

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di RIMINI

Sezione Unica CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice ondott. *Parte_2* ha pronunciato *ex art. 281 sexies c.p.c.* la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **1291/2022** promossa da:

Parte_1 (C.F. *C.F._1*), *Parte_1* (C.F. *C.F._2*), *Parte_1* (C.F. *C.F._3*), con il patrocinio dell'avv. *Avvocato_1* (*C.F._4*) *Indirizzo_1* *CA_1* *Lg_1*; elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. *Avvocat_3*
[...]

ATTORI

contro

Controparte_1 (C.F. *P.IVA_1*), con il patrocinio dell'avv. *Avvocato_2* elettivamente domiciliato in *Indirizzo_2* *CA_2* *Lg_2* presso il difensore avv. *Avvocato_2*
[...]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Con atto di citazione in opposizione all'esecuzione *ex art. 615*, comma 1 c.p.c. ritualmente notificato *Parte_1* *Parte_1* e *Parte_1* conveniva in giudizio avanti all'intestato Tribunale *Controparte_2* per conto ed in qualità di gestore del ^{Co} riservato denominato *Organizzazione_2* per essa quale procuratrice speciale *Controparte_4* rassegnando le seguenti conclusioni: “... *Voglia il Tribunale adito: In via pregiudiziale: Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa la sospensione ex art. 624 c.p.c. con decreto inaudita altera parte o con ordinanza all'esito della udienza di comparizione parti della efficacia esecutiva del contratto di mutuo fondiario* *Data_3*; *Nel merito: Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (I) la nullità e inidoneità del mutuo* *Data_3* *quale titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. e per l'effetto dichiarare la nullità del precetto e improcedibilità dell'azione esecutiva; Accertare e*

dichiarare per i motivi di cui in narrativa (II) la nullità del contratto di mutuo ipotecario **Data_3** per violazione del limite di finanziabilità ex art. 38 TUB e per l'effetto dichiarare la nullità dell'ipoteca iscritta sulla base di un titolo nullo e la contestuale improcedibilità/inammissibilità della azione esecutiva. Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (III) la violazione dell'art. 117 comma 4 TUB sotto diversi profili, ricalcolare il piano di ammortamento del mutuo **Data_4** ex art. 117 comma 7 TUB e per l'effetto Condannare l'Istituto di credito convenuto, alla restituzione della somma di € 1.328,76 a titolo di interessi pagati, dati dalla differenza tra gli interessi corrisposti in regime composto e quelli da corrispondere in regime semplice o dell'importo diverso, minore o maggiore, ritenuto di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi nella misura di legge sulla somma rivalutata; Accertare e dichiarare per i motivi di cui in narrativa (IV), la nullità del contratto di mutuo fondiario **Data_3**, per indeterminatezza del tasso di interesse, per mancata indicazione del regime finanziario e mancanza del piano di ammortamento allegato all'atto e conseguentemente: Condannare l' **Controparte_5** convenuto alla restituzione della somma di € 12.396,74 a titolo di interessi pagati, dati dalla differenza tra gli interessi corrisposti e quelli ricalcolati al tasso legale o dell'importo diverso, minore o maggiore, ritenuto di giustizia, oltre rivalutazione monetaria ed interessi nella misura di legge sulla somma rivalutata il tutto da porre in compensazione con il presunto eventuale credito rivendicato dalla **CP_6** Con vittoria di spese e compenso professionale da distrarsi ex art. 93 cpc in favore del sottoscritto procuratore antistatario... .”

Più in dettaglio parte opponente deduceva che con atto di precetto notificato in data **Data_5**, **CP_1** [...] per mezzo di **Controparte_4** intimava a **Parte_1** (nella qualità di mutuatario) e a **Parte_1** [...] e **Parte_1** (nella qualità di terzi datori di ipoteca) il pagamento della somma complessiva di € 48.261,41 a titolo di capitale residuo ed interessi del mutuo fondiario **Data_3**. Detto atto era da considerarsi nullo per violazione dell'art. 474 comma 2 n 3 cpc non essendovi stata l'effettiva messa a disposizione della somma di denaro data in mutuo, risultando irrilevante l'eventuale quietanza rilasciata nell'atto stesso dalla parte mutuataria. Assume più precisamente la parte opponente che la dazione effettiva risultava differita e condizionata al compimento di una serie di attività, per cui la parte mutuataria non poteva ritenersi immessa nella disponibilità (anche giuridica) della somma, trovandosi di fronte ad una disponibilità soltanto fittizia o apparente.

