



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI

Sezione III civile

La corte d'appello di Napoli, sez. III civile, così composta:

dott. Francesco Notaro presidente. rel. est.

dott. G****E G****o consigliere

dott. G****E Di R****O consigliere

SENTENZA

nella causa recante il numero di ruolo 231/2019, avente ad oggetto appello avverso la sentenza del tribunale di C****A, n. 1064/B****a, TRA

A****C G****i S****o, cod.fisc.: G****a, rappresentato

e difeso, giusta procura a margine dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo del 15.07.2013, dagli avv.ti A****o S****o (c.f.: C****i) e C****a B****i (c.f.: A****o) ed elettivamente domiciliati presso e nello studio legale e commerciale S****o sito in Benevento alla via M. A****o n.17
Appellante

E

Siena NPL B****a S.r.l., rappresentata da M****O S.p.A., c.f. 00399750507, p. iva 00880671003, in virtù di procura autenticata dal notaio C****I A****C, come indicata in comparsa di risposta, in persona di C****A M****a, suo legale rappresentante in forza di procura speciale per notar I****E Amato, sempre in dettaglio indicata in comparsa di risposta, quale cessionaria del credito come da contratto in data 20.12.2017, sempre indicato in comparsa di risposta alla pag. 2,

rappresentato e difeso dall'avv. _____ cf. _____ giusta
procura stesa in calce alla comparsa di risposta, elett. dom.to presso lo studio
Napoli, al c.so Vittorio Emanuele n. 112

Interventrice

NONCHE

Monte dei Paschi di Siena S.p.A., in nome e per conto di MPS Services S.p.A.
Appellata contumace

Conclusioni

Alludienza del 16.11.2022, le parti hanno concluso come da verbale,
riportandosi ai rispettivi atti.

Motivi della decisione

A Giudizio di primo grado

A.a.) G****i S****o A****C proponeva opposizione, innanzi al tribunale
di Benevento, avverso il decreto n. 392/2013, con cui gli era stato ingiunto il
pagamento, in favore di MPS, della somma di euro 797.474,43, oltre interessi
come richiesti, in qualità di fideiussore fino al limite di euro 2.200.000,00, in
relazione ad un finanziamento reso in favore di _____ S.r.l., eccependo la nullità
delle clausole relative agli interessi, in particolare aventi natura usuraria, nonché la
nullità e/o inefficacia della fideiussione stante la violazione della correttezza e
buona fede e di prudente concessione del credito.

A.b.) Il tribunale adito, nella resistenza dell'opposta, MPS in rappresentanza di
MPS Capital Services S.p.A., in limitato accoglimento dell'opposizione, revocava
il decreto, ma, accogliendo la domanda dell'opposta, condannava l'opponente al
pagamento del minore importo di euro 791.145,82, oltre interessi legali dalla
domanda, compensando integralmente le spese di lite tra le parti, ponendo in egual

misura a carico di entrambe quelle di c.t.u..

Il primo giudice, in estrema sintesi e per quel che ancora rileva, considerati i motivi di appello, a) disattendeva i disconoscimenti effettuati dal A****C in relazione alle copie degli atti notarili, avendo l'opposta depositato le copie conformi agli originali all'udienza del 13.3.2014, cui la causa era stata rinviata in prima udienza, evidenziando, contrariamente a quanto sostenuto dalloponente, che il deposito era stato tempestivo, considerato che la produzione, a fronte del disconoscimento della copia, poteva avvenire entro la barriera preclusiva di cui alla seconda memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., con ciò assolvendo all'onere probatorio su esso istituto gravante, unitamente alla quietanza di erogazione e al piano di ammortamento, con copia delle estratto conto indicante l'analitica enunciazione delle poste che avevano determinato la debitoria; b) qualificava la garanzia rilasciata dal A****C come garanzia autonoma, in forza del contenuto degli artt. 2, 7, 8, 4 e 5, di cui dava conto per esteso, evidenziando In conclusione, le clausole in esame con le quali si impone un pagamento immediato (senza, dunque, alcun beneficium excussionis) e senza eccezioni, precludono la possibilità di paralizzare l'altrui pretesa creditoria con la formulazione di eccezioni inerenti il debito principale, e manifestano, con tutta evidenza, la causa concreta del negozio autonomo di garanzia.; c) relativamente agli interessi, pur rimarcando che la sanzione prevista per usurarietà degli interessi riguarda anche gli interessi moratori, affermava che non poteva farsi luogo ad una sommatoria dell'interesse corrispettivo con quello moratorio, giungendo, anche a seguito di c.t.u., alla conclusione che l'interesse corrispettivo non era usurario, pure considerando la maggiore percentuale dello 0,12% costituita da maggiori spese ed oneri collegati al mutuo, diversamente da quello moratorio, che ammontava o al 9.92% o al 9.91 %,

