



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

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

Dott.ssa Annalisa Gianfelice - Presidente  
Dott.ssa Paola De Nisco - Consigliere  
Dott.ssa Paola Damiani - Giudice Ausiliario rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile in grado di appello iscritto al n. [REDACTED] R.G.A.C., posto in decisione con ordinanza del 9.07.2024 e riservato a sentenza con concessione dei termini ex art. 190 c.p.c., a seguito di deposito telematico di note scritte dei procuratori delle parti contenenti le sole istanze e conclusioni, in esecuzione del provvedimento Presidenziale emesso ex art. 127 ter c.p.c., nella formulazione introdotta dall'art. 35 d.lgs. n. 149/2022, tra

[REDACTED] *Parte\_1* con socio unico (c.f. *P.IVA\_1*), in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in [REDACTED], per mezzo della mandataria [REDACTED] *Parte\_2* c.f. *P.IVA\_2*), in persona del suo legale rappresentante *pro-tempore*, con sede in [REDACTED] e, per essa, *CP\_1*

[...] già *Controparte\_2* (c.f. *P.IVA\_3*), con sede in [REDACTED] tutte elettivamente domiciliate in [REDACTED] presso lo studio dell'Avv. [REDACTED], rappresentata e difesa dall'Avv. [REDACTED], giusta procura in calce all'atto di appello

appellante

e

[REDACTED] *Controparte\_3* (c.f. *P.IVA\_4*), in persona del suo legale rappresentate *pro-tempore*, con sede in [REDACTED] [REDACTED] *Controparte\_4* (c.f. *C.F.\_1*), nato ad [REDACTED] il [REDACTED] ed ivi residente alla [REDACTED] sia in proprio che quale legale rappresentante di [REDACTED] *Controparte\_5* (c.f. *P.IVA\_5*), in persona del suo legale

rappresentate *pro-tempore*, con sede in [REDACTED] CP\_6  
(c.f. C.F.\_2), nato a [REDACTED] e residente ad  
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Controparte\_7 (c.f.  
C.F.\_3), nato ad [REDACTED] ed ivi residente alla [REDACTED]  
[REDACTED], Controparte\_8 (c.f. C.F.\_4), nata ad [REDACTED]  
[REDACTED] ed ivi residente alla [REDACTED], tutti elettivamente domiciliati presso il  
domicilio digitale PEC dell'Avv. [REDACTED], che li rappresenta e difende, giusta procura in  
calce alla comparsa di costituzione e risposta in appello

appellati

OGGETTO: rapporti bancari in c/c - ricalcolo del saldo - simulazione del finanziamento,  
opposizione a decreto ingiuntivo, appello avverso la sentenza n. [REDACTED] in data  
22.11.2021 del Tribunale di Ancona

#### 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. [REDACTED] in data 22.11.2021 il Tribunale di Ancona, definitivamente  
pronunciando, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, sulla domanda proposta da  
Parte\_3, CP\_5 e i suoi garanti [...] CP\_7, Controparte\_4, CP\_6 e Controparte\_8 nei confronti di [...] Parte\_1  
cessionaria di Controparte\_9 al fine di sentir revocare  
l'ingiunzione emessa nei loro confronti per il pagamento della somma di €.355.126,54 oltre  
interessi convenzionali, quale saldo debitorio del contratto di conto corrente acceso in data  
19.07.2013, del conto anticipo fatture in data 2.07.2013 e del prestito chirografario del  
15.01.2010 (stipulato dalla mutuataria [REDACTED] con subentro di Parte\_3 a  
seguito di atto di cessione di ramo di azienda del 5.12.2011), adducendo gli opposenti la  
mancanza totale di causa del mutuo chirografario oggetto di cessione in quanto stipulato non  
per acquisire liquidità, ma al solo fine di "consolidare" la passività del conto corrente della  
società cedente, peraltro avente un saldo negativo a causa dell'illegittimo addebito di  
interessi convenzionali, c.m.s., spese valute ed accessori vari e che a seguito del ricalcolo  
presentava un credito del correntista per complessivi €.190.365,50 come da CTP allegata,  
nonché lamentando la inidoneità degli estratti ex art. 50 TUB, la mancata evasione della  
richiesta ex art. 119 TUB - con necessità di dover partire da un saldo "zero" - e la tardiva  
iniziativa di recupero, oltre alla intervenuta decadenza ex art. 1957 c.c. con conseguente

