



Repubblica italiana  
In nome del popolo italiano  
Tribunale di Milano  
Sezione civile  
QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE -  
SPECIALIZZATA IMPRESA "A"

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati

Dott. Vincenzo Barbuto

Presidente relatore

Dott. Stefano Tarantola

Giudice

Dott. Elisa Fazzini Giudice ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale R.G.45813/2020, promossa con atto di citazione notificato in data 03.12.2020

**DA**

[REDACTED]

[REDACTED] tutti elettivamente domiciliati in [REDACTED]  
MILANO, presso lo studio dell'avv. [REDACTED], e dell'avv. [REDACTED]  
[REDACTED], che li rappresentano e difendono, come da procure in calce all'atto di citazione in  
opposizione a precetto,

**PARTI ATTRICI OPPONENTI**

**NEI CONFRONTI DI**

[REDACTED]

[REDACTED] elettivamente  
domiciliato in [REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED]  
[REDACTED] che la rappresenta e difende, come da procura allegata alla comparsa di  
costituzione e risposta,

**PARTE CONVENUTA OPPOSTA**

OGGETTO: opposizione a precetto.

CONCLUSIONI: all'udienza di precisazione delle conclusioni in data 20.09.2022 i procuratori  
delle parti precisavano come da fogli di precisazione delle conclusioni depositati  
telematicamente e qui trascritti:

**Parti attrici:**



Voglia Ill.mo Tribunale di Milano, *contrariis reiectis*, così giudicare:

**IN VIA PRINCIPALE, accertare e dichiarare** la nullità/inefficacia/invalidità e/o illegittimità del precetto notificato in data 13/18.11.2020 agli odierni opposenti, per tutti i motivi e le ragioni di cui in narrativa e per quelle che verranno eventualmente accertate in corso di causa e per l'effetto **dichiarare** che nulla è dovuto dai signori [redacted]

[redacted] in favore di [redacted] per le causali di cui al precetto notificato; **respingere** le domande *ex adverso* proposte in quanto infondate in fatto ed in diritto e comunque non provate per tutte le ragioni di cui in narrativa e per quelle che verranno accertate in corso di causa

**IN VIA ISTRUTTORIA**, si chiede ammettersi CTU diretta a verificare l'effettivo valore commerciale e/o il valore cauzionale dell'immobile sito in [redacted] con accesso da Via [redacted] (catastalmente n.90 n.90/18), come meglio descritto e identificato nella documentazione catastale (scheda, visura catastale e planimetria) allegata al doc.n.13, oggetto di mutuo fondiario sottoscritto in data 28/12/2006 tra [redacted], al momento della sottoscrizione del contratto di mutuo del 28/12/2006 e del contratto di compravendita del 28/12/2006; conseguentemente accertare il superamento del limite massimo di finanziabilità ai sensi dell'art.38 del Testo Unico Bancario e dell'art.1 della delibera CIRC del 22.4.1995 (cfr. doc. n.1 contratto di mutuo fondiario).

**IN OGNI CASO**, con vittoria di spese, compenso professionale oltre accessori di legge. **Parte convenuta:**

Voglia l'Ecc.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*:

**Nel merito, IN VIA PRINCIPALE**, rigettare le domande *ex adverso* proposte in quanto infondate in fatto ed in diritto; accertare e dichiarare le ragioni di credito comunque vantate da [redacted], nei confronti degli opposenti in relazione ai rapporti bancari dedotti in giudizio e, per l'effetto, condannarli, in via solidale, al pagamento in suo favore del consequenziale importo oltre gli interessi così come richiesti; sottolineando al contempo la circostanza in base alla quale [redacted] ha incassato dal Fallimento N.408/2017 R.G. Tribunale di Milano, oggi giunto al termine, la somma complessiva di €185.517,23.

Con compensazione delle **spese di lite** fra le parti.

