



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE ORDINARIO
DI CIVITAVECCHIA

SEZIONE CIVILE

nella persona del giudice dott. Francesco Vigorito ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. dell'anno 2021

TRA

, con sede in Via n. , P. Iva e CF: in persona
del suo amministratore e legale rappresentante p.t. signor o, C.F.:
, nato a () il , residente in (), Località
: , rappresentata e difesa, in forza di procura rilasciata su foglio separato ma
materialmente congiunto all'atto di citazione congiuntamente e disgiuntamente tra loro agli
ed Avv. Maria Laura
Ficola con domicilio eletto presso lo studio

- ATTRICE

E

SPV , con sede in (), Via n. , codice fiscale e numero
di iscrizione nel Registro delle imprese di , società a responsabilità
limitata di diritto italiano a socio unico, costituita in Italia ai sensi della legge 130/1999, iscritta al n.
nell'elenco delle società veicolo istituito presso la Banca d'Italia, rappresentata dalla
propria mandataria SPA (già , società che ha modificato la propria
denominazione in spa con verbale di assemblea straordinaria a rogito Rep.
- Racc. Dott. Notaio (doc) con sede in
di n. codice fiscale e numero di iscrizione al registro delle Imprese presso la



Camera di Commercio

iscritta al

società esercente l'attività di recupero crediti ai sensi dell'art. 115 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza per licenza rilasciata al legale rappresentante pro in forza

di procura

Notaio in

registrata alla Agenzia delle Entrate di in data dicembre al n. serie in persona del procuratore Dott. nato a il in virtù di procura conferita

dal Consigliere Delegato Consigliere Delegato di con atto in

autentica del Notaio di del rep. racc.

registrato presso l'Ufficio Atti Pubblici di al nr. serie il giorno 12 novembre 2020,

rappresentata e difesa dall'Avv. (c.f. - fax

ed elett.te dom.ta in Via n. presso l'Avv.

come da procura alla lite rilasciata su foglio separato e di cui è stata estratta copia informatica per immagine inserita nella busta telematica contenente la comparsa di risposta della quale costituisce parte integrante

- CONVENUTA

Oggetto: opposizione all'esecuzione (art. 615 comma 1 c.p.c.)

Conclusioni

Per la società attrice:

"Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, contrariis rejectis,

in via pregiudiziale di rito,

- accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva in capo alla società Spv Srl stante il difetto di titolarità del preteso credito per cui si dichiara di voler agire nell'atto di precetto e quindi l'insussistenza del diritto di agire in via esecutiva verso l'opponente per i motivi espressi in atti, accertando e dichiarando la nullità e/o inefficacia dell'atto di precetto, con ogni conseguente provvedimento;

- accertare e dichiarare la carenza del potere di agire della società Spa stante l'inesistenza e/o comunque invalidità del mandato asseritamente conferitole dalla società Spv Srl per violazione di quanto previsto dalla Legge 130/1999 per i motivi espressi in atti e quindi l'insussistenza del potere di proseguire nell'azione esecutiva, accertando e dichiarando per l'effetto anche la nullità e/o inefficacia dell'atto di precetto, con ogni conseguente provvedimento;





- accertare e dichiarare l'invalidità, se non inesistenza, della procura alle liti conferita al difensore come apposta in calce all'atto di precetto per i motivi espressi in atti e per l'effetto accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia dell'atto di precetto, con ogni conseguente provvedimento;
nel merito,

in via istruttoria: solo nella misura questo Ecc.mo Giudice non ritenesse assorbenti i rilievi formulati dall'opponente in via pregiudiziale, si chiede di rimettere la causa in istruttoria, previa revoca dell'ordinanza non ammissiva delle istanze di prova del 16.11.2022, in accoglimento delle istanze istruttorie tutte formulate con la seconda memoria ex art. 183, comma sei, c.p.c. e quindi:

- accertare e dichiarare che il contratto di mutuo per cui è causa, in quanto contratto di mutuo condizionato, è inidoneo, pur se stipulato con atto notarile, ad assumere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c. ai fini della restituzione coattiva delle somme promesse, non incorporando o fornendo la prova di un diritto di credito certo, liquido e esigibile per tutti i motivi espressi in atti; per l'effetto accertare e dichiarare l'insussistenza del diritto di agire in via esecutiva sulla base del detto contratto, con ogni conseguente provvedimento;