estinzione della fidejussione e alla erroneità dei dati esposti nel contratto di finanziamento, alla indeterminatezza contrattuale per l'applicazione del tasso occulto nel contratto di finanziamento e al riscontro di tassi usurari ed eccependo, quanto al c/c, l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*, l'illegittimo addebito di interessi ultralegali, c.m.s., spese ed oneri non validamente pattuiti, l'anatocismo, l'invalidità per indeterminatezza della clausola valuta d'uso, ritenuto dal giudicante che il decreto ingiuntivo si fonda su una artificiosa divisione di un rapporto che è nato unitario per espressa previsione contrattuale delle parti in quanto il contratto di mutuo non è un finanziamento, ma un affidamento utilizzabile sotto la forma tecnica di prestito chirografario e che è da ritenersi *contra legem* la cessione avvenuta ex art. 58 TUB perché non rispettosa della individuabilità in blocco della posizione artificialmente frazionata, ha dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto e l'inesistenza della pretesa di *Parte\_1* nei confronti degli oppositori ed ha compensato integralmente le spese di lite.

Avverso la citata sentenza ha proposto appello *Parte\_1* chiedendone la riforma nella parte in cui il primo giudice ha dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto in considerazione della ritenuta "*parzialità a monte della cessione della posizione*", limitandosi all'esame del contratto di finanziamento che ha erroneamente ritenuto inscindibile rispetto al contratto di c/c affidato (costituendone prova la circostanza che i rapporti di conto nn. ██████ e ██████ non sono mai stati ceduti a *Parte\_1* ma sono rimasti intestati alla cedente ████████████████████ e quindi neppure avrebbero potuto costituire oggetto di istanza ex art. 210 c.p.c.); il primo giudice non si è pronunciato sugli altri contestati rapporti contrattuali legittimamente azionati con l'ingiunzione opposta, comunque richiesta solo per i rapporti contrattuali oggetto di cessione ex art. 58 TUB in data 7.04.2017, come da documentazione in atti, con conseguente nullità della sentenza che, in particolare, neppure ha deciso in relazione alle doglianze dell'opponente sulla "inidoneità probatoria della documentazione prodotta", sulle garanzie fideiussorie, nonché sulle contestazioni di merito relative al contratto di prestito chirografario, quali l'eccezione "mancanza di causa", il presunto "collegamento negoziale" e la "indeterminatezza contrattuale ed applicazione del tasso occulto nel contratto di finanziamento".

Si sono regolarmente costituiti in giudizio *Parte\_3*  
*[...]*, *CP\_5*, *Controparte\_7*, *Controparte\_4*, *CP\_6* e *Controparte\_8* chiedendo il rigetto dell'avverso gravame facendo preliminarmente rilevare che l'appellante, nel chiedere termine per provvedere, ha prestato acquiescenza all'ordine di esibizione, né avendo reiterato in sede di conclusioni la richiesta di revoca,

nonché la correttezza della sentenza che ha considerato in maniera unitaria il contratto di finanziamento rispetto al conto corrente ed al connesso fido già intestati alla cessionaria [REDACTED] nell'assunto che l'apparente erogazione delle somme, mediante la scritturazione nel conto, ha avuto la esclusiva funzione di ripristinare le disponibilità liquide dell'affidamento di cui la cliente beneficiava in relazione a un conto con un saldo debitore solo sulla carta, ma sostanzialmente creditore a seguito di ricalcolo, né l'appellante ha mai formulato contestazioni in ordine alla puntuale ricostruzione dei rapporti ed al loro collegamento, limitandosi a sostenere di essere titolare di un credito derivante dal finanziamento chirografario in forza dell'intervenuta cessione; la omessa pronuncia in relazione ai due crediti risultanti dagli ulteriori rapporti è da ritenersi del tutto apparente, atteso che gli appellati hanno contestato in maniera circostanziata la documentazione di natura contabile e gli estratti conto subito dopo la loro produzione in giudizio anche relativamente agli altri rapporti e, nella subordinata ipotesi di disamina degli ulteriori profili di merito, hanno reiterato tutte le difese e le argomentazioni proposte in primo grado a sostegno della proposta opposizione ed in particolare: la operazione di finanziamento altro non era che un consolidamento delle pregresse esposizioni debitorie determinate dalla illegittima applicazione di condizioni contrattuali non pattuite (interessi, anatocismo, c.m.s., valute ed oneri vari) e che quindi, doveva considerarsi nulla per molteplici motivi; i rapporti relativi alle anticipazioni registravano un saldo meramente apparente e comunque anch'esso privo di titolo, mancando il riferimento alle singole operazioni che le avevano generate; la banca non aveva mai inviato la documentazione richiesta ex art. 119 TUB, né i contratti e non aveva trasmesso in pendenza di rapporto gli estratti conto; le iniziative erano state assunte a distanza di anni dalla revoca dei fidi, sì da determinare la conseguente decadenza della fideiussione; i garanti dovevano considerarsi ed essere trattati come "consumatori" con il conseguente diritto alla protezione; tutti i rapporti e le relative condizioni dovevano ritenersi nulle o annullabili o infine, inefficaci, poiché in contrasto con norme imperative. A seguito di ordinanza del 9.07.2024, precisate le conclusioni con note di trattazione scritta come in epigrafe, la Corte ha trattenuto la causa in decisione.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato e merita accoglimento.

