivamente realizzata, poiché la procura speciale viene conferita dalla SPV direttamente allo *special servicer,* mentre il *master servicer*, di fatto estraneo all'operazione, non viene neppure menzionato nella procura. In ulteriori fattispecie, la procura viene inizialmente rilasciata dalla società veicolo a un soggetto regolarmente iscritto, che successivamente – a seguito di operazioni di fusione o trasformazione societaria – confluisce in un *servicer* non più abilitato, in quanto non iscritto all'Albo di cui all'art. 106 TUB, eludendo così le garanzie poste a presidio della legalità dall'art. 2, comma 6, della L. n. 130 del 1999.

Tali condotte, nelle diverse configurazioni appena illustrate, appaiono in evidente contrasto con la normativa vigente, poiché, direttamente o indirettamente, risultano finalizzate ad affidare l'attività di riscossione e incasso dei crediti cartolarizzati a soggetti non iscritti all'Albo tenuto dalla Banca d'Italia, in violazione del combinato disposto dell'art. 2, comma 6, della L. n. 130/1999 e dell'art. 106 del TUB.

In tale contesto, la difesa dei debitori, soprattutto in sede esecutiva, una volta accertata una delle violazioni sopra menzionate, ha iniziato a sollevare l'eccezione di nullità – per contrarietà a norma imperativa ai sensi dell'art. 1418 del c.c. – del mandato conferito dalla società-veicolo al *servicer* non iscritto e, di conseguenza, la nullità derivata di tutti gli atti compiuti nel procedimento sino al momento della rilevazione dell'irregolarità.

Sul punto, deve rilevarsi che la questione è suscettibile di rilievo d'ufficio da parte del giudice dell'esecuzione nell'ambito di un procedimento esecutivo, posto che, indipendentemente dalla proposizione formale di un'opposizione all'esecuzione, il giudice è tenuto a verificare, per l'intera durata del processo esecutivo, la sussistenza delle condizioni dell'azione e dei presupposti processuali, in ossequio al principio del controllo officioso sulla regolarità del titolo e sulla legittimazione degli attori del procedimento[43].

Nella prassi operativa, tuttavia, non è raro che le società incaricate della riscossione e della rappresentanza giudiziale della cessionaria non risultino iscritte al predetto Albo.

[43] Si veda, CASS. CIV., sez. III, 27 gennaio 2017, n. 2043, in *inexecutivis.it*

Tale circostanza ha dato luogo, a partire dalla fine del 2023, a numerosi provvedimenti giurisdizionali con cui diversi tribunali italiani hanno sospeso procedimenti esecutivi promossi su delega di società non abilitate ai sensi dell'art. 106 TUB.

A seguito delle eccezioni sollevate dai debitori esecutati, la giurisprudenza si è mostrata sin da subito piuttosto ferma nel ravvisare la nullità del mandato conferito dalla società veicolo di cartolarizzazione, volto a sanare il difetto di rappresentanza processuale del soggetto incaricato. Il filo conduttore che accomuna le diverse pronunce è rappresentato dal riconoscimento della natura imperativa dell'art. 2, comma 6, della L. n. 130/1999, la cui *ratio* si rinviene nell'esigenza, di matrice pubblicistica, di tutela degli investitori che hanno sottoscritto i titoli emessi dalle società veicolo.

Tale disposizione mira, infatti, a garantire che l'attività di gestione, riscossione e incasso dei crediti cartolarizzati – i cui proventi sono destinati a remunerare l'investimento effettuato – venga svolta esclusivamente da soggetti dotati di adeguati requisiti di onorabilità e professionalità, nonché sottoposti al controllo e alla vigilanza della Banca d'Italia. La norma, pertanto, assume la funzione di presidio strutturale dell'affidabilità del mercato della cartolarizzazione, assicurando che le operazioni poste in essere nell'ambito di tale settore si svolgano nel rispetto dei canoni di trasparenza e correttezza propri della disciplina di vigilanza bancaria e finanziaria.

In tale prospettiva, riveste particolare rilievo la decisione del Tribunale di Monza, che, dopo aver puntualmente ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha valorizzato la portata cogente dell'art. 2 della legge n. 130 del 1999, riconoscendone espressamente la natura di norma imperativa e sottolineandone la funzione sistemica di tutela dell'interesse pubblico alla regolarità e alla trasparenza delle operazioni di cartolarizzazione[44].

