

Sentenza n. .../2023 pubbl. il 29/09/2023

RG n. ... '2020

Repert. n. .../2023 del 29/09/2023

Sentenza non definitiva n. .../2023 pubbl. il 29/09/2023



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DI APPELLO DI ANCONA

I° SEZIONE PER LE CONTROVERSIE CIVILI

Composta dai seguenti magistrati:

dr. Annalisa Gianfelice Presidente

dr. Paola De Nisco Consigliere rel.

dr. Vito Savino Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa in grado di appello iscritta al n° ... 2020 del ruolo generale e promossa

DA

... S.r.l. in persona del legale rappresentante pro tempore

f.

(c.f. ...)

elettivamente domiciliati in Ascoli Piceno, Viale

Treviri n. 202, presso lo studio dell'avv. Alessio Orsini, che li rappresenta e difende come da mandato

in calce all'atto di citazione in appello;

- appellante-

CONTRO

..., in persona del legale rappresentante pro tempore, (c.f./p.i. ...)

Firmato Da: GIANFELICE ANNALISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 70f6258b8fc252f2
Firmato Da: MARCHETTI NEDA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 3172c05902e0efd47b926a228371e63f
Firmato Da: DE NISCO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: aff2e6383f906c49ede914e2f6c0858



nei confronti di detto ente in base a un contratto di credito, quando tale persona fisica ha agito per scopi che esulano dalla sua attività professionale e non ha alcun collegamento di natura funzionale con la suddetta società” ... “A tale proposito è necessario ricordare che la nozione di «consumatore», ai sensi dell’articolo 2, lettera b), della Direttiva 93/13, ha un carattere oggettivo (v. sentenza Costea, 3 settembre 2015, C-110/14, punto 21). Essa deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientri nell’ambito delle attività estranee all’esercizio di una professione. Spetta al giudice nazionale, investito di una controversia relativa a un contratto idoneo a rientrare nell’ambito di applicazione di tale Direttiva, verificare, tenendo conto di tutte le circostanze della fattispecie e di tutti gli elementi di prova, se il contraente in questione possa essere qualificato come «consumatore» ai sensi della suddetta direttiva (v., in tal senso, sentenza Costea, 3 settembre 2015, C-110/14, punti 22 e 23). Nel caso di una persona fisica che abbia garantito l’adempimento delle obbligazioni di una società commerciale, spetta quindi al giudice nazionale determinare se tale persona 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”.

Alla luce dei richiamati principi, quindi, la qualità rivestita dai garanti (cioè, il presidente e i consiglieri della società, di presidente del CdA e di consiglieri (e il loro servizio anche di titolare del 95% delle quote societarie) della debitrice principale (come risulta dalla visura della CCIAA e dagli atti pubblici in atti), lungi dal connotare gli stessi come consumatori, è idonea ad evidenziare, unitamente alla funzione che la fideiussione nella stessa prospettiva degli appellanti intendeva perseguire, un collegamento funzionale delle qualità medesime con l’attività propria della debitrice principale.

Alla luce delle conclusioni che precedono deve essere scrutinata l’eccezione di nullità della clausola 14 bis delle fideiussioni azionate (la quale prevede che prevede che i fideiussori “esonerano espressamente ... a. dal proporre le proprie istanze e dal condurle contro il debitore principale con rinuncia quindi ai diritti previsti in suo favore dall’art. 1957 c.c.”), in quanto



Sentenza n. /2023 pubbl. il 29/09/2023

RG n. /2020

vessatoria, imposta e non oggetto di doppia sottoscrizione

Repert. n. 2023 del 29/09/2023

A riguardo questa Corte si è pronunciata in giurisprudenza di legittimità con sentenza n. 1413/2023 pubbl. il 29/09/2023

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; n. 28943 del 04/12/2017), ma anche che *“La clausola relativa a detta rinuncia non 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, n. 3797/2015).”