comunque superiore a quello soglia del 9,84%; d) da ciò non discendeva, però, la gratuità del mutuo, come voleva l'opponente, ma solo la nullità e non debenza dell'interesse moratorio applicato su alcune rate di mutuo non pagate, pari ad euro 6.328,61, dal che la somma dovuta era di euro 791.145,82, anziché quella oggetto di ingiunzione di euro 797.474,43, con conseguente revoca del decreto e condanna all'indicato minore importo; e) compensava integralmente le spese di lite, in considerazione del parziale accoglimento dell'opposizione e del vivo dibattito giurisprudenziale esistente.

B.a.) Avverso detta pronuncia proponeva appello il A****C, da intendersi qui ritrascritto e alla cui integrale lettura si rimanda quale parte necessaria ed espressa della presente decisione, sulla base dei seguenti motivi così intitolati:

-<<I. USURA PATTIZIA GRATUITA DEL MUTUO IPOTECARIO violazione e falsa applicazione dell'art. 1815 c.c. e della legge 108/96 >>;

- <<II. errata determinazione delle somme dovute a titolo di interessi moratori>>;

- <<III. violazione e falsa applicazione degli articoli 1967 cc., 2722, 2724 e 2726 cc. e 112 c.p.c. in relazione alla esclusione della chiesta prova per testi e interrogatorio formale >>;

-<<IV. violazione del combinato disposto degli artt. 2719 cc. e 215 e 216 cpc con riferimento all'avvenuto disconoscimento della copia fotostatica e del suo contratto>>;

-<<V. errata qualificazione giuridica della fattispecie negoziale intercorsa tra A****C e la banca violazione degli articoli 1362, 1936, 1939, 1941 e 1945 c.c.>>;

-<<VI. Nullità della fideiussione ex art. 33 comma 2 legge n. 287 del 1990 e

art. 2 comma 2 legge n. 287 del 1990 >;

-<<VII. Rilevabilità di ufficio delle clausole di nullità del contratto>>;
- <<Violazione dell'art. 38 TUB Nullità del mutuo per superamento e/o non provato limite di finanziabilità>>.

Lappellante così concludeva:

<<1) In via preliminare e pregiudiziale, si chiede, accertata la natura usuraria del tasso moratorio, dichiararsi la nullità ex art. 1815 c.c. dell'intero mutuo, trasformando lo stesso da oneroso a titolo gratuito, per quanto dettagliatamente esposto al punto I del presente atto, con tutte le conseguenze di legge;

2) In via subordinata, nella denegata ipotesi nella quale la Corte ritenesse di aderire alla tesi della nullità della sola clausola disciplinante gli interessi di mora, detrarre dalla somma ingiunta non solo la somma di . 6.328,61 ma anche la somma di . 241.206,89, per cui dall'importo ingiunto (pari ad Euro 797.474,43) vanno decurtate le somme dovute a titolo di interessi moratori ($6.328,61 + 241.206,89 = . 247.535,50$), per un totale a (presunto) credito dell'opposta pari ad Euro 549.938,93 ($=797.474,43 - 247.535,50$), per tutto quanto dettagliatamente esposto al punto II del presente atto, con tutte le conseguenze di legge;

3) In via istruttoria, e nel merito, si chiede ammettere la prova testimoniale e l'interrogatorio formale, così come articolato nella II memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c., per tutto quanto esposto al punto III A del presente atto, con tutte le conseguenze di legge;