Accertata la natura imperativa dell'art. 2, comma 6, della L. n. 130 del 1999, il Tribunale si sofferma, alla luce dell'art. 1418, comma 1, c.c., sulle conseguenze giuridiche che derivano dalla violazione di tale disposizione. In particolare, la questione centrale attiene

[44] Ordinanza TRIB. MONZA, 22 gennaio 2024, in *centroanomaliebancarie.eu,* in cui si legge: "A tal riguardo, si osserva che l'art. 2, comma 6, della Legge n. 130/1999, a mente del quale l'attività di riscossione può essere svolta dai soli soggetti iscritti all'Albo, rappresenta una norma imperativa. La categoria delle norme imperative, infatti, non concerne unicamente le norme che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale, bensì anche quelle che, in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni soggettive e oggettive. La disposizione appartiene a tale ultima categoria di norme imperative, in quanto stabilisce che il contratto con cui la società veicolo conferisce l'incarico per la riscossione dei crediti non può essere stipulato con qualunque soggetto giuridico, bensì soltanto con soggetti dotati di una particolare qualifica, rappresentata dall'essere iscritti all'Albo degli intermediari finanziari. La riscossione dei crediti di cui sono titolari le società veicolo configura pertanto una attività "riservata" ai soli soggetti iscritti all'Albo di cui all'art. 106 T.U.B. (salva la facoltà di delega da parte di questi ultimi ai c.d. *sub-servicer*, i quali operano sotto la loro responsabilità)". Si veda anche, Cass. civ. S.U., 8 febbraio 2022, n. 8472, in *onelegale.wolterskluwer.it*

alla qualificazione del contratto stipulato in contrasto con la norma – segnatamente il mandato e/o la procura conferita dalla società veicolo (SPV) al *servicer* non iscritto – e alla necessità di stabilire se esso debba ritenersi *sic et simpliciter* nullo, ovvero se la nullità possa essere esclusa in ragione del fatto che la legge "dispone altrimenti".

Sul punto, il Tribunale di Monza osserva come alla violazione della disposizione in parola siano correlate diverse forme sanzionatorie, riconducibili sia all'ambito penale – mediante l'art. 132 del TUB – sia a quello amministrativo. Tuttavia, la pronuncia evidenzia che tali strumenti repressivi non risultano, di per sé, idonei a garantire un'effettiva tutela dell'interesse protetto dalla norma. In particolare, il Tribunale sottolinea che «la nullità non può essere esclusa per il solo fatto che siano previste diverse sanzioni, dovendo invece accertarsi che queste ultime siano di per sé sufficienti a salvaguardare l'interesse tutelato. Le sanzioni proprie dell'ordinamento bancario non consentono di tutelare adeguatamente l'interesse protetto, che trova invece piena e compiuta salvaguardia proprio mediante la declaratoria di nullità».

In tale prospettiva, la pronuncia valorizza la funzione preventiva della nullità quale strumento di effettiva garanzia dell'osservanza del dettato normativo, affermando che il mezzo più efficace per impedire che l'attività di riscossione dei crediti venga affidata a soggetti non iscritti all'Albo sia proprio la comminatoria di nullità degli atti mediante i quali l'incarico viene conferito. Tale conclusione, oltre a rispondere a un'esigenza di coerenza sistemica, trova conforto in un orientamento giurisprudenziale consolidato, secondo cui «qualora il legislatore vieti, in determinate circostanze, la stipulazione di un contratto e, nonostante ciò, il contratto venga comunque concluso, è la stessa esistenza dell'atto a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non pare dubbio che ne discenda la nullità del negozio per ragioni, se così può dirsi, ancora più radicali rispetto a quelle derivanti dalla contrarietà a norma imperativa del suo contenuto»[45].

