

**REPUBBLICA ITALIANA****IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Napoli, Quinta Sezione Civile, in composizione monocratica, nella persona del giudice Guglielmo Manera, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al n. 12119/2017 r.g.a.c., vertente

**TRA**

....., con il patrocinio dall'avv. ...., giusta procura a margine della citazione,

attrice

**CONTRO**

**AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE, in persona del l.r.p.t.**, con il patrocinio dell'avv. ...., giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

convenuta

**NONCHÉ**

**BANCA DEL MEZZOGIORNO - MEDIOCREDITO CENTRALE s.p.a., in persona del l.r.p.t.**, rappresentata e difesa dall'avv. ...., giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

convenuta

\*\*\*

Oggetto: opposizione all'esecuzione.

Conclusioni precisate come da note di trattazione scritta depositate



dalle parti in luogo della partecipazione all'udienza del 23.4.2024, da intendersi qui integralmente trascritte.

\*\*\*

### **RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE**

**1.** La società Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. ha concesso a PMS Meridional s.r.l., con la garanzia personale di ....., in data 28.7.2011, un finanziamento a lungo termine di € 400.000,00, in relazione al quale ha ottenuto dalla Banca per il Mezzogiorno – MediocreditoCentrale (di seguito, BDM-MCC) ulteriore garanzia ex L. 662/96 per l'80% dell'importo erogato.

Non avendo la debitrice principale onorato la sua obbligazione nei confronti dell'istituto di credito, quest'ultimo ha escusso, in data 25.2.2015, la garanzia prestata dal fondo, incassando la somma di € 270.102,08.

Anche Banco di Napoli s.p.a. ha concesso alla suddetta PMS Meridional s.r.l., garantita da ....., un ulteriore finanziamento per € 100.000,00, in relazione al quale ha pure ottenuto dalla Banca per il Mezzogiorno – Mediocredito Centrale una garanzia ex L. 662/96 per il 70% dell'importo erogato.

Non avendo la debitrice principale onorato la sua obbligazione nei confronti dell'istituto di credito, quest'ultimo ha escusso, in data 18.2.2015 la garanzia prestata dal fondo, incassando la somma di € 52.927,77.

La Banca per il Mezzogiorno, surrogatasi nei crediti suddetti per l'importo corrispondente a quanto versato, ha quindi iscritto la sua pretesa a ruolo esattoriale e l'Agenzia delle Entrate Riscossione ha notificato per suo conto, a Carmelina Zamparelli, la cartella di pagamento n. 071-2017-



0016348625002 dell'importo complessivo di € 332.726,62, pari all'entità della garanzia escussa, maggiorata di interessi e oneri di riscossione.

L'obbligata si è quindi opposta a tale richiesta di pagamento, instaurando il presente giudizio e deducendo: 1) la nullità della cartella e della relativa notificazione; 2) la carenza di motivazione della cartella e l'illegittimità del ruolo; 3) la giuridica impraticabilità della surroga di MCC nella posizione originariamente vantata dalle banche finanziatrici verso l'opponente; 4) l'incertezza del credito già di pertinenza di Banco di Napoli s.p.a., in quanto azionato da quest'ultima in altro giudizio.

Agenzia delle Entrate Riscossione e Banca per il Mezzogiorno – Mediocredito Centrale si sono costituite in giudizio avverso la domanda principale.

**2.** Dev'essere in primo luogo rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva, sollevata da Agenzia delle Entrate Riscossione.

Sebbene, infatti, le doglianze rappresentate dall'opponente attengano, in parte, all'esistenza del credito, anziché alle modalità con le quali l'agente della riscossione ha minacciato di agire in via esecutiva, quest'ultimo conserva la legittimazione passiva all'azione di accertamento negativo proposta dall'obbligato, essendo il soggetto dal quale promana la minaccia dell'esecuzione e dunque destinatario della relativa opposizione, per quanto facultato a formulare domanda di garanzia nei confronti dell'ente impositore per il caso di soccombenza imputabile alla condotta di questo.

**3.** L'opponente sostiene che la notificazione della cartella esattoriale, avvenuta con le modalità dell'art. 140 c.p.c., sarebbe inesistente, per esserle stata recapitata la raccomandata informativa per il tramite di una società di



posta privata, anziché attraverso il servizio postale pubblico.

