

N. R.G.



## **TRIBUNALE DI ALESSANDRIA**

### *Sezione Prima civile*

### **ORDINANZA**

#### **Svolgimento del processo.**

1. Gli attori \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ hanno proposto opposizione con atto di citazione, ritualmente notificato in data 26.10.2021, avverso il **decreto ingiuntivo n. \_\_\_\_\_** emesso dal Tribunale di Alessandria l'8.9.2021 nel giudizio RG n. \_\_\_\_\_ per mezzo del quale gli era stato ingiunto, in solido, il pagamento di **euro 273.968,60**, oltre interessi moratori al tasso contrattuale, spese di procedura e successive occorrenze.

Gli attori hanno eccepito la carenza di legittimazione attiva della cessionaria \_\_\_\_\_ e della sua mandataria \_\_\_\_\_, nonché la conformità delle garanzie allo schema ABI e la deroga all'art. 1957 c.c.

Gli attori hanno rilevato in particolare che \_\_\_\_\_ **non risulta iscritta all'albo di cui all'art. 106 T.U.B.** e non risulta essere indicata quale soggetto incaricato per l'attività di recupero del credito nella pubblicazione della cessione in G.U..

Hanno quindi eccepito la nullità della cessione e, in ogni caso, il difetto di capacità di stare in giudizio in capo alla stessa con consegue nullità della procura alle liti.

2. La convenuta opposta nel costituirsi con comparsa ha contestato l'eccezione rilevando che \_\_\_\_\_ ha ceduto il credito ad \_\_\_\_\_ come pubblicato in Gazzetta Ufficiale (doc. 6 del fascicolo monitorio), e poi ha nominato \_\_\_\_\_ quale soggetto incaricato di svolgere la riscossione dei crediti, iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB, che ha poi conferito a \_\_\_\_\_

(doc. 12) incarico di dare corso alle azioni di recupero giudiziarie, sempre come indicato nella predetta pubblicazione in G.U.. Sostenendo che quest'ultima non è iscritta all'albo di cui all'art. 106 TUB ma autorizzata all'esercizio dell'attività di recupero crediti ai sensi dell'art. 115 del TULPS. Infatti la convenuta opposta ha spiegato che \_\_\_\_\_ è titolare della licenza n. 7/2019 rilasciata dalla Questura di Milano ai sensi dell'art. 115 TULPS (come risulta da visura camerale - doc. 14) ed è soggetta all'attività di direzione e coordinamento di \_\_\_\_\_, la quale è iscritta nell'albo ex art. 106.

Ha sostenuto la convenuta opposta che non potrebbe assumersi che l'art. 2, comma 6, L. 130/1999 sia norma imperativa che determini *ex art. 1418 c.c.* la nullità della procura con la quale \_\_\_\_\_ ha conferito a \_\_\_\_\_ il potere di rappresentanza

sostanziale e processuale per la tutela del proprio diritto di credito, in quanto lo *special servicer* può esercitare l'attività di recupero del credito.

3. I Sigg. comparivano all'udienza del 29.3.2022 opponendosi alla richiesta di provvisoria esecutività del D.I. sopra menzionato, rilevando la carenza di legittimazione attiva della cessionaria e della sua mandataria, nonché la conformità delle garanzie allo schema ABI e la deroga all'art. 1957 c.c..

Alla suddetta udienza il Giudice si riservava e a scioglimento della riserva, rigettava l'istanza volta ad ottenere la provvisoria esecutorietà del D.I. opposto, concedeva i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c. e fissava udienza al 20.9.2022 per la valutazione delle deduzioni istruttorie, nella quale si riservava.

4. A scioglimento della riserva, avvenuto il 26.10.2022, il Giudice non concedeva i mezzi istruttori richiesti in seconda memoria e pronunciava ordinanza con la quale, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza di precisazione delle conclusioni al 19.12.2023, sostituita dal deposito di note scritte, in cui gli odierni oppositori così concludevano.

5. Lette le note scritte sostitutive dell'udienza, a scioglimento della riserva, il Giudice concedeva termini ex art. 190 c.p.c. e tratteneva la causa in decisione.

#### §

#### **Il Giudice**

Tutto ciò premesso,

#### **osserva**

a) Occorre premettere che la cartolarizzazione consiste nella cessione di crediti e nella successiva conversione di tali crediti in titoli negoziabili collocabili sul mercato. Le operazioni di cartolarizzazione possono essere effettuate solo tramite società veicolo (c.d. SPV) di cui all'art. 3 L. n. 130/1999, iscritte in un elenco tenuto dalla Banca d'Italia. La società veicolo è costituita solo per emettere titoli sul mercato, il cui valore e il cui rendimento è determinato esclusivamente dai crediti oggetto di cartolarizzazione. Il profilo della separazione patrimoniale è regolato, nella L. n. 130/1999, dall'art. 3, 2° comma, il quale statuisce che *“I crediti relativi a ciascuna operazione costituiscono patrimonio separato a tutti gli effetti da quello della società e da quello relativo ad altre operazioni. Su ciascun patrimonio non sono ammesse azioni da parte di creditori diversi dai portatori dei titoli emessi per finanziare l'acquisto dei titoli stessi”*. L'art. 2 L. 130/1999 prevede però che, in presenza di credito cartolarizzato, **l'attività di c.d. servicing, finalizzata al recupero, debba essere svolta solo dalle società vigilate, iscritte all'albo di cui all'art. 106 TUB**, preventivamente indicate nell'avviso di cessione pubblicato in G.U. e corrispondenti quindi alle società indicate nei singoli prospetti informativi afferenti i titoli collocati sul mercato.