4) In via sempre preliminare, ed in via istruttoria, si fa espressa ISTANZA DI PRODUZIONE DOCUMENTALE>> della Raccomandata A/r del 07.01.2019 e della eventuale risposta/e, per tutto quanto esposto al punto III B del presente atto, con tutte le conseguenze di legge;

5) sempre nel merito, in via principale, dichiarare che il atto notarile con i relativi allegati depositati in copia conforme all'udienza del 13.03.2014, sono inammissibili in difetto di produzione tempestiva degli originali, per tutto quanto dettagliatamente esposto al punto IV del presente atto, e, conseguentemente, la copia degli atti prodotti, di fronte al disconoscimento di conformità, deve essere considerata tamquam non esset; conseguentemente rigettare la domanda attorea per mancanza di prova, con tutte le conseguenze di legge;

6) nel merito, accertare e dichiarare che il rapporto di garanzia intercorrente tra il

sig. A****C G****i S****o e la banca mutuante è qualificabile come <contratto di fideiussione>> e non come contratto autonomo di garanzia per tutto quanto dettagliatamente sposto al punto V del presente atto, con tutte le conseguenze di legge; 7) Accertare e dichiarare che la banca , per non aver attivato tempestivamente gli strumenti di recupero del proprio credito nei confronti del debitore principale, è decaduta, pertanto, dal diritto di pretendere l'adempimento dal fideiussore A****C G****i S****o per tutto quanto dettagliatamente esposto al punto V E del presente atto, e, conseguentemente, dichiarare che nulla è dovuto alla banca da quest'ultimo con tutte le conseguenze di legge; 8) dichiarare la nullità e/o inefficacia dei contratti di fideiussione, per quanto dedotto al punto VI del presente atto, con tutte le conseguenze di legge; 9) In via principale accertare la nullità del contratto di mutuo fondiario ipotecario, con tutte le conseguenze di legge;

10) Con vittoria di spese e competenze, oltre accessori di legge, per entrambi i gradi di giustizia, con attribuzione per fattane anticipazione.>>.

B.b.) Si costituiva Siena NPL B****a S.r.l., in qualità di cessionaria del credito oggetto di lite, la quale, resistendo all'impugnazione, così concludeva: <<1.- Rigettare l'appello proposto con atto notificato in data 7.1.2019 in quanto inammissibile ed infondato;

2.- Condannare gli appellanti al pagamento delle spese del presente grado di giudizio.>>.

B.c.) Non si costituiva l'appellata MPS nella qualità, dovendo, pertanto, essere dichiarata la sua contumacia.

B.d.) La causa, rinviata per le conclusioni all'udienza indicata in epigrafe, è stata riservata in decisione con concessione dei termini 60 + 20 per il deposito delle comparse conclusionali e memorie di replica.

C Analisi dei motivi di appello

C.a.) In base alla formulazione dell'art. 342 c.p.c. nel testo applicabile ratione temporis, l'appellante ha l'onere di motivare l'atto di impugnazione e di proporre critiche conferenti alla pronuncia impugnata la quale costituisce, evidentemente,

Imprescindibile punto di partenza nella costruzione dei motivi di appello esponendo in maniera organica ed intelligibile gli elementi di giudizio che giustificano le modifiche richieste al giudice del gravame, ai fini della diversa soluzione da dare alla controversia, rispetto alla decisione assunta dal primo giudice.

In altri termini l'atto di appello deve possedere una intrinseca logicità ed il necessario e coerente collegamento tra i motivi che lo sorreggono e le conseguenze che si vogliono far discendere rispetto alla decisione gravata, tanto che da taluno in dottrina era stato persino sostenuto che l'impugnazione avrebbe dovuto essere costruita sul R****A di un progetto alternativo di sentenza, opzione interpretativa che, sebbene, come condivisibilmente affermato dalla giurisprudenza di legittimità, non può essere accolta nella sua assolutezza formale, è da condividere almeno in relazione all'organicità dell'impugnazione e, soprattutto, alla coerenza tra obiettivi e risultato richiesto.

