



## Tribunale di Treviso

SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale di Treviso composto dai magistrati:

dott. Antonello Fabbro	Presidente
dott. Caterina Passarelli	Giudice
dott.ssa Elena Rossi	Giudice relatore

ha pronunciato il seguente

### DECRETO

nella causa promossa con ricorso ex art. 98 L.F. depositato

da

.....  
procuratore speciale di ..... r.l., rappresentata e difesa  
dall'avv. I .....

- opponente -

contro

....., rappresentato e  
difeso dall'avv. I .....

- convenuto opposto -

In punto: opposizione allo stato passivo fallimentare.

-oOo-

La ricorrente, quale procuratrice speciale di  
espone che con contratto di mutuo con garanzia ipotecaria del 4 luglio 2003  
..... a. concedeva ed erogava a titolo di mutuo all'Immobiliare

... a ... i.s. la somma di euro 600.000,00 della durata di 10 anni, da rimborsarsi mediante 120 rate mensili posticipate.

In data 11 luglio 2003 veniva iscritta, in forza del sopraindicato contratto di mutuo, ipoteca volontaria sui beni di proprietà della società Immobiliare ... C. s.a.s. siti nel Comune di Belluno.

A seguito di contratto di conferimento di ramo aziendale, stipulato in data 24 settembre 2008, ... a. con sede a Torino (denominazione, sedi e capitali sociale assunti a seguito della fusione per incorporazione del ... p.a. in ... a., con atto del 28 dicembre 2006) ha conferito alla ... di ... a. con sede in Padova i rapporti giuridici ed economici attivi e passivi, imputabili al compendio conferito, con tutti gli accessori e diritti dipendenti con decorrenza 29 settembre 2008.

Con il citato atto la ... a. ha mutato la propria denominazione assumendo quella di ... s.p.a. con la medesima decorrenza 29 settembre 2008.

Per effetto del conferimento del ramo di azienda, con riferimento al contenuto e oggetto contrattuale, la ... a. è succeduta, a titolo particolare, nei rapporti giuridici attivi e passivi già della Banca conferente compreso quello portato dai mutui fondiari regolati dalle disposizioni di cui al d.lgs. 1/9/1993 n. 385 stipulati da ... a. e l'Immobiliare ... i.s.

In data 9 marzo 2012, afferma la ricorrente, è stato stipulato tra le società ... a., ... p.a., ... s.p.a., ... a s.p.a., l' ... a., quale parte cedente, e la società ... r.l., quale parte cessionaria, un contratto di cessione di crediti pecuniari individuabili "in blocco" ai sensi del combinato

disposto degli artt. 1 e 4 della legge n. 130 del 30 aprile 1999 (legge sulle Cartolarizzazioni) e dell'art. 58 del D.Lgs. n. 385 del 1° settembre 1993 (Testo Unico Bancario) sulla base dei criteri di identificazione indicati nell'avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana Parte II n. 38 del 29 marzo 2012, tra cui sono compresi anche i crediti vantati nei confronti della Immobiliare ..... a.s.

Al fine di consentire alla società ..... di svolgere le attività di cui al contratto di sub-servicing, già in precedenza stipulato, oltre che per conto, anche in nome della società ..... s.r.l., quest'ultima con atto a rogito Notaio Alessandro Degan del 6 aprile 2012 ha conferito a C.A.F. procura speciale, con facoltà di sub-delega, per la gestione dei crediti acquisiti e ogni attività conseguente.

Afferma, quindi, la ricorrente che, in virtù del contratto di mutuo fondiario del 4 luglio 2003 ..... s.r.l., e per essa la sua procuratrice speciale ..... è creditrice nei confronti dell'Immobiliare ..... al 7 maggio 2013, della somma complessiva di euro 729.871,80 oltre interessi previsti in contratto, in via privilegiata con privilegio ipotecario e fondiario nonché di un ulteriore credito chirografario per la complessiva somma di euro 103.422,23, di cui euro 84.899,30 per saldo di c.c. n. 51175/89 ed euro 18.522,93 per saldo relativo all'estinzione del contratto Quadro (Derivato) n. 434810510101.

Espone la ricorrente di avere incassato dalla procedura esecutiva immobiliare RGE 210/10 Tribunale di Belluno, a carico della ..... s.p.a. la somma complessiva di euro 243.600,00 ai sensi dell'art.41 TUB e che, pertanto, il suo credito privilegiato è pari a euro 486.271,80.

