

Proc. E.I. n. 279/2020 r.g.



TRIBUNALE DI LECCE
Sezione Commerciale

Il Giudice dell'Esecuzione

Letti gli atti e sciolta la riserva di cui al verbale di udienza del 16.06.2021;

OSSERVA CHE:

SANTA RITA GESTIONI SPA, ha proposto in data 2.12.2020 opposizione di terzo *ex art.* 619 c.p.c. sul presupposto che l'esecutata società LHI Spa le aveva concesso il godimento degli immobili oggi staggiti con contratto di *Rent to buy* per atto del Notaio dott. Pellegrino da Copertino, redatto in data 15.04.2016, data antecedente al pignoramento, registrato in Lecce il 19.04.2016 n. 3689 IT, trascritto in Lecce il 20.04.2016 al n. 11837/9023. Ha dedotto, quindi, l'illegittimità del pignoramento dei beni immobili non più nella disponibilità di LHI Spa, da parte dei terzi creditori del locatore LHI Spa, così concludendo: *"in via preliminare, dichiarare legittima ed ammissibile la spiegata opposizione e, ritenuta l'urgenza, sospendere con decreto inaudita altera parte ex art 624 c.p.c., l'esecuzione in corso; nel merito, fissata l'udienza per la comparizione delle parti, nonché il termine perentorio per la notifica della presente opposizione e del richiesto decreto a Curatela Eurosoffitt Engineering e a LHI Spa - dichiarare in accoglimento della spiegata opposizione, la nullità e comunque l'inefficacia dell'eseguito pignoramento sui beni rivendicati di esclusiva proprietà di Santa Rita Gestioni Spa; con vittoria di spese, funzioni ed onorari del presente giudizio."*

La Curatela del fallimento EUROSOFFIT ENGINEERING S.R.L. procedente ha resistito all'opposizione, con comparsa depositata il 6.04.2021, chiedendone il rigetto con il favore delle spese processuali.

A sua volta, la società esecutata LHI SPA ha pure chiesto in data 6.04.2021 la riduzione del pignoramento al solo bene sito in Lecce al Viale Gino Rizzo n. 11, piano 2, in Catasto Fabbricati di Lecce ctg. D/2 fgl. 249, pc. 1217 sub 13 o ad altro diverso che si riterrà più opportuno.



Inoltre, all'udienza del 16.06.2021 ha eccepito la carenza di legittimazione attiva da parte dei creditori intervenuti AMCO S.p.A. e BCC DI TERRA D'OTRANTO, sul presupposto dell'esistenza di un mandato irrevocabile con rappresentanza (attiva e passiva, sia sostanziale, sia processuale) conferito a MPSCS con la sottoscrizione del mandato di *arranging* del 31.01.2011, concretizzatosi poi in sede di contratto di finanziamento in pool del 19.09.2011 ed apposita convenzione interbancaria, nella sua qualità di BANCA ARRANGER, BANCA CAPOFILA E BANCA AGENTE. Ha concluso quindi deducendo che solo la Banca Capofila MPS Capital Services (e non anche le altre banche aderenti alla convenzione) aveva il pieno potere di agire innanzi alla competente autorità giudiziaria per la tutela delle proprie pretese creditorie.

Sull'opposizione di terzo

Il "*rent to buy*" è una nuova forma contrattuale introdotta nell'ordinamento italiano con il D.L. 133/2014 convertito in Legge 164/2014, con cui il proprietario consegna fin da subito l'immobile al conduttore nonché futuro acquirente, il quale paga il canone; dopo un periodo di tempo fissato nello stesso contratto il conduttore può decidere se acquistare il bene, detraendo dal prezzo una parte dei canoni già pagati.

Nel contratto *de quo* le parti hanno stabilito in particolare che: 1) è un contratto di godimento di immobile in funzione della sua successiva alienazione; 2) è stata pattuito il diritto, ma non l'obbligo, per la Santa Rita Gestioni S.p.A. di acquistare il bene; 3) il 75 % del canone annuale è da imputare a titolo di godimento del bene, mentre la restante sarebbe imputabile a titolo di acconto nel caso di futuro acquisto.

Emerge chiaramente che con tale contratto, sottoscritto tra il debitore esecutato ed il terzo opponente, non si è verificato alcun fenomeno traslativo, ma soltanto la concessione del bene in godimento in funzione di una successiva alienazione.

La circostanza poi che tale contratto di "*rent to buy*" sia stato trascritto anteriormente al pignoramento non rileva ai fini di un attuale riconoscimento in capo alla società terza opponente di un diritto di proprietà o altro diritto reale rilevante ai fini della proposizione dell'opposizione all'esecuzione *ex art. 619 c.p.c.*. Ciò in quanto non si è verificata allo stato alcuna fattispecie traslativa dell'intero compendio pignorato in suo favore.