Non è superfluo ricordare la ratio della modifica dell'art. 342 c.p.c., che, nelle chiare intenzioni del legislatore, si poneva in diretta correlazione con l'art. 348 bis c.p.c., in modo da mettere immediatamente il giudice dell'impugnazione nelle condizioni di valutare, per così dire, la consistenza delle critiche mosse alla decisione oggetto di censura.

Soprattutto, a tali considerazioni non è affatto estranea l'ulteriore osservazione che, secondo quanto statuito dalla giurisprudenza delle sezioni unite della Suprema Corte, l'appellante è tenuto a fornire la dimostrazione della fondatezza delle singole censure mosse alle singole soluzioni offerte dalla sentenza impugnata, giacché egli è assimilabile all'attore nella invocata revisione e deve, pertanto, dimostrare il fondamento della propria domanda, deducendo l'ingiustizia o

invalidità della decisione assunta dal primo giudice (Cass. sez. un. nn. 28498 del 2005; 3033 del 2013, di recente nello stesso senso si veda Cass. n. 40606/2021), affermazioni che, a seguito del recente intervento sempre delle Sezioni Unite (Cass. n.4835 del 2023), sebbene queste abbiano rivisto il loro pensiero in merito alle acquisizioni probatorie documentali avvenute in primo grado, agli oneri incombenti sulle parti e ai poteri del giudice in modo da assicurarne il riesame, restano, comunque, ferme in relazione ai doveri di specificità e argomentativi gravanti su chi sollecita la revisione della sentenza di primo grado. Il che comporta che l'appellante ha anche il dovere di illustrare la diversa interpretazione, rispetto a quella data dal tribunale, della fattispecie oggetto della decisione o degli elementi di giudizio e di prova che dovrebbero condurre ad una diversa soluzione della controversia, nonché di indicare la documentazione eventualmente necessaria per supportare le proprie difese e per vestire di specificità i singoli motivi di appello, provvedendo ad illustrare, con altrettanta compiutezza, i risultati di prova che quella documentazione è in grado di offrire, ai fini della riforma della sentenza di primo grado.

Onere di specificità che quanto più è articolata la motivazione svolta nella sentenza gravata, tanto più impone la correlativa confutazione delle singole argomentazioni e dei singoli elementi valorizzati dal giudice di primo grado, avendo questa corte già in altre occasioni rimarcato che, in grado d'appello ed in presenza di accertamenti tecnici di tipo contabile, l'appellante non può trascurare di analizzare e sottoporre eventualmente a censura quegli accertamenti, laddove hanno costituito fonte rilevante del convincimento del giudice di primo grado. C.b.) Ciò posto, si osserva, innanzi tutto, che, come correttamente evidenzia la società intervenitrice, parte delle questioni sollevate in primo grado dalloponente

non sono state riproposte (difetto di legittimazione dell'opposta, prescrizione, interessi anatocistici, non usurarietà del tasso riferito agli interessi corrispettivi), essendo, oramai, quanto statuito dal tribunale divenuto irretrattabile. Inoltre, nella trattazione dei motivi di appello, per comodità espositiva, si seguirà l'indice delle questioni come proposto dall'appellante, dovendo, però, subito segnalarsi che esso si fonda su motivi che sono logicamente subordinati ad altri, frutto, appunto, della costruzione del gravame in maniera non sempre organica e consequenziale.

C.c.) Relativamente al primo motivo di appello e alla asserita gratuità del mutuo quale conseguenza della affermata usurarietà del tasso riguardante gli interessi moratori, è sufficiente richiamare la giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione intervenuta sul punto (n. 19597/2020), la quale ha escluso che lo sfioramento relativo ai soli interessi moratori possa condurre alla gratuità del mutuo, comportando solo la caducazione degli interessi nella misura maggiorata per questi ultimi, ferma restando l'applicabilità degli interessi corrispettivi pattuiti intrasoglia, cosa che ha fatto il tribunale nella sentenza impugnata.

