



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di L'Aquila

riunita in camera di consiglio nelle persone dei sotto indicati Magistrati:

Dott. Barbara Del Bono Presidente rel.

Dott. Mariangela Fuina Consigliere

Dott. Augusta Massima Cucina Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di appello iscritta al n. 588/2022 R.G., promossa da

██████████ s.r.l. con sede legale in ██████████ via ██████████ (C.F. e P.IVA

n. ██████████), e per essa ██████████ S.p.a. in forza di procura rilasciata da

██████████ s.p.a., quale mandataria del veicolo con sede a ██████████ via ██████████

██████████ (C.F. e P.IVA: ██████████) a questo atto rappresentata dal Dott. ██████████

rappresentata e difesa come in atti dall'Avv. ██████████ del Foro di Pescara

APPELLANTE

contro

██████████ (C.F.: ██████████) residente in ██████████

snc, in proprio nonché nella qualità di titolare e legale rappresentante della ditta ██████████

██████████, corrente in ██████████, nonché

██████████ (C.F.: ██████████) residente in

██████████, rappresentati e difesi come in atti dall'Avv. ██████████

del Foro di Pescara

APPELLATI- APPELLANTI in via incidentale

nei confronti di





di inclusione del compenso pattuito per l'estinzione anticipata con conseguente gratuità dello stesso e ripetizione delle somme indebitamente versate per interessi alla banca; la nullità delle clausole relative agli interessi in quanto rinviati all'indice Euribor manipolato nel periodo in cui il mutuo de quo ha avuto esecuzione.

1.2) Si costituiva in giudizio [REDACTED] S.C.p.A quale mandataria in nome e per conto di [REDACTED] s.p.a. deducendo l'insussistenza dei gravi motivi per la sospensione della procedura esecutiva

Con ordinanza del 14.03.2019 il G.E rigettava la richiesta di sospensione e, a seguito di reclamo, il Collegio in riforma della predetta ordinanza sospendeva l'esecuzione

1.3) Con atto di citazione [REDACTED] introducevano il giudizio di merito deducendo i medesimi motivi in precedenza esposti.

1.4) Si costituiva la [REDACTED] quale mandataria in nome e per conto di [REDACTED] s.p.a. contestando l'opposizione e tutte le domande attoree chiedendone il rigetto.

1.5) Istruita la causa con l'acquisizione documentale prodotta dalle parti e l'espletamento di una CTU, il G.I., ritenuta la causa matura per la decisione, rinviava per la precisazione delle conclusioni.

1.6) in data 22.09.2020 si costituiva in giudizio con comparsa ex art 111 c.p.c. [REDACTED] s.r.l e per essa [REDACTED] s.p.a in forza di procura rilasciata da [REDACTED] s.p.a mandataria del veicolo, quale cessionaria del credito vantato da [REDACTED], senza chiedere la sua estromissione, anche ai fini delle spese di causa, richiamando integralmente e facendo propri tutti i precedenti atti difensivi posti in essere dalla Banca cedente

All'udienza del 27.10. 21, gli attori preliminarmente eccepivano il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] s.r.l e per essa [REDACTED] s.p.a, cessionaria di [REDACTED] s.p.a. (eccezione già sollevata alla prima udienza del 24.09.20 successiva alla costituzione del creditore) e precisate le conclusioni, il G.I. tratteneva la causa a decisione con concessione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c.

**2). La sentenza di primo grado:** Il Tribunale di Avezzano con la sentenza n. 44/2022 dichiarava il difetto di legittimazione di [REDACTED] s.r.l che condannava al pagamento delle spese di lite in favore del difensore [REDACTED] dichiaratosi antistatario e liquidate in € 6750,00 ; rigettava l'opposizione con condanna degli opposenti in solido fra loro al pagamento delle spese di lite a favore di [REDACTED] s.p.a. liquidate in € 13.430,00 , oltre spese generali, IVA e CAP come per legge.

2.1) Innanzitutto il Primo Giudice accoglieva l'eccezione di difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] s.r.l. sollevata da parte attrice che aveva contestato la mancanza del presupposto



della titolarità del credito in capo al creditore intervenuto in giudizio, ritenendo non provata l'inclusione del credito azionato nella cessione dei crediti in blocco di cui era stato pubblicato avviso nella G.U. del 06.06.20 n. 66 parte II.

Dopo aver richiamato i diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità, compreso quello citato da parte intervenuta (cass. 10200/21), il Tribunale riteneva la descrizione dei crediti ceduti riportati nell'avviso di cessione in G.U. vaga e onnicomprensiva potendovi rientrare tutti i crediti vantati dalla cedente da rapporti di finanziamento sorti tra il 01.01.1988 e il 29.09.2019, non essendo indicati non solo i rapporti ceduti, nè riportato un allegato con l'elenco degli stessi ma neppure contenendo degli elementi che consentano di individuare le caratteristiche peculiari, con conseguente insufficienza della documentazione a comprovare la titolarità del credito.

Il Tribunale riteneva ininfluenza ai fini della prova della titolarità del finanziamento il documento denominato "dichiarazione di cessione" datato 15.12.21, trattandosi di documento sottoscritto da un soggetto (dott.ssa [REDACTED] su carta intestata della banca) di cui non erano noti i poteri rappresentativi verso l'esterno, predisposto ai fini della controversia in esame e privo di valenza sostitutiva del contratto di cessione o dell'elenco recante le posizioni cedute che alla stessa avrebbe dovuto essere allegato.

**2.2)** In relazione alle doglianze di parte attrice circa il carattere di titolo esecutivo ex art 474 c.p.c. del contratto di mutuo in oggetto in quanto non accompagnato dall'immediata dazione di denaro, essendo stato concluso nel caso di specie un contratto di mutuo condizionato all'adempimento della costituzione di un pegno., il Tribunale innanzitutto ha confermato la natura reale del contratto di mutuo, che si perfeziona con la consegna della somma di denaro (non necessariamente materiale ritenendosi sufficiente che il mutuatario consegua la disponibilità giuridica della somma cui corrisponda la contestuale perdita della disponibilità delle medesime somme da parte della banca).

Secondo il Primo Giudice ai fini del corretto inquadramento della fattispecie bisogna distinguere due ipotesi: la prima attiene ad un contratto nel quale non si ha alcuna autonoma dichiarazione di volontà della parte mutuataria di vincolare la somma mutuata a garanzia dell'adempimento delle formalità necessarie per l'iscrizione ipotecaria, ipotesi in cui alla quietanza non corrisponde l'effettiva consegna della somma di denaro e il piano di ammortamento ha inizio in un momento successivo.

