

N. 2688/2019 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di SPOLETO

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott.ssa Martina Marini ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2688/2019** trattenuta in decisione all'udienza del 23 marzo 2022 con concessione alla parte opponente del primo termine ex art. 190 cpc, vertente

tra

FINO1SECURITISATION SRL (C.F. P.IVA e numero di iscrizione presso il registro delle imprese di Milano 09966380967) e per essa, quale mandataria, **LA DO BANK SPA**, rappresentata e difesa dall'avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata, giusta procura in atti, presso l'indirizzo di posta elettronica del Difensore;

- PARTE OPPONENTE

e

FALLIMENTO [REDACTED] **S.A.S.** [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]
[REDACTED] in persona del Curatore nonché del socio accomandatario P [REDACTED] R [REDACTED]
[REDACTED];

- PARTE OPPOSTA CONTUMACE -



CONCLUSIONI

Parte Opponente ha concluso come verbale di udienza del 23 marzo 2022 (procedimento a trattazione cartolare, ex art. 221 comma 4, Legge 77/2020) da intendersi in questa sede integralmente richiamato e trascritto;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

FINO 1 SECURITISATION S.r.l., con ricorso ex art. 617 comma 2 cpc, pendente la procedura esecutiva immobiliare n. 50/2007 RG dinnanzi al Tribunale di Spoleto, ha proposto opposizione avverso il provvedimento di approvazione del progetto di distribuzione parziale del 28.03.2019, deducendo:

- di essere divenuta cessionaria pro soluto, in forza di contratto stipulato in data 14/07/2017 ed il cui avviso è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale parte Seconda nr. 93 del 08/08/2017, di un portafoglio di crediti individuabili in blocco ai sensi degli artt. 1 e 4 della L. 130/99 di titolarità della UNICREDIT S.P.A., tra cui rientra anche il credito vantato nei confronti di R [] P []

- che la Cedente era a suo tempo intervenuta nella procedura esecutiva sopra indicata in forza di due contratti di mutuo fondiario indicati nell'atto di citazione (e segnatamente "A. *CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO a Rogito Notaio Domenico Guastamacchia di Forlì del 09.01.1996 (Rep. nr. 100761, Racc. nr. 7742, doc. nr. 4), erogato per l'importo di € 413.165,51, a garanzia del quale veniva iscritta in data 15.01.1996 presso la Conservatoria dei Registri di Spoleto (formalità nr. 193 di Registro Generale e 21 di Registro Particolare, doc. nr. 5 e 6, con successivo annodamento nr. 39 del 08.02.1999 di riduzione della somma ipotecata) IPOTECA (sino a concorrenza della somma di [£ 2.000.000.000, pari ad] € 1.032.913,79) sul seguente immobile (risultante) di (com)proprietà (nella misura di 1/2 ciascuno) del (mutuatario) Sig. []*

[] e precisamente:

"capannone artigianale sito nel Comune di Giano dell'Umbria (PG), località Bastardo, Zona Industriale, distinto nel N.C.E.U. di detto comune al Foglio 3, particella nr. 254 sub 2; l'area su cui insiste il capannone e la corte annessa è distinta nel Catasto Rustico di detto Comune alla partita nr.

[] B.

CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO a Rogito Notaio Domenico Guastamacchia di Forlì del 25.10.1996 (Rep. nr. 107991, Racc. nr. 8465, doc. nr. 7) erogato per l'importo di € 206.582,75, a garanzia dell'intero importo dovuto per capitale, interessi, spese ed oneri accessori, veniva iscritta in data 29.10.1996 presso la Conservatoria dei Registri di Spoleto (formalità nr. 3984 di Registro



Generale e 507 di Registro Particolare, doc. nr. 8 e 9) IPOTECA (sino a concorrenza della somma di [€ 1.000.000.000, pari ad] € 516.456,89) sul seguente immobile di proprietà esclusiva del [redacted]

[redacted] “terreno sito nel Comune di Gualdo Cattaneo (PG), Zona Industriale Fontecupa – Comparto Nord – dell’estensione di mq. 2785 circa, distinto nel Catasto Terreni di detto Comune alla partita [redacted] confinante con strada di lottizzazione su tre lati, ragioni fratelli Annibali Snc, salvo altri”);

