

**Tribunale Ordinario di Lucca
Ufficio Esecuzioni Immobiliari
IL GIUDICE DELL'ESECUZIONE**

Letti gli atti e sciogliendo la riserva che precede;

esaminate le osservazioni al piano di riparto formulate dall'esecutato e di seguito riassunte: inesistenza di un titolo esecutivo valido in capo a **CESSIONARIA**, difetto di legittimazione di **CESSIONARIA** in quanto non iscritta all'elenco ex art. 106 TUB, omessa prova della cessione del credito da **CEDENTE**, nullità del mutuo per violazione della normativa consumeristica ovvero perché intestato ad altro soggetto;

rilevato che la parte eseguita ha in sostanza contestato la stessa esistenza del diritto ad agire esecutivamente di **CESSIONARIA Spv** e che detti motivi avrebbero dovuto essere invero formulati nell'ambito di opposizione ex art. 615 c.p.c. alla procedura riunita alla presente, rge xxx promossa da **CEDENTE**, cedente di **CESSIONARIA**;

rilevato tuttavia che l'esistenza del titolo esecutivo deve essere verificata dal G.e., anche d'ufficio, sia sotto il profilo dell'esistenza dello stesso al momento della proposizione dell'azione esecutiva (per il precedente e per gli intervenuti), sia sotto il profilo della permanenza del titolo fino al riparto;

ritenuto, in particolare, che soprattutto le doglianze relative alla idoneità del mutuo condizionato a costituire titolo esecutivo esigono una peculiare attenzione da parte del G.e., non meritando, in ogni caso, di essere respinte sulla base della inammissibilità/tardività delle stesse in sede di osservazioni al pdr ex art. 512 c.p.c., eccepita dal creditore;

ritenuto di esaminare comunque ciascuna delle osservazioni proposte;

rileva

1) Sul difetto di titolarità/legittimazione di **CESSIONARIA** per omessa iscrizione agli elenchi ex art. 106 TUB, fermo l'orientamento da ultimo pure espresso dalla Cassazione nel senso dell'irrelevanza, ai fini del diritto di procedere all'esecuzione, dell'iscrizione agli elenchi dello special service (nel caso di specie **SPECIAL SERVICER**), questo Giudice ritiene di motivare comunque le ragioni per le quali non aderisce al contrario orientamento seguito da una certa giurisprudenza di merito.

L'esame dell'eccezione presuppone un'analisi, senza pretesa di esaustività, delle norme di riferimento, al fine di: 1) individuare l'esistenza di un obbligo di iscrizione all'elenco 106 TUB prescritto dalla legge; 2) individuare i soggetti tenuti al rispetto di detto obbligo e, soprattutto, 3) individuare le conseguenze della mancata iscrizione per i soggetti tenuti e il riverbero delle stesse sulle procedure esecutive azionate dai soggetti non iscritti.

Ebbene, l'art. 1 comma 1 della legge sulle cartolarizzazioni 130/99 dispone: "La presente legge si applica alle operazioni di cartolarizzazione realizzate mediante cessione a titolo oneroso di crediti pecuniari, sia esistenti sia futuri, individuabili in blocco se si tratta di una pluralità di crediti, quando ricorrono i seguenti requisiti: a) il cessionario sia una società prevista dall'articolo 3; [...]" e il citato art. 3 prevede al comma 1 che le società di cartolarizzazione "hanno per oggetto esclusivo la realizzazione di una o più operazioni di cartolarizzazione dei crediti", il cui acquisto è finanziato attraverso l'emissione di titoli collocati presso investitori professionali, e al comma 3 si chiarisce che dette società sono soggette agli obblighi di segnalazione per finalità statistiche, regolamentate e gestite dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art.3 del Regolamento (UE) N.1075/2013. Detti obblighi si attuano attraverso l'iscrizione delle società di cartolarizzazione (cosiddette società veicolo) all'apposito elenco delle società veicolo, elenco che non è in alcun modo assimilabile agli "Albi ed elenchi di vigilanza" che la Banca d'Italia pubblica in ottemperanza agli obblighi informativi nei confronti del pubblico previsti dai Testi Unici in materia di intermediazione bancaria e finanziaria.

