

# RESPONSABILITÀ CIVILE E PREVIDENZA

rivista mensile di dottrina,  
giurisprudenza e legislazione

diretta da  
Giovanni Iudica - Ugo Carnevali

| estratto

## **CESSIONE DI CREDITI RISARCITORI E DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ FINANZIARIE**

*di* Giampaolo Miotto



GIUFFRÈ EDITORE

## | 45 È NULLA LA CESSIONE DEL CREDITO RISARCITORIO A CHI NON SIA ISCRITTO ALL'ALBO EX ART. 106 TUB

TRIB. VENEZIA, 8 NOVEMBRE 2012, N. 2094 - SEZ. III CIV. - G.U. GUZZO

**Obbligazioni e contratti - Cessione crediti risarcitori esercitata professionalmente - Iscrizione all'albo previsto dall'art. 106, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 - Necessità - Contratto di cessione di credito stipulato da soggetto non iscritto - Conseguenze - Nullità per contrarietà a norme imperative.**

(D.LGS. 1° SETTEMBRE 1993, N. 385, ARTT. 106, 132; D.M. 17 FEBBRAIO 2009, N. 27, ART. 3; C.C. ARTT. 1260, 1273, 1418)

*L'esercizio professionale, in modo organizzato e sistematico, di attività di cessione di crediti risarcitori correlata all'assunzione dell'obbligazione di anticipare le spese di riparazione di veicoli danneggiati, anche in assenza della corresponsione di somme di denaro o di interessi da parte del cedente al cessionario, costituisce « attività finanziaria », ai sensi dell'art. 106 TUB e dell'art. 3 d.m. 17 febbraio 2009, n. 29, come tale riservata ai soli intermediari iscritti nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia e da questa autorizzati, ed implica, pertanto, la nullità dei contratti di cessione di credito stipulati da un soggetto che non sia in possesso di tale requisito, per contrarietà a norme imperative.*

[Non constano precedenti in termini]

**FATTO E DIRITTO.** - Con atto di citazione ritualmente notificato G.&S. ha convenuto in giudizio la M. Ass.ni s.p.a. esponendo: che in data 3 ottobre 2005 ad ore 18 circa S.G. si trovava alla guida dell'autoarticolato composto da motrice \*\* e semirimorchio \*\* di proprietà di Autotrasporti L. s.n.c.; mentre il S. percorreva la S.P. 84, \*\* diretto verso \*\*, dall'opposto senso di marcia era giunto C.S. alla guida della vettura Audi tg. \*\* di proprietà di C.A. assicurata con la M. Ass.ni s.p.a.; giunto all'altezza del civico 65 di viale Kennedy il C. aveva perso il controllo del mezzo ed aveva invaso la corsia opposta andando a collidere con l'autoarticolato e nell'urto era deceduto; il S. aveva posto in essere una manovra eversiva al fine di evitare la collisione sterzando a destra sino a salire sul marciapiede posto alla propria destra così abbattendo la segnaletica verticale colà esistente, ma la manovra stessa attesa la repentinità della invasione di corsia posta in essere dal veicolo antagonista non aveva potuto evitare l'impatto.

Ha affermato che la responsabilità dell'incidente era da attribuirsi in via esclusiva al C. e che la M. Ass.ni s.p.a., compagnia assicuratrice del veicolo responsabile, era tenuta a risarcire il danno; ancora ha affermato che Autotrasporti L. s.n.c. aveva ricevuto dapprima l'importo di Euro 11.000,00 e poi altro importo di Euro 6.100,00 trattenuti a titolo di acconto; in data 27 marzo 2009 Autotrasporti L. s.n.c. aveva sottoscritto con l'odierna attrice un atto di cessione del credito relativo alla rifusione del danno riportato dal suo autocarro nell'incidente *de quo*.

Ha quantificato i danni, già detratto gli acconti, in Euro 29.900, ed ha formulato le conclusioni trascritte in premessa.

La convenuta costituitasi in giudizio ha innanzitutto chiesto che il contraddittorio venisse integrato ex art. 114, comma 3, cod. ass., nei confronti di C.A. proprietario dell'autovettura antagonista coinvolta nell'incidente ed asserito responsabile del danno.

Ha poi chiesto che venisse dichiarata la nullità del contratto di cessione del credito e il conseguente difetto di titolarità del credito azionato in capo all'attrice affermando che con tale contratto in buona sostanza la attrice aveva posto in essere una anticipazione che integrava attività finanziaria che per essere risarcita richiedeva determinati requisiti e l'iscrizione in apposito elenco ex art. 106 T.U. leggi bancarie, mentre la attrice non era iscritta a tale elenco e nel suo oggetto sociale non era previsto l'esercizio di siffatta attività. Ha evidenziato che tale attività veniva svolta in modo professionale dalla società attrice.

Ha altresì contestato la fondatezza della domanda e in particolare la congruità della somma richiesta.

Integrando il contraddittorio con C.A., quest'ultimo non si è costituito in giudizio ed è stato dichiarato contumace.

Espletata la CTU la causa è stata trattenuta in decisione con termine di 60 giorni per conclusioni e 20 per repliche.

Va innanzitutto rilevato che l'accertamento di nullità del contratto di cessione è stato richiesto dal convenuto al fine di paralizzare la domanda risarcitoria attorea (per assenza di titolarità attiva della domanda in capo all'attrice) e dunque è stato richiesto in via di eccezione il che rende non necessaria l'integrazione del contraddittorio con il contraente cedente.

Ciò premesso deve osservarsi che è fondata la eccezione di nullità del contratto di cessione per violazione della norma di cui all'art. 106 TUB.

Parte attrice ha richiamato un precedente del Tribunale di Venezia (sentenza n. 1996/2011) che ha analizzato analogo contratto di cessione avente quale cessionaria sempre la G.&S., e che ne ha escluso la nullità sul rilievo dell'accordo nei termini riportati non prevederebbe alcuna consegna di denaro, né sarebbe configurabile una specie di finanziamento da parte della cessionaria; viene altresì evidenziato che la cessione sarebbe gratuita non essendo previsto corrispettivo di sorta da parte del cedente in favore del cessionario.

Ritiene questo giudice di discostarsi da tale valutazione per i motivi che seguono.

La norma di cui all'art. 106 TUB riserva ai soli intermediari iscritti in apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia «*l'esercizio nei confronti del pubblico della attività di assunzione di partecipazioni, di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma, di prestazioni di servizi di pagamento e di intermediazione di cambi*».

Dal combinato disposto dell'art. 106, commi 1 e 3, TUB; e dell'art. 3 del d.m. 17 febbraio 2009, n. 29 (regolamento recante disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui agli artt. 106, 107, 113 e 155, commi 4 e 5, del d.l. 1° settembre 1993, n. 385) risulta poi che per l'attività di «*concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*» deve intendere «*la concessione di crediti, ivi compreso il rilascio di garanzie sostitutive del credito e di impegni di firma. Tale attività comprende tra l'altro ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di a) locazione finanziaria, b) acquisto di crediti, c) crediti al consumo così come definito dall'art. 121 del Testo Unico, fatta eccezione per la forma tecnica della dilazione di pagamento del prezzo, svolta da soggetti...*».

In buona sostanza si ha «*attività finanziaria*» rilevante ai fini che qui occupano, indipendentemente dal tipo negoziale con cui detta attività viene svolta in essere, ed anche quando il negozio non preveda la vera e propria consegna di denaro, purché il negozio presenti una c.d. causa concreta di finanziamento nel senso su esposto.

Nella fattispecie il contratto in esame prevede che:

a) La società G.&S. anticipi i costi della riparazione del mezzo del danneggiato così consentendo al danneggiato di fruire dell'utilità economica integrata da tale anticipazione che evita l'esborso del danneggiato alla carrozzeria che effettua la riparazione del mezzo;

b) a sua volta a fronte di tale anticipazione di denaro (è ininfluente ai fini che qui occupano che essa avvenga non con corresponsione diretta di denaro al danneggiato ma tramite l'estinzione del debito verso il carrozziere) il danneggiato ceda il suo credito risarcitorio alla G.&S. che in tal modo acquista il relativo credito.

È ben vero che il contratto *de quo* prevede solo la cessione del credito e non prevede la corresponsione di interessi o somme di denaro da parte del cedente al cessionario per la anticipazione da quest'ultimo posta in essere dal cessionario « a titolo gratuito » bensì di operazione che reca utilità economica anche all'« *anticipante* »-cessionario, al quale, a fronte dell'anticipo dei soli costi delle riparazioni, viene ceduto un credito risarcitorio normalmente composto anche da altre rilevanti voci (es. danni da c.d. fermo tecnico, si vedano per esemplificare, nella fattispecie, le varie voci indicate in CTU laddove oltre al vero e proprio costo delle riparazioni vengono indicate altre voci di danno tra cui il fermo tecnico per ben Euro 3.000,00).

Il negozio di cessione *de quo* realizza dunque un chiaro scambio tra l'utilità economica attuale che viene conferita al cedente (di cui si è detto *sub a*) e l'utilità economica futura che viene conferita alla G.&S. (di cui al punto *sub b*) il che integra la causa c.d. concreta di finanziamento e consente di includere l'operazione posta in essere tra le attività di « *concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma* » di cui al 106 TUB e all'art. 3 del d.m. 17 febbraio 2009, n. 29.