Il D.L. 133/2014 infatti all'art. 23 imponendo l'obbligo di trascrizione ai sensi dell'art. 2645 bis c.c. (con un rinvio alla disciplina del contratto preliminare), mira solo a tutelare così il



conduttore limitatamente agli atti dispositivi del concedente in favore dei terzi, garantendo la continuazione del rapporto contrattuale.

Ne consegue il rigetto dell'istanza di sospensione dell'esecuzione formulata dal terzo opponente con compensazione integrale delle spese di questa fase cautelare per la particolarità delle questioni trattate.

Sulla riduzione del pignoramento

Quanto alla richiesta riduzione del pignoramento formulata dalla società esecutata, si rileva come la stessa, allo stato, non possa trovare accoglimento, difettando una stima del compendio pignorato alla luce della quale poter valutare l'eventuale sproporzione tra il valore dei beni sottoposti a pignoramento e l'importo delle spese e dei crediti per i quali si procede.

Sulla carenza di legittimazione attiva delle banche intervenute

La decisione sulla relativa eccezione necessita di qualche considerazione preliminare di carattere generale sull'istituto del c.d. finanziamento *in pool*.

Tale nuova forma creditizia d'origine anglosassone (cd. *syndicated loan*), definita in gergo "finanziamento *in pool*" o prestiti sindacati, è emersa di recente nell'ambito dei mercati finanziari, sebbene l'ordinamento giuridico nazionale sia privo di una disciplina normativa specifica. I prestiti sindacati sono uno strumento finanziario caratterizzato dall'erogazione di ingenti somme a titolo di credito da parte di due o più Banche a medio/lungo termine. Tale nuova forma di finanziamento ha avuto una sempre maggiore diffusione in virtù delle affiorate difficoltà economiche in quanto permette di accedere a finanziamenti a medio/lungo termine che risulterebbero altrimenti difficili da ottenere nell'attuale situazione di mercato, caratterizzata da un tessuto produttivo nazionale che richiede in misura sempre crescente servizi di Finanza Strutturata, con tempi di risposta celeri e mantenendo un rapporto costante con le banche partner di territorio da vincoli più stringenti introdotti da Basilea II (o più precisamente l'accordo del Comitato di Basilea per la Supervisione Bancaria, quale intesa raggiunta a livello internazionale per la gestione del credito bancario), da carenza di liquidità e da effettivi limiti delle Banche locali nella strutturazione autonoma di operazioni complesse.

L'operazione di finanziamento *in pool* è di tipo complesso essendo formata dal concorso di diversi negozi giuridici, dotati di autonoma rilevanza causale, la cui individuazione e definizione è essenziale al fine di comprendere e qualificare correttamente tale istituto. Tale



approccio consente, infatti, di cogliere il fenomeno nella sua interezza con la consapevolezza che ciascuno dei negozi di cui si compone l'operazione ha una propria distinta natura giuridica ed è soggetto ad autonoma disciplina.

Con il contratto di mandato, la società, o prenditore, incarica una banca a proprio piacimento, cd. "*Arranger*", di individuare, sindacare e coordinare altri istituti di credito, col fine di finanziare una cospicua somma di denaro.

Pertanto, la prima fase è caratterizzata proprio dal contratto di mandato il quale può essere a sua volta di "*Best Effort*", in cui la Banca *arranger* si impegna ad erogare l'importo richiesto in funzione dell'esito positivo della sindacazione, ovvero "a fermo" (Fully o Partially Underwritten), in cui l'impegno a garantire l'erogazione totale o parziale dell'ammontare richiesto è svincolata dal successo nella costituzione del sindacato.

In ogni caso, ciò che interessa la vicenda *de qua* è il momento successivo, cioè quando, a seguito del mandato sottoscritto, la Banca *arranger* riesce ad organizzare il sindacato.

A tal punto i partecipanti necessari a tale nuova forma di finanziamento sono la banca *arranger*, che si è assunta l'onere dell'organizzazione prima della creazione del pool, la banca *capofila*, (che spesso coincide con la banca "*arranger*") che coordina dopo la sindacazione e la banca *partecipante* che eroga una quota parte del prestito, oltre alla società richiedente il finanziamento. È però opportuno precisare che il contratto di mandato riguarda soltanto il rapporto che può instaurarsi tra le banche cofinanziatrici e la banca capofila, mentre il rapporto tra le cofinanziatrici e il mutuante è disciplinato dal contratto di finanziamento. È evidente che si è in presenza di due negozi giuridici distinti, il finanziamento e la convenzione interbancaria, autonomi, dotati di autonomia causale ma collegati unilateralmente, nel senso che le questioni riguardanti il finanziamento tendono a rientrare in quanto stabilito nella convenzione ma non viceversa.