Tale schema contrattuale evidenzia la volontà di ritardare o posticipare gli effetti del contratto ad un momento successivo alla sua conclusione e pertanto non comporta alcuno spostamento di denaro ed è escluso che in tal caso il contratto possa ritenersi titolo esecutivo ex art 474



c.p.c.. Diverso è il caso in cui nel contratto si dia conto dell'effettiva consegna della somma mutuata collegata al rilascio della quietanza, con effettivo passaggio del denaro anche sotto forma di disponibilità giuridica dalla banca al mutuatario; in tale ipotesi vi è la manifestazione di volontà di quest'ultimo di vincolare la somma all'adempimento delle formalità per l'iscrizione ipotecaria, con decorrenza immediata del piano di ammortamento: in tale ipotesi non è ravvisabile la concorde volontà dei contraenti di differire l'esecuzione del contratto, pertanto il mutuo può qualificarsi come titolo esecutivo ex art 474 c.p.c.

Il contratto di mutuo posto alla base della procedura esecutiva, oggetto del giudizio di opposizione de quo, secondo il Tribunale non può considerarsi condizionato, come prospettato dagli opposenti, in quanto la parte mutuataria dichiara (art. 1 mutuo) di aver ricevuto dalla Banca la somma e ne rilascia ampia quietanza; inoltre la circostanza che la somma mutuata sia vincolata al fine di costituire un pegno infruttifero, a garanzia dell'adempimento, presuppone che la somma sia entrata nella disponibilità del mutuatario (trovandosi la banca in possesso delle somme in virtù della garanzia atipica costituita dal beneficiario del prestito) costituendo un vincolo di indisponibilità avente titolo autonomo. Anche il tenore letterale del contratto non lascia dubbi disponendo (art. 2 mutuo) che il piano di ammortamento decorra dal 01.07.2004 senza che tale termine sia condizionato dall'adempimento delle obbligazioni pattuite per lo svincolo delle somme.

**2.3)** Riguardo l'usurarietà del tasso corrispettivo il Tribunale precisava innanzitutto che ai fini della valutazione del tasso non si deve tenere in considerazione la c.d penale per l'estinzione anticipata del finanziamento essendo voce di costo meramente eventuale non collegata all'erogazione del credito per cui, laddove si volesse includerla nel TAEG, si determinerebbe una sommatoria fra voci eterogenee per natura e funzione (interessi corrispettivi e penale).

Rilevava che per tale ragione era stato chiesto al CTU di verificare il superamento del tasso soglia tenendo conto delle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM (escludendo la penale per l'estinzione anticipata) risultando che gli interessi corrispettivi non superavano la soglia usuraria tranne che nell'ipotesi (rilevata su richiesta del CTP) di risoluzione contrattuale nel periodo fra l'erogazione del mutuo (03.02.04) e il 25.02.04.

Tale superamento non comporta, secondo il Primo Giudice, in linea con la giurisprudenza di legittimità (SS.UU. n. 19597/20), alcun diritto alla restituzione dell'indebito percepito dalla Banca, occorrendo all'uopo che il tasso venga effettivamente applicato per cui qualora nel corso del contratto, il pagamento dell'interesse usurario non si sia in concreto verificato, allora viene meno l'interesse ad agire non essendo alla pattuizione astratta conseguito alcun pagamento, come nel caso di specie, ove il superamento riscontrato dal CTU si riferisce ad un'ipotesi



astratta che, in concreto, non si è mai verificata. Non vi era pertanto un interesse ad agire della parte attrice.

**2.4)** Il Tribunale riteneva infondate le deduzioni degli opposenti in relazione alla manipolazione dell'indice Euribor in conseguenza di un'intesa concorrenziale tra alcune banche europee, oggetto del Provvedimento C (2013) 8512/1 del 04.12.13 della Commissione Antitrust europea, in quanto circoscritto ai rapporti indicizzati all'Euribor che hanno avuto esecuzione fra settembre 2005 fino a 30.05.2008.

In tale caso, secondo il Primo Giudice, la parte può rivolgersi al Tribunale delle Imprese allegando l'intesa di cui si chiede la nullità e gli effetti pregiudizievoli che ne sono conseguiti, che rappresentano l'interesse ad agire dell'istante e per il quale può chiedere il risarcimento del danno, in quanto secondo la giurisprudenza di legittimità richiamata, la nullità del contratto a monte (intesa concorrenziale) non produce effetti diretti sui contratti a valle.

Nel caso di specie il Primo Giudice rilevava che alcuna domanda risarcitoria era stata formulata dagli opposenti che non avevano dedotto nulla riguardo l'impossibilità di stipulare a condizioni migliori o sulla effettiva adesione della banca all'intesa anticoncorrenziale a monte e sugli effetti che tale intesa avrebbe determinato sul contratto a valle de quo.

**3) Appello:** avverso la predetta sentenza proponeva appello principale [REDACTED] S.R.L. e per essa [REDACTED] S.p.a. in forza di procura rilasciata da P. [REDACTED] s.p.a., quale mandataria del veicolo, per il seguente motivo:

**3.1). Motivo unico:** *omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione della sentenza su di un punto decisivo della controversia e, in particolare, "Sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] s.r.l." accolta dal Tribunale di Avezzano.*

L'appellante censura la sentenza di primo grado per non aver ritenuto sufficiente, ai fini della prova dell'intervenuta cessione del credito, la produzione della Gazzetta Ufficiale essendo l'avviso vago e onnicomprensivo e per aver ritenuto inidoneo a costituire la prova del credito la dichiarazione di cessione da parte della cedente [REDACTED] s.p.a.

Richiamando a supporto la giurisprudenza in materia, evidenziava che il documento di legittimazione del credito nel caso di cessione in blocco ex art. 58 co. 2 TUB è il testo della G.U. con cui è data notizia dell'operazione finanziaria, depositata dalla cessionaria; che nell'avviso contenuto nella G.U. n. 66 del 06.06.20 è stato precisato l'oggetto della cessione, rilevando che anche sul sito istituzionale di [REDACTED] era presente l'elenco analitico dei crediti ceduti a [REDACTED].

Nell'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale il portafoglio della cartolarizzazione è individuato in modo chiaro e preciso essendo specificato che i crediti derivano dalla seguente



tipologia di rapporti (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) e/o (ii) crediti di firma sorti nel periodo tra il 01.01.1988 ed il 29.09.2019; inoltre il debitore ceduto, in caso di dubbio sulla cessione del proprio debito, avrebbe potuto consultare la casella all'uopo dedicata, presente sul sito istituzionale della banca cedente, essendo previsto all'articolo 7.1 co. 6 Della legge sulla cartolarizzazione che le banche cedenti e le società rendano disponibili nella pagina web fino alla loro estinzione i dati indicativi dei crediti.

