

**Mancata iscrizione all'albo *ex art. 106 TUB* e Cass. Civ.,
Sez. III, 18 marzo 2024, n. 7243: tana libera tutti!**

di Dario NARDONE*

**Approfondimenti
fascicolo 1/2024**

* Avvocato del Foro di Pescara.

Rivista di Diritto del Risparmio

APPROFONDIMENTI

**Mancata iscrizione all'albo ex art. 106 TUB e Cass. Civ., Sez.
III, 18 marzo 2024, n. 7243: tana libera tutti! ***

di Dario NARDONE**

* Contributo approvato dai *referee*.

** Avvocato del Foro di Pescara.

Mancata iscrizione all'albo ex art. 106 TUB e Cass. Civ., Sez. III, 18 marzo 2024, n. 7243: tana libera tutti!

A cura di Dario NARDONE.

SOMMARIO: Premessa. - 1. Contenuto e conseguenze dell'eccezione. - 2. La distonia di Cass. Civ., Sez. III, 18 marzo 2024, n. 26724/2007 7243 rispetto a Cass. SS.UU. n. 8472/2022 e n. 26724/2007. - 3. Insanabilità degli atti compiuti dalla SPV tramite il *servicer* non iscritto all'albo *ex art. 106 TUB*. - 4. Sul falso problema del difetto della legittimazione dell'esecutato a sollevare *l'eccezione de qua*. - 5. Sdoppiamento della qualità del *servicer* in *master* (iscritto all'albo 106 TUB) e *special* (non iscritto) quale prassi operativa non autorizzata dalla norma imperativa primaria. - 6. La centralità del controllo di legalità e la mancata prova del controllo effettivo e documentato dal *master* allo *special servicer*.

Premessa.

Sta suscitando un acceso dibattito la recente Cassazione n. 7243/2024 in merito alle conseguenze derivanti dalla mancata iscrizione all'albo *ex art. 106 TUB* dei *servicers* incaricati dalle c.d. società veicolo alla riscossione giudiziale dei crediti cartolarizzati.

Le fazioni (come in tutte le questioni bancarie o a queste limitrofe) sono, come sempre, due: la prima, che difende gli esecutati (e non solo), ritiene che mai come prima la Cassazione abbia preso un abbaglio, sia nel dirimere il caso specifico, sia, soprattutto, nella implicazione dei precipitati in termini di stravolgimento dell'intera sistema rimediale conosciuto dall'Ordinamento giuridico - forse, alcuni dicono, nel frettoloso scopo di moderare un contenzioso che sta crescendo a ritmi parossistici.

La seconda, filo bancaria/cessionaria, che gioisce senza, però, guardare alle conseguenze a lungo termine del "provvidenziale" intervento nomofilattico, il quale, pur essendo un *unicum* nel *parterre* giurisprudenziale (nel senso che non consta neanche d'un precedente di merito),

sta sortendo immediatamente il sollecitato effetto abdicativo in seno ai Giudici dell'Esecuzione¹.

Solo per dovere d'esposizione – essendo argomenti già notissimi agli addetti ai lavori – la discussa Cassazione² afferma che, dall'omessa iscrizione nell'albo *ex 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 (titolo VIII, capo I, del TUB).

Dunque, nessuno effetto sulla validità degli atti compiuti dai *servicers* non abilitati (sentenze, ingiunzioni, precetti, pignoramenti, interventi, etc.) e nessuna conseguenza ostracizzante le pendenti procedure esecutive.

1. Contenuto e conseguenze dell'eccezione.

Come anticipato, i difensori degli esecutati stanno constatando che, nelle procedure esecutive, le SPV opposte si avvalgono, per la riscossione giudiziale dei crediti cartolarizzati, di *servicers* non iscritti all'Albo 106 TUB.

Tale verifica è agevole e veloce: consultando l'elenco sul sito della Banca d'Italia al link <https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/albi-elenchi/index.html>, si clicca su “ALBI ED ELENCHI DI VIGILANZA” e, ancora, sul menù a tendina che si apre sulla sinistra, sulla voce “Intermediari Finanziari”: si aprirà così il link con relativo motore di ricerca dell’*“ALBO DEGLI INTERMEDLARI FINANZIARI EX ART. 106 (C.D. “ALBO UNICO”)*”, nel quale inserire le denominazione del *servicer*.

¹ Ad oggi constano allo scrivente Tribunale di Lodi, ordinanza del 21 marzo 2024, Est. Loi (con patrocinio dello scrivente); Tribunale di Genova, ordinanza 21 marzo 2024, i quali hanno entrambi rigettato l'eccezione trascrivendo integralmente le motivazioni di Cass. 7243/2024.