L'eccezione di nullità della clausola di rinuncia ai termini di decadenza ex art. 1957 c.c. deve pertanto essere rigettata con riferimento ai fideiussori.

A diverse conclusioni deve invece giungersi con riferimento alla posizione di che all'epoca dei fatti invece era solo titolare del 5% delle quote di partecipazione alla s.r.l. e quindi di una quota del tutto trascurabile, con conseguente affermazione della sua qualità di consumatrice. Conseguentemente, la deroga all'art. 1957 c.c. contenuta all'art. 14 bis della fideiussione da lei prestata costituisce clausola nulla ai sensi degli artt. 33, co. 2, lett. t), e 36 del Codice del Consumo, limitando la facoltà del consumatore di opporre al creditore l'eccezione di intervenuta estinzione dell'obbligazione fideiussoria prestata, nullità rilevabile anche d'ufficio e comunque eccepita dalla parte fin dal primo grado di giudizio. A riguardo è appena il caso di sottolineare che l'appellata cessionaria che, ne era onerata, non ha né allegato né provato che la clausola *de qua* sia stata oggetto di specifica trattativa individuale ex art. 34, comma 5, d.lgs n. 206/2005.



Ciò posto, poiché risulta pacifico e comunque documentalmente provato che Banca Marche ha provveduto a risolvere di fatto il rapporto creditizio in giudizio e a medesimo titolo il primo appellante

con lettera raccomandata del 10-11/3/2016 (cfr. doc. 14 nel fascicolo monitorio) e che la prima azione di tutela giurisdizionale del diritto di credito per cui è causa (cfr. Cass. n. 1724 del 29/01/2016) è da individuare nel deposito del ricorso a DI in data 27/7/2017, appare evidente l'inutile decorso del termine previsto dall'art. 1957 c.c. e la conseguente decadenza della Banca Marche s.r.l. ad agire nei confronti di [redacted] per il pagamento del credito per cui è causa.

Infine, meritevole di accoglimento, nei limiti di cui in prosieguo, è il sesto motivo di impugnazione, con il quale gli appellanti reiterano le eccezioni di nullità sotto diversi profili del rapporto giuridico azionato in via monitoria, rigettate dal primo giudice in quanto generiche e non supportate da una perizia tecnica di parte.

USURA

Gli appellanti lamentano l'erroneità della decisione del primo giudice, per non avere rilevato sulla base dei documenti prodotti che il contratto in data 3/9/2010 prevedeva un tasso fuori fido pari al 13,098%, cui doveva aggiungersi la commissione per scoperto di conto pattuita fino a 300,00 € giornalieri e con il limite di 600,00 € semestrale e la commissione sull'accordato pari allo 0,166% mensile (1,992% annuale), con conseguente previsione di un tasso evidentemente superiore al tasso soglia del periodo, pari al 13,275%.

Le censure non appaiono fondate in quanto si fondano sull'errata individuazione del tasso soglia applicabile. Ed infatti, il tasso soglia del 13,275% preso in considerazione è quello riferibile alle aperture di credito affidate, mentre il tasso soglia riferibile alle ipotesi di aperture di credito extra o senza fido (ipotesi questa a cui ricondurre il tasso fuori fido contestato) alla data di conclusione del contratto era pari al 19,815%. E' evidente come anche aggiungendo le commissioni invocate nessun superamento risulta nella specie avvenuto.

Lamentano in secondo luogo gli appellanti che la modifica intercorsa con contratto del 16/9/2013 avrebbe determinato la trasformazione dell'originario contratto di conto corrente in un mutuo



ipotecario a tasso variabile, con conseguente nullità del tasso previsto per l'oltre fido, nell'1% in
Sentenza non definitiva n. 1413/2023 pubbl. il 29/09/2023
quanto superiore al tasso soglia previsto per i contratti di mutuo a tasso variabile nell'8,6%.

L'assunto non è condivisibile non consentendo la lettura sistematica della richiamata modifica di configurare alcun carattere novativo della natura delle obbligazioni assunte con il contratto 3/9/2010.

