

www.expartecreditoris.it

TRIBUNALE DI TERNI

Il giudice designato, sciogliendo la riserva assunta all'udienza del 28/02/2024; sull'istanza di sospensione proposta da parte opponente; dato atto della opposizione di parte opposta; premesso che DEBITORI hanno proposto istanza di sospensione dell'atto di precetto notificato in data 20/12/2023, con il quale la SPV e per essa **SERVICER.**, ha intimato il pagamento dell'importo di euro 138.661,01 a titolo di esposizione debitoria residua del mutuo fondiario stipulato in data 30/05/2007, rep. n. XXXX, racc. n. XXX, al netto di quanto già incassato nell'ambito della procedura esecutiva; rilevato che parte opponente ha avanzato i seguenti motivi di opposizione:

a) difetto di titolarità del credito ovvero di legittimazione attiva; a sostegno di tale contestazione parte opponente ha evidenziato che l'avviso in GU -nel caso di specie generico ed indeterminato nel contenuto - non costituisce idonea prova della cessione, avendo "mera efficacia notizia" e non anche costitutiva, richiedendo, comunque, anche l'iscrizione nel Registro delle Imprese, mentre ai fini della prova della cessione occorre produrre il contratto di cessione completo dell'elenco dei crediti ceduti, quale unico strumento in grado di dimostrare "il perfezionamento della fattispecie traslativa", non potendosi ammettere equipollenti come "eventuali link indicati nell'avviso pubblicato in GU" e dovendosi tener conto del fatto che SPV non era intervenuta nella procedura esecutiva ove le somme erano state incassate da Intesa San Paolo S.p.a. in data 18/08/2018;

b) che l'atto di precetto era stato notificato da "**SERVICER**" nella veste di rappresentante della "**SPV**" nonostante l'avviso in GU contemplasse il conferimento dell'incarico di riscossione alla **BANCA** e che, al contempo, **SERVICER.** non era iscritta nell'elenco ex art. 106 TUB così da non poter svolgere alcuna attività di recupero del credito, con conseguente difetto dei requisiti formali e soggettivi previsti dalla normativa vigente;

c) che l'atto di precetto era invalido per mancanza di certezza, liquidità ed esigibilità del credito, in violazione dell'art. 474 c.p.c., posto che non erano state indicate con precisione e in maniera dettagliata e puntuale le somme dovute ossia il numero delle rate impagate, il periodo di riferimento, l'ammontare unitario, la parte da imputare a capitale e quella da imputare ad interessi spese e commissioni, anche tenuto conto del fatto che, tenuto conto del credito azionato nella procedura esecutiva (euro 189,197,18) e del ricavato ottenuto dal piano di riparto (euro 68.619,61), il debito ammontava al minor importo di euro 120.577,57 rispetto a quello azionato nel precetto;

d) inidoneità del titolo azionato ad integrare il titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., per difetto di *traditio*, non avendo parte opponente ottenuto la immediata disponibilità della somma mutuata, che era stata costituita in deposito cauzionale, con condizionamento dell'erogazione della somma al verificarsi di determinate condizioni;

e) che il contratto di mutuo era affetto da plurimi vizi e, segnatamente, dalla omessa indicazione del regime finanziario applicato, ossia dell'elemento condizionante il TAN/TAE e, quindi, indicatore della effettiva onerosità del finanziamento e dell'usura in termini di costo occulto generato dalla applicazione del regime finanziario composto, con conseguente indeterminatezza/indeterminabilità dell'oggetto e violazione dell'art. 117 TUB;

ritualmente instauratosi il contraddittorio nella fase della sospensiva, si costituiva in giudizio parte opposta, eccedendo la propria estraneità ad eventuali pretese restitutorie e chiedendone il rigetto per le seguenti ragioni:

-che, ricostruite le scansioni del trasferimento del credito ad **BANCA S.p.a.** (atto di fusione del 16/11/2012 con nuova denominazione **BANCA fusione** per incorporazione del 9/11/2016 di quest'ultima in **BANCA**), **SPV** aveva acquistato da **BANCA** la titolarità del credito mediante contratto di cessione di crediti individuabili in blocco, dando notizia della cessione mediante pubblicazione dell'avviso in GU;

-che, ai fini della prova della legittimazione attiva, era sufficiente l'avviso in GU ove idoneo a consentire l'individuazione con assoluta certezza dell'oggetto della cessione, come nel caso di specie;