Parte convenuta ha poi dimostrato, producendo un numero significativo di copie di atti di causa relativi a vari contenziosi giudiziari (v. da doc. 3 a doc. 32) che in buona sostanza G.&S. è solita concludere accordi con i suoi clienti del medesimo tenore di quello qui azionato, sicché non si tratta di attività meramente sporadica ed episodica bensì di attività svolta in modo organizzato e sistematico sì da far parte integrante della attività professionale normalmente svolta dalla attrice nei confronti della clientela.

Secondo quanto previsto dal comma 1 dell'art. 106 TUB l'esercizio nei confronti del pubblico di tale attività è riservata agli iscritti all'apposito albo, mentre è pacifico nella fattispecie che tale iscrizione manchi, dal che discende la nullità del contratto di cessione; ne consegue il difetto di titolarità attiva della pretesa creditoria della attrice sicché la sua domanda va rigettata.

Le spese di lite, ivi comprese quelle di CTU, vanno poste a carico di parte attrice soccombente. (*Omissis*).

## CESSIONE DI CREDITI RISARCITORI E DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ FINANZIARIE (\*)

di **Giampaolo Miotto** – *Avvocato in Treviso*

La sentenza in commento prende in esame il fenomeno della cessione di crediti risarcitori in favore di un operatore professionale a fronte dell'accollo da parte di quest'ultimo dell'obbligazione di anticipare le spese di riparazione dell'autoveicolo danneggiato, ravvisando in esso l'esercizio di attività finanziaria disciplinata dall'art. 106 TUB (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385) e vietata dall'art. 132 della medesima normativa ai soggetti che non siano iscritti in un apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia, con la conseguenza che i singoli contratti stipulati da chi non sia in possesso di tale requisito risultano essere nulli, per contrarietà a norme imperative ex art. 1418, comma 1, c.c.

*The professional practice, in an organized and systematic activity, of the sale of receivables compensatory related to the recruitment of the obligation to advance the cost of repairing damaged vehicles, even in the absence of payment of sums of money or interests by the transferor to the transferee, is a « financial asset », pursuant to art. 106 of the Banking law and art. 3 of the Ministerial Decree 17th February 2009, nr. 29. The above-mentioned financial asset is reserved only for intermediaries enrolled in the special register held by the Bank of Italy who authorizes them. It therefore implies the invalidity of contracts for the sale of credit by a person who does not have of such a requirement, with regard to mandatory rules.*

**Sommario** 1. La cessione di credito e il «mercato» dei risarcimenti dei danni derivanti dalla circolazione stradale. — 2. Disciplina delle attività finanziarie e cessione dei crediti risarcitori nella sentenza del Tribunale di Venezia. — 3. «Attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma» di cui all'art. 106 TUB, contratti di finanziamento e negozi assimilati. — 4. L'attività finanziaria nel diritto positivo e la metamorfosi della «causa di finanziamento». — 5. Cessione di credito ed attività finanziaria. — 6. L'irrelevanza dell'eventuale gratuità della cessione. — 7. L'esercizio nei confronti del pubblico. — 8. L'illiceità per contrarietà a norme imperative dei contratti stipulati in violazione del disposto dell'art. 106 TUB. — 9. Conclusioni.

### 1. LA CESSIONE DI CREDITO E IL «MERCATO» DEI RISARCIMENTI DEI DANNI DERIVANTI DALLA CIRCOLAZIONE STRADALE

L'ampia diffusione della cessione di credito in quel vero e proprio «mercato» dei crediti risarcitori derivanti dalla circolazione stradale che si è creato in questi ultimi anni è cosa ormai da tempo nota, tanto che a questo fenomeno si sono da tempo interessate la dottrina<sup>(1)</sup> e, ripetutamente, la giurisprudenza.

Lo strumento della cessione di credito è, invero, largamente utilizzato dai riparatori o dai noleggiatori di veicoli sostitutivi, in vista della soddisfazione del proprio credito verso il danneggiato che ricorra alle loro prestazioni, ovvero da altri operatori profes-

(\*) Contributo approvato dai Referee.

(1) ARGINE, *Cessione del credito risarcitorio e noleggio di vettura sostitutiva: profili interpretativi*, in

questa Rivista, 2011, 2462; ALESSI-MANNINO, *La circolazione del credito*, Padova, 2008, I, 165.

sionali che si accollano il debito del danneggiato nei confronti dei medesimi riparatori, esonerandolo dal relativo adempimento.

L'estensione del fenomeno e l'inevitabile lievitazione dei costi dei sinistri prodotta dall'intromissione di un «intermediario» nel rapporto tra danneggiato ed assicuratore del danneggiante hanno finito per creare un conflitto di interessi che ha generato un cospicuo contenzioso, come testimoniano i sempre più frequenti interventi della giurisprudenza in materia.

Questa si è sin qui occupata della questione inerente alla contestata cedibilità del credito avente ad oggetto il risarcimento dei danni cagionati dalla circolazione stradale.

In proposito l'art. 1260 c.c. stabilisce la regola generale della libera cedibilità dei crediti, con l'eccezione di quelli la cui cessione sia vietata dalla legge stessa o da un patto contrattuale ovvero sia preclusa dalla loro natura «*strettamente personale*».

Sicché, escluso che la cedibilità dei predetti crediti risarcitori sia vietata dalla legge o possa derivare da un negozio (stante la loro matrice extracontrattuale), per negare la loro ambulatorietà si sarebbe dovuto sostenere la loro natura personale, quale, tuttavia, palesemente non sussiste, posto che il credito relativo ad un danno alle cose cagionato da un sinistro stradale non pertiene certamente ad un diritto personalissimo del danneggiato e nemmeno può reputarsi un «*c.d. credito intuitu personae, in cui la persona del creditore assume una particolare rilevanza ai fini del contenuto della prestazione*»<sup>(2)</sup>.

Né la peculiarità delle azioni speciali previste dal Codice delle assicurazioni private a favore del proprietario di un veicolo danneggiato in conseguenza di un fatto di circolazione può reputarsi tale da far ritenere che queste, ed altresì il credito che ne è oggetto, abbiano natura «*strettamente personale*», poiché ciò non si ricava dalla predetta normativa e nemmeno dal loro specifico contenuto e, dunque, dagli interessi che esse sono dirette a tutelare.

In tal senso si sono pronunciate tanto la Suprema Corte, affermando che «*il danneggiato da un sinistro stradale può cedere il proprio credito risarcitorio a un terzo (nella specie, il carrozziere incaricato della riparazione dell'auto danneggiata), non trattandosi di un diritto strettamente personale e non esistendo al riguardo diretti o indiretti divieti normativi*»<sup>(3)</sup>, quanto la prevalente giurisprudenza di merito, che ha negato la incedibilità dei crediti di tal genere<sup>(4)</sup>.

<sup>(2)</sup> VELTRI, *La cessione del credito*, in *Contratti*, 2012, 174.

<sup>(3)</sup> Cass. civ., 13 maggio 2009, n. 11095, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 4, 525; nello stesso senso: Cass. civ., 13 marzo 2012, n. 3965, in questa *Rivista*, 2012, 1217, con nota di ARGINE; Cass. civ., 10 gennaio 2012, n. 51, in questa *Rivista*, 2012, 1217, con nota di ARGINE, *Il (precario) principio di libera cedibilità dei crediti cristallizzato da due sentenze gemelle della Cassazione del 2012*, *ivi*, 1220; e in *Guida dir.*, 2012, 14, 75.

<sup>(4)</sup> Trib. Roma, Sez. XII, 8 marzo 2010, in *Resp. civ.*, 2010, 394; Giud. Pace Torino, 11 gennaio 2010, n. 281,

in *Dir. econ. ass.*, 2010, 821; Giud. Pace Milano, Sez. I, 3 giugno 2009, n. 14587, in *Guida dir.*, 2009, 39, 66; Giud. Pace Palermo, 22 maggio 2009, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2009, 1018; Giud. Pace Castelnuovo di P., 10 febbraio 2009, n. 111, in *Il civilista*, 2009, 6, 35. In senso contrario, si vedano: Giud. Pace Oderzo, 12 maggio 2009, n. 44, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2009, 741; Giud. Pace Parma, 21 marzo 2008, n. 51018, in *Il civilista*, 2009, 6, 36; Giud. Pace Pescara, 21 giugno 2007, n. 857, in *Arch. giur. circ. sin.*, 2008, 763; Giud. Pace Trento, 22 marzo 2006, n. 289, in *Il civilista*, 2009, 6, 36.

## 2. DISCIPLINA DELLE ATTIVITÀ FINANZIARIE E CESSIONE DEI CREDITI RISARCITORI NELLA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI VENEZIA

La sentenza in commento affronta la medesima problematica sotto un profilo completamente diverso ovvero per ciò che attiene alla compatibilità delle anzidette cessioni di credito con la disciplina delle «attività finanziarie» dettata dal Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385).

L'art. 106 TUB, infatti, assoggetta ad un peculiare regime autorizzativo, consistente nell'iscrizione in un apposito albo «*tenuto dalla Banca d'Italia*», per la quale sono richiesti i requisiti precisati dal successivo art. 107 TUB, l'«*esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*», rinviando ad una disciplina di rango regolamentare la specificazione del «*contenuto delle attività*» in questione.

Al riguardo è, da ultimo, intervenuto il d.m. 17 febbraio 2009, n. 78, il cui articolo 3 ha precisato quali siano le «attività finanziarie» soggette alla predetta normativa, ricomprendendovi pure «*ogni tipo di finanziamento connesso con operazioni di: ... b) acquisto di crediti*».