² Per una migliore disamina, v. su questo Portale, https://www.dirittoelrisparmio.it/2024/03/19/il-diavolo-e-nei-dettagli-e-anche-nelle-eccezioni-artificiose-dallomessa-iscrizione-nellalbo-ex-art-106-tub-non-consegue-alcuna-invalidita/?fbclid=IwAR1xx8RwRYmijZugH97GweXOAEWa_RXSflx6u78Yzypj0F8Dl8eA1GGmfM8 con nota di A. Zurlo, *Il diavolo è nei dettagli e anche nelle eccezioni “artificiose”: dall'omessa iscrizione nell'albo ex art. 106 TUB non consegue alcuna invalidità.*

← → ↻ 🏠 infostat.bancaditalia.it/GIAVAInquiry-public/ng/banche

Home - Registro Impr... Cerca indirizzo PEC - L... Note di udienza, la ve... IstanzaWeb Punto di Accesso Netlex Login - Studio Legale... Unstyle / Remove Uni... ForoPlus

ALBI ED ELENCHI DI VIGILANZA

🏠 / Intermediari finanziari

Dati aggiornati al 2023/12/02

- Intermediari
- Banche
- Intermediari finanziari
- Intermediari mobiliari
- Intermediari servizi di pagamento
- Banche ed altri intermediari italiani abilitati all'estero

Intermediari finanziari

ALBO DEGLI INTERMEDIARI FINANZIARI EX ART. 106 TUB (C.D. "ALBO UNICO")

Cerca...

Codice Mec. (Codice BI)	Note	Denominazione
-------------------------	------	---------------

Ovviamente, se la denominazione del *servicer* non compare, dovrà concludersi che lo stesso non sia iscritto all'albo speciale.

Occorre, a questo punto, citare la vigente normativa.

Parafrasando i recenti arresti giurisprudenziali sul tema (*ex ultimis et plurimis* cfr. **Tribunale di Monza, ordinanza del 22 gennaio 2024, Est. Ambrosio³** e **Tribunale di Cagliari, Sez. Esecuzioni Immobiliare, 31 gennaio 2024⁴**),

- 1) le operazioni di cartolarizzazione dei crediti vengono generalmente realizzate attraverso la costituzione di società denominate “*società veicolo*” (o “*special purpose vehicle*”, SPV);
- 2) le società veicolo devono essere iscritte in un elenco tenuto presso la Banca d'Italia per finalità statistiche, come dispone l'art.4 del provvedimento di Banca d'Italia sulle “*Disposizioni in materia di obblighi informativi e statistici delle società veicolo coinvolte in operazioni di cartolarizzazione*”;
- 3) ai sensi dell'**art.2, comma 3, lett. c), l. 130/1999** la riscossione dei crediti di cui sono titolari le società veicolo deve essere affidata “*ai soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento*” (cd. *servicer*);

³ Edito in centroanomaliebancarie.it.

⁴ Edito su questo Portale, <https://www.dirittoelrisparmio.it/2024/02/24/senza-la-prova-delliscrizione-nellelenco-ex-art-106-tub-non-si-passa-il-tribunale-di-cagliari-sospende-le-operazioni-di-vendita-dellimmobile-allasta-sospese/>, con nota di V. V. Loi da cui è ripresa la successiva numerazione.

4) ai sensi dell'**art.2, comma 6, l. 130/1999** *“i servizi indicati nel comma 3, lettera c), possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell’albo previsto dall’art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare o servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l’iscrizione nell’albo previsto dall’art. 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti”*: ciò significa che **la riscossione dei crediti deve essere affidata a un servicer iscritto all’albo degli intermediari finanziari di cui all’art. 106 T.U.B.**

5) l'**art.2, comma 6, l. 130/1999** è una **norma imperativa** posta a presidio dell'**esigenza pubblicistica** di tutela del mercato del credito e dei soggetti che hanno acquistato i titoli emessi dalla società veicolo, i quali hanno il diritto di veder effettuata l’attività di riscossione dei crediti – da cui dipende la remuneratività dell’investimento effettuati – da soggetti dotati di determinati requisiti di professionalità;

6) depone oggettivamente per **l'imperatività dell’art.2, comma 6, l. 130/1999**, la **Relazione al DDL 5058** (Legge Cartolarizzazione) laddove afferma: *“si segnala che, sulla falsariga delle esperienze estere, il presente disegno di legge introduce la figura del trustee [ovvero il servicer, ndr] 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”*;

7) il difetto della mancata iscrizione all’albo 106 TUB non può essere supplito dall’autorizzazione amministrativa *ex art. 115 TULPS*, essendo l’ambito di operatività di tale provvedimento normativamente circoscritto alle sole *“attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi”*.

Su tali premesse, cospicua giurisprudenza di merito ha già sanzionato l’eccepita violazione normativa, provvedendo a sospendere le relative procedure esecutive (cfr., in via non esaustiva, **Tribunale di Treviso, II sez. civ., ordinanza dell’11 settembre 2023, Est. Casciarri**; **Tribunale di Viterbo, ordinanza del 27 maggio 2023**⁵; **Tribunale di Monza**,

⁵ Edita in centroanomaliebancarie.it.

ordinanza del 13 novembre 2023, Est. Caliarì⁶; Tribunale di Livorno, 11 novembre 2023, Est. Grassi⁷; Tribunale di Civitavecchia, sentenza n. 1516 del 27 dicembre 2023; Tribunale di Termini Imerese, 10 novembre 2023⁸; Tribunale di Monza, Sez. III, 22 gennaio).

Orbene, la casistica delle violazioni è piuttosto variegata.

La violazione più “cristallina” è quella in cui in G.U. si legge che la SPV dà mandato diretto ad un *servicer* non iscritto all’albo 106.

A volte, invece, è dato leggere in G.U. che il *servicer* sia un soggetto iscritto, ma l’incarico viene poi dato dalla SPV materialmente ad un soggetto non iscritto.