Eccepiva poi la nullità del contratto di mutuo per violazione del limite di finanziabilità. Deduceva altresì che nel contratto di mutuo **Data_3**, non vi era allegato il piano di ammortamento, non vi era alcun dettaglio in ordine al grado di progressione nell'imputazione dei rispettivi rimborsi, né era specificato se si dovesse applicare la capitalizzazione semplice o composta degli interessi. Conseguentemente la **CP_6** aveva violato la normativa di riferimento in quanto aveva applicato un

regime di calcolo degli interessi non concordato/pattuito e contrario a quello “legale” avente fonte nell’art. 821 comma 3 c. c.. in combinato con l’art. 1284 c. c..

Rilevava che il regime di capitalizzazione composto utilizzato nel piano di ammortamento si configurava illegittimo, non soltanto per contrasto con il principio di proporzionalità (art. 821 3° comma c.c.), ma anche per violazione dell’art. 1283 c.c., 120 TUB e art. 6 della delibera CICR del **Data_6** generando il c. d. effetto anatocistico vietato dalla predetta normativa.

Deduceva inoltre l’indeterminatezza del tasso di interesse per mancata pattuizione del regime finanziario nonché per violazione art. 1284 c. c. art. 1346 c. c., 1418 c. c.. art. 117 comma 4 TUB nel contratto di finanziamento **Data_3** .

Eccepiva anche la carenza di legittimazione attiva difettando la prova della cessione del credito in favore di **CP_1** .

Si costituiva in giudizio **CP_4** quale mandataria di **Controparte_2** [...] chiedendo il rigetto dell’opposizione contestando quanto affermato da parte opponente e rassegnando le seguenti conclusioni: *“Voglia l’Ill.mo Tribunale di Rimini, contrariis rejectis, 1) in via preliminare, rigettare la richiesta di sospensione dell’efficacia esecutiva del precetto e del titolo esecutivo in quanto mancano i requisiti di fumus boni juris e di periculum in mora; 2) rigettare l’eccezione di carenza di legittimazione attiva in capo alla cessionaria del credito; 3) dichiarare la prescrizione e decadenza dell’azione di controparte non avendo mai sollevato eccezioni o contestazioni avverso il **CP_7**; 4) nel merito, rigettare tutte le domande proposte da controparte, ivi comprese quelle istruttorie e, per l’effetto 5) dichiarare pienamente valido ed efficace il contratto di mutuo fondiario; 6) con vittoria di spese e compensi di causa.”*

La causa veniva istruita documentalmente.

Con le note conclusive depositate in data **Data_7** parte opponente deduceva che la procura in forza della quale **CP_4** agiva in giudizio in qualità di procuratore speciale di [...] **Controparte_2** era stata prodotta tardivamente in giudizio e precisamente solo in data **Data_8** vale a dire dopo che erano già scaduti i termini di legge di cui all’art. 183 VI comma cpc per cui controparte non aveva provato la propria legittimazione attiva ad agire in via esecutiva.

Eccepiva inoltre che, anche laddove tale documentazione fosse stata ritenuta ammissibile, la legittimazione non poteva dirsi provata per mancata produzione in giudizio dell’incarico per la riscossione dei crediti.

Rilevava altresì la carenza di legittimazione per mancata iscrizione di **CP_4** nell’albo di cui all’art. 106 TUB.

