

Sentenza n. 1007/2022 pubbl. il 14/09/2022

RG n.

Repert. n.

del 14/09/2022

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di ANCONA
SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Sergio Casarella
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. , promossa da:

A [REDACTED] B [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

OPPONENTE/I

contro

(C.F.), con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato
in presso il difensore avv.

OPPOSTO/I

OGGETTO: *Opposizione all'esecuzione ex art. 615 c.p.c.*

CONCLUSIONI

All'udienza del 28 giugno 2022 la parte costituita ha precisato le conclusioni come da processo verbale di
udienza, da intendersi qui integralmente richiamato e ritrascritto.

FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

In data 12 novembre 2020 , quale procuratrice di , a sua volta
mandataria di , notificava a B [REDACTED] A [REDACTED] un atto di precetto intimando il
pagamento del saldo debitorio di un mutuo fondiario stipulato con e ceduto a
pagina 1 di 5

Firmato Da: CASARELLA SERGIO Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 304493778ab517993ee94d23066657a



, compresi interessi e spese, per l'importo complessivo di euro

In data 28 gennaio 2021 la stessa , nella stessa qualità, notificava un atto di pignoramento immobiliare.

Proposta l'opposizione all'esecuzione innanzi al GE da parte del debitore esecutato B ed invocata la sospensione dell'esecuzione, si costituiva l'intimante – sostenendo la titolarità del credito oggetto di cessione in blocco da parte di , ed il GE – con ordinanza del 18 maggio 2021 - rigettava l'istanza di sospensione assegnando il termine per l'introduzione della presente fase di merito.

Con atto di citazione depositato in data 23 giugno 2021 B A conveniva in giudizio , e per essa . quale mandataria e per questa , e, per quanto d'interesse, in sintesi esponeva che:

- non aveva depositato la procura che l'abilitava alla rappresentanza di
- l'intimante non era titolare del credito;
- il mutuo era affetto da condizioni usuarie e da altre pattuizioni illegittime.

Tanto premesso in fatto, svolte le considerazioni in diritto, l'opponente concludeva come da atto di opposizione all'esecuzione per l'accoglimento delle illustrate eccezioni e con vittoria di spese, anche per la fase cautelare.

Nessuno si costituiva per quale procuratrice di a sua volta mandataria di , nonostante la rituale notifica e ne veniva dichiarata la contumacia.

Svolta l'istruttoria con l'acquisizione dei documenti prodotti dalla parte costituitasi, all'udienza del 27 giugno 2022 la causa veniva trattenuta in decisione, con concessione di termini ridotti ex art. 190 c.p.c. per il solo deposito della comparsa conclusionale.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è fondata e deve essere accolta per quanto di ragione.



La procura speciale in favore di _____

L'eccezione non è stata riproposta in sede di comparsa conclusionale ed è in ogni caso assorbita dall'accoglimento dell'eccezione preliminare di merito relativa al difetto di titolarità del credito.

La titolarità del credito da parte di _____

E' condiviso dal Tribunale il principio di diritto (vds. Cass. n. 24798 del 5 novembre 2020) secondo 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, circostanza che qui non ricorre vista l'esplicita contestazione sin dalla fase cautelare.

Va altresì chiarito che il quesito posto dall'opponente non riguarda il difetto di legittimazione attiva di _____, quanto piuttosto la titolarità sostanziale del credito in capo all'odierna opposta.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., 16.02.2016, n. 2951), distinguendo i due concetti, hanno chiarito che a) la mancanza di legittimazione attiva integra una questione di rito e può ricavarsi dalla prospettazione fatta nella domanda di parte attrice/ricorrente, in questo caso del creditore; b) la titolarità del rapporto controverso, dal lato attivo o passivo, oggetto dell'azione rappresenta una questione di merito, in quanto attiene alla fondatezza della domanda.

E' pacifico, nel caso concreto, che il creditore _____, tramite il suo procuratore, prospetta di essere la parte attiva del rapporto di credito dedotto in giudizio, sicchè è escluso che possano esservi questioni di rito, mentre l'eccezione dell'opponente mira a contestare la titolarità del rapporto, cioè il fatto che _____ sia effettivamente succeduta nella posizione dell'originario creditore (_____) per effetto di una valida cessione del suo contratto e del suo debito.

