

CESSIONE IN GARANZIA DEI CREDITI DEL GSE E MANDATO ALL'INCASSO: OSSERVAZIONI E RIFLESSIONI

Approvato dalla Commissione Studi Civilistici del 18 aprile 2012

Sommario: 1. Premessa; 2. Il Gestore Servizi Energetici (GSE); 3. Cessione del credito: il quadro normativo di riferimento; 4. Cessione del credito in garanzia; 5. La forma dell'atto di cessione dei crediti; 6. Il modulo proposto dal GSE per l'atto di cessione dei crediti; 7. Mandato all'incasso; 8. La Convenzione-tipo tra soggetto privato e GSE quale allegato all'atto di cessione e al mandato all'incasso

1. Premessa

L'incentivazione all'installazione di impianti fotovoltaici è stata accolta con favore dai cittadini che hanno richiesto in misura via via crescente di poter accedere ai cd. conti energia, stipulando con il Gestore Servizi Elettrici (GSE) apposite Convenzioni aventi ad oggetto la regolazione delle condizioni tecnico-economiche del ritiro da parte del GSE dell'energia elettrica prodotta e immessa nella rete.

Dall'ultima Relazione ⁽¹⁾ delle attività del GSE risulta che nel corso del 2010, parallelamente all'incremento delle Convenzioni attivate, un numero crescente di operatori si è avvalso dello strumento della cessione del credito come garanzia dei finanziamenti per la realizzazione di questi impianti.

L'intervento del notaio è richiesto per autenticare l'atto di cessione dei crediti o il mandato all'incasso – dei quali si dirà meglio in seguito –, se conclusi con scrittura privata o, eventualmente, stipulati in forma pubblica.

Al solo fine di agevolare la lettura del testo, nei punti in cui vengono operati riferimenti a particolari disposizioni contenute nella Convenzione, nell'atto di cessione dei crediti e nel mandato all'incasso, sono stati riprodotti i relativi stralci dei medesimi documenti.

2. Il Gestore Servizi Energetici (GSE)

Il Gestore dei Servizi Energetici (in breve "GSE") è una società per azioni, il cui unico socio è il Ministero dell'Economia.

Più in particolare, il GSE opera per la promozione dello sviluppo sostenibile, attraverso l'erogazione di incentivi economici destinati alla produzione energetica da fonti rinnovabili e con azioni informative tese a diffondere la cultura dell'uso dell'energia compatibile con le esigenze dell'ambiente⁽²⁾.

Il GSE svolge le attività di cui all'oggetto sociale nel rispetto delle norme vigenti e in conformità agli indirizzi strategici ed operativi definiti dal Ministero dello sviluppo economico. Tra le attività vi è quella di "ritirare l'energia elettrica di cui al comma 3 dell'articolo 22 della legge 9 gennaio 1991, n. 9, offerta dai produttori a prezzi determinati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas in applicazione del criterio del costo evitato" (art. 3 dello Statuto)⁽³⁾.

3. Cessione del credito: il quadro normativo di riferimento

Ai sensi dell'art. 1260 c.c., la cessione del credito è un contratto concluso tra due parti: il cedente-soggetto privato (o soggetto responsabile), che è titolare dell'impianto fotovoltaico, e il cessionario-istituto di credito, che concede il finanziamento per la realizzazione dell'impianto⁽⁴⁾. Rimane estraneo a questo accordo il debitore ceduto-GSE che, prelevando energia elettrica dall'impianto del privato-produttore, ha già con quest'ultimo un rapporto obbligatorio derivante, come si vedrà, dalla sottoscrizione di una convenzione.

La natura bilaterale del contratto di cessione non muta per effetto dell'accettazione del debitore ceduto – richiesta dall'art. 1264 c.c. in alternativa alla notificazione. L'accettazione ha natura di dichiarazione di scienza e con essa il debitore ceduto attesta la conoscenza dell'avvenuto trasferimento del diritto di credito⁽⁵⁾.

Sulla causa del negozio, la prevalente dottrina ha affermato che la cessione è priva di un propria causa tipica, potendo realizzare, volta per volta, la funzione, ad esempio, della vendita, della donazione, o come si vedrà, della garanzia. Ciò perché, accanto ad una funzione generica costante – che consiste nel trasferimento del diritto di credito – la cessione ne ha una specifica variabile che può essere individuata nella funzione per la quale in ciascun caso concreto si pone in essere il trasferimento stesso⁽⁶⁾.

In particolare, nella cessione in garanzia si produce una combinazione tra la causa generica costante e quella del concreto negozio, che (può essere ed) è la funzione di garanzia. Tanto, vale a

limitare il trasferimento del credito, destinato a rimanere nella sfera giuridica del cessionario fino a quando non si sarà estinta l'obbligazione garantita.

4. Cessione del credito in garanzia

La cessione del credito in garanzia comporta l'effettivo trasferimento immediato della titolarità del credito specificamente a scopo di garanzia e si distingue dalla *cessio pro solvendo*, perché non vi è accessorietà di un rapporto obbligatorio rispetto ad un altro, ma contemporaneità tra di essi, coesistendo entrambe le obbligazioni, su una delle quali il cessionario creditore può soddisfare le sue pretese⁽⁷⁾.

Anche sotto il profilo causale la cessione in garanzia si distingue dalla *cessio pro solvendo*, effettuata dal debitore al creditore ai sensi dell'art. 1198 c.c., a scopo di garanzia. In quest'ultima, la garanzia è un effetto indiretto e pratico del trasferimento del credito; essa non costituisce altro che lo scopo di fatto e non la causa del negozio, che rimane essenzialmente il pagamento⁽⁸⁾. Mentre, nell'altra fattispecie, la cessione è effettuata esclusivamente a scopo di garanzia di una distinta obbligazione dello stesso cedente o di un terzo, con la conseguenza che il cessionario può azionare sia il credito originario sia quello che gli è stato ceduto in garanzia⁽⁹⁾.

La cessione del credito in garanzia è diversamente configurata in giurisprudenza. Secondo un orientamento⁽¹⁰⁾, si tratta di un negozio indiretto, perché realizza uno scopo diverso e più limitato rispetto a quello che la cessione è normalmente diretta ad attuare; un altro orientamento ha tirato in ballo il negozio fiduciario⁽¹¹⁾, mentre l'orientamento più diffuso ha ritenuto che la causa della cessione, essendo variabile, possa consistere anche nella costituzione di una garanzia atipica⁽¹²⁾.