L'appellante ritiene quindi di aver fornito ampia prova della propria titolarità del credito azionato, considerata l'idoneità del testo della Gazzetta Ufficiale, oltre alla dichiarazione di cessione del credito sottoscritta dalla banca cedente che costituisce un'ulteriore elemento, contrariamente a quanto sostenuto dal Tribunale di primo grado, a dimostrazione dell'inclusione del rapporto nell'ambito della cessione in blocco e di conseguenza della legittimazione ad agire dell'appellante.

Secondo la giurisprudenza di legittimità richiamata la dichiarazione del cedente costituisce un elemento documentale rilevante al fine di dimostrare l'avvenuta cessione del credito in blocco e sebbene la dichiarazione di cessione resa dalla Dott.ssa [REDACTED] sia legittima ed autorizzata, l'appellante al fine di evitare ogni dubbio o eccezione, allegava la dichiarazione suddetta (già prodotta in primo grado) corredata da apposita autentica di firma del Notaio Soli del 24.03.22 nella quale si dà atto che la Dott.ssa [REDACTED] agisce per conto e nell'interesse della [REDACTED] nonché la procura speciale del 28.11.17 con la quale le è stata conferito il potere di agire in nome e per conto e nell'interesse della società per curare il recupero dei crediti in sofferenza, non residuando quindi alcun dubbio sui poteri rappresentativi, sollevati dal Primo Giudice, della Dott.ssa [REDACTED].

**3.2)** Si costituivano in appello [REDACTED] chiedendo il rigetto del gravame principale con conferma sul punto della sentenza impugnata e avanzando appello in via incidentale per i seguenti motivi:

**3.3) *Erronea mancata rilevazione d'ufficio del difetto di legittimazione attiva in capo all'appellante per tardivo adempimento dell'onere allegatorio e probatorio***

Secondo gli appellanti la cessionaria [REDACTED] Spv s.r.l. essendo intervenuta ex art 111 c.p.c. nel processo di primo grado dopo lo spirare del termine per il deposito della seconda memoria ex art 183 c.p.c. incorre nella inammissibilità per tardività della documentazione depositata ai fini della prova della propria legittimazione attiva; pertanto il Primo Giudice avrebbe dovuto dichiarare d'ufficio il difetto di legittimazione attiva della [REDACTED] Spv s.r.l. per non aver dato prova o averla data tardivamente della propria qualità di creditrice.

**3.4) *Omessa pronuncia in ordine alla eccezione di inesistenza del contratto di cessione***



Non avendo [REDACTED] Spv s.r.l depositato il contratto di cessione e la relativa lista dei crediti, gli appellanti sostengono l'inesistenza del contratto de quo e che nessuna cessione è intervenuta, contestando la qualità del cessionario in quanto tale, non superata dalla pubblicazione in G.U. dell'avviso e dal richiamo alla giurisprudenza di legittimità che ha esaminato l'aspetto relativo alla sufficiente determinatezza dell'avvito in G.U ; né può avere rilievo la dichiarazione successivamente resa dalla cedente in quanto avente chiaramente finalità probatorie a fini processuali

Chiedevano la riforma della sentenza di primo grado per aver omesso di accertare la mancanza di prova della stipula del contratto di cessione con conseguente difetto di legittimazione attiva della cessionaria

**3.5) Mancata dichiarata estromissione della asserita cedente e della estinzione della procedura esecutiva, attesa la dichiarata mancata prova di legittimazione attiva in capo alla sedicente cessionaria oggi appellante.**

Dopo aver premesso che la giurisprudenza di legittimità ha riconosciuto applicabile anche al processo esecutivo l'art. 111 c.p.c per cui in caso di intervento del cessionario si trasmette a quest'ultimo la facoltà di dare impulso alla procedura esecutiva con estromissione automatica del cedente non potendo due soggetti condividere lo stesso ruolo di creditori nei riguardi del medesimo credito, gli appellanti con questo motivo censurano la sentenza impugnata per non avere il Primo Giudice, quale giudice dell'opposizione, dichiarato d'ufficio l'estromissione della banca cedente e, una volta accertato il difetto di titolarità attiva in capo alla cessionaria, divenuto unico creditore procedente, estinto la procedura esecutiva per mancanza di soggetto titolare del credito

**3.6).Erroneo rigetto della eccezione di inidoneità del titolo stragiudiziale ad avere efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c in ragione della traditio fittizia ed inesistenza del diritto della opposta di agire in executivis.**

Con questo motivo gli appellanti, che riportano a sostegno sentenze della giurisprudenza di merito, censurano la sentenza di primo grado per aver ritenuto perfezionata la *traditio* essendo stati consegnati alla mutuataria gli assegni con gli importi della somma mutuata, contestualmente ed immediatamente riconsegnati alla mutuante in deposito cauzionale.

Secondo la giurisprudenza di merito richiamata non può ritenersi idoneo titolo esecutivo ex art 474 c.pc. il mutuo che attesti la somma come erogata , quietanziata ed accreditata sul conto corrente del mutuatario qualora la consegna della somma sia differita e la somma sia fuori dalla disponibilità del mutuatario difettando, in tal caso, l'attestazione della erogazione della somma mutuata tramite separato atto pubblico.



Anche volendo considerare la costituzione della somma in deposito cauzionale o pegno irregolare idonea traditio nel caso di specie, secondo gli appellanti, manca un successivo atto in forma solenne che attesti il definitivo svincolo delle somme in favore del mutuatario e l'effettiva consegna delle somme una volta svincolate (terza traditio), per cui l'atto di mutuo in esame non può documentare il diritto del mutuante alla restituzione delle stesse.

**3.7) Erroneo rigetto della eccezione relativa alla promessa usuraria pattizia nelle ipotesi di estinzione e/o di risoluzione anticipata per qualsiasi causa del mutuo, anche nel perfetto rispetto del principio di simmetria/omogeneità tra TEGM e TEG affermato dalle SS.UU: n. 16303/2018 in tema di CMS.**

Con questo motivo gli appellanti in via incidentale assumevano che la commissione di estinzione anticipata va computata nel TEG ai fini dell'usura, dovendosi applicare il principio di onnicomprensività e che il Primo Giudice non si è pronunciato sulle eccezioni sollevate dagli appellanti che hanno evidenziato l'usurarietà pattizia, anche nel rispetto del principio di simmetria/omogeneità tra TEGM e TEG, in quanto riferiti a scenari non verificatisi durante il rapporto negoziale.

Chiedevano l'integrazione della perizia di primo grado che ricalcoli l'esatto ammontare del rapporto dare/avere fra le parti al fine di dimostrare che al momento della notifica del precetto non vi era alcuna morosità.

