



TRIBUNALE DI MONZA

Sezione delle Procedure Esecutive Individuali e Concorsuali

TERZA CIVILE

N. R.G. /2022

Il Giudice, dott.ssa Giulia Caliani, sciogliendo la riserva assunta all'udienza dell'08.11.2023, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con ricorso depositato in data 22.09.2023, la debitrice, _____, ha promosso opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.* nei confronti di _____ S.P.A., quale mandataria di _____ SPV S.r.l., nell'ambito della quale ha formulato l'istanza sospensiva oggetto della presente *uisamina*.

I motivi di contestazione addotti sono due:

1. viene contestata la legittimazione attiva in capo alla creditrice procedente _____ SPV S.r.l., in quanto la stessa non avrebbe depositato il contratto di cessione del credito asseritamente intervenuto, ma solamente l'avviso di cessione in Gazzetta Ufficiale che, in tesi, non sarebbe sufficiente a provare la titolarità del credito ceduto poiché carente dei criteri funzionali ai fini dell'esatta identificazione dello stesso;
2. viene contestata la mancata iscrizione della creditrice cessionaria nell'elenco tenuto dalla Banca d'Italia *ex art. 106 T.U.B.*

Quindi, la Sig.ra _____ ha chiesto sospendersi l'esecuzione e la vendita degli immobili pignorati.

Con memoria depositata telematicamente in data 31.10.2023, si è costituita _____ S.p.A., nell'interesse di _____ SPV S.r.l., chiedendo, in via preliminare, dichiararsi l'inammissibilità dell'opposizione all'esecuzione perché tardiva, rigettarsi l'istanza di sospensione e – nella denegata ipotesi di sospensione – porre a carico del debitore il pagamento di una cauzione, nonché, infine, in via principale e nel merito, rigettare l'opposizione in quanto infondata.

In particolare, l'opposta ha eccepito l'inammissibilità dell'opposizione in quanto proposta tardivamente, ossia dopo che è stata disposta la vendita del compendio pignorato ai sensi degli artt. 530, 552 e 560 c.p.c. e in carenza di fatti sopravvenuti o di ragioni – a lui non imputabili – impeditive per il debitore di una tempestiva proposizione. Parte opposta ha aggiunto, poi, che - in ogni caso - contrariamente a quanto dedotto da parte debitrice, sono stati prodotti, fin dalla costituzione in giudizio, i contratti di cessione ove è indicato espressamente il credito derivante dal summenzionato mutuo, sia alla pag. 4, che nell'allegato C alla lettera D; ha, inoltre, evidenziato che tale indicazione specifica si rinviene anche nella Gazzetta Ufficiale alla pag. 20, punto IV.

Quanto all'istanza di sospensione, infine, ha eccepito l'insussistenza dei requisiti del *periculum in mora*, poiché la debitrice vive all'estero e non abita nel compendio pignorato, e del *fumus boni iuris*, per le motivazioni sopra richiamate.

All'udienza dell'08.11.2023, le parti hanno insistito nelle rispettive richieste.

Quanto alla questione preliminare eccepita in punto di tardività dell'opposizione, perché promossa oltre il termine di cui all'art. 615, comma 2 c.p.c., si osserva che – benché la predetta norma detti una preclusione temporale tale da impedire la proposizione di contestazioni che non attengano fatti sopravvenuti, ovvero che avrebbero ben potuto essere allegati tempestivamente - resta fermo il potere indiscusso del giudice dell'esecuzione di disporre la chiusura anticipata del procedimento ogni qualvolta rilevi il difetto di legittimazione attiva o passiva. Diversamente opinando, si dovrebbe acconsentire alla prosecuzione di un'espropriazione illegittima.

Tenuto conto di tale considerazione, la presente opposizione - inammissibile in quanto tale poiché tardiva - deve essere riqualficata in termini di sollecito all'esercizio del potere di controllo della legittimità della procedura.

Tanto premesso, si rileva che, in sede di udienza, parte opponente ha puntualmente contestato il difetto di legittimazione attiva del creditore precedente per mancata prova della cessione intervenuta tra l'originaria banca mutuante (S.p.A.) e la prima cessionaria (SPV S.r.l.); l'odierna opposta ha replicato richiamandosi alla documentazione inerente alla seconda cessione (tra SPV S.r.l. e S.r.l., docc. 6 e 7 allegati alla memoria difensiva).

