



ILENIA FEBBI

## *L'effettiva rilevanza della violazione dell'art. 106 TUB ai fini della rappresentanza processuale*

*Cass. III, Ord. n. 7243/2024*

1. Con l'ordinanza n. 7243/2024 la Corte di cassazione si è pronunciata sull'annosa questione della rilevanza dell'iscrizione all'albo *ex art. 106 TUB* da parte delle Società di Servicing ai fini della rappresentanza processuale all'interno dei giudizi, esecutivi e di merito, di recupero del credito. La Suprema Corte afferma che *“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”*.

L'ordinanza in questione ha immediatamente suscitato gran clamore tra gli addetti ai lavori, che si sono divisi tra coloro che ne contestano il contenuto e coloro che la riconoscono invece fondata (oltreché rilevante).

La vicenda in esame prende le mosse da un ricorso presentato avverso una sentenza con cui il Tribunale di Vercelli ha respinto l'opposizione agli atti esecutivi promossa contro un atto di precetto notificato in forza di un mutuo fondiario dalla Società X, rappresentante della Società Y, mandataria della Società titolare del credito. La questione relativa al difetto di rappresentanza processuale è stata sollevata dal ricorrente solamente in sede di memoria *ex art. 378 c.p.c.* ed esclusivamente riguardo alla Società X.

2. Al fine di ben comprendere e interpretare la decisione (che è corretta ma che su punto appare un po' *tranchant*) è necessario esaminare il fenomeno delle procure c.d. “a cascata” già sottoposto da tempo all'attenzione della giurisprudenza di merito e di legittimità. È prassi ormai consolidata che gli Istituti di credito e le Società veicolo titolari di crediti cartolarizzati rilascino procura ai fini del recupero dei crediti ai c.d. *Master Servicers*, Banche o Intermediari Finanziari iscritti all'albo *ex art. 106 TUB* che, quali mandatari, gestiscono ogni aspetto della riscossione, esercitando ogni potere stragiudiziale giudiziale. A loro volta i *Master Servicers* danno procura ai c.d. *Special Servicers*, società che il più delle volte sono titolari esclusivamente della licenza *ex art. 115 TULPS*, e che compiono le attività stragiudiziali e giudiziali necessarie per il recupero del credito.

Il problema sorgerebbe proprio in quest'ultimo passaggio dato che la licenza disciplinata dall'art. 115 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza viene rilasciata alle società che si occupano esclusivamente di recupero del credito stragiudiziale. A tal riguardo, è sorto un filone giurisprudenziale che riconosce all'art. 106 TUB carattere imperativo e che, ai sensi dell'art. 1418 co. 1 c.c., nega la validità alla procura rilasciata, alla fine della trafila, dal *Master Servicer* allo *Special Servicer* e che, quindi, considera nulli anche gli atti giudiziali compiuti da quest'ultimo.<sup>1</sup>

Un orientamento opposto non considera però l'art. 106 TUB norma direttamente influente sulla vicenda processuale, e ritiene invece che la mancata iscrizione all'albo da parte dello *Special Servicer* non comporti alcuna nullità né della procura né degli atti processuali.<sup>2</sup>

3. Ora, la procura rilasciata in favore dello *Special Servicer* non è nient'altro che una semplice procura di cui all'art. 77 c.p.c. con cui il *Master Servicer* volontariamente conferisce al primo il potere di rappresentanza processuale. E conviene ritornare sulla natura della procura rilasciata dal *Master Servicer* rammentando la differenza tra capacità d'agire

<sup>1</sup> Trib. di Civitavecchia, sentenza n. 1516 del 27 dicembre 2023. Vi è altresì una parte della dottrina che seppur accoglie questa interpretazione riconosce validità ed efficacia al precetto anche se compiuto da una società con licenza *ex art. 115 TULPS* dato che viene qualificato un atto stragiudiziale propedeutico all'attività giudiziale esecutiva.

<sup>2</sup> Trib. di Termini Imerese, 10 novembre 2023; Trib. di Bergamo sentenza n. 1081 del 24 maggio 2023.