Ciò premesso, preliminarmente, giova ricordare che il giudizio di opposizione all'esecuzione c.d. preventiva (o a precetto) è un ordinario processo di cognizione, nel quale la domanda giudiziale va identificata, nell'aspetto oggettivo, con i suoi elementi costitutivi, del *petitum*, consistente nella richiesta di un provvedimento giurisdizionale che accerti e dichiari l'inesistenza, in tutto o in parte, del diritto del creditore di procedere ad esecuzione forzata e della *causa petendi*, che consiste nella situazione giuridica sostanziale dedotta dalla parte istante a fondamento della assunta inesistenza del diritto di procedere *in executivis* (cfr. già Cass. [Data_9](#) n. 2911, nonché Cass. [Data_10](#) [...], n. 17630; [Data_11](#), n. 8219; [Data_12](#), n. 24047); dal punto di vista soggettivo, l'opponente, vale a dire il soggetto precettato, ha veste sostanziale e processuale di attore e, specularmente, l'opposto, vale a dire il creditore procedente, ha la posizione del convenuto (cfr. Cass. [Data_13](#), n. 14554 ed altre).

Ciò premesso, occorre preliminarmente esaminare la questione relativa alla carenza di legittimazione attiva.

Sul punto si rileva che certamente, in ragione della disciplina speciale di cui all'art. 58 T.U.B. in materia di cessioni di credito in blocco da parte di istituti di credito, l'estratto della pubblicazione del relativo avviso di cessione dei crediti sulla Gazzetta Ufficiale – avviso dell'intervenuta operazione di cartolarizzazione (cfr. doc. n. 4 fascicolo parte opposta) - costituisce una facilitazione per le banche, producendo gli effetti pubblicitari dell'intervenuta cessione nonché di efficacia della stessa cessione in blocco.

In particolare, infatti, la pubblicazione dell'avviso di cessione dei crediti nella Gazzetta Ufficiale costituisce presupposto di efficacia della cessione in blocco dei rapporti giuridici nei confronti dei singoli debitori ceduti, dispensando la banca dall'onere di procedere alle singole notifiche della cessione in relazione ad ognuno dei rapporti acquisiti (cfr. anche Cass. n. 20495 del [Data_14](#)).

Sul punto, ci si limita peraltro a richiamare il dettato testuale dell'art. 58 T.U.B. che al comma 4 espressamente prevede che *“nei confronti dei debitori ceduti gli adempimenti pubblicitari previsti dal comma 2 producono gli effetti indicati dall'articolo 1264 del codice civile”*, nonché il precedente comma 3 per cui *“i privilegi e le garanzie di qualsiasi tipo, da chiunque prestati o comunque esistenti a favore del cedente, nonché le trascrizioni nei pubblici registri degli atti di acquisto dei beni oggetto di locazione finanziaria compresi nella cessione conservano la loro validità e il loro grado a favore del cessionario, senza bisogno di alcuna formalità o annotazione”*.

Con ciò, per quanto di specifico interesse ai fini del decidere la presente causa, si osserva come non è necessaria ai fini dell'efficacia della cessione alcuna ulteriore comunicazione/notificazione nei confronti del debitore ceduto.

Tale norma speciale, al contrario, però, non implica di per sé la perdita della legittimazione sostanziale e processuale della banca cedente, avendo unicamente l'effetto di derogare, nello specifico settore bancario, alla disciplina dettata dal codice civile in tema di opponibilità ai debitori ceduti della cessione dei debiti trasferiti in blocco; pertanto, in caso di contestazione circa l'effettiva titolarità del credito, spetta pur sempre al cessionario fornire la prova dell'essere stato lo specifico credito di cui si controverte compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco, essendo il fondamento sostanziale della legittimazione attiva legato per il cessionario alla prova dell'oggetto della cessione (cfr. Cass. n. 4116 del *Data_15*).

Inoltre, è necessario rilevare, sempre in via generale, che la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio – a differenza della condizione dell'azione costituita dalla legittimazione ad agire ovvero dell'affermazione di essere titolare di un determinato diritto - è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, spettando, quindi, a colui che agisce di allegarla e provarla, salvo il riconoscimento o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione da parte del convenuto (cfr. Cass. n. 2951 del *Data_16*), nonché, anche in base ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, che l'attore, in quanto soggetto agli ordinari criteri sull'onere della prova *ex art.* 2697 c.c. è esonerato della dimostrazione della titolarità del rapporto solo quando il convenuto ne faccia espresso riconoscimento o la sua difesa sia incompatibile con il disconoscimento, in applicazione del principio secondo cui *non egent probatione* i fatti pacifici o incontrovertibili (cfr. Cass. n. 15759 del *Data_17*).