Occorre, quindi, esaminare tale documentazione e verificare se – agli atti – risulta provata la titolarità del credito in capo all'odierno creditore precedente, muovendo dal presupposto che *"in caso di cessioni plurime, grava sull'ultimo cessionario l'onere di fornire la prova negoziale in ordine a tutte le cessioni medio tempore intervenute che abbiano determinato l'attuale titolarità del credito, e non soltanto l'ultima che, ponendosi a valle di una catena di cessioni, segue il principio nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet"* (Tribunale di Napoli Nord, III civile, sent. n. 2217/2022, 08.06.2022).

A ben vedere, allo stato, il creditore opposto non ha fornito prova documentale idonea della prima cessione, non risultando agli atti né il contratto di cessione, né la dichiarazione della prima cedente, ed essendo la Gazzetta Ufficiale attestante il primo trasferimento così generica da impedire l'identificazione del singolo credito nell'ambito del pacchetto dei crediti ceduti (doc. 3 allegato all'iscrizione a ruolo del pignoramento da parte di SPV S.r.l.).

A tal riguardo si osserva che nella G.U. del .2022, alla pagina 20, si legge *"IV. e derivante da contratto di mutuo fondiario per rogito del per notar¹ Repertorio num. Raccolta num. ed erogato da S.p.A., ed a garanzia del capitale mutuato e degli accessori veniva iscritta ipoteca volontaria presso l'Agenzia del Territorio di "*; orbene, per quanto vi sia tale richiamo testuale, si rammenta, tuttavia, che quanto riportato nella G.U. costituisce una dichiarazione di parte. Anche le dichiarazioni contenute nei documenti 6 e 7 costituiscono, parimenti, dichiarazioni di parte, non provenienti dall'originario (e non contestato) creditore: come tali, non risultano sufficiente ad assolvere all'onere probatorio richiesto dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla prova documentale della legittimazione sostanziale (si cfr. Cass. n. 4116/2016, richiamata da Cass. n. 24798/2020, in forza della quale *"la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco D.Lgs. n. 385 del 1993 ex art.58, ha l'onere di dimostrare l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco, in tal modo fornendo la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, a meno che il resistente non l'abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta"*).

Tanto premesso, non si ritiene pienamente raggiunta la prova della titolarità sostanziale: tuttavia, i predetti riferimenti testuali, nonché il possesso del titolo in capo a SPV S.r.l. (creditore precedente originario) costituiscono indizi forti a favore della prospettazione dell'attuale creditrice precedente.

Conseguentemente, nell'esercizio del potere di controllo e di direzione della procedura, si ritiene doveroso sospendere le attività di vendita per un periodo di tempo ritenuto utile ad acquisire la documentazione sopra indicata (dichiarazione del primo cedente ovvero il contratto inerente alla prima cessione), al fine di verificare l'effettiva titolarità del credito.

Quanto al secondo motivo dedotto (parimenti esaminabile *ex officio*, e oltre le preclusioni di cui all'art. 615, comma 2 c.p.c., in quanto attinente a profili di legittimazione), si osserva che la stessa mandataria S.p.A., in risposta alla contestazione di mancata iscrizione all'albo *ex art. 106 TUB*, ha dichiarato di aver ottenuto l'autorizzazione *ex art. 115 TULPS*, di fatto confermando e non contestando la predetta mancata iscrizione.

La disciplina in materia è recata dall'art. 106 TUB, nonché dall'art. 2 della L. 30.04.1999 n.30, in forza del quale il servizio di riscossione dei crediti ceduti può essere svolto da banche o intermediari finanziari iscritti nell'apposito albo tenuto dalla Banca d'Italia.