L'eccezione è tuttavia infondata, poiché, pur ammettendo che gli atti compiuti per il tramite di un'impresa di poste private siano invalidi, tale vizio atterrebbe unicamente all'invio della raccomandata informativa, non già all'intero procedimento notificatorio; quest'ultimo, pertanto, anche nella prospettiva giuridica prescelta dall'opponente, andrebbe, al più, considerato come privo dell'attività integrativa prevista dall'ultima parte dell'art. 140 c.p.c. e, dunque, come affetto da nullità, non già da inesistenza; detto vizio sarebbe tuttavia sanato dalla formulazione stessa della presente iniziativa giudiziaria, dalla quale si desume la sanatoria ex art. 156 c.p.c. dell'invalidità dalla quale la notificazione era in ipotesi affetta (v. *Cass., Sez. VI, n. 19105/18*).

Va peraltro rimarcato che, in concreto, la cartella esattoriale risulta essere stata invece notificata a mani della stessa destinataria il 12.3.2017 e che, in ogni caso, costei ne è venuta a conoscenza, avendo promosso la presente opposizione, senza dedurre, quale conseguenza dei pretesi vizi di notifica, alcun pregiudizio alla sua sfera giuridica, con conseguente sanatoria di ogni eventuale irregolarità.

**4.** L'opponente deduce, in secondo luogo, la nullità della cartella esattoriale, in quanto priva di sottoscrizione del dirigente, della data di consegna del ruolo all'esattore, dell'indicazione dei termini per impugnare e delle modalità di presentazione del ricorso in autotutela.

Quanto al primo aspetto, la S.C. ha chiarito che la materiale sottoscrizione del dirigente dell'ufficio che ha emesso la cartella esattoriale non ne costituisce requisito indispensabile, in quanto non richiesto dall'art.



25 D.P.R. n. 602/73; è, piuttosto, necessario e sufficiente che essa sia inequivocamente riconducibile al concessionario della riscossione e che sia redatta secondo lo schema approvato con apposito d.m. (v. *Cass., Sez. V, nn. 31605/19 e 25773/14*).

La data di consegna del ruolo all'esattore non è uno degli elementi della cartella esattoriale, come richiesti dall'art. 7 l. n. 212/00, ove è invece indicata la data della sua esecutività; questa è indicata alle pagine nn. 2 e 3, ove si legge: *"ruolo reso esecutivo in data 13.12.2016"*.

Come ripetutamente affermato dalla S.C., infine, l'erronea indicazione del termine per l'impugnazione o la mancata indicazione del termine o dell'Autorità alla quale proporre ricorso non determina la nullità dell'atto, ma una mera irregolarità, *"che si risolve nell'impedimento al verificarsi di preclusioni processuali a seguito del mancato rispetto, da parte dell'interessato, del termine in ragione della scusabilità dell'errore in cui egli sia eventualmente incorso"* (cfr. *Cass., Sez. II, n. 1372/13; Sez. I, n. 21001/04*).

Tale principio, affermato nei citati arresti in materia di ordinanze ingiunzione per sanzioni amministrative, appare senz'altro applicabile anche alle cartelle esattoriale, essendo analoga la struttura normativa di riferimento e sussistendo, alla base, la medesima *ratio decidendi*.

**4.1.** L'opponente, inoltre, si duole della mancata notificazione di atti prodromici, senza tuttavia chiarire quali essi siano.

Così facendo, ella sembra alludere, come meglio esplicitato negli scritti successivi alla citazione, alla mancata notificazione di un titolo esecutivo e così aderire a quel filone ermeneutico per il quale l'esattore non possa far



ricorso alla procedura di riscossione mediante ruoli, in tesi consentita solo per il caso di revoca dell'agevolazione, e che debba invece munirsi, per procedere a esecuzione, di un ordinario titolo esecutivo giudiziale.

**4.1.1.** Onde dirimere tale questione, occorre brevemente riassumere il quadro normativo applicabile alla fattispecie.

Le banche finanziatrici sopra indicate hanno concesso alla debitrice principale, garantita dall'opponente, due linee di credito, a loro volta garantite dal Fondo pubblico istituito dall'art. 2, c. 100 della L. n. 662/96.

Esse, quindi, lamentando l'inadempimento del debitore, hanno escusso la garanzia prestata dal Fondo per la somma sopra riportata al par. 1, come previsto dall'art. 2, c. IV, d.m. 20.6.2005, in attuazione dell'art. 1, c. 209, l. n. 311/04.

La Banca per il Mezzogiorno – Mediocredito Centrale s.p.a., nella qualità di soggetto presso il quale il fondo è costituito ai sensi dell'art. 2, c. 100, lett. a), n. 2), l. n. 662 cit., si è quindi surrogata, agli effetti dell'art. 1203 c.c., richiamato dall'art. 2, c. IV, d.m. cit., nei diritti spettanti alle banche mutuanti contro il debitore principale e i suoi fideiussori.