- che, nell’ambito della sopra richiamata procedura espropriativa immobiliare (RGE 50/2007 del Tribunale di Spoleto) il lotto n. 3, sul quale grava l’iscrizione ipotecaria del 29.10.1996 è stato aggiudicato al prezzo di € 135.000,00, come da provvedimento del G.E. emesso in data 27.03.2018;

- che in data 15.02.2019 il Delegato alla Vendita, ha inviato alle parti il progetto di distribuzione parziale, relativo alle somme ricavate dalla vendita del suddetto lotto n. 3. Nel progetto era stati, innanzitutto, liquidate e ripartite le spese da collocare in prededuzione ed era stato poi assegnato il ricavato residuo della vendita del lotto n. 3 alla Curatela del Fallimento;

- che tale assegnazione risultava illegittima, in quanto sul lotto n. 3, grava l’ipoteca iscritta il 29.10.1996 (e rinnovata nei termini di legge), presso la Conservatoria dei Registri di Spoleto (formalità nr. 3984 di Registro Generale e 507 di Registro Particolare), a garanzia del CONTRATTO DI MUTUO FONDIARIO a Rogito Notaio Domenico Guastamacchia di Forlì del 25.10.1996 (Rep. nr. 107991, Racc. nr. 8465) erogato per l’importo di € 206.582,75, di cui la FINO 1 SECURITISATION S.r.l. risulta essere l’attuale titolare;

- che, conseguentemente, le somme residue ricavate dalla vendita del lotto n. 3, pari ad € 101.381,88, avrebbero dovuto essere assegnate al creditore fondiario FINO 1 SECURITISATION S.r.l., ai sensi dell’art. 41 TUB, e non al Fallimento [redacted] S.A.S. di P [redacted]

- che il progetto di distribuzione risultava ulteriormente illegittimo nella parte in cui non aveva previsto l’attribuzione, in favore del creditore fondiario della somma pari ad € 9.907,00, quali compensi dovuti per le iscrizioni ipotecarie e per i relativi rinnovi.

Di qui le seguenti conclusioni: “1) sospenda, inaudita altera parte, la procedura esecutiva sussistendone gravi motivi, ovvero sospenda l’effetto del trasferimento delle somme residue in favore del Fallimento, adottando i provvedimenti che siano ritenuti opportuni e necessari a cautela degli interessi della ricorrente e delle ragioni della procedura;

2) fissi l’udienza di comparizione delle parti con termine per la notifica del decreto di fissazione di udienza alle parti in causa;



3) *dichiarati, all'esito, l'illegittimità del provvedimento del 28.3.2019 emesso dal medesimo Giudice dell'Esecuzione, con cui è stato approvato il progetto di distribuzione, per evidente e manifesta inammissibilità e/o nullità in ordine ai suoi contenuti in ordine alle tutele creditore, non riconosciute, al creditore ricorrente, assistito da privilegio fondiario, ex art. 41 TUB, ovvero da privilegio speciale ex art. 2770 c.c.*

4) *Con vittoria di compensi e spese”.*

Sospesa la esecuzione del piano di riparto con riguardo al ricavato dalla vendita del lotto n. 3, con ordinanza riservata del 14.10.2019, il G.E. ha assegnato termine di 60 giorni per la introduzione del giudizio ex art. 618 cpc, entro il quale l'Opponente ha provveduto a notificare l'odierno atto di citazione.

Introdotta la presente controversia, iscritta a ruolo in data 13.12.2018, sono stati sostanzialmente riproposti i motivi del ricorso in opposizione ex art. 617, comma 2, cpc, e, in sintesi, dedotta:

- l'ammissibilità dell'opposizione proposta con ricorso ex art. 617 comma 2 cpc depositato in data 12.04.2019, quale rimedio generale avverso il provvedimenti del G.E. e quindi proponibile anche contro il provvedimento di approvazione del progetto di distribuzione del 28.03.2019;
- la titolarità del credito in capo alla FINO, quale cessionaria di UNICREDIT, e quindi la propria legittimazione a proporre l'opposizione;
- la illegittimità del piano di riparto nella parte in cui non sono state attribuite, in via provvisoria, alla FINO, quale creditore fondiario ex art. 41 TUB, le somme ricavate dalla vendita del compendio pignorato (lotto n. 3), ovvero dell'accertamento effettuato in sede fallimentare;
- la illegittimità del piano di riparto nella parte in cui non sono state attribuiti i crediti relativi alle spese di iscrizione e di rinnovazione ipotecaria;
- la necessità di una riforma sostanziale del progetto di distribuzione con riguardo alla assegnazione delle somme ricavate dalla vendita del compendio pignorato non avendo provveduto sul punto il G.E.

