

N. 4744/2022 r.g.a.c.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
I N N O M E D E L P O P O L O I T A L I A N O

La Corte di Appello di Napoli – settima sezione civile - riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti magistrati:

dott.ssa Aurelia D'Ambrosio

Presidente

dott. Michele Magliulo

Consigliere rel.

dott. Paolo Mariani

Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero di Ruolo Generale degli affari contenziosi n. 4744/2022, avente ad oggetto: appello contro la sentenza n. 8697/2022 del Tribunale di Napoli emessa in data 30.09.2022 e pubblicata il 04.10.2022, vertente

T R A

FRANCESCO (C.F.

rappresentato

e difeso dall'avv. Biagio Riccio;

A P P E L L A N T E

BANCA MONTE DEI PASCHI DI SIENA S.P.A. (C.F.

in persona del legale rappresentante p.t.,

A P P E L L A T A C O N T U M A C E

N O N C H E '

SIENA NPL 2018 S.R.L. (p. iva _____ rappresentata da
DOVALUE s.p.a., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e
difesa dall'avv. _____

INTERVENTRICE EX ART. 111 C.P.C.

CONCLUSIONI DELLE PARTI

I procuratori delle parti hanno concluso come da rispettivi atti e verbali di
causa da intendersi integralmente trascritti.

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione in appello notificato il 03.11.2022, Francesco
_____ ha impugnato la sentenza n. 8697/2022 con cui il Tribunale di
Napoli aveva rigettato l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta
dall'odierno appellante condannandolo al pagamento delle spese di lite
oltre IVA e CPA.

La Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a, in primo grado, aveva proposto
ricorso per sentir emettere decreto ingiuntivo nei confronti della società
debitrice SMA.RT s.r.l. (già PIT STOP s.r.l.), e dei suoi fideiussori Silver
House s.r.l., Vincenzo _____ Amalia Cioffi e Francesco _____ per
il pagamento di €. 478.421,38 a titolo di saldo debitore del conto corrente n.
5380,26, chiuso il 03.12.2015, oltre interessi.

Il Tribunale di Napoli in data 21.09.2016, con Decreto Ingiuntivo n.
6567/2016, ingiungeva la SMA.RT s.r.l. (già PIT STOP s.r.l.), la Silver
House s.r.l., Vincenzo _____ Amalia Cioffi e Francesco _____ al
pagamento della somma complessiva pari ad €. 478.421,38 in favore della
Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a., oltre interessi e spese processuali.

Con atto notificato in data 13.12.2016, Francesco _____ proponeva
opposizione a decreto ingiuntivo, per sentir accogliere le seguenti
conclusioni:

- “1. Revocare il decreto ingiuntivo n° 6567/2016, in quanto del tutto infondato in fatto ed in diritto.*
- 2. Nel merito, accertare che il contratto n° 5380 è nullo, perché sottoscritto soltanto dall’odierna opponente e non anche dalla ricorrente. Ne consegue la patente violazione e la falsa applicazione dell’art. 117 del testo unico bancario. Essendo il contratto nullo tutti gli interessi e competenze, sia del conto ordinario che di tutte le altre relazioni bancarie, devono essere calcolate al tasso legale e non al tasso convenuto.*
- 3. Verificare che la banca non ha allegato gli estratti conto e, perciò, ha ottenuto il provvedimento monitorio solo sulla base del saldaconto. Onerare, perciò, controparte a produrre tutti gli estratti conto integralmente, per consentire all’opponente di dispiegare compiutamente il suo diritto di difesa, ad oggi irrimediabilmente compromesso. In ogni caso, ritenere che la pretesa della banca non è certa, né esigibile in violazione dell’art. 633 c.p.c. c., con conseguente revoca del provvedimento monitorio.*
- 4. Acclarare come già esaminando i contratti si evince, la loro usurarietà genetica. Infatti, il tasso soglia (secondo il Decreto Ministeriale del 15 giugno 2005, che ingloba quelli tra il 1 luglio e il 30 settembre 2005) è pari a 9,52, che aumentato del 50% dà ad un risultato pari a 14,28%. La stessa commissione di massimo scoperto del conto è pari a 2,00000%, che di per se stessa è maggiore di quella prevista dal Decreto Ministeriale, dello 0,84 aumentata della metà ($0,84 + 0,42 = 1,26$): dunque $2,00000 > 1,26$. Per l’effetto,*
- 5. se si valuta che la stessa commissione di massimo scoperto deve essere capitalizzata per quattro trimestri, ne consegue che essa è pari ad $2,00000 \times 4 = 8\%$. Pertanto, questo addendo deve essere sommato, come da*