La sentenza è anche così massimata:

La disciplina antiusura trova applicazione anche agli interessi moratori intendendo essa sanzionare la pattuizione di interessi eccessivi convenuti al momento della stipula del contratto quale corrispettivo per la concessione del denaro, ma anche la promessa di qualsiasi somma usuraria sia dovuta in relazione al contratto concluso. La mancata indicazione dell'interesse di mora nell'ambito del T.e.g.m. non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali, i quali contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali, statisticamente rilevato in modo del pari oggettivo ed unitario, essendo questo

idoneo a palesare che una clausola sugli interessi moratori sia usuraria, perché "fuori mercato", donde la formula: "T.e.g.m., più la maggiorazione media degli interessi moratori, il tutto moltiplicato per il coefficiente in aumento, più i punti percentuali aggiuntivi, previsti quale ulteriore tolleranza dal predetto decreto". Ove i decreti ministeriali non rechino neppure l'indicazione della maggiorazione media dei moratori, resta il termine di confronto del T.e.g.m. così come rilevato, con la maggiorazione prevista. Si applica l'art. 1815, comma 2, c.c., onde non sono dovuti gli interessi moratori pattuiti, ma vige l'art. 1224, comma 1, c.c., con la conseguente debenza degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente convenuti.. (corsivo aggiunto; per completezza deve precisarsi che la società intervenitrice non ha proposto appello incidentale in relazione all'affermata usurarietà del tasso degli interessi moratori e, conseguentemente, posto che non si tratta di rilevare ex officio l'esistenza di un'eventuale nullità, ma l'esatto contrario, cioè una non nullità, ogni questione al riguardo è, anch'essa, divenuta irrimediabile in assenza di impugnazione ad opera della parte interessata). C.d.) Anche il secondo motivo, per come proposto nell'atto di impugnazione, l'unico che delimita l'oggetto delle questioni sottoposte al nuovo esame della corte, seguendo le coordinate espresse sub C.a.), deve essere disatteso. Lo stesso si fonda esclusivamente sulla contestazione che, essendosi la banca avvalsa della decadenza dal beneficio del termine, in realtà gli interessi richiesti, diversamente da quanto sostenuto dall'opposta e indicato nel prospetto allegato, non avrebbero natura di interessi convenzionali, ma di interessi moratori, né potendo il mutuante, per quanto è dato capire, sostituire l'interesse convenzionale con l'unico che avrebbe dovuto applicare, cioè quello moratorio usurario. Ma l'argomentazione è suggestiva e non dà conto del fatto che, come si è visto,

se l'interesse corrispettivo previsto è intrasoglia, esso è pattuito validamente e continua a poter essere applicato, altrimenti, ragionando come fa l'appellante, verrebbe anch'esso ad essere caducato, con sostanziale ritorno alla gratuità del mutuo, senza che, sotto diverso profilo, sia indicato nell'atto di impugnazione quali conseguenze dovrebbero trarsi in merito, proprio perché viene postulato che nessun interesse dovrebbe trovare applicazione.

Inoltre, non essendo stata proposta nessun'altra questione o diverso profilo di erroneità della decisione sul punto, l'appello va, anche in parte qua, rigettato. C.e.) Inammissibile è il motivo proposto sub III.

In primo luogo, si segnala che, nella prima memoria ex art. 183 comma 6 c.p.c., l'opponente faceva riferimento all'esistenza di transazioni poste in essere da altri cofideiussori, e questa era la circostanza allegata a delimitazione del thema decidendum e del conseguente thema probandum.

Anche il giudice che aveva ritenuto ammissibili alcune delle circostanze articolate con la seconda memoria, non aveva, però, ammesso la circostanza sub 3, ritenendo che la transazione non poteva essere provata tramite testimoni e, in proposito, poco rileva la dissertazione sui limiti previsti dagli artt. 2721 e ss. c.c., visto che la mancata ammissione si incentrava sul disposto di cui all'art. 1967 c.c., senza che al riguardo sia stata proposta argomentata contestazione nell'atto di appello, non essendo, perciò, spiegato, in contrapposizione con quanto affermato dal tribunale, per quale motivo la parte che intenda avvalersi di una transazione stipulata da altri non dovrebbe soggiacere ai limiti ad probationem previsti sul punto.

