



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DI APPELLO DI ANCONA, prima sezione civile,
composta dai seguenti Magistrati:

- Dott. Ugo Pastore - Presidente
- Dott. Pier Giorgio Palestini - Consigliere
- Dott.ssa Paola Damiani - Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n. /18 R.G.A.C., posto in decisione con ordinanza del 7.12.2021 a seguito di deposito telematico di note scritte dei procuratori delle parti contenenti le sole istanze e conclusioni ex art. 83, lett. h, D.L. n. 18/2020, convertito dalla L. n. 27/2020 e successivamente modificato dal D.L. n. 28/2020, riservato a sentenza con concessione alle parti dei termini ex art. 190 c.p.c.,

tra

(c.f.), nato a () il
e residente in () alla Via N. ,
(C.F.), nato ad 1' ed ivi residente
alla Via N. ed (C.F.), nato
a il e residente in alla Via n. ,
tutti elettivamente domiciliati in alla Via n. , presso lo
studio dell'Avv. , rappresentati e difesi dagli Avv.ti Emanuele
Argento ed Emanuele Liddo, giusta procura in calce all'atto di citazione in
opposizione a decreto ingiuntivo

appellanti

e

S.P.A. (c.f.), in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in , n. ed elettivamente domiciliata in , n. , presso lo studio dell'Avv.

, che la rappresenta e difende, giusta procura generale alle liti per atto Notaio in del , rep. n.

appellata

e

S.P.A., già S.p.a., denominazione assunta da S.p.a. (c.f.), in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in al n. , quale mandataria di S.R.L. (c.f. 09966400963), in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in al n. , quale cessionaria del credito di S.p.a. ed elettivamente domiciliata in , n. , presso lo studio dell'Avv.

, che la rappresenta e difende, giusta procura generale alle liti per atto Notaio in del , rep. n.

altra appellata intervenuta

Oggetto: rapporti bancari in c/c – operazioni in derivati (swap), opposizione a decreto ingiuntivo, appello avverso la sentenza n. /2018 del Tribunale di Ascoli Piceno in data 30.04.2018

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso riportandosi ai rispettivi scritti difensivi, chiedendo l'accoglimento delle conclusioni ivi rassegnate e reiterate nelle note telematiche per la trattazione scritta

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. /2018 in data 30.04.2018 il Tribunale di Ascoli Piceno, definitivamente pronunciando nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sulla domanda proposta da , ed -quali fideiussori della società di e in liquidazione, dichiarata fallita il 10.02.2015- avverso l'ingiunzione di pagamento ad istanza di

S.p.a. per l'importo di €.202.813,22 oltre interessi e spese (limitatamente agli importi delle garanzie rispettivamente prestate), per scoperto dei contratti in c/c intestati alla società garantita, ritenuta la natura del contratto autonomo di garanzia nonostante la dicitura "fideiussione" (in base all'interpretazione delle clausole nn. 7 e 8 dell'atto costitutivo di garanzia), ravvisato il difetto di legittimazione degli opposenti quali garanti autonomi a sollevare le eccezioni proposte, ha rigettato l'opposizione e revocato il decreto ingiuntivo opposto, con condanna dei garanti opposenti al pagamento in via solidale delle spese di lite.

La controversia trae origine dalle contestazioni sollevate dagli opposenti in merito sia alla nullità dei contratti in c/c intestati entrambi alla società –limitandosi il giudicante ad esaminare nel merito, per poi rigettarla, la sola eccezione di nullità del contratto di c/c n. 500042376 del 21.01.1994 per difetto di sottoscrizione della banca, ravvisatane la validità con riferimento ai contratti di intermediazione finanziaria ex art. 117 TUB– sia alla nullità dei contratti derivati per violazione delle disposizioni di cui all'art 30 TUF (ravvisandone l'improponibilità trattandosi di nullità non derivante da contrarietà a norme imperative), alla nullità dei contratti per violazione dei doveri di informazione del cliente e di corretta esecuzione delle operazioni che la legge pone a carico dei soggetti autorizzati alla prestazione dei servizi di investimento finanziario ed alla nullità per indeterminatezza dell'oggetto e per mancanza della causa, oltre che in termini di violazione dell'obbligo di correttezza e trasparenza nei confronti del cliente in sede di sottoscrizione di operazioni swap.