Quindi, l'opponente _____ ha sostanzialmente sollevato una questione preliminare di merito, onerando così la società di fornire la prova della titolarità del rapporto obbligatorio dal lato attivo.

In diritto, va premesso che costituisce principio generale, ed è quindi applicabile anche all'operazione di cartolarizzazione, che un negozio di cessione, per essere opponibile, deve contenere gli elementi minimi necessari alla cognizione del debitore circa la modificazione dal lato attivo dell'obbligazione da lui contratta;



a questo fine tali elementi possono ricavarsi dal solo contratto di cessione, non essendo tuttavia necessaria o rilevante la sua accettazione.

Pertanto la pubblicazione nella G.U. dell'avvenuta cessione esonera la cessionaria dalla notificazione al debitore ceduto, ma non dalla prova dell'esistenza della cessione stessa, in quanto una cosa è l'avviso della cessione, un'altra è la prova della sua esistenza e del suo specifico contenuto (Cass. civ., sez. III, 13.09.2018, n. 22268).

Ne deriva che la sola allegazione della copia dalla pubblicazione nella G.U. non è sufficiente a provare l'avvenuta cessione di quello specifico credito (Cass. civ., 31/01/2019, n. 2780).

Quindi, si può dire che, per dimostrare di essere titolare del rapporto, la prova primaria è costituita dal contratto di cessione, da cui si possa ricavare che lo specifico credito per il quale la banca agisce è stato effettivamente ed inequivocabilmente cartolarizzato.

Ad essa può tuttavia sopperirsi se si dimostri che il singolo credito ceduto integra tutti i requisiti e rientra in tutti i criteri indicati nell'estratto di cessione, pubblicato in G.U.

A tal proposito si sono pronunciati anche i Giudici di merito:

- alcuni hanno ritenuto che la Gazzetta Ufficiale non sia sufficiente e che la prova dell'avvenuta cessione possa essere fornita solo con la produzione del contratto di cessione o, in alternativa, con una dichiarazione scritta e dettagliata firmata dalla cedente, nella quale si dia atto della cartolarizzazione di quella specifica posizione debitoria;
- altre pronunce, facendo leva sulla lettera dell'art. 4 della L. n. 130/1999, che richiama l'art. 58 T.u.b., hanno sostenuto che la prova della titolarità del credito sia compiutamente fornita solo con la produzione in giudizio dell'estratto della Gazzetta Ufficiale. (Trib. Cuneo, sent., 11.05.2018, n. 387, che ha ritenuto sufficiente la G.U., in un caso nel quale, però, era stato anche prodotto il contratto di cessione; Trib. Pavia, sent., 01.02.2019, n. 184, secondo cui la normativa non prevede l'indicazione specifica nell'avviso di cessione e, quindi, in materia di cartolarizzazioni non sarebbe necessaria né la notifica al debitore, né l'individuazione del singolo rapporto di credito in base ai criteri pubblicati in Gazzetta Ufficiale).

Quindi spetta al giudice valutare caso per caso quali siano gli elementi in grado di fondare il proprio convincimento in merito alla titolarità del credito in capo alla società veicolo.

Ora, sulla scorta di dette premesse, non può che prendersi atto della contumacia del creditore precedente che non ha dunque assolto l'onere della prova a suo carico atteso che, dalla consultazione del fascicolo



Sentenza n. 1007/2022 pubbl. il 14/09/2022

RG n. 3

Repert. n. .

del 14/09/2022

dell'esecuzione, non emerge altra difesa – insufficiente agli odierni fini, come già detto – diversa dal riferimento all'estratto della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della notizia di una cessione.

Le spese del giudizio, anche per la fase cautelare, devono seguire la soccombenza secondo il parametro medio tariffario corrispondente al valore del precetto.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando nel giudizio iscritto al n. _____ del RG Trib., respinta ogni diversa eccezione, istanza o domanda, così provvede:

- dichiara la nullità del precetto e del successivo pignoramento immobiliare per difetto di titolarità del credito in capo al creditore procedente;
- condanna _____ nella qualità, al pagamento in favore di A _____ B _____ delle spese del giudizio e le liquida in complessivi euro _____ (di cui euro _____ per la fase cautelare) per compenso, oltre rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Ancona, 14 settembre 2022

Il Giudice
dott. Sergio Casarella

