

LA TUTELA DEL DEBITORE NELLA CARTOLARIZZAZIONE DI CREDITI E LE QUESTIONI PARTICOLARI PER LE ESPOSIZIONI «DETERIORATE»*

| 648 Di Anna Scotti

La tutela del debitore nella cartolarizzazione di crediti e le questioni particolari per le esposizioni «deteriorate» (Anna Scotti)

SOMMARIO: 1. *Premessa.* - 2. *Le eccezioni del debitore ceduto nella cessione del credito.* - 3. *.. e nella cartolarizzazione dei crediti.* - 4. *Le esposizioni “deteriorate”.* - 5. *Prospettive per la tutela degli interessi del debitore ceduto.*

ABSTRACT. Rispetto all’impianto originario della legge 130/1999, la cartolarizzazione dei crediti si è sviluppata in direzioni anche molto diverse tra loro, che pongono questioni interpretative su differenti prospettive, tra le quali spiccano quelle riguardanti la posizione del debitore ceduto. Il tema può essere affrontato innanzitutto in riferimento al modello generale di cartolarizzazione, esaminando il problema dell’opponibilità della cessione e della proponibilità delle eccezioni relative al rapporto con il creditore cedente. La considerazione degli interessi del debitore ceduto gioca un ruolo significativo, quando l’obbligazione è classificata come credito deteriorato, cui è dedicata una disciplina speciale della cartolarizzazione, con la quale si intende promuovere il recupero del debitore ceduto; in questa direzione è possibile cogliere spunti di riflessione sulla trasformazione del rapporto tra banca e cliente dalla contrapposizione al debitore inadempiente alla cooperazione con quest’ultimo per superare la crisi.

Compared to the original structure of Law 130/1999, credit securitisation has developed in directions that are also very different from each other, which pose interpretative questions from different perspectives, among which those concerning the position of the assigned debtor stand out. The issue can be addressed first of all with reference to the general securitisation model, examining the problem of the enforceability of the assignment and the admissibility of the exceptions relating to the relationship with the assignor creditor. Consideration of the assigned debtor's interests plays a significant role when the obligation is classified as not performing loan, to which a special securitisation discipline is dedicated, with the aim of promoting the assigned debtor's recovery; in this direction, it is possible to grasp insights on the transformation of the relationship between bank and customer from opposition to the defaulting debtor to cooperation to overcome the crisis.



1. Premessa.

La cartolarizzazione del credito è stata disciplinata nell'ordinamento italiano per la prima volta con la legge 30 aprile 1999, n. 130. Di quell'impianto originario non è rimasto molto: sebbene, infatti, le disposizioni che tratteggiano i caratteri essenziali e distintivi del modello costituiscano tuttora l'ossatura di riferimento, la figura si è sviluppata in direzioni anche molto diverse tra loro, che hanno trovato sede nel medesimo corpo normativo, sicché il continuo processo di progressive stratificazioni normative ha determinato problemi di coerenza e di armonizzazione della disciplina.

Il modello base prevede la cessione a titolo oneroso (il cedente è il c.d. *originator*) di una pluralità di crediti ad una società di capitali appositamente costituita con oggetto esclusivo (*special purpose vehicle*), la quale provvede all'emissione e al collocamento di titoli di investimento (*asset backed securities* – abs), direttamente o mediante una società deputata (*issuer*): il ricavato forma la provvista per il pagamento del corrispettivo all'*originator*, mentre i sottoscrittori dei titoli sono soddisfatti con il ricavato dall'incasso dei crediti ceduti. In estrema sintesi, le principali innovazioni che hanno cambiato il volto alla cartolarizzazione, possono essere individuate: (i) nella possibilità di cedere non più solo il credito, ma il solo rischio di credito, sicché il titolare del rapporto resta l'originario creditore; (ii) nella cartolarizzazione che ha ad oggetto non rapporti obbligatori ma il trasferimento di beni immobili. Si tratta di *variazioni sul tema* accanto alle quali si innervano altri schemi particolari, incentrati sul regime delle garanzie e del rapporto con il debitore ceduto.

Proprio quest'ultima prospettiva sarà oggetto delle riflessioni che mi accingo a svolgere, non prima, peraltro, di avere aggiunto – quanto alla complessità della ricostruzione organica della disciplina – che in materia è intervenuto anche il legislatore europeo, con il Reg. 2017/2042/UE, che, a sua volta, ha introdotto un modello di cartolarizzazione, definita dalle sue caratteristiche - *Simple, Transparent and Standardised* – e per tale motivo destinata a incrociarsi con i criteri di qualificazione determinati dalla normativa nazionale¹.

* Il saggio è stato destinato agli Studi in memoria di Ubaldo La Porta

¹ La nozione di cartolarizzazione assunta dal legislatore europeo è leggermente diversa da quella che si ricava dalla normativa nazionale, giacché è definita come «l'operazione o lo schema in cui il rischio di credito associato ad un'esposizione o a un portafoglio di esposizioni è diviso in segmenti», e, quindi, ne costituisce elemento essenziale che il cedente mantenga un interesse economico netto rilevante nell'operazione. Uno dei profili più rilevanti, come accennato nel testo, è la qualificazione, che

2. Le eccezioni del debitore ceduto nella cessione del credito.

Il tema della posizione del debitore ceduto nella cartolarizzazione dei crediti si confronta, in primo luogo, con i principi generali della cessione del credito. Due sono i profili più rilevanti: l'opponibilità della cessione e la proponibilità delle eccezioni relative al rapporto con il creditore cedente.

Nel sistema del Codice Civile il regime dell'opponibilità della cessione al debitore, estraneo al relativo atto traslativo, riposa sul presupposto della conoscenza del debitore da parte del creditore, tale conoscenza rappresentando il *minimo comune denominatore* al quale sono riferibili i tre concetti di accettazione, di notificazione, e di conoscenza in qualsiasi modo conseguita (art. 1264 cod. civ.)², limite oltre il quale il debitore non potrà più adempiere in favore del cedente con effetto liberatorio³.

Per quanto concerne la cessione che, invece, si verifica all'interno di una operazione di cartolarizzazione, si deve rilevare, in primo luogo, che la disciplina dell'opponibilità, prevista per la fattispecie generale dell'art. 4, è rimasta quasi del tutto immune dalle novellazioni: attraverso la tecnica del rinvio, e cioè grazie al richiamo dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 58 t.u.b., vi si dispone che (i) la banca cessionaria dà notizia della cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, (ii) i privilegi e le garanzie a favore del cedente e le trascrizioni relative ai beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano validità e grado a favore del cessionario senza bisogno di formalità o annotazione, (iii) nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari producono gli effetti dell'art. 1264 cod. civ. Ma se poi la cessione ha ad oggetto crediti di impresa – più precisamente con i requisiti previsti dalla legge 21 febbraio 1991, n. 52 – che può avvenire anche in blocco, come nei casi più frequenti, è sufficiente che l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale contenga l'indicazione del cedente, del cessionario e della data di cessione.

Concentrando l'attenzione alla disciplina relativa all'opponibilità della cessione al debitore, è agevole

può essere attribuita alla cartolarizzazione, come «semplice, trasparente e standardizzata», nei cui concetti si collocano i principali presidi a difesa dell'investitore retail, che, appunto attraverso l'utilizzazione di quadri prudenziali differenti, viene orientato a preferire le cartolarizzazioni STS in luogo di quelle più complesse e rischiose.

² V. PANUCCIO, *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, 867 ss.

³ Per la ricostruzione sistematica della disciplina dell'opponibilità, si veda F. PIRAINO, *Cessione del credito e modificazione del lato attivo dell'obbligazione*, in *Cont. e imp.*, 2012, 408 ss.



tracciare le ragioni della deroga alla normativa generale codicistica: la semplificazione delle forme mira, infatti, ad agevolare il trasferimento in massa di posizioni creditorie⁴, e ciò indipendentemente da quali siano le finalità che si ritenga siano perseguite dall'istituto della cartolarizzazione dei crediti, ora individuate nella creazione di una nuova forma di investimento⁵, ora nell'esigenza di realizzare una forma di finanziamento dell'impresa cedente⁶.

