

Martedì 5 dicembre 2023 - Ore 17.00-19.00

Cessioni di crediti in blocco: oggetto della prova e ripartizione del relativo onere

- La cessione del credito determina una successione particolare nel lato attivo dell'obbligazione.
- Disciplinata, in via generale, dagli art. 1260 e ss c.c., nonché, in materia bancaria dall'art. 58 TUB e dalla L. n. 52/1991 (cessione di crediti di impresa) e, in caso di operazioni di cartolarizzazione dall'art. 4 L. n. 130/1999.
- Due tematiche principali: i) sussistenza della cessione e opponibilità al debitore ceduto; iii) prova della legittimazione del creditore cessionario.

In caso di azione volta a far valere un determinato credito da parte di soggetto che si qualifichi cessionario dello stesso, occorre, quindi, ricercare:

- la prova della notificazione della cessione al fine di escludere l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito al cedente;
- la prova del perfezionamento della fattispecie traslativa del credito;
- nel caso di cessioni in blocco, la prova dell'inserimento della singola posizione nel novero dei rapporti ceduti

Il principio consolidato da cui partire è: “la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco cui sia applicabile la speciale disciplina di cui al d.lgs. n. 385 del 1993, art. 58, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta” (Cass. 5/11/2020, n. 24798 – Cass. 4/9/2023, n. 25706).

Salvo il caso del riconoscimento, occorre quindi che il cessionario fornisca prova documentale della propria legittimazione e titolarità del credito.

- L'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58, comma 2, d.lgs. n. 385/1993 è sufficiente per provare il negozio traslativo e l'inclusione del credito nell'operazione di trasferimento “in blocco”?
- In altri termini: l'avviso di cessione consente solo la deroga alle modalità di pubblicazione e comunicazione al debitore ceduto ex art. 1264 c.c. o possiamo rinvenire in esso anche elementi utili a verificare la prova della titolarità della pretesa creditoria?
- Due orientamenti espressi da due recenti sentenze apparentemente contrastanti, ma in realtà che dettano precisazioni su differenti «oggetti» della prova.

- Cass. 22/06/2023, n. 17944: *“ai sensi dell'art. 58 T.U.B. In tale ipotesi (e solo per tali specifiche operazioni), la pubblicazione da parte della società cessionaria della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale, prevista dal comma 2, della suddetta disposizione, tiene luogo ed ha i medesimi effetti della notificazione della cessione ai sensi dell'art. 1264 c.c., onde non costituisce di per sé prova della cessione”.*
- Cass. 20/7/2023, n. 21821: *“in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 TUB, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione 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 d'individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione”.*

Va tenuto presente 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;
- opera, poi, certamente, in proposito, il principio di non contestazione;
- va, comunque, sempre distinta la questione della prova dell'esistenza della cessione (e, più in generale, della fattispecie traslativa della titolarità del credito) dalla questione della prova dell'inclusione di un determinato credito nel novero di quelli oggetto di una operazione di cessione di crediti individuabili in blocco ai sensi dell'art. 58 TUB.

(principi espressi da Cass. 22/06/2023, n. 17944)

Le contestazioni potrebbero riguardare:

- la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione
- non l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari.

Nella prima ipotesi, anche il contratto “deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, come sopra chiarito, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco” (Cass. 17944/2023 cit.).

Occorre, quindi, ricercare elementi utili a fornire una prima prova: l'avvenuta stipulazione del contratto di cessione.

Al di là della produzione del contratto in sé, a tal riguardo può sopperire la presenza della *“comunicazione con cui [...] conferma l'intervenuta cessione del credito in favore dell'odierna appellata nell'ambito dell'operazione di cui è stato dato avviso nella Gazzetta Ufficiale pubblicata il [...] (v. doc. 6 fascicolo primo grado della convenuta opposta). La dichiarazione della banca cedente è senza dubbio idonea a dare la prova del negozio di cessione. Infatti, il cessionario di un credito che agisca nei confronti del debitore ceduto è tenuto a dare prova unicamente del negozio di cessione, quale atto produttivo di effetti traslativi, il quale, essendo un negozio giuridico a causa variabile, è sottratto ad ogni esigenza di forma se non richiesta dal negozio costituente la causa del trasferimento dei crediti medesimi (v. Cass. n. 18016 del 09/07/2018)“ (App. Venezia 18/05/2023).*

In mancanza di contestazioni dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, ciò che deve essere oggetto di indagine e prova è soltanto l'esatta individuazione dell'oggetto della cessione e, quindi, della corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco, così da potervelo ricondurre.

In tale ambito, “le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo)” (Cass. n. 17944/2023 cit.)

Tali indicazioni posso, quindi, fornire uno strumento per verificare la legittimazione e la titolarità del cessionario.

In proposito, secondo l'approccio seguito da Cass. n. 21821/2023 cit. un utile riferimento può rinvenirsi nelle istruzioni di Banca d'Italia n. 229/1999 TITOLO III - Capitolo 5, § 3 secondo cui 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"*.

Conseguentemente, può "ritenersi sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione 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 d'individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione, sicché, ove i crediti ceduti sono individuati, oltre che per titolo (capitale, interessi, spese, danni, etc.), in base all'origine entro una certa data ed alla possibilità di qualificare i relativi rapporti come sofferenze in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia" (Cass. n. 21821/2023).

