

Ordinanza n. cronol. 9163/2024 del 24/07/2024

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1088/2024 del 24/07/2024

**IL TRIBUNALE DI RIMINI****SEZIONE CIVILE**

riunito in Camera di Consiglio e composto dai sigg. Magistrati:

dott. Francesca Miconi

Presidente e Relatore

dott. Maura Mancini

Giudice

dott. Silvia Rossi

Giudice

Nel procedimento nr [REDACTED] per opposizione allo stato passivo proposto da

[REDACTED]

Avv. [REDACTED]

contro

Fallimento [REDACTED]

[REDACTED]

Avv. G Cedrini

ha pronunciato il seguente

DECRETO

Con ricorso depositato in data 15-4-2022 [REDACTED] in nome e per conto del creditore [REDACTED] ha proposto opposizione avverso il provvedimento del GD in data 16-3-2022, e comunicato al creditore il 21-3-2022, con il quale era stata respinta la sua domanda di insinuazione al passivo per € [REDACTED], credito ipotecario, e per € [REDACTED] in chirografo - crediti acquistati in blocco pro soluto dalla [REDACTED] [REDACTED] in forza degli artt 1 e 4 L 130/1999 e 58 TUB - .

Il GD aveva escluso il credito, disattendendo le osservazioni del creditore, sull'assunto della responsabilità della finanziatrice per concessione abusiva di credito.

Nel ricorso, il creditore, dopo avere descritto i fatti dai quali assume l'esistenza del credito, ha contestato ogni responsabilità in ordine alla concessione del mutuo fondiario stipulato nel 2002 e rinegoziato nel 2011 ed ha dedotto in ogni caso la assenza del nesso causale fra il finanziamento di 20 anni prima, onorato per un certo periodo, e l'insolvenza della finanziata intervenuta solo nel 2021.



il Curatore si è costituito ed ha resistito all'opposizione deducendo ed eccependo :

- a) Il difetto di legittimazione attiva sostanziale e processuale di [REDACTED] e quindi di [REDACTED] per difetto di prova sia dell'esistenza del contratto di cessione, sia , in ogni caso , del fatto che fra i crediti ceduti in blocco fosse compreso quello oggetto di insinuazione al passivo;
 - b) Il difetto di legittimazione ad agire di [REDACTED]
 - c) La mancanza di prova della effettiva erogazione dell'importo di cui al contratto di mutuo 3-10-2002 stipulato con [REDACTED]
 - d) La mancanza di prova che la [REDACTED] avesse correttamente valutato il merito creditizio della finanziata
 - e) La sussistenza degli elementi costitutivi della abusiva concessione di credito
 - f) La nullità del contratto di mutuo ex art 1322 cc
 - g) La nullità del contratto di mutuo fondiario per violazione dei limiti di finanziabilità previsto dall'art 38 TUB e la inammissibilità della richiesta di conversione del mutuo fondiario in mutuo ipotecario
 - h) L'infondatezza delle ulteriori eccezioni formulate nei confronti della curatela
- Successivamente le parti hanno discusso con note scritte, l'opponente eccependo la tardività della avversaria eccezione di difetto di legittimazione sostanziale attiva e comunque producendo documentazione probatoria relativa alla avvenuta cessione in suo favore del credito insinuato, compreso nella cessione in blocco , e contestando tutte le altre eccezioni.

Dopo reiterati rinvii della causa richiesti dalle parti per tentare una conciliazione della controversia, Il GD ha rimesso la causa alla decisione del Collegio.

L'opposizione è infondata, seppure debba essere corretta la motivazione del provvedimento che ha escluso il credito dallo stato passivo.

La Curatela ha eccepito, per la prima volta con la memoria di costituzione nel giudizio di opposizione , il difetto di prova della titolarità del credito in capo a [REDACTED] , creditore che ha proposto l'insinuazione al passivo.



Ordinanza n. cronol. 9163/2024 del 24/07/2024

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1088/2024 del 24/07/2024

Secondo la giurisprudenza consolidata del Supremo Collegio " *Nel giudizio di opposizione allo stato passivo non opera, nonostante la sua natura impugnatoria, la preclusione di cui all'art. 345 c.p.c. in materia di "ius novorum", con riguardo alle nuove eccezioni proponibili dal curatore, in quanto il riesame, a cognizione piena, del risultato della cognizione sommaria proprio della verifica, demandato al giudice dell'opposizione, se esclude l'immutazione del "thema disputandum" e non ammette l'introduzione di domande riconvenzionali della curatela, non ne comprime, tuttavia, il diritto di difesa, consentendo, quindi, la formulazione di eccezioni non sottoposte all'esame del giudice delegato*" (Cass 27902/2020; analogamente, Cass 16324/2021 , che afferma anche la necessità di consentire all'opponente le difese e le produzioni documentali conseguenti alle nuove eccezioni della Curatela, e Cass 15884/2022)

La nuova eccezione della curatela è pertanto pienamente ammissibile; così come sono ammissibili le difese e le produzioni documentali immediatamente successive della opponente, relative alla eccezione stessa.