- accertare e dichiarare la non debenza delle somme erroneamente intimate nell'atto di precetto in quanto del tutto indeterminate per i motivi espressi in atti e per l'effetto accertare e dichiarare l'insussistenza del diritto di agire in via esecutiva per la somma precettata in quanto non dovuta, accertando e dichiarando l'inefficacia anche parziale del precetto, con ogni conseguente provvedimento;

- accertare e dichiarare che il contratto di cui si fa menzione nell'atto di precetto ai fini della preannunciata azione esecutiva contiene pattuizioni usurarie in violazione dell'art. 644 c.p. e/o comunque viola la normativa imperativa dettata dal Testo Unico Bancario oltre a contenere pattuizioni indeterminate e/o indeterminabili ex art. 1346 c.c. per i motivi espressi in atti;
per l'effetto di quanto accertato e dichiarato:

- accertare e dichiarare la nullità e/o inefficacia delle garanzie ipotecarie riconosciute al contratto stipulato in violazione di norme imperative di legge per i motivi espressi, accertando e dichiarando l'insussistenza del diritto di agire in via esecutiva sui beni oggetto della garanzia ipotecaria nulla e/o inefficace, con ogni conseguente provvedimento;

- rideterminare il rapporto secondo legge con epurazione di tutte le somme non dovute, ritenendo quindi la pretesa indicata nell'atto di precetto anche per tali ulteriori profili del tutto indeterminata e/o indeterminabile, con conseguente nullità e/o inefficacia anche parziale dell'atto di precetto.

Con vittoria di spese, compensi, oltre spese generali (15%), epa e iva come per legge da distrarsi a favore dei procuratori antistatari ex art. 93 c.p.c.”.





Per la società convenuta:

"Piaccia al Tribunale:

- *in via preliminare respingere la istanza di sospensione del titolo esecutivo non sussistendo le condizioni di legge;*

- *nel merito respingere la opposizione, sotto ogni profilo declinata, e le conclusioni ivi rassegnate, in quanto totalmente priva di fondamento.*

Con condanna della attrice al pagamento di spese e compenso di causa".

Svolgimento del processo e motivi della decisione

Con atto di precetto notificato il 17.11.2021 la : Spv Srl per mezzo della propria mandataria , spa intimava alla di pagare la somma complessiva di euro 1.601.279,33, in forza di contratto di mutuo fondiario per l'importo di euro 1.000.000,00 stipulato a mezzo notaio . in data l rep. l racc. .

Con atto di citazione in opposizione al precetto e all'esecuzione, la citava la : SPV S.r.l., e per essa la mandataria . S.p.a., al fine di veder accogliere le conclusioni sopra riportate.

Con comparsa di risposta del 7.3.2022, si costituiva in giudizio la . Spv, attraverso la mandataria . contestando sia le eccezioni preliminari sia le avverse domande di merito e chiedendo il rigetto di tutte le domande dell'opponente.

Questo Giudice, dopo aver rigettato con ordinanza del 15.7.2023 la richiesta di sospensione di efficacia del titolo esecutivo, concedeva alle parti i termini per memorie ex art. 183 sesto comma c.p.c.; all'udienza del 16.11.2023, poi, "*ritenuto preliminare rispetto all'eventuale espletamento della consulenza tecnica richiesta dalla parte attrice la definizione delle questioni di diritto dalla stessa sollevate*", rinviava la causa all'udienza del 20.09.2023 in trattazione scritta; in tale occasione, le parti insistevano per l'accoglimento delle conclusioni di cui ai rispettivi atti introduttivi e la causa era trattenuta in decisione, con la concessione dei termini per memorie di cui all'art. 190 c.p.c.

L'opposizione formulata dalla l. si basa sui seguenti motivi:

- a) il difetto di legittimazione della parte precettante per carenza di prova del preteso credito;
- b) la "*nullità, se non inesistenza*", del mandato conferito dalla SPV ad ex Lege 130/1999;
- c) la contestazione della somma richiesta
- d) la illegittimità del contratto di mutuo per violazione di norme imperative di legge;
- e) la usurarietà del tasso corrispettivo effettivamente applicato al contratto





FIDEIUSSIONI

NULLE®

Sentenza n. 1516/2023 pubbl. il 27/12/2023

RG n. i/2021

Repert. n. 2060/2023 del 27/12/2023

f) la indeterminatezza delle condizioni del contratto; la violazione della normativa sulla trasparenza bancaria e relative conseguenze.