**3.8) Erroneo rigetto della eccezione relativa nullità delle clausole disciplinanti la misura degli interessi perché rinviati all'indice Euribor manipolato nel periodo in cui ha avuto esecuzione il contratto de quo**

Con questo motivo gli appellanti incidentali riproponevano l'eccezione di nullità delle clausole di determinazione degli interessi con riferimento al parametro Euribor e rappresentavano di aver in primo grado avanzato domanda risarcitoria in relazione alla dedotta violazione, richiamando quanto esposto nel ricorso in opposizione all'esecuzione e nel reclamo al Collegio e nella CTP.

**3.9)** Con la comparsa conclusionale eccepivano che lo special servicer [REDACTED], cui la cessionaria [REDACTED] SPV S.r.l. ha delegato le attività di riscossione e servicing, non è iscritta all'albo ex art. 106 TUB, non avendo rilevanza che vi sia iscritto il master servicer [REDACTED] s.p.a in quanto nell'avviso in G.U. si legge che la [REDACTED] SPV ha conferito incarico per la riscossione dei crediti a [REDACTED].

Secondo gli appellati (appellanti in via incidentale) la prassi operativa di sdoppiamento tra master e special servicer ai fini della riscossione giudiziale dei crediti, sebbene ammessa dalla Banca d'Italia, contrasta con la norma imperativa primaria in quanto il soggetto diverso non



iscritto all'albo ex art 106 TUB non è legittimato ex lege essendo la relativa delega tra master e special servicer nulla in violazione degli artt. 2 e 3 L 130/99

Affermava che agli atti non risulta in ogni caso la presenza della procura tra i servicers master e special, e concludeva che essendo l'attività dello special servicer [REDACTED] (non iscritto all'albo ex art. 106 TUB) illegittima e illecita, ne deriva che non era legittimato a proporre appello e quindi il gravame inammissibile, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado per la cessionaria [REDACTED] s.r.l

**3.10)** Si è costituita [REDACTED] S.C.p.a quale mandataria in nome e per conto di [REDACTED] s.p.a contestando ed impugnando la comparsa di costituzione e risposta con appello incidentale in quanto infondata in fatto e in diritto e precisando che, nell'ipotesi di conferma della carenza di legittimazione attiva in capo alla cessionaria [REDACTED] Spv s.r.l, la ragione creditoria rimane valida ed efficace in capo alla originaria creditrice [REDACTED] s.p.a. Nello specifico dei motivi di appello incidentale, hanno osservato che l'atto di intervento in giudizio è avvenuto in data 22.09.20 in quanto la cessione ex art 58 TUB è intervenuta in data 01.06.20 pertanto essendo l'evento successorio (la documentazione contestata è venuta in essere successivamente) verificato dopo lo spirare dei termini istruttori e la produzione della dichiarazione della cedente avvenuta nel primo atto difensivo successivo alla formalizzazione dell'eccezione ex adverso sollevata ne deriva l'ammissibilità dell'intervento

Contestano l'inesistenza del contratto di cessione sostenuta dagli appellanti in quanto non vi è alcun onere di forma prevista dalla legge per fini della validità della cessione, nell'avviso pubblicato in G.U vi è espressa dichiarazione che in data 01.06.20 è intervenuta fra l'appellata e la [REDACTED] un'operazione di cartolarizzazione; a conferma dell'intervenuto atto di cessione è stata depositata dichiarazione resa da funzionario della cedente che si è costituita in giudizio e quindi non da soggetto terzo né la banca ha eccepito l'inesistenza della cessione al fine di reclamare la legittimazione della pretesa creditoria.

Sulla mancata dichiarazione di estromissione eccepita, rileva che la [REDACTED] non è intervenuta nella procedura esecutiva (sospesa in data 03.07.19) precisando che in caso di conferma del difetto di legittimazione della cessionaria, titolare dell'azione esecutiva rimane la [REDACTED] s.p.a, creditrice originaria.

In ordine ai restanti motivi di appello incidentale ne rilevava l'infondatezza chiedendone il rigetto con vittoria di spese.

#### **4) Motivi della decisione.**

**4.1)** In primis occorre esaminare l'appello principale e i primi due motivi dell'appello incidentale in quanto inerenti il difetto di legittimazione della cessionaria [REDACTED] SPV s.r.l.



ricordando che in materia di cessione dei crediti l'art. 58 TUB co. 2 prevede che *"La banca cessionaria dà notizia dell'avvenuta cessione mediante iscrizione nel registro delle imprese e pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. La Banca d'Italia può stabilire forme integrative di pubblicità"*: ciò significa che con la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e l'iscrizione nel Registro delle Imprese, la cessione dei crediti diviene opponibile erga omnes senza ulteriori formalità, sostituendosi a tutti gli effetti alla notificazione della cessione ai debitori ceduti prevista dall'art. 1264 c.c.. Con questa norma, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 20495/20) il legislatore ha inteso agevolare la realizzazione della cessione "in blocco" di rapporti giuridici prevedendo la suddetta pubblicazione quale presupposto di efficacia della stessa nei confronti dei debitori ceduti, dispensando la cessionaria dall'onere di notificare l'intervenuta cessione alle singole controparti dei rapporti acquisiti.

Con la sentenza di primo grado si è ritenuta la carenza di legittimazione attiva della [REDACTED] s.r.l. per carenza di prova in ordine all'inserimento del credito oggetto di causa nella dedotta cessione in blocco tra [REDACTED] s.p.a. e [REDACTED] s.r.l.

Al riguardo deve osservarsi come oltre a tale aspetto, oggetto di motivo di appello principale, deve vagliarsi anche l'eccepito difetto di prova in ordine all'esistenza stessa del contratto di cessione del suddetto credito, oltre alla eccepita tardivo deposito della documentazione a supporto di tale legittimazione attiva, queste ultime due eccezioni oggetto di appello incidentale di [REDACTED].

Preliminarmente deve rilevarsi come del tutto infondato appaia il secondo motivo di appello incidentale, sia perché la cessione del credito risulta intervenuta successivamente allo spirare dei termini di cui all'art. 183 c.p.c., sia e soprattutto perché la documentazione in esame risulta ammissibile in quanto volta non alla prova dei fatti oggetto di causa e quindi al merito della causa, bensì alla dimostrazione della legittimazione attiva del soggetto che in qualità di asserito cessionario del credito, interviene in giudizio ai sensi dell'art. 111 c.p.c.

In ordine alla prova dell'avvenuta cessione del credito e dell'inserimento di tale posizione debitoria nell'ambito della cessione in blocco tra [REDACTED] e [REDACTED] deve osservarsi come per costante e maggioritaria giurisprudenza debbano appunto distinguersi le due contestazioni risultando diversi i rispettivi oneri probatori e gli elementi anche presuntivi utilizzabili dalle parti.