In conclusione, si può affermare che i prestiti sindacati sono forme di finanziamento in cui il mutuante, conferendo mandato ad una Banca *arranger*, chiede che quest'ultima riunisca e organizzi un sindacato di banche le quali, *pro quota*, finanzino a medio-lungo termine l'importo richiesto.

Come si è già esposto, si è in presenza di una forma atipica di contratto di finanziamento che crea non pochi dubbi all'interprete, in particolare con riferimento alla legittimazione ad agire in giudizio per la realizzazione del credito.

Preliminarmente, le difficoltà si rinvergono nella natura giuridica della relazione nascente



tra gli istituti di credito, formanti il cd. *pool*, e sottoscriventi la convenzione interbancaria. In dottrina sono emersi svariati tentativi di ricondurre tale fenomeno ai più noti istituti di associazione in partecipazione, di cointeressenza, a forme societarie atipiche (*Joint ventures*) o ai consorzi, non senza evidenti perplessità.

Dubbia è infatti l'assimilazione del *pool* di banche alle fattispecie della associazione in partecipazione e della cointeressenza. Infatti, il sodalizio che si crea tra le banche nel finanziamento *in pool*, pur se guidate da una capofila, comporta che ogni istituto partecipi sempre alle decisioni. Al contrario, nelle associazioni in partecipazione e nella cointeressenza, che sono pur strumenti di finanziamento dell'impresa, alternativi all'aumento di capitale, chi dirige l'impresa non ha l'obbligo di accordarsi con gli associati in partecipazione. Inoltre, ulteriori dubbi emergono in merito alla possibilità di far rientrare il rapporto oggetto di disamina nella fattispecie societaria *ex artt. 2247 c.c. e ss.* o nel consorzio "con attività esterna". Infatti, il *pool* non può essere assimilato ad un soggetto giuridico autonomo né ad un centro di imputazione di interessi, a differenza dei consorzi con attività esterna. Diversamente si è ritenuto per i consorzi con attività interna, laddove in dottrina si sono ravvisati elementi di somiglianza nella gestione del credito finanziato *pro quota*, tant'è che si è definita la stessa convenzione interbancaria quale "contratto associativo atipico a rilievo meramente interno". Effettivamente, gli effetti della convenzione interbancaria sono solo interni alle banche sottoscriventi e finanziatrici e il ruolo della banca agente è limitato allo svolgimento di attività meramente amministrativa, su delega delle banche interessate. In altre parole, tale contratto tra le banche altro non è che la disciplina del nascente contratto di finanziamento, i cui partecipanti sono una pluralità di soggetti accumulati dallo stesso interesse.

Da queste considerazioni si giunge poi alla conclusione che le banche partecipanti ai prestiti sindacati pongono in essere un'organizzazione comune assimilabile a quella dei consorzi, con la conseguente applicazione analogica a tale fenomeno della disciplina codicistica dei consorzi con attività interna, con particolare riguardo agli artt. 2602 e 2608 c.c.

Tale conclusione, peraltro, appare rispettosa del contenuto della direttiva n. 86/635/CEE, che all'art. 9 ha previsto che: "*In caso di prestiti concessi da un consorzio, che riunisce vari enti creditizi, ciascun ente che partecipa al consorzio deve indicare unicamente il suo apporto all'ammontare complessivo del prestito.*"

Ma non solo, tale conclusione è coerente anche con il ruolo e lo statuto applicabile alla banca



capofila. Quest'ultima, infatti, come si è esposto, riveste un ruolo assimilabile a quello degli organi preposti al consorzio, per i quali, ai sensi dell'art. 2608 c.c. si applica la disciplina del mandato di cui all'art. 1710 e s.s. c.c.. sicché anche alla banca capofila si applicherà la disciplina del mandato e i poteri di quest'ultima sono limitati a quanto pattuito con lo stesso. Inoltre, l'obbligazione assunta dai cofinanziatori rientra nelle obbligazioni di tipo plurisoggettivo, poiché la presenza della pluralità dei creditori è elemento essenziale per la fattispecie del finanziamento *in pool*.

Infine, dal punto di vista contabile, emerge come i crediti finanziati dalle banche syndacate debbano essere ritenuti *pro quota* e non nell'intero. La Banca d'Italia, infatti, con la Circolare n. 272 del 30 luglio 2008, ha chiarito che, in tema di trascrizione contabile dei finanziamenti syndacati, se il credito è stato erogato "per cassa" ogni banca partecipante al *pool* dovrà indicare nel proprio stato patrimoniale la singola quota finanziata facendo riferimento al prenditore finale. Qualora, invece, il credito erogato rientra in quelli definiti "di firma" la ripartizione *pro quota* tra ciascun partecipante deve essere prevista solo in caso di sottoscrizione di mandato con rappresentanza. Mentre, nel caso di sottoscrizione di mandato senza rappresentanza, i partecipanti dovranno indicare sempre *pro quota* la somma erogata nel proprio stato patrimoniale, mentre la banca capofila dovrà indicare l'intero credito. Ebbene anche tale indicazione della Banca d'Italia conferma il ruolo primario del mandato nella vicenda che ci occupa.