Altre volte, ancora, in G.U. è annunziato lo “sdoppiamento” dei *servicers* (*master*, iscritto, e *special*, non iscritto - su cui *postea*); senonché tale diversificazione, anche funzionale, rimane solo “sulla carta”: concretamente, la procura speciale viene data dalla SPV direttamente allo *special servicer*, mentre il *master servicer*, di fatto totalmente estromesso, non viene neanche menzionato nella procura; tale *malpractice* impedisce anche quella minima funzione garantista che dovrebbe essere assicurata quando, nello sdoppiamento dei *servicers*, almeno il *master* sia iscritto all’albo *ex art.* 106 TUB.

Altre volte, ancora, (con riferimento ad uno dei *servicers* più noti), la procura viene conferita dalla SPV inizialmente a banca/*servicer* abilitato che poi, a seguito di trasformazioni societarie, confluisce in *servicer* non più abilitato (perché non iscritto all’albo 106 TUB), frustrandosi, anche per tale, le prerogative garantiste imposte dalla L. 130/99.

Ebbene, tutte queste casistiche debbono ritenersi *contra legem* in quanto hanno il minimo comune denominatore di eludere il controllo istituzionale di legalità ad opera dell’Organo di Vigilanza) Banca d’Italia).

Più precisamente, come molto opportunamente rilevato⁹, l’art. 2. l. n. 130/99, dispone:

⁶ Edita in <https://www.studiolegalenardone.it/tribunale-di-monza-ordinanza-del-13-novembre-2023-est-caliari-lopposizione-allesecuzione-seppur-tardiva-e-sollecitatoria-del-potere-di-controllo-del-ge-sulla-procedura-esecuti/>

⁷ Edita su questo Portale, <https://www.dirittodelrisparmio.it/2023/11/16/cessione-del-credito-in-blocco-creditrice-procedente-mandataria-non-iscritta-allalbo-ex-art-106-tub/>.

⁸ Edita in dirittobancario.it.

⁹ “IL RECUPERO DEI CREDITI CARTOLARIZZATI NON È PER TUTTI: SPETTA SOLO ALLE SOCIETÀ ISCRITTE ALL’ALBO EX ART 106 TUB. SIAMO DAVANTI AD UN “COLOSSO DAI PIEDI DI ARGILLA”? di N. Stiaffini, edito in Diritto del Risparmio: “Chiarito quanto sopra, quindi, la risposta al quesito posto in apertura non può che essere negativa atteso che, in presenza di credito cartolarizzato *ex l.* n. 130/99, l’attività di recupero credito può e deve essere svolta solo dalla società vigilata (i.e. iscritta all’Albo *ex art* 106 TUB), preventivamente indicata nell’avviso di cessione pubblicato in GU e corrispondente quindi alla società citati nei singoli prospetti informativi afferenti tali titoli.

- I° comma, che i titoli emessi dalle SPV «sono strumenti finanziari e agli stessi si applicano le disposizioni del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, recante il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria»;
- II° comma, che «La società cessionaria o la società emittente i titoli, se diversa dalla società cessionaria, redige il prospetto informativo»;
- III° comma lett. c) il predetto prospetto informativo deve indicare «i soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento»;
- VI° comma che «i servizi indicati nel comma 3, lettera c), possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare i servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l'iscrizione nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti. 6-bis. I soggetti di cui al comma 6 verificano che le operazioni siano conformi alla legge ed al prospetto informativo».

Da tanto, si evince che il singolo investitore, dal prospetto informativo, dovrà e potrà avere (come suo insindacabile ed inderogabile diritto) piena informazione sugli elementi essenziali dell'investimento del caso: oggetto, tipologia, rischio e – appunto - l'indicazione della società 'vigilata' che curerà l'essenziale attività di recupero del credito.

A fronte di tali informazioni, quindi, l'investitore (secondo il modello previsto dal legislatore) sarà in grado di valutare l'investimento e decidere se aderire o meno.

È noto, infatti, che ove tali elementi non corrispondessero alla realtà, ne verrebbe travolta la validità dell'investimento stesso con conseguente responsabilità dell'emittente e dell'intermediario, con conseguente ulteriore **effetto di inaffidabilità del mercato e di incertezza del diritto**¹⁰.

Infine, ma non da ultimo, tali attività riservate, non essendo compiute da *servicer* iscritto all'albo speciale, non saranno assoggettate alla vigilanza obbligatoria *ex lege* (**antiriciclaggio**,

Ove, invece, il recupero del credito venga azionato da soggetti diversi (e non iscritti all'albo *ex art* 106 TUB) si deve concludere ritenendo gli stessi non legittimati *ex lege* in quanto la relativa delega (pur formalmente presente) è certamente nulla un quanto in violazione -appunto- degli artt. 2 e 3 l n. 130/99. Tale conseguenza è ancora più evidente allorquando (come accade frequentemente nella pratica dei fatti) si assista ad una delega da una società iscritta all'albo in favore di una società non iscritta all'albo il che, quindi, concretizza una retrocessione della qualità della società: da una qualificata (legittimata *ex lege*) ad una non qualificata. In tali casi, anche ove per ipotesi si ritenessero legittime le deleghe, deve escludersi la legittimità di società non dotate delle qualità della delegante perché, così facendo, si sta platealmente eludendo il disposto *ex artt.* 106 e 132 TUB”.

¹⁰ Così N. Stiaffini, *cit.*

etc.), ciò che potrebbe aprire la porta (come, peraltro, già emerso nella cronaca giudiziaria) alla **criminalità organizzata**.