Con la decisione in esame, il Tribunale di Venezia ha ritenuto integrasse l'esercizio di «attività finanziaria», ai fini previsti da tale disciplina, l'operazione posta in essere da una società che si era assunta l'obbligazione di corrispondere il corrispettivo dovuto al riparatore di un autoveicolo incidentato a fronte della cessione in proprio favore del credito risarcitorio vantato dal suo proprietario.

A tal fine la sentenza che si annota osserva che «*si ha "attività finanziaria" rilevante ai fini che qui interessano, indipendentemente dal tipo negoziale con cui detta attività viene posta in essere, ed anche quando il negozio non preveda la vera e propria consegna di denaro, purché il negozio presenti una c.d. causa concreta di finanziamento*».

Con riguardo al caso specifico il Tribunale, pur riconoscendo «*che il contratto de quo prevede solo la cessione del credito e non prevede la corresponsione di interessi o somme di denaro da parte del cedente al cessionario*», ha tuttavia osservato che il contratto stipulato fra il danneggiato e la predetta società prevedeva la cessione in parola a fronte dell'obbligazione assunta da quest'ultima di anticipare «*i costi della riparazione del mezzo del danneggiato*», in modo da consentirgli di «*fruire dell'utilità economica integrata da tale anticipazione che evita l'esborso del danneggiato alla carrozzeria che effettua la riparazione*».

Il Tribunale, poi, ha negato che si trattasse di «*una operazione... a titolo gratuito*», perché implicante un'«*utilità economica*» anche per «*l'"anticipante"-cessionario, al quale a fronte dell'anticipo dei soli costi delle riparazioni, viene ceduto un credito risarcitorio normalmente composto da altre rilevanti voci*» di danno, quali il c.d. fermo tecnico.

Ed è proprio nello «*scambio tra l'utilità economica attuale che viene conferita al cedente... e l'utilità economica futura che viene conferita*» alla società cessionaria che il Tribunale ravvisa la «*causa c.d. concreta di finanziamento*», sì da indurlo ad inquadrare «*l'operazione posta in essere tra le attività di "concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma" di cui al 106 TUB e all'art. 3 del d.m. 17.2.2009, n. 29*».



Ciò anche perché il Tribunale ha ritenuto fosse stata offerta adeguata prova del fatto che il negozio scrutinato non fosse il frutto «di attività meramente sporadica ed episodica, bensì di attività svolta in modo organizzato e sistematico sì da far parte integrante della attività professionale normalmente svolta dalla attrice nei confronti della clientela» e, dunque, esercitata «nei confronti del pubblico», come richiesto dall'art. 106 TUB.

Di qui la declaratoria della «nullità del contratto di cessione» per il fatto che la società cessionaria non era iscritta nell'albo previsto da quest'ultima disposizione (né era stata autorizzata ai sensi dell'art. 107 TUB) e, dunque, per la contrarietà del contratto a norme imperative.

### 3. «ATTIVITÀ DI CONCESSIONE DI FINANZIAMENTI SOTTO QUALSIASI FORMA» DI CUI ALL'ART. 106 TUB, CONTRATTI DI FINANZIAMENTO E NEGOZI ASSIMILATI

Le disposizioni dettate dall'art. 106 TUB individuano un ambito di «attività» riservata ad una ben precisa categoria di operatori professionali («intermediari finanziari») che, come usualmente avviene nel nostro ordinamento per le «attività riservate»<sup>(5)</sup>, è assoggettata a controllo amministrativo in ragione di preminenti interessi di natura pubblicistica.

Come si è anticipato, l'ultimo comma dello stesso art. 106 rinvia ad un apposito «regolamento delegato» la definizione del «contenuto delle attività» riservate ai predetti operatori, per cui questa, con riguardo alle «attività di finanziamenti sotto qualsiasi forma», è oggi dettata dall'art. 3 del d.m. 3 aprile 2009, n. 78, che vi include l'«acquisto di crediti».

Non è dubbio, pertanto, che anche un'attività esercitata professionalmente che si avvalga sistematicamente della cessione di credito, quale quella sottoposta al vaglio del giudice lagunare, ricada nel perimetro delle «attività riservate» agli operatori autorizzati ai sensi della norma in esame.

Il fatto che il d.m. n. 78/2009 abbia qualificato la cessione di credito come espressione di «attività finanziaria» peraltro non deve stupire, ove solo si consideri che, in ciò, il predetto regolamento ministeriale l'ha accomunata ad altri negozi (come il «rilascio di fidejussioni, l'avallo..., l'accettazione, la girata, l'impegno a concedere credito, nonché ogni altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma») che tradizionalmente non erano ritenuti «contratti di finanziamento», non implicando passaggio di denaro da un soggetto ad un altro, e non essendo connotati neppure da una naturale onerosità, sì da poter essere stipulati anche a titolo gratuito.

Tale constatazione richiama l'attenzione dell'interprete sull'importante precisazione contenuta nell'art. 106 TUB, laddove riserva ai soli «intermediari autorizzati» iscritti all'albo la «concessione di finanziamenti», specificando che debba intendersi ad essi riservata ogni attività finanziaria «sotto qualsiasi forma» esercitata, e perciò a prescindere dal tipo contrattuale utilizzato per le singole operazioni di finanziamento.

Dal che derivano due importanti rilievi.

<sup>(5)</sup> Basti pensare, ad esempio, a quanto prescritto dall'art. 33, comma 5, Cost., che assoggetta l'abilitazione all'esercizio professionale ad un esame di Stato.



Anzitutto è chiara l'intenzione del legislatore di non vincolare la previsione normativa ai soli negozi che tradizionalmente si ritengono connotati da una «causa di finanziamento», ma di privilegiare, a tal fine, la concreta finalità perseguita dagli stipulanti «*indipendentemente dal tipo negoziale*» prescelto, come correttamente osserva la sentenza annotata, quand'anche questo, di per sé, non rientri nel novero dei negozi con «causa di finanziamento».

Tale intento ha trovato puntuale traduzione in quanto disposto dal citato art. 3 del d.m. n. 78/2009, laddove vengono inclusi nel novero delle «attività finanziarie» anche negozi che, come si è visto, non implicano alcun trasferimento di denaro, non danno luogo ad alcun genere di finanziamento, almeno nel senso «tradizionale» del termine, e, in alcuni casi, sono connotati non già da «causa di finanziamento», ma piuttosto da «causa di garanzia» (come la fideiussione e «*altra forma di rilascio di garanzie e di impegni di firma*»), ragion per cui ora vengono assimilati ai contratti di finanziamento dal diritto positivo, pur non essendolo affatto.

Secondariamente va osservato come l'art. 106 TUB si riferisca genericamente alla «*concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma*», e cioè all'attività finanziaria in genere, anziché specificamente ai singoli «negozi di finanziamento» per mezzo dei quali questa viene esercitata, il che evidenzia come la «causa di finanziamento» rilevante ai fini di tale disposizione ben possa risultare non solo dal contenuto di uno specifico negozio, ma anche da un'«operazione» la cui natura finanziaria sia invece il risultato del collegamento funzionale di più negozi di diversa natura e contenuto, e ciò pure quando questi, singolarmente considerati, non abbiano ad oggetto alcun genere di finanziamento.

Pertanto, il contenuto stesso delle norme che fissano il perimetro dell'«attività finanziaria» riservata denota la chiara volontà del legislatore di evitare una mera indicazione casistica di alcuni tipi negoziali, necessariamente limitativa, al fine di includervi anche quei negozi atipici e quelle operazioni complesse, attuate per mezzo di «negozi collegati», che un mercato quanto mai dinamico continuamente escogita per soddisfare le più diverse esigenze di natura *lato sensu* finanziaria <sup>(6)</sup>.

#### 4. L'ATTIVITÀ FINANZIARIA NEL DIRITTO POSITIVO VIGENTE E LA METAMORFOSI DELLA «CAUSA DI FINANZIAMENTO»

Questa scelta legislativa sembra aver recepito l'esigenza, da tempo avvertita in dottrina <sup>(7)</sup>, di elaborare una nozione più comprensiva e più adeguata alla realtà attuale dei mercati della «causa di finanziamento», anche al fine di non vincolarla in modo esclusivo al trasferimento di denaro <sup>(8)</sup>, posto che questo non costituisce più l'unica forma di

<sup>(6)</sup> Il carattere di «omnicomprensività» proprio della norma in esame è stato sottolineato dalla dottrina: CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2012, III, 1394.

<sup>(7)</sup> «È noto come in letteratura si sottolinei il carattere ampio ed elastico della nozione di "concessione di finanziamento"» (CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, II, 471; ma

si veda anche: VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, 1990, 56 ss.).

<sup>(8)</sup> «Il concetto di finanziamento... appare così strettamente connesso a quello di utilità, nel senso di potenzialità giuridico-economica del bene a soddisfare i bisogni umani» (MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989, 48). Ma si veda il concetto di «atti di finanziamento» finalizzati a «*procurare mezzi in vista di una deter-*

sovvenzione finanziaria, come il costante evolversi dei traffici ormai da tempo ha dimostrato.

