

www.expartecreditoris.it

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. GIACOMO TRAVAGLINO - Presidente -

Dott. CRISTIANO VALLE - Consigliere -

Dott. STEFANIA TASSONE - Consigliere -

Dott. MARILENA GORGONI - Consigliere -

Dott. GIOVANNI FANTICINI - Consigliere Rel. -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. xxxxx/2022 R.G.

proposto da

DEBITORE S.R.L.,

- ricorrente -

contro

SPECIAL SERVICER., nella sua qualità di rappresentante di **MASTER SERVICER**, quale mandataria di **SPV**,

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxx del TRIBUNALE di VERCELLI, pubblicata il 25/1/2022;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 19/2/2024 dal Consigliere

Dott. GIOVANNI FANTICINI;

lette le memorie delle parti;

Crediti bancari - Attività di recupero - Iscrizione nell'albo ex art. 106 T.U.B. - Rilevanza - Limiti.

RILEVATO CHE:

–DEBITRICE proponeva opposizione ex art. 617 cod. proc. civ. al precetto notificatole il 22/4/2021 da **SPECIAL SERVICER.**, per conto di **SPV**, cessionaria del credito vantato da **BANCA** in forza di un mutuo fondiario del 16/12/2011;

– sosteneva l'opponente che l'atto di intimazione non era stato preceduto dalla doverosa notifica del titolo esecutivo e che nel caso non poteva trovare applicazione l'esenzione prevista dall'art. 41, comma 1, D.Lgs. 1/9/1993, n. 385 (T.U.B.) in quanto il Tribunale di Vercelli, con la sentenza n. xxx/2021, aveva dichiarato la nullità del mutuo fondiario per superamento del limite di finanziabilità, pur accogliendo la domanda, avanzata dall'opposta, di conversione del mutuo fondiario in mutuo ordinario;

– il Tribunale di Vercelli, con la sentenza n. xxx del 18/7/2022, respingeva l'opposizione; per quanto qui rileva, il giudice di merito affermava che la sentenza n. xxx/2021 (che aveva accertato la nullità del mutuo fondiario) era stata appellata e che, dunque, la statuizione con cui si escludeva la riconducibilità del finanziamento all'art. 38 T.U.B. non poteva spiegare effetti prima del passaggio in giudicato; conseguentemente, doveva ritenersi valido il precetto

notificato, ancorché non preceduto dalla notificazione del titolo, in forza dell'art. 41, comma 1, T.U.B.

– avverso tale decisione DEBITRICE proponeva ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo;

– resisteva con controricorso **SPECIAL SERVICER.**, rappresentante di **MASTER SERVICER**, mandataria di **SPV**;

– entrambe le parti depositavano memorie ai sensi dell'art. 380-bis.1 cod. proc. civ.;

– all'esito della camera di consiglio del 19/2/2024, il Collegio si riservava il deposito dell'ordinanza nei successivi sessanta giorni, a norma dell'art. 380-bis.1, comma 2, cod. proc. civ.;

CONSIDERATO CHE:

– l'eccezione di inammissibilità del ricorso (per la pretesa violazione dell'art. 366 cod. proc. civ.), sollevata dalla controricorrente, è infondata;

– l'atto introduttivo, difatti, non deve riportare ogni dettaglio del fatto processuale, ma deve contenere – come nel caso de quo – gli elementi essenziali per consentire alla Corte di decidere la questione sottoposta al suo esame;

– con la memoria del 7/2/2024, la ricorrente ha eccepito che la «**SPECIAL SERVICER** che ha ricevuto la procura per il materiale recupero del credito non è iscritta all'albo di cui all'art. 106 TUB per cui non può procedere alle attività di recupero [...] Da un esame approfondito della normativa emerge che l'attività di recupero dei crediti cartolarizzati è **riservata esclusivamente** (ex art. 2 comma 6 legge n.130/1999) in via diretta ai soggetti iscritti all'albo di cui all'art. 106 TUB [...] **Tale eccezione è da inquadrarsi nel difetto di rappresentanza, che non è suscettibile di sanatoria e può essere rilevata di ufficio in ogni grado e stato del procedimento, per cui la detta società non può contraddire al presente ricorso per cassazione trattandosi di attività tesa al recupero del credito**»;

– ad avviso della DEBITRICE, dunque, dal combinato disposto degli artt. 2, comma 6, della Legge 30 aprile 1999, n. 130, e 106 T.U.B. – secondo cui il servizio di riscossione dei crediti ceduti nell'ambito di operazioni di cartolarizzazione può essere svolto da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo degli intermediari finanziari – si evince che è nullo il conferimento dell'incarico di recupero (anche forzoso) dei crediti ad un soggetto diverso dai predetti e che tale invalidità, che affligge il mandato, si ripercuote sugli atti compiuti nell'esercizio dell'attività;

– l'eccezione – pur avendo trovato riscontro in alcune pronunce di merito – è **artificiosa e destituita di fondamento**;

