



4453 2018

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Signori Magistrati

Dott. Antonio DIDONE

Presidente

Dott. Francesco ANTONIO GENOVESE

Consigliere

Dott. Massimo FERRO

Consigliere

Dott. Francesco TERRUSI

Consigliere

Dott. Aldo CENICCOLA

Consigliere est.

Ha pronunciato la seguente

Oggetto:
opposizione allo
stato passivo

R.G.N.

14428/2016

Cron. 4453

Rep.

Ud. 25.10.2017

SENTENZA

sul ricorso n. 14428\2016 proposto da

C. U. e. I.

CAF s.p.a. (CF 08010981002) in persona del legale rapp.te p.t., nella qualità di procuratore speciale di OASIS Securitisation s.r.l. con socio unico (CF 04514070269), rapp.to e difeso per procura in calce al ricorso dall'avv. Pier Luigi Boscia, elettivamente domiciliato in Roma alla v. dei Gracchi n. 209 presso lo studio dell'avv. Cesare Cardoni

- ricorrente -

contro

FALLIMENTO IMMOBILIARE SILVIA s.a.s. di Costetti Silvia & C. (CF 03004340265), in persona del curatore, rapp.to e difeso per procura in calce al controricorso dagli avv. Marina Cavedal e Stefano Aleandri, elettivamente domiciliato presso quest'ultimo in Roma alla v. Chiana n.

48

- controricorrente -

733
2017

avverso il decreto n. 146 del 2016 del Tribunale di Treviso, depositato il 28 aprile 2016;

sentita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del giorno 25 ottobre 2017 dal relatore dr. Aldo Ceniccola;

udito il P.M. in persona del sostituto procuratore generale dott. A. M. Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso

Svolgimento del processo

Con decreto del 28.4.2016 il Tribunale di Treviso respingeva l'opposizione al passivo proposta da C.a.f. s.p.a., nella qualità di procuratore speciale di Oasis Securitisation s.r.l., volta ad ottenere il riconoscimento del proprio credito pari ad € 486.271,80 in via privilegiata ed € 103.422,23 in via chirografaria.

Osservava il Tribunale che il titolo in forza del quale la ricorrente sosteneva che Oasis si era resa cessionaria del credito vantato da Cassa di Risparmio del Veneto nei confronti della società poi fallita era costituito dal contratto di cessione di crediti posto in essere nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione disciplinata dalla legge n. 130 del 1999, contratto che non era stato prodotto dall'opponente nel procedimento, sicchè, venendo in rilievo una questione concernente la legittimazione ad agire, per altro contestata dal convenuto, la stessa era rilevabile dal giudice d'ufficio.

Ciò premesso, il Tribunale osservava che, a parte il mancato deposito del contratto di cessione dei crediti, neppure poteva essere valorizzato l'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29.3.2012, in quanto da un lato da tale atto non poteva derivare la prova della stipulazione del contratto e dall'altro l'opponente non aveva dimostrato che il credito vantato rispondesse ai quattro criteri indicati nell'avviso e che dovevano sussistere cumulativamente per poter essere ricompreso tra quelli oggetto del trasferimento.

Osservava, inoltre, che non poteva essere accolta l'istanza diretta ad ottenere la concessione del termine per la produzione di ulteriore

documentazione, attesa la decadenza di cui all'art. 99, comma 2, n. 4 l.fall.

Rilevava, infine, che il restante credito chirografario nemmeno poteva essere ammesso, avendo la parte opponente omesso di depositare il contratto quadro e depositato solo il contratto di conto corrente e gli estratti conti privi di data certa.

Avverso tale decreto Caf s.p.a. propone ricorso per cassazione affidato a 3 motivi; resiste la curatela mediante controricorso. Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente si duole della violazione e falsa applicazione dell'art. 115 c.p.c. avendo il giudice di merito omesso di assegnare la giusta rilevanza al principio di non contestazione, in quanto la titolarità del credito in capo al cessionario non era mai stata contestata dalla curatela (la quale aveva anche partecipato, attraverso il curatore, al procedimento di esecuzione immobiliare intrapreso dall'opponente).

Con il secondo motivo deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 58 Tub e 1364 c.c. (in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c.) avendo il Tribunale errato nel non considerare che con la cessione e la successiva pubblicazione dell'avviso nella Gazzetta Ufficiale, il credito ipotecario era stato automaticamente trasferito in capo al cessionario, dispensando dunque la banca cessionaria dall'onere di provvedere alla notifica della cessione o all'annotazione nei registri.

Con il terzo motivo si duole dell'omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio avendo il Tribunale omesso di argomentare in ordine all'esistenza della procedura esecutiva immobiliare nella quale, all'esito dell'intervento in sostituzione del cessionario ex art. 111 c.p.c., il ricorrente aveva incassato le somme nonostante l'opposizione della curatela, omettendo -altresi- ogni valutazione sulla documentazione in atti da cui si sarebbe potuto e dovuto evincere l'intervenuto subentro del cessionario nella procedura esecutiva incardinata e l'intervenuta decadenza dal beneficio del termine.

Il primo motivo è infondato. L'opponente ha, in particolare, lamentato la mancata valorizzazione, ad opera del Tribunale, del principio di non contestazione, avendo provveduto il giudice di merito a rilevare la mancanza di legittimazione attiva d'ufficio e senza una specifica contestazione da parte del convenuto.