Con riferimento al motivo sub a) deve osservarsi che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità (cfr. da ultimo Cass. 10200/2021 "... nel caso di cessioni in blocco ex art. 4 della legge 130 del 1999, la pubblicazione della notizia, richiamata anche dall'art. 58 del testo unico bancario (legge 385 del 1993, ha la funzione di esonerare dalla notificazione stabilita in generale dall'art. 1264 cod. civ") non sempre è univoco solo che si osservi come negli ultimi mesi ad una pronuncia che conferma l'orientamento sopra riportato (Cass. 10 febbraio 2023 n. 4277: "In caso di cessione "in blocco" dei crediti da parte di una banca ex art. 58 d.lgs. n. 385 del 1993, la produzione dell'avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale che rechi l'indicazione per categorie dei rapporti ceduti "in blocco" è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno dei rapporti oggetto della cessione, allorché gli elementi che accomunano le singole categorie consentano di individuarli senza incertezze; resta comunque devoluta al giudice di merito la valutazione dell'idoneità asseverativa, nei termini sopra indicati, del suddetto avviso, alla stregua di un accertamento di fatto non censurabile in sede di legittimità in mancanza dei presupposti di cui all'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.") se ne è contrapposto uno parzialmente diverso (Cass. 22 giugno 2023 n. 17944: "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 allorquando avvenuta su iniziativa della parte cedente").

Tuttavia, anche aderendo a questo secondo orientamento che, in motivazione, ha precisato come "laddove l'esistenza dell'operazione di cessione di crediti "in blocco" non sia in sé contestata, ma sia contestata la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli individuabili in blocco oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo" deve considerarsi come, nel caso in esame, la contestazione riguardi "l'inclusione del singolo credito nell'ambito dell'operazione di cessione di crediti" e che





la società opposta ha dedotto come nell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale sia stato chiarito che *"I dati identificativi dei Crediti, nonché la conferma dell'avvenuta cessione per i debitori ceduti che ne faranno richiesta, sono messi a disposizione da parte dei Cedenti e del Cessionario sul sito internet www.intesasanpaolo.com e resteranno disponibili sino alla estinzione del relativo Credito"* e dalla la lista dei rapporti ceduti riportata in detto sito alla riga 1 della pagina 468 è annoverato il rapporto del mutuo concesso alla _____ srl, costituito dal contratto di mutuo 5.12.2011 Rep. _____ Notaio _____), identificato con i numeri _____) – _____); pertanto la prova richiesta anche dall'orientamento più rigoroso adottato dalla giurisprudenza di legittimità è stato fornito non essendo, comunque, richiesto che la prova sia data mediante il deposito del contratto di cessione, come dedotto dalla parte opponente. L'opposizione relativa al motivo sub a) deve pertanto ritenersi infondata.

Con il motivo sub b) la società opponente ha eccepito la nullità dell'atto di precetto a seguito della nullità della delega conferita alla società _____ / s.p.a. deducendo:

- che la società _____ spa mandataria della _____ SPV non poteva essere delegata a sottoscrivere e notificare il precetto e ciò in base al disposto dell'art. 2 della Legge 130/1999 il quale al comma 6 precisa che *"I servizi indicati nel comma 3, lettera c), possono essere svolti da banche o da intermediari finanziari iscritti nell'albo previsto dall'articolo 106 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385"*;
- che i servizi indicati al comma 3 lettera c) dell'art. 2 della Legge 130/1999 sono quelli di riscossione del credito ceduto e dei servizi di cassa e pagamento verso i debitori e garanti ceduti;
- che _____ spa, che non è banca e né intermediario finanziario iscritto all'elenco di cui all'art. 106 TUB, non può operare per la riscossione del preteso credito ceduto poiché tale potere è riservato, per legge, alle sole banche o ai soli intermediari iscritti nell'albo ex art. 106 TUB, vale a dire ai soggetti sottoposti a vigilanza.