Non è stato prodotto l'atto con il quale il Fondo ha prestato la garanzia richiesta, ma, comunque, tale circostanza di fatto è pacifica tra le parti agli effetti dell'art. 115 c.p.c.

**4.1.2.** Poiché l'art. 2, c. IV, d.m. cit. prevede che, una volta escussa, dalla banca finanziatrice, la garanzia prestata dal Fondo, quest'ultimo, surrogatosi *ex lege* nel credito di quella, possa recuperarlo ricorrendo *“come previsto dall'art. 9, comma 5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, [al]la procedura esattoriale di cui all'art. 67 del decreto del Presidente della*



*Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, così come sostituita dall'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46*”, esso ha costituito, contro la parte debitrice, un ruolo esattoriale, cui ha fatto seguito l’emissione di una cartella di pagamento ad opera del concessionario per la riscossione.

Parte della giurisprudenza dubitava della possibilità, in diritto, di procedere a tale iscrizione a ruolo, in mancanza di un apposito e preesistente titolo esecutivo.

**4.1.3.** Invero, come si è visto, l’art. 2, c. IV, d.m. cit. rimanda al d. lgs. n. 46/99 e, in particolare, al suo art. 17, che disciplina la riscossione mediante ruolo delle entrate dello Stato.

Quest’ultima disposizione, tuttavia, va coordinata con il restante articolato della medesima fonte normativa e, in particolare, con il successivo art. 21, a mente del quale, *“salvo che sia diversamente disposto da particolari disposizioni di legge, e salvo, altresì, quanto stabilito dall'art. 24 per le entrate degli enti previdenziali, le entrate previste dall'articolo 17 aventi causa in rapporti di diritto privato sono iscritte a ruolo quando risultano da titolo avente efficacia esecutiva”*.

Onde stabilire le modalità di recupero del credito per il quale è causa, occorre, pertanto, chiarirne preliminarmente la natura giuridica: se cioè, scaturente da un rapporto di diritto pubblico o di diritto privato.

**4.1.4.** Il credito originariamente spettante a Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. e a Banco di Napoli s.p.a. discende da due contratti di finanziamento concessi alla debitrice principale, garantita a sua volta dall’odierna opponente e, pertanto, da rapporti di tipo privatistico.

Attuale creditore è la Banca per il Mezzogiorno – Mediocredito



Centrale, surrogatasi ex art. 1203 c.c. nei diritti della banca finanziatrice.

Ebbene, la surrogazione è un istituto giuridico che implica l'acquisto di un diritto di credito per via derivativa (*Cass. Sez. III, n. 15870/19*). A ciò consegue, ad esempio, che essa ne presuppone l'esistenza in capo all'originario creditore, non potendosi, in difetto, ravvisare alcun fenomeno successorio (v. *Cass., n. 15870 cit.*), e che non incide sull'identità oggettiva del credito (v. *Cass., Sez. III, n. 4347/09*).

Sembra ricavarsene, pertanto, che il diritto del Mediocredito Centrale coincida, nella sua entità e nella sua natura giuridica, con quello in precedenza vantato dalla banca finanziatrice e che presenti, come tale, connotazione privatistica.

**4.1.5.** L'art. 9 d. lgs. n. 123/98, nel disciplinare le modalità della revoca degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, prevede, al comma quinto, che al recupero dei crediti da restituzione si provveda mediante iscrizione a ruolo e, analogamente, l'art. 8 bis d.l. n. 3/15, nel riferirsi specificamente al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, contiene una disposizione analoga in merito alla restituzione delle somme liquidate dal Fondo a titolo di perdite.

Ciò, tuttavia, secondo un filone giurisprudenziale, non porta a deviare dalle conclusioni sopra raggiunte, poiché entrambe tali disposizioni non fanno che abilitare il ricorso alla speciale procedura di riscossione mediante ruoli, senza, tuttavia, modificare i principi generali che la reggono, fra i quali la necessità che l'ente creditore si munisca di apposito titolo esecutivo, ove il suo diritto origini da rapporti di diritto privato.

**4.1.6.** Il costrutto esposto ai precedenti paragrafi è stato, tuttavia, di



recente smentito dalla S.C., la quale, nel pronunciarsi su casi analoghi (v. *Cass., Sez. III, n. 1005/23; Sez. VI, n. 9657/24*), ha osservato che il Fondo, surrogandosi nel credito della banca finanziatrice, attribuisce ad esso una coloritura nuova e pubblicitaria, in quanto connessa al recupero di risorse erariali, stanziata al fine di promuovere l'accesso delle piccole e medie imprese ai finanziamenti bancari e di agevolare, di conseguenza, i loro investimenti.

