

RG. n. 2552/2020



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
Sezione prima civile

composta dai magistrati:

dott. Domenico Bonaretti	Presidente
dott.ssa Caterina Apostoliti	Consigliere
dott.ssa Anna Landriani	Consigliere rel

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. 2552/2020 promossa in grado d'appello

da

FINO 1 SECURITISATION S.R.L. e, per essa, la sua mandataria **DOVALUE S.P.A.**
(già Do-Bank S.p.a. ed Unicredit Credit Management Bank S.p.a.), rappresentata e difesa
dall'Avv.

- appellante -

contro



- appellato -

Oggetto: impugnazione ordinanza ex art. 702 *ter* c.p.c. del Tribunale di Milano n. 5055, depositata il 9.10.2020

CONCLUSIONI

Per parte appellante:

Piaccia alla Corte Ecc.ma, ogni contraria istanza disattesa e reietta, premesse le declaratorie tutte del caso:

- 1) condannare Fernando () () 2V), nato a Catanzaro l'11 gennaio al pagamento a favore di Fino 1 Securitisation S.r.l., e per essa alla mandataria DoValue S.p.a., dell'importo di € 79.957,81, oltre interessi legali dall'8 agosto 2018 sino al saldo effettivo;
- 2) con vittoria di spese e compensi professionali, oltre al rimborso forfetario del 15,00 % sulle spese generali, oltre Cassa Nazionale Avvocati ed Imposta sul valore aggiunto.

Per parte appellata:

Voglia l'Ill.ma Corte adita, *contrariis reiectis*:

in via pregiudiziale, in rito:

- accertare la carenza di legittimazione attiva in capo a Fino 1 Securitisation S.r.l. (e per quest'ultima della sua mandataria DoValue S.p.a.) e, alternativamente o congiuntamente, accertare la carenza di legittimazione passiva in capo al Sig. [REDACTED] e, per l'effetto, dichiarare inammissibile il presente giudizio di appello con conseguente declaratoria di estinzione dello stesso conseguentemente confermando l'ordinanza R.G. 57794/2018 n. 5055/2020 del Tribunale di Milano;

in via preliminare, nel merito:

- accertare il difetto di titolarità attiva del diritto dedotto in giudizio da Fino 1 Securitisation S.r.l. e, alternativamente o congiuntamente, il difetto in capo al [REDACTED] di titolarità passiva dello stesso e, per l'effetto, rigettare l'appello e conseguentemente confermare l'ordinanza R.G. 57794/2018 n. 5055/2020 del Tribunale di Milano;

nel merito, in caso di mancato accoglimento delle domande rassegnate in via pregiudiziale e/o preliminare:



- nella denegata e non creduta ipotesi in cui codesta Ill.ma Corte ritenesse sussistenti la legittimazione e/o la titolarità del diritto dedotto in giudizio in capo ai soggetti in esso coinvolti, accertare e dichiarare la nullità del contratto di fidejussione per i motivi esposti in narrativa e, per l'effetto, rigettare le pretese di parte appellante annullando e/o riformando l'ordinanza R.G. 57794/2018 n. 5055/2020 del Tribunale di Milano dichiarando che nulla è dovuto da parte del [REDACTED] a Fino1.

In ogni caso, con vittoria di spese, competenze e compensi.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto

In data 29.05.2007 la società [REDACTED] tipulava con l'istituto bancario Banco di Sicilia S.p.a. (oggi Unicredit S.p.a.) un contratto di mutuo fondiario per l'importo di Euro 185.000,00, garantito da ipoteca volontaria di € 277.500,00 iscritta su due immobili siti nel Comune di [REDACTED]

Con lettera raccomandata del 17.11.2010 Unicredit S.p.a. comunicava alla società [REDACTED] [REDACTED] risoluzione del suddetto contratto per morosità, chiedendo il pagamento del residuo importo di Euro 163.224,91.

Soltanto in data 5.8.2014 Unicredit S.p.a. notificava a [REDACTED] [REDACTED] atto di precetto per l'importo di Euro 145.569,93 per capitale residuo, rate scadute e interessi convenzionali, a cui seguiva atto di pignoramento immobiliare.

Nelle more della procedura esecutiva e a decorrere dal 14.07.2017, Fino 1 Securitisation S.r.l. ha affermato di essere divenuta titolare di un portafoglio di crediti pecuniari ceduti da Unicredit S.p.a., come da avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 93 del 8.8.2017 - Parte II – Foglio Inserzioni.