Già nelle premesse del contratto del 16/9/2013 si legge infatti che la Banca ha concesso alla correntista *“un finanziamento nella forma tecnica dell'apertura di credito fino alla concorrenza di complessivi € 750.000,00”* *“per la durata di 24 mesi ... rinnovabile dietro richiesta del correntista e ad insindacabile giudizio della Banca, di anno in anno fino ad un massimo di ulteriori 3 anni”*, che la *“Banca ha acconsentito ... a prorogare la durata del finanziamento, con scrittura privata del 4/10/2012, fino alla nuova scadenza del 31/8/2013”*; che *“la Banca e il correntista hanno informalmente convenuto di prorogare in via provvisoria e per il tempo necessario al perfezionamento del presente atto, la durata del finanziamento e, quindi, gli effetti del contratto”* e che le parti con l'atto modificativo intendono solo *“stabilire le modalità che disciplinano l'utilizzo e la restituzione del finanziamento e le nuove condizioni economiche allo stesso applicabili”*.

Appare evidente come l'intento delle parti sia esclusivamente quello di consentire una ulteriore proroga oltre il termine inizialmente previsto fissando la nuova scadenza, le modalità di utilizzo e restituzione dell'apertura di credito concessa e le nuove condizioni economiche senza incidere sulla natura del contratto originariamente concluso.

L'art. 2 del contratto prevede inoltre espressamente che *“le condizioni che regoleranno l'utilizzo e la restituzione del Finanziamento, come convenute in forza del presente atto modificativo, non integrano alcuna novazione delle obbligazioni nascenti dal contratto”*. Le parti quindi escludono espressamente ogni valenza novativa del contratto di modificazione in esame.

I rilievi svolti non consentono di sussumere il contratto in esame nelle ipotesi di mutuo ipotecario a tasso variabile, con conseguente piena validità dei tassi debitori ivi previsti. Dalla tabella allegata al Decreto 24/6/2023 (sub doc. 3 nel fascicolo dell'appellata) emerge infatti che il tasso soglia previsto per le aperture di credito oltre 5.000,00 € è pari al 16,700% a fronte del tasso pattuito del 5,843% e



che il tasso per scoperti senza affidamento oltre 1.500 € è pari al 23,0125% (tasso di base 11% riconosciuto

come pattuito dagli appellanti. Sentenza non definitiva n. 11133/2023 pubbl. il 29/09/2023

ASSENZA/INDETERMINATEZZA ISC/TAEG

Gli appellanti reiterano l'eccezione di nullità del contratto di apertura di credito in conto corrente del 3/9/2010 per la mancata indicazione del Taeg/ISC e del contratto del 16/9/2013 per la sua erronea indicazione.

L'eccezione è infondata.

Premesso che la fattispecie in esame esula dall'ipotesi di credito al consumo, sul tema questa Corte non può che richiamare la recente sentenza di legittimità n. 39169 del 9/12/2021, in cui si afferma che *“In tema di contratti bancari, l'indice sintetico di costo (ISC), altrimenti detto tasso annuo effettivo globale (TAEG), è solo un indicatore sintetico del costo complessivo dell'operazione di finanziamento, che comprende anche gli oneri amministrativi di gestione e, come tale, non rientra nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni, la cui mancata indicazione nella forma scritta è sanzionata con la nullità, seguita dalla sostituzione automatica ex art. 117 d.lgs. n. 385 del 1993, tenuto conto che essa, di per sé, non determina una maggiore onerosità del finanziamento, ma solo l'erronea rappresentazione del suo costo globale, pur sempre ricavabile dalla sommatoria degli oneri e delle singole voci di costo elencati in contratto”*. In particolare la Cassazione esplicita il proprio ragionamento premettendo che l'indice sintetico di costo, o indicatore sintetico di costo (ISC), detto anche tasso annuo effettivo globale (TAEG) è l'indicatore di tasso di interesse di un'operazione di finanziamento come ad esempio prestito, o acquisto rateale di beni o servizi. Esso rappresenta il costo effettivo dell'operazione, espresso in percentuale, che il cliente deve alla società che ha erogato il credito; in altri termini, il TAEG racchiude contemporaneamente il tasso d'interesse in regime di capitalizzazione composta, e tutte le spese accessorie della pratica (spese d'istruttoria, imposte di bollo, ecc.). Secondo la Suprema Corte, quindi, poiché l'ISC/TAEG rappresenta solo un indicatore del costo complessivo del finanziamento, avente lo scopo di mettere il cliente in grado di conoscere il costo totale effettivo del credito che gli viene erogato mediante il mutuo, tale parametro non rientra