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in opposizione a precetto ex art.615, comma 1 e art.617, comma 1, c.p.c. notificato telematicamente il 03.12.2020 gli attori opposenti [redacted] convenivano in giudizio [redacted] davanti al Tribunale di Milano proponendo tempestiva opposizione all'atto di precetto del 15.10.2020, notificato in data 13/18.11.2020, con cui [redacted], in qualità di procuratrice della convenuta opposta [redacted] (cessionaria del credito di [redacted]), aveva intimato loro, quali fideiussori della società debitrice [redacted], il pagamento dell'importo precettato, pari ad €569.559,86, oltre interessi di mora sino al saldo effettivo, nonché spese e competenze successive occorrente, per le seguenti causali: •  
rapporto di conto corrente ordinario n.30075052 al 30/11/2018 € 012.095,24



- rapporto a sofferenze n.1001348177 -mutui ipotecari non agevolati € 540.190,17
- rapporto a sofferenze n.22906072 -spese legali € 017.274,45.

A sostegno dell'opposizione gli opposenti deducevano la nullità dell'atto di precetto intimato da [REDACTED] per essere sottoscritto da difensore privo di procura e di rappresentanza sostanziale dell'intimante, per omessa indicazione del titolo esecutivo azionato e della data di notifica, avendo l'intimante dichiarato di agire in relazione a tre distinti rapporti contrattuali genericamente individuati come conto corrente ordinario, mutuo e spese legali, nonché per l'inesistenza di un valido titolo esecutivo nei confronti degli opposenti.

In particolare, gli opposenti rilevavano che il credito di €12.095,24, riferito al "*conto corrente ordinario n. 30075052*" intestato a [REDACTED] (oggi fallita), non è supportato da alcun titolo esecutivo loro opponibile e che pure per il preteso credito di €17.274,45, riferito al "*rapporto a sofferenza n.22906072 -spese legali*", non sussiste alcun titolo esecutivo che conferisca all'intimante il diritto di agire in via esecutiva nei loro confronti.

Con riguardo poi al credito di €540.190,17, riferito al rapporto a sofferenza per "*mutui ipotecari non agevolati*", gli opposenti evidenziavano che il mutuo ipotecario del 28/12/2006 stipulato tra [REDACTED] e la mutuataria [REDACTED] -mutuo la cui validità è stata dagli opposenti contestata nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo dagli stessi instaurato avanti al Tribunale di Lodi (n.4154/2017 R.G.) e, a seguito di pronuncia di incompetenza territoriale, riassunto da Unicredit avanti al Tribunale di Milano (causa n. 34296/2018 R.G.) -non costituisce titolo idoneo a fondare esecuzione nei loro confronti, in quanto le obbligazioni dai medesimi assunte nell'interesse della mutuataria [REDACTED] derivano dalle fideiussioni omnibus dai medesimi rilasciate in data 19/12/2006 (con successivi rinnovi ed estensioni) e in data 31/12/2012 e non già dal contratto mutuo, che invece garantisce certezza, liquidità ed esigibilità del credito vantato dalla Banca, solo nei confronti della mutuataria [REDACTED] e non anche nei confronti dei fideiussori della stessa. Gli opposenti contestavano, altresì, che il contratto di mutuo potesse essere utilizzato quale titolo esecutivo, poiché "*in alcun modo il contratto di mutuo attesta l'immediata acquisizione da parte della mutuataria della disponibilità della somma erogata in suo favore*".

Gli opposenti adducevano, poi, che [REDACTED] essendosi costituita nell'anzidetta causa di opposizione in riassunzione pendente avanti al Tribunale di Milano (n.34296/2018 R.G.) ratificando e facendo proprie le domande svolte da [REDACTED] (dante causa di [REDACTED] e scegliendo così di chiedere un accertamento giudiziale della propria pretesa creditoria, avrebbe implicitamente rinunciato alla efficacia esecutiva del mutuo, proprio mediante costituzione nel detto giudizio.

