



TRIBUNALE ORDINARIO DI NAPOLI NORD

III SEZIONE CIVILE

Il Giudice dell'esecuzione, in persona del dott. Alessandro Auletta,
letti gli atti del procedimento n. xxx/2020

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 6.2.2024,

CONSIDERATO CHE:

con istanza presentata in data 26.1.2024, i debitori assistiti dall'Avv. Monica Mandico (preliminariamente evidenziando che non trattavasi di una opposizione all'esecuzione od agli atti esecutivi) hanno contestato la circostanza che la _____, nella qualità di mandataria di _____, non sia iscritta all'albo ex art. 106 TUB, donde l'esigenza di stimolare l'esercizio del potere officioso del Giudice (dell'esecuzione) al fine di riscontrare l'effettiva carenza lamentata e di pronunciare i provvedimenti del caso;

il G.E. ha fissato l'udienza di comparizione osservando che il potere di qualificazione delle azioni proposte compete al Tribunale e che nella specie trattavasi di opposizione all'esecuzione, con conseguente necessità di instaurare il contraddittorio e onere di notificare l'atto introduttivo ed il provvedimento di fissazione dell'udienza alla controparte entro il termine perentorio ivi indicato;

i debitori – insistendo nella già detta qualificazione dell'istanza come “mera” sollecitazione di un potere officioso del G.E. – hanno (si direbbe: coscientemente) disatteso l'onere di cui sopra; del che, effettivamente, si è doluto in prima battuta il creditore, chiedendo l'adozione dei provvedimenti (in rito) del caso;

ebbene, *re melius perpensa*, deve ritenersi che, per quanto l'occasione per la verifica della sussistenza delle condizioni dell'azione esecutiva, ovvero per il riscontro di eventuali vizi insanabili degli atti esecutivi ovvero della loro inefficacia, possa essere la proposizione di una opposizione esecutiva da parte dei debitori, resta fermo il potere del G.E. – che dirige il processo esecutivo – di scrutinare la sussistenza (che può anche sopravvenire alla instaurazione del processo) delle suddette condizioni, tra cui rientra senz'altro la legittimazione attiva di chi intraprende l'azione medesima;

in senso contrario, non pare potersi richiamare alcuna “preclusione di fase” (legata nel caso specifico all'essere stata autorizzata la vendita del compendio pignorato, con delega delle relative operazioni) siccome, se si vuole assumere (come pare necessario) che l'avvio di una azione esecutiva sottenda pur sempre una domanda giudiziale (diretta nella specie ad ottenere la “tutela esecutiva”) allora deve ritenersi che i poteri di cui sopra competano al G.E. in ogni fase del processo e fino alla sua definizione (o quantomeno fino alla vendita del bene, in tal caso ponendosi delle

mere questioni di natura “distributiva”, e salvo restando – deve ritenersi – l’acquisto compiuto dall’aggiudicatario);

in senso contrario, non pare potersi richiamare Cass. 16904/2018 relativa ad un caso in cui il difetto di legittimazione attiva del creditore (pur essendo “originario”) non era mai stato “eccepito” dal debitore (se non nelle comparse conclusionali) portando il Giudice dell’opposizione (e non quello dell’esecuzione) a ritenere “preclusa” la questione;

alla luce di quanto detto *re melius perpensa* deve considerarsi revocato il provvedimento del 26.1.2024 laddove assumeva la qualificazione della “istanza” in termini di ricorso in opposizione;

di conseguenza, l’eccezione svolta dal creditore sta e cade con il suo presupposto (e cioè che quella domanda fosse qualificabile nel senso di cui sopra); nel mentre rileva evidenziare che, al di là di ciò, lo stesso non ha svolto alcuna difesa nel merito come pur avrebbe potuto - conoscendo il contenuto dell’atto in questione siccome depositato nel fascicolo dell’esecuzione;

superata preliminare questione di cui si è discusso, si pone l’esigenza di stabilire le conseguenze delle (acclarata, anche in quanto non emergono dagli atti elementi che depongano in senso contrario) mancata iscrizione del soggetto incaricato della “riscossione” di un credito (ceduto ad una società di cartolarizzazione, come nel caso specifico) all’elenco di cui all’art. 106 TUB;

i termini della questione, in quanto oggetto di numerose (non sempre analiticamente motivate) pronunce di merito, possono dirsi noti ed è quindi qui sufficiente solo richiamare: a) l’art. 2, comma 6, l. n. 130/1999, secondo cui “i servizi indicati nel comma 3, lettera c) [tra cui rientra appunto la riscossione dei crediti, n.d.s.], 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” ; b) e la tesi (sostenuta con vari accenti e sfumature, come anticipato) secondo cui la mancanza di tale iscrizione determinerebbe la nullità della procura conferita al mandatario, con necessità di disporre la regolarizzazione;

in attesa della formazione di orientamenti stabili, anche tenuto conto della varietà della casistica che può presentarsi, appare *prudenzialmente* opportuno concordare con la ricostruzione suddetta, allo stato maggioritaria, e ciò sul rilievo che le sanzioni “interne” all’ordinamento bancario in concomitanza con la mancata iscrizione all’albo ex art. 106 TUB non siano “sufficienti” a proteggere gli interessi in gioco (come ben evidenziato da Trib. Monza, 22.1.2024, ma vedi anche, sebbene pervenga ad esiti opposti data la particolarità del caso concreto, Trib. Torre Annunziata, 24.1.2024) e quindi, anche in ragione delle carenze documentali riscontrate (ad esempio non è prodotta la procura per notar xxxxx rep. xxxx/xxxx, dal cui testo possa evincersi, *in thesi*, una diversa ricostruzione del ruolo svolto da xxxxx), deve procedersi con l’ordine di sanare il difetto di rappresentanza dato dall’aver il precedente affidato il mandato (anche)

alla riscossione ad una società che, da controlli effettuati officiosamente, risulta non essere iscritta all'elenco in questione;

P.Q.M.

SOSPENDE, fino a diversa determinazione, le operazioni di vendita – con restituzione delle cauzioni prestate in allegato alle eventuali offerte ai rispettivi aventi titolo – e ORDINA al CP di sanare il riscontrato difetto di rappresentanza entro il termine di 60 gg. dalla comunicazione del presente provvedimento;

FISSA l'udienza del _____, ore _____, per le verifiche del caso e l'adozione dei conseguenti provvedimenti;

SI COMUNICHI, con cortese sollecitudine.

Aversa, 15.2.2024

Il G.E.

dott. Alessandro Auletta