Con il progetto di distribuzione della somma ricavata dalla vendita dei beni oggetto di ipoteca, in data 8.8.2018 Unicredit S.p.a., e, per essa, la sua cessionaria, Fino 1 Securitisation S.r.l., ha ottenuto l'assegnazione di Euro 75.841,30, asserendo di essere rimasta creditrice nei confronti di [REDACTED] per Euro 79.957,81. Trattasi in realtà di errore materiale, posto che il credito residuo risulta pari ad Euro 79.597,81, come attestato dal doc. C08 fascicolo di primo grado di Fino 1.



In data 27.2.2019, con ricorso *ex art. 702 bis c.p.c.* Fino 1 conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano il sig. | in qualità di fidejussore della | chiedendone la condanna al pagamento del (maggior) importo di Euro 79.957,81, con interessi e con vittoria di spese e compensi.

Il sig. rimaneva contumace.

Con ordinanza n. 5055 del 9.10.2020, il Tribunale di Milano rigettava il ricorso, sia per una ragione formale, ossia la mancanza in atti della procura rilasciata da Fino 1 Securitisation a DoBank S.p.a., sua asserita mandataria (la procura del 20.7.2017 in atti - sub doc. 1 - risulta infatti rilasciata a DoBank da Fino 2 Securitisation, soggetto diverso dall'attore), sia per una ragione sostanziale, ossia la carenza della prova dell'avvenuta cessione del credito da Unicredit a Fino 1 Securitisation; mentre la contumacia del resistente rendeva inoperante il principio di non contestazione.

Con atto notificato in data 2.11.2020, Fino 1 Securitisation S.r.l., e, per essa, la sua mandataria DoValue S.p.a., ha impugnato l'ordinanza di cui sopra, insistendo per la condanna del Sig. | al pagamento della somma di Euro 79.957,81, oltre interessi e spese, e producendo a sostegno, nel presente grado di appello, sia la procura generale rilasciata il 20.7.2017 da Fino 1 a Dobank s.p.a. (e asserendo l'avvenuto cambiamento della denominazione di quest'ultima in DoValue), sia copia della Gazzetta Ufficiale n. 93/2017 del 8.8.2017, comprovante l'avvenuta cessione del credito in oggetto da Unicredit all'appellante, sia infine la dichiarazione in data 19.10.2020 di Unicredit, relativa alla cessione a Fino 1 del credito vantato nei confronti di |

Nel presente giudizio di appello si è costituito | preliminarmente rilevando l'irritualità e l'inammissibilità del deposito della Gazzetta ufficiale a riprova della titolarità sostanziale del credito in capo a Fino 1; nel merito, deducendo che, nel gennaio 2019, Fino 1 Securitisation S.r.l., in qualità di cedente, aveva concluso con la società Sierra SPV S.r.l., in qualità di cessionaria, un contratto di cessione di un



portafoglio di crediti *pro soluto*, come da avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 8 del 19.1.2019 - Parte II, portafoglio che includeva anche il credito vantato nei confronti di Impro Family S.r.l. Eccependo dunque che Fino 1 aveva introdotto il giudizio avanti al Tribunale quando già era avvenuta la cessione del credito a Sierra SPV S.r.l., | ha chiesto il rigetto dell'appello avversario.

La Corte ritiene l'appello infondato.

Invero, se ai sensi del novellato art. 182 c.p.c., in caso di difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero di vizio che determina la nullità della procura al difensore, è sempre possibile che la parte regolarizzi la propria posizione processuale, integrandola con documenti atti a comprovarne l'autorizzazione ad agire o la rappresentanza, anche in grado di appello (cfr Cass. 13597 del 19.5.2021, 23958 del 29.10.2020 e 6041 del 13.3.2018), altrettanto non sembra possibile affermare per quanto concerne la regolarizzazione dei documenti volti a comprovare la legittimazione del soggetto che agisce in giudizio per la tutela di un diritto vantato come proprio.

Giova al riguardo ricordare che, secondo autorevole giurisprudenza della Suprema Corte (SU n. [2951](#) del 16/2/2016), *“La titolarità della posizione soggettiva, attiva o passiva, vantata in giudizio è un elemento costitutivo della domanda ed attiene al merito della decisione, sicché spetta all'attore allegarla e provarla, salvo il riconoscimento, o lo svolgimento di difese incompatibili con la negazione, da parte del convenuto.”* In proposito, sempre la Suprema Corte (ord. n. [12122](#) del 17/5/2018) ha affermato *“che il giudice può rilevare d'ufficio il difetto della "legitimatio ad causam" dei ricorrenti, senza che assuma valore la circostanza che la loro legittimazione attiva non sia stata contestata dalla controparte, poiché il principio di non contestazione mira a selezionare i fatti bisognosi di istruzione probatoria in un ambito dominato dalla disponibilità delle parti, al quale è estranea la "legitimatio ad causam", che attiene al contraddittorio e deve essere verificata anche d'ufficio”* (cfr altresì Cass. sentenza n. 21176 del 20/10/2015).