nel novero dei tassi, prezzi ed altre condizioni la cui erronea indicazione è sanzionata dall'art. 117

Sentenza non definitiva n. 1413/2023 pubbl. il 29/09/2023

TUB mediante la sostituzione dei tassi d'interesse normativamente stabiliti a quelli pattuiti. Deve pertanto concludersi nel senso che la mancata o inesatta indicazione del TAEG/ISC all'interno del contratto di apertura di credito stipulato dagli appellanti non integra un vizio così grave da determinare la nullità della pattuizione relativa agli interessi, né parimenti l'automatica applicazione dei tassi legalmente previsti ex art. 117, comma 7, lett. a), T.U.B..

COMMISSIONI/ONERI/VALUTE

Gli appellanti lamentano del tutto genericamente che negli estratti conto analitici e negli estratti conto scalari prodotti dalla Purple SPV s.r.l. *“vengono contabilizzate una serie di generiche commissioni non contrattualizzate e commissioni di istruttoria veloce”*, con conseguente non debenza delle relative somme.

A riguardo questa Corte si limita a rilevare che agli atti notarili del 3/9/2010 e del 16/9/2013 risultano allegati il contratto quadro, le condizioni economiche e i documenti di sintesi disciplinanti il rapporto dedotto in giudizio espressamente sottoscritti non solo dal legale rappresentante della Pinto Costruzioni s.r.l., ma anche da tutti i fideiussori. Ebbene, nei richiamati documenti risulta espressamente prevista l'applicazione al conto in esame sia della CMS (validamente pattuita con indicazione della percentuale pattuita, nella base e del criterio di calcolo), sia della Commissione Istruttoria Veloce sia della Commissione sull'accordato in relazione alle quali nessuna censura risulta specificamente sollevata dagli appellanti.

Per quanto nessuna specifica censura risulta essere stata effettuata dagli appellanti (che si sono limitati ad indicare dette voci solo nella intestazione del punto E.4), pare opportuno precisare che risulta puntualmente pattuito anche il regime della antergazione e postergazione delle valute. Quanto agli oneri in mancanza di qualsivoglia precisazione questa Corte non può che confermare il rilievo di assoluta genericità della doglianza affermato dal primo giudice.

ANATOCISMO

Fondata è invece l'eccezione di nullità della clausola anatocistica pattuita nei ricordati contratti per



difetto del requisito di reciprocità, reiterata in questa sede dagli appellanti

Rilevano in particolare gli appalti di conto corrente di cui al contratto di cui al numero di contratto n. 14133/2023 pubbl. il 29/09/2023

(TAN) e un tasso annuo effettivo (TAE) del tutto sovrapponibili, pari allo 0,050%, sì da rendere di fatto impossibile la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi, risultando il tasso applicato del tutto irrisorio.