– la tesi, infatti, ravvisa nelle citate disposizioni norme imperative inderogabili, in quanto poste a presidio di interessi pubblicistici, con la conseguente nullità, sotto il profilo civilistico, dei negozi intersoggettivi (cessione, mandato, ecc.) e degli atti di riscossione compiuti in loro violazione;

– in proposito si osserva che, 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”;

– in altri termini – anche richiamando le argomentazioni e statuizioni di Cass., Sez. U, Sentenza n. 33719 del 16/11/2022, in relazione ad altra speciosa questione (peraltro, agitata in questo giudizio proprio dalla DEBITRICE) – dall’ omessa iscrizione nell’ albo ex art. 106 T.U.B. 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 T.U.B.);

– in conclusione, con specifico riferimento all’ eccezione qui avanzata, ai fini della validità del controricorso non rileva che la **SPECIAL SERVICER** – rappresentante sostanziale di **MASTER SERVICER**, a sua volta mandataria della società veicolo **SPV**, cessionaria di credito bancario – sia iscritta (oppure no) nell’ albo degli intermediari finanziari;

– con l’ unico motivo di ricorso, la **DEBITRICE** deduce, ai sensi dell’ art. 360, comma 1, n. 3, cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 2909 cod. civ., 324, 479, 480 cod. proc. civ., 41, comma 1, del D.Lgs. n. 385 del 1993 (T.U.B.), per avere il giudice di merito ommesso di rilevare il parziale passaggio in giudicato della sentenza del Tribunale di Vercelli n. 120 del 2021, non impugnata con appello nella parte in cui era stata dichiarata l’ invalidità del mutuo fondiario, e, conseguentemente, per aver ritenuto applicabile l’ esenzione prevista dal citato art. 41 T.U.B. ad un titolo non qualificabile come mutuo fondiario;

– la censura è fondata;

– il Tribunale di Vercelli muove dalla corretta premessa secondo cui la sentenza di nullità del mutuo fondiario – in quanto pronuncia di accertamento – non spiega effetti sino al giudicato, ma applica falsamente il principio al caso concreto, in cui la sentenza n. 120/2021 è passata in giudicato proprio nella parte in cui è stata dichiarata l’ invalidità del titolo esecutivo azionato;

– infatti, con la predetta pronuncia il giudice aveva, da un lato, dichiarato la nullità del mutuo fondiario e, dall’ altro, accolto la domanda di conversione del contratto in mutuo ordinario; solo quest’ ultima statuizione è stata impugnata dalla **DEBITRICE**, mentre nessuna impugnazione (neanche incidentale) ha spiegato la **SUB SERVICER** rispetto alla declaratoria di nullità, che costituisce, dunque, res iudicata;

- pertanto, in esito a tale statuizione definitiva (proprio il passaggio in giudicato impedisce qualsivoglia pronuncia sulla correttezza – alla luce delle già citate statuizioni di Cass., Sez. U, Sentenza n. 33719 del 16/11/2022 – della decisione assunta dal Tribunale), il titolo azionato non può essere qualificato come mutuo fondiario e, conseguentemente, non può trovare applicazione la norma dell’art. 41, comma 1, T.U.B., che esonera il creditore fondiario dalla previa notificazione del titolo esecutivo;
- deve applicarsi, dunque, il principio secondo cui è viziato da invalidità formale e testuale (che esprime, cioè, una valutazione preventiva ed astratta del legislatore di pregiudizio certo dei diritti di difesa del debitore intimato), da farsi valere con il rimedio dell’opposizione ex art. 617 cod. proc. civ., il processo esecutivo iniziato senza essere stato preceduto dalla valida notificazione del titolo esecutivo e/o dell’atto di precetto (ex multis, Cass., Sez. 6-3, Ordinanza n. 1096 del 21/01/2021, Rv. 660276-01);
- in conclusione, la sentenza impugnata è cassata, ma, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ. la causa può essere decisa nel merito, accogliendo l’opposizione e dichiarando la nullità dell’atto di precetto per le ragioni testé esposte;
- ai sensi dell’art. 385 cod. proc. civ. si provvede – secondo i parametri normativi e nella misura indicata nel dispositivo – alla liquidazione delle spese del giudizio di legittimità e del grado di merito;

p. q. m.

la Corte accoglie il ricorso;

cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, accoglie l’opposizione e dichiara la nullità dell’atto di precetto opposto;

condanna **SPECIAL SERVICER.**, nella sua qualità, a rifondere a **DEBITRICE** le spese del giudizio, che liquida in Euro **16.000,00** (oltre a CPA, IVA e rimborso spese forfettarie) per il grado di merito e in Euro **7.300,00** per compensi ed Euro 200,00 per esborsi (oltre ad accessori di legge) per il giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, in data 19 febbraio 2024.

Il Presidente

Numero di raccolta generale xxxx/2024

Data pubblicazione 18/03/2024