A tal fine, tuttavia, il contenuto dell'avviso in Gazzetta non deve *"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"*, in tal caso *"detto contenuto potrebbe anche risultare in concreto idoneo, secondo il "prudente apprezzamento" del giudice del merito, a mostrare la legittimazione attiva del soggetto che assume, quale cessionario, la titolarità di un credito (per questa linea si confronti, in particolare, la pronuncia di Cass., 13 giugno 2019, n. 15884)"* Cass. 28/02/2020, n. 5617.

Al contrario, in ipotesi di incertezza sull'individuazione dei crediti trasferiti, per via di generici richiami, effettuati ad esempio a precedenti cessioni, non potrebbe neppure essere attribuita alcuna valenza risolutiva alla dichiarazione resa dal cedente, *"trattandosi di uno scritto proveniente da un soggetto terzo, munito al più di valenza indiziaria e che tuttavia, in difetto di ulteriori elementi presuntivi, non pare possa assurgere al rango probatorio superiore"* (Trib. Brescia 17/04/2023).

In altre evenienze sono stati ritenuti insufficienti i riferimenti al solo periodo temporale ed alla pagina web ove reperire l'elenco delle posizioni cedute (Trib. Bologna, 17/07/2023) o, ancora, è stata ritenuta dirimente l'assenza di richiamo al NDG della posizione qualora l'avviso preveda delle specifiche esclusioni individuate sulla base di tale criterio di numerazione (Trib. Brescia 11/07/2023) o sulla base di caratteristiche oggettive/soggettive solo parzialmente coincidenti con quelli trasferiti (Trib. Pescara, 04/05/2023).

In particolare, è stata ritenuto non sufficiente l'avviso in Gazzetta in cui si richiamava quale criterio discrezionale l'inclusione nella lista di NDG, in assenza di produzione di i) atto di cessione; ii) lista dei debitori ceduti citata, o estratto notarile che attesti l'inserzione del nominativo nella predetta lista (Trib. Torino 12/10/2022).

Di seguito un caso pratico (controversia non pendente sul Tribunale di Torino) ove, a mio avviso, la lettura congiunta degli elementi individuati segnalati in Gazzetta e della documentazione reperita consentirebbe di dimostrare la legittimazione del cessionario.

Estratto di avviso pubblicato in Gazzetta:

crediti (per capitale, interessi, anche di mora, accessori, spese, ulteriori danni, indennizzi e quant'altro) del Cedente derivanti da finanziamenti ipotecari o chirografari, aperture di credito in conto corrente, linee di credito, scoperti bancari, sconfinamenti di conto corrente e altri rapporti finanziari di diversa natura e forma tecnica concessi a, inter alia, privati, associazioni, società di persone e società di capitali, nel periodo compreso tra il 1960 e il 2018 e i cui debitori sono stati classificati "a sofferenza" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 272/2008 (Matrice dei Conti) e segnalati in "Centrale dei Rischi" ai sensi della Circolare della Banca d'Italia n. 139/1991 (i "Crediti"), come risultanti da apposita lista in cui è indicato, con riferimento a ciascun debitore ceduto, il codice identificativo del rapporto da cui ha avuto origine uno o più dei crediti vantati dai Cedenti nei confronti del relativo debitore ceduto.

Estratto lista crediti ceduti (pubblicata web) e dichiarazione di cessione di cessione

11170889 5034-11170889-32890-1328-6-1

1328-006 000000032890006

PRESTITO IMPRESE CHIROGRAFARIO

DICHIARAZIONE

Oggetto: [REDACTED]**Pratica : 000000032890 NDG : 011170889****Cessione a [REDACTED] in data 28 dicembre 2018**

In altra vicenda, in ragione della natura pubblica dell'elenco dei rapporti ceduti e del mancato assolvimento all'onere di specifica contestazione, è stata ritenuta sufficiente un'indicazione in termini testuali con quella su riprodotta, che richiami rapporti *"come detto, individuati puntualmente in un'apposita lista "depositata presso il Notaio D. R., avente sede in Milano, con atto di deposito Repertorio 5238 e Raccolta 2921". Trattandosi di atto di natura pubblica e, pertanto, di contenuto accertabile, non risulta, dunque, idoneamente contestato dalla parte opponente, che si è limitata a rilevare la mancata dimostrazione della legittimazione dedotta"* (Trib. Velletri, 29/05/2023).

Per concludere, in sintesi:

- in caso di contestazione relativa l'opponibilità della cessione, supplisce la pubblicazione in Gazzetta *ex art. 58 TUB*
- in caso di contestazione circa l'avvenuta stipulazione della cessione è necessario reperire il contratto o, quantomeno, la dichiarazione della cedente che conferma l'avvenuta stipulazione
- in caso di contestazione circa l'inserimento della singola pretesa nel novero dei rapporti ceduti occorre verificare, caso per caso, se gli elementi identificativi esposti nell'avviso possano fornire, eventualmente in lettura congiunta con ulteriori elementi indiziari contenuti nella documentazione della posizione, una condizione di certezza e assenza di «ombre di sorta» circa l'individuazione del rapporto ceduto.

GRAZIE PER L'ATTENZIONE