

CORTE DI APPELLO DI BARI

II SEZIONE CIVILE

Progetto prevedibilità delle decisioni

TEMATICA: Cessione del credito ex art. 58 T.U.B.

RIFERIMENTI NORMATIVI:

Art. 58 d.lgs. 1.9.1993, n. 385 (“Testo unico bancario”) – “Cessione dei rapporti giuridici”.

Art. 111 c.p.c. – “Successione a titolo particolare nel diritto controverso”.

Art. 1260 c.c. – “Cedibilità dei crediti”.

Art. 1264 c.c. – “Efficacia della cessione riguardo al debitore ceduto”.

Art. 2560 c.c. – “Debiti relativi all'azienda ceduta”.

L. 30.4.1999, n. 130 – “Disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti”.

QUESTIONI GIURIDICHE ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

L’art. 58 T.U.B. è la disposizione che regola le operazioni di cessione del credito in ambito bancario.

Poiché introdotta al fine di facilitare la realizzazione delle operazioni di cessione in blocco dei rapporti giuridici, essa contiene una disciplina parzialmente derogatoria al regime ordinario, ottenuta subordinando l’efficacia della cessione nei confronti del ceduto alla notizia data mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione dell’avviso in Gazzetta Ufficiale (con l’espressa previsione che tali adempimenti producono i medesimi effetti ex art. 1264 c.c.), riconoscendo ai ceduti la facoltà di esigere l’adempimento sia dal cedente che dal cessionario entro tre mesi (decorso i quali, unico soggetto responsabile è il cessionario), consentendo ai ceduti di recedere per giusta causa dal contratto entro il medesimo termine, non obbligando i cessionari all’espletamento di formalità o annotazioni per la conservazione in loro favore della validità e del grado dei privilegi e delle garanzie prestate nei confronti del cedente, nonché delle trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione.

La giustificazione di tale disciplina va ricercata nell’oggetto della cessione, costituito da “blocchi” di crediti, beni e altri rapporti giuridici, ma anche da aziende e rami di

azienda, individuati non singolarmente ma per tipologia, sulla base di caratteristiche comuni (soggettive o oggettive). È in ragione del gran numero di soggetti interessati, inoltre, che viene prevista la sostituzione della notifica individuale con la pubblicazione di un avviso cui possono aggiungersi forme integrative di pubblicità per le quali è previsto che la Banca d'Italia emani istruzioni [1] .

La forma unica di pubblicità mediante divulgazione sulla Gazzetta Ufficiale da parte del cessionario (commi 2 e 4), col connesso effetto dell'opponibilità ai terzi ceduti, si sostituisce ai singoli adempimenti previsti dagli artt. 1260 e 1264 c.c., che avrebbero dovuto invece riguardare ciascuna situazione giuridica interessata dalla vicenda successoria.

La pubblicazione in G.U., ponendosi sullo stesso piano degli adempimenti generali ex art. 1264 c.c., può essere validamente surrogata da questi ultimi e segnatamente dalla notificazione della cessione, che non è subordinata a particolari requisiti di forma: essa può aver luogo anche mediante l'atto di citazione con cui il cessionario intima il pagamento al debitore ceduto, ovvero nel corso del giudizio (Cass. civ., sez. I, 17.3.2006, n. 5997; Cass. civ., sez. VI, 29.9.2020, n. 20495).

La parificazione agli adempimenti generali consente di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eventualmente effettuato in buona fede dal debitore ceduto al cedente anziché al cessionario, nonché, in caso di cessioni diacroniche del medesimo credito, di risolvere il conflitto tra più cessionari, trovando applicazione in tal caso il principio della priorità temporale (Cass. civ., sez. III, 19.2.2019, n. 4713). Ugualmente a quanto accade in base alle disposizioni generali, la pubblicazione in G.U. *“è estranea al perfezionamento della fattispecie traslativa”* e quindi non incide sulla circolazione del credito, il quale fin dal momento in cui la cessione si è perfezionata è nella titolarità del cessionario, che è quindi legittimato a ricevere la prestazione dovuta anche se gli adempimenti richiesti non sono stati ancora eseguiti (Cass. civ., sez. I, 17.3.2006, n. 5997; Cass. civ., sez. III., 25.9.2018, ord. n. 22548; Cass. civ., sez. I, 20.2.2020, ord. n. 4334).