Tra le parti protagoniste della cessione è evidente il vantaggio di cui gode il cessionario, che ha interesse a potere esigere il pagamento dal debitore ceduto, vista l'equipollenza degli effetti tra le forme di opponibilità sancite dalla legge speciale con quelle proprie della cessione del credito disciplinata dal Codice civile⁷. Già basterebbe a dare evidenza del *favor* che ne discende la possibilità per il cessionario, che non ha esattamente compiuto gli adempimenti descritti dall'art. 58 t.u.b., di poter recuperare il *vulnus* nel rapporto con il debitore ceduto, procedendo alla notificazione individuale della cessione. Ma, ancora più rilevante è il privilegio del cessionario, se si considerano le aperture della giurisprudenza sui modi e tempi della notificazione stessa: come rimarcato dalla Corte di Cassazione, è ritenuta idonea all'effetto di opponibilità per il debitore ceduto anche la notifica dell'atto introduttivo del procedimento giudiziario per il recupero del credito⁸. Si argomenta, infatti, come non sia previsto dalla disciplina dell'art. 1264 cod. civ. un termine per l'espletamento della notificazione e, pertanto, questa può intervenire anche a distanza di tempo dalla cessione, e può avvenire, soprattutto, in forme non rigidamente precostituite, purché idonee a dare certezza della conoscenza, come può essere appunto la notifica dell'atto giudiziario.

Ora, in tale contesto la giurisprudenza si è spesso occupata della questione dell'adempimento dell'onere della prova della legittimazione del cessionario nella cartolarizzazione dei crediti, rilevante

come evidente anche sul piano sostanziale, giacché presuppone appunto il corretto assolvimento delle formalità per rendere opponibile la cessione al debitore. Movendo ancora una volta dalla disciplina generale, dal momento che il trasferimento della posizione del creditore avviene in forza di un atto consensuale, a forma libera, salvo le eccezioni in cui una forma determinata è prescritta per legge, è stato sostenuto che la prova della cessione può avvenire con ogni mezzo⁹. Così, si è sostanzialmente ridimensionato il problema della produzione dei documenti comprovanti l'acquisto nel giudizio promosso dal cessionario, ritenendo ad esempio sufficiente anche la mera notizia contenuta nella comunicazione della cessione. Non molto distante da tale posizione, va considerata l'affermazione che, pur premettendo la necessità della prova della titolarità del credito – a volte superata solo dalla mancata contestazione del debitore ceduto – ritiene adeguata una prova indiziaria o per presunzione, e ammette anche la prova per testimoni, se sussistenti i presupposti dell'art. 2721 cod. civ.

La trasposizione di questo orientamento nell'ipotesi di cessione in blocco dei crediti confermerebbe la tesi – sostenuta anche dalla Corte di Cassazione – secondo cui, se libera è la forma del contratto di cessione e altrettanto libera è la possibilità di provarne l'esistenza, allora si può tranquillamente concludere che la *dichiarazione del cedente* possa costituire dimostrazione idonea, sia pure nell'ambito, come si diceva, di un complesso di indizi oppure quale elemento di un quadro presuntivo¹⁰.

Sulla stessa linea argomentativa, una parte della giurisprudenza di merito ha sostenuto che l'esibizione in giudizio dell'avviso di cessione assolve compiutamente l'onere della prova del cessionario per esigere il credito nei confronti del debitore ceduto, purché ne sia identificabile l'inserimento nell'oggetto della cessione¹¹, mentre, in senso più

⁴ G. ARTALE, *Modalità e efficacia della cessione*, in P. FERRO-LUZZI – C. PISANTI, *La cartolarizzazione. Commento alla legge n. 130/99*, Milano, 2005, 273 ss., il quale sottolinea come, sebbene la disciplina della cartolarizzazione non abbia limiti di applicabilità sotto il profilo soggettivo, non sia affatto casuale la scelta di rinviare all'art. 58 t.u.b., in quanto si è adottato come modello di riferimento la disciplina del settore bancario nel quale è predominante la provenienza dei crediti da cartolarizzare.

⁵ Cass. 30 agosto 2019, n. 21843.

⁶ W. VIRGA, *Le operazioni di cartolarizzazione tra tutela degli investitori ed esigenze del capitale finanziario*, in *Cont. e imp.*, 2007, 1500.

⁷ R. CAMPIONE, *La cartolarizzazione del credito nella prospettiva del rapporto tra originator e debitori ceduti: profili civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, 1496.

⁸ In materia di cessione di crediti in blocco, si è così espressa Cass. 23 settembre 2020, n. 20945.

⁹ Cass. 16 aprile 2021, n. 10200.

¹⁰ Cass. 16 aprile 2021, n. 10200, *cit.*, è arrivata ad affermare che «la dichiarazione del cedente, notiziata dal cessionario intimante al debitore ceduto con la produzione in giudizio, al pari della disponibilità del titolo esecutivo, è un elemento documentale rilevante, potenzialmente decisivo, ai fini della prova della cessione».

¹¹ È stato ritenuto 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 di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione (Cass. 13 giugno 2019, n. 15884). Si veda anche App. Ancona 3 maggio 2022, in *Contratti*, 2022, 505 ss., con nota di A. PISAPIA, *La cessione del credito "in blocco" ex art. 58, D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385 (t.u.b.)*, pubblica-



rigoroso, si è diversamente affermato che tale individuazione può avvenire solo sulla base dell'esame del contenuto dell'atto di cessione¹².

In effetti, nella cartolarizzazione dei crediti il problema non è tanto quello di individuare il soggetto che si è reso cessionario di crediti in blocco, ma di verificare che il credito sia stato compreso nella cessione; questione senza dubbio sovrapponibile, visto che l'inclusione di un determinato rapporto nell'oggetto del trasferimento non significa niente di diverso dal dire che il cessionario ne è divenuto titolare ed ha la legittimazione a escuterlo. Ma affrontarlo dal punto di vista dell'oggetto è utile a sottolineare le peculiarità della fattispecie, che, in ragione delle esigenze di tutela del debitore, impone cautela nel ritenere implicita la prova del trasferimento in quella del compimento degli adempimenti previsti dall'art. 58 t.u.b., quand'anche l'avviso di cessione sia compilato in modo analitico nel descrivere le tipologie dei rapporti di credito ceduti: a differenza della notificazione della cessione del credito ordinaria, in cui il debitore ceduto viene a conoscenza che il rapporto obbligatorio di cui è parte è stato trasferito ad un nuovo creditore, nell'avviso ex art. 58 t.u.b. i crediti ceduti sono individuati per classi o per categorie, e la genericità della descrizione è inversamente proporzionale alla certezza sul trasferimento di un dato rapporto al cessionario.

3. .. e nella cartolarizzazione dei crediti.

Le questioni sinteticamente esposte sono comuni alla posizione del debitore ceduto in una operazione di cartolarizzazione dei crediti e di quello compreso nella più ampia categoria delle cessioni in blocco disciplinate dal testo unico bancario. Analoga sovrapposizione non si può compiere, quantomeno non integralmente, per quanto concerne il regime delle eccezioni proponibili dal debitore ceduto.

Nella disciplina generale della cessione del credito, si ammette pacificamente che il debitore ceduto ha la possibilità di opporre al cessionario senza limitazioni le eccezioni che gli spettavano nei confronti del creditore cedente¹³. In vero, non vi è una disposizione espressa in tale senso e, tuttavia, il convincimento è stato raggiunto sulla base della

zione dell'avviso di cessione dei crediti sulla Gazzetta Ufficiale e prova della titolarità del rapporto.

¹² Cass. 28 febbraio 2020, n. 5617.