Con riferimento alle società veicolo, quindi, non esiste un obbligo di legge di iscrizione all'elenco 106 TUB, non effettuando peraltro dette società espressamente l'attività di recupero del credito ex art. 2, comma 3 lett. c della l. 130/99, attività che viene affidata a banche ovvero intermediari finanziari; non si ritiene, inoltre, che la mancata iscrizione delle società cessionarie all'elenco delle società veicolo comporti conseguenze in termini di difetto di titolarità del credito e legittimazione ad agire esecutivamente per il recupero dello stesso, avuto riguardo alla finalità (prettamente statistica) dell'iscrizione e all'assenza di conseguenze e sanzioni espressamente previste dalla legge.

Con riferimento, invece, all'attività di riscossione del credito, l'art. 2 comma 6 della l. 130/99 prevede che: "I servizi indicati nel comma 3, lettera c) - (quelli relativi alla riscossione dei crediti appunto),

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385. Gli altri soggetti che intendono prestare i servizi indicati nel comma 3, lettera c), chiedono l'iscrizione nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, anche qualora non esercitino le attività elencate nel comma 1 del medesimo articolo purché possiedano i relativi requisiti”.

L'iscrizione all'albo 106 TUB è prescritta, quindi, per legge unicamente per le banche, gli intermediari finanziari ovvero gli altri soggetti che, sebbene non esercitino le specifiche attività bancarie e finanziarie ex art. 1 TUB, svolgano comunque l'attività di recupero del credito. Con riferimento a queste ultime, in particolare, occorre in ogni caso distinguere tra il master servicer, che è l'intermediario autorizzato al quale sono affidati in via generale i servizi di riscossione dei crediti e di gestione degli incassi e dei pagamenti al quale si applica l'art. 2, commi 6 e 6-bis, e lo special servicer, che è il soggetto incaricato dal master di svolgere specifiche attività relative alla gestione, anche giudiziale, dei crediti ceduti e dei relativi incassi e pagamenti. Se l'iscrizione all'elenco ex art. 106 TUB è richiesta per il master, non si ritiene altresì necessaria per lo special, che opera sotto la vigilanza e la responsabilità del master (cfr. la normativa regolamentare emanata dalla Banca d'Italia, in particolare la Circolare n. 288 del 3/4/2015 recante “Disposizioni di vigilanza per gli intermediari finanziari”).

Quanto alle conseguenze della mancata iscrizione all'elenco 106 TUB, con riferimento ai soggetti che svolgano unicamente l'attività di recupero del credito (il master servicer), la legge non prescrive espressamente alcuna ipotesi di nullità dell'accordo/ovvero della procura con la quale la società veicolo conferisca incarico di recupero del credito a soggetto non iscritto all'elenco ex art. 106 TUB; né si ritiene che dalla omessa iscrizione di cui sopra discenda alcuna nullità per violazione di norma imperativa penale, nella fattispecie la violazione del divieto contenuto nella fattispecie incriminatrice ex art. 132 TUB. Ed invero, il reato di esercizio abusivo del credito punisce: “Chiunque svolge, nei confronti del pubblico una o più attività finanziarie previste dall'articolo 106, comma 1 (attività di concessione di finanziamento), in assenza dell'autorizzazione di cui all'articolo 107 o dell'iscrizione di cui all'articolo 111 (concessione microcredito) ovvero dell'articolo 112 (confidi)”. Ne consegue che non assume rilevanza penale e non integra la nullità prescritta dall'art. 1418 comma 1 c.c. per violazione di norma imperativa (penale) l'attività di mera riscossione del credito esercitata in assenza dell'iscrizione all'elenco 106 TUB. Né si ritiene configurabile alcuna ipotesi di nullità virtuale, richiedendo la stessa comunque la violazione di norme inderogabili concernenti la validità del contratto (o dell'atto negoziale unilaterale) (cfr. Cass., ordinanza n. 25222 del 14/12/2010); diversamente detto, l'iscrizione in esame è prescritta dalla legge con la diversa e specifica finalità di controllo della trasparenza del mercato, operando quindi su un piano diverso da quello della validità degli accordi di servicing.

Alla luce di quanto precede, non si ritiene quindi che l'omessa iscrizione all'elenco 106 TUB del soggetto incaricato della riscossione paralizzi il diritto della società veicolo di procedere suo tramite al recupero del credito.