Avverso la citata sentenza hanno proposto appello *[firma]*, *[firma]* ed *[firma]*, chiedendone la riforma per aver ritenuto tempestiva l'eccezione sollevata dalla banca in merito al difetto di legittimazione attiva dei garanti ed invero tardiva quella da essi sollevata per la prima volta nella memoria di replica in relazione all'invalidità della fideiussione per violazione delle norme sulla concorrenza ex art. 2 L. n. 287/1990 (Legge Antitrust), nonché per ritenere la nullità delle garanzie prestate per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. A della richiamata legge, per aver erroneamente ritenuto quale contratto autonomo di garanzia l'atto costitutivo di fideiussione, così precludendo lo scrutinio delle eccezioni di nullità

non contrarie a norme imperative proposte dai garanti, ferma restando la violazione in cui è incorsa la banca nella nascita, gestione e conduzione degli swap, dell'unwinding e dei derivati, i cui differenziali hanno alterato l'andamento dei c/c contestati ed il conseguente saldo a debito finale.

Si è regolarmente costituita S.p.a., contestando in modo specifico l'avverso gravame di cui ha preliminarmente chiesto l'inammissibilità ex art. 342 c.p.c., essendo le singole doglianze prive dell'indicazione delle "parti del provvedimento" che si intendono appellare e delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata, nonché il rigetto nel merito per avere la sentenza correttamente rilevato l'improponibilità da parte dei garanti delle eccezioni formulate nell'assunto che la garanzia fosse del tipo "a prima richiesta", ribadendo l'eccezione di prescrizione ed adducendo come le contestazioni riguardanti alcuni contratti derivati (swap) e le condizioni applicate dalla banca ai due rapporti di c/c azionati con la domanda monitoria non dimostrino l'effettiva riduzione del credito complessivo al di sotto della soglia garantita, per di più alla luce dell'evidenziata qualità di operatore qualificato spontaneamente assunta dalla società ai sensi dell'art. 31 del Reg. Consob n. 11522/98, in deroga ad alcuni suoi stessi articoli, mentre quanto ai rapporti di c/c contestati ha ribadito la completezza della documentazione versata in atti. Pur ravvisandosi la tardività della denuncia di violazione delle intese sulla concorrenza, infondata nel merito è da ritenersi la pretesa nullità delle garanzie prestate per violazione dell'art. 2, comma 2, lett. A della legge Antitrust, in quanto conforme al modello ABI, peraltro costituente materia di competenza delle Sezioni Specializzate d'Impresa.

Con comparsa di costituzione e risposta è intervenuta nel presente giudizio S.p.a., quale mandataria di S.r.l., a seguito di cessione *pro-soluto* dei crediti pecuniari di S.p.a., tra cui quello controverso, evidenziando la correttezza della sentenza impugnata e contestando in modo specifico gli avversi motivi di gravame eccependo sia l'inammissibilità dell'appello ex artt. 342 e 348 bis c.p.c., sia la nullità dell'atto di citazione in appello per indeterminatezza dell'oggetto e per violazione degli artt. 163 e 164 c.p.c., attesa

Firmato Da: DI NINNO FRANCESCA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 67225c32375a08a9555fe53281506977