Quanto al merito, cioè alla prova della titolarità in capo alla cessionaria [REDACTED] del credito insinuato, si osserva quanto segue.



Ordinanza n. cronol. 9163/2024 del 24/07/2024

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1088/2024 del 24/07/2024

In diritto: la giurisprudenza più recente del Supremo Collegio relativa alla prova della titolarità del credito contenzioso in capo al soggetto che si qualifica cessionario a seguito di cessione in blocco ha chiarito, quanto alla esatta portata della disciplina contenuta nell'art 58 TUB, che "... è certo vero che ai fini di dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario è sufficiente la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, ma occorre pure rammentare, come ancora si è avvertito di recente (Cass., Sez. I, 29/02/2024, n. 5478) che **una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto**; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima ovvero, più specificamente, **non dispensa 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 TUB, dall'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. In caso di contestazione, quindi, spetta pur sempre al cessionario fornire la prova dell'essere stato il credito di cui si controverte compreso tra quelli compravenduti nell'ambito dell'operazione di cessione in blocco, giacché in ogni fattispecie di cessione di crediti il fondamento sostanziale della legittimazione attiva è legato, per il cessionario, alla prova dell'oggetto della cessione." (Cass 17262/2024)



Ordinanza n. cronol. 9163/2024 del 24/07/2024

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1088/2024 del 24/07/2024

Quanto alla sufficienza della pubblicazione dell'Avviso di cessione in GU, è stato altresì precisato che "... è sufficiente, allo scopo di dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, **allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione**, sicché, ove i crediti ceduti sono individuati, oltre che per titolo (capitale, interessi, spese, danni, etc.), in base all'origine entro una certa data ed alla possibilità di qualificare i relativi rapporti come sofferenze in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, il giudice di merito ha il dovere di verificare se, avuto riguardo alla natura del credito, alla data di origine dello stesso e alle altre caratteristiche del rapporto, quali emergono dalle prove raccolte in giudizio, la pretesa azionata rientri tra quelle trasferite alla cessionaria o sia al contrario annoverabile tra i crediti esclusi dalla cessione" (Cass 13289/2024); ed inoltre che " In tema di cessione di crediti in blocco ex art. 58 del d.lgs. n. 385 del 1993, ove il debitore ceduto contesti l'esistenza dei contratti, ai fini della relativa prova non è sufficiente quella della notificazione della detta cessione, neppure se avvenuta mediante avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale ai sensi dell'art. 58 del citato d.lgs., dovendo il giudice procedere ad un accertamento complessivo delle risultanze di fatto, nell'ambito del quale la citata notificazione può rivestire, peraltro, un valore indiziario, specialmente allorché avvenuta su iniziativa della parte cedente (Cass., 22/06/2023, n. 17944; Cass., 13/06/2019, n. 15884; Cass., 16/04/2021, n. 10200; Cass., 05/11/2020, n. 24798; Cass., 02/03/2016, n. 4116)." Così Cass 3405/2024 .

In ordine infine alla necessità di produzione in giudizio del contratto di cessione , la Suprema Corte ha chiarito che " La pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della cessione in blocco esonera la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto ed è un adempimento che si pone sullo stesso piano di quelli prescritti in via generale dall'art. 1264 c.c., ma **non esonera la parte che agisce affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario, in virtù di un'operazione di cessione in blocco** secondo la speciale disciplina di cui al D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 58, **dall'onere di dimostrare l'inclusione del credito per cui agisce in detta operazione**; dimostrazione che – quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé – può dirsi soddisfatta tramite l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, **là dove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete.**



Ove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo."
(Cass 7866/2024) .

In applicazione dei suddetti principi è quindi necessario, in questa sede , verificare in concreto se il credito oggetto di insinuazione sia ricompreso nella operazione di cessione in blocco menzionata dal creditore.

Come si è detto, la opponente deduce che il credito , derivante da un contratto di mutuo stipulato fra la [REDACTED] e la [REDACTED] nel luglio 2002 e relativo al residuo non restituito dalla finanziata, le sarebbe stato ceduto in forza di operazione di cartolarizzazione con cessione in blocco del [REDACTED], ex L 130/1999 ed art 58 TUB , efficace nei confronti del debitore ceduto in forza della Pubblicazione in Gazzetta Ufficiale prevista dalla normativa suddetta.

A fronte della eccezione della Curatela, ha prodotto – non il contratto di cessione , ma – la copia della Gazzetta Ufficiale [REDACTED] in cui la pubblicazione dell'Avviso di cessione in blocco è avvenuta; ha indicato il credito in questione come contraddistinto dal numero di identificazione NDG [REDACTED], reperibile a pag 104 del documento a cui rimanda il sito internet menzionato nell'Avviso stesso; ha indicato, a conferma della corrispondenza fra il suddetto NDG e il debitore ceduto [REDACTED] la fidejussione rilasciata da [REDACTED] in favore della [REDACTED] (prodotta in copia), contratto da cui risulta sia lo NDG dei garanti, sia quello che identifica la società debitrice garantita, appunto il n [REDACTED] ; ha allegato infine una dichiarazione in data [REDACTED] della Banca cedente [REDACTED] (già [REDACTED]), contenente conferma della avvenuta cessione dello specifico credito.