Nel panorama normativo e giurisprudenziale che, almeno in apparenza, sembrava ormai consolidato e non lasciava margini a interpretazioni di segno contrario, è intervenuta la Corte di Cassazione, la quale, pronunciandosi in via incidentale sulla questione della mancata iscrizione all'Albo della società incaricata della riscossione dei crediti cartolarizzati – nell'ambito, peraltro, di un giudizio avente ad oggetto un contratto di mutuo – ha operato un inaspettato revirement rispetto agli orientamenti dei giudici di merito.

Con tale decisione, la Suprema Corte ha infatti radicalmente ribaltato l'impostazione accolta dalla sentenza impugnata, affermando, in termini netti, che "l'eccezione relativa

[45] Così, CASS. CIV., S.U., 19 dicembre 2007, n. 26724 in *sspl.unibocconi.it*

alla mancata iscrizione all'Albo di cui all'art. 106 del TUB, pur avendo trovato riscontro in alcune pronunce di merito, risulta artificiosa e priva di fondamento".

Da ciò ha fatto discendere il principio secondo cui le società che svolgono attività di recupero dei crediti per conto delle cessionarie non sarebbero necessariamente tenute all'iscrizione nell'Albo previsto dall'art. 106 del TUB.

A fondamento di tale assunto, la Corte ha contestato il carattere di norma imperativa e inderogabile che la giurisprudenza di merito aveva attribuito all'art. 2 della l. n. 130/1999, rilevando come «qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenti profili di interesse pubblico, ma tale circostanza non sia di per sé sufficiente a conferirle natura imperativa, essendo invece necessario che essa persegua interessi generali della collettività o tuteli valori giuridici fondamentali». Di conseguenza – prosegue la Corte – il mero riferimento alla rilevanza economica e sistemica delle attività bancarie e finanziarie non può di per sé valere a qualificare come imperative tutte le disposizioni riconducibili al cosiddetto "diritto dell'economia" contenute nel TUB o nel TUF.

Secondo la Suprema Corte, tali norme attengono piuttosto alla regolamentazione amministrativa del settore bancario e finanziario, la cui dimensione pubblicistica trova adeguata tutela attraverso il sistema di vigilanza e i poteri sanzionatori attribuiti alla Banca d'Italia.

Ne discende, a parere della Corte, che «non vi è alcuna valida ragione per trasferire automaticamente sul piano negoziale – o persino sugli atti di riscossione – le conseguenze delle condotte difformi degli operatori, così da determinare l'invalidità di contratti (cessioni di crediti, mandati, procure) o di atti processuali funzionali alla tutela del credito, siano essi precetti, pignoramenti o interventi».

Pertanto, nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione disciplinate dalla l. n. 130 del 1999, la mancata iscrizione della società incaricata della riscossione all'Albo previsto dall'art. 106 del TUB non inciderebbe sulla legittimità dell'azione esecutiva intrapresa da tale soggetto in virtù del mandato ricevuto, non potendosi ravvisare alcun difetto di rappresentanza. L'omessa iscrizione potrà, semmai, assumere rilievo solo sul piano dei rapporti con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici. La Corte formula, dunque, il seguente principio di diritto: "dall'omessa iscrizione nell'Albo ex art. 106 del TUB del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriva alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza rilevare sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o sotto il profilo penale".

Come agevolmente prevedibile, tale approdo interpretativo è stato accolto con favore dagli operatori del settore e, in particolare, dai difensori delle società di *servicing*. Tuttavia,

la decisione appare, a ben vedere, gravemente carente sul piano argomentativo, sia perché omette di considerare due fondamentali arresti delle Sezioni Unite in materia di nullità per violazione di norme imperative, sia perché ritiene, in modo apodittico, che il sistema delle sanzioni amministrative e penali possa di per sé garantire un'adeguata tutela dell'interesse protetto.

Quanto al primo profilo, la Corte di cassazione, nella pronuncia in commento, sembra non tenere conto dell'insegnamento consolidato delle Sezioni Unite, che, con la sentenza n. 26724 del 2007, hanno chiarito che "qualora il legislatore vieti, in determinate circostanze, la stipulazione di un contratto e, nonostante ciò, il contratto venga concluso, è la stessa esistenza dell'atto a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non pare dubbio che ne discenda la nullità per ragioni, se così può dirsi, ancora più radicali rispetto a quelle derivanti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo".