Il comma 5 della norma in esame stabilisce che il creditore ceduto può esigere l'adempimento dell'obbligazione oggetto di cessione indifferentemente dal cedente o dal cessionario entro il termine di tre mesi, trascorso il quale responsabile esclusivo sarà il cessionario. Differentemente, la norma generale (art. 2560 c.c.), dispone che l'alienante non è liberato dai debiti inerenti l'esercizio dell'azienda ceduta anteriori al trasferimento, se non risulta che i creditori vi abbiano consentito, e che nel

¹ Con Circolare del 21.4.1999, n. 229, la Banca d'Italia ha confermato che per *“rapporti giuridici individuabili in blocco”* devono intendersi *“i crediti, i debiti e i contratti che presentano un comune elemento distintivo”*, chiarendo che lo stesso *“può rinvenirsi, ad esempio, nella forma tecnica, nei settori economici di destinazione, nella tipologia della controparte, nell'area territoriale e in qualunque altro elemento comune che consenta l'individuazione del complesso dei rapporti ceduti”*.

trasferimento di un'azienda commerciale risponde di detti debiti anche l'acquirente, ove essi risultino dai libri contabili obbligatori.

Sul punto è stato affermato che l'art. 58 T.U.B., *“prevedendo il trasferimento delle passività al cessionario, in forza della sola cessione e del decorso del termine di tre mesi dalla pubblicità notizia di essa, e non la semplice aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga alla norma di cui all'art. 2560 c.c., sulla quale prevale in virtù del principio di specialità; ne consegue che, in caso di cessione di azienda bancaria, alla cessionaria si trasferisce anche l'obbligazione sanzionatoria solidale già sorta per effetto dell'illecito compiuto dai soggetti ad essa appartenenti.”* (Cass. civ., sez. II, 29.10.2010, n. 22199; Cass. civ., sez. II, 31.1.2017, n. 2523; v. anche Cass. civ., sez. III, 26.8.2014, n. 18258).

Su altre questioni, germinate a causa delle dissomiglianze con la disciplina generale, sono sorte importanti dispute applicative che, a seguire, saranno passate in rassegna.

LA PROVA DELLA TITOLARITÀ DELL'AZIONE E DELLA TITOLARITÀ DELLA POSIZIONE SOGGETTIVA

Uno dei temi più dibattuti riguarda la prova della titolarità dell'azione e della titolarità della posizione soggettiva.

Punto di partenza unitario dei differenti orientamenti è costituito dalla rilevabilità d'ufficio e dalla possibilità di eccepirla in qualsiasi stato e grado del processo, al netto della formazione del giudicato interno, tanto del difetto di *legitimatio ad causam*, quanto del difetto di titolarità della posizione soggettiva, come chiarito da Cass. civ., sez. un., 16.2.2016, n. 2951 [2].

Confermata la sussistenza dell'onere probatorio in capo al soggetto che vanta la titolarità di una posizione soggettiva, va ora definito il grado di rigore da cui deve essere caratterizzata la prova nell'ipotesi di cessione in blocco ex art. 58 T.U.B.. Sul punto si sono confrontati tre orientamenti.

Secondo un primo, meno rigoroso, orientamento, per la parte che agisce in giudizio affermandosi successore a titolo particolare della parte originaria, qualora il titolo sia di natura pubblica, dunque dal contenuto accertabile, e qualora sia rimasto incontestato o non idoneamente contestato, è sufficiente la specifica indicazione della

² Con particolare riguardo alla titolarità (attiva o passiva) della posizione soggettiva vantata in giudizio, una volta affermato che essa è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, spettando all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione da parte del convenuto, le Sezioni Unite hanno affermato che il rilievo del suo difetto non costituisce eccezione in senso stretto ma mera difesa e, come tale, è proponibile in ogni stato e grado del processo.

pubblicazione nell'intestazione dell'atto introduttivo del giudizio. È questa la posizione espressa da Cass. civ., sez. I, 17.7.2013, n. 17470 [3].

Di identico tenore è Cass. civ., sez. VI, 15.5.2020, n. 8975, che poi offre una riflessione in tema di riconoscimento implicito: *"il fatto che il controricorrente non abbia sollevato alcuna eccezione in ordine alla legittimazione del ricorrente e si sia solo difeso nel merito dell'impugnazione vale come riconoscimento implicito della dedotta legittimazione attiva"*, da ciò derivandone l'irrilevabilità in un momento successivo.

È emerso nel tempo un altro indirizzo, secondo cui è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario l'allegazione dell'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass. civ., sez. I, 29.12.2017, ord. n. 31188; Cass. civ., sez. I, 26.6.2019, n. 17110; Cass. civ., sez. VI, 28.6.2022, n. 20739) [4].