Per il resto deve rilevarsi l'assoluta genericità del capo sub 4, diretto a provare il pagamento di una non meglio precisata quota del 50% della somma garantita dagli

altri fideiussori, senza che sia stato nel capo neppure precisato l'importo effettivamente versato e, a monte, quello garantito, comunque, connettendosi la circostanza chiaramente alla transazione di cui non è stata data prova, e ciò prescindendosi dall'osservazione che, effettivamente, di quanto allegato in maniera imprecisata occorre dare prova documentale, mentre l'interrogatorio formale verteva specificamente sulla prova dell'accordo transattivo. C.f.) Inammissibile è anche il quarto motivo.

Lo stesso si fonda, in primo luogo, sulla presunta tardività della produzione del documento contrattuale a seguito del disconoscimento operato dal A****C della conformità all'originale, sostenendosi che la produzione doveva avvenire immediatamente in sede di comparso di costituzione. Come, però, ha correttamente affermato il tribunale, mentre il disconoscimento deve essere fatto nella prima difesa successiva alla produzione del documento, non così è previsto per la produzione dell'originale (o della copia conforme) e tale rilievo non è stato censurato, se non con argomentazione apodittica, essendo, pertanto, inconferente la questione proposta sulla consumazione dei poteri a seguito di rinvio in prima udienza.

Per il resto, deve rilevarsi che le argomentazioni svolte dall'appellante non tengono conto che i documenti (mutuo e allegati) sono stati prodotti in copia conforme rilasciata dal notaio rogante e, per quel che concerne il disconoscimento della sottoscrizione si ripete, però, che stiamo parlando di un atto notarile che dovrebbe seguire ben altra impugnativa deve rilevarsi che all'udienza in cui è avvenuta la produzione il A****C si riservava tale facoltà, non operando alcun effettivo disconoscimento, senza considerare che l'intero iniziale impianto dell'atto di opposizione è chiaramente incompatibile con il disconoscimento di avere

contratto la garanzia, formulato in maniera eventuale solo alla fine dell'atto di citazione rispetto alla copia. L'argomentazione relativa al fatto che si trattava di atto notarile vale, inoltre, sia in relazione alla necessità di sottoscrivere tutte le pagine, sia riguardo alla contestazione di eventuali mancate sottoscrizioni ex art. 1341 c.c. (vds. tra le altre, Cass. ord. n. 18275/2021, relativa proprio a contratto di mutuo), mentre il rimando anche all'allegato come parte della volontà espressa dal A****C, riguardo all'assunzione della garanzia, è contenuto sempre nell'atto notarile, di tal che non ha rilevanza il fatto che esso rechi la sottoscrizione solo quale amministratore.

C.g.) Anche il motivo sub V non può essere accolto, risultando, al di là della qualificazione della garanzia, a ben vedere irrilevante ai fini della riforma della sentenza impugnata.

Infatti, anche a voler prescindere dal dato che nel contratto sottoscritto dal A****C, è previsto, effettivamente, l'obbligo di pagare a semplice richiesta scritta, con espressa rinuncia a sollevare eccezioni, nonché, col richiamo all'allegato capitolato, la deroga a quanto dettato dall'art. 1939 c.c., deve osservarsi che, oltre alla questione della usurarietà degli interessi, che è, comunque, sollevabile anche dal garante autonomo, l'unica ulteriore doglianza che l'appellante esprime è quella relativa alla decadenza prevista dall'art. 1957 c.c..

Ma, posto che detta deroga non è di per sé vietata dall'ordinamento, da un lato si è visto che la sottoscrizione della clausola, contenuta in un atto notarile, non richiede la doppia sottoscrizione, mentre, dall'altra, pur affacciandosi apoditticamente al riferimento all'art. 1469 bis c.c., asseritamente applicabile ratione temporis, il A****C amministratore unico della società mutuataria non offre alcun sostegno alla tesi che egli abbia contratto la garanzia, o possa

essere qualificato, come consumatore, con conseguente inapplicabilità della relativa disciplina consumeristica.

C.h.) Riguardo al motivo rubricato per sesto, ritiene la corte che possa essere richiamato quanto già espresso dalla sezione in altre occasioni (vds. sent. n. 4393/2022, Presidente Fusillo, est. Notaro).