Ancora, sempre in tale senso, si ritiene opportuno richiamare anche i più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità per cui *“la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco secondo la speciale disciplina di cui all'art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ha anche l'onere di dimostrare l'inclusione del credito medesimo in detta operazione, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta”* (cfr. Cass. n. 24798 del *Data_18* , nonché Cass. n. 5617 del *Data_19* con specifico riferimento ad un caso di insinuazione al passivo).

Sul punto, è peraltro di recente intervenuta la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 17944/2023.

Sostiene condivisibilmente la S.C. che in linea generale, ai fini della cessione di un credito, benché non sia necessaria la prova scritta, non può ritenersi sufficiente la mera notificazione della cessione al debitore ceduto *ex art.* 1264 c.c., soprattutto quando il debitore abbia compiuto una specifica contestazione, come nella fattispecie in esame, in cui uno dei motivi dell'opposizione in esame è

costituito esattamente dalla contestazione della sussistenza della titolarità attiva del rapporto controverso.

Tale principio si applica anche ai casi, come quello in esame, in cui la cessione sia avvenuta nell'ambito di un'operazione di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari e della cessione sia stata data notizia mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, come previsto dall'art. 58 T.U.B.

In precedenza, la giurisprudenza di legittimità aveva ritenuto che “in tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione” (Cass., *Data_20*, n. 17110; Cass., *Data_21*, n. 31188).

Secondo tale orientamento, doveva ritenersi che il documento di legittimazione del credito nel caso di cessione di crediti in blocco ex art. 58 co. 2 T.U.B. fosse il testo della Gazzetta Ufficiale con cui era data notizia dell'operazione finanziaria in questione, non essendo necessario il deposito del contratto di cessione o di altro documento riportante il credito specifico oggetto, tenuto conto inoltre che l'onere della prova incombe sulla parte che contesta la riconducibilità della documentazione esibita al cessionario.

La Cassazione nel 2023, aggiungendo un elemento di novità rispetto alle precedenti acquisizioni, ha precisato che si può confermare che, in caso di cessione di crediti in blocco, quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione, ma soltanto l'inclusione dello specifico credito nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicata in G.U. ben può costituire adeguata prova della cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, ove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano di ricondurlo tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento. Ciò in quanto in caso di mancata contestazione sul contratto di cessione, quest'ultimo non dev'essere dimostrato, mentre il fatto da provare è soltanto quello dell'esatta individuazione dell'oggetto della cessione.

Solo quando sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto o dei contratti di cessione, allora il contratto dev'essere oggetto di prova. Ciò non esclude, comunque, che l'avviso di cessione, unitamente ad altri elementi, possa eventualmente essere valutato

come indizio dal giudice del merito, sulla base di adeguata motivazione, al fine di pervenire alla prova presuntiva della cessione.

Ancora, la questione circa la legittimazione sostanziale deve essere esaminata in via pregiudiziale e d'ufficio, atteso che il difetto di legittimazione ad agire in capo alla cessionaria del credito preteso per mancanza di idoneo titolo che la legittimi ad agire è condizione essenziale dell'azione diretta all'ottenimento di una qualsiasi decisione di merito la cui esistenza è da riscontrare, esclusivamente, nell'ambito della fattispecie giuridica prospettata nell'azione prescindendo dalla titolarità del rapporto dedotto in causa ovvero dei crediti alla stessa ceduti che, invece, si riferisce al merito della causa, investendo i concreti requisiti per l'accoglimento della domanda e, quindi, la sua fondatezza.

In altri termini, deve essere offerta la prova certa che l'opposta fosse il soggetto abilitato ad azionare il credito vantato, come richiesto dal consolidato maggioritario orientamento, cui questo giudice intende aderire.