2. La distonia di Cass. Civ., Sez. III, 18 marzo 2024, n. 26724/2007 7243 rispetto a Cass. SS.UU. n. 8472/2022 e n. 26724/2007.

Nel descritto contesto normativo e giurisprudenziale, è intervenuta dirompente, quasi dissacrante, la Cassazione annotata.

Si dirà subito che non è facile accettare la tesi ivi esposta – si ripete, del tutto isolata - per la quale, in materia di recupero di crediti cartolarizzati, dall'omessa iscrizione nell'albo *ex art. 106 TUB* del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti, non deriva alcuna invalidità civilistica dei contratti (cessioni di crediti, mandati, ecc.) o degli atti processuali di estrinsecazione della tutela del credito, in sede cognitiva o anche esecutiva, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici (titolo VIII, capo I, del T.U.B.).

Tale motivazione appare in effetti piuttosto flebile e laconicamente argomentata a fronte non solo del diffuso convincimento della giurisprudenza di merito sopra esposto (che vede tra tutti, il cit. **Tribunale di Monza del 22 gennaio 2024, Est. Ambrosio**, quale capostipite), ma anche rispetto ai precedenti arresti nomofilattici ormai pacifici presso le Sezioni Unite. Scrive con – molta - pertinenza il Foro monzese:

“3. Sulle conseguenze della violazione della normativa richiamata

Occorre ora interrogarsi su quali siano le conseguenze derivanti dalla violazione della normativa richiamata. In particolare, occorre stabilire se l'aver incaricato per la riscossione dei crediti un *servicer* non iscritto all'elenco di cui all'art. 106 TUB possa ripercuotersi sul regolare svolgimento del processo esecutivo.

A tal riguardo, si osserva che l'art. 2, comma 6, della l. 130/1999 — a mente del quale l'attività di riscossione può essere svolta dai soli soggetti iscritti all'albo — rappresenta una norma imperativa.

La categoria delle norme imperative, infatti, non concerne unicamente le norme che si riferiscono alla struttura o al contenuto del regolamento negoziale, bensì **anche quelle che, in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni soggettive e oggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipula stessa del contratto,**

ponendo la sua esistenza in contrasto con la norma imperativa (cfr., da ultimo, Cass. Civ. Sez. Un. 8472/2022).

La disposizione in esame appartiene a tale ultima categoria di norme imperative, in quanto stabilisce che il contratto con cui la società veicolo conferisce l'incarico per la riscossione dei crediti non può essere stipulato con qualunque soggetto giuridico, bensì soltanto con soggetti dotati di una particolare qualifica, rappresentata dall'essere iscritti all'albo degli intermediari finanziari.

La riscossione dei crediti di cui sono titolari le società veicolo configura pertanto un'attività "*riservata*" ai soli soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB (salva la facoltà di delega da parte di questi ultimi ai cd. *subservicer*, i quali operano sotto la loro responsabilità).

La *ratio* di tale delimitazione soggettiva va **rivenuta nell'esigenza pubblicistica di tutela dei soggetti che hanno acquistato i titoli emessi dalla società veicolo: si intende garantire, infatti, che la riscossione dei crediti — da cui dipende la remuneratività dell'investimento effettuato — venga effettuata da soggetti dotati di determinati requisiti di professionalità.**

Acclarata la natura imperativa dell'art. 2, comma 6, l. 130/1999, occorre stabilire, in applicazione dell'art. 1418, comma 1, c.c., se il contratto stipulato in violazione di tale norma sia nullo ovvero se la nullità debba escludersi in quanto la legge "*dispone altrimenti*". A tal riguardo, si deve precisare che la nullità non può essere esclusa per il solo fatto che siano previste diverse sanzioni, dovendo invece accertarsi che queste ultime siano di per sé sufficienti a tutelare l'interesse protetto.

Nella vicenda in esame, alla luce della sopra indicata *ratio* della disposizione, deve affermarsi che le sanzioni proprie dell'ordinamento bancario non consentono di tutelare adeguatamente l'interesse protetto, il quale invece trova piena e compiuta tutela proprio mediante la declaratoria di nullità.

Difatti, la modalità più efficace per evitare che l'attività di riscossione dei crediti venga affidata a soggetti non iscritti all'albo non può che essere **la previsione della nullità degli atti mediante i quali viene affidato l'incarico.**

Quanto sin qui affermato trova peraltro riscontro in un **consolidato orientamento giurisprudenziale**, secondo cui "*se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne*

discenda la nullità dell'atto per ragioni — se così può dirsi — ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo" (così Cass. Civ. Sez. Un. 26724/2007).

Alla luce di quanto sin qui esposto, deve affermarsi che **l'atto con cui la società veicolo conferisce la procura per la riscossione dei propri crediti ad una società non iscritta all'albo di cui all'art. 106 TUB è nullo per violazione di norma imperativa ai sensi dell'art. 1418, comma 1, c.c.** Alle medesime conclusioni deve ovviamente pervenirsi anche con riferimento all'eventuale **contratto di mandato** stipulato tra i medesimi soggetti.

La nullità di tali atti comporta che la società non iscritta all'albo risulta priva del potere di rappresentanza sostanziale della società veicolo e non può, pertanto, riscuotere i crediti in nome e per conto di quest'ultima”.