È da escludere, comunque, la violazione del divieto di patto commissorio, perché il cedente in garanzia può considerarsi alla stessa stregua del debitore pignoratizio nei confronti del quale vale l'art. 2803 c.c., secondo cui "il creditore è tenuto a riscuotere alla scadenza, il credito ricevuto in pegno e, se questo ha per oggetto danaro o altre cose fungibili, deve, a richiesta del debitore, effettuare il deposito nel luogo stabilito d'accordo o altrimenti determinato dall'autorità giudiziaria"⁽¹³⁾. In giurisprudenza, la Cassazione ha escluso la frode alla legge della cessione in garanzia del credito futuro derivante da TFR, perché l'art. 2744 c.c. è norma eccezionale, non estensibile per analogia, oltre alle alienazioni di diritti reali e alla costituzione di ipoteca e di pegni, anche di crediti⁽¹⁴⁾.

In realtà, se la funzione sia soltanto di garanzia e non piuttosto anche solutoria è questione da valutare in concreto.

Stando ad una pronuncia del giudice di legittimità, può individuarsi una funzione di garanzia quando le parti abbiano previsto che la titolarità del credito torni al cedente ove abbia adempiuto l'obbligazione garantita e che, viceversa, rimanga al cessionario in caso di inadempimento del cedente ⁽¹⁵⁾.

Secondo una pronuncia del giudice di merito, dovrebbe prevalere la funzione solutoria se le parti hanno previsto che le somme riscosse dal cessionario vengano trattenute a decurtazione del credito per capitale, interessi ed accessori, derivante dal finanziamento concesso al cedente. ⁽¹⁶⁾ Funzione di garanzia avrebbe la cessione se il cessionario si sia impegnato a non riscuotere il credito ceduto se non nel caso di inadempimento del cedente e a retrocederlo dopo avere ricevuto l'adempimento dell'obbligazione garantita.

È altresì ammissibile che coesistano la causa solutoria e quella di garanzia. Ed è ciò che è accaduto in una fattispecie nella quale il credito era stato ceduto ad una banca a garanzia di tutte le obbligazioni presenti e future del cliente, ma si era precisato che la cessione era effettuata *pro solvendo*, clausola interpretata nel senso che banca e cliente intendessero fornire alla banca un mezzo per reintegrarsi delle proprie ragioni verso il cliente-cedente, riscuotendo il credito ceduto ⁽¹⁷⁾. La stessa Cassazione ammette l'esistenza di una cessione *pro solvendo* con causa mista, di garanzia e solutoria ⁽¹⁸⁾.

In ogni caso, l'effetto traslativo della cessione – anche là dove sia convenuta la garanzia della solvenza – si verifica immediatamente, ancorchè il cedente consegua la liberazione soltanto al momento dell'adempimento del debitore ceduto ⁽¹⁹⁾. La causa di garanzia, peraltro, impedisce che l'attribuzione traslativa sia definitiva, essendo la titolarità del diritto funzionale alla soddisfazione dell'interesse delle parti ⁽²⁰⁾.

5. La forma dell'atto di cessione dei crediti

Di norma, ai fini della validità e dell'opponibilità a terzi della cessione del credito, non è necessario rispettare particolari requisiti formali ⁽²¹⁾. La legge, però, può prescrivere la forma scritta a pena di nullità e, in tal caso, il cessionario che abbia perduto l'atto scritto, avrà l'onere di provare per testimoni l'originaria esistenza del relativo documento contrattuale e la sua perdita incolpevole (artt. 2724 n. 3 e 2725 c.c.).

La forma scritta potrebbe essere stabilita convenzionalmente dalle parti, così che l'atto di cessione dei crediti tra cedente-soggetto privato e cessionario a garanzia di un'operazione finanziaria tra gli stessi soggetti intercorsa può ricoprire la forma di scrittura privata, senza la necessità dell'autenticazione delle firme.

Tuttavia, il modello standard dell'atto di cessione dei crediti rinvenibile sul sito del GSE richiama l'art. 69 del R.D. 18 novembre 1923 n. 2440, secondo cui, se il debitore ceduto è una Pubblica Amministrazione (P.A.), la cessione dei crediti deve risultare da atto pubblico o da scrittura privata autenticata.

In altri termini, la cessione dovrebbe essere redatta per lo meno con scrittura privata autenticata là dove dovesse ritenersi che il GSE abbia natura pubblicistica. Successivamente, la medesima cessione deve essere notificata allo stesso GSE a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ai sensi dell'art. 11, lett. c-iii, della Convenzione-tipo, di cui si dirà nel prosieguo.

La qualifica di organo della P.A. in capo al GSE – debitore ceduto – potrebbe derivare dal fatto che si tratta di una società controllata interamente dal Ministero dell'Economia e perché esso svolge una funzione amministrativa nell'interesse della collettività e, quindi, nell'interesse pubblico. Oggetto del GSE è "l'esercizio delle funzioni di natura pubblicistica del settore elettrico"⁽²²⁾; esso "svolge le attività di cui all'oggetto sociale nel rispetto delle norme vigenti e in conformità agli indirizzi strategici ed operativi definiti dal Ministero dello sviluppo economico"⁽²³⁾. Ciò dovrebbe dimostrare lo stretto nesso tra la società e gli organi centrali della P.A.⁽²⁴⁾

Ad ogni modo, vi è da tener presente che le forme e le procedure prescritte dal citato R.D. non sono sancite a pena di nullità⁽²⁵⁾. La dottrina, in passato, ha affermato che le une e le altre si giustificano con il fatto di rappresentare più sicuri mezzi di prova per evitare alla P.A. qualsiasi indagine sulla "verità" e sulla "autenticità" del negozio di cessione⁽²⁶⁾.

La stessa previsione, contenuta nell'atto di cessione, che subordina l'efficacia della medesima cessione all'esplicita accettazione del ceduto, è probabilmente riconducibile all'art. 9, Legge 20 marzo 1865, n. 2448, All. E – richiamato dall'art. 70, comma 3, R.D. n. 2440/1923 – che richiede l'adesione dell'Amministrazione interessata⁽²⁷⁾.

In tema di prova, stando alla norma generale di cui all'art. 2697 c.c., l'onere della prova del negozio di cessione incombe su colui che intenda avvalersi della cessione e, quindi, normalmente sul cessionario e, talvolta, sul ceduto che abbia adempiuto o debba adempiere al cessionario e sia stato convenuto dal cedente per l'adempimento⁽²⁸⁾.

Infine, la Cassazione si è pronunciata in senso favorevole alla dimostrazione della cessione attraverso la prova per testimoni o presuntiva ⁽²⁹⁾.

6. Il modulo proposto dal GSE per l'atto di cessione dei crediti

Il GSE fornisce sul suo sito un modulo per l'atto di cessione ⁽³⁰⁾, modulo che richiama, prima dell'intestazione, l'art. 69 del R.D. n. 2440/1923. Di questa norma si è già detto e non è il caso di soffermarsi oltre. Piuttosto, colpisce il ruolo che il GSE-ceduto assume in questo contratto che, per definizione, ha come contraenti il cedente-soggetto privato ed il cessionario-istituto di credito mutuante e che, proprio per questo motivo, dovrebbe essere il frutto della negoziazione tra le stesse; accade, invece, che vi siano alcune previsioni contrattuali che fanno emergere gli interessi del ceduto e non quelle degli effettivi protagonisti della cessione.