circolare ministeriale, al tasso effettivo annuo (TAE), che, come da contratto, è pari ad 10,112%. Dunque, $10,112+8 = 18,112$ che è maggiore del tasso soglia, pari a 14,28. 6. Consentire al fideiussore di sollevare la exceptio doli et nullitatis, proponendo eccezioni in ordine alla nullità ed invalidità delle stipulazioni sottoscritte con la banca dalla presunta debitrice principale.

7. Accertare, perciò che, se la Banca ha agito contra legem, commettendo il reato di usura, non è legittimata a chiedere alcuna somma. In ragione, dell'applicazione analogica dell'art. 1815 c.c., proprio perché l'attività della banca è contra ius, al punto tale da configurarsi la commissione di un reato, non può l'istituto di credito richiedere alcuna somma, neppure quella frutto della rideterminazione del saldo, trattandosi di provento del reato.

8. Con condanna di spese ed onorari di causa, da attribuirsi al sottoscritto difensor e, il qual e dichiara di aver ne fatto anticipo.”

L'opponente eccepiva, infatti, l'inidoneità della documentazione prodotta a comprovare il credito; la nullità del contratto di conto corrente n. 5380,26 per difetto di sottoscrizione da parte dell'istituto di credito; la mancanza degli estratti conto e dunque l'inesigibilità del credito, nonché l'usurarietà del contratto di conto corrente.

Si costituiva l'opposta Banca deducendo l'infondatezza dell'opposizione e ne chiedeva pertanto il rigetto.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza n. 8697/2022, del 30.09.2022, rigettava l'opposizione confermando il decreto ingiuntivo n. 6567/2016 e condannando l'opponente al pagamento, in favore dell'opposta, delle spese di lite pari alla somma complessiva di €. 10.730,00 oltre IVA e CPA.

Francesco con atto di appello notificato il 03.11.2022 ha impugnato la sentenza di prime cure sulla base dei seguenti motivi di appello:

1. Dopo aver rinunciato espressamente a tutte le domande in tema di usura, l'appellante impugna la sentenza di prime cure sulla base del fatto che la fideiussione sottoscritta da Francesco il 04.02.2005 sarebbe nulla in quanto redatta riprendendo lo schema predisposto dall'ABI.
2. La nullità parziale del contratto fideiussorio, in applicazione dell'art. 1957 c.c.. Tale contratto sarebbe nullo solo parzialmente, ossia con riferimento alle clausole lesive della libera concorrenza che ledono il fideiussore per la proposizione di talune eccezioni.
3. Le clausole inserite nella fideiussione sono invalide in quanto identiche a quelle riportate nello schema predisposto dall'ABI.

Per questi motivi, Francesco ha chiesto:

“1. Nel rispetto del principio in virtù del quale la nullità della fideiussione sia rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo, accertare che la garanzia sottoscritta da l sig. Francesco in data 04/02/2005 sia da reputarsi parzialmente nulla in ragione degli articoli 2), 4), 6), 7), 8), 9), 10), 12) contenenti le clausole di “sopravvivenza”, di rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c., di “riviviscenza” e riproducenti quelle dello schema elaborato dall'A.B.I. nel 2003, poi ritenute dalla Banca d'Italia lesive della concorrenza, in violazione dell'art. 2 della legge n° 287 del 1990. Dette clausole, nello schema ABI art. 2, art. 6, art. 8 --, sono uniformi ed uguali in tutte le fideiussioni.

2. Accertare, in ragione dell'insegnamento delle Sezioni Unite (sent. 41994/2021) che la fideiussione de qua sia parzialmente nulla alla luce del

provvedimento qualificato di Banca d'Italia dell'anno 2005, giusta art. 2 L. 287/90 ed art. 1419 c.c.