(e connessa capacità processuale) e legittimazione *ad processum*. La capacità processuale è il riflesso della capacità di agire, ossia la capacità di compiere e ricevere atti processuali ai fini della tutela di situazione giuridiche soggettive, mentre la c.d. *legitimatio ad processum* consiste nel potere di compiere tali atti all'interno del processo. Ai sensi dell'art. 77 c.p.c., colui che ha capacità e legittimazione processuale può conferire ad un soggetto terzo il potere di rappresentarlo in giudizio, quindi, di compiere atti processuali in suo nome e per conto, con gli effetti del giudizio che si spiegheranno esclusivamente nei confronti del rappresentato.<sup>3</sup>

Dunque, nel caso in questione, qualora il soggetto rappresentato, ossia il *Master Servicer*, abbia la capacità di agire e di essere parte in giudizio, la procura da esso rilasciata allo *Special Servicer* deve considerarsi perfettamente valida; pienamente efficaci saranno così gli atti compiuti da quest'ultimo, e questo a prescindere dalla sua iscrizione, o meno, nell'albo *ex art. 106 TUB*.

L'attività di recupero crediti sia giudiziale che stragiudiziale dal punto di vista sostanziale e processuale fa sempre capo alla società che funge da *Master Servicer*, a sua volta mandataria del titolare del credito, che comunque è tenuta a vigilare sull'attività del rappresentante.

4. L'ordinanza in commento sostiene la validità della procura e riconosce in capo allo *Special Servicer* il potere di rappresentanza processuale, nega che l'art. 106 TUB abbia carattere imperativo perché si tratterebbe di una norma di condotta operante in un'altra sfera, in quanto riconducibile al potere di vigilanza esercitato dalla Banca d'Italia sugli Istituti di credito e Intermediari finanziari. In questo caso la Corte segue la scia interpretativa ormai tracciata da altri recenti arresti giurisprudenziali richiamati dalla stessa ordinanza, anche se relativi ad altri ambiti.<sup>4</sup>

Pertanto, la violazione dell'art. 106 TUB comporta esclusivamente un illecito amministrativo e, in ossequio a quanto disposto dall'art. 132 TUB, anche un illecito penale, senza però alcuna rilevanza sul piano civile, *rectius* processuale. Sembra pertanto che molti di coloro che si sono espressi negativamente in merito all'ordinanza in esame non abbiano compreso che la Suprema Corte è stata chiamata a pronunciarsi sul difetto di rappresentanza dello *Special Servicer* e non del *Master Servicer*.

Se si chiarisce tale punto, ed alla luce della natura della procura rilasciata in favore dello *Special Servicer* nel caso di specie, la mancata iscrizione di quest'ultimo all'albo *ex art. 106 TUB* neppure comporta una violazione amministrativa o penale: elemento rilevante è infatti che il *Master Servicer* risulta, invece, correttamente iscritta.

5. Resta, infine, solo da segnalare che, contrariamente a quanto dedotto da qualche commentatore,<sup>5</sup> la Corte di cassazione non ha negato l'importanza dell'art. 106 TUB e l'ordinanza in esame non consente di certo di eludere il controllo da parte della Banca d'Italia sulle attività di recupero del credito nel rispetto della *sana e prudente gestione*. A tal proposito, invero, la società *Master Servicer* iscritta all'albo risponderà di eventuali condotte illecite dello *Special Servicer*.

E sembra opportuno ribadire che, a differenza di quanto si trova talora sostenuto, riconoscere valenza penale e/o amministrativa ad una norma non si riflette necessariamente sulla validità degli atti civili compiuti in violazione della stessa. Infatti, la corrispondenza dell'illecito civile all'illecito penale va valutata sul piano della responsabilità, quale corrispondenza alla responsabilità penale di una eventuale responsabilità civile che, ovviamente, rileva solo dal punto di vista risarcitorio, non anche necessariamente rispetto alla validità o meno degli atti giuridici realizzati.

<sup>3</sup> Peraltro, secondo una parte della dottrina, B. Sassani, *Lineamenti del processo civile*, Giuffrè, 2023, pagg. 111-112, contrariamente a quanto tradizionalmente ritenuto (anche in giurisprudenza: Cass. n. 20432/2018), l'art. 77 c.p.c. non prevede affatto quale presupposto del conferimento volontario della rappresentanza processuale anche il conferimento della rappresentanza sostanziale: la norma si limita invero a stabilire che la situazione di rappresentanza sostanziale non è sufficiente a conferire il potere di rappresentanza processuale.

<sup>4</sup> Cass. Sent. n. 33719 del 16 novembre 2022 secondo cui l'art. 38 TUB non è una norma imperativa ma una norma di condotta la cui violazione non comporta la nullità del contratto di mutuo ma concretizza esclusivamente un illecito amministrativo.

<sup>5</sup> B. Riccio, "La violazione delle norme imperative del TUB comporta nullità: nota a ordinanza Cass. N. 7243/2024", in *Ius Societario*, 2024.