Sulla stessa linea si pone Cass. civ., sez. III, 13.6.2019, n. 15884 che, pur non entrando nel merito (circa la bastevolezza della produzione dell'avviso), ha rilevato il vizio di motivazione della decisione impugnata a causa dell'omessa verifica se il rapporto in esame avesse le caratteristiche descritte nella pubblicazione in G.U. (credito in sofferenza): il giudice di primo grado non aveva confrontato la tipologia di credito sottoposta alla sua cognizione con quella pubblicizzata in G.U., cioè non aveva verificato se il credito in esame rientrasse fra i crediti classificati in sofferenza secondo la descrizione contenuta nella pubblicazione e secondo le forme integrative di pubblicità della Banca d'Italia.

A conferma di ciò, in Cass. civ., sez. I, 28.2.2020, n. 5167, si afferma che *"qualora il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuali ex art. 1346 c.c.), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione - detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del*

³ Cass. civ., sez. I, 17.7.2013, n. 17470: *"Il successore a titolo particolare nel diritto controverso è legittimato ad impugnare la sentenza resa nei confronti del proprio dante causa provando il titolo che gli consenta di sostituire quest'ultimo, essendo a ciò sufficiente la specifica indicazione di tale atto nell'intestazione dell'impugnazione, laddove il titolo sia di natura pubblica e di contenuto, quindi, accertabile ed esso sia rimasto incontestato"*

⁴ In Cass. 31188/2017 si legge inoltre che *"la possibilità di fare riferimento alle caratteristiche dei rapporti ceduti, quale criterio per l'individuazione dell'oggetto del contratto, non rappresenta un'anomalia rispetto alla disciplina generale dettata dall'art. 1346 c.c., il quale, prescrivendo che l'oggetto del contratto dev'essere "determinato o determinabile", non richiede che lo stesso sia necessariamente indicato in maniera specifica, a condizione che esso possa essere identificato con certezza sulla base di elementi obiettivi e prestabiliti risultanti dallo stesso contratto"*.

soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito". Si veda anche la già richiamata Cass. 15884/2019.

Stando a questa tesi, il giudice deve valutare in concreto e caso per caso se la documentazione offerta dal cessionario consenta l'individuazione senza incertezze del rapporto dedotto in giudizio.

Con specifico riguardo alle ricadute processuali e agli oneri probatori, ciò impone ai soggetti coinvolti in una procedura di cessione in blocco di assolvere agli adempimenti ex art. 58 T.U.B. col maggior grado di dettaglio possibile, mediante la compiuta descrizione - nell'avviso di cessione in G.U. - dei criteri di individuazione dei crediti ricompresi nel perimetro della cessione. Del resto, come chiarito dalla citata Cass. 5617/2020, il mero assolvimento degli obblighi ex art. 58, co. 2, T.U.B. non è immediatamente spendibile dal punto di vista probatorio: la norma *"non chiede altro se non che sia data la notizia di un'avvenuta cessione"*, fissando *"come contenuto minimo essenziale della pubblicazione l'enunciazione di un fatto estremamente ridotto, di mera sintesi"*; la pubblicazione nella Gazzetta può costituire, al più, un elemento indicativo dell'esistenza materiale di *"un fatto di cessione"* relativo a soggetti individuabili in blocco; ma, di sicuro, questa *"minima struttura informativa"* non fornisce contezza *"degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, né tanto meno consente di compulsare la reale validità ed efficacia dell'operazione materialmente posta in essere"*.

Sui limiti di natura probatoria che possono caratterizzare la pubblicazione in G.U., la stessa Cass. 5167/2020 precisa come l'art. 58 T.U.B. *"se non impone che un contenuto informativo minimo, consente tuttavia che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta contenga più diffuse e approfondite notizie"*, con la conseguenza che qualora il contenuto pubblicato in Gazzetta indichi *"senza lasciare incertezze (in relazione al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e contenuto contrattuale ex art. 1346 c.c.), sui crediti esclusi/inclusi dall'ambito della cessione, detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il prudente apprezzamento del giudice di merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume quale cessionario la titolarità di un credito"*.