Orbene, va *de plano* che tale orientamento, conforme ai pacifici arresti a **SS.UU. (nn. 8472/2022 e 26724/2007)** debba essere preferito al menzionato distonico arresto di Cass. 7242/2024, *in toto* isolato, come s'è detto, anche rispetto alla giurisprudenza di merito che sinora si è occupata della questione.

Ciò anche per varie ragioni espresse dagli addetti ai lavori che, con questo scritto, si è tentato di raccogliere, seppure in una esposizione necessariamente embrionale, attesa la novità della commentata Cassazione.

Anzitutto, ritiene chi scrive che l'espresso approdo nomofilattico sia estremamente pericoloso quanto alle implicanze sulla stabilità e credibilità del sistema delle cartolarizzazioni.

Ciò che, forse, non è stato attentamente ponderato è questo: essendo l'iscrizione all'albo 106 TUB imperativamente normata in funzione del necessario controllo di legalità, se Banca d'Italia non vigila l'attività dei *servicers* non iscritti all'albo 106 TUB; se nemmeno il Giudice civile può applicare gli ordinari apparati rimediali civilistici – perché non è affar suo, a sentire l'annotata Cassazione - chi vigilerà sulle attività riservate compiute dai *servicers* non iscritti?

Nessuno. Questo è il pericolo concreto.

Certamente non gli investitori, i quali sono finanche ignari delle innumerevoli procedure esecutive pendenti lungo lo Stivale; peraltro, gli stessi dormono sonni tranquilli confortati dal fatto – evidentemente solo formale - 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”; non possono conoscere, invece, che tale tutela viene negata con la nomina di *servicers* non iscritti all’albo speciale.

Né è cosa automatica che l’inidoneità del *servicer* venga attenzionata (da chi, poi?) alla Banca d’Italia affinché vengano adottate le pertinenti misure sanzionatorie, o che tali attività implicino necessariamente reato¹¹ – per cui neanche il Giudice penale sarà necessariamente il controllore.

Lo stesso sistema dei controlli e dei poteri (anche sanzionatori) facenti capo all’Autorità di vigilanza, isolato dall’apparato rimediale civilistico, appare del tutto inadeguato e certamente le entità delle sanzioni non hanno efficacia deterrente: nel sanzionare uno dei *servicers* più noti, Banca d’Italia¹², partendo da queste premesse: “... *CONSIDERATO che, nel corso degli accertamenti ispettivi condotti dal 4 luglio al 21 ottobre 2022, la Banca d’Italia ha accertato, nei confronti di Prelios Credit Servicing Spa, le irregolarità di seguito indicate: - carenze in materia di adeguata verifica (artt. 7, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 24 e 25 d.lgs. 231/2007; Provv. B.I. del 26.03.2019 "Disposizioni in materia di organizzazione, procedure e controlli interni volti a prevenire l'utilizzo degli intermediari a fini di riciclaggio e di finanziamento del terrorismo"; Provv. B.I. del 30.07.2019 "Disposizioni in materia di adeguata verifica della clientela per il contrasto del riciclaggio e del finanziamento del terrorismo"; art. 62, co. 1, d. lgs. 231/2007)*”, ha disposto “*ai sensi dell’art. 62 del d.lgs. n. 231/2007, per le irregolarità sopra indicate, la sanzione amministrativa pecuniaria di € 30.000*”: davvero un’inezia, in rapporto ai colossali interessi in gioco.

E se vengono acclamate irregolarità presso i *servicers* controllati – perché iscritti - si lascia al Lettore immaginare cosa può accadere quando le attività riservate siano compiute da *servicers* non iscritti, cioè non controllati.

In tale contesto, ritiene chi scrive che il Giudice dell’esecuzione è, all’opposto di quanto affermato dalla Cassazione in commento, l’ultimo necessario e irrinunciabile baluardo a difesa dell’intero sistema delle cartolarizzazioni.

¹¹ Il richiamo va all’art. 132 TUB, per il quale “Chiunque svolge, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dall’articolo 106, comma 1, in assenza dell’autorizzazione di cui all’articolo 107 o dell’iscrizione di cui all’articolo 111 ovvero dell’articolo 112, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni e con la multa da euro 2.065 ad euro 10.329.

¹² V. https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/provvedimenti-sanzionatori/documenti/2024/Prelios_Credit_Servicing_Spa_provv_372_del_5_12_2023.pdf, pubblicamente consultabile.

Guai, dunque, a rinunciare a quest'ultima frontiera: chi gioisce ora piangerà dopo, quando gli investitori prenderanno consapevolezza che il mercato italiano, nel quale hanno investito, è sguarnito da qualsiasi forma di – serio istituzionale – controllo.

3. Insanabilità degli atti compiuti dalla SPV tramite il servicer non iscritto all'albo ex art. 106 TUB.

Pur essendo consapevole che la giurisprudenza, sinora, sia di segno contrario, ritiene nondimeno lo scrivente che, alla mancata legittimazione del *servicer* a svolgere l'attività di *servicing* e riscossione giudiziale dei crediti cartolarizzati, non possa applicarsi *sic et simpliciter* l'art.182 c.p.c. – il quale, come noto, disciplina la sanabile casistica del difetto di rappresentanza.

Invero, come sopra ricordato, con l'iscrizione all'albo 106 TUB, la Banca d'Italia è immessa nel potere-dovere istituzionale di effettuare il controllo di legalità sotto i profili sopra evidenziati (*in primis*, il controllo antiriciclaggio...).