A ciò consegue che l'iscrizione a ruolo e la successiva riscossione esattoriale prescindono dal conseguimento di un sottostante titolo esecutivo, non dovendosi considerare attinenti a un'entrata di tipo privatistico.

L'eccezione relativa alla mancata notificazione di un atto presupposto e, in particolare, di un preesistente titolo esecutivo, dunque, deve essere disattesa.

**5.** L'opponente deduce, ancora, la carenza di motivazione della cartella e la sua irregolare iscrizione in un ruolo straordinario, in assenza di alcun pericolo per la riscossione, previsto, invece, ai sensi dell'art. 11 D.P.R. n. 602/73, quale presupposto per l'emissione di tale titolo esecutivo.

Tuttavia, come eccepito da BDM-MCC (v. pg. 5 della comparsa di costituzione) senza incontrare puntuale contestazione, la società debitrice è stata sottoposta a procedura concorsuale.

Tale circostanza, pacifica agli effetti dell'art. 115 c.p.c., ne attesta la condizione di insolvenza, che a sua volta determina il pericolo per la riscossione che giustifica l'emissione del ruolo straordinario.

La cartella esattoriale, inoltre, deve contenere specifica motivazione quando rappresenti il primo atto impositivo ricevuto dal debitore (v. *Cass.*,



Sez. V, n. 21804/17); in concreto, le informazioni complessivamente fornite alla parte opponente appaiono sufficienti a chiarire adeguatamente la natura e l'oggetto del credito controverso, che essa, d'altronde, sembra avere con esattezza inteso, avendo svolto in proposito dettagliate difese.

Con ciò deve ritenersi assolto l'onere motivazionale incombente sul concessionario, in virtù del consolidato principio di diritto per il quale *“la cartella esattoriale che rinvii ad altro atto costituente il presupposto dell'imposizione, senza indicarne gli estremi in modo esatto, può essere dichiarata nulla solo ove il contribuente dimostri che tale difetto di motivazione abbia pregiudicato il proprio diritto di difesa”* (cfr. Cass., Sez. VI – V, n. 18224/18).

Nel caso di specie, infatti, la cartella stessa, senza necessità di rinvio ad altri atti presupposti, indica chiaramente la fonte dei crediti erariali (*“surroga MCC a seguito di escussione di garanzia sull'operazione n. [...]”*) e, in ogni caso, l'opponente non ha subito – né dedotto – alcun concreto pregiudizio al suo diritto di difesa, avendo anzi compiutamente percepito, difendendosi nel merito, l'origine della sua obbligazione.

**6.** L'opponente, inoltre, nel qualificare il titolo della sua responsabilità come conseguente a un contratto autonomo di garanzia, come tale privo del carattere dell'accessorietà al rapporto principale, nega che i diritti derivantini in favore delle banche finanziatrici possano intendersi ceduti a MCC in seguito all'escussione della garanzia e alla sua conseguente surrogazione nel credito.

Nelle sue successive difese, inoltre, sostiene che il tessuto normativo applicabile al caso di specie implicherebbe esplicitamente la surrogazione del



Fondo solo nei crediti contro l'impresa finanziata, non già contro i suoi garanti.

Invero, anche aderendo alla qualificazione del rapporto in oggetto nei sensi suggeriti dall'opponente, non può, tuttavia, concludersi che esso sfugga agli effetti della surrogazione.

L'art. 2, c. IV, d.m. 20.6.2005, emanato in attuazione dell'art. 1, c. 209, l. n. 311/04, stabilisce infatti che "ai sensi dell'art. 1203 del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate".

La norma richiama, pertanto, l'istituto codicistico della surrogazione legale, gli effetti del quale sono disciplinati anche dall'art. 1204 c.c. Quest'ultimo stabilisce che la surrogazione abbia effetto anche contro i terzi che abbiano prestato garanzie per il debitore, senza peraltro distinguere fra quelle tipiche e quelle atipiche e senza escludere alcuna forma di esse.

Non si vede, d'altronde, quale peculiare interesse possa sussistere nel prestatore di garanzia autonoma – e non nel semplice fideiussore – tale da escludere che il credito nei suoi confronti possa essere ceduto a soggetti diversi dal suo originario titolare, rimanendo immutate, al succedersi di quelli, la sua posizione giuridica e l'alea ad essa connaturata, dipendente dalla condotta del debitore principale.