Si pensi, in proposito, per fare un solo esempio, al dibattito dottrinale che ha accompagnato il diffondersi del contratto di *leasing*, nel quale si è ben presto ravvisata una « causa di finanziamento », benché esso non sia connotato dal trasferimento di una somma di denaro, ma dal conseguimento di una diversa utilità da parte del sovvenuto <sup>(9)</sup>.

Nemmeno la giurisprudenza dubita oggi che nel contratto di *leasing* debba ravvisarsi una « causa di finanziamento » <sup>(10)</sup>, nonostante esso non implichi quella sovvenzione monetaria che un tempo era considerata il contenuto tipico della categoria dei contratti di finanziamento <sup>(11)</sup>.

Tale soluzione interpretativa è stata quindi unanimemente recepita senza porsi troppe questioni dogmatiche in merito alla sua incidenza sul contenuto stesso della « causa di finanziamento », ma il risultato pratico di tale percorso interpretativo è che la « locazione finanziaria » è ora inclusa fra i negozi che integrano l'esercizio di attività finanziaria, quali sono enumerati dal citato art. 3 del d.m. n. 78/2009.

Si consideri, poi, che l'art. 106, comma 2, lettere a) e c), del TUB ha incluso fra le attività finanziarie pure i « servizi di pagamento », di cui meglio si dirà poi, e le « attività connesse e strumentali », vale a dire prestazioni di servizi, e non trasferimenti di denaro, che anch'esse, in sé considerate, esulano dal novero dei contratti di finanziamento tradizionalmente intesi.

Anche in questo caso è innegabile che il diritto positivo abbia recepito la natura finanziaria di attività che i mercati pacificamente già riconoscevano loro.

Sicché la metamorfosi della « causa di finanziamento » nell'ordinamento vigente risulta evidente.

Ciò tanto più ove si tenga conto che, come si è visto, il legislatore ha incluso fra le attività finanziarie svariati negozi che non hanno nemmeno « causa di finanziamento », bensì « causa di garanzia » (come la fideiussione e gli altri già citati) o addirittura sono connotati da una « causa vendendi » (come può essere per la stessa cessione di credito in determinati casi <sup>(12)</sup>).

Tale ultima previsione ha implicato l'estensione dell'attività finanziaria addirittura

minata esigenza e per investirli nella soddisfazione del quel bisogno » già in FRAGALI, *Del mutuo*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1967, 76.

<sup>(9)</sup> « A ragione si può considerare la locazione finanziaria come una forma tipica di finanziamento a partite disomogenee, in quanto, a differenza del mutuo, in cui le partite sono omogenee (denaro contro denaro), in luogo della dazione di una somma di denaro, l'intermediario finanziario concede direttamente il bene strumentale oggetto dell'investimento » (LA TORRE, *Intermediari finanziari e soggetti operanti nel settore finanziari*, Padova, 2010, 41).

<sup>(10)</sup> Cass. civ., 28 agosto 2007, n. 18195, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 7-8; Cass. civ., 14 novembre 2006, n. 24214, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 11; Cass. civ., 10 giugno 2005, n. 12317, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 6.

<sup>(11)</sup> « Il fatto che il soggetto finanziato non acquisisca la disponibilità delle somme di denaro del finanziatore, ma solo una utilità patrimoniale derivante dall'impiego del capitale finanziato secondo le indicazioni e le esigenze dell'utilizzatore, non impedisce la configurazione dello scopo finanziario dell'operazione, in considerazione della correlazione tra il decremento patrimoniale di una parte e l'incremento dell'altra sia pure mediante l'impiego della somma presso un terzo, con conseguente obbligo dell'utilizzatore di restituire, secondo un piano di ammortamento finanziario ragguagliato alla vita economica del bene, il capitale da altri investito, oltre all'utile finanziario ed alle spese dell'operazione » (Cass. civ., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Riv. it. leasing*, 1991, 175; e in *Giur. comm.*, 1991, II, 881).

<sup>(12)</sup> Cass. civ., 7 marzo 2008, n. 6192, in *Giust. civ.*

al di là dei confini dei contratti di finanziamento, con la conseguenza che, alla stregua del diritto positivo, non può più ritenersi che l'attività finanziaria consista «*esclusivamente nella materiale erogazione di credito*»<sup>(13)</sup>, per quanto latamente intesa.

Si deve quindi concludere che la nozione di «attività finanziaria», nel nostro ordinamento, abbia subito una mutazione qualitativa, essendosi estesa anche a negozi che non sono contratti di finanziamento ed avendo conosciuto una dilatazione della stessa «causa di finanziamento» ben oltre il limite del trasferimento di somme di denaro<sup>(14)</sup> che un tempo ne segnava il confine.

Ed infatti la dottrina più avvertita ha evidenziato come debba «*concludersi che il T.U. bancario introduce oggi un concetto di attività finanziaria più ampio di quello sinora delineato in relazione ai contratti di credito*», poiché in essa risultano ricomprese «*anche attività (si pensi appunto al leasing) nelle quali all'esborso di denaro da parte dell'intermediario finanziario non corrisponde il ricevimento della medesima somma da parte del sovvenuto, bensì il conseguimento di una qualsiasi utilità, anche indiretta per quest'ultimo*», col risultato che si è finito coll'attribuire «*natura finanziaria a tutte quelle attività che, in qualunque forma, siano idonee ad apportare un beneficio patrimoniale al sovvenuto, attraverso l'erogazione di prestazioni pecuniarie o di servizi da parte di soggetti particolarmente qualificati e specializzati*»<sup>(15)</sup>.

Ciò con l'inevitabile conseguenza di pervenire all'«*elaborazione di una nozione più ampia di causa di finanziamento, riscontrabile in qualsiasi attribuzione di utilità apportata al sovvenuto*»<sup>(16)</sup> e, quindi, col definitivo superamento di quello schema denaro/tempo/denaro che, secondo la dottrina tradizionale, un tempo connotava i negozi con «causa di finanziamento».

In questa nuova nozione di «attività finanziaria» l'oggetto della prestazione del sovventore, pertanto, non è solamente il denaro, ma può essere rappresentato pure da un'«utilità» anche indiretta, seppur comunque apprezzabile sotto il profilo patrimoniale, che sia suscettibile di soddisfare un interesse del sovvenuto, come esattamente ha ritenuto la sentenza in commento laddove ha escluso che la mancanza di una «*vera e propria consegna di denaro*» imponesse di negare natura di «attività finanziaria» alla cessione di credito in discussione.

## 5. CESSIONE DI CREDITO ED ATTIVITÀ FINANZIARIA

È in questo quadro che si colloca l'inclusione della cessione di credito fra le attività finanziarie, quale disposta dall'art. 3 del d.m. n. 29/2009, conformemente peraltro alla previsione che era già contenuta nell'art. 1, comma 2, lettera f), n. 2 del TUB, laddove questa comprendeva «*le cessioni pro soluto e pro solvendo*» fra le «*attività ammesse al mutuo riconoscimento*», e cioè liberamente esercitabili nel territorio nazionale da parte degli intermediari finanziari comunitari debitamente autorizzati dallo Stato membro di appartenenza.

Mass., 2008, 3, 377; Cass. civ., 24 giugno 2003, n. 10004, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, I, 158.

<sup>(13)</sup> LA TORRE, *op. cit.*, 36.

<sup>(14)</sup> «*Nell'espressione "sotto qualsiasi forma" si fanno espressamente rientrare delle attività che non tutte consistono nella erogazione*» di denaro (DI

MAIO, *Le attività riservate ai soggetti che operano nel settore finanziario*, in *Società*, 1994, 1348).

<sup>(15)</sup> BONTEMPI, *Diritto bancario e finanziario*, Milano, 2002, 85.

<sup>(16)</sup> BONTEMPI, *op. cit.*, 86

Tali previsioni normative fanno indubbiamente riferimento al contratto di *factoring* che abbia ad oggetto la cessione di crediti d'impresa <sup>(17)</sup>, ma, altrettanto certamente, alla cessione di crediti non derivanti da attività imprenditoriale <sup>(18)</sup>, come quelli di natura risarcitoria che interessano in questa sede.

Alla luce di quanto si è sin qui illustrato è evidente che la cessione di credito, in relazione alla assodata variabilità della sua causa <sup>(19)</sup>, può sì essere connotata da una mera «*causa vendendi*», quando il credito venga ceduto verso corrispettivo, ma ben può assumerne anche una diversa e, specificamente, una «*causa di finanziamento*» nel senso dianzi descritto, il che accade quando essa sia diretta a procurare al cedente un'utilità diversa da una somma di denaro, ma pur sempre economicamente valutabile.

A questo proposito la dottrina ha posto in luce come le «operazioni» quali le cessioni di credito che consistano «*nel riconoscimento al soggetto sovvenuto di un'utilità economica in senso lato, secondo la più ampia nozione di attività finanziaria*» dianzi illustrata possano rientrare nella summenzionata previsione normativa delle «attività finanziarie» <sup>(20)</sup>.

Tale finalità può essere conseguita dalle parti contraenti anche per mezzo del collegamento funzionale del negozio di cessione con uno o più altri negozi, laddove lo scopo di tale collegamento sia appunto quello di procurare al cedente-sovvenuto un'«utilità» del genere testé descritto.

La peculiarità del fenomeno dei «negozi collegati» risiede, invero, nel fatto che, per mezzo della loro coordinata stipulazione, le parti abbiano inteso non già solo realizzare gli effetti giuridici propri di ciascuno di essi, ma altresì conseguire un fine ulteriore e diverso da questi, tale da assumere una propria autonomia causale <sup>(21)</sup>.