Ne deriva che il difetto di autorizzazione legislativa che consegue alla mancata (approvazione della) iscrizione all'albo 106 TUB, lungi dal poter essere sminuita come un semplice difetto di rappresentanza sanabile *ex art. 182 c.p.c.*, qualifica come irrimediabilmente illegittima (*recte*, illecita) tutta l'attività di *servicing* e di riscossione giudiziale dei crediti compiuta *contra legem*, con conseguente **insanabile nullità di gli atti in tale ambito compiuti** e, in genere, tutta l'attività processuale compiuta da tale non autorizzato *sub servicer*.

Inoltre, ritiene questa difesa che l'eventuale disponenda sanatoria *ex art. 182 c.p.c.* – che opererebbe su un piano squisitamente processuale - non potrebbe risolvere a monte il problema principale, sussistente sul piano della tenuta del “sistema cartolarizzazioni”.

Più precisamente, anche se la SPV nominasse, su sollecito del Giudice, un *servicer* iscritto all'albo *ex art. 106 TUB*, il ripristino della legalità si avrebbe solo se venisse nominato proprio quale *servicer* indicato in G.U., sempreché sia iscritto all'albo speciale: in tutti gli altri casi, verrebbe violata l'indicazione del *servicer* indicato nel foglio informativo (trasfuso in G.U.) e, quindi, eluse le informazioni date *illo tempore* agli investitori che sulla affidabilità di quello specifico *servicer* si erano determinati – con effetto di rendere comunque inaffidabile il mercato.

4. Sul falso problema del difetto della legittimazione dell'esecutato a sollevare l'eccezione de qua.

Una corrente minoritaria dubita che la parte debitrice sia legittimata a sollevare l'eccezione *de qua*.

Tale scuola di pensiero non appare convincente.

Se, come vero, ci troviamo al cospetto di nullità rilevabili d'ufficio, pare improprio richiamare una "legittimazione ad eccepire" posto che il Giudice, a fronte della conoscenza della criticità (ed a prescindere dalla fonte della stessa), ha comunque il dovere di rilevarla.

Tanto più quando, come nella fattispecie, gli interessi tutelati sono di natura pubblicistica o, comunque, ineriscono alla correttezza ed affidabilità del mercato e la connessa tutela di soggetti terzi (gli investitori) che neanche sono parte della procedura e che verrebbero lesi qualora il Giudice, pur essendo stato compulsato, ometta la doverosa rilevazione officiosa.

In ordine a tali interessi pubblicistici¹³, si cita *ex ultimis* **Tribunale di Siena, decreto del 12**

¹³ Come spiega l'Organo di Vigilanza sul proprio sito istituzionale (<https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/accesso-mercato/intermediari-finanziari/faq-intermediari/index.html>), "**Ai fini dell'iscrizione all'albo che attività svolge il soggetto incaricato della riscossione dei crediti ceduti e servizi di cassa e pagamento ai sensi della L. n. 130/1999 (c.d. *servicer*)?**

Il *servicer* in operazioni di cartolarizzazione è il soggetto al quale, ai sensi dell'art. 2, comma 3, lett. c) della L. n. 130/1999, viene affidata la riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e pagamento da parte della società veicolo di cartolarizzazione di cui all'art. 3 della medesima legge (c.d. SPV). Il *servicer* è inoltre incaricato, ai sensi dell'art. 2, comma 6-bis della citata legge, di verificare la conformità delle operazioni di cartolarizzazione alla legge e al prospetto informativo.

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, in generale, del mercato. Detti compiti vanno considerati in modo unitario.

La L. n. 130/1999 definisce in via generale le caratteristiche degli attivi cartolarizzati e le modalità per la relativa cessione, il ruolo di alcuni dei soggetti coinvolti nell'operazione, i limiti operativi della società cessionaria, nonché il contenuto minimo del prospetto informativo". "**Qual è il regime di vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB?** Gli intermediari finanziari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB sono sottoposti a 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, declinato secondo il principio di proporzionalità per tener conto della complessità operativa, dimensionale e organizzativa degli operatori, nonché della natura dell'attività svolta.

I controlli sono esercitati dalla Banca d'Italia nel rispetto della natura imprenditoriale dei soggetti vigilati, i quali determinano in autonomia strategie, modelli organizzativi e politiche di investimento nell'ambito di un sistema di regole generali di natura prudenziale.

L'azione di controllo della Banca d'Italia è svolta attraverso analisi e interventi finalizzati a individuare tempestivamente segnali di potenziali anomalie negli assetti tecnico-organizzativi e a sollecitarne la rimozione mediante appropriate misure correttive. Sono previsti controlli documentali - basati sulla raccolta, l'elaborazione e l'analisi sistematica di un complesso di informazioni di natura statistica, contabile e amministrativa - e controlli ispettivi presso gli intermediari, diretti a verificare qualità e correttezza dei dati trasmessi e ad approfondire la conoscenza di aspetti organizzativi e gestionali. L'attività ispettiva è graduata in funzione di caratteristiche,