La documentazione suddetta, tuttavia – come correttamente osservato dalla Curatela nelle note di replica - non è sufficiente a dimostrare in senso univoco che il credito oggetto di insinuazione sia compreso nella cessione in blocco del [REDACTED] la cui comunicazione è stata pubblicata nella GU n [REDACTED].

Il contenuto della comunicazione pubblicata in GU , nella parte in cui espone l'oggetto della cessione, è il seguente:

"...tutti crediti per capitale interessi (anche di mora) spese ed altri accessori, un elenco analitico dei quali è richiamato nel Contratto di Cessione (" I Crediti") derivanti da facilitazioni creditizie erogate in varie forme tecniche e concesse nel periodo intercorrente tra la data del 2-1-1970 e la data del 31-4-2017, come meglio indicati nel Contratto di Cessione. I suddetti crediti sono qualificabili come crediti deteriorati in base alle disposizioni di Banca d'Italia"



Come è evidente, la descrizione dell'oggetto della cessione è estremamente generica " *creditiderivanti da facilitazioni creditizie erogate in varie forme tecniche*", ed il periodo di riferimento notevolmente lungo (ben 47 anni); tanto che l'Avviso richiama espressamente e ripetutamente, per definire l'oggetto della cessione, lo specifico elenco contenuto nel contratto di cessione (non prodotto in atti , né il contratto né l'elenco).

Il richiamo al sito internet, pure contenuto nell'Avviso, da parte sua, conduce ad un documento che contiene sì, a pag 104, lo NDG [REDACTED], tuttavia questo numero non corrisponde – come sostiene l'opponente - all'identificativo del debitore [REDACTED], bensì a quello del suo socio accomandatario [REDACTED]: ciò che si legge proprio nell'atto di fidejussione prodotto dalla stessa [REDACTED] e si evince dal testo della garanzia , concessa in favore di [REDACTED] (debitore garantito) , e non di [REDACTED]

Il contenuto della pubblicazione della cessione in Gazzetta Ufficiale non consente quindi, per le ragioni appena dette, di identificare al suo interno lo specifico credito di cui si discute; credito del quale , inoltre, non è mai stato dimostrato il "passaggio a sofferenza".

Infine, la dichiarazione del cedente – della cui efficacia probatoria, trattandosi della dichiarazione di un terzo non confermata testimonialmente , si può al momento prescindere – non è utile, in concreto, a ricollegare il credito specifico alla cessione in blocco in discussione : in essa infatti è indicato un NDG del debitore [REDACTED], n [REDACTED]2, che non solo non corrisponde al già dedotto n [REDACTED], ma non è neppure reperibile nell'elenco delle posizioni creditorie cedute contenuto nel sito internet .

Non è poi possibile, per sostenere che il credito insinuato sia senz'altro compreso nella operazione di cessione in blocco in discussione, fare leva sulla mancata contestazione della titolarità attiva del credito sia in sede di istruttoria prefallimentare sia in sede di procedimento di esecuzione immobiliare: nel primo caso, infatti , la posizione di non contestazione della debitrice convenuta dinanzi al Tribunale a seguito dell'istanza di fallimento proposta da [REDACTED] non è in alcun modo riferibile al Curatore della procedura, che è terzo rispetto alla società fallita; nel caso, infine, della procedura esecutiva azionata dal medesimo creditore [REDACTED], l'intervento del Curatore si è comunque accompagnato alla contestazione del credito della procedente ed alla affermazione della sua avvenuta esclusione dal passivo, con evidenziazione che il relativo accertamento sarebbe stato effettuato , necessariamente ed esclusivamente , all'interno del procedimento concorsuale .



Ordinanza n. cronol. 9163/2024 del 24/07/2024

RG n. [REDACTED]

Repert. n. 1088/2024 del 24/07/2024

In difetto di prova della titolarità attiva del credito , dunque, l'opposizione va respinta, con conferma dell'esclusione del credito dell'opponente, sia pure con diversa motivazione rispetto a quella adottata nel provvedimento opposto.

Restano assorbite le ulteriori eccezioni ed argomentazioni svolte dalle parti.

Ricorrono gravi ed eccezionali ragioni - tenuto conto che il credito viene escluso per una ragione diversa da quella adottata nel decreto di esecutività dello stato passivo ed a seguito di una eccezione formulata dalla Curatela solo nel procedimento di opposizione – per la compensazione delle spese di lite.

PQM

Respinge l'opposizione e conferma il provvedimento opposto.

Spese compensate.

Rimini, camera di consiglio del 18-7-2024

IL PRESIDENTE

Dott. Francesca Miconi