Con il primo motivo di gravame parte appellante critica la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo opposto e l'insussistenza della pretesa creditoria azionata, limitandosi a considerare il solo rapporto di affidamento concesso alla cedente [REDACTED] e ritenendolo "*utilizzabile sotto la forma tecnica di prestito*

*chirografario*”, senza tuttavia esaminare e pronunciarsi sugli altri rapporti contrattuali, anch’essi oggetto di contestazione e posti alla base dell’ingiunzione, nell’erroneo assunto della “*parzialità a monte della cessione della posizione*” da cui è derivata la considerazione che “*nulla spetta a Pt\_1 in merito a questa posizione azionata con il decreto ingiuntivo; almeno sino a quando la relativa posizione non sarà sanata integrando la cessione con la integralità della posizione, che oggettivamente ha lo stesso criterio della posizione frazionata azionata*”.

Si duole, nello specifico, la società appellante di aver richiesto ed ottenuto l’ingiunzione unicamente per le posizioni debitorie derivanti dai rapporti contrattuali rappresentati dai contratti di conto corrente n. ██████████ del 19.07.2013, dal conto anticipo fatture del 2.07.2013 e dal prestito chirografario del 15.01.2010, quali oggetto di cessione da [...] *Controparte\_9* a *Parte\_1* avvenuta in data 7.04.2017, come da pubblicazione in G.U. e da atto notarile, documenti prodotti e non contestati.

La censura è fondata.

Preliminarmente occorre affrontare l’eccezione del difetto di legittimazione attiva e titolarità del rapporto dedotto in giudizio in capo alla cessionaria attuale società appellante, argomentando il giudice di prime cure dall’omessa dimostrazione che il credito oggetto di cessione ex art. 58 TUB, in mancanza di adeguato riscontro probatorio, sia incluso nell’operazione di cartolarizzazione relativa all’avviso di cessione pubblicato in Gazzetta Ufficiale e depositato in giudizio, non idoneo *ex se* a provare la sussistenza nei confronti dello specifico credito in contestazione dei requisiti che legittimano la titolarità e dimostrano l’inclusione nel blocco dei crediti ceduti.

Osserva il Collegio come secondo indirizzo costante della Cassazione “*il successore a titolo particolare nel diritto controverso è tenuto ad allegare il titolo che gli consenta di sostituire il cedente, essendo a tal fine sufficiente la specifica indicazione di tale atto nell’intestazione dell’impugnazione, qualora il titolo sia di natura pubblica e, quindi, di contenuto accertabile, e sia rimasto del tutto incontestato o non idoneamente contestato dalla controparte*” (Cass. 11/04/2017, n. 9250).

Con riguardo al caso specifico di un’operazione di cessione dei crediti in blocco a tenore della speciale disciplina di cui all’art. 58 d.lgs. n. 385/1993, costituisce principio pacifico in giurisprudenza quello secondo il quale la parte che agisca affermandosi successore a titolo particolare del creditore originario ha anche l’onere di dimostrare l’inclusione del credito in detta operazione mediante prova documentale della propria legittimazione sostanziale (cfr., da ult., Cass. civ. sez. I, 22.02.2022, n. 5857) e, sebbene per la cessione del credito non sia

prevista alcuna disciplina specifica quanto alle eccezioni opponibili dal debitore ceduto al cessionario, si ritiene che per effetto di tale vicenda, cui il debitore ceduto resta comunque estraneo, non possa in alcun modo determinarsi una modifica peggiorativa della sua posizione originaria, essendo per lui indifferente la persona del creditore, dal momento che deve ugualmente pagare ad uno dei due soggetti.

D'altra parte, per evitare che tale vicenda possa essergli di pregiudizio, il debitore ceduto può *“opporre al cessionario tutte le eccezioni opponibili al cedente, sia quelle attinenti alla validità del titolo costitutivo del credito, sia quelle relative ai fatti modificativi ed estintivi del rapporto anteriori alla cessione od anche posteriori al trasferimento, ma anteriori all'accettazione della cessione o alla sua notifica o alla sua conoscenza di fatto”* (cfr. Cass., Sez. 5, Ord. 20 aprile 2018, n. 9842; Cass., Sez. 3, sent. 17 gennaio 2001, n. 575).