febbraio 2024, Est. Ciofetti¹⁴, per il quale “*In presenza di credito cartolarizzato ex l. n. 130/99, l’attività di recupero credito può e deve essere svolta solo dalla società vigilata (iscritta all’Albo ex art 106 TUB), preventivamente indicata nell’avviso di cessione pubblicato in GU. La dinamica di tali attività prevede spesso la delega del delegato ad un terzo: il delegato (cd master servicer) delega un terzo (c.d. special servicer) del proprio incarico; in altre parole, da un rapporto di procura (cessionario-master servicer) si passa ad un rapporto di sub-procura (master servicer-special servicer). L’art. 106 Tub impone, invece, l’iscrizione da parte degli intermediari finanziari preposti alla riscossione nello speciale albo tenuto da Banca d’Italia. Tale disposizione ha la funzione preminente di tutelare i risparmiatori e il mercato, tramite un controllo rigoroso di quei soggetti che, in quanto autorizzati, svolgono professionalmente attività di prestito di denaro sì che il legislatore ha introdotto un rigido controllo di tutte le società finanziarie non bancarie per garantire c.d. vigilanza equivalente tra istituti finanziari bancari e non e soprattutto al mirato scopo di assoggettarne a verifica costante la sufficiente patrimonializzazione, funzionale alla tutela dei risparmiatori. La particolare qualità di tali società - in quanto iscritte all’Albo ex art 106 TUB - è evidentemente ritenuta dal legislatore una necessaria garanzia del sistema (tanto da dover essere pubblicata in GU ed inserita nei prospetti informativi) a tutela dei superiori interessi in gioco e della “correttezza, affidabilità e stabilità di chi opera sul mercato, in contatto diretto col pubblico”.*

Da ultimo, senza lasciarsi andare a facili ipocrisie, è evidente che il debitore esecutato sia estraneo e non direttamente pregiudicato dalla violazione normativa qui in esame.

Nondimeno, appare anche evidente che abbia un interesse - seppur indiretto - a sollevare una eccezione di nullità idonea a paralizzare la procedura esecutiva; e ciò, si aggiunge, legittimamente, compulsando il Giudice alla rilevazione ufficiosa doverosa.

5. Sdoppiamento della qualità del servicer in master (iscritto all’albo 106 TUB) e special (non iscritto) quale prassi operativa non autorizzata dalla norma imperativa primaria.

dimensioni e complessità dell’intermediario controllato ed è focalizzata sui rischi rilevanti, sulla *governance* e i controlli interni.

Il controllo riguarda tutti gli aspetti dell’operatività e si focalizza sulla coerenza degli assetti organizzativi, sulla qualità della gestione e del controllo dei rischi, sull’adeguatezza del patrimonio a fronteggiare eventuali perdite, sulla trasparenza e sulla correttezza nei confronti della clientela”.

¹⁴ Edita in expartecreditoris.it.

Sciogliendo la riserva di cui sopra, ancora chi scrive non ritiene neanche legittimo lo sdoppiamento tra *master e special servicer* ai fini della riscossione giudiziale dei crediti.

Difatti, Banca d'Italia ha rilevato - *ex post* e di fatto - l'insorgenza di una tale prassi operativa, non prevista dalla normativa¹⁵.

Ma, a ben vedere, essa contrasta con la imperatività disciplina legale: qualora il recupero del credito venga azionato da soggetti diversi (e non iscritti all'albo *ex art* 106 TUB), si deve concludere ritenendo gli stessi non legittimati *ex lege* in quanto la relativa delega tra *master e special servicer* è nulla perché conferita in violazione degli artt. 2 e 3 l n. 130/99; e le discostanti Circolari della Banca d'Italia (che **nemmeno è stata delegata** dalla legge primaria di normare in via secondaria *in subiecta materia*), in merito, dovrebbero essere disapplicate, perché si avrebbe una retrocessione della qualità del *servicer* e una frustrazione della finalità garantista della citata normativa¹⁶.

6. La centralità del controllo di legalità e la mancata prova del controllo effettivo e documentato dal *master* allo *special servicer*.

Come sopra riferito, spesso lo sdoppiamento dei *servicer* viene solo annunziato sulla G.U., ma poi eluso in concreto, laddove la procura speciale conferita data dalla SPV opposta

¹⁵ Con la Comunicazione della Banca d'Italia del 10.11.2021, riconosce che "l'attività di servicing in operazioni di cartolarizzazione è disciplinata a livello nazionale dalla legge n. 130/99, **che riserva a banche e 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 le Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari (Circ. 288/2015, Titolo III, Cap. 1, Sez. VII, par. 5), la Vigilanza ha provveduto a delineare in maniera più puntuale le prerogative e i rischi connessi con tale attività.

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"

La stessa prosegue riconoscendo che "**Le verifiche effettuate in questi anni hanno, tuttavia, messo in luce la diffusione di prassi di mercato non pienamente coerenti con il descritto quadro normativo, suscettibili di ostacolare il raggiungimento dei citati obiettivi.**

In particolare, 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".

In sostanza la distinzione tra *master servicer* e *special servicer* non è disciplinata dalla legge ma risulta una prassi che si è diffusa sul mercato, non coerente con la normativa di riferimento.

¹⁶ Cfr. N. Stiaffini, *cit.*

direttamente allo *special servicer* non iscritto all'albo speciale: nessuno coinvolgimento, insomma, del *master servicer*, che rimane solo “annunziato”.

In ogni caso, anche ammettendo – sempre solo per ipotesi - che un tale delega (dalla SPV al *master servicer*) vi sia stata o che i ruoli pubblicati in G.U. vengano in concreto rispettati, ciò non potrebbe tautologicamente portare alla conclusione che sia stata rispettata la legalità.