D'altronde, l'autonomia della garanzia in oggetto non è totale né assoluta, residuando, in capo a chi l'abbia prestata, la possibilità di sollevare, nei confronti del creditore, sia pur limitate eccezioni inerenti al rapporto principale (v. *Cass., S.U., n. 3947/10: "l'accessorietà dell'obbligazione autonoma di garanzia rispetto al rapporto debitorio principale assume un*



*carattere certamente più elastico, di semplice collegamento/coordinamento tra obbligazioni, ma non viene del tutto a mancare, come dimostrato, da un lato, dalla rilevanza delle ipotesi in cui il garante è esonerato dal pagamento per ragioni che riguardano comunque il rapporto sottostante [...]; dall'altro, dal meccanismo di riequilibrio delle diverse posizioni contrattuali attraverso il sistema delle rivalse”); da questa residua connessione può trarsi argomento per l’ambulatorietà della garanzia autonoma in parallelo al credito principale, peraltro espressamente affermata, in tema di cessione del credito, nel precedente costituito da *Cass., Sez. III, n. 10555/02*.*

**6.1.** La debitrice nega, nella comparsa conclusionale, che il tribunale possa conoscere officiosamente il contenuto del d.m. 20.6.2005, in quanto atto amministrativo non prodotto in giudizio.

In contrario va rilevato che il tenore di tale provvedimento è pacifico tra le parti, in quanto riportato dalla stessa *Zamparelli*.

Anche a prescindere da tale considerazione, inoltre, esso ha natura normativa, in quanto idoneo a integrare il precetto contenuto nella fonte primaria, rappresentata dall’art. 1, c. 209, l. n. 311/04, che ad esso rimanda per determinare le caratteristiche del Fondo. Così come riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità in casi analoghi (v. *Cass., Sez. Lav., n. 14851/04*; v, anche *Cass., Sez. VI, n. 29240/21 e Sez. I, n. 35102/22*, che superano il precedente orientamento citato dall’opponente), ciò ne consente la conoscibilità officiosa da parte del giudice.

**7.** L’opponente ha infine dedotto che uno dei crediti in oggetto sarebbe stato già giudizialmente azionato dal suo originario titolare, ovvero da Banco di Napoli s.p.a., con ricorso monitorio oggetto di opposizione dinanzi



a questo Tribunale.

Tale circostanza, tuttavia, è ininfluenza al fine di stabilire se la Banca per il Mezzogiorno sia o meno divenuta titolare del credito vantato.

Ammesso, infatti, che l'originaria creditrice abbia agito per ottenere l'intera somma corrispondente all'esposizione debitoria dell'opponente e non solo la differenza fra questa e la garanzia esposta, ciò non farebbe venir meno l'avvenuta surrogazione della BDM-MCC in parte del suo credito e il separato procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo, coinvolgendo diversi soggetti giuridici, non avrebbe comunque alcuna efficacia pregiudiziale rispetto al presente giudizio.

La rivendicazione del medesimo credito da parte di due diversi soggetti, uno dei quali surrogatosi nella posizione del primo, può inibire la pretesa di quest'ultimo soltanto ove vi siano stati, da parte del debitore, atti solutori in favore del creditore originario, in un tempo anteriore alla conoscenza da parte sua della surrogazione, ai sensi dell'art. 1264 c.c.

Non essendo stato tale evento neanche dedotto, la questione resta ininfluenza ai fini della decisione.

Anche l'ultimo motivo di opposizione va dunque disatteso.

**7.** Nel corso del giudizio, l'opponente ha rappresentato ulteriori eccezioni.

**7.1.** In particolare, ha dedotto che le fidejussioni dalla stessa prestate siano nulla in relazione alle clausole *"nn. 2, 6 e 8, in quanto frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza per violazione della normativa antitrust, l. 287/1990 per essere le stesse riproduttive delle clausole di sopravvivenza, di reviviscenza e rinuncia ai termini di cui all'art. 1957 c.c.*



*proprie dello schema ABI dell'ottobre 2002 e del luglio 2003, la cui illiceità – in relazione alle predette clausole - è stata già accertata dalla Banca d'Italia con provvedimento n.55 del 22.05.2005”.*

In conseguenza di tale nullità, inoltre, si applicherebbe il disposto – illegittimamente derogato – dell'art. 1957 c.c. e la garanzia risulterebbe, dunque, estinta.