Tali principi sono stati successivamente ribaditi dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 8472 del 2022, che ha ulteriormente precisato come la categoria delle norme imperative non si limiti a quelle che incidono sulla struttura o sul contenuto del regolamento negoziale, ma si estenda anche alle disposizioni che, in via assoluta o al ricorrere di determinate condizioni soggettive o oggettive, vietano la stipulazione stessa del contratto, ponendo la sua esistenza in contrasto con il precetto imperativo. È pur vero che le stesse Sezioni Unite hanno evidenziato come la nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c., debba derivare dalla violazione di norme tendenzialmente – sebbene non necessariamente – proibitive, aventi contenuto specifico, determinato e individuabile, non potendosi altrimenti applicare una sanzione tanto grave quale la nullità, invocando in via astratta valori o interessi di ordine generale, quali la stabilità o l'integrità dei mercati, in quanto potenzialmente bilanciabili con altri principi di rango costituzionale, tra cui la libertà contrattuale e il diritto di iniziativa economica, tutelati anche dall'art. 16 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e dagli articoli 41, commi 1 e 2, della Costituzione[46].

Tuttavia, nel caso di specie, la disposizione di cui all'art. 2, comma 6, della l. n. 130 del 1999 possiede tutti i caratteri tipici della norma imperativa, in quanto individua in modo preciso l'attività disciplinata – ossia quella di *servicing* – e i soggetti legittimati a svolgerla, vale a dire le società iscritte all'Albo di cui all'art. 106 del TUB. Si tratta, pertanto, di una norma che limita la libertà contrattuale delle parti, imponendo che l'incarico di riscossione

[46] Cfr. L. CROTTI, *La cessione del credito: quid iuris per l'azione di risoluzione ex art. 1453 c.c.?* in *lefebvreguffre.it,* 29 ottobre 2024.

dei crediti cartolarizzati possa essere conferito esclusivamente a soggetti muniti di una specifica qualifica professionale e sottoposti a vigilanza.

L'attività di *servicing* deve infatti ritenersi riservata, poiché l'art. 2, comma 6, della l. n. 130/1999, mediante espresso rinvio al regime prudenziale dell'art. 106 del TUB, sottopone tali operatori al cosiddetto "principio della vigilanza equivalente", in forza del quale gli intermediari finanziari diversi dalle banche sono assoggettati agli stessi requisiti di onorabilità, competenza e controllo previsti per gli istituti di credito[47]. Ciò al fine di garantire che la disciplina di stabilità e correttezza, concepita per le banche, trovi applicazione anche nei confronti degli altri soggetti che intervengono nel circuito della cartolarizzazione.

Alla luce di tali considerazioni, le conclusioni cui giunge la Corte di Cassazione appaiono difficilmente condivisibili, anche in ragione del fatto che l'esercizio abusivo dell'attività finanziaria di cui all'art. 106 del TUB è espressamente sanzionato in sede penale dall'art. 132 del medesimo testo normativo. Ne consegue che il contratto di mandato e/o procura conferito dalla SPV a una società non iscritta deve considerarsi stipulato in violazione di una norma penale.

Sul punto, la giurisprudenza prevalente aderisce alla cosiddetta tesi "pan-penalista", secondo la quale l'illiceità penale di una condotta comporta necessariamente anche la sua illiceità civile: l'ordinamento, nel rispetto del principio di non contraddizione, non può tollerare che un contratto integrante una fattispecie penalmente rilevante produca effetti giuridici[48]. Come rilevato da autorevole dottrina, qualora una norma produca effetti penalistici, essa non può che riflettersi anche sul piano civilistico, poiché, nella misura in cui il reato consiste nella violazione di un precetto dell'ordinamento giuridico, la sua nota qualificante è il contrasto con l'ordinamento stesso – vale a dire l'antigiuridicità, e dunque l'illiceità.

In definitiva, se un comportamento è qualificato come antigiuridico, esso deve essere necessariamente considerato in contrasto con l'ordine pubblico normativo e, pertanto, la disposizione violata deve essere ricondotta alla categoria delle norme imperative[49]. Per tali

[47] Si veda, R. COSTI – F. VELLA, *Commentario breve al Testo unico Bancario*, Padova, 2019; si veda, in particolare, il commento all'art. 106.