L'istante, alla luce di quanto sopra, ha chiesto l'ammissione al passivo del

Fallimento in epigrafe indicato per l'importo di euro 589.694,03, oltre interessi e spese, di cui euro 486.271,80 in via privilegiata ipotecaria (mutuo fondiario) ed euro 103.422,23 in via chirografaria.

Il Giudice delegato con decreto dell'11 febbraio 2015 ha reso esecutivo lo stato passivo escludendo il predetto credito disponendo *“il Giudice sull'eccezione di carenza di data certa e conseguente opponibilità alla massa della documentazione attestante l'erogazione delle somme date a mutuo alla fallita, impregiudicate le ulteriori eccezioni e contestazioni sollevate da curatela, non ammette il credito”*.

7. ha, quindi, proposto opposizione ex art. 98 e 99 L.F., producendo gli originali degli atti di quietanza, e ha reiterato la richiesta di ammissione allo stato passivo.

Si è costituito il Fallimento rilevando l'assoluta infondatezza delle richieste formulate dalla ricorrente e affermando che il credito che vuole insinuare al passivo del Fallimento è completamente sfornito di prova.

Medesima valutazione ha espresso l'opposto in relazione al credito chirografario evidenziando che non ha fornito alcun supporto documentale alla domanda omettendo di produrre il documento contrattuale, in relazione al presunto contratto quadro (derivato), e limitandosi, in relazione al dedotto scoperto di conto, a produrre copia dell'asserito contratto e degli estratti conto non certificati dal funzionario, atti privi di data certa e non opponibili alla procedura.

All'udienza tenutasi davanti al Giudice delegato all'istruttoria parte ricorrente ha chiesto termine per provvedere al deposito di integrazioni documentali, ai fini di consentire al Giudice una migliore individuazione del credito.

Il Fallimento si è opposto all'accoglimento di tale istanza, ritenendo ogni produzione tardiva, e ha rilevato il difetto di titolarità del credito in relazione al quale . ha formulato istanza di ammissione al passivo.

L'opponente, per contro, ha rilevato la tardività dell'eccezione sollevata dal Fallimento.

Ritiene il Tribunale che l'opposizione debba essere rigettata.

Occorre preliminarmente rilevare che il titolo in forza del quale la ricorrente sostiene che si è resa cessionaria del credito vantato da nei confronti della società

è il contratto datato 9 marzo 2012 (contratto di cessione di crediti posto in essere nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione disciplinata dalla L. n. 130/99).

Tale contratto non è, però, stato prodotto da parte opponente nel presente procedimento.

Il Fallimento opposto all'udienza di comparizione delle parti ha eccepito che non risulta provata la titolarità del credito ceduto in capo all'opponente mentre ha eccepito la tardività di tale eccezione.

Si osserva in merito che le Sezioni Unite con sentenza 16 febbraio 2016 n. 2951, Rel. Curzio, a soluzione del contrasto rimesso al vaglio del Primo presidente con ordinanza 13 febbraio 2015 n. 2977, hanno affermato il principio secondo il quale la titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda e attiene al merito della decisione, sicché la relativa allegazione e prova incombe sull'attore.

Mentre la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne titolare e la sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice, altra cosa è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio, la cui relativa questione attiene al merito della causa.

E così, mentre la titolarità della posizione soggettiva è un «fatto», elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda che l'attore ha l'onere di allegare e provare e può essere provata in positivo dall'attore, la difesa con la quale il convenuto si limiti a dedurre, ed eventualmente argomentare che l'attore non è titolare del diritto azionato, è una mera difesa, non è un'eccezione, né quindi un'eccezione in senso stretto e può essere proposta in ogni fase del giudizio.

A sua volta il giudice può rilevare dagli atti la carenza di titolarità del diritto anche d'ufficio.

Nel caso di specie \_\_\_\_\_, chiede l'ammissione di un credito affermandosene titolare mentre il Fallimento ha contestato tale titolarità.

Trattandosi di questione attinente alla titolarità del rapporto, l'eccezione del Fallimento non è tardiva, dovendo comunque la titolarità del rapporto essere provata dall'attore in quanto elemento costitutivo della domanda.

Precisato quanto sopra, è ora possibile affermare che dai documenti depositati dalla ricorrente \_\_\_\_\_, quale procuratrice speciale di \_\_\_\_\_, non risulta che la medesima sia titolare del credito per il quale chiede l'ammissione al passivo del Fallimento.