¹³ Pertanto, vi sono comprese non solo quelle relative alla fase esecutiva del rapporto, ma anche quelle che attengono alla fase di formazione del titolo, fino all'affermazione che il debitore ceduto può esercitare nei confronti del cessionario le azioni che, in mancanza della cessione, avrebbe potuto proporre nei confronti del creditore originario (A. A. DOLMETTA, *Cessione dei crediti*, in *Dig. IV, Sez. civ.*, Torino, 1988, vol. II, 322).

considerazione che il debitore non può trovarsi in una posizione peggiore a quella che aveva originariamente nei confronti del cedente, tanto più che non è parte del negozio di cessione e non ha possibilità di incidere sulla sostituzione del creditore¹⁴. L'attenzione dedicata all'opponibilità della compensazione nell'art. 1248 cod. civ. si inserisce in un intento di protezione dell'affidamento del debitore, che, infatti, non avendo conoscenza ancora dell'avvenuta cessione, confida nella possibilità di opporre la compensazione¹⁵; ecco perché il legislatore ha disegnato una disciplina speciale della compensazione, che resta possibile anche dopo che la condizione di reciprocità delle obbligazioni è venuta meno e tra soggetti diversi dalle parti originarie del rapporto¹⁶.

Proprio la compensazione ha costituito uno dei profili più complicati nel tema delle eccezioni proponibili dal debitore ceduto in una operazione di cartolarizzazione dei crediti. Infatti, l'art. 4 della legge 130 estende alla cartolarizzazione l'art. 58, commi 2, 3 e 4, del t.u.b., il quale dispone che gli adempimenti pubblicitari della cessione producono rispetto ai debitori ceduti gli effetti dell'art. 1264 cod. civ.: il mancato richiamo dell'art. 1248 cod. civ. aveva, dunque, aperto la discussione sull'opponibilità della compensazione, che contrapponeva i sostenitori dell'ammissibilità piena dell'eccezione di compensazione, anche al di fuori dei limiti imposti dal Codice civile, e quelli dell'esclusione altrettanto assoluta della compensabilità del debito verso il cessionario con il credito nei confronti dell'*originator*.

La novellazione dell'art. 4 - ex d.l. 23 dicembre 2013, n. 145, convertito dalla l. 21 febbraio 2014, n. 9 - ha risolto la questione disponendo che, dalla data della pubblicazione della notizia dell'avvenuta cessione nella Gazzetta Ufficiale o dalla data certa dell'avvenuto pagamento, anche in parte, del corrispettivo della cessione, non è esercitabile dai rela-

¹⁴ Si afferma, in particolare, che restano escluse le eccezioni fondate sugli atti che incidono sull'esistenza o sull'esigibilità del credito, e che siano esplicitazione «della libera determinazione del cedente», visto che questi non è più titolare del rapporto su cui dovrebbero prodursi gli effetti (F. PIRAINO, *op. cit.*, 431).

¹⁵ P. PERLINGIERI, *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Comm. Codice civile Scialoja Branca*, Bologna Roma, 1975, 362.

¹⁶ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, 363. Si è osservato come sia funzionale a tale interesse la persistenza della condizione di reciprocità delle obbligazioni oggetto di compensazione fino a quando non si è verificata la modificazione del lato attivo, con la precisazione che la reciprocità non riguarda soltanto il diritto di credito, ma il complessivo rapporto obbligatorio, e, pertanto, una volta verificatasi la compensazione, l'effetto estintivo si è compiuto e il potere di eccezione appartiene alla sfera giuridica del debitore e non è inciso dalle vicende successive del rapporto (F. PIRAINO, *op. cit.*, 417 ss.).



tivi debitori ceduti la compensazione tra i crediti acquistati dalla società di cartolarizzazione e i debiti del cedente sorti posteriormente a tale data e, così, di fatto, uniformando la disciplina speciale a quella codicistica¹⁷.

Il ricco sistema di rinvii all'art. 58 t.u.b. caratterizza anche la questione della proponibilità delle eccezioni relative al rapporto contrattuale in cui ha titolo l'obbligazione ceduta. La norma è scritta, però, in ragione della completa successione del cessionario nel rapporto controverso – compreso in un insieme di rapporti individuati in blocco – prevedendo, infatti, accanto alla disciplina riferita al debitore ceduto, per il quale, come visto, la pubblicità della cessione svolge la medesima funzione della notificazione, la responsabilità solidale del cedente e del cessionario nei confronti del creditore ceduto fino a tre mesi dalla notizia legale della cessione, termine entro il quale debitore e creditore ceduto possono, inoltre, recedere dal contratto. La differenza strutturale con la cartolarizzazione, che determina una successione nel solo lato attivo, avrebbe indotto il legislatore a escludere il trasferimento integrale della fattispecie prevista per la cessione in blocco di posizioni contrattuali e, pertanto, a non richiamare il comma 5 dell'art. 58 t.u.b. La questione, tuttavia, non si è risolta, tant'è che ha costituito l'oggetto delle rare decisioni della Corte di Cassazione in materia di effetti della cartolarizzazione dei crediti nei confronti del debitore ceduto: i giudici di legittimità hanno valorizzato la circostanza che la costituzione del patrimonio separato che caratterizza l'operazione di cartolarizzazione, nel quale confluiscono i crediti ceduti, è destinato in via esclusiva al soddisfacimento dei diritti incorporati nei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei crediti nonché al pagamento dei costi dell'operazione; pertanto, i possessori dei titoli emessi per finanziare l'operazione di cartolarizzazione possono essere esposti solo al rischio del mancato incasso dei crediti cartolarizzati, sul quale non possono incidere in maniera imprevedibile le conseguenze delle vicende relative al rapporto tra il ceduto e il cedente¹⁸.

Non si può revocare in dubbio, in ogni caso, la necessità di non creare ingiustificate disparità di trattamento, per cui la soluzione può essere trovata sul piano generale della disciplina della cessione del

credito, in virtù della quale, come visto, senza necessità di invocare impropriamente le regole della cessione in blocco ex art. 58 t.u.b. il debitore ceduto potrà opporre alla società veicolo – ed eventualmente al soggetto che, per conto di quest'ultima, cura la gestione e l'esazione del credito – le stesse eccezioni di cui disponeva nel rapporto con il cedente.

In tale prospettiva, due appaiono le direzioni interpretative da seguire: in primo luogo, la tutela della posizione del debitore ceduto non può estendersi fino alla completa equiparazione della sua posizione nei confronti del cessionario a quella che consegue alla cessione del contratto, che determinerebbe una impossibile identificazione con la cessione del credito¹⁹. In secondo luogo, per preservare la coerenza sistematica tra le due figure, la regola prevista nell'art. 1409 cod. civ., che impedisce al ceduto di opporre al cessionario le eccezioni fondate su altri rapporti con il cedente, salvo riserva, deve costituire un limite anche alla proponibilità delle eccezioni del debitore ceduto nella fattispecie – strutturalmente più circoscritta – della cessione del credito. Coerenza sistematica che deve saldarsi anche alla cartolarizzazione, sicché si conferma che, nel rischio incombente sull'investimento, sarà compreso non solo quello dell'inadempimento e dell'insolvenza, ma anche quello dell'inesigibilità del credito perché il debitore ceduto – nei limiti appena evidenziati e di cui subito *infra* nel testo - solleva eccezioni o propone azioni che paralizzano la pretesa del cessionario. A ciò va aggiunta la necessità di considerare l'autonomia delle azioni che derivano da fattispecie che determinano la caducazione del titolo: si pensi, ad esempio, agli effetti derivanti dall'invalidità o dalla risoluzione del contratto, affidate alla disciplina dell'indebito²⁰. Orbene, il destinatario dell'azione di ripetizione è colui che ha percepito la prestazione non dovuta, sicché non dovrebbe potersi revocare in dubbio che il ceduto non possa esercitare nei confronti del cessionario le azioni che, pur

¹⁹ R. CAMPIONE, *op. cit.*, 1501, il quale sottolinea che nel titolo emesso nella cartolarizzazione è incorporato il diritto a ricevere la quota del credito incassato e non anche a conseguire eventuali ulteriori utilità sorte nel rapporto tra cedente e ceduto

²⁰ Era questo l'oggetto della fattispecie concreta nella ricordata sentenza Cass. 30 agosto 2019, n. 21843. E' stato sottolineato, a sostegno della tesi che la cartolarizzazione ha ad oggetto trasferimento del solo credito e non dell'intera posizione contrattuale, l'orientamento giurisprudenziale che in materia di *factoring*, in cui il credito ceduto deriva dalla compravendita di un bene mobile, ha riconosciuto in capo al cedente la legittimazione passiva all'azione del cessionario per la riduzione del prezzo per vizi della cosa (R. CAMPIONE, *op. loc. cit.*); si potrebbe aggiungere, nella prospettiva interpretativa seguita nel testo, che la consegna del bene viziato è stata eseguita dal venditore/creditore cedente il quale, quindi, ha lucrato il vantaggio conseguente all'esecuzione di una prestazione inesatta.