In ogni caso, anche a voler diversamente argomentare e ritenere necessaria l'iscrizione all'elenco 106 TUB, il master service di **CESSIONARIA** è **MASTER SERVICER SPA**, invero regolarmente iscritta all'elenco 106 tub, come risulta dall'avviso in Gazzetta allegato alla costituzione di **CESSIONARIA** del 18.8.22.

Il presente motivo di opposizione al riparto non può avere seguito, in quanto destituito da qualsiasi fondamento.

2)

Quanto alla lamentata omessa prova della cessione del credito, non si ritiene invero che via siano dubbi sulla inclusione del credito portato dal mutuo azionato in quelli oggetto di cessione.

In tema di cessioni in blocco, secondo la giurisprudenza di legittimità, il contratto di cessione costituisce certamente la prova primaria da cui si può ricavare che lo specifico credito è stato effettivamente e inequivocabilmente cartolarizzato (Cass. n. 3405/2024). Tuttavia, ad essa può sopperirsi – laddove il contratto di cessione non sia prodotto - se si dimostra che il singolo credito ceduto integri tutti i requisiti e rientri in tutti i criteri indicati nell'avviso di cessione pubblicato sulla G.U.: (cfr. Cass. n. 17944/23) in caso di cessione di crediti individuabili blocco ai sensi dell'art. 58 T.U.B., quando non sia negata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

oggetto di contestazione, laddove 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. Ebbene, nel caso di specie, la creditrice ha depositato l'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, il quale contiene la puntuale descrizione dei crediti ceduti e, poco più avanti, indica il sito internet da cui poter ricavare i dati indicativi dei crediti trasferiti; risulta inoltre prodotta la comunicazione – datata 8 luglio 2022 - con la quale il debitore è avvisato della cessione del credito ad **CESSIONARIA** oltre che la dichiarazione della cedente **CEDENTE** (cfr. allegati alle note di trattazione di **CESSIONARIA**).

Peraltro, se interesse del debitore è quello di eseguire un pagamento liberatorio nei confronti dell'effettivo titolare del credito, non vi è dubbio che, nel caso di specie, tale interesse sia idoneamente garantito sussistendo la legittimazione attiva della società creditrice, e ciò prescindendo dalla produzione del contratto di cessione.

3) Quanto all'asserito nullità del mutuo per violazione della normativa consumeristica, l'eccezione è stata articolata in modo oltremodo generico ma, in ogni caso, il debitore, in questo caso, era onerato a contestare le dedotte nullità con il rimedio dell'opposizione all'esecuzione, non ritenendosi operanti i principi delle Sezioni Unite (cassa. 9479/23) che riguardano unicamente il titolo monitorio non opposto e non sono suscettibili in interpretazione estensiva stante l'eccezionalità degli stessi.

Sulla contestata nullità del mutuo in quanto intestato a soggetto differente si rileva invero che nell'esecuzione riunita rge xxx il pignoramento è eseguito nei confronti di entrambi i mutuatari del titolo azionato.

4) Più delicata è la contestazione dell'inesistenza di un valido titolo esecutivo, essendo il mutuo condizionato a ciò inidoneo, sulla base dei principi enunciati da una recente pronuncia della Cassazione (12007/24).

Ebbene, nella citata pronuncia, la Cassazione ha testualmente affermato che “lo “svincolo” della somma concessa in mutuo ma immediatamente depositata presso la banca mutuante e, quindi, rientrata nel patrimonio della stessa, richiedeva un successivo atto volontario di quest'ultima, che determinasse il nuovo trasferimento della sua proprietà in favore della parte mutuataria, affinché sorgesse l'obbligazione di restituzione di essa a carico di quest'ultima”.

Ritiene questo Giudice che i principi affermati nella Cassazione citata - in ogni caso pronuncia di sezione semplice che si pone peraltro solo in apparente contrasto con l'orientamento precedente e consolidato - non siano automaticamente e asetticamente applicabili a tutti i mutui condizionati, non potendosi prescindere, come pure si legge nella motivazione della sentenza, da una analisi complessiva del contratto di mutuo e da una interpretazione corretta della volontà delle parti.