La legge quindi riserva esplicitamente a banche ed intermediari finanziari iscritti all'albo ex art. 106 TUB la riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e pagamento (art. 2, comma 3), nonché le

verifiche di conformità delle operazioni alla legge e ai prospetti informativi (art. 2, comma 6 bis), con uno sdoppiamento tra il soggetto titolare del credito e quello incaricato del recupero.

Al *servicer* fanno pertanto capo sia compiti di natura operativa, sia funzioni di "garanzia" nei confronti del mercato circa il corretto espletamento delle operazioni di cartolarizzazione nell'interesse dei portatori dei titoli e del mercato.

Il legislatore ha preteso che tali precipui e delicati compiti vengano effettuati da soggetti dotati di determinati requisiti di professionalità, diversi dalla stessa società veicolo.

**Gli intermediari finanziari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB sono infatti sottoposti ad un regime di vigilanza prudenziale equivalente a quello delle banche**, finalizzato a perseguire obiettivi di stabilità finanziaria e di salvaguardia della sana e prudente gestione.

b) E' notorio come nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione si sia diffusa la **prassi di esternalizzare l'attività di recupero a società non vigilate**, titolari della licenza prevista dall'art. 115 TULPS, ma non iscritte all'albo di cui all'art. 106 TUB, attraverso una sub-delega del cd. *master servicer* nei confronti dello *special servicer*. La Banca d'Italia, nella comunicazione "*Servicers in operazioni di cartolarizzazione. Profili di rischio e linee di vigilanza*" ha evidenziato i **rischi di tale prassi**, ove non sottoposta a stringenti limiti e a forme di controllo da parte del soggetto vigilato, in quanto potenzialmente elusiva dei presidi posti dal legislatore a tutela di interessi pubblici. Tale autorità di vigilanza ha infatti rilevato che "*a fronte di una cornice normativa fondata sulla centralità del servicer quale soggetto sottoposto a vigilanza prudenziale, si sono affermate prassi caratterizzate da una netta distinzione tra il cd. "master servicer", soggetto vigilato responsabile dei soli compiti di garanzia, non delegabili, previsti dalla legge n. 130/99 e lo "special servicer", operatore incaricato delle attività di recupero, titolare di licenza ex art. 115 TULPS ma non vigilato da questo Istituto. L'affidamento allo "special" dell'incarico di recupero avviene sovente mediante schemi contrattuali complessi, che ruotano intorno alla figura dell'investitore (anche nella scelta dello special stesso) e relegano su un piano meramente formale il ruolo del servicer vigilato, con incertezze nell'individuazione del perimetro delle responsabilità, nell'ambito della gestione del portafoglio soprattutto nelle ipotesi di underperformance dei recuperi. Ne è conseguita opacità nella individuazione dei soggetti effettivamente coinvolti nelle attività di recupero dei crediti e limitazioni ai poteri dell'Organo di vigilanza, a fronte di un impianto normativo che invece, attraverso il presidio sull'esternalizzazione di funzioni operative importanti (FOI), mira ad assicurare che i servicers siano in grado di monitorare e gestire i rischi connessi alle attività affidate a soggetti terzi, rimanendone responsabili. Dal punto di vista organizzativo, gli assetti dei servicers vigilati sono risultati non sempre adeguati all'accresciuta complessità operativa, con conseguente esposizione degli intermediari a rischi di natura operativa e reputazionale. Sono state spesso riscontrate carenze nei sistemi di controllo e nel presidio dei rischi operativi, oltre che debolezze nella gestione dei rapporti con gli special servicers, sia in sede di valutazione iniziale dei soggetti incaricati, sia nel monitoraggio nel continuo delle relative*

*performance di recupero. (...) Si sottolinea, pertanto, la necessità che i servicers si adoperino fin da subito per assicurare assetti organizzativi e di controllo coerenti con il ruolo assegnatogli dal legislatore, promuovendo un modello di attività che garantisca una partecipazione consapevole e continua a tutte le dinamiche afferenti la gestione dei crediti cartolarizzati, ad esempio attivandosi prontamente nei confronti degli special servicers in presenza di situazioni di anomalia e di andamenti negativi nei flussi di recupero rispetto alle previsioni dei business plan. Gli Organi aziendali del servicer dovranno farsi promotori attivi di una rinnovata e rafforzata percezione del ruolo e delle responsabilità dell'azienda, assicurando un adeguato grado di enforcement a tutti i livelli dell'organizzazione coinvolti nel monitoraggio delle operazioni di cartolarizzazioni gestite e nel presidio dei rischi sottesi”.*

E' pertanto controverso che talune attività possano essere esternalizzate, entro certi limiti, da parte del *Master Servicer* (iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB) a società non iscritte, ma sempre sotto il controllo del primo.

Sicché ad avviso di questo Tribunale una delega conferita direttamente da parte della società veicolo in favore di un soggetto non iscritto all'albo si pone in **manifesta violazione dell'art. 2 L. 130/1999**.

Nella specie è ciò che è avvenuto.

Né appare idoneo a colmare tali lacune il documento prodotto dalla convenuta di cui al n. 16, con la seconda memoria.

