

ATTUALITÀ

# Legittima la riscossione del credito dal sub servicer non iscritto ex art. 106 T.U.B.

27 Marzo 2024

**Rosa Maria D'Agostino**, AndPartners Tax and Law Firm  
**Marta Moretta**, AndPartners Tax and Law Firm



**Rosa Maria D'Agostino**, AndPartners Tax and Law Firm

**Marta Moretta**, AndPartners Tax and Law Firm

## Tax and Law Firm

### AndPartners



Con l'ordinanza n. 7243/2024 del 18.3.2024 la Corte di Cassazione ha chiarito che non sussiste il difetto di rappresentanza del soggetto incaricato al recupero del credito (*"special servicer o sub servicer"*) – nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione – anche qualora non sia iscritto nell'albo ex art. 106 T.U.B. (D.lgs. 385/1993)

Tale decisione si colloca all'interno di un dibattito giurisprudenziale, che mira a contemperare, da un lato, le esigenze di tutela degli investitori e di stabilità del mercato finanziario e, dall'altro, l'interesse alla certezza del diritto.

#### Cenni sulla disciplina

La cartolarizzazione è disciplinata dalla L. 130/99 e viene identificata sotto tutti i punti di vista come un'operazione finanziaria: in sintesi, un'azienda che ha un portafoglio crediti di natura pecuniaria cede gli stessi ad un'altra società appositamente costituita (la società veicolo o SPV).

Le società veicolo possono incaricare soggetti terzi (cd. *Servicer*) alla riscossione dei crediti ceduti e alla gestione dei servizi di cassa e di pagamento (art. 2.3 lett. C).

In particolare, le attività delegate dalla SPV ai *Servicer*, nella prassi, si differenziano tra compiti di garanzia, non delegabili, previsti dalla L. 130/99 affidati ai cd. *"master servicer"* e le attività di recupero del credito affidate agli *"special servicer o sub servicer"*.

#### La giurisprudenza di merito

Nel corso del 2023 e nei primi mesi del 2024 si sono registrate numerose pronunce di merito (Trib. Livorno 18.12.2023, Trib. Civitavecchia 27.12.2023, Trib. Monza 13.11.2023, Trib. Termini Imerese 10.11.2023, Trib. Rimini 28.02.24), che hanno accertato la mancanza di legittimazione alla riscossione dei crediti cartolarizzati in capo al creditore procedente, ovvero del soggetto delegato all'incasso, essendo stata omessa l'iscrizione di quest'ultimo nell'albo ex art. 106 T.U.B.

A fondamento del convincimento dei giudici è stata posta la *ratio* dell'art. 106 T.U.B., secondo cui la riscossione dei crediti di cui sono titolari le SPV costituisce un'attività "riservata" ai soli soggetti iscritti all'albo succitato.

In altri termini, la violazione dell'art. 2 comma 6 della L. 130/1999 "costituisce una violazione di una norma imperativa, volta a tutelare l'interesse pubblico che la riscossione dei crediti venga effettuata da soggetti dotati di determinati requisiti di professionalità" (Trib. Cagliari 31.01.2024).

Di conseguenza, l'atto con cui la società veicolo conferisce la procura per la riscossione dei propri crediti ad una società non iscritta ex art. 106 T.U.B. è stato ritenuto nullo in violazione di norma imperativa ai sensi dell'art 1418 comma 1 c.c. (Trib. Monza, 22.01.2024).

Secondo tale filone interpretativo una società non iscritta all'albo risulta priva del potere di rappresentanza sostanziale della società veicolo. Di conseguenza, non potrà riscuotere i crediti in nome e per conto di quest'ultima, anche considerato che la previsione di diverse sanzioni da parte dell'art. 132 T.U.B. non sarebbe sufficiente a tutelare l'interesse protetto.

Secondo un diverso orientamento giurisprudenziale recentemente emerso (Trib. Milano 22.02.2024, Trib. Messina 21.12.2023, Trib. Firenze 6.07.2023), anche in virtù della comunicazione dell'11.11.2021 della Banca d'Italia, è stata evidenziata la liceità della differenziazione tra il cd. *master servicer*, banca o intermediario finanziario, responsabile dei soli compiti di vigilanza (non delegabili), e il cd. *special servicer* o *sub servicer* che, non essendo soggetto alla vigilanza della Banca d'Italia, ma essendo dotato della licenza di recupero stragiudiziale dei crediti ex art. 115 T.U.L.P.S., svolge esclusivamente quest'ultima attività.

È stato, quindi, ritenuto che, nell'ipotesi di attività di recupero del credito eventualmente delegate a un *sub servicer*, l'assenza di registrazione di quest'ultimo nell'albo ex art. 106 T.U.B. "non infici la legittimazione ad agire del soggetto delegato" (Trib. Busto Arsizio 16.2.24).

In altri termini, si è ritenuta non rilevante la circostanza che il *sub servicer* non sia iscritto nell'albo "considerato che né tale disposizione, né la L. n. 130 del 1999 si occupano del mandatario del cessionario del credito, in termini tali da determinare, nel caso di specie, una nullità della procura sostanziale e processuale" (Trib. Bergamo 24.05.2023).

Il nodo della questione, al fine di contenere un contenzioso giudiziario diffuso e crescente, potrebbe trovare una soluzione nell'osservanza della pubblicità in Gazzetta Ufficiale dei prospetti informativi re-



lativi ai titoli finanziari derivanti dai crediti cartolarizzati o in transazioni che si rendano necessarie in giudizi già pendenti.

### La giurisprudenza di legittimità

La materia è stata di recente oggetto di esame da parte della Corte di Cassazione, la quale, con l'ordinanza n. 7243/2024 del 18 marzo 2024, ha condiviso l'orientamento da ultimo esaminato secondo cui la mancata iscrizione all'albo del *sub servicer* ai sensi dell'art 106 T.U.B. non incida sulla legittimità dell'azione esecutiva.

In particolare, la Corte ha valutato se le disposizioni di cui all'art. 2, comma 6, della L. 30 aprile 1999, n. 130 e dell'art. 106 T.U.B. in combinato disposto si possano configurare come norme imperative e, come tali, poste a tutela di interessi pubblicistici. Se così fosse, la loro violazione comporterebbe sia la nullità di tutte le attività cedute ai mandatari sia la conseguente attività di recupero del credito.

Secondo la Suprema Corte, invece, affinché una norma sia considerata in termini pubblicistici e dunque imperativi, non è sufficiente che abbia una rilevanza economica, come quelle in questione. Ed infatti le norme sopra citate attengono esclusivamente al settore bancario-finanziario e, a garanzia del loro rispetto, sono già previsti degli appositi organi di vigilanza (*in primis* Banca d'Italia).

Tali violazioni, tra l'altro, prevedono anche delle conseguenze di carattere penale.

Escludendo, dunque, il carattere imperativo di tali norme, la Corte di Cassazione ha ritenuto che una violazione di tali disposizioni – quale appunto la mancata iscrizione all'albo di cui all'art. 106 T.U.B. dei *sub servicer* – non sia tale da travolgere né i contratti stipulati tra SPV e Servicer né le conseguenti attività di recupero del credito.

Resta inteso che, nel caso di specie, il *master servicer* risultava regolarmente iscritto all'albo ex art. 106 T.U.B. – condizione, in ogni caso, imprescindibile.

**DB** non solo  
diritto  
bancario

A NEW DIGITAL EXPERIENCE

 **dirittobancario.it**

---