¹⁷ E' significativo rilevare che, in materia di credito al consumo (art. 125 *septies* Cod. cons.), si è attribuita al debitore ceduto la facoltà di opporre al cessionario tutte le eccezioni relative al rapporto con il cedente, tra cui la compensazione senza i limiti dell'art. 1248 cod. civ. (R. CAMPIONE, *op. cit.*, 1500).

¹⁸ La Corte di Cassazione, così, ha preso le distanze dalla tesi di parte della giurisprudenza di merito che ha interpretato il mancato rinvio come esclusione delle prerogative del regime transitorio, rimanendo ferma, invece, la devoluzione al cessionario della complessiva posizione contrattuale.

derivanti dal contratto fonte del diritto di credito nei suoi confronti, non siano direttamente strumentali al contrasto della pretesa²¹.

4. Le esposizioni “deteriorate”.

La considerazione degli interessi del debitore ceduto gioca un ruolo significativo, quando l’obbligazione è classificata come *credito deteriorato*²², cui è dedicata una disciplina speciale della cartolarizzazione.

²¹ In tale prospettiva, è possibile trarre una indicazione dalla soluzione che si è data in dottrina al problema dell’individuazione delle azioni contrattuali trasmesse al cessionario e che – diversamente dai tentativi di classificazione effettuati sulla base del loro contenuto per sostenere il trasferimento delle azioni per la conservazione e la realizzazione del credito e negare quello delle azioni incidenti sul contratto fonte del credito (ad esempio V. PANUCCIO, *op. cit.*, 864 ss.), ma anche le osservazioni di A.A. DOLMETTA, *op. cit.*, 323) – si fondano sulla sussistenza o meno dell’interesse ad agire di quest’ultimo (P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Codice civile Scialoja Branca*, Bologna Roma, 1982, 152 ss.); in particolare, ne dovrebbero essere escluse quelle azioni, come di annullamento e di rescissione, che hanno come obiettivo il ripristino della situazione patrimoniale *ex ante* del cedente (A. ASTONE, *Il trasferimento del credito*, in *Commentario Codice civile fondato da Piero Schlesinger e diretto da Francesco D. Busnelli*, Milano, 2014, p. 204). In sostanza, la considerazione dei diversi interessi coinvolti - e, quindi, l’esigenza di non aggravare la posizione del debitore ceduto piuttosto che quella dello stesso cessionario (che deve essere comunque salvaguardata: P. PERLINGIERI, *op. ult. cit.*, 155), che non trova tutela in mancanza di un possibile vantaggio derivante dall’azione di volta in volta prospettabile – ha fatto ritenere che l’azione di risoluzione sia preclusa al cessionario che non ha un rapporto sinallagmatico con il ceduto, il che vale anche per il cedente dopo la cessione, a meno che non abbia assunto la garanzia della solvenza (A. ASTONE, *op. loc. cit.*, V. PANUCCIO, *op. loc. cit.*). Ora, le considerazioni svolte dalla dottrina ricordate possono essere specularmente riproposte per la posizione del debitore ceduto, la cui legittimazione a proporre le azioni contrattuali nei confronti del cessionario si ritaglia sull’interesse ad agire, che, come nella fattispecie concreta in commento, non sussiste se il diritto alle restituzioni, conseguente all’accoglimento dell’azione contrattuale, non può essere esercitato nei confronti del nuovo creditore che non ha ricevuto la prestazione da restituire (sul punto anche R. CICALA, *Cessione del contratto*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, 123, su cui le osservazioni critiche di A.A. DOLMETTA, *op. cit.*, 323 ss., il quale contesta che possa costituire un principio dell’ordinamento l’inscindibilità della legittimazione a proporre le azioni di annullamento e rescissione con quella alle restituzioni).

²² R. MAGLIANO, *Npl e cartolarizzazioni dei crediti tra attualità e criticità: riflessioni su un fenomeno nuovamente in ascesa*, in *Riv. trim. dir. econom.*, 2021, I, 333. I concetti di *esposizione* e *credito deteriorato* sono oggetto del regolamento (UE) n. 575/2013 (*Capital Requirements Regulation* – CRR), modificato dal regolamento (UE) n. 630/2019, che prevede una classificazione in cinque specie, tra le quali appare opportuno segnalare che il debitore *in default* è quello che versa in una situazione di inadempimento del debitore, qualificata dalla proporzione rispetto all’esposizione complessiva (*past-due*), a cui si

È opportuno rilevare che il problema dei crediti nei confronti di debitori *in stato di default* è stato considerato prevalentemente, se non in modo esclusivo, per i suoi effetti sulla situazione finanziaria delle banche, giacché la presenza nei bilanci di poste attive oggetto di svalutazione determina una tensione rispetto ai parametri di liquidità imposti dalla legislazione interna e europea, e della conseguente capacità di operare dell’intermediario²³. Un problema tendenzialmente sistemico, che, quindi, rispetto alla riflessione su quali possano essere le conseguenze nel rapporto creditore/debitore derivanti dall’attribuzione di una qualità al credito, ha condotto a privilegiare la ricerca di soluzioni per alleggerire la situazione di difficoltà delle banche: tuttavia, l’attenzione al profilo di interesse generale, se da un lato ha consegnato all’intervento pubblico la responsabilità politica del problema – con tutti i limiti e le criticità per contenerlo entro i limiti del divieto di aiuti di stato²⁴ – dall’altra ha valorizzato anche le opportunità offerte dagli strumenti del diritto privato²⁵. Orbene, tra questi, la cessione dei crediti deteriorati è apparsa ideale per ottenere un incremento del coefficiente di solvibilità dell’intermediario, ma ancora più adatta è stata considerata la cartolarizzazione per la sua idoneità a soddisfare le esigenze di finanziamento, con il coinvolgimento di terzi investitori²⁶. In questa direzione, si è espresso anche il legislatore europeo che ha motivato l’esigenza di intervenire sulla disciplina del

affianca l’inadempienza probabile (*unlikelyness to pay*) (per questa e maggiori precisazioni V. CONFORTINI, *Deterioramento del credito e definizione europea di default (profili civilistici)*, in *Eur. e dir. priv.*, 2022, 671 ss.).

²³ M. MAGGIOLINO, *Appunti sul ruolo delle banche ai tempi del COVID-19*, in *Riv. soc.*, 2020, 550.

²⁴ Si pensi alla costituzione delle *bad banks*, nelle quali confluiscono i crediti deteriorati, rilevati dallo Stato, che poi li gestisce senza i vincoli prudenziali imposti al sistema bancario (P. CARRIERE, *I “fondi comuni di ristrutturazione” tra investimento, finanziamento e cartolarizzazione*, in *Riv. soc.*, 2016, 718). Per l’approfondimento di un profilo più specifico L. SCIPIONE, *Aiuti di Stato, crisi bancarie e ruolo dei fondi di garanzia dei depositanti*, in *Giur. comm.*, 2020, I, 184 ss.).