Con riferimento a tale motivo di opposizione si ritiene di pervenire ad una soluzione diversa da quella a cui si era giunti nel provvedimento di rigetto della istanza di sospensione.

In tale provvedimento si era affermato, aderendo alla prospettazione della parte convenuta *"che il richiamo alla circolare 288/2015 della Banca d'Italia secondo la quale il mancato inserimento della _____ nell'elenco degli intermediari finanziari di cui all'art. 106 TULB comporterebbe l'impossibilità di delegare la gestione del portafoglio cartolarizzato a banche e intermediari finanziari non iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TULB non sembra riferibile alla fattispecie in esame e, per altro verso, le disposizioni di cui alla legge 130/99 e all'art. 106 TULB hanno la funzione di individuare chi possa partecipare ad operazioni finanziarie riguardanti cessioni di*





crediti e non chi possa invece agire, su mandato della cessionaria, per il recupero dei crediti acquistati".

Tuttavia, esaminando la *ratio* della previsione di cui all'art. 106 TULB citato e tenendo conto proprio delle prospettazioni di parte opposta, si giunge ad una soluzione diversa.

L'art. 106 TULB si riferisce espressamente all'esercizio nei confronti del pubblico dell'attività di concessione di finanziamenti riservato agli intermediari finanziari autorizzati alla concessione di finanziamenti ed a tali attività devono equipararsi una serie di attività riservate in ambito finanziario: quali l'attività di "sollecitazione", di "raccolta del risparmio", di "collocamento di strumenti finanziari", di "offerta fuori sede", di "distribuzione a distanza", di "raccolta online (crowdfunding)", etc.; tutte situazioni qualificate anche dall'esser svolte nei confronti del "pubblico".

La valenza "pubblica" dell'attività giustifica la riserva di tale attività venga solo a favore di soggetti appositamente "autorizzati" e dunque "vigilati" e ciò a presidio non solo della correttezza e legalità della condotta da essi direttamente adottata ma anche della loro affidabilità e stabilità e quindi del fatto che la loro gestione risponda a canoni di sana e prudente gestione.

A tal fine è previsto che le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza e alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

Non vi è quindi dubbio che il vincolo previsto dall'art. 2 comma 6 della Legge 130/1999 si riferisca anche al soggetto che debba svolgere, a seguito della cartolarizzazione, l'attività finanziaria di riscossione dei crediti e dei servizi di cassa e di pagamento ed a questa conclusione perviene, in questo giudizio, anche la difesa della società opposta.

Il punto da valutare è se in questo ambito debba rientrare (ed in che limiti) anche l'attività di recupero forzoso del credito che è quella delegata, nel caso in esame, alla S.p.a. che ha notificato l'atto di precetto opposto.

Si può certamente ritenere che l'esercizio dell'azione esecutiva possa essere ritenuta come una attività diversa dalla riscossione ordinaria dei crediti in quanto il mandatario deve limitarsi ad esercitare l'azione giudiziaria per recuperare coattivamente il credito non riscosso senza poter espletare la tipologia di attività sopra riportata e riservata agli intermediari finanziari autorizzati alla concessione di finanziamenti ed alle attività equiparate.

Tuttavia, nel caso in esame, non è stata espletata l'azione esecutiva ed oggetto del giudizio è l'opposizione al precetto intimato dalla S.p.a. quale mandataria della SPV S.r.l.





Secondo la ricostruzione tradizionale e largamente condivisa in giurisprudenza e dottrina l'attività che viene espletata al momento della notifica del precetto non rientra nell'ambito dell'azione esecutiva considerato che il precetto ha una duplice funzione.

Il precetto non è solo l'atto prodromico all'inizio della esecuzione ma è anche l'ultimo atto con il quale il creditore richiede al proprio debitore di adempiere in suo favore l'obbligo contenuto nel titolo esecutivo, dandogli avviso che in caso di mancato adempimento, procederà ad esecuzione forzata nei suoi confronti.