Gli opposenti rilevavano, altresì, il rapporto di continenza ex art.39 c.p.c. e/o di connessione ex art.40 c.p.c. fra la causa n.34296/2018 R.G. e la presente causa di opposizione, ex artt.615, 617 c.p.c., in quanto pendenti fra le stesse parti, con medesima *causa petendi e petitum* parzialmente coincidente, e chiedevano perciò di disporre la riassunzione e/o la riunione del presente giudizio con quello rubricato al n.34296/2018 R.G.



Gli opposenti contestavano anche nel merito le pretese creditorie avanzate dall'opposta, eccependo la nullità del contratto di mutuo fondiario del 28.12.2006 per superamento del limite di finanziabilità previsto dall'art.38 TUB in riferimento alla delibera CICR del 22.04.1995, secondo cui l' [redacted] di credito fondiario dev'essere non superiore all'80% del valore dei beni ipotecati. E ciò sul rilievo che la somma di €1.083.796,68 mutuata dalla Banca di Roma (ora Unicredit) a Teva (v. doc.1 opposenti) corrispondeva esattamente al valore dell'immobile acquistato dalla mutuataria con l'atto di compravendita del 28.12.2006 (v. doc.13 opposenti). Riguardo alle ulteriori pretese creditorie avanzate dall'opposta nell'atto di precetto in esame, relative al rapporto di conto corrente (€12.095,24) ed al conto a sofferenza spese legali (€17.274,00), gli opposenti ne rilevavano l'infondatezza e la totale mancanza di prova, oltre, come già detto, al difetto di titolo esecutivo nei loro confronti quali fideiussori della società mutuataria.

Alla luce di tali argomentazioni difensive gli opposenti chiedevano, in via preliminare, la sospensione, per gravi motivi, ex art.615 c.p.c., dell'efficacia esecutiva dell'atto di precetto e la riunione, per continenza e/o connessione, del presente giudizio con la causa n.34296/2018 R.G. pendente avanti al Tribunale di Milano, Sezione Impresa A. In via principale, gli opposenti chiedevano di accertare e dichiarare la nullità dell'atto di precetto, dichiarando per l'effetto che nulla era dagli stessi dovuto a [redacted] per le causali ivi indicate, respingendo tutte le domande *ex adverso* proposte.

La convenuta opposta [redacted] si costituiva in giudizio, tramite la procuratrice [redacted] con atto depositato in data 24.08.2021, per l'udienza ex art.183 cpc, dell'8.9.2021, contestando, anzitutto, la fondatezza delle domande degli opposenti, chiedendo, in via preliminare, di disporre la riunione del presente giudizio a quello preventivamente instaurato avanti a questo stesso Tribunale (n.34296/2018 RG), in ragione del rapporto di continenza e/o di connessione fra le due cause e, nel merito, di accertare la ragione di credito comunque vantata da [redacted] nei confronti degli odierni opposenti in relazione ai rapporti bancari dedotti in giudizio e, per l'effetto, di condannare gli opposenti, in via solidale, al pagamento a favore dell'opposta del conseguenziale importo oltre gli interessi richiesti.

L'opposta deduceva che, essendo l'atto di precetto un atto stragiudiziale che può essere sottoscritto anche dal creditore personalmente, ovvero da suo procuratore *ad negotia*, il difetto di procura, sull'originale o sulla copia notificata dell'atto di precetto, è irrilevante, essendo valido il precetto sottoscritto da difensore non munito di mandato se il titolare del diritto risultante dal titolo esecutivo gli conferisce la procura dopo la notifica di esso, perché la ratifica del "*dominus*" è ammissibile per il compimento di qualsiasi atto giuridico di natura sostanziale, e, all'atto della costituzione in giudizio, produceva procura generale alle liti conferita in data 18.01.2017 all'avv. [redacted] che aveva sottoscritto come difensore il precetto qui opposto.

L'opposta si associava all'istanza di riunione del presente giudizio alla causa pendente avanti a questo stesso Tribunale col n.34296/2018 R.G., chiamata all'udienza di precisazione delle



conclusioni del 20.09.2022, in quanto incardinata tra le medesime parti ed avente ad oggetto un *petitum* coincidente.