²⁵ La disciplina pubblica prudenziale ha il suo riferimento nelle categorie del diritto privato come obbligo dell’intermediario di «comporre in un certo modo il proprio patrimonio responsabile, in base al rischio di mancata soddisfazione del credito» (V. CONFORTINI, *op. cit.*, 669).

²⁶ A rendere più appetibili per il mercato (e soprattutto per gli investitori istituzionali) le cartolarizzazioni dei crediti classificati in sofferenza, ha contribuito la previsione di una garanzia statale (con il d.l. 14 febbraio 2016, n. 18, conv. con l. 8 aprile 2016, n. 49) a favore delle banche cessionarie finalizzata ad agevolare lo smobilizzo dei crediti in sofferenza dai bilanci degli intermediari finanziari (GACS – Garanzia sulla Cartolarizzazione delle Sofferenze) (P. MESSINA, *GACS: lo strumento pioniere in Europa per lo smaltimento dei crediti deteriorati. Riflessioni critiche sui principali aspetti*, in *Cont. e imp.*, 2019, 1494 ss.; G. GUERRIERI, *Investimento in crediti e nuove cartolarizzazioni*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, 472 ss.).



ricordato Reg. 2017/2042/UE, per favorire le cartolarizzazioni sintetiche e di crediti deteriorati²⁷, sul presupposto che, a fronte delle ripercussioni sul sistema economico innescate dalla crisi pandemica del 2019, e la conseguente esigenza che gli enti creditizi abbiano la capacità di offrire liquidità alle imprese, la cartolarizzazione è lo strumento preferibile per negoziare sul mercato le esposizioni deteriorate, e, dall'altro, di «allontanare i rischi dalle parti del sistema finanziario a rilevanza sistemica» utilizzando i modelli di cartolarizzazione sintetica (considerando n. 5 del Regolamento UE 2021/557)²⁸.

In tale modo, però, il debitore ceduto è *abbandonato al proprio destino*²⁹ - o, direi meglio, alle società di recupero crediti - ed è stato osservato che potrebbe trovarsi a subire un ulteriore declino nella spirale delle sue difficoltà, determinato nel passaggio da una posizione contrattuale suscettibile di adeguamento e revisione nella relazione con il creditore cedente al dissolvimento di qualsiasi possibilità di interlocuzione negoziale, ove si ritenga che il cessionario persegue una logica esclusivamente finanziaria³⁰. Le conseguenze sulla sorte delle imprese che affrontano una fase di crisi sono intuibili, tanto più che, in molti casi, l'esposizione rientra nella categoria degli UTP (*Unlikely To Pay*)³¹, per i quali non può essere esclusa definitivamente una possibilità di rientro³².

²⁷ Per le cartolarizzazioni sintetiche, l'intervento è stato sostanzialmente orientato nel senso di estendersi la disciplina più favorevole delle cartolarizzazioni STS. Per le operazioni aventi ad oggetto crediti deteriorati, in particolare, è stata ammessa la cartolarizzazione in presenza di un requisito patrimoniale (in particolare per i titoli *senior*) meno severo rispetto a quello vigente, e reso più coerente con il relativo livello di rischio, eliminando una ragione di disincentivo.

²⁸ Analogamente, nel Regolamento "gemello" UE/2021/558, è affermato che «la cartolarizzazione è un elemento importante per il buon funzionamento dei mercati finanziari in quanto contribuisce a diversificare le fonti di finanziamento degli enti e a liberare capitale regolamentare, che può essere riallocato per sostenere l'ulteriore erogazione di prestiti. La cartolarizzazione offre inoltre agli enti e agli altri partecipanti al mercato possibilità di investimento supplementari, consentendo quindi di diversificare il portafoglio e agevolando il flusso di finanziamenti verso le imprese e i privati» (considerando n. 3). [L'1] [SEP]

²⁹ Come efficacemente osservato da F. PLATANIA, *Cartolarizzazioni: nuova finanza ad imprese in crisi e beneficio della pre-deduzione per la società veicolo*, in *Diritto bancario*, 18 giugno 2020, 1.

³⁰ P. CARRIERE, *NPL: una emergenza nazionale. Sospendere le cartolarizzazioni?*, in *Diritto bancario*, 29 aprile 2020.

³¹ Secondo la ricordata classificazione dei crediti deteriorati, gli UTP sono trattati alla stregua di *inadempienze improbabili*, e cioè caratterizzati dalla previsione che il debitore non adempirà integralmente alle sue obbligazioni, senza il ricorso ad azioni giudiziarie; per questo, dunque, meno gravi delle *sofferenze*, caratterizzate dalla sostanziale insolvenza del debitore.

³² Tuttavia, secondo la Corte di Cassazione non viola il principio di buona fede e correttezza la banca che ha ceduto il credito ad un prezzo inferiore a quello fissato nella proposta transattiva

In tale contesto - reso ancora più problematico dal fatto che il prezzo dei crediti ceduti è spesso determinato secondo criteri poco trasparenti, e, comunque, ispirati a una logica di sottovalutazione, tale da potere comunque permettere di ottenere un sostanzioso profitto - può apparire sorprendente che il legislatore abbia individuato proprio nella cartolarizzazione un bacino in cui collocare alcune misure finalizzate a dotare di liquidità le imprese in crisi.

In vero, nella prospettiva di promozione della concessione al debitore in difficoltà di una *chance* di recupero, è stata letta anche la norma³³ - applicabile in via generale nella disciplina della legge 130 - secondo cui, per le cartolarizzazioni di crediti derivanti da aperture di credito in conto corrente, l'espletamento delle formalità di opponibilità produce effetto anche rispetto a tutti i crediti futuri nascenti da tali contratti, purché i relativi titoli siano stati stipulati prima della data di espletamento della formalità stessa (art. 4, comma 2 bis). Una estensione delle pattuizioni contrattuali al cessionario è contemplata per il c.d. *diritto di rendere esigibile il credito ceduto*, che deve essere esercitato in conformità del contratto (art. 4, comma 4-ter). In caso in cui la cessione abbia ad oggetto crediti *deteriorati* la cessione può avere ad oggetto anche gli impegni o la facoltà di erogazione derivanti dal relativo contratto di apertura di credito o affidamento (*ibidem*). Si tratta effettivamente di una misura che si allinea alla prospettiva di salvaguardia della posizione del debitore ceduto, come dimostrato dal fatto che questi conserva la possibilità di continuare a usufruire della linea di credito, nonostante che il suo debito sia stato oggetto della cartolarizzazione.

Ma è per i crediti deteriorati che il legislatore si è prefissato di agevolare il recupero della posizione in sofferenza; tant'è vero che l'art. 7.1. contiene una dichiarazione programmatica, enunciando espressamente la finalità di *migliorare le prospettive di recupero di tali crediti e a favorire il ritorno in bonis del debitore ceduto attraverso la concessione di finanziamenti*³⁴: ciò avviene anche con la pos-

del debitore, sia perché il pagamento avveniva in unica soluzione e non con modalità rateali, sia perché il precedente inadempimento del debitore legittimava dubbi sulla sua solvibilità (Cass. 19 dicembre 2019, n. 34113).

³³ Introdotta dall'art. 23 del d.l. 30 aprile 2019, n. 34 (c.d. Decreto Crescita).

³⁴ La norma rinvia alle condizioni previste dal precedente art. 1, comma 1 ter, che prevede la possibilità di concedere finanziamenti ai soggetti diversi dalle persone fisiche o imprese con un totale di bilancio inferiore a due milioni di euro e che, quindi, sono estese anche ai finanziamenti ai debitori, titolari di posizioni deteriorate e che sono (i) l'individuazione dei debitori ad opera di intermediari finanziari autorizzati, (ii) i titoli emessi per finanziare l'erogazione dei finanziamenti sono collocabili esclusivamente presso investitori qualificati, (iii)



sibilità di convenire – nell’ambito di procedure per la soluzione della crisi di impresa – l’acquisto o sottoscrizione di azioni, quote e altri titoli derivanti dalla conversione di parte dei crediti del cedente, anche in deroga alle previsioni degli artt. 2467 e 2497 *quinquies* cod. civ. e le cui redditività sono assimilate ai pagamenti dei debitori ceduti³⁵.