Tanto è vero che al cessionario è richiesto di approvare in maniera specifica, ai sensi dell'art. 1341, comma 2, c.c., alcune clausole tra cui quella sul foro competente e sull'efficacia della cessione. E, in ciò non ci sarebbe nulla da osservare se non fosse che queste clausole sono predisposte, in realtà, a vantaggio del ceduto, anziché, come accade normalmente, del cedente.

All'interno di questa cornice possono leggersi gli artt. 9 e 10 dell'atto di cessione che prevedono rispettivamente che essa dovrà essere notificata al GSE e da questo accettata mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata al cedente e al cessionario.

L'art. 10, comma 1, dell'atto di cessione deroga all'art. 1264 c.c. Come si è avuto modo di sottolineare nella nota 27, l'adesione del debitore ceduto in tal caso non sarebbe necessaria, dovendo ritenersi sufficiente che alla P.A. sia data notizia della cessione in forma idonea perché possa prenderne atto al fine di poter disporre le variazioni degli ordini di pagamento, mediante notificazione all'organo competente, cui spetta ordinare il pagamento, ed entro un determinato tempo precedente l'emissione dell'ordine ⁽³¹⁾.

Art. 9 – Notifica della cessione

- 9.1. Il presente atto di cessione verrà notificato al GSE, a tutti gli effetti di legge, tramite lettera raccomandata con avviso di ricevimento nel testo che qui si allega sub All. "B".
- 9.2. Al suddetto testo dovrà essere allegata copia della Convenzione ed eventuali allegati richiesti dal GSE.

Art. 10 – Efficacia della cessione

10.1. Le Parti concordano che il presente atto è efficace nei confronti del GSE solo a seguito di una esplicita accettazione da parte di quest'ultimo;

10.2. Le Parti autorizzano il GSE ad inviare la comunicazione di accettazione a mezzo posta elettronica agli indirizzi riportati al paragrafo 8.1 del presente atto.

Il cessionario dovrà approvare specificamente anche la clausola che prevede che il pagamento delle somme a credito del cedente avverrà soltanto previa verifica dell'osservanza delle condizioni contenute nell'articolo 11 della Convenzione di cui si dirà nel prosieguo. Si tratta di un richiamo che vale a collegare i due documenti. Inoltre, il cessionario potrà vedersi opposta la compensazione di crediti vantati dal GSE verso il cedente ⁽³²⁾.

Art. 3 – Dichiarazioni e garanzie

(Omissis)

3.2. Il Cessionario prende atto e accetta che:

- l'adempimento da parte del GSE delle obbligazioni di pagamento dei crediti ceduti è **subordinata**, anche in ipotesi di ulteriore cessione dei crediti da parte del Cessionario a beneficio di terzi, all'osservanza delle **condizioni elencate in Convenzione**;

(Omissis)

L'art. 5 dell'atto – nel modulo predisposto dal GSE – disciplina la retrocessione ⁽³³⁾ dei crediti residui al cedente e contiene un'altra clausola vessatoria relativa alla limitazione della responsabilità del GSE per il caso di mancata, errata e/o ritardata notifica dell'atto di retrocessione ⁽³⁴⁾.

Art. 5 – Retrocessione dei crediti

5.1. L'eventuale retrocessione dei crediti residui al Cedente, a seguito dell'estinzione dell'obbligazione garantita per qualsiasi causa dovrà avvenire nei modi e nei termini indicati in Convenzione.

5.2. Il Cedente e il Cessionario prendono atto ed accettano, in conformità a quanto previsto dalla Convenzione, che alcuna responsabilità potrà essere ascritta al GSE in caso di mancata, errata e/o ritardata notifica dell'atto di retrocessione dei crediti.

Si può notare un ulteriore rinvio alla Convenzione, in particolare alla seconda parte dell'articolo 11 che disciplina le modalità della retrocessione ⁽³⁵⁾ mediante un'elencazione di condizioni, il cui contenuto è del tutto simile a quello delle condizioni da rispettare in sede di cessione.

Naturalmente, la retrocessione è subordinata al completo soddisfacimento del credito del cessionario, nonché all'esistenza di crediti residui, tenuto conto che la cessione prevede quale termine finale la scadenza della convenzione ⁽³⁶⁾. La retrocessione si rivela essenziale, perché il cedente, successivamente all'estinzione del debito garantito, è titolare del credito, ma è privo della legittimazione a disporre, essendo rimasto il potere dispositivo nella sfera giuridica del cessionario ⁽³⁷⁾.

7. Mandato all'incasso

L'istituto bancario non esita ad imporre al cliente finanziato la cessione del credito in garanzia. Nondimeno, il medesimo risultato potrebbe essere raggiunto con il mandato all'incasso, che è in grado di integrare una cessione del credito, tenuto conto, peraltro, che la giurisprudenza si è espressa favorevolmente all'utilizzazione di tale istituto quale forma di garanzia di un finanziamento ⁽³⁸⁾.

Attraverso questo istituto, il soggetto produttore, che ha concluso con l'istituto bancario o finanziatore un finanziamento per la realizzazione dell'impianto per la produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile, dà mandato a quest'ultimo ad incassare tutti i crediti presenti e futuri dal mandante vantati verso il GSE, derivanti dalla Convenzione, sino a scadenza di quest'ultima. Le somme incassate dal mandatario saranno computate a decurtazione dell'obbligazione pecuniaria gravante sul mandante.

Si tratta di un mandato irrevocabile e conferito nell'interesse del mandatario, senza corrispettivo, ma con obbligo di rendiconto.

Come per l'atto di cessione anche per il mandato, il GSE "propone" (*rectius*: impone) sul suo sito un modello standard ⁽³⁹⁾, il quale prevede che debba necessariamente essere ad esso allegata la Convenzione tra soggetto privato e GSE, e che la sua efficacia nei confronti del GSE sia subordinata ad una sua esplicita accettazione da comunicarsi a mezzo posta elettronica. Quest'ultima clausola salta all'occhio, perché non appartiene alla struttura giuridica del mandato, atteso che non ci si trova innanzi ad un negozio plurilaterale, ma ad un contratto tra due parti, mandante e mandatario. Probabilmente non è un caso che detta clausola venga considerata

vessatoria, essendo richiesta la sottoscrizione specifica del mandante. Viene, altresì, richiesta l'autenticazione delle sottoscrizioni.