Diversamente detto, posto che nella pronuncia non si nega certamente la natura di mutuo al contratto che preveda la consegna differita della somma di denaro, atteso che al fine di garantire la realtà del mutuo è sufficiente che i mutuatari conseguano, contestualmente alla stipula, anche la sola disponibilità giuridica della somma (e tale disponibilità è certamente acquisita dai mutuatari che poi acconsentono a riconsegnare la somma alla banca per costituirvi deposito infruttifero a garanzia delle obbligazioni previste in contratto), posto quindi che non si discute che il contratto siffatto sia un mutuo, la questione è se tale titolo da solo possa essere azionato esecutivamente ovvero se lo stesso debba essere integrato da atto ulteriore che attesti la riconsegna della somma ai mutuatari e che sia stipulato nelle forme dell'atto pubblico. Nella fattispecie analizzata dalla Cassazione, l'operato della Corte d'Appello è stato censurato proprio perché il giudice del gravame si è limitato a riconoscere la natura di mutuo al contratto sopradetto senza verificare, dal contenuto complessivo dell'atto negoziale, se lo stesso fosse idoneo o meno, da solo, a far sorgere l'obbligazione restitutoria in capo ai mutuatari. Nel caso analizzato dalla Corte si è ritenuta necessaria l'integrazione del mutuo.

Deve quindi analizzarsi il mutuo azionato.

Ebbene, da una attenta lettura del titolo, non solo non si rinviene alcuna pattuizione che preveda espressamente, a carico della Banca, la stipula di un atto pubblico integrativo di svincolo, ma, al contrario, non vi è dubbio che le stesse parti abbiano inteso addirittura escluderne la necessità. Si legge invero nel contratto al punto 2: “La Parte Mutuataria riconsegna alla Banca mutuante l'intera somma mutuata perché venga costituita in deposito cauzionale infruttifero presso la Banca stessa finché non sia stata giustificata alla Banca, entro il termine di novanta giorni da oggi e con le conseguenze, in difetto, previste al patto numero 1) del capitolato allegato, l'assenza di iscrizioni ...e che siano inoltre adempiute le seguenti condizioni...”; la successiva clausola 3 del contratto chiarisce che il capitolato è parte

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

integrante del contratto e il punto 1 del capitolato, lungi dal prevedere un atto di svincolo nelle forme sacramentali dell'atto pubblico, si limita a prevedere l'automatica disponibilità della somma in favore dei mutuatari alla comunicazione di avveramento delle condizioni; il punto 1 del capitolato chiarisce altresì che, laddove la Banca, in caso di mancato avveramento, non eserciti la facoltà di risolvere il contratto e trattenere le somme ad estinzione del mutuo, le somme mutate inizieranno comunque a produrre interessi alla scadenza dei 90 giorni anche laddove non fosse possibile porre la somma nella disponibilità dei mutuatari. Dall'ultima pattuizione si ricava che l'obbligo restitutorio non sorge a seguito di un atto di svincolo ma, in automatico, alla scadenza contrattualmente convenuta ovvero "dal primo gennaio o dal primo luglio immediatamente successivo alla data del 90° giorno dalla stipula del contratto di mutuo" se la somma non è stata messa a disposizione (cfr. punto 2 del capitolato).

Ne consegue che il mutuo azionato è un titolo esecutivo poiché non contiene la previsione di stipula di atto di svincolo e prevede anzi espressamente la nascita dell'obbligo restitutorio - come da piano di ammortamento allegato al contratto - nel termine contrattualmente pattuito. Confermata in punto di diritto la natura del mutuo azionato quale titolo esecutivo, deve inoltre evidenziarsi, in punto di fatto, che non è stato mai contestato il fatto stesso dello svincolo.

L'interpretazione del contratto e della specifica volontà delle parti esclude l'operatività dei principi enunciati dalla Suprema Corte.

Anche la riportata osservazione al piano di riparto deve essere respinta.

P.Q.M.

Approva il piano di riparto e lo dichiara esecutivo, autorizzando il delegato ad eseguire i pagamenti.

Dichiara chiusa la presente procedura esecutiva.

Si comunichi alle parti e al delegato.

Lucca, 07/07/2024

Il Giudice dell'esecuzione
A.L. Oliva