<sup>(17)</sup> Si noti che la controprestazione del contratto di *factoring*, secondo la definizione contenuta nella raccolta degli usi di Milano (approvata dalla Commissione provinciale della Camera di Commercio di Milano in data 6 marzo 1985) e condivisa da LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, Milano, 1995, 290, può consistere anche in «servizi» suscettibili, dunque, di procurare al cedente un'utilità diversa dal trasferimento di una somma di denaro: «*Il contratto con il quale un imprenditore, detto cedente o fornitore, trasferisce o si obbliga a trasferire in esclusiva ed a titolo oneroso mediante cessioni di crediti ad altro soggetto detto cessionario o factor, la totalità o parte dei crediti anche futuri, derivanti dall'esercizio dell'impresa, verso i propri clienti, detti debitori-ceduti, ottenendone la controprestazione in servizi e/o denaro*».

<sup>(18)</sup> «*Nelle operazioni di "acquisto di crediti" sono incluse sia le operazioni di "factoring" o di cessione dei crediti di impresa, di cui alla legge n. 52/91, che le cessioni dei crediti non derivanti da un'attività imprenditoriale, disciplinata dagli artt. 1260 ss. c.c.*» (LA TORRE, *op. cit.*, 41).

<sup>(19)</sup> In merito al fatto che la cessione di credito sia un negozio a «causa variabile», sicché questa deve

di volta in volta accertarsi in concreto sulla base della comune intenzione delle parti vi è giurisprudenza costante: Cass. civ., 10 giugno 2011, n. 12736, in [www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it), 2011; Cass. civ., 3 febbraio 2010, n. 2517, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 2, 157. La dottrina dominante, invece, le attribuisce una causa generica, ravvisabile nella finalità di trasferire la titolarità del credito, ed una causa specifica variabile: PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, Milano, 1955, 15.

<sup>(20)</sup> BONTEMPI, *op. cit.*, 97.

<sup>(21)</sup> «*Affinché possa configurarsi un collegamento negoziale in senso tecnico, che impone la considerazione unitaria della fattispecie, è necessario che ricorra sia un requisito oggettivo, costituito dal nesso teleologico tra i negozi, volti alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di una finalità pratica consistente in un assetto economico globale ed unitario, sia un requisito soggettivo, costituito dal comune intento pratico delle parti di volere non solo l'effetto tipico dei singoli negozi in concreto posti in essere, ma anche il coordinamento tra di essi per la realizzazione di un fine ulteriore, che ne trascende gli effetti tipici e che assume una propria autonomia anche dal punto di vista causa-*

Sicché tale finalità ulteriore e diversa ben può identificarsi nell'ottenimento di un'utilità patrimonialmente valutabile idonea a soddisfare l'interesse di uno dei contraenti, sì che questa assuma rilievo ai fini di qualificare l'operazione così attuata come «attività finanziaria».

Ed è proprio questa finalità che cedente e cessionario perseguono quando pattuiscono che quest'ultimo, a fonte della cessione stipulata in suo favore, si accoli un debito del cedente, obbligandosi ad estinguerlo e così evitando a quest'ultimo di anticipare il relativo esborso.

Nel caso in esame la cessione di credito era collegata ad un negozio di acollo, con il quale il cessionario si era assunto il debito del cedente verso il riparatore dell'auto-veicolo danneggiato, sollevandolo dall'onere di anticipare il relativo esborso rispetto all'incasso delle somme oggetto del credito che egli vantava nei riguardi del danneggiante e del suo assicuratore.

Pertanto, il collegamento funzionale tra cessione di credito ed acollo, sottolineato dal fatto che questi erano contenuti in un unico testo contrattuale, era suscettibile di attribuire all'operazione voluta dalle parti natura finanziaria, perché l'acollo del predetto debito, ed altresì l'esonero del cedente dall'onere di anticipare il citato esborso, rappresentavano indubbiamente un'utilità idonea a soddisfare un interesse del cedente patrimonialmente valutabile.

Ciò senza che, peraltro, fosse necessario ipotizzare un vero e proprio «scambio tra l'utilità economica attuale che viene conferita al cedente e l'utilità economica futura che viene conferita» al cessionario, come ha ipotizzato la sentenza annotata, poiché la «causa di finanziamento» rilevante ai fini della citata disciplina delle attività finanziarie, in realtà, prescinde da un simile scambio.

Si noti, poi, come la cessione di credito possa essere utilizzata pure per estinguere un debito del cedente verso il cessionario stesso, com'è espressamente previsto dall'art. 1198 c.c., nel qual caso essa può essere connotata, oltre che da uno scopo solutorio, anche da un concorrente scopo di garanzia, come la giurisprudenza ha ripetutamente evidenziato <sup>(22)</sup>.

Sotto il profilo che qui interessa, la «cessione di un credito in luogo dell'adempimento» produce l'effetto giuridico di liberare il cedente (per effetto della cessione stessa, se pattuita *pro soluto*, ovvero del pagamento eseguito dal debitore ceduto, se fatta *pro solvendo*), esonerandolo dall'obbligo di pagare immediatamente il proprio debito e cioè, nel caso che qui interessa, il corrispettivo dovuto al riparatore del veicolo danneggiato o al noleggiatore di quello sostitutivo, sicché, anche in questo caso, essa sarebbe suscettibile di procurargli un'utilità del genere anzidetto, sì da poter essere qualificata come atto di esercizio «attività finanziaria», sempreché ovviamente lo strumento contrattuale della cessione venga utilizzato sistematicamente e non occasionalmente dal predetto cessionario.

le» (Cass. civ., 17 maggio 2010, n. 11974, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, f. 7; Cass. civ., 22 gennaio 2009, n. 1617, *Mass.*, 2010, 5, 761).

<sup>(22)</sup> Cass. civ., 3 luglio 1980, n. 4213, in *Giust. civ.*

## 6. L'IRRILEVANZA DELL'EVENTUALE GRATUITÀ DELLA CESSIONE

Per aversi «attività finanziaria» rilevante ai fini dell'art. 106 TUB non è, quindi, necessario che un negozio implichi una «consegna di denaro», ma a questo scopo non è nemmeno indispensabile che l'«operazione» sia fatta a titolo oneroso, questione di cui pur si occupa la sentenza annotata.

Non solo il citato art. 3 non prescrive affatto che le prestazioni oggetto dei negozi da esso indicati, per assumere rilievo ai fini che qui interessano, vengano rese verso un corrispettivo, ma i medesimi negozi non sono per loro stessa natura necessariamente onerosi, ben potendo essere conclusi anche a titolo gratuito.

Così è, invero, persino per il contratto di mutuo, vale a dire per quello che è considerato il «contratto di finanziamento» per antonomasia, tant'è che il mutuo gratuito è tutt'altro che infrequente nella pratica (si pensi, ad esempio, al negozio di «finanziamento soci» nei confronti della società, che non di rado viene stipulato a titolo gratuito).

Analogamente è a dirsi per i «servizi di pagamento» contemplati dall'art. 5 del d.m. n. 78/2009, per il quali molto spesso non è previsto alcun corrispettivo a carico del cliente dell'intermediario finanziario.

Molti di quelli di cui alla lettera f) dell'art. 3 sono peraltro atti unilaterali, ai quali difetta, per loro stessa natura, qualsiasi corrispettività.

Pertanto, l'eventuale gratuità di una cessione di credito non varrebbe certo a sottrarla all'ambito delle attività finanziarie riservate agli intermediari autorizzati ai sensi dell'art. 106 TUB ed al correlato regime autorizzativo.

Risulta, pertanto, ai fini che qui interessano, irrilevante quell'onerosità della cessione che la sentenza in commento pur si è preoccupata di dimostrare.

## 7. L'ESERCIZIO NEI CONFRONTI DEL PUBBLICO

Perché l'«attività finanziaria» prevista dall'art. 106 TUB si possa ritenere soggetta al citato regime autorizzativo occorre, invece, che sia esercitata «nei confronti del pubblico», come prevede la medesima disposizione, il cui ultimo comma peraltro rimette la precisazione delle circostanze in cui «ricorra l'esercizio nei confronti del pubblico» ad un decreto ministeriale attuativo.

A questo fine l'art. 9 del già citato d.m. n. 78/2009 si è limitato a prevedere che essa sia svolta «nei confronti dei terzi con carattere di professionalità».

In dottrina si è sostenuto che, per aversi esercizio «professionale» di attività finanziaria, occorra aver riguardo «ai requisiti di stabilità ed organizzazione propri dell'attività imprenditoriale», tali da far presumere «la continuità ed ampiezza, l'abitudine e sistematicità dell'attività abusiva», con correlativa esclusione di un'attività che fosse esercitata in modo occasionale<sup>(23)</sup>.

<sup>(23)</sup> In proposito si veda quanto annota CAPRIGLIONE, *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., 2229; nello stesso senso: CRISCUOLO, *L'esercizio abusivo di attività finanziaria; profili giuridici e strumenti di contratto*, in Cass.

pen., 1996, 781; SORCI, *Esercizio abusivo di attività finanziaria, invalidità dei contratti e riequilibrio patrimoniale nei rapporti tra le parti*, in *Banca borsa titoli cred.*, 2004, II, 316.