Nei fatti, poi, l’occasione si è rivelata propizia anche per introdurre nel modello la considerazione di altri interessi. Infatti, la possibilità di finanziare il debitore ceduto, prevista per i crediti deteriorati, è stata estesa³⁶ alle *operazioni aventi una valenza sociale che prevedano la concessione in locazione al debitore, da parte della società veicolo di appoggio, dell’immobile costituito in garanzia del credito ceduto*.

La fattispecie risulta connotata da un intento di solidarietà sociale: la società veicolo di appoggio – che abbia acquistato l’immobile costituito in garanzia – su istanza del debitore stipula con quest’ultimo un contratto di locazione³⁷: la c.d. *valenza sociale* sembrerebbe data dalla partecipazione di un’associazione di promozione sociale iscritta al registro da almeno cinque anni, ovvero di società o ente dalla stessa istituiti, che assista il futuro con-

ducente nella stipulazione del contratto di locazione con la società veicolo di appoggio. In realtà, la ricostruzione della fattispecie in questi termini non è limpidissima nella lettera della legge: innanzitutto, non è chiarissimo se l’operazione con valenza sociale si affianchi ad una cartolarizzazione di crediti deteriorati o la sua collocazione in quella norma ne presupponga il medesimo ambito applicativo. Sul punto, però, mi sembra risolutiva la rubrica della disposizione, espressamente dedicata ai crediti deteriorati, nonché l’esigenza solidaristica più avvertita per debitori in difficoltà, come presumibilmente potrebbero essere gli obbligati in esposizioni in sofferenza, con scarse prospettive di adempimento. L’attribuzione del presupposto per la qualificazione dell’operazione come munita di valenza sociale nella partecipazione dell’associazione di promozione sociale, è addirittura esplicitata nell’ultimo comma dell’art. 7.1, per l’applicazione delle agevolazioni fiscali e dell’esonero, in sede di trasferimento del bene alla società veicolo, dall’obbligo di consegna della documentazione urbanistica; allora si potrebbe ritenere che l’assistenza al *futuro conduttore* sia requisito per la sola applicazione della disciplina di cui all’ultimo comma, e che sia altro la natura *sociale* dell’operazione in cui si inserisce il contratto di locazione al debitore. In questo caso, però, sarebbe tutto da definire il contenuto e i requisiti che diano all’operazione la *valenza sociale* richiesta dalla legge.

5. Prospettive per la tutela degli interessi del debitore ceduto.

La cartolarizzazione, dunque, finisce per rappresentare un interessante banco di prova che – tra molteplici altri strumenti – testimonia il cambio di passo nel rapporto tra banca e cliente, in particolare, dalla logica della contrapposizione al debitore inadempiente, che si traduce nell’aggressione al patrimonio in funzione del recupero del credito, alla cooperazione con quest’ultimo per superare la crisi³⁸.

Il debitore diventa, dunque, il termine di riferimento di una rinnovata concezione del rapporto obbligatorio; lo è innanzitutto prima dell’emersione di eventuali criticità nella capacità di *solvere*, lo è quando – *a latere* dell’osservanza degli obblighi contrattuali volti a rimediare alle asimmetrie (in-

l’intermediario deve *trattenere un significativo interesse economico nell’operazione*.

E’ stato segnalato – e, aggiungo che si tratta dell’ennesimo esempio di negligente compilazione delle norme – che, in realtà, il riferimento al *ritorno in bonis* del debitore non è formalmente corretto, visto che la disposizione non annovera tra i suoi presupposti l’assoggettamento a una procedura di risoluzione della crisi (F. PLATANIA, *op. loc. cit.*).

³⁵ Tale possibilità caratterizza anche la figura dei *fondi di ristrutturazione*, recentemente emersi nella prassi, che può prevedere, tra l’altro, la conversione dei crediti ceduti/conferiti in strumenti finanziari; in sintesi, nella prima fase si procede al conferimento (eventualmente tramite cessione) dei crediti *underperforming* ad un fondo comune di investimento, ricevendone in cambio quote di partecipazione; quindi, i crediti sono gestiti dalla SGR con l’obiettivo della loro ristrutturazione, anche mediante la concessione di finanziamenti (P. CARRIÈRE, *I “fondi comuni di ristrutturazione” tra investimento, finanziamento e cartolarizzazione*, in *Riv. soc.*, 2016, 718 ss.).

³⁶ Per effetto dell’art. 1, comma 445, lettera a), della Legge 27 dicembre 2019, n. 160.

³⁷ Si precisa come lo strumento in questione andrebbe coordinato con i recenti modelli di esdebitazione del debitore che può chiedere la rinegoziazione del mutuo ovvero un finanziamento con surroga della garanzia ipotecaria esistente a una banca terza (art. 41 bis della l. 19 dicembre 2019, n. 157, che ha conv. il d.l. n. 124/2019: U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI, *L’onda lunga della pandemia e l’esigenza di una gestione “sociale” delle sofferenze bancarie*, in *Sistema produttivo e finanziario post Covid-19: dall’efficienza alla sostenibilità. Voci dal diritto dell’economia*, a cura di U. Malvagna – A. Sciarrone Alibrandi, Pisa, 2021, 219). Va segnalato che la norma in questione ha presto subito una riscrittura – che investe i presupposti per la sua applicazione e sul perimetro dell’esdebitazione – in forza dell’art. 40 *ter* della l. 21 maggio 2021, n. 69, che ha conv. il d.l. 22 marzo 2021, n. 41 (c.d. decreto Sostegni).

³⁸ G. GALLO, *op. loc. cit.* E’ stato osservato che la trasformazione del ruolo della banca in partner degli imprenditori in crisi, grava quest’ultima spesso della gestione di complessi processi di ristrutturazione, insostenibili a livello organizzativo e economico (P. CARRIÈRE, *I “fondi comuni di ristrutturazione”...*, *cit.*, 718).



formazione e trasparenza su tutti) – la banca deve gestire con senso di responsabilità e diligenza la fase genetica del rapporto, la valutazione del merito creditizio, l'idoneità delle condizioni contrattuali ad una regolare esecuzione del rapporto. Lo è, però – per tornare alla fase della sopravvenuta crisi finanziaria del debitore – quando la gestione della sua posizione deve essere informata a principi di rispetto della dignità e dei diritti fondamentali dell'individuo, con modalità sostenibili, che tengano in considerazione gli equilibri economici dei soggetti coinvolti, «al contempo offrendo ai debitori opportunità di rilancio in un percorso di dignità»³⁹.

Da questo punto di vista, l'attenzione al tema del legislatore europeo si è tradotta in una occasione perduta. La Direttiva UE/2016/2101 del 24 novembre 2016, *relativa ai gestori di crediti e agli acquirenti di crediti*, si pone il duplice obiettivo di «rafforzare lo sviluppo di mercati secondari per i crediti deteriorati nell'Unione e garantire al contempo un ulteriore rafforzamento della protezione dei debitori» (considerando n. 61); eppure, sin dai primi commenti si è rilevato che la tutela dei debitori non è centrata e resta tutto sommato debole e spuntata.