Non appare condivisibile la tesi della convenuta secondo cui la titolare del credito, in quanto dotata di legittimazione sostanziale e processuale, avrebbe il potere di delegare un soggetto terzo, ancorché non iscritto all'albo ex art. 106 TUB, per agire in giudizio. La legge non configura infatti l'attività svolta dal *servicer* iscritto all'albo ex art. 106 TUB come una mera facoltà ma come un preciso obbligo, prevedendo quindi uno sdoppiamento tra la società veicolo, titolare del credito e dotata di un patrimonio separato, e la società incaricata alla riscossione, che deve essere iscritta all'albo ex art. 106 TUB, al quale sono infatti conferiti compiti di controllo della regolarità della cartolarizzazione.

Ciò trova conferma anche nel recente **“Provvedimento della Banca d'Italia - Disposizioni in materia di obblighi informativi e statistici delle società veicolo coinvolte in operazioni di cartolarizzazione” del 12.12.2023** nel quale la società veicolo viene definita come *“l'impresa con sede legale in Italia che è costituita conformemente al diritto nazionale o comunitario (...) che si avvale di un soggetto incaricato di svolgere il ruolo di servicer ai sensi dell'art. 2, comma 6, della Legge del 30 aprile 1999, n. 1302”*.

Inoltre la stessa **relazione parlamentare al DDL 5058** (Legge Cartolarizzazione) evidenzia che *“sulla falsariga delle esperienze estere, il presente disegno di legge introduce la figura del trustee al quale è affidato il compito di verificare la regolarità delle operazioni alla luce della legge del programma (comma 2); in particolare, è previsto che i servizi di riscossione, di incasso e di pagamento debbano essere svolti da una banca o da un intermediario finanziario vigilato, ai quali viene affidata per legge la tutela delle ragioni dei sottoscrittori”*.

Solo tale soggetto potrà dunque, entro i limiti indicati dall'autorità di vigilanza, eventualmente delegare un soggetto terzo (*special servicer*) assumendosi gli obblighi di controllo e vigilanza.

Se dunque la sub-delega (dal *master servicer* allo *special servicer*) può ritenersi in certe ipotesi potenzialmente elusiva del disposto di cui all'art. 2 delle Legge sulle Cartolarizzazioni, profilo rimesso all'attività di vigilanza della Banca d'Italia, il conferimento di un incarico diretto da parte della società veicolo ad un *servicer* non iscritto all'albo ex art. 106 TUB (ancorché formalmente qualificato come *special servicer*) appare direttamente in contrasto con tale norma.

c) Con riferimento a tale fattispecie, parte della giurisprudenza di merito, richiamata dall'opponente negli scritti difensivi finali, si è orientata nel ritenere tali disposizioni affette da nullità, sotto il profilo civilistico, dei negozi intersoggettivi (cessione, mandato etc.) e degli atti di riscossione compiuti in loro violazione (*ex multis* Trib. Livorno, ord. 18.12.2023; Trib. Monza, ord. 22.1.2024; Trib. Arezzo, ord. 24.1.2024; Trib. Siena, ord. 1.2.2024).

La discussione si è maggiormente complicata poiché **Cass., Sez. III, ordinanza 18 marzo 2024 n. 7243**, ampiamente richiamata dalla convenuta opposta, è intervenuta affermando invece che dall'omessa iscrizione nell'albo ex art. 106 T.U.B. del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriverebbe alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici: *“in relazione all'interesse tutelato, qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenta profili di interesse pubblico, ma ciò non basta a connotarla in termini imperativi, dovendo pur sempre trattarsi di «preminenti interessi generali della collettività» o «valori giuridici fondamentali»; il mero riferimento alla rilevanza economica (nazionale e generale) delle attività bancarie e finanziarie non vale di per sé a qualificare in termini imperativi tutta l'indefinita serie di disposizioni del cd. “diritto dell'economia”, contenute in interi apparati normativi (come il T.U.B. o il T.U.F.) ... in particolare, ad avviso del Collegio, le succitate norme non hanno alcuna valenza civilistica, ma attengono alla regolamentazione (amministrativa) del settore bancario (e, più in generale, delle attività finanziarie), la cui rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri (anche sanzionatori) facenti capo all'autorità di vigilanza (cioè, alla Banca d'Italia) e presidiati anche da norme penali; conseguentemente, non vi è alcuna valida ragione per trasferire automaticamente sul piano del rapporto negoziale (o persino sugli atti di riscossione compiuti) le conseguenze delle condotte difformi degli operatori, al fine di provocare il travolgimento di contratti (cessioni di crediti, mandati, ecc.) o di atti processuali di estrinsecazione della tutela del credito, in sede cognitiva o anche esecutiva (precetti, pignoramenti, interventi, ecc.), asseritamente viziati da un'invalidità “derivata”.*

Subito dopo la pubblicazione della menzionata ordinanza, alcuni Tribunali (**Trib. Busto Arsizio 10 aprile 2024**), chiamati a pronunciarsi sulla questione e, in particolare, sulla richiesta di sospensione delle procedure esecutive, si sono immediatamente allineati ai principi espressi dalla Suprema Corte rigettando così le contestazioni mosse dai debitori esecutati. Altri invece, pur richiamando i principi