[48] La tesi "pan-penalistica" è la teoria secondo cui la giurisdizione penale dovrebbe estendersi a tutte le forme di aggressione a beni giuridici fondamentali, includendo anche il diritto penale amministrativo e civile. Questa teoria sostiene che il sistema penale dovrebbe essere un sistema unificato, senza distinzioni tra le varie forme di reato, e che le sanzioni dovrebbero essere proporzionali al danno causato, indipendentemente dalla materia. In argomento si veda l'interessante contributo di I. Leoncini, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Giuffrè, 2006, in part. p. 121 ss.

[49] Si veda, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale,* Giuffrè, 1978, p. 165 ss.

ragioni, le conclusioni cui è pervenuta la Corte di cassazione nella pronuncia in esame non appaiono convincenti, poiché non tengono conto né della funzione sistemica di garanzia attribuita dall'art. 2, comma 6, della l. n. 130 del 1999, né della coerenza logico-giuridica imposta dal principio di unità dell'ordinamento tra illecito penale e illecito civile.

Sotto un diverso profilo, è stato osservato che l'ordinanza n. 7243 del 2024 della Corte di Cassazione non appare condivisibile, nella misura in cui esclude la rilevanza civilistica della violazione del disposto dell'art. 2, comma 6, della legge n. 130 del 1999, sul presupposto che l'ordinamento prevede già sanzioni penali e amministrative volte a reprimere la condotta vietata. A ben vedere, tuttavia, le sanzioni esistenti – tanto amministrative quanto penali – non sembrano idonee a garantire la piena effettività della tutela dell'interesse protetto dalla norma in esame, poiché un eventuale accertamento in tali ambiti giungerebbe, inevitabilmente, soltanto *ex post*, ossia dopo che la violazione si sia già consumata.

Per tali ragioni, si ritiene che la nullità civilistica costituisca l'unico rimedio effettivamente idoneo ad assicurare la conformità alla prescrizione legale, poiché opera *ex ante*, ponendo un freno preventivo alla condotta vietata prima che essa possa produrre effetti giuridici. Non può, peraltro, trascurarsi che l'applicazione concreta dei principi affermati dall'ordinanza della Cassazione potrebbe condurre a risultati paradossali, come dimostrato, tra l'altro, da una successiva pronuncia del Tribunale di Modena[50].

Quest'ultimo, pur richiamando l'ordinanza della Corte di Cassazione n. 7243 del 2024, se ne discosta parzialmente, giungendo ad affermare che la disciplina dettata dagli artt. 2, comma 6, della L. n. 130 /1999 e 106 TUB deve ritenersi connotata da carattere imperativo. Ciò in quanto la normativa di settore è direttamente sorretta dal dettato costituzionale in materia di tutela del risparmio e di stabilità dei mercati finanziari, sancito dall'art. 47, comma 1, della Costituzione, e poiché le disposizioni richiamate configurano una vera e propria riserva di attività finanziaria in capo a soggetti in possesso di determinati requisiti soggettivi, riguardanti sia le persone giuridiche esercenti le attività, sia le persone fisiche che rivestono cariche gestionali. Tali requisiti, la cui verifica è condizione necessaria per l'iscrizione all'Albo ex art. 106 TUB, determinano – in via generale, astratta e positiva – il divieto per i soggetti non iscritti di esercitare attività finanziarie riservate.

Nondimeno, lo stesso Tribunale di Modena, pur riconoscendo il carattere imperativo della disciplina, giunge ad escludere la rilevanza civilistica della violazione, sostenendo che "l'inoperatività della nullità virtuale ex art. 1418, comma 1, c.c. (e, per l'effetto, l'impossibilità di trasferire automaticamente sul piano del rapporto negoziale o sugli atti di riscossione compiuti le conseguenze delle condotte difformi degli operatori) consegue

[50] Si veda, TRIB. MODENA, 26 marzo 2024, in *dirittobancario.it*

direttamente dall'esistenza di un sistema di controlli e poteri, anche sanzionatori, facenti capo all'autorità di vigilanza – ossia la Banca d'Italia – presidiato altresì da norme penali, tra cui l'art. 132 TUB in materia di esercizio abusivo di attività finanziaria riservata".