In vero, gli obblighi trattenuti nella Direttiva sono incisivi e consistenti: è previsto, tra gli altri, che tra i requisiti che il gestore dei crediti deve possedere al fine di ottenere l'autorizzazione all'esercizio della sua attività è inserita anche l'adozione di politiche di governo societario e di gestione del rischio che assicurino il rispetto dei diritti del debitore, in particolare, delle norme in materia di tutela e di leale e diligente trattamento dei debitori, nonché una efficiente procedura di trattamento dei reclami (art. 5)⁴⁰. Soprattutto, però, nei rapporti con i debitori è disposto che gli acquirenti di crediti e i gestori di crediti «(a) agiscano in buona fede, in modo equo e professionale; (b) forniscano ai debitori informazioni che non siano fuorvianti, poco chia-

re o false; (c) rispettino e tutelino le informazioni personali e la riservatezza dei debitori; (d) comunichino con i debitori in un modo che non costituisca molestia, coercizione o indebito condizionamento» (art. 10). La previsione è raccordata ai poteri attribuiti agli organismi di vigilanza e completata da un obbligo di istituire procedure efficaci e trasparenti per la gestione dei reclami dei debitori.

L'efficacia del provvedimento è condizionata, però, dal perimetro del suo campo di applicazione, limitato, innanzitutto, ai soli *crediti deteriorati* (NPL) originati da banche e, per il profilo soggettivo, agli *acquirenti* e ai *gestori di crediti* diversi da banche, società di gestione del risparmio e intermediari finanziari vigilati⁴¹; a ciò va aggiunto che gli acquirenti sono esonerati dall'osservanza della disciplina se, in presenza dei presupposti delineati nella direttiva, gestiscono in autonomia le posizioni di cui si sono resi cessionari⁴². La Direttiva contiene, poi, una ulteriore delimitazione risultante dalla non interferenza con la disciplina interna e europea relativa ai rapporti di consumo, al fine di tutelare più intensamente i debitori consumatori, lasciando sostanzialmente che il titolo del credito continui a determinare la disciplina applicabile⁴³. Anche in materia di cartolarizzazione – che costituisce il contesto dal quale sono state originate le presenti osservazioni – la Direttiva lascia impregiudicate le prescrizioni delle legislazioni nazionali degli Stati membri quando l'acquirente di crediti è una società veicolo per la cartolarizzazione nella misura in cui la normativa interna non influisce sul livello di tu-

³⁹ U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI, *Crediti deteriorati tra stabilità finanziaria e "non esclusione" sociale. Verso la sostenibilità dell'ecosistema del credito*, in *Anal. giur. econom.*, 2020, 635; E. CONTU, *Povertà ed esclusione nella "società del debito"*, in *Cont. e imp.*, 2019, 1535 ss. Il tema più delicato è se poi la considerazione dei diritti della persona e dei valori fondamentali che esprimano possano fondare correttivi alla rigidità del rapporto obbligatorio (G. GRISI, *L'inadempimento di necessità*, in *Juscivile*, 2014, fasc. 6). In diversa prospettiva, è stato segnalato che, dietro l'applicazione di strumenti di protezione del debitore, si annida una significativa incognita rappresentata dal fatto che il debitore rifinanziato o esdebitato ritorni a indebitarsi, sia trattenuto dal sistema economico, così che tali rimedi servono più «a potenziare il mercato che a soccorrere il bisognoso» (L. MODICA, *Effetti esdebitativi (nella nuova disciplina del sovraindebitamento) e favor creditoris*, in *Contratti*, 2019, 472).

⁴⁰ Non anche per l'acquirente, che, invece, è tenuto all'osservanza degli obblighi indicati nel successivo art. 10, di cui *infra* nel testo.

⁴¹ Si precisa, così, quanto rilevato precedentemente nel testo sulla maggiore attenzione dedicata dal legislatore europeo allo smaltimento e circolazione dei crediti deteriorati, piuttosto che all'altro obiettivo dichiarato di tutela del debitore; l'individuazione dei destinatari della direttiva nei soggetti non bancari evidenzia, infatti, il fine di ridurre le barriere di accesso al mercato dei NPL da parte di investitori non bancari, al fine di incrementare la domanda e conseguentemente intervenire sui valori dei trasferimenti (P. CARRIERE, *La Direttiva su "gestori" e "acquirenti" di NPL: prospettive per il mercato italiano*, in *Diritto bancario*, 2 dicembre 2021). Vi è, poi, un terzo attore – il *fornitore di servizi* – che, in quanto mandatario del gestore, è sottratto all'applicazione della disciplina, riferibile soggettivamente al mandante.

⁴² La ricostruzione del dettato della Direttiva a tale proposito sconta, tuttavia, una inevitabile incertezza dovuta alla complessità del testo e alla presenza di alcune incongruenze, come segnala P. CARRIERE, *op. ult. loc. cit.*.

⁴³ E' precisato, peraltro, che il consumatore conserva il diritto di proporre nei confronti del cessionario «gli stessi mezzi di difesa di cui poteva avvalersi nei confronti del creditore originario, ivi compreso il diritto all'indennizzo ove questo sia ammesso nello Stato membro in questione» (art. 28 *bis*); è stato sottolineato il rafforzamento di tutela dei consumatori rispetto a quanto previsto nella MCD Direttiva 2014/17/UE (A. ADDANTE, *La sostenibilità del credito immobiliare fra merito-volezza del consumatore e responsabilità del creditore*, in *Giust. civ.*, 2022, 951).



tela garantita ai consumatori e assicurati che le autorità competenti ricevano le informazioni necessarie dai gestori di crediti; i *caveat* imposti dal legislatore europeo forse meriterebbero un'attenta riflessione in sede di recepimento, cogliendo l'occasione di una implementazione tra la disciplina nazionale in tema di cartolarizzazione, obblighi di condotta imposti dalla Direttiva e norme di tutela del (debitore) consumatore. Su tale versante, però, vi è da dire che l'esperienza nazionale – anche attraverso la promozione di forme di risoluzione extragiudiziale delle controversie e l'affermazione di strumenti di autodisciplina come i codici di condotta⁴⁴ – dimostra di non voler disconoscere le esigenze di protezione dei debitori, anche di quelli in difficoltà⁴⁵.

Una volta che si convenga sul fatto che l'espropriazione del debitore inadempiente, oltre a non garantire la realizzazione del credito, determina plausibilmente una «distruzione di risorse per il sistema»⁴⁶, diventa di primo piano la definizione di una scala di priorità di intervento conforme a una rinnovata concezione del rapporto di credito. In disparte alle iniziative opportune in prospettiva di prevenzione – come l'educazione finanziaria, oppure l'adeguatezza della verifica del merito creditizio – nel contesto di cui ci stiamo occupando, appare prevalente prevedere misure di sostegno a favore di chi dimostra «una sostenibilità prospettica del debito»⁴⁷: nel concreto, possono venire in rilievo miglioramenti nella disciplina degli istituti che prevedono la possibilità per il debitore in difficoltà di conseguire una ristrutturazione del suo credito, ovvero di accedere a forme di esdebitazione o di liquidazione stragiudiziale del suo patrimonio⁴⁸.

⁴⁴ Si può segnalare l'esempio virtuoso del codice di condotta per i processi di gestione e tutela del credito, adottato, ai sensi dell'art. 27 Cod. Cons., congiuntamente dall'UNIREC Unione Nazionale Imprese a Tutela del Credito e dalle principali associazioni di consumatori il 6 maggio 2015 (reperibile sul sito dell'UNIREC), con l'obiettivo di salvaguardare la dignità umana e la protezione dei minori nella gestione delle attività di recupero del credito. Sulla rilevanza nel rapporto tra impresa e *stakeholders* dell'autodisciplina e dei codici di condotta sia consentito il rinvio a A. SCOTTI, *Codici di condotta tra mercato, impresa e contratto*, Milano, 2019.

⁴⁵ E' stato osservato come «si fa largo, perciò, un *favor debitoris*, praticato affrancando la *difficultas praestandi*, connessa a variabili macro-economiche, "dall'area dell'impotenza del debitore, irrilevante sul piano dell'obbligazione" [il riferimento è a F. PIRAINO, *L'inadempimento del contratto di credito immobiliare ai consumatori e il patto marciano*, in G. D'AMICO – S. PAGLIANTINI – F. PIRAINO – T. RUMI, *I nuovi marciiani*, Torino, 2017, 164], rimessa in circolo come un'impossibilità di prestare» (S. PAGLIANTINI, *Debito e responsabilità nella cornice del XXI secolo: note minime*, in *Riv. dir. civ.*, 2018, 1085).