Ciò posto, occorre a questo punto prendere atto che l'art. 4 della L. n. 130/1999, il quale richiama a sua volta i commi secondo, terzo e quarto dell'art. 58 TUB, prevede che l'iscrizione nel registro delle imprese e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale dell'estratto della cessione valgano come notifica al debitore ceduto ex art. 1264, co. 2, c.c., pertanto il meccanismo pubblicitario determina in capo al debitore e ai terzi una conoscenza legale della cessione.

Muovendo dal presupposto che gli estratti di cessione pubblicati in Gazzetta Ufficiale, nella quasi totalità dei casi riportano solo criteri generali con cui identificare i singoli crediti ceduti in blocco, sovente di difficile lettura e comprensione, ampia parte della giurisprudenza, soprattutto di merito, ha più volte affermato con motivazioni non sempre ritenute condivisibili da questa Corte territoriale, che l'estratto pubblicato in Gazzetta Ufficiale non possa da solo essere sufficiente ad integrare la prova richiesta in capo alla cessionaria del credito, la quale per dimostrare di essere titolare del rapporto dovrebbe onerarsi di produrre in giudizio anche il contratto di cessione da cui si possa ricavare che lo specifico credito per il quale essa agisce sia stato effettivamente ed inequivocabilmente cartolarizzato, salvo a ritenere il raggiungimento della prova mediante dimostrazione che il singolo credito rientri in tutti i criteri indicati nell'estratto di cessione, pubblicato appunto in Gazzetta Ufficiale.

Fondamentale sul punto è la pronuncia della Cassazione Civile, Sez. I, sent. n. 4453/2018, che estende i principi delle Sezioni Unite del 2016 alle opposizioni allo stato passivo ex art. 98 L.F., promosse dalle società veicolo di cartolarizzazione: si tratta di un orientamento nell'ambito del quale si colloca anche Cass. civ., Sez. II, sent. n. 9768/2016, in materia di cessione di credito in generale, che già aveva affermato che *“il cessionario che agisca per ottenere l'adempimento del debitore è tenuto a dare la prova del negozio di cessione, quale*

*atto produttivo di effetti traslativi” seppur non “anche a dimostrare la causa della cessione o il corrispettivo per essa pattuito”. In materia di cessioni di credito in blocco, rilevanti sono anche le pronunce della Suprema Corte (cfr. sent. n. 4116/2016 e sent. n. 10518/2016), secondo le quali la società cessionaria che intenda costituirsi in giudizi in corso, anche di legittimità, “di fronte alla contestazione della controparte, ha l’onere di produrre, anche successivamente al deposito del ricorso stesso, ai sensi dell’art. 372 c.p.c., i documenti idonei a dimostrare l’inclusione del credito oggetto di causa nell’operazione di cessione in blocco D.Lgs. n. 385 del 1993, ex art. 58 dovendo fornire la prova documentale della propria legittimazione, a meno che la controparte non l’abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta”.*

In senso analogo si pone Cass. civ., Sez. 3, sent. n. 22268/2018, a tenore della quale “non può non rilevarsi che il giudice d’appello ha affermato che la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale esonera sì la cessionaria dal notificare la cessione al titolare del debito ceduto, ma che se non individua il contenuto del contratto di cessione non prova l’esistenza di quest’ultima. Tale rilievo è condivisibile, giacché una cosa è l’avviso della cessione – necessario ai fini della efficacia della cessione – un’altra la prova della esistenza di un contratto di cessione e del suo specifico contenuto. La questione si sposta allora, in ultima analisi, sulla valutazione probatoria, valutazione che è riservata al giudice di merito”: pronuncia che riprende un orientamento della Corte di Cassazione, che ha avuto modo di affermare: “In tema di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, è sufficiente a dimostrare la titolarità del credito in capo al cessionario la produzione dell’avviso di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale recante l’indicazione per categorie dei rapporti ceduti in blocco, senza che occorra una specifica enumerazione di ciascuno di essi, allorché gli elementi comuni presi in considerazione per la formazione delle singole categorie consentano di individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione” (cfr. Cass. civ., Sez. III, sent. n. 15884/2019 e n. 17110/2019, che richiamano a loro volta Cass. civ., Sez. V, sent. n. 31118/2017).