Prima di validare una siffatta conclusione, occorre verificare se il controllo delle attività riservate sia possibile e se venga effettivamente compiuto: e ciò anche (e ancor più, diremo) nella fattispecie della suddivisione dei *servicers*.

Ai sensi della **Circolare BI n. 288/2015**, Titolo III – Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni, Capitolo 1 - Organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni, Sezione VII – Principi organizzativi relativi a specifiche attività o profili di rischio, par. 5.1 Esternalizzazione, “*Per lo svolgimento delle attività di 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 e degli altri compiti affidati in base al contratto o al prospetto informativo, i servicer possono avvalersi di soggetti terzi nel rispetto della disciplina generale in materia di esternalizzazione di cui alla Sez. V. Non può essere delegato a terzi il controllo sul corretto espletamento delle operazioni di cui all'art. 2, comma 6-bis della legge n. 130/1999, mentre è consentita l'esternalizzazione di specifiche attività operative nell'ambito dei citati compiti di controllo, in particolare se finalizzata alla prevenzione di possibili conflitti d'interesse. In caso di esternalizzazione di attività connesse con la riscossione dei crediti ceduti e con i servizi di cassa e pagamento, si richiama in particolare la necessità che il contratto di esternalizzazione preveda espressamente che il servicer sia abilitato ad effettuare periodiche verifiche sui soggetti incaricati volte a riscontrare l'accuratezza delle loro segnalazioni, a individuare eventuali carenze operative o frodi e ad accertare la qualità ed efficacia delle procedure di incasso. I risultati di tali verifiche sono documentati*”.

Insomma, **conditio sine qua non di una esternalizzazione** (per ipotesi) legittima, è che il *master servicer* dia prova, attraverso la produzione del contratto di esternalizzazione, di essersi assicurato il potere, nei confronti dello *special servicer*, di poter “*effettuare periodiche verifiche volte a riscontrare l'accuratezza delle loro segnalazioni, a individuare eventuali carenze operative o frodi e ad accertare la qualità ed efficacia delle procedure di incasso*”; inoltre, come aggiunge la Circolare, **non è sufficiente (seppure necessaria) la mera pattuizione di tale potere di vigilanza nel contratto di esternalizzazione**, ma è altresì dirimente che tale vigilanza sia effettivamente esercitata e che “*I risultati di tali verifiche sono documentati*”.

In conclusione (e salva l'assorbente non conformità alla legge primaria delle disposizioni BI che ratificano la prassi dello sdoppiamento, in sede giudiziale, tra *master* e *special servicer*), affinché possa dirsi (in tesi) legittima l'attività effettuata dallo *special servicer* (non iscritto all'albo 106 TUB) su delega del *master servicer* (iscritto), **è necessario che la parte creditrice dia prova:**

a) della **pattuizione del potere di vigilanza e controllo** dal primo al secondo *servicer* (**requisito formale**), producendo il contratto di esternalizzazione;

b) dell'**effettivo e concreto esercizio di detto potere**, attraverso la produzione della documentazione attestante le verifiche realmente effettuate (**requisito sostanziale**). La *ratio* della condizione posta da BI appare evidente: solo con la ridetta prova del potere di controllo si potrebbe legittimare lo sdoppiamento dei *servicers* e l'incarico di riscossione giudiziale del credito cartolarizzato per mezzo di soggetto non iscritto all'albo *ex art.* 106 TUB; diversamente, in assenza di (prova di tale potere di) controllo, si avrebbe, di fatto e ancora una volta, l'elusione della norma imperativa posta a presidio dei superiori interessi pubblicistici e la frustrazione, sul piano operativo, della finalità garantista dell'impianto normativo.

D'altra parte, dato che la Banca d'Italia non vigila lo *special servicer*, l'unica modalità attraverso la quale la stessa possa effettuare il controllo istituzionale è esaminare, presso il *master servicer*, la documentazione attestante le verifiche – dal *master* sullo *special* - in cui i risultati sono, appunto, documentati.

Ecco, allora, che il potere di controllo da *master* a *special* e, soprattutto, la documentazione nella quale i relativi risultati sono documentati, assurgono a elemento imprescindibile affinché alla Banca d'Italia sia restituita, in questa prassi non propriamente conforme alla legge, la funzione di vigilanza – seppur, nel caso in esame, in via indiretta.

Diversamente opinando, la imperativa centralità della funzione istituzionale del controllo di legalità, essenziale per la serietà, credibilità e appetibilità del mercato delle cartolarizzazioni, verrebbe a svaporarsi nelle maglie dei rapporti privatistici intercorsi tra *servicers*.

In estrema sintesi, l'esecutato, in sede di istanza sollecitatoria per la rilevazione officiosa di violazioni di legge (sarebbe opportuno evitare il richiamo nominativo allo strumento dell'opposizione all'esecuzione...), dovrebbe sollecitare il Giudice dell'esecuzione affinché ordini allo *special servicer* l'esibizione del contratto di esternalizzazione, al fine di potersi

verificare l'intervenuta pattuizione del potere di vigilanza e controllo tra i *servicers*, nonché la documentazione sui controlli realmente effettuati, al fine di verificare che la Banca d'Italia sia stata immessa nella possibilità operativa di effettuare concretamente la propria funzione di controllo e garanzia.

Qualora il *servicer* nulla provi, il Giudice, preso atto che il controllo è stato di fatto eluso, dovrebbe arrestare immediatamente l'esecuzione, come in tutte le altre ipotesi di violazione di legge sopra ricordate.