Fallimento sas nonché il socio accomandatario, P R , ancorché regolarmente citati, non si sono costituiti in giudizio, dovendosene quindi preliminarmente dichiararne la contumacia non pronunciata in precedenza.



Assegnato il fascicolo a questo Istruttore nel marzo 2020, alla prima udienza dell'8 luglio 2020, la causa è stata rinviata per la precisazione delle conclusioni al 26 maggio 2021, poi differita d'ufficio, per ragioni organizzative del ruolo, sino al 23 marzo 2022. Qui, parte Opponente ha rassegnato le proprie conclusioni trasmettendo note dattiloscritte d'udienza, in applicazione della disciplina emergenziale sopravvenuta a seguito della diffusione pandemica in atto e il Giudice, all'esito, ha trattenuto la causa in decisione previa assegnazione del primo termine ex art. 190 cpc per il deposito di comparsa conclusionale (termine giunto a scadenza in data rispettivamente 23.05.2022).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Osserva il Tribunale, alla luce dei principi di diritto da applicare alla decisione per come espressi dagli orientamenti della giurisprudenza di legittimità e di merito consolidatisi negli ultimi anni sul tema, degli asseriti e della documentazione complessivamente dimessa, che non vi sia prova della titolarità del credito in capo alla cessionaria FINO e, ancor prima, dell'avvenuta cessione del credito da UNICREDIT alla odierna Opponente con la conseguenza che l'opposizione proposta è da rigettare per le ragioni di seguito illustrate.

Giova, sin da subito, precisare che la questione in esame attiene non già alla legittimazione processuale, ma alla titolarità del rapporto giuridico controverso, sulla base di quanto ritenuto dalla giurisprudenza più recente (Cfr., Cass., Sez. Un., n. 2951/2016; nella giurisprudenza di merito, Cfr., l'orientamento espresso dal Tribunale di Spoleto, sent. n. 522/2019, con ampia e condivisibile motivazione sul punto che integralmente si condivide; Tribunale di Forlì, sent. n. 923/2019).

Più precisamente, si osserva in diritto che:

- la *legittimatio ad causam*, intesa come titolarità del potere di promuovere, per la legittimazione attiva, e del dovere di subire, per la legittimazione passiva, un giudizio su un rapporto giuridico di diritto sostanziale, va distinta dalla titolarità attiva e passiva del rapporto giuridico (Cfr., Cass. 355/2008; Cass., n. 11321/2007);
- è ormai acquisito in giurisprudenza che, per determinare la legittimazione si deve far riferimento al rapporto dedotto in giudizio, nel senso che parti legittime sono quelle indicate come parti del rapporto sostanziale (Cfr., Cass. 355/2008; Cass. 11321/2007). Si considera infatti che le condizioni di legittimazione sono soddisfatte se l'Attore nel chiamare in giudizio il Convenuto afferma che esiste un rapporto sostanziale di cui egli e il Convenuto sono rispettivamente il soggetto attivo ed il soggetto passivo (Cass., n. 11321/2007);