Reputa il Collegio come in mancanza di produzione in giudizio dello specifico contratto di cessione che contempra il credito in controversia, un valido criterio alternativo alla prova documentale della propria legittimazione possa comunque essere costituito dal comportamento concludente della società cessionaria ad indicare che la cessione sia valida ed efficace, particolarmente rafforzato dalla circostanza che la controparte debitrice “l’abbia esplicitamente o implicitamente riconosciuta” (cfr. anche la recente e già citata Cass. civ., sez. I, 22 febbraio 2022, n. 5857), come nel caso in esame in cui l’appellata ha eccepito la

validità delle condizioni -sotto il profilo della nullità degli interessi usurari- applicate ai rapporti bancari da cui ha origine il credito inizialmente fatto valere dalla banca prima della cessione e successivamente dalla società cessionaria odierna parte appellante, a cui ha indirizzato le contestazioni già ecepite in via stragiudiziale nei confronti della banca cedente, reiterandone il contenuto, in tal modo riconoscendo *ab implicito* l'esistenza del rapporto contestato e la validità della cessione *medio tempore* intervenuta nei confronti della odierna parte appellante, che in tale giudizio esercita legittimamente i relativi diritti sostanziali e processuali del credito di cui è divenuta titolare con l'atto di cessione.

Passando all'esame del merito della controversia, osserva l'intestata Corte come dal riscontro documentale degli atti di causa emerga una serie di vizi in cui è incorsa la sentenza impugnata, avendo il primo giudice dichiarato la nullità del decreto ingiuntivo nell'erroneo presupposto di un collegamento negoziale tra il contratto di mutuo (originariamente stipulato da ██████████ in virtù di cessione di ramo d'azienda nei confronti della debitrice garantita *Parte\_3* e i due c/c intestati alla mutuataria ed implementati dalle somme mutuate, ma rimasti nella titolarità della cedente in quanto esclusi dalla cessione e, pertanto, non migrati nella sfera giuridica dell'attuale società appellata, tanto che l'appellante non li ha azionati con il d.i. opposto: di qui l'assoluta inconferenza delle doglianze relative ai suddetti rapporti contraddistinti con i nn. ██████ e ██████ ed esaminati dalla CTP che, a prescindere dal criticabile contenuto nel recepire la tesi opponente del collegamento negoziale con il prestito chirografario, ha eseguito un ricalcolo del saldo sia inidoneo a causa del materiale contabile dallo stesso ritenuto insufficiente in quanto non consegnato dalla banca (cfr. pag. 21 atto di opposizione), sia ininfluenza ai fini della presente decisione e, di conseguenza, inidoneo ad incidere sulla revoca dell'ingiunzione erroneamente disposta dal primo giudice (sotto tale profilo va anche osservato che la CTP costituisce mero atto difensivo di parte dalla limitata valenza probatoria.

Ed inoltre il collegamento negoziale, oltre ad essere stato erroneamente ravvisato in relazione ai due rapporti bancari per il cui andamento potrebbe dolersi la sola ██████████ ██████ si fonda sull'applicazione di un principio formulato dal giudice di prima istanza che questa Corte territoriale non reputa di poter condividere, in aderenza al granitico orientamento giurisprudenziale in materia, a tenore del quale *“Ai fini del perfezionamento del contratto di mutuo, avente natura reale ed efficacia obbligatoria, l'uscita del denaro dal patrimonio dell'istituto di credito mutuante, e l'acquisizione dello stesso al patrimonio del mutuatario, costituisce effettiva erogazione dei fondi, anche se parte delle somme sia versata dalla banca su un deposito cauzionale infruttifero, destinato ad essere svincolato in*

*conseguenza dell'adempimento degli obblighi e delle condizioni contrattuali"* (cfr. Cass. n. 25632/17, richiamata e ribadita da Cassazione, Sezione VI, Ordinanza 7 dicembre 2021, n. 38884).

Sulla validità del contratto di mutuo, destinato in tutto o in parte ad estinguere pregresse poste debitorie, si è di recente espressa la Suprema Corte la quale, nel superare il proprio precedente orientamento che riconduceva detto negozio ad una ipotesi di *pactum de non petendo*, ha ritenuto che il ricorso "*ad un mutuo solutorio, ... costituisce un esercizio di libertà negoziale da tutelare, non un atto da sopprimere sol perché non gradito alle personali convinzioni giuridiche o, peggio, sociologiche o addirittura politiche dell'interprete. Dinanzi ad un mutuo solutorio, in conclusione, il mutuatario resta libero di invocare un vizio del consenso, un approfittamento dello stato di bisogno o un accordo simulatorio: ma se non vi riesce, ebbene ch'egli si rassegni al principio pacta sunt servanda*" (cfr. Cass. civ., ord. n. 23149 del 25.07.2022): nella specie gli appellati non hanno mai dedotto, né provatane l'esistenza.