In merito alla materia della cessione in blocco un recente arresto giurisprudenziale abbia precisato (Cfr. Cass. Ord. del 22 giugno 2023 n.17944) che: *"quando non sia contestata l'esistenza del contratto di cessione in sé, ma solo l'inclusione dello specifico credito*



*controverso nell'ambito di quelli rientranti nell'operazione conclusa dagli istituti bancari, l'indicazione delle caratteristiche dei crediti ceduti, contenuta nell'avviso della cessione pubblicato dalla società cessionaria nella Gazzetta Ufficiale, può ben costituire adeguata prova dell'avvenuta cessione dello specifico credito oggetto di contestazione, laddove tali indicazioni siano sufficientemente precise e consentano, quindi, di ricondurlo con certezza tra quelli compresi nell'operazione di trasferimento in blocco, in base alle sue caratteristiche concrete. In tal caso, infatti, in mancanza di contestazioni specificamente dirette a negare l'esistenza del contratto di cessione, quest'ultimo non deve essere affatto dimostrato (in quanto i fatti non contestati devono considerarsi al di fuori del cd. thema probandum): il fatto da provare è costituito soltanto dall'esatta individuazione dell'oggetto della cessione (più precisamente, della esatta corrispondenza tra le caratteristiche del credito controverso e quelle che individuano i crediti oggetto della cessione in blocco) e, pertanto, sotto tale limitato aspetto, le indicazioni contenute nell'avviso di cessione dei crediti in blocco pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale in relazione ad una operazione da ritenersi certamente esistente in quanto non contestata, possono ben essere valutate al fine di verificare se esse consentono o meno di ricondurre con certezza il credito di cui si controverte tra quelli trasferiti in blocco al preteso cessionario (di modo che, solo laddove tale riconducibilità non sia desumibile con certezza dalle suddette indicazioni sarà necessaria la produzione del contratto e/o dei suoi allegati, ovvero sarà necessario fornire la prova della cessione dello specifico credito oggetto di controversia in altro modo)".*

Ulteriore e recente pronuncia della Corte di Cassazione (Ord. n. 21821/2023, punto 6.20, in parte motiva) ha ribadito che *"in definitiva, in caso di cessione in blocco dei crediti da parte di una banca, ai sensi dell'art. 58 Tub, 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 d'individuare senza incertezze i rapporti oggetto della cessione, sicché, ove i crediti ceduti sono individuati, oltre che per titolo (capitale, interessi, spese, danni, etc.), in base all'origine entro una certa data ed alla possibilità di quantificare i relativi rapporti come sofferenze in conformità alle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, il giudice di merito ha il dovere di verificare se, avuto riguardo alla natura del credito, alla data di origine dello stesso e alle altre caratteristiche del rapporto, quali emergono dalle prove raccolte in giudizio, la pretesa azionata rientri tra quelle trasferite alla cessionaria o sia al contrario annoverabile tra i crediti esclusi dalla cessione"*.



Quando invece ciò che viene contestato è anche la sussistenza di un contratto di cessione del credito oggetto di causa allora è anche tale contratto che deve essere oggetto di prova, non potendo a tal fine essere sufficiente la produzione dell'avviso sulla Gazzetta Ufficiale a fornire la prova dell'esistenza e contenuto di tale contratto di cessione.

Tuttavia tale prova può ben essere fornita a mezzo presunzioni che devono essere valutate liberamente dal giudice.

La Suprema Corte al riguardo ha precisato che: *"Diverso è, però, il caso in cui (come certamente accaduto nella specie) sia oggetto di specifica contestazione da parte del debitore ceduto la stessa esistenza del contratto (ovvero dei vari contratti) di cessione: in questo caso, detto contratto deve essere certamente oggetto di prova e, a tal fine, come sopra chiarito, di regola non può ritenersi sufficiente una mera dichiarazione della parte cessionaria e, quindi, come tale, neanche la mera "notificazione" della cessione da questa effettuata al debitore ceduto, neanche se tale notificazione sia avvenuta mediante avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 58 T.U.B., dalla società cessionaria di rapporti giuridici individuabili in blocco.*

*D'altra parte, ciò non esclude che tale avviso, unitamente ad altri elementi, possa eventualmente essere valutato come indizio dal giudice del merito, sulla base di adeguata motivazione, al fine di pervenire alla prova presuntiva della cessione: ciò potrebbe avvenire, ad esempio, nel caso in cui l'avviso risulti pubblicato su iniziativa della stessa banca cedente o di quest'ultima unitamente alla società cessionaria, ovvero quando vi siano al-tre particolari ragioni che inducano a ritenerlo un elemento che faccia effettivamente presumere l'effettiva esistenza della de-dotta cessione. In tali casi, la questione si risolve in un accertamento di fatto da effettuare in base alla valutazione delle prove da parte del giudice del merito e detto accertamento, come è ovvio, se sostenuto da adeguata motivazione, non sarà sindacabile in sede di legittimità" (Cass. Ord. del 22 giugno 2023 n. 17944).*

Nel caso di specie i due aspetti relativi alla prova dell'esistenza di contratto di cessione del credito in oggetto e del suo inserimento nell'ambito della cessione in blocco dei crediti della [REDACTED] alla [REDACTED] s.r.l. possono essere trattati congiuntamente.

Sulla base dei documenti depositati in atti in primo grado, non potendo valutarsi quanto depositato in sede di appello per l'ovvia preclusione di cui all'art. 345 c.p.c., appare sufficientemente dimostrata sia l'esistenza della cessione del credito della [REDACTED] vantato nei confronti di [REDACTED] ed oggetto di giudizio, sia il fatto che tale cessione sia avvenuta nell'ambito della cessione in blocco alla [REDACTED] s.r.l. ai sensi dell'art. 58 Dlvo 385/1983.



In particolare costituiscono elementi presuntivi da valorizzare in tal senso lo stesso avviso di cessione pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale depositato in atti, unitamente considerato con la dichiarazione depositata in primo grado da parte della [REDACTED] s.r.l., della Dott. [REDACTED], quale dirigente della [REDACTED] s.p.a.