-che nel caso di specie era stata effettuata l'iscrizione della cessione nel registro delle imprese;

Ordinanza, Tribunale di Terni, Giudice Marzia Di Bari, del 28.03.2024

- che dalla copia dell'elenco dei crediti ceduti era dato riscontrare il NDG (XXXXXX) e il n. di rapporto (XXXXXX);
 - che nel giudizio di opposizione veniva, altresì, prodotto il rendiconto del rapporto n. XXXXX;
 - che la comunicazione della cessione era stata effettuata da **SERVICER**, agli opposti, con indicazione del NDG anche pre cessione e della esposizione debitoria maturata alla data del 30/11/2018;
 - che veniva prodotta, altresì, dichiarazione della cessionaria e della cedente;
 - che doveva tenersi conto al contempo della disponibilità del titolo;
 - che **SPV** aveva dapprima dato mandato per il recupero del credito ad **OMISSIS SCPA** e, successivamente, in data 30/11/2018, ad **SERVICER**;
 - che l'iscrizione nell'albo ex art. 106 TUB era irrilevante, posto che il recupero crediti non costituisce attività finanziaria;
 - che il credito era correttamente indicato, come a conoscenza degli opposenti che avevano proposto altra opposizione nel 2015, respinta con condanna al pagamento delle spese;
 - che il carattere reale del mutuo risultava rispettato alla stregua del contenuto dell'art. 2 del contratto;
 - che le censure in ordine alla validità del mutuo erano generiche ed infondate, mentre le richieste istruttorie erano inammissibili;
- rilevato che il procedimento è stato assunto in riserva all'udienza del 28/02/2024 sulla sospensiva;

OSSERVA

Con riferimento alla carenza di legittimazione attiva invocata da parte opponente, come complessivamente formulata nei motivi sub a) e sub b), vanno svolte le considerazioni che seguono. Va premesso che il titolo esecutivo è costituito dal contratto di mutuo fondiario stipulato in data 30/05/2007, rep. n. xxxx, racc. n. xxxx tra **BANCA**, e gli odierni opposenti dell'importo di euro 183.000,00, da restituire mediante il pagamento di 50 rate semestrali posticipate per la durata di 25 anni, al tasso di interessi corrispettivi del 6,00% ed al tasso di mora mediante l'aumento del 50% del tasso effettivo globale medio degli interessi corrispettivi pubblicato dal Ministero del Tesoro ai sensi della L. n. 108/1996, con arrotondamento allo 0,5% inferiore (v. doc. 5 nel fascicolo degli opposenti).

Ai fini della prova della titolarità sostanziale della situazione giuridica dedotta in lite dal lato attivo e del potere di rappresentanza in capo a **SERVICER**, parte opposta ha prodotto:

- atto di fusione per incorporazione di **BANCA** (già **BANCA**, in virtù di fusione del 16/11/2012, atto Notaio Omissis, rep. xxxx, racc. n. xxxx) in **BANCA** (v. atto a rogito Notaio Omissis del 9/11/2016, rep. n. xxxx, racc. n. xxxx, nel fascicolo di parte opposta);
- avviso di cessione, pubblicato in GU, parte II, n. 52 del 5/05/2018, da **BANCA** a **SPV** avente ad oggetto i crediti sorti nel periodo compreso tra il 1° gennaio 1955 e il 31 dicembre 2017 e qualificati come attività finanziarie deteriorate (v. doc. nel fascicolo di parte opposta);
- visura storica dei **SPV** dalla quale emerge l'iscrizione della comunicazione ai sensi dell'art. 58 TUB (v. pag. 19 della visura nel fascicolo di parte opposta);
- contratto di mutuo;
- copia elenco crediti ceduti riportante le numerazioni xxxxxx, xxxxxx, xxxxxx (v. doc. nel fascicolo di parte opposta);
- copia rendiconto al 31/12/2013 del rapporto n. xxxxx riconducibile all'opponente **DEBITORE** e redatto da **BANCA** (v. doc. nel fascicolo di parte opposta);
- dichiarazione sottoscritta da **OMISSIS**, per **BANCA**, nella veste di cedente, attestante l'inclusione della posizione n. xxxxx nella cessione di cui è stata data notizia in GU, in data 5/05/2018, n. 52, parte II (v. doc. nel fascicolo di parte opposta);
- mandato speciale, con atto Notaio omissis, del 30/11/2018, rep. n. xxxx, racc. n. xxxx con il quale **SPV** nomina e costituisce la società **OMISSIS** (ora **SERVICER**), P.I. XXXXXX, procuratrice affinché la stessa possa compiere in nome e per conto della società tutti gli atti, adempimenti e formalità ritenuti necessari, utili od opportuni allo svolgimento dell'attività di gestione, incasso, azioni volte al recupero dei crediti, aventi ad oggetto "ogni posizione di credito ed ogni rapporto giuridico"; al riguardo, va osservato che l'allegazione in merito all'identità di **OMISSIS SPA** con **SERVICER**, emerge dalla medesima partita Iva.