Passando alla verifica della validità ed efficacia del contratto di finanziamento in esame, va accertata la sussistenza o meno di tassi usurari che gli odierni appellati, nel riproporre le eccezioni poste a fondamento dei motivi di opposizione, reputano di far scaturire dall'applicazione dell'erroneo e da tempo superato principio secondo cui ai fini del calcolo del TEG vanno considerate le commissioni, anche di estinzione anticipata, le remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito, ipotizzando in tal caso lo sfioramento del tasso soglia usura pari all'8,145% in corrispondenza alla tipologia di prestito in esame e a fronte di un TEG previsto in contratto, pari al 9,6833% (come calcolato dal CTP –cfr. pag. 39– elaborando un'ipotesi di estinzione anticipata senza conteggiare la commissione di estinzione anticipata), senza tuttavia la maggiorazione del 2,1% per avere il CTP sommato in modo del tutto inammissibile il tasso degli interessi corrispettivi con quello degli interessi moratori, in tal modo operando una sommatoria di due tipologie di tassi tra loro disomogenei.

Ed infatti, a parere di questa Corte territoriale, la metodologia di calcolo del TEG indicata dalla formula della Banca d'Italia per la verifica dell'eventuale sfioramento della soglia di usura rappresenta il criterio più omogeneo applicato dalla giurisprudenza sia di merito che di legittimità, in particolare dalle Sezioni Unite, contrariamente al metodo della formula di matematica finanziaria, del tutto disomogenea e solo inizialmente utilizzata per la verifica del rispetto della legge n. 108/96: ciò in quanto gli interessi moratori e corrispettivi, non condividendo la medesima natura e fondamento, devono essere mantenuti rigorosamente

separati, non potendo in nessun modo cumularsi tra loro e dovendo, pertanto, procedersi al calcolo ed all'individuazione di un'autonoma soglia che andrà riferita ai soli interessi moratori.

Precisa, a tal proposito, la Suprema Corte che nel compiere tale operazione bisognerà comunque tenere in considerazione il principio di simmetria (argomentato in Sezioni Unite con la sentenza n. 16303/2018), per il quale la soglia presa come riferimento deve essere in qualche modo "simmetrica", cioè basarsi sull'elaborazione solida dei dati di base, rilevati sul mercato, che rappresenti il livello delle condizioni medie di mercato, considerato che tali due tipologie di interessi non sono tra loro cumulabili o equiparabili, poiché aventi funzioni e natura giuridica differenti, conseguendone che il tasso di mora concretamente applicato non possa essere confrontato con il tasso globale medio (TEGM), il quale non tiene conto degli interessi moratori applicati, evidenziandosi che il TEG rilevato sul singolo contratto in mora non può che essere superiore del TEGM anche in ragione della mancanza, nella rilevazione del TEGM, della componente mora.

Ne consegue che le censure degli appellanti non potranno trovare accoglimento per erronea metodologia di calcolo, stante l'impossibilità di considerare come un *unicum* gli interessi corrispettivi e gli interessi moratori, ciascuno dei quali avrebbe dovuto essere separatamente confrontato con la soglia all'uopo prevista per la rispettiva tipologia di tasso. Sulla questione dell'inopportunità di sommare interessi corrispettivi ed interessi moratori in prospettiva del confronto con il tasso soglia antiusura, in linea con l'ormai pacifico e consolidato l'orientamento giurisprudenziale si vedano le recenti pronunce di Cass. civ., SS. UU., sent. n. 19597/2020 e Cass. civ., ord. n. 31615/2021.

A riguardo il Collegio si limita a rilevare come assorbenti rispetto alle doglianze in esame siano i principi espressi sulla questione dalla Suprema Corte che, superando il contrasto creatosi nella giurisprudenza di merito sul punto, ha recentemente affermato che *"In tema di usura bancaria, ai fini del superamento del "tasso soglia" previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi"* (cfr. Cass. civ. sez. 3, sentenza n. 7352 del 7.03.2022).