In particolare nella Gazzetta Ufficiale depositata in atti (pag. 81 G.U. del 06.06.20) si evincono chiaramente le categorie dei crediti ceduti e i criteri della loro individuazione (*“la Società ha acquistato pro soluto da ciascuna Banca Cedente, taluni crediti pecuniari (derivanti, tra le altre cose, da finanziamenti ipotecari o chirografari) vantati verso debitori classificati dalla relativa Banca Cedente a sofferenza in conformità alla circolare della Banca d'Italia n. 272 del 30 luglio 2008, come successivamente modificata e/o integrata (Matrice dei Conti), come individuati in ciascun documento di identificazione dei crediti allegato al contratto di Cessione (collettivamente, i “Crediti”). In particolare, i Crediti derivano dalla seguente tipologia di rapporti: (i) finanziamenti (incluse aperture di credito) e/o (ii) crediti di firma sorti nel periodo tra il 01.01.1988 ed il 29.09.2019.*

*Ai sensi dell'art. 7.1 comma 6 della Legge sulla Cartolarizzazione, le Banche Cedenti e la Società renderanno disponibili nella pagina web: [REDACTED] ino alla loro estinzione, i dati indicativi dei Crediti. Inoltre i debitori ceduti potranno richiedere conferma dell'avvenuta cessione mediante invio di richiesta scritta al seguente indirizzo email:*

Il testo dell'avviso appare munito del requisito dell'autosufficienza essendo rinvenibile nello stesso ogni elemento utile ai fini dell'individuazione dei crediti oggetto di cessione, ben potendo gli elementi descrittivi del credito, già di per sé chiari quanto a tipologia (finanziamenti e rapporti a sofferenza) e limiti temporali, essere integrati dalla indicazione di un sito web ben individuato ed indicato relativo alla banca cedente nell'ambito del quale è agevolmente possibile rinvenire nell'elenco dei crediti ceduti in blocco anche quello oggetto di causa e di contestazione.

A ciò deve aggiungersi, quale ulteriore elemento presuntivo a dimostrazione non solo dell'inserimento del credito in esame nell'ambito della cessione in blocco, ma anche della esistenza e del contenuto di tale avvenuta cessione del credito, contratto all'evidenza a forma libera, dell'esistenza in atti di primo grado della dichiarazione a firma della Dott. [REDACTED] nella qualità di dirigente della [REDACTED] s.p.a. dell'avvenuta cessione del credito per cui è causa, derivante da mutuo ipotecario, alla [REDACTED] s.r.l. avvenuto in data 1 giugno 2020 e pubblicato proprio sulla Gazzetta Ufficiale del 6 giugno 2020.



Della autenticità della dichiarazione suddetta non risultano motivi di dubbio, considerata la qualifica esternata, la carta intestata della banca e soprattutto l'attestazione della Dott. [REDACTED] quale Presidente del Consiglio di Amministrazione della Banca, della qualifica della Dott. [REDACTED] quale dirigente della predetta Banca cedente, qualifiche e attestazioni che non risultano specificamente contestate da controparte.

Pertanto deve rilevarsi come la dichiarazione della banca a mezzo della Dott. [REDACTED] dell'avvenuta cessione del credito in esame alla [REDACTED] SPV s.r.l. nell'ambito della cessione in blocco del 1 giugno 2020, pur non potendo di certo sostituire la produzione del contratto di cessione, ben può costituire indizio presuntivo che, unitamente all'avviso della Gazzetta Ufficiale sopra descritto, deve ritenersi aver fornito la prova sufficiente dell'avvenuta cessione del credito degli appellanti incidentali nell'ambito della avvenuta cessione in blocco da [REDACTED] s.p.a. a [REDACTED] s.r.l, con ciò dimostrando la legittimazione attiva di quest'ultima quale cessionaria della prima.

Deve pertanto accogliersi sotto tale profilo il motivo di appello principale proposto da [REDACTED] s.r.l. e conseguentemente rigettare i primi due motivi di appello incidentale.

4.2) Per motivi di ordine logico deve a questo punto valutarsi l'ulteriore eccezione relativa alla carenza di legittimazione attiva della [REDACTED] s.r.l. e per essa della [REDACTED] sollevata dagli appellanti incidentale in sede di comparsa conclusionale, in ordine all'illegittimo sdoppiamento dell'attività di riscossione giudiziale dei crediti fra master e special servicer.

Rilavava l'appellante incidentale come la [REDACTED] mandataria della cessionaria [REDACTED] s.r.l. non fosse iscritta all'albo ex art. 106 TUB e non potesse quindi svolgere attività di recupero e riscossione crediti, appannaggio di banche ed intermediari iscritti negli appositi albi.

Inoltre la predetta [REDACTED] non risultava nemmeno indicata nella Gazzetta Ufficiale del 6 giugno 2020 n. 66 parte seconda dove sarebbe stato pubblicato l'avviso di cessione dei crediti, avendo invece la GU indicato che la [REDACTED] aveva dato mandato alla [REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]



Infine rilevava l'appellante incidentale che non vi era prova in atti della procura dal master servicer allo special servicer e dell'esistenza di un contratto in base al quale il master potesse periodicamente sottoporre a controllo e vigilanza l'attività dello special, come previsto dalla Circolare richiamata in comparsa conclusionale della Banca d'Italia.

La [redacted] s.r.l. in memoria di replica chiedeva il rigetto dell'eccezione da ultimo sollevata ribadendo la legittimazione passiva della cessionaria e della mandataria proponente l'appello.

Questa Corte ritiene l'eccezione priva di fondamento per le ragioni che seguono, conformandosi all'orientamento dominante sul punto già espresso dalla giurisprudenza di merito di vari Tribunali (cfr. Tribunale Bergamo Sent. sez III n. 1081 del 23 maggio 2023, Tribunale Firenze Sent n. 2768 del 5 ottobre 2022) con l'avallo da ultimo ricevuto dalla Suprema Corte di Cassazione con l'Ordinanza n.7243 del 18 marzo 2024.

L'eccezione sollevata attiene al difetto di rappresentanza e conseguentemente al difetto di legittimazione, rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio.

Deve osservarsi al riguardo come ai sensi dell'art. 2 e 3 della L. 30 aprile 1999 n. 130 recante disposizioni sulla cartolarizzazione dei crediti, la gestione e riscossione dei crediti possa essere svolta solo da banche o intermediari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 TUB e intermediari indicati anche nella Gazzetta Ufficiale con la quale viene dato avviso dell'avvenuta cessione in blocco di crediti.

Nel caso di specie la cessionaria del credito [redacted] s.r.l. risulta aver conferito mandato per la riscossione del credito alla [redacted] s.p.a., iscritta nell'albo degli intermediari ex art. 106 TUB e indicata come tale nella avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 6 giugno 2020.

La normativa richiamata nulla dice in ordine alla possibilità di delegare l'attività della mandataria a terzi soggetti, come meri operatori materiali di riscossione, non potendo quindi ritenersi vietata di per sé quella che appare essere ritenuta prassi di subdelega da parte del master servicer, iscritto ex art. 106 TUB, al solution servicer.