Quanto al primo aspetto, l'eventuale nullità delle clausole coincidenti con l'intesa anticoncorrenziale accertata dall'Autorità Garante per la Concorrenza, non è accompagnata da idonea prova dei presupposti necessari, ai sensi dell'art. 1419, c. II, c.c., perché essa, avente effetti di regola soltanto parziale (v. *Cass., S.U., n. 41994/21*), possa travolgere l'intero contratto.

L'opponente intende corroborare la propria tesi, affermando che dette clausole *“hanno sicuramente avuto una funzione rilevante e fondamentale ai fini della conclusione del contratto, in quanto estendono la garanzia fideiussoria sia al caso in cui, estinta l'obbligazione, l'istituto di credito sia costretto a restituire delle somme a seguito di annullamento, revoca o inefficacia dei pagamenti estintivi (articolo 2), sia a quello in cui l'obbligazione principale venga dichiarata invalida (articolo 8). Con tali pattuizioni l'istituto di credito ha “blindato” la garanzia che andava ad assumere dai fideiussori, il che porta a ritenere che senza di esse il finanziamento non sarebbe stato erogato”.*

Tali affermazioni, tuttavia, si risolvono nella mera ripetizione del contenuto delle clausole nulle, dal quale, tuttavia, anche in ragione della mera accessorietà di esse rispetto alla fondamentale obbligazione di garanzia assunta dal fideiussore, non può di per sé desumersi la volontà delle parti di



non procedere affatto all'accordo in assenza delle stesse.

Quanto al secondo aspetto – ovvero sia alla cessazione degli effetti della fideiussione per effetto del decorso del termine ex art. 1957, c. I, c.c., da ritenersi invalidamente derogato nel contratto – occorre considerare che tale eccezione non è stata svolta nell'atto di citazione, né nelle memorie ex art. 183, c. VI, nn. 1, 2 e 3, c.p.c., ma soltanto nelle successive difese.

Così facendo, l'istante ha introdotto nel procedimento la deduzione di fatti estintivi dell'avverso credito estranei all'originario *thema decidendum*, innovandolo oltre i termini concessi dall'art. 183, c. VI, c.p.c., nel testo applicabile *ratione temporis*.

D'altronde, l'estinzione della fideiussione ai sensi della norma citata si risolve in un'eccezione propria, rinunciabile dalla parte interessata e non rilevabile d'ufficio (v. *Cass., Sez. III, n. 8023/24*).

Tale condotta processuale determina pertanto una variazione della domanda tardiva e inammissibile, sulla quale non è possibile pronunciare nel merito.

**7.2.** L'opponente lamenta, inoltre, la violazione dell'art. 1955 c.c., per avere la creditrice lasciato estinguere il suo credito verso la debitrice principale, e dell'art. 1954 c.c., potendo il regresso di un fideiussore su un altro avvenire soltanto per la quota gravante su quest'ultimo; sostiene inoltre che non vi sia prova dell'avvenuta escussione della garanzia pubblica.

**7.2.1.** Quanto al primo aspetto, l'opponente osserva che MCC, insinuandosi tardivamente nel fallimento della debitrice principale, avrebbe lasciato estinguere il suo credito verso di essa, impedendo la propria surrogazione.



Tuttavia, la mancata insinuazione al passivo fallimentare – ovvero, come nel caso di specie, l’insinuazione tardiva – pur impedendo, sul piano processuale, la partecipazione del creditore al riparto della massa attiva, non implica, su quello sostanziale, l’estinzione del diritto di credito, che potrà comunque essere coltivato nei confronti del debitore, una volta tornato *in bonis*, o dei suoi successori.

La condotta processuale di MCC, pertanto, ha soltanto privato quest’ultima dell’opportunità di concorrere alla ripartizione dell’attivo fallimentare, ove esistente, ma non ha sottratto all’odierna opponente alcun diritto né alcuna concreta utilità.

**7.2.2.** Quanto al secondo aspetto, giova osservare, al di là di ogni ulteriore considerazione, che MCC non sta facendo valere il suo diritto di regresso nei confronti di un cofideiussore, cui si applica il limite quantitativo previsto dall’art. 1954 c.c., ma la propria surrogazione nel credito principale, considerato nella sua interezza.

Essa costituisce un diverso istituto giuridico rispetto all’azione di regresso, poiché fondata su altro fatto costitutivo diverso – ovvero sulla successione, per effetto del pagamento, nel diritto dell’originario creditore.