3. Accertare come, nella specie, attesa la nullità parziale, riviva la disciplina dell'art. 1957 c.c., in quanto la fideiussione sottoscritta, nella parte in cui vi sia la deroga a tale disposto normativo, è palesemente nulla cfr. art. 6 --. Il dies a quo si identifica nella data della revoca degli affidamenti trasmessa dalla banca Monte dei Paschi di Siena alla Pit Stop s.p.a. (poi Smart s.r.l.) in data 02/12/2015, dalla quale sono decorsi ben oltre sei mesi (06/07/2016) dal deposito del ricorso per decreto ingiuntivo azione giudiziaria di recupero del presunto credito nei confronti del debitore principale.

4. In ogni caso, visto il mancato rispetto dell'art. 1957 c.c. (la cui reviviscenza deriva dalla nullità parziale della fideiussione de qua), dichiarare estinta la garanzia fideiussoria con la liberazione dei garanti.

5. Col favore delle spese e degli onorari di giudizio, da attribuire allo scrivente procuratore, il quale dichiara di averne fatto anticipo.”

Con comparsa depositata il 14.02.2023 si è costituita la Siena NPL 2018 s.r.l., rappresentata da DOVALUE s.p.a., in qualità di cessionaria dei crediti di Banca Monte dei Paschi di Siena, ed ha eccepito l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 348 bis c.p.c.; la tardività, inammissibilità e infondatezza dell'eccezione di nullità della fideiussione *omnibus* e di decadenza ex art. 1957 c.c.; l'irritualità, la tardività e l'inammissibilità dell'eccepita nullità parziale. Pertanto, ha chiesto dichiararsi inammissibile l'appello ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., nonché rigettare le domande proposte da Francesco con vittoria di spese e competenze di giudizio.

Esaurita l'attività di trattazione, dopo alcuni rinvii per esigenze di ruolo, la causa, all'udienza del 22.05.2025, è stata trattenuta in decisione, con l'assegnazione dei termini di cui agli artt. 190, comma 1, c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica.

L'appello è infondato e, pertanto, non merita di essere accolto.

1. Preliminarmente va esaminata l'ammissibilità della costituzione in giudizio di SIENA NPL 2018.

Nelle note di trattazione scritta del 07.03.2023, l'appellante ha eccepito il difetto di legittimazione ad agire della SIENA NPL 2018, in quanto quest'ultima non avrebbe dato prova del relativo contratto di cessione; dunque, ha chiesto dichiararsi il difetto di legittimazione ad agire e di *legitimatio ad processum* di SIENA NPL 2018. Quest'ultima si è costituita, infatti, in giudizio quale cessionaria dei crediti della Banca Monte dei Paschi di Siena, allegando l'avviso di cessione di crediti pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 23.12.2017.

L'appellante, in particolare, sostiene che la cessionaria, non avendo prodotto il contratto di cessione di credito, non avrebbe provato l'avvenuta cessione alla SIENA NPL 2018 dello specifico credito relativo al rapporto intercorrente tra la Banca Monte dei Paschi di Siena e la SMART s.r.l.. Infatti, la difesa del _____ sostiene che, al fine di provare la sua legittimazione ad agire, non è sufficiente solo il deposito dell'avviso di cessione dei crediti pubblicato in Gazzetta Ufficiale, ma risulterebbe necessaria anche l'allegazione del contratto di cessione di crediti.

Orbene, la legittimazione ad agire è un requisito processuale che si collega all'astratta riferibilità del diritto dedotto in giudizio al soggetto che propone la domanda. Essa non implica la prova del diritto, ma solo la coerenza tra il

diritto invocato e la soggettività processuale. Diversamente, la titolarità sostanziale del diritto concerne il merito della domanda e si identifica con la titolarità effettiva del rapporto giuridico sostanziale posto a fondamento della pretesa azionata. Solo la titolarità, e non la legittimazione, deve essere oggetto di prova e accertamento istruttorio, ove venga specificamente contestata.

L'art. 58 TUB consente alle banche e agli intermediari finanziari di effettuare cessioni in blocco di rapporti giuridici mediante la sola pubblicazione di un avviso in Gazzetta Ufficiale, con effetto sostitutivo della notificazione ai debitori ceduti.