La Cassazione, infatti, dopo aver ribadito *"la rilevanza della differenziazione delle componenti del costo del credito ... ai fini della determinazione del tasso soglia"*, non essendo *"accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuraie,*

voci del costo del credito corrispondenti a distinte funzioni”, ha ritenuto di non poter sommare la commissione di estinzione anticipata agli interessi moratori, in quanto “*La prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio; i secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; ma, a ben vedere, proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; la commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a «una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente» (arg. ex art. 2-bis, d.l. n. 185 del 2008, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella”.*

Tornando all'analisi del caso di specie, in cui non vi è stata peraltro alcuna estinzione anticipata del mutuo, in condivisione dei suesposti autorevoli principi, costituisce il criterio più idoneo al rispetto del principio di simmetria quello per il quale il tasso contrattuale degli interessi di mora debba compararsi autonomamente col tasso soglia maggiorato del 2,1%, da calcolarsi secondo la formula  $[TEGM + MORA MEDIA (2,1\%)] \times 1,50$  che, nel caso in esame, si sviluppa come segue:  $[5,43 + 2,1] \times 1,50 = 11,295$ , da raffrontare ad un TEG contrattuale del 9,6833% inferiore al tasso soglia di cui sopra.

Irrilevante è, comunque, da ritenersi il conteggio alternativo proposto dal CTU e comprensivo della commissione di estinzione anticipata e, al riguardo, il Collegio si limita a rilevare come assorbenti rispetto alle doglianze appellanti siano i principi espressi sulla questione dalla Suprema Corte che, superando il contrasto creatosi nella giurisprudenza di merito sul punto, ha recentemente affermato che “*In tema di usura bancaria, ai fini del superamento del "tasso soglia" previsto dalla disciplina antiusura, non è possibile procedere alla sommatoria degli interessi moratori con la commissione di estinzione anticipata del finanziamento, non costituendo quest'ultima una remunerazione, a favore della banca, dipendente dalla durata dell'effettiva utilizzazione del denaro da parte del cliente, bensì un corrispettivo previsto per lo scioglimento anticipato degli impegni a quella connessi*” (cfr.

Cass. civ. sez. 3, sentenza n. 7352 del 7.03.2022).

La Cassazione, infatti, dopo aver ribadito *“la rilevanza della differenziazione delle componenti del costo del credito ... ai fini della determinazione del tasso soglia”*, non essendo *“accomunabili, nella comparazione necessaria alla verifica delle soglie usuraie, voci del costo del credito corrispondenti a distinte funzioni”*, ha ritenuto di non poter sommare la commissione di estinzione anticipata agli interessi moratori, in quanto *“La prima costituisce infatti una clausola penale di recesso, che viene richiesta dal creditore e pattuita in contratto per consentire al mutuatario di liberarsi anticipatamente dagli impegni di durata, per i liberi motivi di ritenuta convenienza più diversi, e per compensare, viceversa, il venir meno dei vantaggi finanziari che il mutuante aveva previsto, accordando il prestito, di avere dal negozio; i secondi, come noto, costituiscono una clausola penale risarcitoria volta a compensare il ritardo nella restituzione del denaro, così da sostituire, incrementati, gli interessi corrispettivi; ma, a ben vedere, proprio la natura di penale per recesso, propria della commissione di estinzione anticipata, comporta che si tratta di voce non computabile ai fini della verifica di non usurarietà; la commissione in parola non è collegata se non indirettamente all'erogazione del credito, non rientrando tra i flussi di rimborso, maggiorato del correlativo corrispettivo o del costo di mora per il ritardo nella corresponsione di quello; non si è di fronte, cioè, a «una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente» (arg. ex art. 2-bis, d.l. n. 185 del 2008, quale convertito), posto che, al contrario, si tratta del corrispettivo previsto per sciogliere gli impegni connessi a quella”*.

In merito al secondo motivo di gravame, alcuna contestazione è stata mossa in sede di opposizione, né sotto il profilo delle allegazioni, né delle produzioni, riguardo al conto corrente n. ████████ acceso in data 19.07.2013 e al comesso conto anticipo fatture in data 2.07.2013, tanto che neppure il primo giudice ha ritenuto di pronunciarsi sui suddetti rapporti contrattuali che, di conseguenza, risultano legittimamente azionati con l'ingiunzione qui opposta.

Gli attuali appellati ribadiscono, inoltre, la doglianza secondo cui la banca avrebbe preteso il rilascio di fideiussioni da parte di soggetti che possono qualificarsi consumatori, avendo essi assunto l'obbligo in veste di privati.