Premesso che le circostanze *de quibus* sono immediatamente desumibili dalla documentazione acquisita in giudizio e in particolare dalle condizioni economiche allegata all'atto pubblico del 3/9/2010, non modificate con il successivo contratto del 16/9/2013, a riguardo occorre rilevare che sul punto è di recente intervenuta la Suprema Corte con ordinanza n. 4321 del 10/2/2022, affermando che *“la previsione di un tasso di interesse effettivo corrispondente a quello nominale equivale alla mancata indicazione del tasso annuo calcolato per effetto della capitalizzazione: anche ad ammettere che le parti abbiano realmente voluto quest'ultima (in una qualche misura numericamente apprezzabile), il contratto di conto corrente mancante della detta indicazione non soddisferebbe una delle condizioni cui è subordinata, secondo quanto si è detto, la pattuizione dell'anatocismo”*. Quello che rileva in altre parole al fine di escludere la validità della clausola in questione non è l'eventuale ridotta misura degli interessi creditori (ritenuta dalla Corte non concludente), bensì a coincidenza dei due tassi. E ciò perché *“o la capitalizzazione è solo figurativa, nel senso che la misura oltremodo esigua del tasso di interesse creditore non genera, di fatto, alcun effetto anatocistico: e allora la mancata indicazione dell'incremento del tasso discende dal fatto che, in concreto, gli interessi creditori non si capitalizzano affatto e, a fortiori, non si capitalizzano con la medesima periodicità degli interessi passivi, secondo quanto invece esige l'art. 3 della delibera; oppure la contabilizzazione degli interessi sugli interessi genera un qualche reale incremento: e in questo caso occorre indicare il valore del tasso, rapportato su base annua, tenendo conto degli effetti della capitalizzazione, giusta l'art. 6 della delibera stessa”*.

Come sopra già esposto nel caso di specie i contratti prevedono la coincidenza del TAN e del TAE, fissandoli nella misura predetta per la cui la circostanza conduce ad affermare la mancata osservanza



Sentenza n. .../2023 pubbl. il 29/09/2023

RG n. .../2020

degli art. 2 e 6 della delibera CICR 9 febbraio 2000, con conseguente invalidità della clausola prevista

Reper. n. .../2023 del 29/09/2023

dall'art. 8 delle condizioni generali di contratto. Sentenza non definitiva n. 1413/2023 pubbl. il 29/09/2023

I saldo del rapporto per cui è causa deve pertanto essere depurato degli importi addebitati a titolo di anatocismo, con conseguente revoca del DI opposto.

La causa deve pertanto essere rimessa sul ruolo al fine di disporre Ctu contabile per procedere al ricalcolo del saldo del rapporto dedotto in giudizio.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Ancona, non definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. ... del .../2020 pronunciata dal Tribunale di Ascoli Piceno, così decide nel contraddittorio delle parti:

in parziale accoglimento dell'appello e in parziale modifica della sentenza impugnata, che per il resto conferma, dichiara la decadenza della I ... s.r.l. ad agire nei confronti di ... per il pagamento del credito dedotto in giudizio;

dichiara la nullità della clausola di previsione dell'anatocismo degli interessi debitori, revoca conseguentemente il DI opposto e rimette la causa sul ruolo per la rideterminazione del saldo del rapporto dedotto in giudizio;

condanna la s.r.l. C ... la restituzione in favore della ... s.r.l. (già ...) di quanto pagato dalla stessa ovvero dai suoi fideiussori alla ... s.r.l. in forza del contratto di apertura di credito in c/c n. ... 0 acceso dalla ... l. con atto notarile del .../2010 e modificato in data .../2013, nei limiti di cui al contratto di accollo in data .../2014 a rogito del notaio ...

spese al definitivo.

Così deciso nella camera di consiglio in data 25/9/2023

Il Presidente
dr. Annalisa Gianfelice

Il Consigliere Est.
dr. Paola De Nisco

Firmato Da: GIANFELICE ANNALISA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 70f6258b6fc252f2
Firmato Da: MARCHETTI NEDA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: 3172c05902e0ef47b926a228371e63f
Firmato Da: DE NISCO PAOLA Emesso Da: ARUBAPEC PER CA DI FIRMA QUALIFICATA Serial#: aff2e6383f906c49ede914e2f8c0858