Pertanto deve ritenersi come l'attività legittima della [redacted] s.p.a., quale master servicer, iscritta nell'albo degli intermediari, possa essere a sua volta demandata a terzi con procura speciale, solo per le attività meramente operative di recupero del credito, che ben possono essere delegate e svolte ad un soggetto non iscritto all'albo di cui all'art. 106 TUB, come nel caso di procura conferita dal master servicer al solution servicer.

Ciò è quanto accaduto nel caso di specie ove la [redacted] s.p.a., intermediario iscritto ex art. 106 TUB e menzionato in Gazzetta Ufficiale, mandataria della cessionaria [redacted] s.r.l., ha conferito procura alla [redacted] s.p.a. quale mero operatore



incaricato delle attività di recupero credito, soggetto che non è necessario quindi che sia iscritto ex art. 106 TUB né menzionato in G.U., risultando tali qualifiche rivestite ed ottemperate dal master servicing mandatario della [REDACTED] s.r.l.,

Né le dedotte nullità della procura conferita dal master servicer al solution servicer, peraltro, potrebbero mai riverberarsi sulla procura conferita dal cessionario [REDACTED] s.r.l. al proprio mandatario [REDACTED] s.p.a.

Peraltro la circolare della Banca d'Italia n. 288/2015 prevede esplicitamente che, per l'attività di riscossione dei crediti ceduti e dei servizi di cassa di cui all'art. 2 l. 130/1999 richiamata dalle parti, i servicer possano avvalersi di soggetti terzi nel rispetto della disciplina generale in materia di esternalizzazione per lo svolgimento di specifiche attività operative.

Mancando un espresso divieto pertanto appare legittima la possibilità di esternalizzare l'attività delle operazioni di recupero credito ed il generico riferimento a soggetti terzi deve ritenersi comprendere quindi anche enti non iscritti ex art. 106 TUB e non vigilati, come invece gli intermediari iscritti all'apposito albo.

Da ultimo si segnala come, anche qualora volesse ritenersi che la normativa di cui all'art. 106 TUB e art. 2 e seg L. 130/1990 avesse stabilito il divieto di svolgimento delle operazioni descritte a subdelegati non iscritti in specifici albi, tuttavia non può ritenersi che tali principi normativi costituiscano norme imperative di legge, dalla cui violazione deriva la nullità, in quanto portatori di interessi pubblici sottesi all'attività bancaria.

In tal senso è intervenuta da ultimo anche la Suprema Corte di Cassazione che ha avuto modo di chiarire che: "in relazione all'interesse tutelato, qualsiasi disposizione di legge, in quanto generale e astratta, presenta profili di interesse pubblico, ma ciò non basta a connotarla in termini imperativi, dovendo pur sempre trattarsi di «preminenti interessi generali della collettività» o «valori giuridici fondamentali»; il mero riferimento alla rilevanza economica (nazionale e generale) delle attività bancarie e finanziarie non vale di per sé a qualificare in termini imperativi tutta l'indefinita serie di disposizioni del cd. "diritto dell'economia", contenute in interi apparati normativi (come il T.U.B. o il T.U.F.); - in particolare, ad avviso del Collegio, le succitate norme non hanno alcuna valenza civilistica, ma attengono alla regolamentazione (amministrativa) del settore bancario (e, più in generale, delle attività finanziarie), la cui rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri (anche sanzionatori) facenti capo all'autorità di vigilanza (cioè, alla Banca d'Italia) e presidiati anche da norme penali; - conseguentemente, non vi è alcuna valida ragione per trasferire automaticamente sul piano del rapporto negoziale (o persino sugli atti di riscossione compiuti) le conseguenze delle condotte difformi degli operatori, al fine di provocare il



travolgimento di contratti (cessioni di crediti, mandati, ecc.) o di atti processuali di estrinsecazione della tutela del credito, in sede cognitiva o anche esecutiva (precetti, pignoramenti)".

Pertanto la Cassazione con la decisione richiamata ha concluso nel senso che: "dall'omessa iscrizione nell'albo ex art. 106 TUB del soggetto concretamente incaricato della riscossione dei crediti non deriva alcuna invalidità, pur potendo tale mancanza assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con l'autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici" (Cass. Ord. n. 7243 del 18 marzo 2024).

Pertanto deve ritenersi infondata anche sotto tale ultimo profilo l'eccezione di carenza di legittimazione dell'attuale appellante principale.

**4.3)** In ordine al motivo di appello incidentale con il quale si lamenta la mancata estromissione dal giudizio della banca cedente deve osservarsi che la giurisprudenza ha in più occasioni chiarito che: *"la successione a titolo particolare nel diritto del creditore procedente non ha effetto sul rapporto processuale che, in virtù del principio stabilito dall'art. 111 c.p.c. - dettato per il giudizio contenzioso ma applicabile anche al processo esecutivo - continua tra le parti originarie; pertanto, in caso di cessione del diritto di credito per il quale è stata promossa espropriazione forzata, il cedente mantiene la legittimazione attiva ("ad causam") a proseguire il processo, salvo che il cessionario si opponga."* (Cass n. 15622/17).

Con la successione a titolo particolare, pertanto, come nel caso di specie, la parte cedente mantiene la propria legittimazione e non può essere estromessa, ai sensi dell'art. 111 c.p.c. d'ufficio ma solo se le parti lo chiedano e il cedente dia il proprio consenso in tal senso, mantenendo in caso contrario il proprio interesse alla partecipazione al giudizio e ad una decisione pronunciata anche nei suoi confronti.

La Suprema Corte ha chiarito altresì che, anche in caso di pronuncia nei confronti del cessionario, non è necessaria l'estromissione del cedente, chiarendo in particolare che: *"Qualora il cessionario di un credito intervenga nella controversia promossa dal cedente contro il debitore, anche in grado d'appello, come consentitogli dall'art. 111, comma 3, c.p.c. in qualità di successore a titolo particolare nel diritto controverso, può pronunciarsi la condanna del convenuto all'adempimento direttamente in favore di detto cessionario, indipendentemente dalla mancata estromissione dalla causa del cedente, ove il cessionario medesimo abbia formulato una domanda in tal senso con l'adesione del cedente e non vi siano contestazioni da parte del debitore ceduto neppure in ordine al verificarsi della cessione stessa"* (Cass. Ord. n. 10442 del 19 aprile 2023).

Pertanto il motivo di appello incidentale si palesa infondato.



4.4) Infondato anche il motivo di appello riguardo l'inidoneità del mutuo de quo come titolo esecutivo ex art 474 c.p.c.

Titolo del credito oggetto di causa risulta essere un mutuo fondiario rilasciato in data 3 febbraio 2004 per la somma di € 450.000,00 che, secondo l'art. 1 del contratto stesso viene consegnata a mezzo due assegni circolari ai beneficiari, i quali contestualmente ne rilasciano quietanza e che vengono nell'immediatezza restituiti alla banca concedente per costituire pegno infruttifero. Viene allegato piano di ammortamento e di preammortamento per la restituzione della somma mutuata.