Reputa il Collegio che la qualifica di consumatore di cui può beneficiare la persona fisica che si impegna a garantire l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale debba essere valutata indipendentemente dall'accessorietà tra i due contratti e focalizzarsi l'indagine sull'estraneità del fideiussore rispetto all'attività di impresa della società

debitrice, considerando esclusivamente le sue condizioni personali, come l'attività professionale e il collegamento con quella svolta dalla società garantita, sia essa persona fisica o giuridica: principio ribadito dalla Corte di Cassazione, che ha valutato l'entità della partecipazione al capitale sociale e la qualità di amministratore della società garantita come fattori rilevanti, attribuendo al giudice la specifica competenza di determinare se la persona fisica che invoca l'applicazione a sua tutela della disciplina consumeristica abbia *“agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società, quali l'amministrazione di quest'ultima o una partecipazione non trascurabile al suo capitale sociale, o se abbia agito per scopi di natura privata”* (cfr. Cass. Civ., Sez. VI, 8 maggio 2020, n. 8662; in senso conforme, Cass. Civ., Sez. VI, 16 gennaio 2020, n. 742).

Ebbene, l'assunto degli odierni appellati è infondato in mancanza di riscontro probatorio in merito all'asserita estraneità della figura di ciascun fideiussore rispetto all'attività di impresa della debitrice, essendosi essi limitati ad asserire che *“hanno veste di consumatori e, quindi, debbono ritenersi non soggetti ad alcune delle clausole della fideiussione”* (così a pag. 6 dell'atto di opposizione).

Resta, infine, da scrutinare l'eccezione di liberazione dei fideiussori per il mancato esercizio dei diritti nei confronti del debitore principale nel termine semestrale di decadenza ex art. 1957 c.c., formulata in sede di opposizione e ribadita nel presente grado dagli appellati.

Reputa, a tal proposito, il Collegio che, ai sensi dell'art. 5 dei contratti di fideiussione, l'obbligo di garanzia assunto dai garanti non è stato correlato alla scadenza dell'obbligazione principale, bensì al suo integrale soddisfacimento e, così ricostruita la volontà delle parti, non può che farsi applicazione nel caso di specie del consolidato principio di diritto per cui *“Allorché la polizza fideiussoria è correlata non alla scadenza dell'obbligazione principale, ma al suo integrale soddisfacimento, l'azione del creditore non è più soggetta ad alcun termine di decadenza, con conseguente estraneità della relativa situazione rispetto all'area di operatività dell'art. 1957 c.c.”* (cfr. Cass. sent. n. 16836 del 13.08.2015; n. 8839 del 13.04.2007; n. 16233 del 3.08.2005; n. 16758 del 27.11.2002).

In ogni caso, questa Corte territoriale deve rilevare che la giurisprudenza di legittimità non solo è pacifica nell'affermare che *“La decadenza del creditore dal diritto di pretendere l'adempimento dell'obbligazione fideiussoria, sancita dall'art. 1957 cod. civ. per effetto della mancata tempestiva proposizione delle azioni contro il debitore principale, può essere preventivamente rinunciata dal fideiussore, trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico,*

*comportando soltanto l'assunzione, per il garante, del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore*" (Cass. ord. n. 21867 del 24.09.2013; Cass. sent. n. 28943 del 04.12.2017), ma anche che *"La clausola relativa a detta rinuncia on rientra, inoltre, tra quelle particolarmente onerose per le quali l'art. 1341, secondo comma, cod. civ. esige, nel caso che siano predisposte da uno dei contraenti, la specifica approvazione per iscritto dell'altro contraente"* (cfr. Cass. n. 9245 del 18.04.2007 e in senso conforme la giurisprudenza di merito per tutte vedi Tribunale Milano, sent. n. 3797/2015). Alla luce di quanto considerato, ritenuta assorbita ogni ulteriore questione, la Corte, in totale accoglimento dell'appello, rigetta l'opposizione proposta e conferma il decreto ingiuntivo opposto.

In virtù dell'evoluzione normativa della materia controversa e del mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti, sussistono i presupposti ex art. 92, co. 2, c.p.c. per compensare integralmente tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, ogni diversa domanda, istanza, deduzione ed eccezione disattesa, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da *Parte 1* avverso la sentenza n. [REDACTED] in data 22.11.2021 del Tribunale di Ancona, così provvede:

- In accoglimento dell'appello proposto ed in totale riforma della sentenza impugnata, rigetta l'opposizione proposta e conferma il decreto ingiuntivo opposto;
- Compensa integralmente tra le parti le spese di lite di entrambi i gradi del giudizio.

Così deciso in Ancona, nella camera di consiglio tenutasi da remoto in data 11.12.2024

Il Presidente

Dott.ssa Annalisa Gianfelice

Il Giudice Ausiliario Est.

dott.ssa Paola Damiani