- ne consegue che, se l'Attore afferma di essere creditore del Convenuto, è avverata la condizione necessaria e sufficiente perché sussistano legittimazione attiva e passiva (Cass., n. 11321/2007);
 - in diversi termini, è questione di legittimazione passiva soltanto quella attinente all'esistenza del dovere del Convenuto di subire il giudizio instaurato dall'Attore con una determinata prospettazione del rapporto oggetto della controversia, indipendentemente dall'effettiva sussistenza della titolarità del rapporto stesso; costituisce invece questione di merito quella eventualmente sollevata dal Convenuto (anche sostanziale) col dedurre la propria estraneità a quel rapporto, ossia la mancanza di detta titolarità, affermata invece dall'Attore (anche sostanziale) (cfr., Cass. 11321/2007);
 - in sostanza, i casi in cui la decisione di merito non possa essere emanata per difetto di legittimazione ad agire o a contraddire si riducono a mere ipotesi virtuali in cui l'Attore, nel proporre la domanda contro il Convenuto, faccia valere un diritto dichiaratamente non proprio, o pretenda l'adempimento di un obbligo dichiaratamente non gravante sul Convenuto, ovvero altri in cui il diritto controverso sia tale che "a priori" non possa appartenere a colui che chiede il giudizio (Cass., n.11321/2007);
 - quindi, a differenza della titolarità del rapporto, la legittimazione *ad causam* individua i soggetti che devono essere presenti nel giudizio affinché il Giudice possa pronunciare una sentenza di merito. Per tale suo significato viene definita una condizione della decisione di merito, laddove ogni eccezione del Convenuto circa l'effettiva titolarità attiva o passiva del diritto fatto valere comporta una disanima e una decisione attinente al merito della controversia;
 - ne deriva anche un diverso regime processuale delle questioni.
- Sintetizzando i principi espressi dalla Suprema Corte sul punto (Cfr., Cass. Civ. Sez. Unite, Sent, 16/02/2016, n. 2951) si precisa che:
- la legittimazione ad agire, attenendo al diritto di azione, spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare. La sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal Giudice;
 - cosa diversa dalla titolarità del diritto ad agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio che attiene invece al merito della causa;
 - la titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda che l'Attore ha l'onere di allegare e di provare;
 - può quindi essere provata in positivo dall'Attore, ma può dirsi provata anche in forza del comportamento processuale del Convenuto qualora quest'ultimo riconosca espressamente detta titolarità, oppure svolga difese che siano incompatibili con la negazione della titolarità;



- la difesa con la quale il Convenuto si limiti a dedurre, ed eventualmente argomentare che l'Attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa. Non è un'eccezione, con la quale si contrappone un fatto impeditivo, estintivo o modificativo, né quindi un'eccezione in senso stretto proponibile a pena di decadenza solo in sede di costituzione in giudizio e non rilevabile d'ufficio;

- essa pertanto può essere proposta in ogni fase del giudizio (in Cassazione solo nei limiti del giudizio di legittimità e sempre che non si sia formato il giudicato) e, a sua volta, il Giudice può rilevare dagli atti la carenza di titolarità del diritto anche d'ufficio.

Ciò premesso e con diretto riferimento al caso di specie, consegue che quanto sostenuto da parte Opponente nell'atto di citazione (sub a.1.) in relazione alla propria legittimazione attiene non già alla propria legittimazione processuale, ma alla titolarità del rapporto giuridico controverso; la titolarità del credito fondiario per cui è causa in capo alla cessionaria è, quindi, questione preliminare di merito per le ragioni esposte e spettava a FINO di fornire la prova della titolarità del rapporto obbligatorio dal lato attivo.

Ora, la FINO ha agito nel presente giudizio assumendo di essere cessionaria del credito ex art. 58 TUB di UNICREDIT SPA.

Com'è noto, in materia di cessione di crediti, l'art. 58 TUB al secondo comma prevede che *“La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità”*.

La norma richiamata, al fine di agevolare la realizzazione della cessione in blocco di rapporti giuridici, ha previsto, quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, la pubblicazione di un avviso nella Gazzetta ufficiale, dispensando così la Banca Cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione.

Più precisamente, la pubblicazione dell'atto di cessione sostituirebbe la notificazione dell'atto stesso al debitore ceduto, ponendosi sullo stesso piano degli oneri prescritti dall'art. 1264 cc, realizzandone di fatto il medesimo effetto di pubblicità.

Quindi, nell'ipotesi di cessione di azienda bancaria e di cessione di crediti oggetto di cartolarizzazione, la pubblicazione dell'atto di cessione sulla Gazzetta Ufficiale sostituisce la notificazione dell'atto stesso, o l'accettazione da parte del debitore ceduto, con la conseguenza che, mentre secondo la disciplina ordinaria è sufficiente per il cessionario provare la notificazione della cessione o l'accettazione da parte



del debitore ceduto, la disciplina speciale richiede solo la prova che la cessione sia pubblicata in Gazzetta Ufficiale (Cfr., Cass., n. 13954/2006).

Nella specie, parte Opponente, per provare la titolarità del credito fondiario ceduto, ha versato in atti l'estratto della Gazzetta Ufficiale n. 93 dell'8.08.2017 (cfr., doc. 1 fasc. Opponente) attinente alla cessione di crediti in blocco da UNICREDIT SPA alla FINO 1 SECURITISATIONS SRL.

Facendo applicazione dei principi sopra richiamati - e segnatamente quelli espressi da Cass., Sez. Un., n. 2951/2016 – trattandosi di un fatto costitutivo del diritto fatto valere in sede monitoria, sarebbe spettato alla parte Opposta provare compiutamente, ai sensi dell'art. 2697 cc, la propria titolarità soggettiva.