Il precetto contiene l'attualizzazione del credito, ovvero precisa la somma esattamente dovuta, al netto di eventuali parziali pagamenti nel frattempo intervenuti, e comprensiva degli interessi sul credito nel frattempo maturati, e delle spese che il creditore ha sostenuto dopo l'emissione del titolo esecutivo, specifica anche chi sono le parti attualmente interessate all'obbligo, creditore e debitore, che dopo l'emissione del titolo esecutivo, potrebbero essere mutate ad esempio (come nel caso in esame) in ragione di una successione nel diritto di credito.

Talvolta il precetto costituisce anche il primo atto di costituzione in mora del debitore.

In considerazione di tale contenuto deve ritenersi che il precetto è un atto stragiudiziale destinato esclusivamente al debitore e finalizzato a richiedere l'adempimento della totalità dell'obbligo, prima che il creditore proceda all'esecuzione forzata.

La natura stragiudiziale dell'atto di precetto è dimostrata dall'orientamento della giurisprudenza secondo cui il precetto può essere validamente formato e notificato anche dal creditore interessato o da un suo rappresentante sostanziale (l'avvocato che ha ricevuto la procura per la presentazione del precetto, agisce in virtù di rappresentanza sostanziale e non processuale, e comunque, la mancanza di procura nell'atto di precetto, non determina la nullità dello stesso, in quanto costituisce *"atto preliminare stragiudiziale"*, essendo sufficiente per la sua validità la sottoscrizione del creditore; cfr. Cass. 8213/2012; Cass.3998/2006).

Ma se questa è la natura dell'atto di precetto e se la finalità è, ancor prima di preannunciare l'inizio dell'azione esecutiva, quella di intimare, sia pur *"per l'ultima volta"*, il pagamento del credito, la giustapposizione, propugnata dalla difesa della società convenuta, tra l'obbligo di rivolgersi ad un soggetto iscritto all'art. 106 Tulb (che riguarderebbe lo svolgimento per conto della società cessionaria di *"una attività di sub servicer con conseguente assunzione del ... ruolo di soggetto incaricato della riscossione dei crediti e dei servizi di cassa e di pagamento"*) e la possibilità di delegare anche altri soggetti, non ricompresi nella indicazione di cui all'art. 106 TULB, alle azioni di recupero forzoso del credito non può riferirsi all'atto di precetto (ma, eventualmente, alla successiva azione esecutiva).



In sostanza la notifica dell'atto di precetto si pone ancora nella fase della riscossione "ordinaria", sia pur conseguente ad un inadempimento, dei crediti (che, per riprendere quanto dedotto dal convenuto, *"esiste anche quando la cessione riguarda crediti deteriorati"*) e non nella fase della riscossione coattiva attraverso l'esercizio dell'azione esecutiva.

La stessa difesa della società opposta ha ricordato *"che i crediti deteriorati oggetto di cessione o cartolarizzazione non riguardano rapporti passati a sofferenza e quindi "risolti", in quanto tra i deteriorati vi possono essere posizioni classificate in "inadempienza probabile", in "scadute e/o sconfiniate", o in osservazione "forborne" e che "i rapporti rientranti in queste ultime tre categorie (e quindi non risolti e già passati a sofferenza) richiedono lo svolgimento di specifiche attività di natura squisitamente bancaria e finanziaria che implicano continui contatti con i soggetti ceduti e la cui gestione può essere svolta solo da chi è iscritto all'albo di cui all'art. 106 Tubb e quindi in primo luogo, ovviamente, l'SPV e il sub servicer eventualmente a tal fine incaricato dall'SPV, che per svolgere tale attività necessita degli specifici requisiti richiesti dalla legge 130/1999"*.

Poiché questa ricostruzione deve ritenersi corretta l'intimazione del precetto, per il suo contenuto sostanziale e non processuale, non può essere delegata ad una società priva dei requisiti richiesti dalla legge n. 130/1999.

Deve pertanto dichiararsi la nullità della delega conferita dalla . SPV alla S.p.a. e la conseguente nullità del precetto.

La novità e la controvertibilità delle questioni oggetto di causa consigliano la compensazione delle spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Civitavecchia definitivamente pronunciando nella causa civile di primo grado iscritta disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione, così decide:

accoglie l'opposizione e dichiara la nullità del precetto opposto;

dichiara compensate tra le parti le spese del giudizio.

Civitavecchia, 27 dicembre 2023.

Il Giudice
Francesco Vigorito