D’altronde, anche aderendo alla tesi dottrinarica per la quale il regresso altro non sarebbe che una forma di surrogazione, va rimarcato che nel caso di specie non sussistono i peculiari presupposti dell’art. 1954 c.c., ovvero che più persone abbiano prestato fideiussione per un medesimo debitore e per un medesimo debito.

Ai sensi dell’art. 2 d.m. 20.6.2005, attuativo delle modalità di concessione della garanzia pubblica prevista dall’art. 2, c. 100, lett. a) l. n.



662/96, infatti, la garanzia prestata dal Fondo è esplicita, incondizionata e irrevocabile; essa deriva dalla legge – al ricorrere dei presupposti in essa previsti – e la sua escussione, come sopra delineata, opera per il mero fatto dell’inadempimento del debitore principale, secondo un meccanismo simile a quello del contratto autonomo di garanzia.

Essa, pertanto, più che finalizzata a perseguire il corretto adempimento dell’obbligazione principale, appare diretta ad assicurare il creditore da tale rischio; il MCC, pertanto, non è titolare di una posizione di debito accessoria a quella del debitore principale, ma distinta da essa e funzionale soltanto a soddisfare l’interesse del creditore; non può dirsi, in definitiva, che esso sia condebitore degli eventuali fideiussori né, pertanto, che soggiaccia al limite di cui all’art. 1954 (o del 1298) c.c., nel caso abbia pagato l’intero.

**7.3.** Infine, l’opponente ha eccepito che non vi sia prova dell’avvenuta escussione della garanzia da parte delle banche finanziatrici, né, di conseguenza, dei fatti costitutivi della surrogazione di BDM – MCC nel credito principale.

**7.3.1.** L’eccezione è stata svolta per la prima volta nella memoria ex art. 183, c.VI, n. 1) c.p.c. e appare, cionondimeno, ammissibile.

Vero è che *“nel giudizio di opposizione all’esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., l’opponente ha veste sostanziale e processuale di attore; pertanto, le eventuali “eccezioni” da lui sollevate per contrastare il diritto del creditore a procedere ad esecuzione forzata costituiscono “causa petendi” della domanda proposta con il ricorso in opposizione e sono soggette al regime sostanziale e processuale della domanda, sicché l’opponente non può mutare la pretesa modificando le eccezioni che ne costituiscono il*



*fondamento, né il giudice può accogliere l'opposizione per motivi che costituiscono un mutamento di quelli espressi nel ricorso introduttivo” (v. Cass., Sez. III, n. 1328/11).*

Tale principio va, tuttavia, ricordato con la successiva evoluzione del diritto vivente in ordine alla distinzione fra *mutatio ed emendatio libelli*, per la quale la “*modificazione della domanda ammessa ex art. 183 cod. proc. civ. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa ("petitum" e "causa petendi")*, sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali” (cfr. Cass., Sez. Un., n. 12310/15).

Alla luce dell'interpretazione, così rinnovata, degli istituti processualciviltistici qui rilevanti, deve dunque ritenersi che l'introduzione nel processo, dopo la sua instaurazione, di ulteriori eccezioni volte a contrastare il diritto di procedere a esecuzione, pur rappresentando indubbiamente un'innovazione della *causa petendi*, non si risolvano necessariamente nella proposizione di una domanda nuova, ma che, al contrario, possano determinare, alle condizioni richiamate dalle SS.UU., una mera modificazione della stessa, ammissibile entro i termini previsti dall'art. 183, c. VI, n. 1), c.p.c.

Ciò dev'essere a maggior ragione affermato nel caso di opposizione c.d. preventiva all'esecuzione, laddove, in assenza della struttura bifasica propria dell'opposizione c.d. successiva, non sussiste l'esigenza di preservare la coincidenza fra i motivi dedotti nel ricorso introduttivo e quelli



versati nel giudizio a cognizione piena.

Nel caso di specie, i fatti impeditivi dell'altrui diritto esposti nella memoria istruttoria dell'opponente, pur ulteriori rispetto a quelli enunciati in citazione, sono finalizzati a ottenere il medesimo bene della vita, ovverosia

l'accertamento negativo dell'altrui diritto di procedere a esecuzione, e strettamente collegati alla preesistente definizione della vicenda contenziosa.

Ciò, peraltro, non ha in alcun modo minato il diritto di difesa di parte convenuta, che, nella successiva memoria istruttoria, ben avrebbe potuto svolgere le proprie difese o produrre idonea quietanza, come peraltro parzialmente avvenuto.