Due osservazioni possono farsi con riguardo a questo modello proposto dal GSE: la prima riguarda il profilo redazionale dello stesso, perché l'accordo tra mandante e mandatario, anziché essere previsto tra i vari articoli del contratto ossia nella parte più propriamente sostanziale, viene previsto tra le premesse – come emerge nel riquadro seguente che riprende uno stralcio del modulo del mandato – e, peraltro, in maniera inesatta, in quanto al mandatario non viene fatta esprimere alcuna accettazione, elemento necessario al perfezionamento dell'accordo.

(Omissis)

Premesso che,

- 1) il Mandante ha concluso con il Mandatario un contratto di in data, per Euro..... destinato a finanziare esclusivamente la realizzazione di un impianto per la produzione di energia elettrica mediante conversione fotovoltaica da fonte solare denominato ubicato.....;
- 2) il Mandante ha stipulato in data ... con il Gestore dei Servizi Energetici – GSE S.p.a. (di seguito per brevità "GSE") la Convenzione n ... (allegata al presente atto e di seguito "Convenzione") per il riconoscimento delle tariffe incentivanti della produzione di energia elettrica da impianti fotovoltaici.
- 3) il Mandante con il presente atto conferisce a favore del Mandatario, a garanzia del suddetto finanziamento, mandato irrevocabile ai sensi dell'art. 1723, 2° comma, c.c. , senza corrispettivo ma con obbligo di rendiconto ai sensi dell'art. 1713 c.c., ad incassare ed esigere dal GSE, tutti i crediti presenti e futuri dal medesimo vantati verso il GSE derivanti dalla Convenzione n. ... del, fino a scadenza di quest'ultima.
- 4) Il Mandante dichiara di aver sin d'ora per rato e valido l'operato del Mandatario.

La seconda osservazione è relativa alla forma del mandato e alla richiesta di autentica delle firme. Nessun dubbio che di norma il mandato abbia forma libera, per contro avendo la prevalente giurisprudenza e la dottrina chiarito che il mandato (con o senza rappresentanza) per concludere un contratto per il quale sia richiesta la forma scritta *ad substantiam* deve essere consacrato per iscritto (40).

Oggetto del mandato è l'incasso da parte del mandatario di tutte le somme che il GSE verserà al mandante in base alla Convenzione tra questi ultimi sottoscritta. Ma, non v'è chi non veda come, in questo caso, nessuna norma imponga la forma scritta *ad substantiam*, poiché non si rinviene un contratto che debba essere concluso nel rispetto di quella forma.

Il modulo proposto dal GSE prevede, come poc'anzi anticipato, che le firme delle parti debbano essere autenticate. Ma, la ragione di questa previsione non è facilmente comprensibile né giustificabile se si resta sul piano strettamente giuridico, perché, al di là della mancanza della necessità (legalmente prevista) della forma scritta, non si è in grado di individuare la finalità per la quale è di norma richiesta l'autentica delle sottoscrizioni. Tra l'altro, non varrebbe neppure il richiamo alla norma del R.D. n. 2440/1923, perché si è fuori dal suo ambito applicativo.

8. La Convenzione-tipo tra soggetto privato e GSE quale allegato all'atto di cessione e al mandato all'incasso

Viene conclusa tra il GSE ed il "Produttore" (o, anche, "Soggetto Responsabile") ossia, in concreto, la persona fisica o giuridica o anche il condominio che ha installato un impianto fotovoltaico.

Oggetto della Convenzione è la regolazione delle condizioni tecnico-economiche del ritiro, da parte del GSE, dell'energia elettrica prodotta e immessa nella rete da impianti ammessi al trattamento incentivante.

La Convenzione disciplina gli obblighi dei produttori, il prezzo di ritiro dell'energia, i criteri per il calcolo dei corrispettivi correlati al ritiro dell'energia non incentivata, la misurazione dell'energia, le modalità di fatturazione e dei pagamenti e gli effetti del ritardato pagamento, le verifiche ed i controlli, le comunicazioni delle parti.

In particolare, è disciplinata anche la cessione dei crediti. Si tratta, più esattamente, di una clausola (art. 11) che contiene l'elenco di una serie di condizioni che dovranno essere rispettate affinché il GSE provveda ad adempiere l'obbligazione di pagamento dei crediti verso il cessionario.

Nell'elenco risalta, tra l'altro, la condizione avente ad oggetto la cessione di tutti i residui crediti vantati dal cedente verso il GSE, nonché la condizione di cedere i crediti ad un unico cessionario; inoltre, l'atto di cessione – così come quello di retrocessione – dovrà essere redatto, completando gli appositi campi, su un modello standard pubblicato sul sito internet del GSE che "non potrà essere modificato in alcuna sua parte".

La stipula della Convenzione non solo è un presupposto necessario per poter concludere l'atto di cessione dei crediti, ma entra a far parte del contenuto di quest'ultimo, non tanto in quanto costituisce suo allegato ⁽⁴¹⁾, ma perché – come si dirà più avanti – contiene previsioni che integrano dal punto di vista sostanziale l'atto di cessione.

La Convenzione costituisce la fonte delle obbligazioni tra GSE e soggetto privato-produttore ed è espressamente richiamata nell'atto di cessione e nel mandato all'incasso al fine di individuare i crediti oggetto dell'una e dell'altro, nonché quale documento probatorio dei medesimi crediti ai sensi dell'art. 1262 c.c.

Come l'atto di cessione ed il mandato all'incasso, così anche la Convenzione consiste in un documento integralmente predisposto dal GSE, il cui contenuto è diviso tra una premessa – che richiama alcune delibere dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas (in breve, "AEEG") e alcune norme in materia di produzione di energia elettrica, in particolare, al fine di individuare la tariffa ed il trattamento incentivante – e una parte più propriamente negoziale che disciplina le condizioni tecnico-economiche del ritiro da parte del GSE dell'energia elettrica prodotta ed immessa in rete dagli impianti dei soggetti privati-produttori.

Come anticipato, di particolare interesse è l'articolo 11 della Convenzione intitolato "cessione dei crediti", perché in questo articolo il GSE subordina l'adempimento dell'obbligo di pagare il cessionario alla presenza, nell'atto di cessione dei crediti, di una serie di condizioni elencate nelle lettere da a) ad e).

Se ne riproduce di seguito per comodità di esposizione una prima parte con alcune evidenziazioni in grassetto.

