

N. R.G. 858/2019



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE
SECONDA SEZIONE CIVILE**

La Corte di Appello di Firenze, SECONDA SEZIONE CIVILE, in persona dei Magistrati:

dott. Edoardo Enrico Alessandro Monti

Presidente

dott. Anna Primavera

Consigliere

dott. Fabrizio Nicoletti

Consigliere Relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **858/2019** promossa da:

██████████ (C.F. ██████████) con il patrocinio dell'avv.

██████████

APPELLANTE

nei confronti di

FALLIMENTO ██████████

CONTUMACE

e contro

██ **SPA**

APPELLATA CONTUMACE

avverso

la sentenza n. 2846/2018 emessa dal Tribunale di Firenze pubblicata il 23/10/2018



CONCLUSIONI

In data 24/01/2023 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni:

Per la parte appellante:

“Piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello di Firenze, in accoglimento del presente appello, ed in riforma della sentenza appellata: - In via preliminare la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132 c.p.c. e norme conseguenziali, per avere il Giudice di Primo Grado completamente omesso sia nell'esposizione del fatto che nel diritto qualsiasi considerazione e/o decisione in ordine all'eccezione di improcedibilità della domanda della convenuta ; - In via preliminare, ex art. 354 c.p.c., dichiarare la improcedibilità della domanda avente ad oggetto il decreto ingiuntivo opposto, per mancata partecipazione della convenuta a due tentativi conciliazione demandata dal Giudice, in spregio dell'art. 5, L. 28 / 2010 e norme conseguenziali; - Nel merito, accogliere la domanda di revoca del decreto ingiuntivo opposto per non avere dato la banca, convenuta formale ma attrice sostanziale, la prova del proprio credito, omettendo di depositare tutti i rendiconti bancari dall'inizio del rapporto; - Relativamente alla domanda riconvenzionale, dichiarare sussistere l'illegittimità della segnalazione operata dalla banca in centrale rischi della Sig.ra [REDACTED] quale titolare di società [REDACTED] nonché non avere la banca provveduto alla dovuta cancellazione, e, conseguentemente, condannare la banca al risarcimento di un danno di immagine da quantificarsi secondo equità ; - Con riforma della sentenza di primo grado in punto di spese e conseguente condanna delle spese di primo grado solo a carico della parte ivi convenuta; Con vittoria di spese, competenze ed onorari del primo e del secondo grado di giudizio. A tal fine invita il convenuto a costituirsi in giudizio nel termine di gg.20 prima della fissata udienza ai sensi e per gli effetti dell'art. 166 c.p.c. con avvertimento che in difetto sarà dichiarata la di lui contumacia ai sensi dell'art.290 c.p.c. in relazione all'art.170 c.p.c. e che in tale caso l'emananda sentenza sarà considerata come emessa in legittimo contraddittorio e che la costituzione fuori dal termine suindicato comporterà le decadenze di cui agli art t .38 e 167 c.p.c. per cui non potranno proporre appello incidentale, chiamare un terzo in causa, indicare mezzi di prova, formulare conclusioni o produrre documenti.”

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Il giudizio di primo grado

I sig.ri [REDACTED] e il sig. [REDACTED] proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo, emesso dal Tribunale di Firenze in favore di [REDACTED] con cui gli stessi erano stati ingiunti a pagare la somma di € 23.524,48, in qualità di fideiussori della società [REDACTED] srl, della quale era stato dichiarato il fallimento. Le somme ingiunte derivavano da scoperti di conto corrente intestato



alla società fallita.

Gli opposenti contestavano il credito, ritenendo che "probabilmente" (gli opposenti deducevano il fatto di non aver potuto visionare la documentazione della società fallita perché in possesso della curatela) la banca avesse applicato dei tassi illegittimi in relazione a CMS, anatocismo.

Inoltre, la sig.ra [REDACTED] proponeva domanda riconvenzionale nei confronti della Banca al fine di ottenere il risarcimento dei danni dalla medesima subito per effetto della erronea segnalazione nella c.d. Centrale Rischi, allegando che questa aveva comportato la revoca della autorizzazione alla emissione di assegni bancari, impedendole di svolgere regolarmente la propria attività commerciale.