È andato però diffondendosi anche un orientamento più rigoroso, che afferma l'onere per il cessionario di dimostrare l'inclusione del credito nell'operazione di cessione in blocco (e quindi la propria legittimazione sostanziale) mediante idonea prova documentale, salvo che il resistente non abbia fatto esplicito o implicito riconoscimento, astenendosi dal sollevare qualsiasi eccezione in proposito e difendendosi nel merito dell'impugnazione (Cass. civ., sez. I, 2.3.2016, n. 4116; Cass. civ., sez. I, 19.5.2020, n. 9137; Cass. civ., sez. VI, 5.11.2020, ord. n. 24798; Cass. civ., sez. I, 6.9.2021, n. 24047; Cass. civ., sez. I, 22.2.2022, n. 5857).

Secondo Cass. civ., sez. III, 13.9.2018, n. 22268, la pubblicazione in G.U. esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al ceduto, ma non prova l'esistenza di un contratto

di cessione se non ne individua il suo contenuto. Nel precisare che *“una cosa è l'avviso della cessione, necessario ai fini della efficacia della cessione, un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto”*, la Cassazione sottolinea come la questione si sposti sul piano della valutazione probatoria, come tale riservata al giudice di merito. In maniera identica si è espressa Cass. civ., sez. III, 31.1.2019, n. 2780. In Cass. civ., sez. VI, 13.5.2021, n. 12739, si è affermato che, a fronte di espressa contestazione da parte del preteso ceduto circa la titolarità del credito in capo alla società cessionaria e in mancanza di produzione dell'atto di cessione, non costituisce *“prova idonea della cessione dello specifico credito per cui è causa”* la *“mera indicazione dei dati dell'atto di cessione in blocco dei crediti a norma del citato art. 58 T.U.B., come riportati nella G.U.”*, dal momento che essa *“non consente di verificare se il credito per cui è causa sia incluso nella stessa cessione”*, né è possibile fare applicazione dell'orientamento interpretativo intermedio, attesa l'impossibilità di *“individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione”* derivante dall'omessa produzione dell'avviso di pubblicazione sulla G.U. recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco.

L'orientamento della Sezione sul punto porta a valorizzare il comportamento processuale concludente della parte nei confronti della quale viene opposta la cessione, nel senso che la mancata contestazione sul punto e, anzi, l'accettazione del contraddittorio, con conseguente assunzione di difese nel merito, possono legittimamente qualificarsi come riconoscimento (tacito) dell'avversa legittimazione (Corte App. Bari, Sez. II, 5.5.2022, n. 716; Corte App. Bari, Sez. II, 21.9.2022, n. 1371).

L'INCIDENZA DELLA CESSIONE EX ART. 58 T.U.B. SULLE DINAMICHE PROCESSUALI

Questione strettamente connessa è quella dell'incidenza della cessione ex art. 58 T.U.B. sulle dinamiche processuali, in modo particolare con riferimento all'art. 111 c.p.c., a mente del quale se un diritto controverso viene trasferito per atto tra vivi a titolo particolare nel corso di un processo, esso prosegue tra le parti originarie, salvo che il successore a titolo particolare vi intervenga o venga chiamato, nel qual caso, se le altre parti vi consentono, l'alienante o il successore universale possono essere estromessi.

Deve ritenersi ancora valido l'insegnamento di Cass. civ., sez. I, 3.5.2010, n. 10653 (cui si è ispirata anche Cass. 18258/2014), secondo cui *“il soggetto cessionario assume la veste di successore a titolo particolare, con la conseguente applicazione delle disposizioni dettate a tal proposito dall'art. 111 c.p.c., non assumendo alcun rilievo, a tal fine, l'art. 58 d.lgs. 385/1993, il quale non implica la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente, ma ha unicamente il significato di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice in tema di opponibilità ai creditori della cessione dei debiti in caso di trasferimento dell'azienda, operando su di un piano di diritto sostanziale, sicché sarebbe del tutto arbitrario farne discendere, sul piano processuale, regole diverse da quelle applicabili in*

via generale a qualsiasi ipotesi di trasferimento per atto tra vivi, a titolo particolare, del rapporto controverso”.

Pur continuando il processo nei confronti delle parti originarie, è tutt’altro che infrequente che il cessionario decida di costituirsi in corso di causa facendo proprie le difese del cedente.

Ci si chiede quali provvedimenti vadano assunti in ipotesi di intervento in giudizio del cessionario, con particolare riferimento alla possibilità di dichiarare l’estromissione del cedente.

L’orientamento della Sezione è nel senso di disporre l’estromissione del cedente anche ove, dal contegno processuale delle altre parti, possa ricavarsi il loro consenso implicito alla estromissione.