Art. 11 – Cessione dei crediti

Il GSE provvederà ad adempiere la propria obbligazione di pagamento dei crediti verso il cessionario dei medesimi subordinatamente al rispetto delle seguenti **condizioni**:

- (a) che la cessione dei crediti abbia ad oggetto la **totalità dei crediti** residui vantati dal cedente nei confronti del GSE;
- (b) che i crediti vengano ceduti ad un **unico cessionario**;
- (c) che l'atto di cessione dei crediti:
 - (i) sia stipulato in data successiva alla sottoscrizione della presente convenzione;
 - (ii) sia redatto **completando esclusivamente** gli appositi campi del modello standard pubblicato sul sito internet del GSE (www.gse.it), il cui contenuto, per il resto, non potrà

essere modificato in alcuna sua parte;

- (iii) abbia la forma di **atto pubblico** o **scrittura privata autenticata** dal notaio, ai sensi dell'art. 69 del R.D. n. 2440 del 1923, e venga notificato al GSE a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento;
 - (iv) riporti in allegato la presente convenzione, quale parte integrante e sostanziale dell'accordo di cessione;
 - (v) in occasione della notifica al GSE, sia accompagnato dall'esplicito consenso al trattamento dei dati personali da parte del cedente – come previsto dall'art. 23 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 – affinché il GSE possa procedere ad una verifica in capo al cedente, per assolvere alle finalità indicate dall'art. 48-*bis* del D.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, anche al momento della notifica della cessione;
 - (d) che la verifica di cui al precedente punto c (v) dia esito positivo (ovvero che non vi siano inadempienze all'obbligo di versamento derivante dalla notifica di una o più cartelle esattoriali);
 - (e) che la cessione dei crediti sia espressamente accettata dal GSE mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata al cedente ed al cessionario
- (*omissis*)

Tra i due documenti – atto di cessione (o mandato all'incasso) e Convenzione – si instaura una vera e propria *relatio*, tanto più considerando che una delle citate condizioni è che la Convenzione venga allegata all'atto di cessione (lett. c-iv).

Per comprendere il motivo per il quale viene richiesta questa allegazione si deve probabilmente aver riguardo alle lett. c-v) ed e), le quali richiedono che l'atto di cessione sia accompagnato, in occasione della notifica al GSE, dall'esplicito consenso al trattamento dei dati personali da parte del cedente (lett. c-v) e che “la cessione dei crediti sia espressamente accettata dal GSE mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento inviata al cedente ed al cessionario” (lett. e). A tal fine, altrettanto rilevante appare la previsione – contenuta sempre nell'articolo 11 – secondo la quale “L'accettazione della cessione dei crediti non pregiudica la facoltà del GSE di opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente”. È questa una previsione in deroga all'art. 1248, comma 1, c.c., a seguito della quale il cessionario, sottoscrivendo l'atto di cessione dei crediti, si sottopone ad una possibile eccezione di compensazione relativa a preesistenti crediti vantati dal GSE verso il cedente. In altri termini, il debitore ceduto non accetta la cessione puramente e semplicemente ⁽⁴²⁾.

Si tratta, a ben vedere, di clausole non meramente accessorie, ma essenziali, che integrano l'atto di cessione (e il mandato all'incasso) e consentono di completarlo. E la *relatio* cui si accennava poc'anzi si qualifica quale *relatio* sostanziale, perché l'integrazione dell'atto di cessione avviene facendo riferimento ad una volontà che non è (soltanto) quella delle parti dell'atto di cessione dei crediti – cedente e cessionario –, ma anche quella di chi ha sottoscritto la Convenzione, ossia del cedente e del ceduto.

Ulteriori condizioni riguardano: la data di stipula della cessione che dovrà essere successiva alla sottoscrizione della Convenzione (lett. c-i) e dovrà essere redatta con atto pubblico o scrittura autenticata dal notaio da notificare, come detto, al GSE (lett. c-iii); la necessità dell'unicità del cessionario (lett. b); la necessità che oggetto della cessione sia la totalità dei crediti residui vantati dal cedente verso il GSE (lett. a).

La previsione contenuta nell'atto di cessione circa l'obbligatorietà dell'allegazione della Convenzione non trova uno specifico fondamento giuridico, ma ha rilievo la volontà in tal senso espressa dal GSE. Piuttosto, la necessità dell'allegazione della Convenzione discende dai suoi contenuti, nonché dallo stretto rapporto che viene creato con l'atto di cessione (o con il mandato all'incasso)⁽⁴³⁾.

Sofferamoci adesso sulla seconda parte dell'art. 11 della Convenzione.

(Omissis)

L'accettazione della cessione dei crediti non pregiudica la facoltà del GSE di opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente.

L'eventuale retrocessione dell'intero credito residuo all'originario cedente dovrà:

- (a.1) avvenire nella stessa forma con la quale è stato stipulato l'atto di cessione dei crediti, vale a dire
 - (i) con atto pubblico o scrittura privata autenticata dal notaio; e
 - (ii) utilizzando esclusivamente il modello standard pubblicato sul sito internet del GSE (www.gse.it), il cui contenuto non potrà essere modificato in alcuna sua parte;
- (b.1) essere sottoscritta da entrambe le parti;
- (c.1) essere notificata al GSE mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento contenente anche l'indicazione delle coordinate del nuovo conto corrente bancario sul quale effettuare i pagamenti dei crediti;
- (d.1) essere espressamente accettata dal GSE mediante lettera raccomandata con avviso di

ricevimento inviata ad entrambe le parti.

Anche in caso di retrocessione dei debiti residui, il GSE si riserva la facoltà di opporre all'originario cedente la compensazione che avrebbe potuto opporre al cessionario.

(omissis)

Anche nella seconda parte dell'art. 11 emerge l'incisività e la rilevanza della posizione del GSE che, sia nell'atto di cessione che in quello di retrocessione dei crediti residui, ha facoltà di opporre rispettivamente al cessionario e all'originario cedente la compensazione che avrebbe potuto opporre rispettivamente al cedente e al cessionario; inoltre, la retrocessione deve essere espressamente accettata dal GSE.

La retrocessione, di cui si è già detto in precedenza, attiene all'ipotesi in cui il finanziamento concesso dal cessionario sia stato interamente soddisfatto prima del termine di scadenza della Convenzione e si renda necessario retrocedere ossia operare mediante una cessione di senso inverso alla prima al fine di consentire che il credito residuo ritorni nella titolarità dell'originario cedente.

In osservanza al cd. principio di simmetria è previsto che la forma del contratto di retrocessione sia la stessa del contratto di cessione ossia atto pubblico o scrittura privata autenticata dal notaio, pur se non viene qui richiamato l'art. 69 del R.D. n. 2440/1923.