Il giudice modenese aggiunge, inoltre, che non è possibile valutare in concreto l'asserita "ineffettività" delle sanzioni amministrative e penali previste dall'ordinamento, ritenendo al contempo doveroso procedere alla segnalazione all'autorità di vigilanza per l'eventuale accertamento e repressione delle condotte vietate. In tale ottica, il Tribunale respinge l'istanza di sospensione della procedura esecutiva, disponendone la prosecuzione e ordinando la trasmissione degli atti alla Banca d'Italia e alla Procura della Repubblica.

Così stando le cose, la prosecuzione della procedura esecutiva determina inevitabili ripercussioni sul patrimonio del debitore esecutato, mentre il creditore procedente, parallelamente, potrebbe essere chiamato a rispondere – anche in sede penale – per aver promosso e coltivato un'azione esecutiva (non sospesa) in assenza dei requisiti soggettivi richiesti dalla legge. Tale esito non appare, tuttavia, condivisibile e rappresenta anzi la prova evidente del fatto che la sanzione della nullità del mandato e/o della procura conferita dalla SPV a un soggetto non iscritto all'Albo ex art. 106 TUB, con conseguente sospensione della procedura esecutiva, costituisce l'unico rimedio realmente idoneo a garantire la tutela sostanziale degli interessi protetti dall'art. 2, comma 6, della legge n. 130 del 1999.

L'ordinanza della Corte di cassazione n. 7243 del 2024[51] ha di fatto determinato una profonda frattura nell'orientamento giurisprudenziale successivo. Parte della giurisprudenza, infatti, aderendo alle conclusioni della Suprema Corte, ha cominciato a rigettare le istanze dei debitori esecutati tese al rilievo d'ufficio della nullità del mandato. Così, il Tribunale di Genova, con ordinanza cautelare resa in sede di opposizione ex art. 615, comma 2, c.p.c., ha affermato che la mancata iscrizione all'Albo ex art. 106 TUB della mandataria non può essere ritenuta causa di nullità, in quanto la tesi che impone l'iscrizione anche ai soggetti incaricati di agire *in executivis* per conto della cessionaria del credito è stata superata dalla recente pronuncia della Corte di cassazione[52].

Il Tribunale ligure osserva, inoltre, che «qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenta profili di interesse pubblico, ma ciò non basta a connotarla in termini di imperatività, dovendo pur sempre trattarsi di preminenti interessi generali della collettività o di valori giuridici fondamentali. Il mero riferimento alla rilevanza economica generale delle attività bancarie e finanziarie non è sufficiente a qualificare come imperative

[51] CASS. CIV., Sez. III, 18 marzo 2024, n. 7243, in *dirittodelrisparmio.it*, con commento di D. Nardone, *Mancata iscrizione all'Albo ex art. 106 TUB e Cass. civ., Sez. III, 18 marzo 2024: tana libera tutti!*

[52] Così TRIB. GENOVA, 21 marzo 2024, in *dirittodelrisparmio.it*

tutte le disposizioni del cosiddetto diritto dell'economia contenute in complessi apparati normativi quali il TUB o il TUF».

Nel solco di tale orientamento si colloca anche il Tribunale di Macerata, che, con ordinanza dell'11 maggio 2024, ha ritenuto che l'art. 2, comma 6, della legge n. 130 del 1999 non costituisca norma posta a presidio di interessi generali, e dunque non possa essere qualificata come imperativa, con la conseguenza che la sua violazione non comporta la nullità (virtuale) ex art. 1418 c.c. dei mandati conferiti in contrasto con la stessa, né degli atti esecutivi compiuti dal soggetto indebitamente incaricato della riscossione. Secondo il Tribunale marchigiano, trattandosi di una norma settoriale destinata esclusivamente a regolare l'ambito bancario e finanziario, la sua inosservanza può dar luogo unicamente a sanzioni amministrative o penali, da irrogarsi da parte delle autorità di vigilanza competenti, le quali sono deputate a garantire il rispetto delle prescrizioni di settore.