espressi in tale pronuncia, hanno ritenuto di enfatizzare alcuni temi solo tratteggiati dalla Suprema Corte ed hanno disposto la trasmissione degli atti del giudizio sia a Bankitalia sia alla Procura della Repubblica: *“In parziale dissenso con le premesse espresse nella motivazione della pronuncia appena richiamata, laddove si afferma che la disciplina di cui agli artt. artt. 2, comma 6, della Legge 30 aprile 1999, n. 130, e 106 T.U.B, non sarebbe connotata in termini imperativi”* sussiste *“il divieto di esercizio di attività finanziarie indirizzato alla generalità degli operatori economici, soggetti non iscritti al precitato Albo”* precisando che è stato *“Ritenuto infine doveroso che, a presidio dell’accertamento e della repressione di eventuali condotte vietate, questo Giudice si faccia carico della segnalazione alla Autorità di vigilanza e alla Procura della Repubblica in sede del possibile esercizio abusivo di attività finanziaria riservata da parte del servicer [omissis] e/o delle persone fisiche ad esso preposte, con l’ulteriore precisazione che, come già evidenziato, l’ordinamento riserva al SERVICER iscritto all’albo ex art. 106 TUB le attività di controllo e gestione delle operazioni di cartolarizzazione (cfr. supra, pag. 2), e non già quelle di mera riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e pagamento di cui all’art. 2, comma 3, lett. c) della legge n. 130/1999, laddove, pare ricavarsi dai contenuti della Circolare Banca d’Italia n. 288/2015, il delegante assolvere ai compiti deputati al servicer”* (**Trib. Modena 26 marzo 2024**).

Anche **Trib. Firenze, ordinanza 27 maggio 2024**, ha preso le distanze da quanto statuito con l’ordinanza n. 7243 del 18 marzo 2024 della Suprema Corte. In particolare, il Tribunale, richiamati alcuni precedenti della stessa Suprema Corte, afferma che *“Nel caso di specie, la disposizione di cui all’art. 2 presenta un contenuto precettivo specifico e chiaro ponendo un determinato requisito in capo ad una delle parti del rapporto (iscrizione all’albo ex art. 106 TUB), ovvero il soggetto incaricato della riscossione. Si tratta di una norma imperativa in quanto, in difetto di determinate condizioni soggettive (iscrizione all’albo ex art. 106 TUB), è vietata la stipula stessa del contratto, ovvero la delega delle attività di riscossione, ponendosi quindi tali atti in diretto contrasto con la norma. La riscossione dei crediti di cui sono titolari le società veicolo configura un’attività “riservata” ai soli soggetti iscritti all’albo di cui all’art. 106 TUB (salva la facoltà, a certe condizioni, di delega da parte di questi ultimi ai cd. sub-servicer di talune attività, i quali operano sotto la vigilanza dei primi). Si tratta di requisiti che evidentemente il legislatore ritiene necessari in considerazione degli interessi coinvolti nell’operazione, in particolare, la tutela degli investitori che acquistano titoli dalle società veicolo e gli obblighi di controllo che la stessa legge pone in capo a tali soggetti (art. 6-bis). Come affermato dalla Banca d’Italia “La scelta di rimettere a banche e intermediari finanziari i compiti di servicing nelle operazioni di cartolarizzazione dei crediti risponde all’esigenza di assicurare un effettivo presidio di conformità su tali operazioni, mediante il coinvolgimento diretto di soggetti vigilati e specializzati nella gestione dei crediti e dei flussi di pagamento”*. Il Tribunale giuliano ha così concluso nel senso che la disposizione che riserva ai servicer iscritti all’albo ex art. 106 TUB l’attività di riscossione dei crediti cartolarizzati ha natura imperativa, talchè la sanzione civilistica della nullità, data la coincidenza dell’interesse del

debitore con quello dell'ordinamento rispetto alla legalità dell'attività di recupero del credito cartolarizzato, è pertanto quella che assicura in maniera migliore l'effettività della norma imperativa posta a presidio di interessi pubblici: *"Alla stregua delle considerazioni che precedono si deve ritenere che l'atto con cui la società veicolo conferisce direttamente la procura per la riscossione dei propri crediti ad una società non iscritta all'albo ex art. 106 TUB è nulla per violazione di norme imperativa e la società procuratrice risulta priva del potere di rappresentanza sostanziale non potendo riscuotere i crediti in nome e per conto di quest'ultima. Tale nullità si riverbera sul potere di rappresentanza processuale della società incaricata ex art. 77 c.p.c."*. Lo stesso Tribunale toscano infine precisa che *"Tali rischi risultano però, ad avviso del Tribunale, scongiurati dalla previsione dell'art. 182 c.p.c. che consente al creditore di procedere alla regolarizzazione della propria costituzione in giudizio mediante conferimento del potere di rappresentanza ad un soggetto regolarmente autorizzato ex art. 106 TUB e che, nel caso di specie, risulta peraltro già indicato nel prospetto informativo."*

Anche **Trib. Brindisi, ordinanza 16 aprile 2024**, si è pronunciato sollevando questioni ulteriori rispetto a quelle già esaminate dalla Suprema Corte. In tale prospettiva il Tribunale ha sollevato dubbi circa il ruolo dei servicer nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione ed ha rilevato che *"l'articolato e crescente apparato rimediabile di contrasto al riciclaggio specie di provenienza sovranazionale, pone il problema della sorte del contratto di cessione di grandi quantità di crediti a fronte di corrispettivi di particolare entità, specie quando intervenga fra due soggetti entrambi non iscritti nell'albo ex art. 106 TUB e, dunque, non qualificati né vigilati né conformati nel proprio assetto organizzativo"*. Ed inoltre, nell'aggiungere che *"nel caso di specie si tratta, invece, di chiarire quali conseguenze giuridiche discendano sulle cessioni in blocco dal già menzionato quadro regolatorio ogniqualevolta lo stesso, per effetto delle modalità soggettive dei negozi traslativi violino, o meglio, eludino le predette norme"* ha richiesto alla Cassazione di *"pronunciarsi sulla validità o meno del contratto di cessione stipulato con soggetto non iscritto al registro ex art. 106 TUB alla luce della normativa antiriciclaggio di fonte interna e comunitaria, così come del generale principio di trasparenza (che è ipotesi diversa da quella già affrontata dalla Corte, per quanto in un mero obiter dictum, della sorte giuridica del mandato o della procura conferite per l'incasso dei correlati crediti"*.