La giurisprudenza penale, invece, in relazione all'incriminazione di cui all'art. 132 TUB per l'abusivo esercizio di attività finanziaria <sup>(24)</sup>, aveva osservato come «*ciò che il legislatore intende evitare è che soggetti che non posseggano i requisiti necessari e non possano fornire le garanzie del caso e che, non essendo iscritti negli elenchi, sfuggano ai controlli pubblici, non si inseriscano nel mercato creditizio inquinandolo*» <sup>(25)</sup>.

Ragion per cui, secondo tale orientamento, l'«esercizio nei confronti del pubblico» dell'attività finanziaria abusiva potrebbe realizzarsi anche nel caso che essa sia diretta ad «una limitata cerchia di soggetti operanti in un settore determinato» <sup>(26)</sup>, poiché «la destinazione al pubblico dell'offerta, invero, non deve essere interpretata in senso quantitativo, ma è sufficiente che lo sia in senso qualitativo e cioè come rivolta ad un numero potenzialmente illimitato di soggetti» <sup>(27)</sup>, al che consegue che, sotto il profilo pratico, «è sufficiente che vi sia la disponibilità dell'agente, nota anche ad un pubblico ristretto, a concedere prestiti a chiunque li richieda e che ne sia stato concesso almeno uno perché si possa incorrere nelle sanzioni previste dall'articolo 132 citato» <sup>(28)</sup>.

Pertanto, la Cassazione penale è parsa orientata, in modo quasi univoco, a ritenere sufficiente «l'erogazione anche di un solo finanziamento in violazione dell'obbligo di iscrizione negli elenchi di cui agli art. 106 e 113 dello stesso d.lg., non essendo richiesta una stabile organizzazione né una specifica professionalità» <sup>(29)</sup>.

In effetti, l'anzidetto criterio della «professionalità» non può che individuare una situazione di fatto complementare a quella dell'«occasionalità» dell'attività abusiva che, per *communis opinio*, si ritiene sottratta alla riserva prevista dall'art. 106 TUB.

Ne consegue che, accogliendo l'orientamento dottrinale summenzionato, si dovrebbe ammettere la liceità di attività finanziarie esercitate in modo non occasionale <sup>(30)</sup> e dunque per mezzo di una pluralità di reiterate operazioni di finanziamento, ma pur tuttavia poste in essere da soggetti privi di quella «stabile organizzazione» che, secondo il medesimo orientamento, sarebbe indispensabile per conferire a detta attività il carattere della «professionalità».

<sup>(24)</sup> «*Chiunque svolge, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dall'articolo 106, comma 1, in assenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 107 o dell'iscrizione di cui all'articolo 111 ovvero dell'articolo 112, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da Euro 2.065 ad Euro 10.329*».

<sup>(25)</sup> Cass. pen., Sez. V, 6 febbraio 2007, n. 10189, in *Riv. pen.*, 2007, 749.

<sup>(26)</sup> Come affermato anche da Cass. pen., 12 febbraio 1999, n. 5118, in *Riv. pen.*, 1999, 556.

<sup>(27)</sup> A questo specifico riguardo si è espressa in senso conforme anche Cass. pen., 3 giugno 2003, n. 36051, in *Cass. pen.*, 2004, 3754.

<sup>(28)</sup> Si badi che, nel caso specifico, il prevenuto era imputato «*di avere cambiato assegni, normalmente post-datati, e cambiali a clienti dell'esercizio commerciale intestato alla moglie (n.d.r.: un supermercato) e di avere, quindi, svolto attività di concessione di prestiti e finanziamenti senza essere iscritto nell'apposito elenco tenuto dal Ministero del Tesoro*»,

condotta nella quale la Cassazione penale ha ravvisato il reato ascrittogli.

<sup>(29)</sup> Cass. pen., Sez. II, 10 giugno 2009, n. 29500, in *Cass. pen.*, 2010, 1644; nello stesso senso: Cass. pen., Sez. II, 14 dicembre 2003, n. 1628/2004, in *Cass. pen.*, 2006, 654; Cass. pen., Sez. VI, 15 dicembre 1995, n. 5009, in *Cass. pen.*, 1997, 174; *contra*: Cass. pen., Sez. II, 2 ottobre 1997, n. 5285, in *Giust. pen.*, 1999, II, 116, per la quale «è necessario che la predetta attività sia professionalmente organizzata con modalità e strumenti tali da prevedere e consentire la concessione sistematica di un numero indeterminato di mutui e finanziamenti, rivolgendosi ad un numero di persone potenzialmente vasto e realizzandosi così quella latitudine di pensione tale da farla trasmigrare dal settore privato a quello pubblico e ricondurla, quindi, nell'ambito di operatività della legge bancaria».

<sup>(30)</sup> E quindi non limitate ad un «*occasionale prestito di danaro ad un amico o parente*», come esemplifica Cass. pen. n. 10189/2007, *cit.*



Si avrebbero così attività finanziarie abitualmente, ma non professionalmente esercitate, che, per ciò stesso, non dovrebbero reputarsi abusive.

Il che francamente parrebbe porsi in contraddizione con la finalità perseguita dalla norma, perché, in tal modo, si consentirebbe a soggetti privi di una vera e propria « stabile organizzazione » di offrire liberamente al pubblico la propria attività finanziaria, pur senza esser iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB e senza aver ottenuto l'autorizzazione di cui all'art. 107 TUB, sottraendosi così ad ogni controllo.

Tale contraddizione è stata colta da una recente sentenza della Cassazione penale <sup>(31)</sup>, che ha ritenuto di superarla prospettando un duplice criterio di individuazione delle attività finanziarie esercitate « nei confronti del pubblico ».

Tale decisione ha anzitutto osservato che la volontà del legislatore era indubbiamente quella di assoggettare al predetto regime autorizzativo ed alla correlativa incriminazione penale la « effettiva reiterazione di comportamenti » che, singolarmente considerati, sono privi di rilevanza penale perché del tutto leciti <sup>(32)</sup>, sicché a tal fine è indispensabile « la ripetizione di atti, i quali acquistano rilevanza penale solo per effetto della loro reiterazione nel tempo, collegati da un nesso di abitudine ».

Pertanto, porre in essere una pluralità di operazioni finanziarie, tali da connotare un'attività « abituale » per l'agente, pur in assenza di una sua stabile organizzazione, implica di per sé l'esercizio « professionale » di attività finanziaria e, quindi, la violazione del disposto dell'art. 106 TUB, risultando penalmente rilevante.

E, tuttavia, essendo quello previsto dall'art. 132 TUB un reato di pericolo, osserva la Cassazione, anche una singola operazione di finanziamento è suscettibile di produrre gli stessi effetti quando sia posta in essere da un « soggetto esponenziale di una struttura professionalmente organizzata », in quanto l'esistenza di quest'ultima è di per sé indice di una « capacità operativa » suscettibile di proiettarsi, al di là del singolo caso accertato, « verso un numero di soggetti potenzialmente illimitato » <sup>(33)</sup>.

<sup>(31)</sup> Cass. pen., Sez. V, 12 novembre 2009, n. 7986/2010, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2010, 452, che ha confermato la condanna dell'imputato per « avere, nella sua qualità di direttore della Banca \*\*, filiale di \*\*, svolto, nei confronti del pubblico al di fuori dei limiti della propria attività istituzionale, più attività finanziarie previste dal d.lgs. n. 385/1993, art. 106, commi 1 e 3, che riserva l'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma ad intermediari finanziari », sul presupposto che, per quanto svolta in assenza di una vera e propria organizzazione, tale attività si era estrinsecata « con più modalità e più beneficiari », sì da configurare un « reato abituale », senza che in contrario potesse sostenersi che essa non fosse rivolta al pubblico perché « circoscritta ai clienti della Banca », in quanto « secondo una condivisibile interpretazione, "attività rivolta al pubblico" non significa che debba rivolgersi a una collettività indifferenziata di persone, ben potendosi qualificare come pubblico quella costituita da una limitata cerchia di soggetti, in una cerchia determinata ».

<sup>(32)</sup> « La condotta delineata nella formula che esprime, in prima lettura, la volontà del legislatore è

costituita da un'effettiva reiterazione di comportamenti che, come singoli, sono leciti e comunque non hanno rilevanza penale agli effetti della realizzazione del reato in esame: basti pensare alla disciplina del codice che facoltizza il privato a stipulare contratti di mutuo o di sconto di titoli di credito, contro prestazione di interessi non usurari ».

<sup>(33)</sup> « Alla luce delle suesposte finalità di tutela perseguite dal legislatore, non può razionalmente ascriversi il reato in esame alla sola ipotesi di condotta reiterata, ma anche a quella costituita da un unico comportamento che sia imputabile a soggetto esponenziale di una struttura professionalmente organizzata... Il reato di pericolo previsto e punito dal legislatore può dirsi quindi realizzato, ugualmente e — sotto un razionale profilo — principalmente, a fronte di un singolo fatto di abusivismo finanziario, che sia valutabile come espressione della capacità operativa di un organismo che si è materializzato nella struttura idonea a far confluire flussi finanziari e servizi bancari verso un numero di soggetti potenzialmente illimitato. In questa ipotesi si attaglia ancora di più il significato del termine

Questa tesi ha, in effetti, il pregio di valorizzare l'intrinseca attitudine dell'attività «offerta» dal soggetto agente di rivolgersi al «pubblico», e cioè ad un numero indeterminato di persone, quale può risultare tanto dalla predisposizione di un'organizzazione stabilmente e professionalmente strutturata, di per sé tale da possedere tale attitudine, rendendo così superfluo, a tal fine, l'accertamento di una pluralità di operazioni finanziarie, quanto dalla dimostrata sussistenza di reiterate operazioni finanziarie che, quand'anche manchi un'organizzazione, di per sé prova l'idoneità dell'«offerta» promossa dall'agente di indirizzarsi ad un numero potenzialmente illimitato di persone e, pertanto, il suo carattere «pubblico».