A tal riguardo, con nota a chiarimento del 24.07.2023, la Banca d'Italia ha precisato che *“il servicer in operazioni di cartolarizzazione è il soggetto al quale, ai sensi dell'art.2, comma 3, lett. c) della legge 30 aprile 1999, n. 130, la società veicolo di cartolarizzazione (SPV) affida la riscossione dei crediti ceduti e i servizi di cassa e pagamento. 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. Per espressa previsione normativa (art.2, comma 6 legge 130/1999) il ruolo di servicer in operazioni di cartolarizzazione può essere assunto esclusivamente da banche o intermediari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB. Non sarebbe pertanto in linea con il dettato normativo il conferimento da parte di SPV dell'incarico di servicer (tanto per i servizi di riscossione, quanto di verifica della conformità dell'operazione alla legge e al prospetto informativo) ad un soggetto diverso da quelli sopra richiamati”*.

A ben vedere, ferma l'impossibilità per i soggetti non iscritti all'albo di compiere attività di *servicing*, si osserva che l'ordinamento non detta una precisa sanzione in ambito civilistico; è dato rinvenirsi un'ipotesi di responsabilità penale *ex art. 132 TUB* a carico di chi svolge l'attività di concessione di finanziamenti in difetto di apposita iscrizione, mentre nessuna norma regola le sorti dell'attività di *servicing* compiuta in difetto di autorizzazione.

Quand'anche si volesse condividere l'orientamento giurisprudenziale in forza del quale il citato art. 106 TUB si configura quale norma imperativa, si deve osservare che il vizio che interessa il rapporto di *servicing* non fa venire meno la legittimità della cessione intervenuta a favore dell'SPV. Quest'ultimo, pur essendo tenuto a iscriversi nell'elenco tenuto dalla Banca d'Italia ai sensi del Provvedimento della Banca d'Italia del 7.6.2017, che disciplina gli obblighi statistici e di comunicazione anagrafica di tali società ai sensi del Regolamento (UE) n. 1075/2013 (circostanza documentata sub doc.10), non è altrettanto tenuto all'iscrizione nell'albo *ex art. 106 TUB*, poiché non esercita né attività di concessione di finanziamenti, né – direttamente – di riscossione crediti. In altri termini, se è vero che il soggetto che agisce in giudizio per il recupero di un credito cartolarizzato, qualora non corrisponda al soggetto indicato nell'avviso di cessione e non sia una società iscritta all'albo *ex art. 106 TUB*, non deve ritenersi legittimato all'attività di recupero, è altresì vero che il cessionario-mandante può esercitare vantare legittimamente le proprie pretese, purchè rappresentato da soggetto idoneo.

In forza di tali considerazioni, si deve ritenere che la censura sollevata da parte debitrice sia da inquadrarsi in termini di difetto di rappresentanza: la cessionaria-mandante si è avvalsa di una mandataria non autorizzata all'attività promossa. Ne consegue l'applicabilità del principio di cui all'art. 182 c.p.c., con conseguente possibilità per il creditore SPV S.r.l. di procedere alla regolarizzazione della propria costituzione in giudizio, mediante conferimento del potere di rappresentanza a soggetto debitamente autorizzato, entro il termine perentorio assegnato dal Giudice.

Non si ravvisano presupposti per riconoscere al creditore procedente la cauzione richiesta, atteso che non è stato allegato specificamente il pregiudizio lamentato, né – a ben vedere – si ritiene sussistere lo stesso, posto che in caso di produzione della documentazione, si proseguirà nelle operazioni di vendita.

In forza della predetta riqualifica dell'iniziativa giudiziale promossa, non si ritiene doversi assegnare i termini per l'introduzione del giudizio di merito.

Spese compensate, attesa l'inammissibilità dell'opposizione promossa e l'attuale carenza documentale che ha indotto a sospendere le attività in corso.

p.q.m.

il Giudice dell'Esecuzione,

- **SOSPENDE** l'attività di vendita delegata;
- **ASSEGNA** termine di giorni 60 al creditore procedente per la produzione della documentazione richiesta ai fini della prova della prima cessione, nonché per la regolarizzazione della costituzione in giudizio;
- **FISSA** l'udienza del **17.01.2024 ore 10:30** per le determinazioni in ordine al prosieguo della procedura.

Manda la Cancelleria a comunicare con urgenza il presente provvedimento al Custode, nonché alle parti.

Monza, 13.11.2023

Il Giudice

dott.ssa Giulia Caliarì