**d)** Invero i numerosi quesiti sollevati dal Tribunale di Brindisi sono stati affrontati dalla **Suprema Corte (SS.UU. decreto 17 maggio 2024 n. 13749)**.

In particolare, con tale decreto del 17 maggio 2024, la Corte di Cassazione ha ribadito il principio già sancito nella pronuncia resa dalla Suprema Corte in data 18 marzo 2024 n. 7243. La Suprema Corte, ha preliminarmente affermato che *"la questione non presenta il requisito della grave difficoltà interpretativa, giacché nella giurisprudenza di legittimità si rinviene l'enunciazione di principi suscettibili di orientare la risoluzione del dubbio posto dal rimettente"*. La Corte ha dapprima, richiamato il principio statuito con l'ordinanza del 20 febbraio 2024 ricordando poi che, con altra recentissima pronuncia resa dalla Terza Sezione Civile (appunto l'ordinanza n. 7243 del 18 marzo

2024), è stato precisato che “Soccorre altresì Cassazione Sez. III, 18 marzo 2024 n. 7243 la quale ha stabilito che il conferimento dell’incarico di recupero dei crediti cartolarizzati ad un soggetto non iscritto nell’albo di cui all’art. 106 TUB e i conseguenti atti di riscossione da questo compiuti non sono affetti da invalidità, in quanto l’art. 2, comma 6, della legge n. 130/1999 non ha immediata valenza civilistica, ma attiene, piuttosto, alla regolamentazione amministrativa del settore bancario e finanziario, la cui rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri, anche sanzionatori, facenti capo all’autorità di vigilanza e presidiati da norme penali, con la conseguenza che l’omessa iscrizione nel menzionato albo può assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con la predetta autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici. Nella pronuncia da ultimo evocata, la Terza Sezione ha affermato che dall’omessa iscrizione nell’albo ai sensi dell’art. 106 Tub del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriva alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l’autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici. Di qui la conclusione secondo cui, ai fini della validità del controricorso, non rileva che la società (rappresentante sostanziale di altra società a sua volta mandataria della società veicolo, cessionaria del credito bancario) sia iscritta, oppure no, nell’albo degli intermediari finanziari”. Di conseguenza, secondo le Sezioni Unite, “le due richiamate decisioni delineano un quadro convergente e forniscono, nel quadro di una nomofilachia circolare, precise indicazioni, utilizzabili dal giudice di merito ai fini della risoluzione del caso sottoposto al suo esame, concernendo, l’una, i presupposti per l’applicazione dell’art. 106 TUB (obbligo di iscrizione nell’albo degli intermediari finanziari), e, l’altra, l’esclusione di tale obbligo per le società incaricate della riscossione, anche coattiva, del credito”. Sulla scorta di tali considerazioni la Cassazione ha affermato che “ai sensi dell’art. 363bis c.p.c., quando il dubbio ermeneutico sollevato è in realtà risolvibile senza gravi difficoltà, non vi è spazio per l’intervento preventivo della Corte di Cassazione. Infatti, la ratio del rinvio pregiudiziale consiste nell’affrontare questioni giuridiche di rilevante complessità che, per il loro carattere di novità, richiedano l’intervento nomofilattico preventivo della Corte al fine di orientare, fin da subito, i giudici di merito. L’istituto è stato disegnato dal legislatore al fine di rendere con tempestività un indirizzo di legittimità in settori di interesse generale, senza che si debba attendere che la questione dibattuta giunga, dopo anni, all’attenzione della Corte attraverso la trafila degli ordinari mezzi di impugnazione”.

e) Questo Tribunale tuttavia non ritiene di poter aderire a tali conclusioni per le seguenti considerazioni. Ci si deve riferire innanzitutto ai principi affermati dalla stessa giurisprudenza di legittimità in precedenti occasioni. Le stesse **Sezioni Unite con sentenza n. 8472/2022** hanno effettuato una ricognizione dei criteri per la **qualificazione di una norma come imperativa** evidenziando che esse non sono solo quelle che “si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale delineato dalle parti” ma anche quelle che riguardano “elementi estranei al contenuto o alla struttura del negozio, ricomprendendosi nell’area delle norme di cui all’art. 1418 c.c., comma 1 anche quelle

*che, in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive e soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipula stessa del contratto ponendo la sua esistenza in contrasto con la norma imperativa (cfr., in generale, Cass. n. 8066 del 2016, SU n. 26724 del 2007): in caso di mancanza di una prescritta autorizzazione a contrarre o di clausole concepite in modo da consentire l'aggiramento di divieti a contrarre (cfr., tra le altre, Cass. n. 4853 del 2012, n. 20261 del 2006, n. 9767 del 2005), o di mancanza di necessari requisiti soggettivi di uno dei contraenti (cfr., tra le altre, Cass. n. 16281 del 2005, n. 11247 del 2003, n. 5052 del 2001), oppure in caso di contratti le cui clausole siano tali da sottrarre una delle parti agli obblighi di controllo su di essa gravanti (cfr. Cass. n. 4605 del 1983)".* Le Sezioni Unite hanno evidenziato che *"un elemento accomunante nella evoluzione giurisprudenziale si coglie nella tendenza attuale a utilizzare tale nozione - e quella di norma imperativa - come strumento di reazione dell'ordinamento rispetto alle forme di programmazione negoziale lesive di valori giuridici fondamentali"* e che quindi *"il focus dell'indagine sulla imperatività della norma violata si appunta ora sulla natura dell'interesse leso che si individua nei preminenti interessi generali della collettività"*. Ed ancora: *"la nullità negoziale deve discendere dalla violazione di norme aventi contenuti sufficientemente specifici, precisi e individuati"* al fine di scongiurare che l'eccessiva discrezionalità rimessa alla valutazione del giudice entri in frizione con i valori di libertà negoziale e di impresa.