Nunzio Attilio Toscano

- 1) Consultabile su: http://www.gse.it/it/comunicazione/GSE_Documenti/Rapporto_FTV2010_Finale.pdf
Dalla relazione emerge che il credito risulta ceduto per il 4% circa delle Convenzioni attive, cifra più che raddoppiata rispetto all'anno precedente.
- 2) Ciò accade dal 1° novembre 2005, quando ha avuto efficacia il D.P.C.M. dell' 11 maggio 2004 ove si prevedeva il trasferimento alla società Terna S.p.a. delle attività di gestione della rete di trasmissione nazionale, fino ad allora svolte dalla società GRTN - Gestore della Rete di Trasmissione Nazionale S.p.a., successivamente diventata GSE per rendere più coerente la propria denominazione con la missione ad esso assegnata. Infatti, ai sensi dell'art. 1, D.Lgs. n. 79/1999 (Attuazione della direttiva 96/92/CE recante norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica), "le attività di trasmissione e dispacciamento sono riservate allo Stato ed attribuite in concessione al gestore della rete di trasmissione nazionale di cui all'articolo 3".
- 3) Consultabile su:
http://www.gse.it/it/Azienda/GSE_Documenti/Azienda/Missione/Documenti/Modello%20organizzativo/Statuto_GSE2010.pdf
- 4) È frequente il caso in cui il proprietario dell'edificio su cui sono posizionati i pannelli fotovoltaici ed il soggetto titolare dell'impianto sono diversi tra loro (ad es.: unità immobiliare di proprietà di un coniuge e contatore per l'energia elettrica intestato all'altro coniuge). La diversità dei soggetti non pare avere particolari riflessi giuridici sull'operazione di cessione del credito, atteso che i rapporti attinenti all'installazione dell'impianto sul tetto dell'edificio saranno disciplinati da accordi tra il titolare dell'edificio e quello del contatore per l'energia elettrica, quale, ad esempio, la conclusione di un comodato o di altro idoneo contratto.

Altra ipotesi è quella della doppia cessione del credito. Si pensi, ad esempio, alla società Alfa che ha realizzato un impianto per conto della società Beta-soggetto responsabile che, anziché pagare l'impianto, cede alla società Alfa il proprio credito dal GSE. Dal canto suo, la società Alfa deve (sub)cedere il credito alla Banca Gamma che ha finanziato la realizzazione dell'impianto. La (sub) cessione può avvenire a compensazione di un debito della stessa società Alfa o, appunto, a garanzia di un finanziamento concesso dalla banca. Stando al modulo "proposto" (*rectius*: imposto) dal GSE per la doppia cessione, la società Alfa acquista *pro soluto* dalla società Beta il credito derivante dal GSE e, a sua volta, lo cede *pro solvendo* alla banca finanziatrice. Si deve considerare il diverso profilo causale delle due cessioni: la prima cessione ha funzione solutoria, perché con essa la società Beta adempie al suo debito verso la società Alfa per la realizzazione dell'impianto; la seconda ha funzione di garanzia, di guisa che se il GSE-debitore ceduto non paga, la società Alfa non avrà più alcun modo di rivalersi sulla società Beta-soggetto responsabile, mentre rimane comunque debitrice verso la Banca Gamma. Le parti potrebbero, però, anche convenire diversamente ossia nel senso che anche la prima cessione sia effettuata *pro solvendo*, atteso che ciò non pare contrario agli interessi del GSE. Praticamente la modifica del testo "proposto" dal GSE per l'atto di cessione sembra essere impedita dal fatto che, come si legge nella Convenzione tra Soggetto Responsabile e GSE, lo stesso testo viene qualificato come "immodificabile".

- 5) Cfr. P. PERLINGIERI, *Della cessione dei crediti*, in *Comm. Scialoja-Branca*, sub artt. 1260-1267, Bologna-Roma, 1982, 72 e 75, che, però, in ipotesi di incedibilità relativa del credito, ha riconosciuto all'assenso del ceduto la natura di atto autorizzativo ossia di un atto teso a rimuovere un impedimento al trasferimento di un altrui diritto; cfr., altresì, BRECCIA, *Le obbligazioni*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1991, 781 e 793.
- 6) Cfr. BIGLIAZZI-GERI, BRECCIA, BUSNELLI, NATOLI, *Diritto civile*, III, *Obbligazioni e contratti*, Torino, 1989, 213. Ha ricordato Perlingieri, (nt. 5), 40, che «la causa del negozio è la sintesi degli effetti essenziali della fattispecie posta in essere e, come tali, non sono un *a priori*, ma la risultante dell'interpretazione e della loro unitaria qualificazione» e che «la cessione non deve avere necessariamente una causa tipica ma può anche trovare giustificazione in una causa atipica purchè meritevole».
- 7) Come ha efficacemente affermato un autorevole autore, la cessione dei crediti si pone, in ogni caso, quale atto preparatorio dell'adempimento: T. MANCINI, *La cessione dei crediti futuri a scopo di garanzia*, Milano, 1968, 87. Relativamente al profilo fiscale della cessione dei crediti del GSE, si segnala la Risoluzione dell'Agenzia delle Entrate del 3 aprile 2012, n. 29/E che ha ricondotto nell'ambito di applicazione dell'art. 15, D.P.R. n. 601/1973 la cessione del credito a scopo di garanzia; in tal senso già, S. CANNIZZARO, *Quesito n. 115-2010/T, Cessione di credito in funzione di "garanzia" - imposta sostitutiva ex art. 15 d.p.r. 601/1973*, in *CNN Notizie* del 15/07/2010, ove è stata negata l'applicazione dell'imposta di registro nella misura dello 0,50% ed affermata, invece, l'applicabilità dell'art. 15 del D.P.R. n. 601/1973, in quanto la cessione del credito è parte integrante di una operazione finanziaria più complessa, così che essa perde il proprio carattere autonomo per assumere quello dell'operazione cui accede. Nello stesso in giurisprudenza, cfr. Cass. 5 febbraio 2009, n. 2734.
- 8) T. MANCINI, (nt. 7), 7, che alla nota 18 richiama Cariota Ferrara, Rubino e G. Ferri.
- 9) CANTILLO, *La cessione dei crediti*, in *Giur. sist. civ. e comm.*, fondata da Bigiavi, Torino, 1992, 1128.
- 10) Cass. 22 maggio 1969, n. 1786 e 13 novembre 1973, n. 3004; Trib. Roma 28 luglio 1960; App. Milano 31 ottobre 1989.
- 11) Trib. Napoli 13 luglio 1954; Cass. 13 novembre 1973, n. 3004. In dottrina, PERLINGIERI, (nt. 4), 43.
- 12) Cass. 3 luglio 1980, n. 4213; 10 gennaio 2001, n. 280; 3 dicembre 2002, n. 17162. Peraltro, della cessione a scopo di garanzia si discorre da parte della stessa giurisprudenza di «negozio anomalo e complesso». Esso, tra l'altro, può assumere il ruolo di «mandato irrevocabile a riscuotere conferito nell'interesse del mandatario» (App. Catania 6 luglio 1964).
- 13) Sul punto, cfr. CANTILLO, (nt. 9), 1128-1130.
- 14) In giurisprudenza, Cass. 1 aprile 2003, n. 4930; Trib. Napoli, 13 luglio 1954; in dottrina, T. MANCINI, *Pegno di crediti, 'cessio pro solvendo' e cessione a scopo di garanzia*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1968, II, 288 s.; *contra*, G. FINAZZI, *La cessione del credito*, in *Tratt. delle obbligazioni*, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, *La circolazione del credito*, a cura di R. Alessi e V. Mannino, I, Padova, 2008, 34-35, secondo cui l'assottigliamento della linea di confine tra beni corporali e incorporali potrebbe far ipotizzare l'applicabilità del 2744 c.c. anche alla cessione a scopo di garanzia.
- 15) Cass. 30 ottobre 1956, n. 4057.
- 16) Così, App. Catania 6 luglio 1964, ove pure si precisava che i contratti avrebbero avuto vigore fino al totale incasso dei crediti ceduti.