Sul punto, la Corte di Cassazione, negli ultimi approdi, ha chiarito che, in caso di cessione di crediti individuabili in blocco, ai sensi dell'art. 58 TUB, occorre distinguere due ipotesi: l'ipotesi in cui si contesta l'esistenza del contratto di cessione e l'ipotesi in cui non si contesta l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione nella cessione dello specifico credito dedotto in giudizio.

Ed invero, quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete. In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve

essere dimostrato, ma il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario.

Diversamente, nel caso in cui sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione, detto contratto deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 TUB, alla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco (pt. Cass. 06.02.2024, n. 3405; Corte appello Napoli sez. III, 26/06/2024, n.2901).

Si è puntualizzato, difatti, che *"una cosa è l'avviso della cessione - necessario ai fini dell'efficacia della cessione - un'altra la prova dell'esistenza di un contratto di cessione e del suo contenuto; di conseguenza la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma, se individua il contenuto del contratto di cessione, non prova l'esistenza di quest'ultima"* (Cass. 08/11/2024, n.28790).

Nel caso di specie, l'appellante, nelle note di trattazione scritta per l'udienza del 09/03/2023, ha contestato l'esistenza del contratto di cessione

e, dunque, del titolo che dimostri l'avvenuta cessione del credito secondo la normativa in ordine alla "cartolarizzazione" del credito.

A fronte dell'eccezione suddetta, parte intervenitrice non ha prodotto il contratto di cessione in questione.

Peraltro, nel caso di specie, Siena NPL 2018, a corredo dell'avviso di cessione dei crediti pubblicato in GU, ha depositato una schermata del PC in cui si legge che *"il credito relativo alla posizione numero 2405898 di Banca Monte dei Paschi di Siena è stato oggetto di cessione"*, al fine di provare che le sia stato ceduto anche il credito che la BMS vantava nei confronti della Pit Stop s.p.a. (poi SMART s.r.l.).

Tuttavia, da tale numero e dalla schermata allegata in atti, non è neppure possibile desumere la riconducibilità della predetta posizione al credito vantato nei confronti della SMART s.r.l.. Il documento allegato risulta essere una schermata del pc di un sistema informatico interno all'azienda SIENA NPL 2018 e non un documento da cui oggettivamente dedurre la cessione dello specifico credito vantato nei confronti della SMART s.r.l., e di conseguenza, la legittimazione ad agire di SIENA NPL 2018.

Pertanto, la costituzione in giudizio di SIENA NPL 2018 è da ritenersi inammissibile.

2. La difesa del _____ nell'atto di appello ha eccepito la nullità della fideiussione sottoscritta il 04.02.2005 in quanto redatta riprendendo lo schema ABI ed ha rinunciato a tutte le censure sollevate in primo grado.

La predetta eccezione non è stata sollevata dall'opponente nell'atto introduttivo del giudizio dinnanzi al Tribunale, ma accennata solo nella fase decisoria e riproposta nell'atto di appello. Pertanto, Siena NPL 2018 deduce la tardività di tale eccezione sollevata in appello e dunque la sua inammissibilità.

2.1 Preliminarmente va analizzata l'ammissibilità dell'eccezione di nullità *de quo* sollevata tardivamente.

In linea di principio la nullità, ex art. 1421 c.c., è rilevabile d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del processo.

Secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte di Cassazione, il vizio può essere rilevato d'ufficio dal Giudice in ogni stato e grado del giudizio, ma solo ove siano acquisiti agli atti tutti gli elementi di fatto dai quali possa desumersene l'esistenza (Cassazione n. 4867/2024).

In sostanza, come innanzi anticipato, il giudice può rilevare d'ufficio la nullità ma solo se questa emerge dai fatti allegati e provati, o comunque *ex actis*, e, quindi, le eccezioni in senso lato e le mere difese possono sortire l'effetto per le quali sono dedotte, solo in quanto trovino riscontro in elementi di prova già ritualmente acquisiti al processo (Cass. n. 19714/2023).

Si è ritenuto, al riguardo, che i provvedimenti n. 12 del 13 dicembre 1994 ed

il n. 55 del 2 maggio 2005, con cui la Banca d'Italia ha accertato la nullità delle norme bancarie uniformi, sono un fatto, non una norma di diritto, per la quale potrebbe valere il principio *iura novit curia* (Cass. n. 31569/2019).