Pertanto, nel nostro caso, la disposizione di cui all'art. 2 presenta un contenuto precettivo specifico e chiaro ponendo un determinato requisito in capo ad una delle parti del rapporto (iscrizione all'albo ex art. 106 TUB), ovvero il soggetto incaricato della riscossione. E' senza alcun dubbio una norma imperativa in quanto, in difetto di determinate condizioni soggettive (iscrizione all'albo ex art. 106 TUB), è vietata la stipula stessa del contratto, ovvero la delega delle attività di riscossione, ponendosi quindi tali atti in diretto contrasto con la norma.

Infatti la riscossione dei crediti, di cui sono titolari le società veicolo, configura un'attività "riservata" ai soli soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB (salva la facoltà, a certe condizioni, di delega da parte di questi ultimi ai cd. *sub-servicer* di talune attività, i quali operano sotto la vigilanza dei primi). Requisiti che evidentemente il legislatore ritiene necessari in considerazione degli interessi coinvolti nell'operazione, in particolare, la tutela degli investitori che acquistano titoli dalle società veicolo e gli obblighi di controllo che la stessa legge pone in capo a tali soggetti (art. 6-bis).

Come pure affermato dalla Banca d'Italia *"La scelta di rimettere a banche e intermediari finanziari i compiti di servicing nelle operazioni di cartolarizzazione dei crediti risponde all'esigenza di assicurare un effettivo presidio di conformità su tali operazioni, mediante il coinvolgimento diretto di soggetti vigilati e specializzati nella gestione dei crediti e dei flussi di pagamento"*. L'autorità di vigilanza ha affermato che la *"cornice normativa"* è *"fondata sulla centralità del servicer quale soggetto sottoposto a vigilanza prudenziale"*.

L'omessa iscrizione consente invece agli operatori di sottrarsi agli obblighi di controllo esercitati dalla Banca d'Italia sui soggetti vigilati e quindi impedisce il raggiungimento degli obiettivi dettati dall'art. 2 della Legge sulle cartolarizzazioni.

Non appare quindi condivisibile sostenere che *“il mero riferimento alla rilevanza economica (nazionale e generale) delle attività bancarie e finanziarie non vale di per sé a qualificare in termini imperativi tutta l'indefinita serie di disposizioni del cd. “diritto dell'economia”, contenute in interi apparati normativi (come il T.U.B. o il T.U.F.)”*, né tale principio sembra conforme all'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità nella materia.

Le Sezioni Unite hanno ben statuito che **le norme previste in materia di intermediazione finanziaria hanno carattere imperativo** in quanto *“dettate non solo nell'interesse del singolo contraente di volta in volta implicato ma anche nell'interesse generale all'integrità dei mercati finanziari (come è ora reso esplicito dalla formulazione del D.Lgs n. 58 del 1998, art. 21, lett. a, ma poteva ben ricavarsi in via d'interpretazione sistematica già nel vigore della legislazione precedente), si impongono inderogabilmente alla volontà delle parti contraenti”* (Cass., Sez. Un., 19/12/2007, n. 26724).

La Cassazione ha poi ritenuto *“interessi di carattere generale”* quelli *“che vanno dalla tutela dei risparmiatori uti singuli, a quella del risparmio pubblico, come elemento di valore della economia nazionale, a quella della stabilità del sistema finanziario...alla esigenza di preservare il mercato da inquinamenti derivanti dall'impiego di risorse provenienti da circuiti illegali, a quella di rendere efficiente il mercato dei valori mobiliari con vantaggi per le imprese e per la economia pubblica, interessi tutti chiaramente prevalenti su quelli del privato, che pure di riflesso ne rimane tutelato, e che attribuiscono alla iscrizione nell'albo, alla autorizzazione, ai successivi controlli una valenza che trascende la formale e ordinata gestione dell'attività ed investe l'atto in cui essa si sostanzia, essendo interesse dell'ordinamento rimuoverlo, per le turbative che crea sul sistema finanziario generale”*. (Cass. 5114/2001).

Si deve quindi necessariamente concludere che la disposizione che riserva ai *servicer* iscritti all'albo *ex art. 106 TUB* l'attività di riscossione dei crediti cartolarizzati abbia natura imperativa.

Tale violazione ha rilievo anche civilistico e determina la nullità del contratto, e non solo, come sostenuto di recente dalla Cassazione, la sua violazione determina l'applicazione di sanzioni amministrative ed eventualmente penali.

Il fatto che le disposizioni richiamate non prevedano in maniera espressa la nullità degli atti compiuti in violazione del precetto non esclude affatto la possibilità di configurare una nullità virtuale, potendo la stessa derivare dal **principio generale sancito dall'art. 1418, 1 comma, c.c.**, il quale prevedendo la nullità per contrasto a norme imperative, fa **salvo solo il caso in cui “la legge disponga diversamente”**.