Si costituiva la banca, la quale contestava quanto dedotto dagli opposenti e domandato in via riconvenzionale dalla sig.ra [REDACTED]

Interveniva in causa [REDACTED] SPA quale procuratrice di [REDACTED] srl, il cui intervento veniva dichiarato inammissibile per carenza della procura della parte rappresentata.

La sentenza impugnata

Con la sentenza n. 2846/2018 pubblicata il 23/10/2018 il Tribunale di Firenze così statuiva: *"Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza disattesa o assorbita, così dispone:*

- *rigetta l'opposizione e la domanda riconvenzionale di [REDACTED] e conferma il decreto ingiuntivo opposto;*
- *condanna altresì la parte attrice opponente a rimborsare alla parte convenuta opposta le spese di lite, che si liquidano in € 11.405,00 per compensi, oltre il 15% di rimborso forfettario, i.v.a., c.p.a. di legge.*

Sentenza resa ex articolo 281 sexies c.p.c., pubblicata mediante lettura."

In particolare, il Giudice rilevava la genericità delle eccezioni proposte dagli



opponenti, i quali avevano dedotto di non aver verificato la documentazione inerente i rapporti di conto corrente intrattenuti dalla [REDACTED] Srl, per la quale erano fideiussori, in quanto nelle mani del curatore della società fallita, e si erano limitati ad ipotizzare la nullità dell'applicazioni degli interessi, senza fornire alcuna prova o contestazione specifica.

A giudizio del decidente la genericità delle eccezioni esonerava la banca dalla prova del credito ingiunto, per cui il decreto poteva essere confermato.

Veniva, inoltre, rigettata la domanda riconvenzionale della sig.ra [REDACTED] in quanto la stessa era stata segnalata alla Centrale rischi in qualità di legale rappresentante della propria ditta individuale e non in qualità di garante della società [REDACTED] Srl, e quindi per motivazioni separate e distinte rispetto a quelle dedotte nel giudizio.

Il giudizio di appello

Con atto di citazione, regolarmente notificato, [REDACTED] e [REDACTED] convenivano in giudizio, innanzi questa Corte di Appello, la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] SPA proponendo gravame avverso la sopra richiamata sentenza.

In particolare, la sentenza gravata veniva impugnata per i seguenti motivi:

- 1) Errata motivazione e conseguenziale nullità della sentenza ex art.132 cpc nel combinato disposto con l'art.161 cpc nella parte in cui il giudice omette qualsiasi considerazione e/o decisione in ordine alla domanda di improcedibilità del decreto ingiuntivo per mancata partecipazione della convenuta opposta a due tentativi di Mediazione delegati;
- 2) Erronea motivazione nella parte in cui non è stata dichiarata la improcedibilità per violazione dell'art. 5, L.28/2010 e norme conseguenziali;
- 3) Erronea motivazione nella parte in cui ritiene provato il credito della banca in violazione del principio dell'onere probatorio dell'art.2697cc;



- 4) Errata motivazione nella parte in cui non viene riconosciuta la sussistenza della segnalazione in centrale rischi della Sig.ra [REDACTED] quale titolare di società di persone, è illegittima; che la banca non ha provveduto alla cancellazione, e, quindi, non condanna la banca al risarcimento di un danno di immagine secondo equità, in violazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 385/1993 (artt. 53 comma I lett.b), 67 comma I lett.b), 108 comma I e 109 comma III lett b)) nel combinato disposto con la delibera CICR del 29.03.1994, nonché le istruzioni della Banca d'Italia sulla Centrale Rischi aggiornato al 29.04.2011 in relazione agli artt. 2043 cc e 2050 cc e norme conseguenziali;
- 5) Chiedeva riformulazione della parte relativa alle spese di lite in relazione all'art. 91 cpc;

La banca appellata non si costituiva in giudizio, nonostante la regolarità della notifica, effettuata nei confronti del procuratore costituito in primo grado.

Nelle more del giudizio, in data 12.4.2022, veniva interrotto il procedimento a causa del fallimento della sig.ra [REDACTED]

Il processo veniva riassunto ex art. 302 cpc dal sig. [REDACTED]

Il decreto emesso ai sensi dell'art.303 cpc veniva notificato a mezzo pec al Fallimento [REDACTED] per il quale nessuno si costituiva.

Non veniva invece notificato il ricorso alla banca, sul presupposto che la stessa era da considerare contumace.

Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado, la causa veniva trattenuta in decisione in data 24/01/2023, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta.