A sostegno della fondatezza della pretesa creditoria avanzata con l'atto di precetto, la società opposta deduceva che la propria dante causa [REDACTED] aveva dato atto di essere creditrice nei confronti della mutuataria [REDACTED] (dichiarata fallita dal Tribunale di Milano in data 22/05/2017) della somma di €541.167,35 (€540.957,09 + 210,26), quale complessiva esposizione debitoria relativa al mutuo fondiario del 28/12/2006 erogato dalla [REDACTED] a [REDACTED], garantito da ipoteca volontaria sull'immobile acquistato in pari data da [REDACTED], e che le obbligazioni assunte da [REDACTED] risultano altresì garantite, sino alla concorrenza di €2.170.000,00 dalla garanzia rilasciata il 31/05/2012 da [REDACTED] nonché dalla garanzia rilasciata il 19/12/2006 da [REDACTED] (con aumento del massimale nelle polizze del 12/09/2007, 09/04/2009 e 02/03/2011), odierni opposenti. L'opposta infine sosteneva che l'affermazione degli opposenti relativa alla pretesa nullità del contratto di mutuo non risultava provata.

La presente causa di opposizione era chiamata all'udienza di prima comparizione fissata per il 27.04.2021, a cui nessuno compariva per la convenuta opposta, e l'Ufficio disponeva la rinnovazione della notifica anche presso la sede dell'istituto bancario convenuto, fissando a tal fine l'udienza del 15.07.2021, poi differita all'8.9.2021.

Previa costituzione in giudizio dell'opposta con atto di costituzione depositato il 24.08.2021, all'udienza dell'8.9.2021 i procuratori delle parti concordemente chiedevano termine per la riassunzione della presente causa avanti al Giudice della causa connessa n.34296/2018 R.G. e il Giudice designato, rilevato il rapporto di connessione assegnava alle parti termine di novanta giorni per la riassunzione, disponendo *medio tempore* la sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo.

A seguito di tale ordinanza, con comparsa di riassunzione ex art.50 c.p.c. notificata il 06.12.2021 gli opposenti riassumevano la presente causa avanti al Tribunale di Milano, Sezione specializzata in materia di impresa. Il presente giudizio veniva assegnato allo stesso Giudice della causa connessa n.34296/2018 R.G., che, ritenuti insussistenti i presupposti per la riunione delle due cause (in tema, Cass.n.2245/'15), fissava per la prosecuzione del presente giudizio l'udienza del 01.02.2022, in cui assegnava i termini dell'art.183, comma 6, c.p.c. rinviando all'udienza del 31.05.2022. A tale udienza, ritenuta la causa matura per la decisione, era fissata udienza per la precisazione delle conclusioni al 20.09.2022. Precisate, dunque, le conclusioni, erano assegnati i termini per il deposito delle difese conclusive, con rimessione della causa al Collegio per la decisione.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Va preliminarmente esaminata l'eccezione di nullità dell'atto di precetto del 15.10.2020 per essere sottoscritto da difensore (l'avv. [REDACTED]) privo di procura, peraltro neppure indicata nell'atto di precetto. Tale eccezione non può essere accolta, in quanto la sottoscrizione dell'atto di precetto da parte di difensore privo di procura configura una nullità sanabile, che [REDACTED]



nella fattispecie [redacted] con la produzione in giudizio da parte di doBank S.p.a., all'atto della costituzione in giudizio, della procura generale alle liti dalla stessa conferita al medesimo avv. Maria Luisa Alibrandi in data 18.01.2017, procura peraltro di data anteriore alla redazione dell'atto di precetto oggetto del presente giudizio.