In realtà, esaminando il contenuto del decreto impugnato, emerge che il fallimento opposto, all'udienza di comparizione delle parti, aveva eccepito che non risultava provata la titolarità del credito ceduto in capo all'opponente, circostanza contrastata dall'opponente che denunciava la tardività dell'eccezione.

Il Tribunale, dal proprio canto, osservava che, trattandosi di questione attinente alla titolarità del rapporto, l'eccezione del fallimento non poteva considerarsi tardiva, dovendo comunque la legittimazione attiva essere provata dall'attore in quanto elemento costitutivo della domanda.

Il principio enunciato dal Tribunale si conforma a quanto statuito dalla sentenza pronunciata dalle SU (sent. n. 2951 del 2016), richiamata dallo stesso decreto impugnato, avendo in tale sede la Corte preliminarmente rilevato che se è vero che, riguardo alle difese del convenuto, il primo comma dell'art. 167 c.p.c. chiede al convenuto di proporre nella comparsa di risposta tutte le difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, tale disposizione, contrariamente a quanto sancito nel comma successivo, non prevede decadenze, onde la questione che non si risolva in un'eccezione in senso stretto può essere posta dal convenuto anche oltre quel termine e può essere sollevata d'ufficio dal giudice.

Lo stesso principio può estendersi anche all'opposizione allo stato passivo, atteso che l'art. 99, comma 7, l.fall., prevede che la memoria difensiva deve contenere a pena di decadenza solo le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio (nonché l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti prodotti), sicché la presa di posizione del fallimento opposto circa la titolarità del diritto affermato dall'attore, non costituendo eccezione in senso stretto, ben poteva nel

caso in esame essere prospettata in un momento successivo rispetto alla tempestiva costituzione in giudizio.

Valorizzando tali rilievi, dunque, la denunziata violazione del principio di non contestazione resta priva di fondamento, venendo in rilievo, al contrario, una presa di posizione del convenuto che, lungi dal rendere superflua la prova dell'allegazione dell'attore in ordine alla titolarità del diritto, accentua, semmai, l'onere probatorio in capo all'opponente.

Il secondo motivo è infondato.

Vero è che questa Corte ha recentemente affermato il principio secondo il quale *"il d.lgs. n. 342 del 1999, ha modificato l'art. 58 del testo unico bancario nel senso di escludere la necessità dell'annotazione nelle ipotesi di trasferimento di crediti ivi indicati, essendosi introdotto un unico adempimento - la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale - volto a svolgere la funzione ed a provocare gli effetti propri, nel regime ordinario, della notifica ex art. 1264 cod. civ. (efficacia nei confronti del ceduto) e dell'annotazione ex art. 2843 cod. civ. (conservazione della validità e del grado dei privilegi e delle altre garanzie in favore del cessionario), e l'art. 4 della I. n. 130 del 1999, relativa alla cartolarizzazione dei crediti, che prevede che, alle cessioni dei crediti poste in essere ai sensi della legge medesima, si applichino le disposizioni contenute nell'art. 58, secondo, terzo e quarto comma, del T.U. bancario, a prescindere dal loro dato temporale"* (cfr. in motivazione Sez. 1, 30/05/2017 n. 13548); è anche vero però che il ricorrente non ha sottoposto a specifica censura l'ulteriore 'ratio decidendi' posta dal tribunale a fondamento della decisione, giacchè, pur avendo il giudice di merito ritenuto insufficiente la pubblicazione dell'avviso, ha però ulteriormente osservato che da tale avviso risultava che oggetto di cessione erano esclusivamente i crediti che rispettavano, alla data del 30.6.2011, cumulativamente i quattro criteri espressamente indicati e che nel caso di specie non vi era alcuna prova che il credito in oggetto soddisfacesse ben due dei quattro criteri ivi previsti (ovvero l'invio ai clienti debitori di un'ultimativa intimazione di pagamento attestante anche la risoluzione del relativo contratto di

finanziamento o la relativa decadenza dal beneficio del termine mediante lettera recante la data del 27.2.2012; e che si trattasse di crediti per i quali le azioni di recupero, anche stragiudiziali, sono gestite da Italfondario s.p.a. con riferimento alle posizioni creditorie aventi un'esposizione alla data del 30.6.2010 pari o superiore ad € 250 mila).

Il terzo motivo concernente la mancata valorizzazione dell'intervenuto subentro nel cessionario nella procedura esecutiva (e dei relativi documenti) è infondato: in primo luogo non risulta che tale rilievo sia stato svolto innanzi al Tribunale; in ogni caso l'intervenuto subingresso del cessionario nella procedura esecutiva non esclude la necessità di sottoporre il relativo credito all'autonoma verifica in sede di ammissione al passivo (che ben può concludersi con risultati autonomi e differenti rispetto agli esiti della procedura esecutiva iniziata dal creditore fondiario).

Le ragioni che precedono, dunque, impongono il rigetto del ricorso. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Pone le spese del giudizio di legittimità a carico del ricorrente, liquidandole in € 10.200, di cui € 200 per esborsi, oltre accessori come per legge e contributo spese generali.

Sussistono i presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'ulteriore importo dovuto per legge a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 25 ottobre 2017.

Il Giudice est.
Aldo Ceniccola
(Aldo Ceniccola)

Il Presidente
(Antonio Didone)



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabiana Barone

DEPOSITATO IN CARCELLERIA

Il 23 FEB 2013

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabiana Barone