Osserva la corte che, anche a voler ritenere ammissibile detta eccezione, giacché fondata su un motivo di nullità del contratto di fideiussione, rilevabile ex officio, e, quindi, non precluso a mente dell'art. 345 c.p.c., come precisato dalla stessa pronuncia del giudice di legittimità:

<<2.19. Orbene, nella fattispecie in esame, la Corte d'appello ha accertato - con valutazione di merito incensurabile in questa sede che le clausole contenute nelle fideiussioni in questione erano del tutto coincidenti con le clausole nn. 2, 6 e 8 dello schema ABI, facendo applicazione del principio, più volte affermato da questa Corte, secondo cui la produzione del provvedimento dell'Autorità Garante costituisce prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale, a prescindere dal fatto che siano state irrogate, o meno, sanzioni pecuniarie agli autori della violazione.

2.19.1. Si e', invero, affermato - al riguardo - che in tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dalla L. n. 287 del 1990, art. 2 e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dalla L. n. 262 del 2005, art. 19, comma 11, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano eventualmente - in esso pronunciate. Il giudice del merito e', quindi, tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o

meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento, con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario.>>.

dal che emerge che il giudice deve essere messo in condizione di formulare detti giudizi, costituendo il provvedimento sanzionatorio della Banca d'Italia elemento di prova privilegiata circa la nullità dell'intesa anticoncorrenziale, con la conseguenza che lo stesso deve essere prodotto agli atti, unitamente allo schema sanzionato, dati non riscontrabili nel caso in esame, non essendo ammissibile che il giudice ricerchi anche gli elementi su cui fondare il giudizio di nullità, senza considerare che il [] nulla ha dedotto circa il contenuto delle clausole indicate come riproducenti lo schema vietato e/o circa la loro essenzialità ai fini della stipula della fideiussione..

Analoga argomentazione, anche a non voler considerare la replica della banca circa la possibilità di derogare al limite dell'80% in presenza di fideiussioni rilasciate da terzi, avendo anche risolutivamente richiamato il recente pronunciamento delle sezioni unite (Cass. n. 33719 del 2022) circa l'insussistenza di ragioni di nullità collegate alla frazionabilità del mutuo, vale rispetto all'ultimo motivo, che si fonda sull'asserita assenza di una stima dell'immobile da parte del mutuante, dovendo, infatti, ribadirsi che se il rilievo di eventuali nullità può operare d'ufficio, resta fermo che, a mente dell'art. 345 c.p.c., ciò non potrà che avvenire sulla base del materiale probatorio acquisito legittimamente in primo grado, parendo l'appellante postulare oneri di allegazione e prova in testa alla banca quando, però, tautologicamente, la questione non era mai entrata nel dibattito processuale, essendo stato introdotto solo in grado d'appello un tema di indagine del tutto nuovo.

Le spese

Con la reiezione dell'appello le spese del grado vanno regolate secondo soccombenza secondo i valori aggiornati dal d.m. n. 147/2022, eccettuata la fase di trattazione e istruttoria, risoltasi in udienze di mero rinvio, in valori al di sotto dei medi, anche alla luce dei rilievi officiosi operati dalla corte, sussistendo, altresì, i presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater dpr 115/02 per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art.13 comma 1 bis dpr cit..

P.Q.M.

La Corte d'appello di Napoli, sezione III civile, definitivamente pronunciando sull'appello di cui in epigrafe, così provvede:

- a) dichiara la contumacia di MPS S.p.A. nella qualità;
- b) dichiara inammissibile e rigetta l'appello, nei sensi di cui in motivazione;
- c) condanna l'appellante a rifondere le spese del grado in favore di Siena NPL B****a S.r.l., come rappresentata, che liquida in euro 13.000,00 per compensi professionali, oltre spese generali in misura del 15%, iva e c.p.a.;
- d) dà atto che, per effetto della odierna decisione, sussistono i presupposti di cui all'art.13 comma 1 quater dpr 115/02 per il versamento, a carico dell'appellante, dell'ulteriore contributo unificato di cui all'art.13 comma 1 bis dpr cit..

Napoli, nella camera di consiglio del 12 aprile 2023

Il presidente rel est.

dott. Francesco Notaro