Ed, infatti, un'autorevole dottrina, a tal proposito, ha osservato che «*finisce per operare nei confronti del pubblico sia chi abitualmente si rivolge ad altre persone nello svolgimento della propria attività finanziaria sia chi comunque adotta modalità organizzative ed operative tali da potersi rivolgere ad una molteplicità di persone*»<sup>(34)</sup>, sottolineando in tal modo la duplicità degli indici rivelatori della natura «pubblica» dell'offerta di attività finanziarie.

Nel caso in esame il Tribunale di Venezia ha ritenuto di ravvisare entrambi gli indici predetti, ritenendo provata l'esistenza di una molteplicità di «*accordi del medesimo tenore di quello qui azionato*» sulla base della loro produzione agli atti di causa ed inferendone altresì che questa fosse tale da denotare non già un'«*attività sporadica ed episodica*», bensì di un'«*attività svolta in modo organizzato e sistematico sì da far parte integrante dell'attività professionale normalmente svolta dall'attrice nei confronti della clientela*», con conseguente sussistenza del carattere «pubblico» dell'offerta della medesima attività, quale richiesto dall'art. 106 TUB.

## 8. L'ILLICEITÀ PER CONTRARIETÀ A NORME IMPERATIVE DEI CONTRATTI STIPULATI IN VIOLAZIONE DEL DISPOSTO DELL'ART. 106 TUB

Per quanto il Tribunale lagunare non l'abbia espressamente affermato, la «*nullità del contratto di cessione*»<sup>(35)</sup> da esso ravvisata nel caso specifico costituisce un caso di «*nullità virtuale*»<sup>(36)</sup>, per contrarietà a norme imperative, ex art. 1418, comma 1, c.c.

Il disposto dell'art. 106 TUB, invero, non prevede espressamente la nullità dei contratti stipulati da intermediari finanziari non iscritti all'albo e non autorizzati, ma questa indiscutibilmente consegue alla natura degli interessi che la norma è diretta a tutelare ed è confermata dalla sanzione penale prevista dall'art. 132 TUB per l'esercizio abusivo dell'attività finanziaria.

In proposito è il caso di rammentare come la giurisprudenza sia ferma nel ritenere

«*svolge*», in quanto riferito a un'organizzazione con carattere di professionalità, sia pure abusiva, unica idonea a proiettarsi operativamente in così vasti rapporti con il pubblico, anche se tale operatività sia stata colta ed accertata in occasione di una singola operazione abusiva».

<sup>(34)</sup> CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., 473.

<sup>(35)</sup> O, meglio, del più complesso contratto stipulato

dalle parti, che contemplava tanto la cessione del credito risarcitorio del danneggiato, quanto l'accogli da parte della società cessionaria del debito del cedente verso il riparatore.

<sup>(36)</sup> Vale a dire una «*nullità inespressa, ma implicita nella natura imperativa della norma*» violata (FERRI, *Introduzione al sistema dell'invalidità del contratto*, in *Trattato Bessone, Il contratto in generale*, Torino, 2002, VIII, 27).

inderogabili le norme imperative poste a presidio di interessi generali (o pubblici) <sup>(37)</sup>, conformemente peraltro a quanto affermato dalla dottrina dominante <sup>(38)</sup>, mentre alcuni autori preferiscono sottolineare la necessità « *di individuare la natura, indisponibile o meno, dell'interesse protetto* » <sup>(39)</sup> dalla norma violata <sup>(40)</sup>.

Molto si è scritto anche sul rapporto tra violazione delle norme penali e nullità virtuale del contratto, al fine di distinguere tra incriminazioni alle quali conseguirebbe nullità civile e altre che, invece, non la implicherebbero, ma al riguardo pare opportuno sottolineare che la sanzione penale, in realtà, « *costituisce pur sempre il "segnale" del carattere imperativo del corrispondente precetto extrapenale, contenuto in altre norme dell'ordinamento* », come ha evidenziato un'autorevole dottrina <sup>(41)</sup>.

Per quanto la sanzione penale sia indice della rilevanza pubblicistica dell'interesse tutelato, quindi, è pur sempre alla finalità perseguita dalla norma extrapenale che occorre far riferimento per accertare se gli interessi da questa tutelati siano di ordine generale, e per ciò stesso indisponibili dalle parti contraenti, al fine di decidere se la violazione di detta norma sia o meno produttiva di « nullità virtuale ».

Nel caso che qui interessa, non solo l'esercizio abusivo dell'attività riservata agli intermediari finanziari autorizzati è penalmente sanzionato, a riprova della sua rilevanza pubblicistica, ma indiscutibilmente gli interessi perseguiti dall'art. 106 TUB sono di carattere generale, riguardando la tutela dell'economia pubblica <sup>(42)</sup> e, in particolare, il corretto funzionamento dei mercati finanziari ed il contrasto al fenomeno del riciclaggio, ragion per cui appaiono altresì chiaramente indisponibili dai privati.

A questo proposito è degno di nota che la Suprema Corte si sia già pronunciata, riconoscendo la nullità « virtuale » dei contratti di intermediazione mobiliare stipulati da operatori non iscritti all'albo previsto dalla legge 2 febbraio 1991, n. 1 <sup>(43)</sup>, che

<sup>(37)</sup> Cass. civ., 29 dicembre 2011, n. 30020, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 12, 1905; Cass. civ., 16 febbraio 2010, n. 3672, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 2, 214.

<sup>(38)</sup> ROPPO, *Il contratto*, in *Trattato Iudica-Zatti*, Milano, 2001, 747; DI MARZIO, *La nullità del contratto*, Padova, 1999, 241; GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 1, 347; la teorizzazione di tale orientamento interpretativo si deve a FERRARA sen., *Teoria del negozio illecito*, Padova, 1914.

<sup>(39)</sup> GENTILI, in *Trattato del contratto*, diretto da Roppo, Milano, 2006, IVI, 47; nello stesso senso: VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, 467 ss.; RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano, 2000, 59.

<sup>(40)</sup> Il che, tuttavia, non pare cosa molto diversa dal ritenere discriminante la natura « generale » o pubblicistica, e perciò necessariamente inderogabile dai privati, dell'interesse tutelato dalla norma. La constatazione, evidenziata da molti autori, per cui nella recente legislazione si è verificata una « proliferazione di nullità cd. speciali, di protezione, e così via, poste a tutela di interessi particolari » (GALLO, *Trattato del contratto*, 2010, III, 1919; nello stesso senso: GENTILI, *op. cit.*, 46) non pare investire, tuttavia, la problematica delle nullità virtuali, riguardando casi

in cui questa è espressamente prevista dalla legge. Da questo fenomeno peraltro non potrebbe certo inferirsi una svalutazione del criterio che porta a ricomprendere nell'ambito delle norme imperative le disposizioni poste a presidio di interessi pubblici (o generali), ma solo la precisazione che in quest'ultimo potrebbero in ipotesi farsi rientrare, assieme ad esse, anche altre disposizioni poste invece a tutela di alcune, peculiari categorie di interessi « particolari ».

<sup>(41)</sup> GENTILI, *op. cit.*, 50.

<sup>(42)</sup> MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 1998, 252; DONATO-IALUNGO, *Abusivismo bancario e finanziario*, in FERRO LUZZI-CASTALDI (a cura di), *La nuova legge bancaria. Commentario*, Milano, 1996, 1977.

<sup>(43)</sup> « *In presenza di un contratto contrario a norma imperativa, la mancanza di un'espressa sanzione di nullità non è rilevante ai fini della nullità dell'atto negoziale in conflitto con il divieto, in quanto vi sopperisce l'art. 1418 c.c., che rappresenta un principio generale rivolto a prevedere e disciplinare proprio quei casi in cui alla violazione dei precetti imperativi non si accompagna una previsione di nullità. Pertanto, poiché il carattere inderogabile delle disposizioni della l. 2 gennaio 1991, n. 1, che prevedono la necessità di iscrizione all'albo della*

disciplina una materia contigua a quella in esame, per la quale è previsto un regime di riserva del tutto analogo a quello istituito dagli artt. 106 e 107 TUB, proprio in relazione alla natura « generale » degli interessi tutelati dalla norma, come ha sottolineato anche la dottrina <sup>(44)</sup>.

Ad analoga conclusione è pervenuta la giurisprudenza di merito con specifico riguardo alla nullità dei contratti di finanziamento stipulati da operatori non iscritti all'apposito albo, né autorizzati a norma degli artt. 106 e 107 TUB <sup>(45)</sup>.

Risulta, inoltre, rilevante, ai fini che qui interessano, osservare che in non pochi altri casi di violazione di norme che prevedono un'autorizzazione amministrativa, e dunque un preventivo controllo di natura pubblicistica, quale requisito di liceità di una determinata attività, la giurisprudenza di legittimità ha costantemente ritenuto che l'attività negoziale posta in essere in assenza dell'autorizzazione normativamente prevista fosse affetta da nullità *ex art.* 1418 c.c., benché questa non fosse esplicitamente statuita dalle norme violate.