Nella fattispecie, tale circostanza di fatto non emerge *ex actis*, non essendo stato prodotto il provvedimento amministrativo con riferimento al quale la Corte regolatrice ha affermato che “*costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale*” (Cass. sez. un., n. 41994/2021), foriera della nullità di cui si discute.

Inoltre, la dedotta applicazione uniforme del modello ABI avrebbe dovuto postulare la tempestiva produzione sia del parere dell'AGCM al quale detto provvedimento si riferisce, sia del modello stesso a cui la fideiussione si

assume corrispondente. Costituisce, invero, circostanza di fatto anche il carattere uniforme dell'applicazione delle clausole, che *“è l'elemento costitutivo della pretesa attorea, essendo la sua necessità pacificamente prevista nel provvedimento della Banca d'Italia su cui l'appellante fonda, in buona sostanza, la sua pretesa. In quanto elemento costitutivo del diritto vantato, dunque, esso doveva essere provato dall'attore, secondo la regola generale di cui all'art. 2967 c.c.”* (Cass. n. 30818/2018). Appare evidente che, non avendo parte appellante prodotto in atti lo schema ABI a cui si riferirebbe il contestato contratto di fideiussione, non è possibile confrontare le clausole in esso contenute a quelle relative allo schema ABI. Per cui non può ritenersi dimostrato il presupposto costitutivo dell'invocata nullità, ossia la riproduzione nell'atto di fideiussione del modello ABI ritenuto illegittimo.

Tali rilievi, peraltro, erano già stati evidenziati dal primo giudice, seppur per ragioni di completezza, e non sono stati specificamente confutati dagli appellanti.

Peraltro, il divieto, di cui all'art. 345, comma 3, c.p.c., di produzione di documenti nuovi in appello, non sarebbe superabile neppure argomentando dalla natura, in senso lato, di un'eccezione proposta, per la prima volta, in sede d'impugnazione, atteso che il giudice è, invece, chiamato, onde legittimare la nuova produzione documentale, alla verifica dell'impossibilità per la parte di provvedere tempestivamente, nel giudizio di primo grado, a tale produzione per causa ad essa non imputabile (Cass. 24/10/2023, n.29506).

In ordine alla censura in esame, dunque, deve certamente confermarsi la pronuncia del primo giudice.

3. Le considerazioni che precedono sono sufficienti per dimostrare l'infondatezza anche dell'ultimo motivo di appello secondo cui la fideiussione *de quo* sarebbe parzialmente nulla in quanto contenente clausole riprodotte dello schema unilaterale predisposto dall'ABI, sanzionato per violazione della normativa antitrust, come quelle della "sopravvenienza", "reviviscenza" e rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c..

In ogni caso, con riferimento a tale motivo di appello, occorre precisare che l'eccezione ex art. 1957 c.c. è stata sollevata solo nel presente grado di giudizio e dunque tardivamente rispetto a quando il avrebbe dovuto avanzarla per poterla considerare tempestiva.

Per consolidata giurisprudenza, l'eccezione di decadenza di cui all'art. 1957 c.c. configura un'eccezione in senso stretto ed è dunque proponibile tempestivamente dalla parte che ne ha interesse soltanto nel primo grado di giudizio, più precisamente nel primo atto difensivo utile, e non può essere sollevata in un momento successivo del processo né rilevata d'ufficio (Ord. Cassazione n. 663/2025).

Ne discende che l'eccezione testé sollevata solo in appello è certamente tardiva, e dunque inammissibile, con la conseguenza che l'eventuale nullità delle clausole che prevedeva la sua deroga finirebbe per essere del tutto priva di effetti concreti ed inidonea a paralizzare l'avversa pretesa.

4. L'appello, quindi, risulta del tutto infondato e deve, di conseguenza, confermarsi integralmente la sentenza impugnata.

Con riguardo alle spese processuali, la soccombenza della società interveniente giustifica la condanna di quest'ultima al pagamento delle spese del presente giudizio in favore dell'appellante che si liquidano in dispositivo applicando i valori minimi dello scaglione relativo alla somma