La Cassazione, con la sentenza n. 28148/2023, ha richiamato la consolidata giurisprudenza (Cass., Sez. 2, n. 6601/82, Cass., Sez. 3, n. 7547/93, Cass., Sez. 1, n. 5052/01) secondo cui la diversa disposizione legislativa può essere *“identificata anche implicitamente”*, come per esempio nell'ipotesi in cui il

legislatore prevede espressamente una forma di invalidità diversa dalla nullità (ad es. l'annullabilità) o quando la legge assicura l'effettività della norma imperativa con la previsione di rimedi diversi dall'invalidità del contratto (es. decadenza dai benefici fiscali). Con tale pronuncia, la Suprema Corte ha però precisato che occorre previamente identificare la ragione del divieto e che **“sono sempre affetti da nullità gli atti contrari a norme imperative dirette a tutelare interessi di carattere generale. E tali sono quelli dei terzi e dei creditori sociali a che le operazioni di assistenza finanziaria, in violazione dell'art. 2358 c.c., non abbiano a depauperare il patrimonio della società; esattamente come lo sono quelli di volta in volta presidiati dalle norme di tutela della regolarità dei mercati o della stabilità del sistema finanziario o bancario, o delle garanzie della scelta dei contraenti per la regolarità dei pubblici appalti (v. Cass. Sez. 1 n. 367210, Cass. Sez. 1 n. 23025-11); e così via, secondo una casistica certo variabile ma pur sempre basata sull'evoluzione dei livelli di importanza attribuita al rango degli interessi presidiati nei diversi settori dell'ordinamento”** (Cass. 28148/2023)

Nella specie **la norma imperativa che richiede l'iscrizione all'albo degli intermediari ex art. 106 TUB è diretta a tutelare gli investitori e gli interessi generali del mercato, di rilievo costituzionale** (art. 47 Cost.).

Sicchè come ben osservato dal Tribunale giuliano *“La mancanza di una norma che commini la nullità non è sufficiente a ritenere che le sanzioni amministrative ed eventualmente penali esauriscano la risposta dall'ordinamento contro l'esercizio dell'attività vietata in quanto non vi è alcuna incompatibilità logica tra le due ipotesi, ben potendo le sanzioni essere cumulabili tra loro. Non può neppure ritenersi che l'effettività della norma imperativa sia adeguatamente tutelata attraverso la vigilanza della Banca d'Italia e l'apparato sanzionatorio previsto dal TUB. Ciò può valere nell'ipotesi in cui i soggetti vigilati eludano i controlli previsti dalla Banca d'Italia o pongano in essere talune violazioni delle disposizioni previste dal TUB e della normativa secondaria. Si tratta di ipotesi nelle quali l'accertamento risulterebbe più difficoltoso in sede civile, la violazione delle norme caratterizzata da contorni meno definiti, per cui applicare la sanzione della nullità virtuale rischierebbe di poter minare i traffici giuridici. Diversa è l'ipotesi in cui sia incaricato della riscossione direttamente un soggetto non iscritto all'albo previsto dall'art. 106 TUB in quanto in tale ipotesi risulta evidentemente assente un requisito soggettivo richiesto in maniera espressa dall'art. 2 della legge sulla cartolarizzazione per cui è la stessa esistenza del contratto con cui l'attività di riscossione viene delegata a porsi in contrasto con il precetto. In tali casi il rimedio della nullità, a parere del Tribunale, è quello che meglio assicura l'effettività della norma in quanto sono i debitori gli unici soggetti che hanno un interesse, coincidente con quello dell'ordinamento, a far valere eventuali violazioni, esercitando quindi un potere di impulso rispetto ad un controllo di legalità che verrebbe evidentemente meno qualora da tale violazione non vi fosse alcuna conseguenza sul piano civilistico. In queste ipotesi, infatti, la Banca d'Italia difficilmente potrebbe intervenire non svolgendo un'attività di vigilanza diretta sui soggetti non iscritti e quindi potendo venire solo indirettamente a conoscenza di eventuali*

violazioni. Né tale impulso può essere esercitato dagli investitori che, essendo meri titolari di titoli finanziari, possono solo fare affidamento su quanto riportato nel prospetto informativo ma non hanno alcuna cognizione dell'effettiva attività di recupero di quei crediti.” (Trib. Firenze, sez. III, G.U. Castagnini, ordinanza 27 maggio 2024).

Ne consegue che la sanzione civilistica della nullità, data la coincidenza dell'interesse del debitore con quello dell'ordinamento rispetto alla legalità dell'attività di recupero del credito cartolarizzato, è quella che assicura in maniera più efficace l'effettività della norma imperativa posta a presidio di interessi pubblici.

La giurisprudenza di legittimità ha infatti già riconosciuto la nullità per violazione di norme imperative in riferimento ai contratti “conclusi dal banchiere di fatto” riconoscendo una ipotesi di “invalidità per difetto del presupposto giuridico soggettivo, costituito dalla qualità formalmente riconosciuta alla banca dalla autorizzazione ad operare nel settore del credito” (Cass., sez. I, 06/04/2001, n. 5114).