Così è avvenuto, ad esempio, per « *il contratto di agenzia stipulato con un soggetto non iscritto nel ruolo degli agenti e rappresentanti di commercio, per violazione dell'art. 9, l. n. 204/1985, non derogabile da parte dei contraenti* » <sup>(46)</sup> ed anche per quello che « *abbia avuto ad oggetto la promozione di contratti di collocazione di titoli e valori mobiliari che siano stati conclusi, dal committente per il tramite dell'agente, in violazione dell'art. 18-ter, d.l. 8 aprile 1974, n. 95, conv. nella l. 7 giugno 1974, n. 216, recante disposizioni relative al mercato mobiliare* » <sup>(47)</sup>.

È stata pure ritenuta la nullità virtuale dei contratti di prestazione d'opera intellettuale stipulati da soggetti non iscritti all'albo professionale normativamente previsto per le professioni « protette » <sup>(48)</sup>.

---

*società di intermediazione immobiliare, previo accertamento da parte della Consob della sussistenza di una serie di requisiti, deriva dalla natura, pubblica e generale, degli interessi con esse garantiti, che concernono la tutela dei risparmiatori "uti singuli" e quella del risparmio pubblico come elemento di valore dell'economia nazionale, è affetto da nullità assoluta il contratto di swap, da annoverare tra le attività di intermediazione mobiliare disciplinate dalla suddetta legge, stipulato in contrasto con la stessa da un intermediario abusivo, atteso l'interesse dell'ordinamento a rimuovere detto contratto per le turbative che la conservazione di esso è destinata a creare nel sistema finanziario generale* » (Cass. civ., 7 marzo 2001, n. 3272, in *Giust. civ.*, 2001, I, 2109).

<sup>(44)</sup> GENTILI, *op. cit.*, 59.

<sup>(45)</sup> Trib. Milano, 19 dicembre 2002, in *Banca borsa tit. cred.*, 2004, II, 309; Trib. Saluzzo, 7 giugno 1999, in *Gius.*, 2000, 171.

<sup>(46)</sup> Cass. civ., 21 marzo 2007, n. 6677, in *Guida dir.*, 2007, 24, 44; Cass. civ., 18 luglio 2002, n. 10427, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1265; in proposito, peraltro, si rammenta che la decisione della Corte giust. Ce, 30 aprile 1998, C-215/07, *Bellone c. Soc. Yokohama*,

nella quale Corte europea ha deciso, ai sensi dell'art. 177 del Trattato Ce, una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della Direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE, affermando che confligge con tale previsione, direttamente produttiva di effetti giuridici (in quanto incondizionata e sufficientemente precisa), una normativa nazionale che subordini la validità di un contratto di agenzia all'iscrizione dell'agente di commercio in un apposito albo e che questa pertanto deve essere disapplicata dai giudici nazionali. Il contenuto di tale decisione della Corte di giustizia ovviamente non porta a negare che l'art. 9 della legge n. 205/1985 tutelasse interessi di portata generale e, dunque, implicasse la nullità virtuale dei contratti stipulati da agenti non iscritti all'albo, alla stregua del principio giuridico stabilito dall'art. 1418, comma 1, c.c., ma significa piuttosto che l'ordinamento comunitario, al quale quello nazionale deve uniformarsi, non consente la previsione della nullità del contratto di agenzia per la mancanza di iscrizione ad un albo professionale da parte dell'agente.

<sup>(47)</sup> Cass. civ., 13 marzo 2006, n. 5428, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3.

<sup>(48)</sup> Cass. civ., 4 novembre 2011, n. 22964, in *www.*

Analogamente è a dirsi per i contratti di appalto privato aventi ad oggetto la costruzione di un'opera in difetto di autorizzazione paesaggistica <sup>(49)</sup> ovvero in assenza di concessione edilizia (ora permesso di costruire) o in totale difformità da essa <sup>(50)</sup>.

Il minimo comun denominatore giuridico di questa casistica è rappresentato dalla tutela di un interesse pubblico, e cioè riferibile all'intera collettività e come tale indisponibile dai privati (e non di un interesse «particolare», per quanto diffuso), in vista del quale una norma abbia assoggettato a controllo amministrativo determinate attività, per far sì che queste vengano esercitate in modo compatibile con quell'interesse pubblico.

Ne deriva una limitazione dell'autonomia privata che, con riguardo a tali attività, può esplicarsi solo entro i limiti inderogabilmente stabiliti dalla norma, e cioè ad opera dei soli soggetti abilitati e sulla base del titolo autorizzativo normativamente previsto, con conseguente nullità dei negozi stipulati in assenza di tale requisito imperativamente prescritto.

Tale paradigma è perfettamente applicabile anche al disposto dell'art. 106 TUB, tenuto conto del contenuto degli interessi tutelati dalla norma, ragion per cui la natura imperativa di quest'ultima, sottolineata pure dalla sanzione penale prevista dall'art. 132 TUB, risulta indiscutibile.

Ciò detto, occorre aggiungere che la nullità virtuale ex art. 1418, comma 1, c.c., può aversi anche nel caso in cui la violazione di una norma imperativa si attui non già per mezzo di un singolo contratto, bensì quale risultato degli effetti giuridici prodotti dal collegamento funzionale di più negozi, quale previsto dalle parti contraenti proprio per la realizzazione di quel fine, ulteriore e diverso rispetto a quelli tipici dei singoli negozi collegati.

In tal caso è il peculiare effetto giuridico prodotto dal collegamento negoziale a porsi in contrasto con la norma imperativa, con la conseguente nullità di tutti i negozi strumentalmente utilizzati dai contraenti per ottenere il «risultato economico unitario e complesso» <sup>(51)</sup> che origina quel contrasto, come ha chiarito la giurisprudenza <sup>(52)</sup>.

Sicché la cessione di credito risarcitorio che risulti funzionalmente collegata all'accollo di un debito del cedente-danneggiato nei termini dianzi descritti, deve ritenersi nulla per contrasto col citato art. 106 TUB, così come l'accollo ad essa collegato.

Tale nullità è opponibile al cessionario del credito in questione anche dal debitore ceduto (sia esso il danneggiante o l'assicuratore obbligato a risarcire il danno), com'è pacifico in giurisprudenza e in dottrina <sup>(53)</sup> e com'era avvenuto nella controversia decisa dalla sentenza annotata.

*dirittoegiustizia.it*, 2011; Cass. civ., 11 giugno 2010, n. 14085, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 6, 897; Cass. civ., 7 settembre 2009, n. 19292, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 9, 1283.

<sup>(49)</sup> Cass. civ., 24 giugno 2011, n. 13969, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 6, 954.

<sup>(50)</sup> Cass. civ., 31 gennaio 2011, n. 2187, in *Giust. civ.*, 2011, 1726 Cass. civ., 18/02/2009, n. 3913, in *www.dirittoegiustizia.it*, 2009.

<sup>(51)</sup> Così icasticamente si esprime Cass. civ., 12 luglio 2005, n. 14611, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 7/8.

<sup>(52)</sup> Cass. civ., 21 luglio 2004, n. 13580, in *Dir. giust.*, 2004, 41, 19; Cass. civ., 20 luglio 1999, n. 7740, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, 1674.

<sup>(53)</sup> «Nel caso di cessione del credito, anche il debitore ceduto può far valere la nullità della cessione, dal momento che essa viene ad incidere sul diritto del cessionario a ricevere la prestazione dovuta ed è quindi evidente l'interesse del debitore ad evitare di eseguire un pagamento che, una volta accertata l'invalidità del negozio di cessione, potrebbe essere riconosciuto non liberatorio (art. 1189)» (Cass. civ.,

## 9. CONCLUSIONI

Si può, dunque, concludere che quest'ultima decisione merita adesione per aver riconosciuto nella fattispecie un caso di nullità virtuale di contratti collegati, implicanti l'esercizio di attività finanziaria nei confronti del pubblico.

A questo proposito meritano di essere segnalate, alla luce del diritto positivo, tanto l'obsolescenza della concezione tradizionale dei contratti di finanziamento che assumeva come loro carattere distintivo il fatto che avessero ad oggetto il trasferimento di una somma di denaro, secondo il paradigma denaro/tempo/denaro, quanto la necessità di riconoscere causa di finanziamento anche in altri negozi che implicano invece la prestazione di utilità diverse dal denaro, ma pur sempre patrimonialmente valutabili, o siano comunque idonei a produrre il medesimo risultato per effetto del loro nesso funzionale con altri negozi ad essi collegati.

Gli interessi generali, di natura pubblicistica, che il legislatore ha avuto presenti nel disciplinare l'«attività finanziaria», laddove l'esercizio professionale di quest'ultima (nell'accezione dianzi precisata) si avvalga di tal genere di negozi, attribuiscono natura imperativa alle norme che vietano tale attività ai soggetti non autorizzati ed implicano la nullità dei negozi ciò nondimeno stipulati in violazione di tale divieto, compresi quelli che prevedano la cessione di un credito risarcitorio a fronte dell'accollo del pagamento di un debito del cedente ovvero dell'estinzione di un'obbligazione da questi contratta col cessionario.

---

11 marzo 1996, n. 2001, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 337). In dottrina si vedano: VELTRI, *op. cit.*, 178; PERLINGERI, *Le cessioni di crediti ordinari e di impresa*, Napoli, 1993, 7, 79 ss.; PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella teoria del trasferimento*, Milano, 1955, 61 ss.).