In primo luogo l'opponente non ha depositato il contratto di cessione dei crediti del 9 marzo 2012 stipulato da \_\_\_\_\_ con \_\_\_\_\_.

Di tale contratto vi è soltanto riferimento nell'avviso di cessione di crediti pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 29 marzo 2012 senza, però, che da tale atto possa derivare la prova della stipulazione del contratto.

Peraltro da tale avviso risulta che oggetto di cessione erano esclusivamente i crediti che soddisfacevano, alla data del 30 giugno 2011, cumulativamente quattro criteri espressamente indicati.

Il criterio indicato al punto III dell'elenco individua i crediti in relazione ai quali la relativa Banca abbia inviato ai clienti debitori un'ultimativa intimazione di pagamento attestante anche la risoluzione del relativo contratto di finanziamento ovvero la relativa decadenza del beneficio del termine mediante lettera recante data 27 febbraio 2012.

Altro criterio (IV) individua i 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 giugno 2010 pari o superiore a euro 250.000.

Orbene, non solo non vi è prova, in assenza del contratto, che il credito per il quale la ricorrente chiede l'ammissione al passivo sia stato oggetto di cessione, ma non vi è, inoltre, prova che tale credito soddisfi ben due dei quattro criteri che cumulativamente dovevano sussistere per essere ricompreso tra quelli oggetto di trasferimento.

Non vi è prova, infatti, che la Banca cedente abbia inviato un'ultimativa intimazione di pagamento attestante anche la risoluzione del relativo contratto di finanziamento, ovvero la relativa decadenza del beneficio del termine, mediante lettera recante data 27 febbraio 2012, e che la sofferenza sia stata gestita da I.....

Si evidenzia che l'omogeneità dei crediti oggetto di una determinata operazione di cartolarizzazione è un elemento essenziale della stessa, in quanto ne definisce il profilo di rischio. Come tale deve necessariamente sussistere al momento della cessione, come previsto dalla normativa di vigilanza emanata dalla

In conclusione, mancando il contratto di cessione e non soddisfacendo il credito di cui la ricorrente chiede l'ammissione al passivo ben due dei criteri che dovevano necessariamente sussistere cumulativamente per la sua

ll

trasferibilità da C... s.p.a. a..., non vi è  
prova che il credito sia divenuto di titolarità di

Sul punto, non può essere accolta la richiesta svolta in udienza da parte  
opponente di concessione di un termine per la produzione di idonea  
documentazione, dovendo questa essere prodotta perentoriamente con il  
ricorso in opposizione. L'art. 99 comma 2 n. 4 L.F., infatti, prevede che: *"Il  
ricorso deve contenere [...] a pena di decadenza le eccezioni processuali e di  
merito non rilevabili d'ufficio nonché l'indicazione specifica dei mezzi di  
prova di cui il ricorrente intende avvalersi e dei documenti prodotti"*.

Si osserva, infine, che anche in relazione al credito chirografario di euro  
103.422,23 parte opponente non ha prodotto il presunto Contratto quadro e in  
relazione allo scoperto di conto corrente ha prodotto soltanto il contratto di  
conto corrente e gli estratti conto privi, però, di data certa e in quanto tali non  
opponibili alla procedura.

In ragione della soccombenza parte opponente deve essere condannata alla  
rifusione delle spese di lite sostenute dal Fallimento liquidate come in  
dispositivo.

Sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del  
testo unico sulle spese di giustizia ex DPR del 30.5.2002 n. 115 attesa la  
natura impugnatoria del giudizio di opposizione allo stato passivo (Cass. n.  
7278/2013; Cass. n.1857/2015).

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale definitivamente pronunciando sul ricorso, ogni diversa istanza,  
eccezione e deduzione disattesa, così provvede:

- rigetta l'opposizione;
- condanna... al pagamento delle  
spese di lite in favore del Fallimento liquidate in euro 7.500,00 per  
compensi, oltre spese generali, IVA e CPA come per legge;

- da atto che sussistono i presupposti per l'applicazione dell'art. 13 comma 1 quater del testo unico sulle spese di giustizia ex DPR del 30.5.2002 n. 115.

Treviso, così deciso nella Camera di consiglio del 26 aprile 2016

Il Presidente  
Antonello Fabbro

Il Giudice relatore

Elena Rossi

*Elena Rossi*

TRIBUNALE DI TREVISO

28 APR. 2016

Depositato in cancelleria