Con specifico riferimento all'iscrizione all'albo ex art. 106 TUB, si è affermato che le “La clausola statutaria di una società a responsabilità limitata, che, nell'ambito dell'oggetto sociale, preveda la possibilità per la società di “concedere avalli, fideiussioni e garanzie di ogni genere” espressamente “nei confronti di chiunque, per obbligazioni di terzi anche non soci”, contemplando attività finanziarie svolte nei confronti del pubblico, rientra nell'area della riserva di cui all'art. 106 del testo unico bancario ed è, perciò, nulla per contrasto con norma imperativa” (Cass. 2220/2013). Ed ancora: “E' nullo per contrasto con norme imperative di legge, ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c. (cd. nullità “virtuale”), il contratto di deposito a risparmio concluso con soggetto professionalmente dedito all'attività di raccolta del risparmio tra il pubblico, ma privo dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria prescritta dall'art. 14 del d.lgs. n. 385 del 1993, stante la rilevanza del requisito soggettivo nella struttura dei contratti bancari, nei quali una delle parti è individuata indefettibilmente in una banca, e degli interessi pubblici sottesi alla riserva dell'attività bancaria alle imprese autorizzate, la cui tutela non può restare affidata esclusivamente alle sanzioni penali di cui agli artt. 130 e 131 del citato decreto” (Cass. 4760/2018).

Si deve quindi ritenere che l'atto con cui la società veicolo conferisce direttamente la procura per la riscossione dei propri crediti ad una società non iscritta all'albo ex art. 106 TUB sia affetta da nullità per violazione di norma imperativa e la società procuratrice risulta priva del potere di rappresentanza sostanziale non potendo riscuotere i crediti in nome e per conto di quest'ultima. Tale nullità si riverbera sul potere di rappresentanza processuale della società incaricata ex art. 77 c.p.c..

Si è tuttavia obiettato che se la ratio della disposizione in esame è quella di tutelare gli investitori in titoli della società veicolo allora la nullità degli atti posti in essere dallo special servicer per il recupero del credito non potrebbe rappresentare una valida tutela per gli interessi dei soggetti, sulla scorta dei principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 7243/2024 (sul superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art. 38 TUB).

Tali rischi risultano però, ad avviso di questo Tribunale (conformemente a Trib. Firenze, sez. III, G.U. Castagnini, ordinanza 27 maggio 2024), **scongiurati dalla previsione dell'art. 182 c.p.c.** che consente al creditore di procedere alla regolarizzazione della propria costituzione in giudizio mediante conferimento del potere di rappresentanza ad un soggetto regolarmente autorizzato ex art. 106 TUB. L'art. 182 c.p.c. dispone che *“il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi. Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza, o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”*.

Il rimedio della sanatoria consente infatti di riportare nell'alveo della legalità l'attività di riscossione avviata senza compromettere il recupero del credito qualora il soggetto legittimato si costituisca effettivamente in giudizio o comunque qualora la posizione risulti regolarizzata.

Non si realizza pertanto alcun vantaggio sproporzionato per il debitore in quanto, in definitiva, gli atti saranno travolti solo laddove l'attività di recupero non sia proseguita dal *servicer* iscritto all'albo ex art. 106 TUB, come imposto dalla legge.

Questo Tribunale non ignora l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui, qualora il rilievo del vizio non sia officioso ma provenga dalla controparte, sorgerebbe immediatamente per il rappresentato l'onere di procedere alla sanatoria con la produzione necessaria allo scopo, dovendo il termine essere assegnato solo in caso di rilievo officioso. Occorre tuttavia precisare che tale principio, seppur ribadito dalla giurisprudenza successiva (Cass. 24212/2018; Cass. 22564/2020 Cass. 29244/2021), è stato affermato dalle Sezioni Unite 4248/2016 con riferimento ad una ipotesi in cui l'eccezione era stata sollevata per la prima volta in sede di legittimità e riguardava la mancata produzione di un documento (procura notarile). La peculiare natura del giudizio di legittimità e la portata dell'eccezione potevano giustificare l'affermazione di tale principio.

In assenza di una specifica indicazione contenuta nell'art. 182 c.p.c. reputa questo Tribunale che tale principio non possa però essere applicato indiscriminatamente a tutte le ipotesi in cui una parte rilevi un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione, anche nell'ambito del giudizio di merito, in quanto l'assegnazione del termine da parte del giudice garantisce un preventivo vaglio dell'eccezione sollevata dalla controparte.

Nel caso di specie, tenuto conto dell'assenza dei requisiti soggettivi della convenuta opposta, mancando l'iscrizione all'albo di cui all'art. 106 TUB, il termine ex art. 182 c.p.c. è finalizzato a consentire *“la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza”*.

Non trattandosi di una semplice integrazione documentale, non appare che dall'art. 182 c.p.c. potesse discendere un onere della costituzione in giudizio da parte del soggetto iscritto all'albo ex art. 106 TUB senza che l'eccezione fosse preliminarmente vagliata da parte del giudice, essendo la questione controversa.

Tale soluzione risulterebbe quindi, nella specie, incoerente con il principio di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, ai sensi degli artt. 24 Cost, 6 e 13 CEDU, non potendo essere introdotti vincoli formalistici in via interpretativa che possano ostacolare il diritto di accesso al giudice, potendo essere limitato soltanto nella misura in cui sia necessario per perseguire uno scopo legittimo.

Non si ritiene dunque il difetto di rappresentanza oramai insanabile.

**P.Q.M.**

**rimette** la causa sul ruolo;

**rileva** il difetto di rappresentanza sostanziale e processuale di \_\_\_\_\_ e della sua mandataria \_\_\_\_\_ che ha agito in giudizio in qualità di procuratrice di \_\_\_\_\_

;

**assegna** termine perentorio a parte convenuta opposta fino al 10 luglio 2024 per la sanatoria del difetto di rappresentanza secondo quanto indicato in motivazione;

**rinvia** la causa per la verifica al **26 luglio 2024** mediante il deposito di note scritte ex art. 127ter cpc sostitutive dell'udienza.

Alessandria, 17 giugno 2024

Il Giudice

Marcello Adriano Mazzola