Nel caso dei finanziamenti *in pool*, tra la banca capofila e le banche finanziatrici intercorre dunque un mandato di tipo speciale, collettivo e *in rem propriam*. Di tipo speciale poiché il contenuto, i poteri e la durata sono specificatamente determinati nella convenzione interbancaria. Di tipo collettivo, in quanto con un unico atto più soggetti indicano uno specifico affare. Infine, il mandato di specie è *in rem propriam* poiché anche il mandatario partecipa alla persecuzione dell'affare indicato nella convenzione.

Chiarito dunque il contenuto del mandato, è necessario porre alcune precisazioni in merito all'obbligazione plurisoggettiva nascente dal contratto di finanziamento. Non appare affatto superfluo rimarcare che la solidarietà attiva, a differenza di quella passiva, non può essere affermata per presunzione. Infatti, la Corte di Cassazione, in un filone giurisprudenziale oramai consolidato (*ex multis* Cass. Civ. Sent. n. 2267/2019), ha più volte ribadito che affinché sussista la solidarietà attiva è necessario che questa derivi da un valido titolo negoziale o da una disposizione normativa che la disponga espressamente.



Di conseguenza, mancando una espressa previsione normativa generale che indichi che nei contratti di finanziamento *in pool* tra le banche finanziatrici sussista un rapporto di solidarietà attiva, quest'ultimo sussisterà solo nel caso sia espressamente previsto nel contratto di finanziamento. In caso contrario, ogni singolo istituto di credito sarà titolare del credito *pro quota* erogato ed avrà diritto a richiedere il pagamento soltanto della propria quota, fatta salva la possibilità di attribuire alla banca capofila l'onere di riscuotere il credito complessivo.

Alla luce di quanto finora esposto, è evidente che i poteri della banca capofila, di rappresentanza processuale o meno, in assenza di un'espressa previsione normativa, si devono individuare nel contratto di finanziamento intercorso tra le parti.

Nella specie, il contratto di finanziamento rep. n. 25709, fascicolo 12310, sottoscritto in Lecce il 19/09/2011 in Lecce, innanzi al notaio Dott. Pallara al punto d) delle premesse (pagg. 3-4) prevede: " *Che le banche Finanziatrici hanno stipulato una convenzione di poll per regolare i reciproci rapporti tra le stesse in relazione alla concessione del finanziamento suddetto, ai sensi della quale è stata attribuita la qualità e la funzione di "Banca Capofila" alla MPS CAPITAL SERVICES S.p.A. (che in appresso potrà, quindi, venire anche chiamata "Banca Capofila") con conseguente conferimento alla stessa dell'incarico di provvedere all'amministrazione del finanziamento medesimo provvedendo - in particolare - all'erogazione del finanziamento, al calcolo, incasso e riparto pro-quota dei rimborsi e dei pagamenti degli interessi, con pari valuta, **nonché all'eventuale realizzazione, anche coattiva, dei diritti del pool.**"*

Pertanto, lo schema convenzionalmente adottato dalle banche finanziatrici è quello, quindi, di un mandato irrevocabile con rappresentanza che priva le singole banche partecipanti al *pool* della capacità/legittimazione di agire autonomamente per la tutela delle proprie ragioni.

Ne consegue che legittimata ad agire al fine di realizzare forzosamente il diritto di credito derivante dal finanziamento *in pool*, è solo la banca capofila *MPS CAPITAL SERVICES S.p.A.* e non anche le banche finanziatrici.

Gli interventi della AMCO S.P.A. e della BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI TERRA D'OTRANTO vanno dunque dichiarati inammissibili per difetto di condizione dell'azione (legittimazione attiva), rilevabile anche di ufficio.



P.Q.M

RIGETTA l'istanza del terzo opponente di sospensione dell'esecuzione e compensa per intero le spese di questa fase cautelare;

ASSEGNA alle parti il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione per l'introduzione del merito dell'opposizione.

RIGETTA, allo stato, l'istanza di riduzione del pignoramento come formulata dalla società esecutata.

DICHIARA inammissibile l'atto di intervento datato 19.04.2021 della AMCO - ASSET MANAGEMENT COMPANY S.p.A. e l'atto di intervento datato 6.05.2021 della BANCA DI CREDITO COOPERATIVO DI TERRA D'OTRANTO.

DISPONE per il prosieguo della procedura esecutiva come da separato decreto.

Si comunichi

Lecce, 30.06.2021

Il G.E. - Pietro Errede