Deve in proposito richiamarsi la sentenza delle SS.UU. della Cassazione, n. 2951/2016, in merito alla "legittimazione attiva" dell'opposta, secondo cui l'istituto costituisce il "diritto all'azione" garantito e tutelato dall'art. 24 Cost. laddove è previsto "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi"; pregressa e unanime giurisprudenza di legittimità ha diversamente qualificato la legittimatio ad causam sia come condizione dell'azione sia come presupposto processuale (Cass. n. 14177/2011), in ogni caso da intendersi come diritto potestativo ad ottenere dal giudice una decisione di merito, favorevole o sfavorevole, mediante la deduzione di fatti in astratto idonei a fondare il diritto azionato secondo la prospettazione della parte, prescindendo dalla effettiva titolarità del medesimo rapporto (Cass. SS.UU. Civili n. 1912/2012 e Cass. n. 23568/2011);

La rilevabilità d'ufficio di tale questione processuale, purché desumibile dagli atti, viene affermata univocamente dalla giurisprudenza, vertendosi in materia di «ordine pubblico attinente alla legittima instaurazione del contraddittorio» e mirando a prevenire una sentenza "*inutiliter data*" (cfr. Cass. SS.UU. Civ. n.1912/2012), riservandosi al giudice di verificare la coincidenza del soggetto che esercita l'azione o vi resiste, con quello cui la legge riconosce il potere di agire e contraddire in ordine al rapporto giuridico dedotto in lite.

Infine, la questione non è soggetta a preclusioni "in quanto una causa non può chiudersi con una pronuncia che riconosce un diritto a chi, alla stregua della sua stessa domanda, non aveva titolo per farlo valere in giudizio". Sul punto dirimente è la pronuncia delle SS.UU. Civili che con decisione del *Dt_22* n. 2951 in relazione alla *legittimatio ad causam* ha confermato la distinzione tra la *legittimatio ad causam* e la effettiva "titolarità del rapporto", puntualizzandone la diversa disciplina processuale in cui le Sezioni Unite autorevolmente affermano che tutte le questioni che non si risolvono in una

eccezione in senso stretto non sono assoggettabili alle preclusioni processuali e possono essere proposte in ogni fase del giudizio, anche in Cassazione nei limiti del giudizio di legittimità e sempreché non si sia formato il giudicato; possono essere sollevate d'ufficio dal giudice; possono anche essere oggetto di motivo di appello in quanto l'art. 345 c.p.c. prevede il divieto solo per le eccezioni nuove non rilevabili d'ufficio.

Secondo i principi espressi dalle Sezioni Unite con la sentenza del *Data_16*, n. 2951, già richiamata, la legittimazione ad agire, attenendo al diritto di azione, spetta dunque a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare e la sua carenza può essere rilevata d'ufficio dal Giudice, mentre cosa diversa dalla titolarità del diritto ad agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio che attiene invece al merito della causa, la quale è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda che l'attore ha l'onere di allegare e di provare in positivo, ovvero anche in forza del comportamento processuale del convenuto qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità, oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità.

Facendo applicazione di tali principi alla fattispecie in esame, la carenza di legittimazione attiva della società opposta emerge sotto un duplice profilo.

Parte opponente lamenta che la procura speciale che legittimerebbe *CP_4* ad agire quale mandataria di *CP_1* è stata prodotta tardivamente pertanto trattandosi di produzione inammissibile controparte non ha provato la propria legittimazione attiva ad agire in via esecutiva. Espone inoltre che in ogni caso dall'esame detta procura non risulterebbe versato in atti il contratto di Servicing del *Data_23* per la riscossione dei crediti.

Premesso che si tratta di circostanze non contestate e che il deposito risulta essere stato effettuato oltre i termini di legge di cui all'art. 183 VI comma cpc e dunque da considerarsi tardivo si rammenta che la Suprema Corte, con sentenza n. 28803 del *Data_24* ha affermato che il negozio unilaterale di procura in attuazione di un mandato con rappresentanza, è soggetto al principio della necessaria determinatezza / determinabilità dell'oggetto di cui all'art. 1346 CC in quanto diretta anche ai terzi che sono destinatari in futuro ad entrare in contatto con il rappresentante, pena la nullità del negozio trattandosi di requisito a tutela di un interesse pubblico.