Al riguardo, giova richiamare il principio per cui *“l'atto di precetto deve essere sottoscritto dalla parte o da un suo rappresentante, ma non anche da un difensore necessariamente munito di procura alle liti, non trattandosi di un atto del processo. Ne consegue che, ove sottoscritto da avvocato che si dichiari difensore dell'istante pur essendo sfornito di procura, esso è affetto da nullità sanabile con il conferimento successivo –fino al momento della costituzione nel giudizio di opposizione proposto dal debitore –della medesima, ovvero con qualsiasi altro atto o fatto che manifesti la volontà di avvalersene, denunziabile con l'opposizione agli atti esecutivi, ai sensi del primo comma dell'art.617 cod. proc. civ. e soggetta al termine di decadenza di cinque (ora venti) giorni dalla relativa notifica, trascorso il quale la nullità in questione rimane sanata”* (Cass. 08.05.2006 n.10947).

Nel merito del precetto, riguardo al preteso credito di €12.095,24 riferito al *“conto corrente ordinario n.30075052”*, lo stesso non risulta supportato da alcun titolo esecutivo ed il relativo importo, indicato nell'estratto conto ex art.50 TUB prodotto dall'opposta, fa riferimento a generiche voci prive di idoneo supporto probatorio e documentale (mancando ad esempio, la lettera di apertura di conto corrente, gli estratti conto contabili, ecc.) per cui il relativo credito, contestato da parte degli opposenti, non solo è sfornito di titolo esecutivo, ma non risulta nemmeno idoneamente provato.

Riguardo, poi, al preteso credito di €17.274,45 riferito al *“rapporto a sofferenza n.22906072 spese legali”*, si rileva che esso non è supportato da alcun titolo esecutivo e, anzi, dall'estratto conto ex art.50 TUB prodotto dall'opposta risulta che esso deriva dalla sommatoria di varie voci di spesa, alcune delle quali semplicemente enunciate, ma sfornite di idoneo supporto probatorio e documentale (tasse e imposte ipotecarie, spese studio legale), altre riferite all'iscrizione a ruolo del decreto ingiuntivo opposto e revocato con condanna della Banca opposta al pagamento delle spese di lite a favore degli opposenti (€870,00 di cui €843,00 per CU ed €.27,00 per marca da bollo, v. doc.2 opposenti) e all'iscrizione a ruolo (€1.713,00 di cui €1.686,00 per CU oltre €27,00 per marca da bollo, v. doc.4 opposenti) della causa n.34296/2018 R.G., pendente avanti a questo Tribunale.

Riguardo al credito di €540.190,17, riferito nell'atto di precetto al rapporto a sofferenza per *“mutui ipotecari non agevolati”*, si rileva che il contratto di mutuo fondiario del 28.12.2006 stipulato tra [redacted] e la mutuataria [redacted] (v. doc.1 opposenti), che costituisce titolo contrattuale esecutivo nei confronti della società mutuataria ai sensi dell'art.41 TUB, non costituisce invece titolo esecutivo nei confronti degli opposenti [redacted] in quanto le obbligazioni dai medesimi assunte derivano dalle fideiussioni omnibus -redatte su distinti documenti, costituenti mere scritture private, datati



19.12.2006 e 31.12.2012 -e non dal contratto di mutuo fondiario, rispetto al quale i fideiussori qui opposenti sono totalmente estranei.

Perciò va dichiarata la nullità dell'atto di precetto del 15/10/2020 redatto da [REDACTED] nell'interesse di [REDACTED] per il pagamento dell'importo di €569.559,86, in quanto non sorretto da valido titolo esecutivo.

Quanto all'istanza per CTU, sul valore dell'immobile oggetto del mutuo fondiario, si tratta comunque di profilo che può ritenersi ormai irrilevante, poiché superato dai rilievi della recente pronuncia della Suprema Corte (Cass.n.33719/'22), circa la validità del mutuo fondiario anche in caso di superamento del limite di finanziabilità.