A fronte di tali produzioni, si ritiene che la contestazione svolta da parte opponente non possa essere accolta ai fini dell'accoglimento della sospensiva nell'ambito della delibazione sommaria propria della presente fase.

Premesso che la mancata iscrizione nel Registro delle Imprese è infondata in fatto (v. sopra richiamate risultanze della visura camerale), circostanza questa che esime da ogni valutazione in ordine alla fondatezza nel merito del motivo, occorre considerare che le sopra richiamate risultanze documentali (avviso di cessione in GU ed iscrizione nel Registro delle Imprese), devono essere messe in relazione con la disponibilità del contratto di mutuo in capo a parte opposta, con la dichiarazione della cedente **BANCA** (risultando del tutto generica la contestazione svolta sul punto da parte opponente all'udienza del 28/02/2024 e fermo restando che parte opposta – al fine di superare ogni contestazione – ben potrà produrre nella successiva fase di merito documentazione comprovante la qualifica di **OMISSIS**, il quale per **BANCA** ha sottoscritto detta dichiarazione), con la disponibilità del rendiconto redatto da Cassa di Risparmio dell'Umbria, con la copia dell'elenco crediti ceduti riportante la numerazione del rapporto evincibile dal rendiconto.

Al riguardo, va richiamato in diritto l'orientamento recente della Suprema Corte che, con impostazione condivisa da chi scrive, ha affermato che la prova della cessione del credito, anche con riferimento alla questione dell'inclusione della posizione nella cessione, ben può essere conseguita mediante elementi presuntivi, quali, a titolo meramente esemplificativo, la disponibilità del titolo esecutivo e la dichiarazione della parte cedente (Cass., n. 10200/2021, in motivazione; per la valorizzazione degli elementi presuntivi ai fini della prova dell'inclusione del credito in applicazione dei principi affermati dalla Suprema Corte nella decisione sopra richiamata, si rimanda nella giurisprudenza di merito all'ampia motivazione di Tribunale di Napoli, 26/07/2022, nella parte in cui indica a tal fine la produzione del titolo contrattuale dal quale trae origine il credito ceduto e le relative scritture contabili, non mancando di evidenziare che “il relativo possesso non si giustifica se non postulando l'avvenuta cessione del credito con tutta la relativa documentazione”; da ultimo, conforme, v. Corte di Appello Milano, n. 220 del 24/01/2023, in ordine al rilievo probatorio della dichiarazione del cedente nella misura in cui la stessa non ha alcun interesse a rendere una dichiarazione a sé contraria, quale quella del venir meno di un credito in conseguenza dell'atto traslativo).

Dunque, tenuto conto, al contempo, del fatto che la pubblicazione in GU dell'avviso di cessione in blocco ha proprio la finalità di esonerare il creditore dall'obbligo di comunicazione al singolo debitore ceduto dell'atto traslativo (Cass., n. 20495/2020), le doglianze formulate sul punto da parte opponente non consentono di accogliere l'istanza di sospensione.