In sintesi, si può pertanto affermare che la parte che promuove un giudizio deve prospettare la propria legittimazione attiva e, sulla base dell'art. 2967 c.c., dimostrare la propria titolarità della posizione giuridica soggettiva per cui chiede tutela.

Nel caso di specie, Fino 1 ha prodotto in questo grado d'appello non soltanto la procura alle liti rilasciata alla mandataria DoBank s.p.a. (affermandone, peraltro, il cambio di denominazione in DoValue) – ciò che appare ammissibile, per quanto già sopra esposto – , ma anche nuova documentazione, volta a comprovare la propria titolarità del credito azionato: il che, invece, non appare ammissibile *ex art.* 345 c.p.c., dal momento che nella fattispecie neppure ricorre il requisito, ivi previsto, dell'impossibilità di produrre tale documentazione nel giudizio di primo grado per causa non imputabile.

Ne discende che l'appellante fin dal ricorso in Tribunale avrebbe dovuto dare prova di essere cessionaria del credito vantato e tale prova è tardiva e inammissibile se offerta soltanto nel giudizio di appello.

Diversamente, dovrebbe ravvisarsi una violazione del principio del contraddittorio, dal momento che controparte non è stata posta nelle condizioni, fin dal primo grado, di eccepire l'esistenza di elementi modificativi, impeditivi o estintivi della titolarità del credito; come è infatti avvenuto nel caso di specie, in cui l'appellato, contumace in primo grado ma costituito in appello, ha dedotto e comprovato l'avvenuta cessione del credito *de quo* da Fino 1 Securitisation a Sierra SPV S.r.l. sin da data precedente l'introduzione del giudizio dinanzi al Tribunale, producendo l'avviso pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana n. 8 del 19.1.2019.

Concludendo:

- la legittimazione ad agire attiene al diritto di azione, che spetta a chiunque faccia valere in giudizio un diritto assumendo di esserne il titolare; la sua carenza può essere eccepita in ogni stato e grado del giudizio e può essere rilevata d'ufficio dal giudice;



- ben diversa dalla titolarità del diritto ad agire è la titolarità della posizione soggettiva vantata in giudizio, che attiene al merito della causa;
- la titolarità della posizione soggettiva è un elemento costitutivo del diritto fatto valere con la domanda, che l'attore ha l'onere di allegare e di provare tempestivamente.

Tutto ciò posto, la Corte non può che concludere per l'infondatezza dell'appello e confermare integralmente l'ordinanza impugnata.

Le spese del grado – nulla era stata liquidato dal tribunale a tal titolo, stante la contumacia del convenuto – seguono la soccombenza e paiono congruamente liquidabili in favore di | ■ secondo i criteri tutti di cui ai DM nn. 55/2014 e 37/2018, ma con applicazione dei parametri minimi, data la semplicità delle questioni trattate – in complessivi euro 4.758,00 per compensi (di cui euro 1.418,00 per la fase di studio; euro 910,00 per la fase introduttiva ed euro 2.430,00 per la fase decisoria; nulla invece per la fase istruttoria, che non si è svolta in appello), oltre spese forfetarie (15%) e accessori dovuti per legge.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, nel contraddittorio delle parti, sull'appello proposto da Fino 1 Securitisation s.r.l. e, per essa, dalla mandataria DoValue s.p.a., avverso l'ordinanza del Tribunale di Milano n. 5055 del 9.10.2020, ogni contraria o ulteriore domanda, istanza o eccezione disattesa o assorbita, così provvede:

- 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma integralmente l'ordinanza impugnata;
- 2) condanna DoValue s.p.a., quale mandataria di Fino 1 Securitisation s.r.l., alla rifusione delle spese di lite in favore del sig. | ■ spese che liquida in complessivi Euro 4.758,00 per compensi, oltre rimborso spese generali (15%), IVA e CPA, se e in quanto dovute;



3) dichiara che, per effetto della presente decisione, sussistono, in capo alla parte appellante, i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-*quater*, DPR 115/2002, per il versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-*bis*, DPR 115/2002.

Così deciso, in Milano, nella camera di consiglio del 16.12.2021

Il Consigliere rel.

Anna Landriani

Il Presidente

Domenico Bonaretti