Inoltre, anche voler considerare la domanda dell'opposto come riconvenzionale -volta a sostituire il titolo contrattuale portato in precetto ed inidoneo a valere come titolo esecutivo, con la sentenza che definisce il giudizio n.34296/2018, a valere, perciò, come titolo esecutivo giudiziale -la stessa è inammissibile, poiché tardiva, proposta con atto depositato oltre il termine di venti giorni, di cui all'art.166 cpc (Cass.n.6762/'21, Cass.n.6218/'19), previsto a pena di decadenza, ex art.167 secondo comma primo inciso cpc.

Si tratta, infatti, di controversia interamente non sottoposta a sospensione feriale, ex art.3 legge n.742/1969 (Cass.n.3688/'11) -compresa, cioè, anche la domanda riconvenzionale dell'opposto, oltre all'opposizione a precetto -ed il termine di decadenza ex art.167 secondo comma primo inciso (venti giorni prima dell'udienza fissata ex art.168 bis quinto comma cpc) dev'essere comunque osservato -e qui non lo è, anche a voler prendere a riferimento l'udienza dell'8.9.2021, dato che la comparsa della Banca risulta depositata in data 24.8.2021. Quanto al successivo atto di costituzione, depositato dal convenuto opposto [REDACTED] in data 11.01.2022, in relazione all'udienza del 1°.2.2022 -pur fissata ex art.183 cpc, quale mero effetto dell'assegnazione del procedimento tramite comparsa di riassunzione -si tratta di mera prosecuzione della medesima prima udienza, tenuta in data 8.9.2021 avanti ad altro giudice di questo stesso Tribunale, sicché -nonostante la qualificazione (*id est*: riassunzione) che il giudice remittente ha inteso attribuire all'atto in parola, a verbale d'udienza dell'8.9.2021 non si tratta di riassunzione in senso proprio, bensì di atto di parte volto a sollecitare la mera trasmissione del procedimento ad altra Sezione del medesimo Ufficio, ex art.274 secondo comma cpc -atto, peraltro, non necessario, poiché non previsto dal citato art.274 cpc, che regola un impulso meramente d'ufficio -con la conseguenza che il nuovo atto d'impulso processuale non può sanare la decadenza in cui la parte qui opposta è ormai incorsa.

Si tratta, poi, di profilo rilevabile d'ufficio (Cass.n.25598/'11; Cass.n.6762/'21), su cui non deve essere provocato il previo contraddittorio (Cass.n.6218/'19).

I rilievi che precedono valgono senz'altro ad assorbire le ulteriori questioni pur sollevate dagli opposenti, con riguardo alla validità del mutuo fondiario.



In punto spese di lite, trova applicazione la regola della piena soccombenza del convenuto opposto, ex art.91 cpc, e le stesse sono liquidate secondo i criteri di cui al DM n.147/2022, tenuto conto che l'attività defensionale si è esaurita dopo il vigore del decreto anzidetto (in tema, Cass.n.19989/'21), avuto riguardo al valore della lite, desunta dall'importo azionato in precetto, secondo parametri medi, per la media complessità delle questioni trattate.

Ex art.2 risulta dovuto il rimborso spese forfettario che si stima di fissare nella misura del 15%. L'I.V.A. risulta dovuta solo se non recuperabile dalla parte per effetto del regime fiscale di cui gode.

**P.Q.M.**

il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando, ogni contraria domanda ed eccezione rigettata, così provvede:

- 1) in accoglimento dell'opposizione al precetto notificato in data 13/18.11.2020 da [redacted] a [redacted] [redacted] dichiara la nullità e l'inefficacia del precetto medesimo;
- 2) condanna l'opposta [redacted] quale procuratore di [redacted] al pagamento in favore degli opposenti delle spese processuali che liquida in complessivi €1.700,00 per spese e €25.000,00 per compensi, oltre spese generali al 15%, I.V.A. (se ed in quanto non recuperabile in virtù del regime fiscale della parte) e C.P.A.

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio della QUATTORDICESIMA - TRIBUNALE DELLE IMPRESE - SPECIALIZZATA IMPRESA "A", in data 01/12/2022.

Il Presidente estensore

*Vincenzo Barbuto*