Con riferimento alla posizione di **SERVICER.**, appare sufficiente evidenziare, per un verso, che con atto successivo alla pubblicazione dell'avviso in GU (v. sopra, atto Notaio Omissis, del 30/11/2018, rep. n. xxxxx, racc. n. xxxx), **SPV** ha nominato e costituito procuratrice speciale la società **OMISSIS S.p.a.** (ora **SERVICER.**), e, per altro verso, con riferimento alla mancata iscrizione all'albo ex art. 106 TUB l'impostazione non appare condivisibile nella misura in cui detta norma disciplina l'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma e non anche l'attività di recupero crediti che viene in rilievo nel caso concreto e, comunque ed in via assorbente da tale omessa iscrizione, anche ove invocabile, non discende alcuna invalidità (Cass., n. 7243/2024)

Con riferimento al motivo sub c (invalidità dell'atto di precetto per genericità), appare sufficiente richiamare l'orientamento della Suprema Corte che, con interpretazione consolidata, ha chiarito come l'intimazione ad adempiere l'obbligo risultante dal titolo esecutivo contenuto nel precetto non richieda quale requisito formale a pena di nullità l'enunciazione del procedimento logico-giuridico e del calcolo matematico seguiti per determinare la somma domandata, essendo sufficiente, appunto, l'indicazione dell'importo (Cass., n. 8906/2022; Cass., n. 4008/2013; Cass., n. 11281/1993), né l'indicazione del tasso di interessi costituisce requisito di validità dell'atto di precetto “*stante la possibilità per il debitore di controllare, attraverso l'esame della convenzione, l'esattezza degli importi pretesi dal creditore istante*” (Cass., n. 9619/1994), risultando nel resto il motivo articolato inidoneo a giustificare la sospensione in relazione all'ammontare del debito comunque individuato.

Con riferimento al motivo sub d (difetto di *traditio*), appare preliminarmente opportuno richiamare le previsioni del mutuo in parte qua: art. 2. La parte mutuataria dichiara di aver ricevuto la somma di euro

Ordinanza, Tribunale di Terni, Giudice Marzia Di Bari, del 28.03.2024

183.000, della quale rilascia ampia quietanza con il presente atto e conseguentemente si obbliga al pagamento delle rate.; art. 3. La parte mutuante e la parte mutuataria danno atto della riconsegna da parte di quest'ultima della somma mutuata, costituendola in deposito cauzionale infruttifero presso la parte mutuante a garanzia degli obblighi, con successiva specificazione degli stessi (v. contratto di mutuo in atti).

Tali pattuizioni assumo ai fini della delibazione sommaria della presente fase carattere ostativo alla sospensiva nella misura in cui va richiamato in diritto l'orientamento della Suprema Corte in ordine alla sufficienza della disponibilità giuridica della somma per ritenere assolto il requisito della traditio, e dovendosi specificare che nel caso di specie costituisce circostanza pacifica – come sopra detto – la successiva erogazione delle somme da parte dell'istituto mutuante una volta avveratesi le condizioni ivi previste (Cass., n. 18325/2014 e Cass., n. 6174/2020).

In particolare, nel caso in esame, si ritiene che le sopra richiamate pattuizioni contrattuali consentano di ritenere rispettato il carattere reale del contratto di mutuo (Cass., n. 25632/2017; Cass., n. 25569/2011), avendo il debitore principale conseguito la disponibilità della somma, destinandola poi a deposito cauzionale - destinazione che, all'evidenza, presuppone la disponibilità giuridica dell'importo- e, successivamente, ottenendo l'erogazione degli importi mutuati, una volta -pacificamente- avveratesi le condizioni ivi previste (sul punto, si rimanda alla motivazione della Suprema Corte n. 5654/2023).

Con riferimento al motivo sub e (illegittimità del mutuo), si ritiene che, a fronte delle chiare pattuizioni del mutuo come sopra evidenziate in punto di interessi, non sussistano ragioni idonee a sostenere la chiesta sospensiva, avuto particolare riguardo al regime finanziario applicato ed alle conseguenze invocate, posto che la mancata esplicita indicazione nel contratto del regime finanziario applicato in presenza di una espressa previsione dei parametri di calcolo delle modalità di restituzione, come nel caso di specie (v. considerazioni sopra svolte), non è suscettibile di essere apprezzata ai fini della violazione dell'art. 117 TUB nella parte in cui impone l'indicazione del tasso di interesse e ogni altro prezzo e condizioni praticati, inclusi per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora, con conseguente inapplicabilità dell'art. 117, comma VII, TUB che prevede l'applicazione dei tassi sostitutivi, non potendosi, comunque, non rimarcare la genericità dei motivi come formulati anche con riferimento agli asseriti legami tra costi occulti ed usura. Segue il rigetto dell'istanza di sospensione.

P.Q.M.

-respinge l'istanza di sospensiva;

Si comunichi alle parti.

28/03/2024

Il giudice

Marzia Di Bari