⁴⁶ U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. cit.*, 633.

⁴⁷ Ancora in questi termini U. MALVAGNA – A. SCIARRONE ALIBRANDI, *op. loc. cit.*

⁴⁸ F. CAPRIGLIONE, *La problematica dei crediti deteriorati*, in *Riv. trim. dir. econom.*, 2019, 19.

Il tema, come noto, è amplissimo e non può essere oggetto di approfondimento. E' interessante segnalare, perché all'interno dei confini del credito deteriorato, che durante la precedente legislatura erano in corso di esame alcune proposte di legge, volte a favorire la tutela del debitore di crediti deteriorati, fino a forzare in modo molto accentuato gli stessi fondamenti della responsabilità patrimoniale e della libertà negoziale del creditore: in via approssimativa, per l'esigenza di sottolineare soprattutto i punti comuni, vi viene previsto, ad esempio, che il debitore abbia la facoltà di concludere una transazione con il creditore, corrispondendo un valore non inferiore al valore contabile netto dell'esposizione, ovvero, il prezzo di cessione concordato con il cessionario⁴⁹ (DDL Senato n. 2098 – DDL Camera n. 4352), ovvero ancora in un valore percentuale calcolato su un importo medio tra l'ammontare del credito e quella dell'accantonamento eseguito dal creditore (DDL Camera n. 4424), in tutti i casi con un effetto di esdebitazione. Il creditore ha l'obbligo a contrarre, e, quanto alle condizioni della stessa, è tenuto a rinunciare al maggiore credito e alle garanzie prestate dal debitore; mentre, il debitore non può disporre dei suoi beni, senza autorizzazione del creditore⁵⁰, nel tempo tra la proposta di transazione e il suo adempimento (DDL Senato n. 2098); il ritardo nell'adempimento determina l'inefficacia

E' vero, infatti, che «la disciplina codicistica, astratta e insensibile alle qualità soggettive del debitore, improntata a rimedi individuali di tipo sanzionatorio focalizzati sulla responsabilità patrimoniale per inadempimento, nonché sulla valutazione della diligenza del debitore nell'adempimento, esibisce una dimensione rimediale individuale del tu o incapace di cogliere le implicazioni generali e gli effetti di mercato di un inadempimento di uso presso categorie ampie di debitori» (C. CAMARDI, *Legislazione della crisi e diritto privato patrimoniale. Una nuova complessità, tra efficienza e coerenza sistematica*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, 283).

⁴⁹ E' stato osservato che non si tratta di una transazione, ma la fattispecie configura piuttosto una ipotesi di remissione parziale del debito (G. LA ROCCA, *Le proposte di legge "Paglia" e "Marotta" sui NPL in breve*, su *IlCaso.it*, 25 maggio 2017), come d'altra parte la fattispecie viene definita nella Relazione di accompagnamento al progetto DDL Camera 4352.

Il procedimento scaturisce dall'adempimento del creditore di un duplice obbligo di informazione, avente ad oggetto la propria intenzione di cedere il credito – a valle del quale il prezzo della transazione è determinato come riportato nel testo sulla base dell'ultimo bilancio disponibile dell'intermediario – o, se il debitore è inerte, procede alla cessione, la cui efficacia è sottoposta alla condizione sospensiva della comunicazione al debitore del prezzo di cessione (DDL Senato n. 2098); viene diversamente imposto all'intermediario anche un obbligo di comunicare al debitore il valore contabile del credito vantato, a pena di sanzioni da irrogarsi dalla Banca d'Italia (DDL Camera n. 4352 – DDL Camera n. 4424).

⁵⁰ Autorizzazione che può essere negata solo se l'atto di disposizione è idoneo a «compromettere la sua [del debitore] capacità patrimoniale di onorare i pagamenti di cui all'accordo transattivo perfezionato»

dell'accordo transattivo (DDL Camera n. 4352 - DDL Camera n. 4424), configurando, mi sembra, una condizione di adempimento risolutiva. Infine, una ulteriore limitazione della libertà negoziale è imposta al creditore che ha rifiutato la transazione – nei ristretti limiti in cui ciò è consentito – che non può cedere il credito per i tre anni successivi (DDL Senato n. 2098).

L'attenzione dedicata alle proposte di legge, sebbene non abbiano compiuto il loro *iter*, è utile a porre in evidenza una ambiguità di fondo nelle discipline che riguardano la gestione dei crediti deteriorati, e che differenzia l'approccio del legislatore in questa materia da quello finora seguito nella predisposizione di misure volte al recupero del debitore in difficoltà, sia esso consumatore o imprenditore. Senza completezza, è possibile disegnare un arco che va dalle procedure per la gestione del sovraindebitamento, alle garanzie marciante, alle composizioni delle crisi di impresa, figure tutte che, pur non esenti da criticità, possono costituire la base per gli sviluppi richiesti dalla considerazione di nuovi bisogni e esigenze. Da questa prospettiva, tuttavia, si distinguono le regole in materia di crediti deteriorati: dalla Direttiva europea, alla normativa sulla cartolarizzazione dei crediti, fino alle iniziative del legislatore, si ha l'impressione che la dichiarata attenzione per la tutela del debitore sia assolutamente recessiva rispetto all'interesse principale – per la verità, sempre proclamato – della stabilità del sistema bancario. Allora, l'interprete deve essere promotore e garante, nei limiti concessi dal sistema, degli interessi degli *stakeholders* – debitori ceduti e investitori – a cui potrebbero essere imposte lacune di informazione, difficoltà di rientro delle proprie esposizioni, e, in generale, un sacrificio irragionevole della propria posizione. Sul piano sistematico, la questione di quale sia la *tensione* che al concetto di obbligazione impone la «realizzazione del credito patologico»⁵¹ può essere solo qui accennata, rinviando il necessario approfondimento, con la riflessione secondo cui «si assiste al congedo definitivo dall'idea che l'obbligazione individui una modalità "naturale" di regolazione dei rapporti di mercato. Essa stessa, infatti diviene oggetto di una specifica tecnologia normativa intesa ad adattarne i codici di funzionamento ad un ambiente che ha dismesso qualsiasi pretesa di conformità ad un ordine sociale ed economico dato, di cui è d'uopo occuparsi solo per garantirne la perpetua riproduzione»⁵².

⁵¹ C. CASTRONOVO, *L'obbligazione nel prisma della (nuova) responsabilità patrimoniale*, in *Eur. e dir. priv.*, 2022, 715.

⁵² L. NIVARRA, *Sovraindebitamento e responsabilità patrimoniale*, in G. PASSAGNOLI – F. ADDIS – G. CAPALDO – A. RIZZI – S. ORLANDO, *Liber amicorum per Giuseppe Vettori*, Firenze, 2022, 2738. In realtà, il dibattito investe in generale il tradizio-

nale tema del rapporto tra debito e responsabilità, con molteplici profili di complessità emersi tra l'attività normativa e l'interpretazione giurisprudenziale (S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 1069 ss.); che porta a chiedersi se non sia oggi sussistente uno «statuto multiplo», la cui nota identificativa è piuttosto da rinvenire in un modello che, non a caso, si è definito "collaborativo", termine questo altamente espressivo nell'illustrare il regime protettivo foggato, all'occorrenza, da infungibile contorno alla gestione dei rapporti con taluni debitori che siano "in difficoltà nei pagamenti" (art. 120-*quinquiesdecies*, comma 1). Dunque un debito che si tinge di una finalità (diremmo) para – assistenziale» (S. PAGLIANTINI, *op. cit.*, 1080. Ma si segnala il rischio che si corre di finire per collocare l'interesse del debitore alla ristrutturazione della propria posizione sullo stesso piano dell'interesse del creditore al soddisfacimento del suo diritto e di quello del debitore alla liberazione da C. CASTRONOVO, *op. cit.*, 728).