MOTIVI DELLA DECISIONE

I. In via preliminare, va evidenziata la correttezza della riassunzione del giudizio, dovendo ritenersi superflua la notifica dell'atto di riassunzione alla banca, in quanto, benché non fosse stata dichiarata formalmente nel corso del



procedimento di appello la sua, essa lo era in senso sostanziale, non essendosi costituita alla prima udienza.

La contumacia può infatti essere dichiarata in questa sede ora per allora, avendo tale declaratoria il solo scopo di fornire la prova dell'avvenuto accertamento, da parte del giudice, della regolare notificazione dell'atto introduttivo alla parte non comparsa (v. Cass. Sez. 3 - , Ordinanza n. 17928 del 04/07/2019).

La Corte di Cassazione ha poi già chiarito che *"l'atto riassuntivo del processo, essendo rivolto a provocare la ripresa del procedimento nello stato in cui si trovava nel momento in cui è sopravvenuto l'evento interruttivo, deve essere notificato - come richiede l'art. 302 cod. proc. civ. - con il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza soltanto alle altre parti costituite e non anche ai contumaci, non rientrando un tale atto nell'elenco di quelli tassativamente indicati nell'art. 292 cod. proc. civ., per i quali è prescritta la notificazione al contumace"* (Cass. Civ.8162/2003).

Va inoltre dichiarata la contumacia del Fallimento [REDACTED] [REDACTED] non essendosi costituito nonostante la ritualità della notifica.

Passando al vaglio dell'appello proposto si osserva che lo stesso è infondato.

II. Le critiche contenute nel primo motivo e nel secondo motivo di gravame si prestano ad essere trattate congiuntamente.

La parte appellante lamenta che non sia stata pronunciata l'improcedibilità del giudizio per effetto della mancata partecipazione della banca al tentativo di mediazione obbligatoria ex art.5 della legge 28/2010, affermando che questo determinerebbe la nullità della sentenza.

La doglianza è però infondata.



Il Giudice non si è pronunciato sull'improcedibilità oggi invocata per il solo motivo che tale eccezione non è stata sollevata in primo grado alla prima difesa utile, come richiede il secondo comma dell'art. 5 D.L.vo 28/2010.

In assenza di eccezione di parte, quindi, non avendo il Giudice ritenuto di rilevare la questione alla prima udienza, non vi era alcuna necessità di pronunciarsi sulla procedibilità della domanda.

L'eccezione è poi anche infondata nel merito, in quanto la sanzione della improcedibilità della domanda consegue alla mancata introduzione del procedimento di mediazione, e non anche al fatto che l'accordo non sia raggiunto per la mancata adesione della controparte, potendo questa circostanza essere eventualmente valorizzata solo ai fini della regolamentazione delle spese di lite.

L'art. 5 co. 2-bis D.Lgs. 4 marzo 2010 n. 28 e successive modifiche stabilisce infatti che *"quando l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale la condizione si considera avverata se il primo incontro dinanzi al mediatore si conclude senza l'accordo"*.

Nel caso in esame non è contestato che il procedimento sia stato formalmente introdotto, venendo soltanto dedotto che la controparte non ha inteso partecipare alla riunione.

III. La terza censura alla sentenza impugnata è infondata.

Con appello la parte contesta il fatto che la banca non abbia assolto al proprio onere probatorio, in quanto avrebbe prodotto a fondamento del proprio credito esclusivamente dei saldaconto ex art.50 TUB.

Come correttamente evidenzia l'appellante, nel procedimento per decreto ingiuntivo la banca può richiedere il provvedimento monitorio per il credito vantato nei confronti del correntista sulla base dei soli certificati di saldo-conto ex art. 50 TUB.



Nel successivo giudizio di opposizione, però, tale prova non risulta sufficiente, essendo onere della banca, ex art. 2697 c.c., produrre tutti gli estratti conto trimestrali comprovanti, attraverso le movimentazioni di dare- avere ivi riportate, la genesi della propria pretesa creditoria, salvo che il credito non venga dato, anche implicitamente, per ammesso.