- 17)** App. Milano 31 ottobre 1989. L'indeterminatezza del credito non pare costituire un ostacolo alla sua cessione. In dottrina, è stato sottolineato il requisito della determinabilità dell'oggetto della cessione: cfr. DOLMETTA e PORTALE, *Cessione del credito e cessione in garanzia nell'ordinamento italiano*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, 89; in giurisprudenza, a partire da Cass. 10 gennaio 1996, n. 184, si è ammesso che oggetto della cessione potessero essere anche crediti futuri, ma «solo se, al momento della conclusione della cessione, sussistesse già il rapporto giuridico di base fonte di tali crediti: e ciò in quanto solo in tal caso i crediti futuri oggetto della cessione avrebbero potuto dirsi – secondo tale orientamento - determinabili». Successivamente la medesima giurisprudenza ha ammesso la cedibilità dei crediti «sperati» ossia eventuali, rientrando nella nozione di credito futuro, suscettibile di cessione, anche detti crediti; l'aleatorietà è insita nella nozione di cosa futura e non comporta invalidità del negozio, stante la previsione dell'art. 1348 c.c. (Cass. 11 maggio 1990, n. 4040).
- 18)** Cass. 15 giugno 1964, n. 1518.
- 19)** Cass. 15 settembre 1972, n. 2746; 2 agosto 1977, n. 3421; 18 agosto 1992, n. 9603.
- 20)** Ciò ha provocato la riflessione della dottrina su come conciliare l'effetto del trasferimento con la causa di garanzia: cfr. LA PORTA, *La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, 154 ss.
- 21)** FRIGNANI-ROSSI, *Factoring: quando il debitore ceduto è la pubblica amministrazione*, in *Giur. it.*, 1984, 65.
- 22)** Art. 4, comma 1, Statuto sociale GSE, consultabile su http://www.gse.it/it/Azienda/GSE_Documenti/Azienda/Missione/Documenti/Modello%20organizzativo/Statuto_GSE2010.pdf La giurisprudenza ha affermato che l'intervento del socio pubblico non costituisce espressione di potestà amministrativa ma dei poteri ordinariamente conferiti dal codice civile al socio di maggioranza, cioè manifestazione di una volontà essenzialmente privatistica ed ha escluso, quindi, che una s.p.a. con partecipazione pubblica muti la sua natura di soggetto di diritto privato solo perché lo Stato od altro ente pubblico ne possieda, in tutto o in parte, le azioni, facendo salvo il caso in cui «la legge non preveda alcuna apprezzabile deviazione rispetto alla comune disciplina privatistica delle società di capitali [...]» (cfr. Cass., S.U., 15 aprile 2005, n. 7799 e, più di recente, T.A.R. Napoli Campania sez. I, 23 novembre 2011, n. 5510). Tuttavia, queste decisioni – che hanno stabilito la giurisdizione del giudice ordinario – devono essere lette all'interno delle singole fattispecie concrete nelle quali si discuteva dei poteri degli organi sociali derivanti direttamente dal codice civile.
- 23)** Art. 4, comma 5, Statuto sociale GSE.
- 24)** Altro è, però, affermare l'esattezza del richiamo al R.D. n. 2440/1923.
- 25)** La norma è stata interpretata nel senso che l'atto di cessione stipulato in violazione di tale precetto non è nullo, bensì si limita a stabilire che la cessione deve esser fatta «risultare» alla P.A. con le forme indicate nel testo. Poiché la norma esige inderogabilmente che la cessione sia *ab origine* consacrata in un documento le cui sottoscrizioni siano autenticate, non sarà possibile sopperire al difetto di autenticazione con un successivo giudizio di accertamento giudiziale della loro autenticità oppure attraverso il riconoscimento da parte della P.A., ancorché manifestato per iscritto: v. CANTILLO, (nt. 9), 1169. La giurisprudenza ha individuato una deroga all'art. 1264 c.c., in quanto la P.A., ove pure abbia conoscenza dell'avvenuta cessione, deve in ogni caso eseguire il pagamento all'originario creditore ove non le sia stato notificato un atto di cessione avente la forma suddetta (Cass. 23 febbraio 1984, n. 1286; 20 novembre 1975, n. 3887; Trib. Milano, 25 gennaio 1968).
- 26)** Cfr. CIANFLONE, *Appalto di opere pubbliche*, Milano, 1981, 751. Secondo PERLINGIERI, (nt. 5), 81, la disciplina in tema di cessione dei crediti nei confronti dello Stato è del tutto eccezionale e ciò si spiega da un lato per la natura del soggetto dall'altro per il clima culturale in cui ebbe origine.
- 27)** L'art. 70, R.D. n. 2440/1923 stabilisce che per le «somme dovute dallo Stato per somministrazioni, forniture ed appalti devono essere osservate le disposizioni dell'art. 9, L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E», il quale dispone che «sul prezzo dei contratti in corso non potrà avere effetto alcun sequestro, né convenirsi cessione, se non vi aderisca l'Amministrazione interessata». Sull'efficacia della cessione è sorta questione se l'originaria disposizione, concernente tutti i contratti, sia stata confermata da quella successiva oppure se il legislatore abbia così inteso restringere la portata della prima, limitando la necessità dell'adesione della P.A. solo per determinati crediti ossia per quelli derivanti dall'esecuzione di contratti di somministrazione, di appalto o di fornitura. Quest'ultima tesi è stata accolta in giurisprudenza così come in dottrina in forza del principio di cui all'art. 14 sulla legge in generale, in base al rilievo che la disciplina speciale in parola deroga a quella ordinaria. Ciò comporta che la disciplina di cui all'art. 9, richiamato nel testo, deve ritenersi abrogata, ai sensi dell'art. 15 sulla legge in generale, per tutti i casi in cui non è espressamente richiamata dall'art. 70 R.D. n. 2440/1923 (cfr. Cass. 8 ottobre 1974, n. 2691; 18 febbraio 1963, n. 362). Secondo Trib. Roma, 18 aprile 1988, «ai fini dell'efficacia della cessione dei crediti verso la P.A., l'adesione dell'amministrazione interessata è

necessaria per i soli casi, tassativamente previsti, di cessione di corrispettivi di contratti in corso o di somme dovute per somministrazioni, forniture o appalti».