Si ha consenso implicito delle controparti quando esse dimostrano di voler accettare il contraddittorio nei confronti del successore e, pertanto, senza pretesa di esaustività: ove il ceduto non si esprima sulla richiesta di estromissione formulata dal cessionario, o ad essa non si opponga; ove il ceduto si difenda nel merito anche nei confronti del cessionario, senza null’altro eccepire; nell’ipotesi in cui il cedente non svolga più difese a seguito dell’intervento del cessionario (con ciò dimostrando di non essere più interessato alle sorti della causa); di conseguenza, quando il ceduto nulla osservi sulla circostanza che il cedente non ha più svolto difese in giudizio dal momento dell’ingresso nel processo del cessionario; quando il cedente svolga difese speculari a quelle del cessionario intervenuto (Corte App. Bari, Sez. II, 5.5.2022, n. 716; Corte App. Bari, Sez. II, 21.9.2022, n. 1371).

L’orientamento sezionale è coincidente con quello espresso dalla Cassazione [5].

L’APPLICABILITÀ DEL COMMA 5 DELL’ART. 58 T.U.B. ALLE OPERAZIONI DI CARTOLARIZZAZIONE EX L. 130/1999

Altra questione dibattuta è quella dell’applicabilità del comma 5 dell’art. 58 T.U.B. alle operazioni di cartolarizzazione ex L. 130/1999.

In Cass. civ., sez. III, 30.8.2019, n. 21843 è stato affermato che *“i crediti oggetto delle operazioni di "cartolarizzazione" eseguite ai sensi della l. n. 130 del 1999 costituiscono un patrimonio separato da quello della società di cartolarizzazione, destinato in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l’acquisto dei crediti e al*

⁵ V. Cass. civ., sez. I, 26.1.2018, n. 2048: *“Il giudizio di impugnazione svoltosi senza integrare il contraddittorio nei confronti dell’alienante del diritto controverso, ma con la partecipazione del successore a titolo particolare, è valido quando il primo, non impugnando la sentenza, abbia dimostrato il suo disinteresse al gravame e l’altra parte, senza formulare eccezioni al riguardo, abbia accettato il contraddittorio nei confronti del successore; tali elementi, infatti, integrano i presupposti per l’estromissione dal giudizio del citato alienante, estromissione che, sebbene non formalmente dichiarata, fa cessare la qualità di litisconsorte necessario alla parte originaria”.* In senso conforme, Cass. civ., sez. II, 30.8.2017, n. 20533 e Cass. civ., sez. II, 27.1.2014, n. 1633.

pagamento dei costi dell'operazione, sicché non è consentito al debitore ceduto proporre nei confronti del cessionario eccezioni di compensazione o domande giudiziali fondate su crediti vantati verso il cedente nascenti dal rapporto con quest'ultimo interscambio". In applicazione di tale principio, che ha trovato conferma in Cass. civ., sez. III, 2.5.2022, n. 13735, la Suprema Corte ha statuito che la società cessionaria non era passivamente legittimata in relazione alla domanda riconvenzionale proposta dal debitore ceduto in forza del rapporto intrattenuto con il cedente.

Questo orientamento è sorto in contrapposizione al più risalente e consolidato indirizzo – unanimemente accolto dai giudici di merito [6] – secondo cui l'art. 58 T.U.B., nel prevedere il trasferimento delle passività al cessionario, e non la mera aggiunta della responsabilità di quest'ultimo a quella del cedente, deroga all'art. 2560 c.c., su cui prevale in virtù del principio di specialità (tra le altre, Cass. 18258/2014).

Scheda redatta a cura dei funzionari dell'Ufficio per il Processo, addetti alla Sezione: dottori/dottoresse: Maria Chiara De Luca, Elena Latronico, Palmo Matarrese, Elisabetta Palumbo e Michele Pistillo, coordinati dal Consigliere Dott.ssa Carmela Romano, componente della Sezione.

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.

⁶ Trib. Milano, sez. VI, 10.1.2016, n. 336, in [expartecreditoris.it](#); Trib. Pavia, sez. III, 12.10.2016, n. 1408, in [ilcaso.it](#); Trib. Catania sez. IV, 19.3.2018, n.1242, in [Red. Giuffrè 2018](#); Trib. Catania, sez. IV, 30.8.2019, n.3549, in [Red. Giuffrè 2019](#); Trib. Velletri, 2.5.2022, n. 887. Cfr. anche Trib. Napoli Nord, sent. 10.11.2016, e Trib. Rieti, sent. 18.04.2017, entrambe richiamate da Cass. 21843/2019 come espressione dell'indirizzo contrario.