Può, quindi, passarsi all'esame delle doglianze oggetto di gravame, preliminarmente scrutinando l'eccezione concernente la costituzione di [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l., successore a titolo particolare nel diritto controverso ex art. 111 c.p.c., in forza di un contratto stipulato ai sensi degli artt. 4 e 7.1 legge 30 aprile 1999 n. 130 in data [redacted] e con effetto in pari data, avente ad oggetto la cessione *pro-soluto* di *"tutti i crediti ... di [redacted] S.p.A. derivanti da contratti di mutuo, di apertura di credito o da finanziamenti erogati in altre forme tecniche concessi a persone fisiche e persone giuridiche nel periodo compreso tra il 1971 e il 2016 e qualificati come attività finanziarie deteriorate"* (cfr. pag. 6 G.U.), tra i quali asseritamente quelli oggetto del presente giudizio come vantati da essa cedente nei confronti degli attuali appellanti, i quali assumono, a sostegno del preliminare motivo di doglianza, la carenza di titolarità del credito e di legittimazione processuale in capo ad essa comparente, nell'assunto che non possa costituire piena prova del diritto di credito in questione l'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, in mancanza di produzione in giudizio dello specifico contratto di cessione da parte della cessionaria, che nulla ha eccepito sulla questione, tranne che il suo rilievo tardivo (tuttavia superfluo in virtù della sua rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado).

Ed infatti, nel distinguere tra la doglianza riguardante il difetto di legittimazione attiva in capo all'appellata cessionaria e quella attinente alla titolarità sostanziale del credito, va considerato l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, secondo cui: a) la mancanza della legittimazione attiva integra una questione di rito e può ricavarsi dalla prospettazione fatta nella domanda di parte attrice/ricorrente, in questo caso del creditore; b) la titolarità dal lato attivo o passivo della posizione soggettiva oggetto dell'azione rappresenta una questione di merito, in quanto attiene alla fondatezza della domanda. In quest'ottica è la parte che promuove il giudizio a dover prospettare di essere parte attiva dello stesso ai fini della legittimazione ad agire e ciò non pone particolari problemi dal punto di vista probatorio, in quanto è assai raro che colui che intraprende un giudizio non si prospetti astrattamente titolare del diritto per il quale agisce: la questione di legittimazione attiva ha infatti una portata residuale, vertendosi nella maggior parte dei casi nell'ambito della

ha una portata ben più modesta rispetto a quella di provare il fatto costitutivo della titolarità del credito, in quanto la pubblicazione interviene -in via di sostituzione- solo in relazione al disposto del comma 2 dell'art. 1264 c.c., con l'unica funzione di impedire l'eventualità di pagamenti liberatori, per il caso che il ceduto versi, nonostante la sopravvenuta cessione, la propria prestazione nelle mani del cedente.

Ed infatti, la norma dell'art. 58, comma 4, si limita a stabilire che la pubblicazione della cessione sulla Gazzetta Ufficiale fissa il giorno a decorrere dal quale il pagamento fatto nelle mani del cedente comunque non libera il ceduto (cfr. Cass., 25 settembre 2018, n. 22548) e si applica nel caso in cui una cessione rilevante esista, ma non dimostra affatto che la stessa esista.

D'altro canto, la disposizione del citato art. 58 si limita a prescrivere che venga data la notizia di avvenuta cessione, fissando la sola enunciazione di essa come contenuto minimo essenziale della pubblicazione, che certamente non dà contezza - in questa sua minimale struttura informativa- degli specifici e precisi contorni dei crediti che vi sono inclusi ovvero esclusi, salvo che l'inserzione in G.U. rechi indicazioni sufficientemente analitiche e chiare atte a provare che *“il contenuto pubblicato nella Gazzetta indichi, senza lasciare incertezze od ombre di sorta (in relazione, prima di ogni altra cosa, al necessario rispetto del principio di determinatezza dell'oggetto e del contenuto contrattuale ex art.1346 cod. civ), sui crediti inclusi/esclusi dall'ambito della cessione”* (Corte di Cassazione, prima sez. civile, ordinanza n.5617 del 28.02.2020): ciò in quanto la disposizione in esame non vieta che la comunicazione relativa alla cessione da pubblicare in Gazzetta Ufficiale contenga più diffuse e approfondite notizie, ma tale situazione esula dal caso di specie, in cui la descrizione dell'oggetto dei crediti ceduti, come sopra riportata e trascritta da questo giudicante, risulta vaga e omnicomprendente, facendo essa riferimento a contratti deteriorati relativi ad un lasso temporale di vari decenni, senza puntuale indicazione di quello che dovrebbe essere il tratto distintivo dei singoli rapporti ceduti, ma solo la generica categoria degli stessi, con la conseguenza che va ritenuta non provata la titolarità attiva della cessionaria.