Rileva il Tribunale come l'Opponente abbia invece fallito il proprio onere probatorio, posto che emerge dalla documentazione dimessa, consistente nel solo estratto dell'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, l'insufficienza probatoria dell'intervenuta cessione del credito in suo favore da parte della cedente e la consequenziale successione nella titolarità dei rapporti attraverso la procedura prevista dall'art. 58 TUB.

Invero, a fronte dell'orientamento che reputa sufficiente ai fini della prova della cessione del credito in blocco l'avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale, si reputa preferire il più recente e rigoroso impianto ermeneutico per il quale l'avviso di cessione dei crediti in blocco risponde unicamente alla funzione, sopra descritta, di sostituzione della notifica prevista dall'art. 1264 cc (cfr. Cass. civ., ord. n. 5617/2020; 22151/2019; N. 22268/2018) allo scopo di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente (cfr. Cass. civ. n. 22548/2018) mentre non assolve la funzione di attestare la legittimazione attiva del preteso cessionario di crediti in blocco.

Attesa tale limitata funzione dell'avviso di cessione, la pubblicazione nella Gazzetta potrebbe al più costituire un elemento indicativo dell'esistenza materiale di un fatto di cessione, come intervenuto tra due soggetti in un dato momento, ma non è sufficiente, in questa sua "minima" struttura informativa, a fornire gli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi.

D'altronde, per principio ricevuto della giurisprudenza della Suprema Corte e dalla più condivisibile giurisprudenza di merito dalla quale non si ha ragione di discostarsi:

- spetta a colui che *"si afferma successore (a titolo universale o particolare) della parte originaria"* ai sensi dell'art. 58 TUB, l'onere puntuale di *"fornire la prova documentale della propria legittimazione"*, con documenti idonei a *"dimostrare l'incorporazione e l'inclusione del credito oggetto di causa nell'operazione di cessione in blocco"* (cfr. Cass., sent. n. 4116/2016);



- invero, in caso di crediti in blocco ex art 58 T.U.B., a fronte dell'eccezione di carenza di legittimazione processuale e/o ad agire per mancata prova della cessione del credito, la cessionaria non si può limitare a produrre la Gazzetta Ufficiale in cui risulta pubblicato l'avviso di cessione dei crediti, ma deve dimostrare documentalmente ed in maniera circostanziata l'avvenuta cessione del credito oggetto di causa (cfr., Trib. Ferrara, 09 Aprile 2019);

- ciò in quanto, una cosa è l'avviso della cessione – necessario ai fini della sua efficacia – altro è la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto (cfr., Cass., n. 2780/2019);

- d'altronde, il mero fatto della cessione di crediti in blocco ex art. 58 TUB, pur se pacifico, non è sufficiente ad attestare che lo specifico credito oggetto di causa sia compreso tra quelli oggetto di cessione. Quindi, la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare della parte creditrice originaria, in virtù di un'operazione di cessione in blocco ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, 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 (Cassazione civile, sez. VI, 05 Novembre 2020, n. 24798).

Tanto premesso, nella vicenda in esame non è stata dimostrata la titolarità della cessionaria nei termini sopra esposti, posto che la relativa prova passava necessariamente mediante la produzione del contratto di cessione o, in alternativa, e secondo un orientamento meno rigoroso recentemente espresso dalla condivisibile giurisprudenza di merito (cfr., Trib. Firenze, ord. 23 gennaio 2020) e pure confermato dalla recente giurisprudenza di legittimità (cfr., Cass. n. 10200/2021) quantomeno tramite una liberatoria rilasciata dall'istituto di credito cedente, nella specie del tutto omessi.

Sicché, sulla base delle argomentazioni esposte, l'opposizione proposta da FINO 1 SECURITISATION SRL va rigettata, restando assorbita ogni valutazione in ordine agli ulteriori profili di contestazione.

Si dispone la compensazione delle spese processuali, attesa la contumacia della parte Opposta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Spoleto, definitivamente pronunciando nella causa civile iscritta al **n. 2688/2019 Rg**, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- Rigetta l'opposizione proposta per le ragioni esposte in parte motiva;
- Dichiara l'integrale compensazione delle spese processuali;

Spoleto, 22 giugno 2022

Il Giudice

dott.ssa Martina Marini