**7.3.2.** Ebbene, in concreto, MCC ha in origine documentato il proprio pagamento in favore di MPS e di Banco di Napoli s.p.a. con le comunicazioni (all. nn. 5 e 12 alla comparsa di costituzione), ad esse dirette, di deliberazione di liquidazione della perdita per l'importo corrispondente alla garanzia prestata.

Ciò, tuttavia, manifesta solo la disponibilità del garante a indennizzare gli originari creditori, ma non dimostra che il pagamento sia in seguito realmente avvenuto.

Con la memoria ex art. 183, c. VI, n. 2), c.p.c., l'opposta ha inoltre prodotto ulteriore comunicazione, diretta a Banca MPS, finalizzata a parteciparle l'avvenuta emissione di ordinativi di pagamento per varie posizioni, fra le quali quella in oggetto.

Anch'essa non dimostra che a ciò sia seguito l'effettivo versamento.

A tale comunicazione è allegato un ulteriore documento, invero illeggibile, che dovrebbe contenere evidenza contabile dall'accredito in



oggetto; tuttavia, al di là della inintelligibilità di tale scrittura, essa è priva di sottoscrizione o di altro elemento che consenta di comprenderne l'origine e, di conseguenza, il valore probatorio.

Alla stessa memoria è tuttavia acclusa PEC proveniente da MPS, che conferma l'avvenuto incasso di € 270.102,08 per la posizione oggetto della presente lite.

Tale quietanza, proveniente da un terzo – peraltro non certo interessato a dimostrare la sia pur parziale estinzione del debito – dimostra a sufficienza l'avvenuto pagamento dello stesso.

Null'altro, rispetto a quanto accluso alla citazione, invece, è stato prodotto con riferimento alla posizione di Banco di Napoli s.p.a.

Le istanze istruttorie in proposito articolate dalla convenuta sono inammissibili.

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. è infatti genericamente diretto alla *“documentazione relativa all'avvenuto accredito di € 52.927,77, in favore di esso Banco di Napoli”*.

È tuttavia necessario, per l'ammissibilità di tale richiesta istruttoria, che essa sia indispensabile ai fini della decisione, secondo quanto previsto dall'art. 118, c. I, c.p.c., a sua volta richiamato dall'art. 210 cit. Perché tale requisito possa essere positivamente delibato dal giudice, è altresì necessario che l'istanza di esibizione sia riferita a documenti puntualmente indicati, non potendosi apprezzare, in caso contrario, le ragioni che ne impongono l'acquisizione al procedimento.

Ne consegue che una richiesta formulata con riferimento alla *“documentazione relativa all'accredito”* della somma controversa non



soddisfa l'esigenza di specificità sopra evidenziata, perché non consente di individuare con esattezza le scritture cui la parte vorrebbe accedere né, per conseguenza, di valutarne l'utilità ai fini della decisione (v. *Cass., Sez. I, n. 9514/99*).

Ciò è peraltro espressamente sancito dall'art. 94 disp. att. c.p.c., secondo il quale l'istanza di esibizione di un documento deve contenere la specifica indicazione di esso e, ove necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo richiesti della produzione ne siano in possesso.

È del pari inammissibile, come eccepito dall'attrice nella memoria ex art. 183, c. VI, n. 3) c.p.c., la prova testimoniale articolata dalla convenuta per dimostrare l'avvenuto pagamento, in quanto contrastante con l'art. 2726 c.c., in combinato disposto con l'art. 2721 c.c.

**7.3.3.** In definitiva, dunque, non vi è prova dell'avvenuto pagamento – né della conseguente surrogazione – con riferimento al credito in origine vantato da Banco di Napoli s.p.a. e in tali limiti dev'essere accolta l'opposizione.

Essa va invece rigettata rispetto alla somma di € 286.308,20, corrispondente al credito in origine spettante a MPS.

**8.** Vista la parziale fondatezza della domanda, le spese sono compensate.

#### **P.Q.M.**

definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da .....nei confronti di AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE, in persona del l.r.p.t., e della BANCA DEL MEZZOGIORNO – MEDIOCREDITO CENTRALE s.p.a., in persona del



I.r.p.t., disattesa ogni contraria istanza, così provvede:

1. accoglie la domanda per quanto di ragione e, per l'effetto, accerta e dichiara l'inesistenza del diritto di parte convenuta di procedere a esecuzione per quanto eccede la somma, determinata al tempo della domanda, di € 286.308,20;
2. compensa le spese.

Manda la Cancelleria per gli adempimenti di competenza.

NAPOLI, 24.7.2024.

IL GIUDICE

GUGLIELMO MANERA