Pertanto, le formule generali non sono idonee a soddisfare il requisito della determinatezza dell'oggetto della procura in quanto non indicano con chiarezza cosa fa parte dell'ambito di quel negozio e cosa ne resta escluso.

Nel caso di specie, la procura non specifica quali sarebbero "i crediti oggetto di cessione" e tale omissione non può ritenersi assolta con il mero richiamo al contratto di servicing che non è stato versato in atti.

Va pure evidenziato sotto altro profilo che parte opponente ha altresì contestato la mancata iscrizione della società CP_4 nell'elenco tenuto dalla Org_3 ex art. 106 TUB.

Più dettagliatamente gli oppositori eccepivano che nella procura notarile tardivamente prodotta si esponeva che CP_4 sarebbe stata legittimata ad agire in forza della licenza ex art. 115 T.U.L.P.S. rilasciata dalla Questura di Milano.

L'iscrizione di CP_4 nell'albo previsto dall'art. 115 TULPS, però, non poteva considerarsi sufficiente abilitando tale iscrizione soltanto alle attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto terzi, come si evince dal comma 4 che recita: *“Le attività di recupero stragiudiziale dei crediti per conto di terzi sono soggette alla licenza del Questore. A esse si applica il quarto comma del presente articolo e la licenza del questore abilita allo svolgimento delle attività di recupero senza limiti territoriali, osservate le prescrizioni di legge o di regolamento e quelle disposte dall'autorità”*.

Non avendo sul punto parte opposta contestato alcunchè deve osservarsi quanto segue.

La l. n. 130/1990, contenente disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti, all'art. 2 dispone, tra le altre cose che: i titoli emessi dalle c.d. SPV (società appositamente costituite aventi a oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei crediti ex art. 3 della legge citata) *“sono strumenti finanziari e agli stessi si applicano le disposizioni del decreto legislativo Data_25, n. 58, recante il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria”* (comma 1); *“La società cessionaria o la società emittente i titoli, se diversa dalla società cessionaria, redige il prospetto informativo”* (comma 2); *“Nel caso in cui i titoli oggetto di cartolarizzazione siano offerti ad investitori professionali, il prospetto informativo contiene le seguenti indicazioni: (...) c) i soggetti incaricati della riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa e di pagamento”* (comma 3); *“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 Data_26, 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 Data_26, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti”* (comma 6); *“i soggetti di cui al comma 6 verificano che le operazioni siano conformi alla legge ed al prospetto informativo”* (comma 6-bis).

La ratio sottesa alle disposizioni sopra richiamate e quella di tutelare gli investitori (in senso lato), ossia i risparmiatori che intendono investire nei titoli frutto della cartolarizzazione, atteso che, dopo la cessione del credito, la c.d. SPV provvede all'emissione di titoli destinati alla circolazione per finanziare l'acquisto dei crediti dal cedente e successivamente al recupero dei crediti acquistati e al rimborso dei titoli emessi; la società veicolo, quindi, emette titoli negoziabili, trasformandosi in tal

modo il credito cartolarizzato in titolo finanziario che viene posto sul mercato, divenendo oggetto di investimento. Inoltre, l'iscrizione all'albo ex art. 106 TUB delle società che svolgono l'attività di riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e di pagamento costituisce una garanzia del sistema a tutela anche della concorrenza, affidabilità e stabilità di chi opera sul mercato, in contatto diretto con il pubblico, e delle esigenze di prevenzione di fenomeni di riciclaggio.