Tale lettura, che recepisce *sic et simpliciter* le conclusioni della Cassazione, non è stata tuttavia universalmente condivisa. Le riserve e le critiche formulate dalla dottrina e dalla giurisprudenza di merito all'indomani della pubblicazione dell'ordinanza n. 7243 del 2024 hanno trovato eco in numerose pronunce di segno contrario.

Tra le prime si segnala l'ordinanza del Tribunale di Viterbo del 3 aprile 2024, la quale ha ritenuto che l'ordinanza della Cassazione del 18 marzo 2024, ammettendo la possibilità per società prive dell'autorizzazione ex art. 106 TUB di procedere al recupero di crediti cartolarizzati, risulti «fallace sotto diversi profili di natura giuridica e in contrasto con i principi sanciti dalla stessa Corte di cassazione, anche a Sezioni Unite», per aver qualificato come meramente regolamentari – e non imperative – le disposizioni che fondano l'obbligo di iscrizione all'Albo.

Analogamente, il Tribunale di Firenze si discosta dall'orientamento della Corte di Cassazione, evidenziando che le Sezioni Unite hanno già delineato i criteri per la qualificazione di una norma come imperativa, chiarendo che tale categoria non si limita alle norme che attengono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale, ma ricomprende anche quelle che incidono su elementi estranei al contenuto o alla forma del negozio. Rientrano, pertanto, nell'ambito applicativo dell'art. 1418, comma 1, c.c., anche le disposizioni che, in via assoluta o al verificarsi di determinate condizioni soggettive od oggettive, vietano la stipulazione stessa del contratto, ponendo la sua esistenza in contrasto con la norma imperativa[53].

[53] V. TRIB. FIRENZE, 27 maggio 2024, in *dirittodelrisparmio.it* Nonostante la Suprema Corte abbia successivamente ribadito, con sentenza n. 12007 del 3 maggio 2024, la propria impostazione restrittiva, il Tribunale di Firenze, con ulteriore ordinanza del 14 agosto 2024, ha confermato la sospensione di una

In taluni casi, pur in presenza di opposizioni all'esecuzione proposte tardivamente, i giudici hanno qualificato l'istanza come "sollecitazione all'esercizio dei poteri officiosi del giudice dell'esecuzione", sospendendo le procedure per verificare la legittimazione del soggetto delegato alla riscossione e ritenendo insufficiente l'iscrizione all'Albo previsto dall'art. 115 TULPS[54].

La prassi, comunque, sempre più diffusa, di delegare la rappresentanza processuale e l'attività di recupero a *special servicers* diversi dal *master servicer* designato ai sensi dell'art. 2 della l. n. 130/1999, è stata oggetto anche di specifica attenzione da parte della Banca d'Italia[55].

L'Istituto ha quindi stigmatizzato la prassi, sempre più diffusa, di affidare il recupero del credito a *special servicers* iscritti all'Albo ex art. 115 TULPS, ma non vigilati dalla Banca d'Italia, rilevando come tale sistema di deleghe multiple generi opacità e incertezze anche in ordine agli obblighi di monitoraggio.

In tale prospettiva, la Banca d'Italia ha ribadito che il *master servicer* resta comunque responsabile, in via esclusiva, della corretta gestione dei crediti e del rispetto dei presidi di vigilanza, dovendo assicurare un controllo effettivo sulle attività esternalizzate e una piena tracciabilità dei flussi informativi e finanziari.

procedura esecutiva per difetto di rappresentanza, richiamando espressamente il precedente del 27 maggio 2024.

[54] Così, TRIB. AREZZO, 24 gennaio 2024, n. 104, in *simpliciter.ai*

[55] Si veda, BANCA D'ITALIA, Comunicazione dell'11 novembre 2021, intitolata "*Servicers in operazioni di cartolarizzazione. Profili di rischiosità e linee di vigilanza*". In tale documento, l'Autorità di vigilanza ha ribadito che «l'attività di *servicing* in operazioni di cartolarizzazione è disciplinata dalla l. n. 130/1999, che riserva a banche e intermediari finanziari iscritti all'Albo ex art. 106 TUB la riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e pagamento (art. 2, comma 3), nonché le verifiche di conformità delle operazioni alla legge e ai prospetti informativi (art. 2, comma 6-bis)».