Nel caso in esame l'atto di opposizione è stato incentrato essenzialmente sulla lamentela relativa alla segnalazione alla Centrale Rischi ed alle ripercussioni sull'attività economica della [REDACTED]

Quanto al merito, invece, sono state sollevate esclusivamente generiche lamentele, dichiarando gli opposenti di non aver potuto prendere visione della documentazione, nello specifico i rapporti di conto corrente intrattenuti dalla [REDACTED] Srl, per la quale avevano rilasciato fideiussione, in quanto nelle mani del curatore della società, che è stata dichiarata fallita dal Tribunale di Prato nel gennaio 2016, e che per tale motivo non avevano avuto provare l'illegittimità dell'applicazione degli interessi da parte della banca nei confronti della società garantita.

In relazione al credito ingiunto, infatti, la difesa è stata limitata alle seguenti affermazioni:



14. Relativamente al debito degli opposenti: come sopra visto, il debito deriva dalla fideiussione data a favore della Soc. fallita. Tutta la documentazione, quindi, è in mano del curatore. Si tratta, tuttavia, di scoperti di conto, con affidò; con la conseguenza di avere diritto gli attori di verificare se gli interessi siano stati regolarmente applicati dalla Banca convenuta;
15. trattarsi di un contratto nell' ambito del quale la banca ha probabilmente applicato in modo illegittimo il calcolo degli interessi, con particolare riguardo alle seguenti fattispecie, sulle quali, dopo varie sentenze negative, solo recentemente le Banche si sono portate su diversi comportamenti, meno penalizzanti per i clienti; più in particolare: - commissione massimo scoperto; - anatocismo; - antergazione e/o postergazione della valuta;- mancanza di reciprocità; - così detti "interessi occulti". Il tutto come la parte attrice si riserva di dimostrare in corso di causa non avendo potuto, visto quanto sopra osservato, allo stato delle cose, far periziare i rendiconti bancari e/o i contratti;

Non è stata pertanto sollevata alcuna contestazione in merito al valore probatorio della documentazione prodotta unitamente al ricorso monitorio, né, a ben vedere, del saldo riportato nell'estratto conto, venendo solo genericamente paventata la possibilità che fossero state conteggiate poste non dovute.

Neppure nella prima memoria ex art. 183 c.p.c. è rinvenibile una effettiva contestazione delle risultanze del saldaconto, venendo esclusivamente affermato:

"È di tutta evidenza, a questo proposito, che anche nel caso di un decreto notificato al debitore principale 40 giorni dati dal Codice per opposizione al decreto ingiuntivo sono troppo pochi per avere il tempo di far periziare tutti i rendiconti bancari; a maggior ragione nel presente caso ove tutta la documentazione della [REDACTED] è nelle mani del Curatore. In sintesi, nei ristretti



tempi concessi per l'opposizione a decreto ingiuntivo la parte opponente non poteva che indicare i punti di fatto e di diritto che poi approfondirà in corso di causa; il tutto, nel pieno rispetto degli artt. 163 ed 164 cpc".

La prima contestazione è stata sollevata con la terza memoria ex art. 183 c.p.c., ove si afferma: *"Relativamente al preteso debito: in primo luogo si osserva come la Banca non abbia dato prova de proprio credito"*.

Anche precedentemente alla riforma dell'art. 115 c.p.c., la Corte di Cassazione ha sempre affermato che *"il convenuto, ai sensi dell'art. 167 c.p.c., è tenuto, anche anteriormente alla formale introduzione del principio di "non contestazione" a seguito della modifica dell'art. 115 c.p.c., a prendere posizione, in modo chiaro ed analitico, sui fatti posti dall'attore a fondamento della propria domanda, i quali debbono ritenersi ammessi, senza necessità di prova, ove la parte, nella comparsa di costituzione e risposta, si sia limitata ad una contestazione non chiara e specifica. Questo onere gravante sul convenuto si coordina, peraltro, con quello di allegazione dei fatti di causa che incombe sull'attore, sicché la mancata allegazione puntuale dei fatti costitutivi, modificativi o estintivi rispetto ai quali opera il principio di non contestazione esonera il convenuto, che abbia genericamente negato il fatto altrettanto genericamente allegato, dall'onere di compiere una contestazione circostanziata"* (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 26908 del 26/11/2020).

In particolare, si afferma che *"il convenuto, a fronte di una allegazione da parte dell'attore chiara e articolata in punto di fatto, ha l'onere ex art. 167 c.p.c. di prendere posizione in modo analitico sulle circostanze di cui intenda contestare la veridicità e, se non lo fa, i fatti dedotti dall'attore debbono ritenersi non contestati, per i fini di cui all'art. 115 c.p.c."* (Cass. Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 9439 del 23/03/2022).



Nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, stante l'inversione processuale della posizione delle parti, la contestazione dei fatti allegati in sede monitoria deve essere effettuata da parte dell'opponente nell'atto di citazione.

A fronte dell'allegazione di un credito, per quanto provato ai soli fini dell'ingiunzione mediante il saldaconto certificato ex art. 50 TUB, quindi, è onere dell'opponente nell'atto introduttivo del giudizio contestare specificamente il fatto dedotto da controparte, che, in mancanza, deve intendersi pacifico.

Nel caso specifico, pertanto, correttamente il Giudice di primo grado ha ritenuto che le difese della parte opponente, per come formalizzate, implicassero la non contestazione dei fatti allegati dalla banca, che era pertanto esonerata dal relativo onere della prova.

III. La quarta censura alla sentenza impugnata è inammissibile.

Con il quarto motivo di appello viene lamentata l'errata decisione di rigetto della domanda riconvenzionale della sig.ra [REDACTED] volta al risarcimento del danno per erronea segnalazione della stessa alla Centrale Rischi, con conseguenziali danni per l'impossibilità di emissione di assegni bancari e impossibilità di prosecuzione della propria attività, per revoca dell'autorizzazione all'emissione da parte di due banche, con conseguenziale impossibilità di pagamento della [REDACTED] SpA che avrebbe dovuto rifornire il negozio della Sig.ra [REDACTED] in cui aveva una attività di franchising.

Tale domanda, però, non può essere esaminata, in quanto l'unico soggetto eventualmente legittimato alla sua prosecuzione, a seguito del fallimento della signora [REDACTED] sarebbe la curatela, che però non si è costituita a seguito della riassunzione del giudizio.

Nel caso in cui all'interruzione del processo segua la riassunzione, infatti, occorre distinguere l'ipotesi in cui questa sia "non modificativa", che si verifica quando resta invariato il soggetto del rapporto processuale, da quella c.d. "modificativa".



Nel primo caso gli effetti delle domande o delle eccezioni proposte dalla parte non colpita dall'evento interruttivo permangono inalterati, anche nel caso in cui quest'ultima non si costituisca nuovamente in giudizio a seguito della riassunzione.

Nel secondo caso, invece, trova applicazione la previsione dell'art. 303, comma quarto, c.p.c., in quanto, poiché parte del processo diventa un soggetto diverso da quello originario, è doveroso che questi si costituisca depositando una comparsa ai sensi dell'art. 167 c.p.c., pena la dichiarazione di contumacia" (Sez. 3 - , Ordinanza n. 10445 del 15/04/2019).

Nel caso in esame la curatela è un soggetto differente rispetto alla parte originaria, che pertanto va dichiarata contumace per effetto della mancata costituzione, con conseguente impossibilità di esaminare le domande originariamente formulate dal soggetto che l'aveva preceduta in giudizio.

IV. Con l'ultimo motivo di gravame la parte appellante chiede la modifica della valutazione di soccombenza sulla base della quale sono state liquidate le spese di lite del primo grado.

Il rigetto dell'impugnazione, però, determina la conferma della sentenza anche in punto di spese di lite.

Non vi è invece necessità di pronunciarsi sulle spese del presente grado di giudizio, stante la contumacia della parte appellata.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello proposto da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di N. [REDACTED] [REDACTED] SPA avverso la sentenza n. 2846/2018 emessa dal Tribunale di Firenze e pubblicata il 23/10/2018, così provvede:



1. Dichiara la contumacia di [REDACTED] SPA e del FALLIMENTO [REDACTED]
2. rigetta l'appello e conseguentemente conferma integralmente la sentenza impugnata;
3. nulla sulle spese del presente grado di giudizio;
4. dichiara l'appellante [REDACTED] tenuto a corrispondere il contributo unificato in misura doppia ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater DPR 115/02, introdotto dall'art.1, comma 17 della legge n. 228 del 24.12.12.

Firenze, camera di consiglio del 26 maggio 2023.

Il Consigliere relatore ed estensore
dott. Fabrizio Nicoletti

Il Presidente
dott. Edoardo Enrico Alessandro Monti

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati sensibili in esso contenuti ai sensi della normativa sulla privacy ex D. Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.