La Circolare n. 288/2015 evidenzia altresì come, nella prassi di mercato, la concreta realizzazione di un'operazione di cartolarizzazione sia un procedimento complesso che può richiedere il coinvolgimento di numero elevato soggetti, anche diversi da quelli esplicitamente contemplati dalla legge n. 130/1999. A tale riguardo, al fine di assicurare la corretta gestione dei rischi rientranti nelle attività di *servicing*, è essenziale che i *servicer* identifichino, anche sulla base del prospetto informativo, i compiti e le funzioni spettanti ai diversi soggetti coinvolti nell'operazione e valutino gli impatti che la ripartizione delle competenze da esso risultante sia compatibile con i compiti spettanti al *servicer* stesso in base alla legge e non ne ostacoli il corretto espletamento. Inoltre, per assicurare continuità ed efficacia nell'espletamento delle funzioni svolte, essi devono dotarsi di strutture tecniche e organizzative idonee a monitorare le diverse fasi in cui si articola il processo di cartolarizzazione. Qualora in base al contratto o al prospetto informativo, la *Part* abbia conferito, in tutto o in parte, alcune delle attività sopra richiamate a soggetti diversi dal *servicer*, quest'ultimo si assicura che gli incaricati siano tenuti a fornire tempestivamente le informazioni e la documentazione necessarie per l'espletamento dei compiti di verifica ad esso affidati. Tuttavia, la predetta *Per_1* sottolinea che, nell'ambito di cartolarizzazioni aventi ad oggetto attivi derivanti da aperture di credito, anche regolate in conto corrente, la *Part* può delegare la gestione del portafoglio cartolarizzato e i poteri di cui all'art. 4, comma 4-ter, l. n. 130/1990 – afferenti al diritto di rendere esigibile il credito ceduto -, esclusivamente a banche e intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUB.

Oltre a ciò, la medesima Circolare affronta anche la tematica dell'esternalizzazione di funzioni, affermando in particolar modo che: 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 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.

La stessa **Org_3**, nell'aggiornamento rubricato “ **Org_4** in operazioni di cartolarizzazione. Profili di rischio e linee di vigilanza”, nel constatare l'affermarsi di prassi caratterizzate da una netta distinzione tra il c.d. *master servicer*, soggetto vigilato responsabile dei soli compiti di garanzia, non delegabili, previsti dalla l. n. 130/1990 e lo *special servicer*, operatore incaricato delle attività di recupero, titolare di licenza ex art. 115 TULPS ma non sottoposto alla vigilanza della **Org_3**, e nel riscontrare carenze nei sistemi di controlli 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 delle relative *performance* di recupero, ha sottolineato che: tali prassi non possono in ogni caso determinare un depotenziamento del ruolo del *servicer* e un approccio minimale nella definizione di assetti e procedure interne; a prescindere dal contenuto degli accordi tra i soggetti coinvolti nelle operazioni, rimessi all'autonomia contrattuale delle parti, il *servicer* rimane il soggetto da cui la Vigilanza si attende una visione unitaria delle operazioni gestite. A fronte di ciò, l'Autorità di Vigilanza ha rilevato la necessità che i *servicers* si adoperino sin da subito per assicurare assetti organizzativi e di controllo coerenti con il ruolo assegnato loro dal legislatore, 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*.

Da quanto sopra illustrato si evince che, nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione, il soggetto tenuto alla gestione/recupero dei crediti (*servicer*) deve essere una banca o un intermediario finanziario vigilati, iscritto nell'elenco di cui all'art. 106 TUB.

Nel caso di specie non risulta provato che il ruolo di *servicer* sia stato assunto da un soggetto iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB.

Facendo applicazione dei principi sopra richiamati a parte opposta sarebbe spettato provare compiutamente la propria titolarità.

Pertanto l'opposizione per i profili sopra evidenziati deve trovare accoglimento.

La natura della causa, nonché la non univocità, complessità e novità delle questioni giuridiche trattate giustificano la compensazione delle spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:

accoglie l'opposizione;

dichiara compensate tra le parti le spese di lite .

La presente sentenza si intende pubblicata con l'allegazione al verbale si sensi e per gli effetto dell'articolo 281 *sexies* c.p.c.,

Rimini, *Data_1*

Il Giudice on
dott. *Parte_2*