Allegare la copia della pubblicazione nella G.U. non è, quindi, *ex se* sufficiente a provare l'avvenuta cessione di quello specifico credito (Cass. civ., 31.01.2019, n.

Vicenza, 26 novembre 2021).

“In caso di contestazione della legittimazione attiva del creditore opposto, deve essere revocato il decreto e rigettate tutte le domande dell’opposto, se questi non prova la titolarità del credito intervenuta a seguito di cessione, con la produzione in giudizio nel contratto di cessione del credito” (Tribunale Milano, 16 settembre 2021).

“Il successore a titolo particolare del credito originario in virtù di un’operazione di cessione in blocco deve dimostrare l’inclusione del credito azionato nella operazione di cessione dando la prova documentale della propria legittimazione sostanziale, salvo che il resistente non l’abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta” (Tribunale Napoli, 22 aprile 2021).

“L’omessa produzione in giudizio del contratto di cessione di crediti in blocco ex art. 58 TUB può comportare la mancanza di prova in ordine al trasferimento a favore del cessionario dello specifico rapporto dedotto in giudizio” (Tribunale Lucca, 26 marzo 2021).

“In tema di legittimazione attiva del presunto cessionario di un credito bancario per il quale questi abbia agito in via monitoria, il deposito dell’avviso di cessione del credito pubblicato in Gazzetta Ufficiale da parte del presunto cessionario ex art. 58 TUB non è sufficientemente specifico da consentire di ritenere provata l’inclusione del credito nell’oggetto della cessione” (Tribunale Rimini, 28 dicembre 2020).

Pertanto la Corte, in accoglimento dell’eccezione delle parti appellanti, rileva per carenza di prova il difetto di titolarità del rapporto dedotto in giudizio in capo a [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l. e, ritenuta assorbita ogni ulteriore domanda e/o eccezione formulate dalle parti nel merito, nonché rigettata ogni domanda istruttoria in quanto influente ai fini del decidere, revoca il decreto ingiuntivo oggetto della presente opposizione.

Condanna di [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l. alla refusione delle spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, in favore degli appellanti [redacted] e [redacted] ed [redacted] e dichiara compensate le spese di lite nel rapporto processuale tra le appellate [redacted] S.p.a. e [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted]

Impugnata S.r.l.

P.Q.M.

La Corte, ogni diversa domanda, istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [redacted], [redacted] ed [redacted] avverso la sentenza n. 1000/2018 del Tribunale di Ascoli Piceno in data 30.04.2018, così provvede:

- In accoglimento del motivo preliminare di gravame, dichiara il difetto di titolarità del credito dedotto in giudizio in capo a [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l. e, in riforma della sentenza impugnata, per l'effetto, revoca il decreto ingiuntivo n. 1000/2016 emesso dal Tribunale di Ascoli Piceno il 13.07.2016;
- Condanna l'intervenuta [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l., alla refusione delle spese di lite del grado di appello, che liquida in favore degli appellanti complessivi € 1.000,00 (di cui € 500,00 per studio controversia, € 500,00 per fase introduttiva ed € 500,00 per fase decisionale), oltre IVA, CPA e rimborso spese forfettario al 15% sulle voci imponibili di legge;
- Dichiara compensate le spese nel rapporto processuale tra le appellate [redacted] S.p.a. e [redacted] S.p.a., quale mandataria di [redacted] S.r.l.;
- Autorizza la distrazione delle spese ex art. 93 c.p.c. in favore degli Avv.ti Emanuele Argento ed Emanuele Liddo.

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio dell'8.03.2022

Il Presidente

dott. Ugo Pastore

Il Giudice Ausiliario Est.

dott.ssa Paola Damiani