Nondimeno, l'accettazione del debitore ceduto potrebbe essere ricondotta alle ipotesi di cd. cedibilità relativa nelle quali il debitore abbia, sulla base di una clausola negoziale o per scelta legislativa, un interesse giuridicamente rilevante a non essere costretto ad effettuare la prestazione a favore di soggetto diverso da un creditore determinato (sia o no quello originario): sul punto, cfr. PERLINGIERI, (nt. 5), 66.

- 28)** Cfr. FINAZZI, (nt. 14), 107; in giurisprudenza, Trib. Roma 15 maggio 1965.
- 29)** Cass. 15 maggio 1974, n. 1396 e 15 maggio 1974, n. 1397.
- 30)** Consultabile anche su:
<http://www.gse.it/it/Conto%20Energia/Fotovoltaico/Cessione%20dei%20crediti%20fotovoltaico/Pages/default.aspx>
- 31)** Cass. 7 maggio 1963, n. 1123.
- 32)** È un'eccezione che rientra tra quelle che la dottrina ha definito come "sostanziali" attinenti a fatti posteriori al rapporto obbligatorio: cfr. PANUCCIO, voce *Cessione dei crediti*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, 867-868, il quale ha precisato che "il debitore non può però riferirsi al negozio di cessione o a fatti successivi ad esso, e da esso dipendenti, per opporre valide eccezioni. Se si permettessero al ceduto eccezioni di questo tipo, la situazione del debitore risulterebbe addirittura migliorata rispetto a quella che era anteriormente all'atto. Tuttavia, questa è solo una regola di massima e subisce qualche attenuazione [...]". La giurisprudenza ha affermato che "le eccezioni relative all'estinzione o alla modificazione del credito (ad es., risoluzione, adempimento, compensazione) non sono opponibili al cessionario dal debitore ceduto allorché il fatto estintivo si sia manifestato dopo che quest'ultimo sia venuto a conoscenza della cessione, dato che con la cessione il creditore cedente perde completamente la titolarità del credito" (Trib. Verona, 4 maggio 1987). Il principio generale valido per tutti i casi di modificazione soggettiva attiva del rapporto obbligatorio è che qualunque modificazione soggettiva attiva del rapporto, in quanto si attua *invito debitore* non può in alcun modo intaccare e pregiudicare la posizione del soggetto passivo dell'obbligazione: cfr. GRAZIANI, *La cessione dei crediti*, Perugia, 1933, 157; in giurisprudenza, Cass. 26 giugno 1941, n. 1927.
- 33)** In dottrina vi è stato chi ha dubitato che nel nostro ordinamento fosse ammissibile la cessione del credito a mero scopo di garanzia, perché siffatta funzione, in quanto non giustifica il trasferimento del credito al cessionario, contrasta con l'effetto tipico della cessione, la quale non può non essere traslativa del credito (v. PANUCCIO, *La cessione volontaria dei crediti nella storia del trasferimento*, Milano, 1965, 27 ss.). Si è ribattuto che, in forza del principio di cui all'art. 1322 c.c., nulla impedisce all'autonomia privata di realizzare la funzione di garanzia attraverso il (temporaneo) trasferimento del bene, sottoponendo a condizione l'effetto traslativo o la sua permanenza (v. FRAGALI, voce *Garanzia (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1969, 457 s.). La retrocessione sembra inquadarsi all'interno della complessiva funzione di garanzia, giacché il bene ritorna nella titolarità dell'originario cedente.
- 34)** Identica clausola è contenuta nell'art. 11 della Convenzione.
- 35)** Si segnala che l'art. 5 dell'atto di cessione rinvia erroneamente all'art. 4 della Convenzione, mentre sarebbe stato corretto e appropriato il rinvio all'art. 11.
- 36)** Secondo l'espressa previsione contenuta nell'art. 2, comma 1, dell'atto di cessione.
- 37)** Cfr. MANCINI, (nt. 7), 171. Secondo PERLINGIERI, (nt. 5), 41-43, l'obbligo di restituire il supero contraddistingue *naturaliter* la cessione del credito a scopo di garanzia e, ammesso che la *causa fiduciae* possa incidere anche sulle fattispecie traslative causali, il negozio di cessione a scopo di garanzia potrebbe assumere la qualifica di negozio fiduciario e l'eventuale ritrasferimento del diritto ceduto – esaurita la funzione di garanzia – potrebbe rappresentare l'attuazione dell'obbligazione fiduciaria assunta dal cessionario.
- 38)** Cfr. Cass. 24 giugno 2000, n. 8618; 8 maggio 1998 n. 4688; 25 luglio 1996, n. 6726.
- 39)** Consultabile sul sito GSE: <http://www.gse.it/it/Ricerca/Pages/default.aspx?k=mandato%20all'incasso>
- 40)** Cfr. Cass. 24 gennaio 2003, n. 1137; 9 luglio 2001, n. 9289; 30 agosto 1994, n. 7590. La dottrina si è discostata dall'orientamento consolidato della giurisprudenza. Si è affermato che nel mandato con rappresentanza la forma scritta *ad substantiam* è richiesta ai sensi dell'art. 1392 c.c. solo per la procura e non anche per il mandato (cfr. GIORGIANNI, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951, 417); che nel mandato senza rappresentanza occorre aver riguardo agli effetti che il mandato è idoneo a produrre e così, se il mandato è volto ad acquistare o ad alienare beni immobili, il negozio deve rivestire la forma scritta (cfr. LUMINOSO, *Il mandato e la commissione*, in *Tratt. Rescigno*, 12, Torino, 1985, 57 ss.).

- 41)** Si tratta di un allegato presentato al notaio già firmato, perché la Convenzione tra privato e GSE precede necessariamente la cessione del credito in favore del soggetto finanziatore. Perciò, il notaio chiederà che l'allegato venga nuovamente firmato, ai sensi dell'art. 51, comma 3, L. not.
- 42)** Fuori dall'ipotesi dell'accettazione pura e semplice della cessione, il cessionario deve subire l'estinzione del credito acquistato, pur non essendo egli soggetto passivo del debito reciproco (anteriore alla cessione) fatto valere dal debitore ceduto che oppone la compensazione. La *ratio* della norma sta nella tutela del debitore ceduto contro possibili collusioni tra cedente e cessionario ai suoi danni, avendo il legislatore ritenuto prevalente il legittimo affidamento del medesimo debitore sulla compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente (v. Cass. 5 marzo 1980, n. 1484).
- 43)** L'art. 51, comma 2, n. 7, legge not. dispone che l'atto notarile deve contenere «l'indicazione dei titoli e delle scritture che si inseriscono nell'atto».