Alla luce di tali condizioni contrattuali occorre verificare la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 474 c.p.c.

In particolare, stante il sopra descritto tenore letterale del contratto in esame deve stabilirsi se lo stesso preveda o meno quella "traditio" che costituisce causa tipica del contratto di mutuo e che sola costituirebbe credito derivante da atto notarile, certo, liquido ed esigibile, tanto da costituire valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Al riguardo la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, che questa Corte d'Appello condivide pienamente ed alla quale intende dare seguito, ha chiarito che: "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. (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha escluso che potesse disconoscersi la natura di titolo esecutivo a un contratto di mutuo, stipulato per atto pubblico, nel quale, subito dopo l'erogazione della somma pattuita, si prevedeva che la stessa fosse riconsegnata all'istituto di credito, al fine di essere custodita in un deposito cauzionale infruttifero a garanzia dell'adempimento di obbligazioni accessorie dei mutuatari)" (Cass. Ord. n. 9229 del 22 marzo 2022; conforme Cass. Ord. n. 25636 del 27 ottobre 2017 e da ultimo (Cass. Civ. ord. n.5921/2023).

Con decisione risalente nel tempo ma nello stesso solco della precedente, la Cassazione ha stabilito che: "Il mutuo è contratto di natura reale che si perfeziona con la consegna di una determinata quantità di danaro (o di altra cosa fungibile) ovvero con il conseguimento della giuridica disponibilità di questa da parte del mutuatario, la quale può ritenersi sussistente, come equipollente della "traditio", nel caso in cui il mutuante crei un autonomo titolo di disponibilità in favore del mutuatario, in modo tale da determinare l'uscita della somma dal proprio



patrimonio e l'acquisizione della medesima al patrimonio di quest'ultimo. Nel predetto paradigma contrattuale rientra pertanto anche il caso in cui la somma mutuata sia depositata su di un libretto fruttifero di risparmio al portatore, contestualmente costituito in pegno a favore del mutuante a garanzia di una fidejussione da quest'ultimo prestata a beneficio del mutuatario per l'erogazione di un finanziamento in valuta estera da parte di banca estera, poiché detta somma, pur non essendo mai entrata nella disponibilità materiale del mutuatario, è comunque uscita dalla disponibilità del mutuante ed entrata nel patrimonio del mutuatario" (Cass. Sent. n. 6686 del 15 luglio 1994).

Pertanto nel caso di specie deve ritenersi che con la stipula del mutuo fondiario in esame vi sia stata erogazione della somma e si sia costituita sulla stessa la disponibilità giuridica del mutuatario, tanto che vi è stata consegna della somma a mezzo due assegni circolari con quietanza liberatoria dei beneficiari e contestuale restituzione per costituire sulla suddetta somma pegno infruttifero in garanzia della banca.

Tale costituzione di pegno, seppur contestuale alla consegna della somma erogata, costituisce infatti atto di disposizione del mutuatario della somma stessa, il tutto ad evidente dimostrazione del fatto che il beneficiario aveva ottenuto la disponibilità giuridica di quanto poi utilizzato per il pegno.

Pertanto deve ritenersi avvenuta la "traditio rei" causa del mutuo, di cui vi è conferma anche nella quietanza rilasciata, quindi costituito credito certo, liquido ed esigibile mediante atto pubblico notarile del 3 febbraio 2004, integrante valido titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.

Infondato pertanto risulta il relativo motivo di appello incidentale.

**4.5)** Destituito di fondamento anche il quinto motivo di appello incidentale ritenendo, la Corte, nel solco di precedenti pronunce cui si intende dare continuità e della giurisprudenza di legittimità, che la commissione di estinzione anticipata non possa essere conteggiata ai fini della determinazione del tasso soglia non rilevando quindi ai fini del calcolo TEG.

La penale per estinzione anticipata rappresenta un onere economico meramente eventuale subordinato al verificarsi di una condizione incerta quale è il recesso del mutuatario che trova giustificazione in quanto riferita alla remunerazione del costo sostenuto dalla banca per aver messo a disposizione il capitale mutuato a favore del cliente e del mancato guadagno degli interessi corrispettivi come pattuiti per la durata del mutuo.

Non esprimendo quindi alcun costo per il cliente al momento della pattuizione, non viene considerata ai fini dell'apprezzamento dell'usura originaria del tasso convenzionale e, pertanto,



non deve essere considerata ai fini del calcolo del TEG da confrontare con la soglia antiusura( sul punto da ultimo Cass. n. 7352/22, Cass. 23866/22, Cass. n. 4597/23)

Non può essere incluso , come sostenuto dalla prevalente giurisprudenza , tra le voci rilevanti ai sensi della L. 108/96 stante la sua disomogeneità rispetto alle spese che concorrono all'individuazione del tasso soglia per cui includendola nel TEG si determinerebbe la sommatoria fra elementi eterogenei per natura e funzioni quali gli interessi corrispettivi e la penale, tenendo conto che secondo le SS.UU della Cassazione (sent. n 16303/18 e n. 19597/20) il giudizio in punto di usurarietà si caratterizza per un'esigenza di omogeneità o simmetria ( e non di onnicomprensività ) che disciplina la determinazione del tasso in concreto e del TEGM.

Neppure è condivisibile il riferimento operato dagli appellanti all'ipotesi elaborata dal CTU, a seguito di espressa richiesta del CTP, di superamento del tasso soglia in caso di risoluzione contrattuale nel periodo compreso tra il 03.02.04 ( stipula del mutuo) ed il 25.02.04 ( circa venti giorni dopo la conclusione del contratto), in relazione quindi a scenari solo ipotetici e non verificatisi in concreto, come invece necessario ai fini della verifica di usurarietà secondo il dettato della giurisprudenza di legittimità.

**4.6)** La Corte ritiene da ultimo priva di fondamento la censura degli appellanti sulla nullità della clausola determinativa degli interessi in quanto riferita ad un parametro Euribor manipolato, come riconosciuto dalla Decisione della Commissione Europea del 04.12.13, resa pubblica il 19.11.2016, che ha ritenuto sussistente la manipolazione del parametro Euribor tra il 01.09.2005 e il 31.03.2009 in violazione del Trattato UE (art. 101 e 102).

L'Euribor, come è noto, rappresenta il tasso di interesse medio applicato da un primario istituto di credito europeo ad altro primario istituto per operazioni di prestito a breve termine in euro, con scadenza da una a tre settimane e da uno a 12 mesi. Il tasso viene rilevato giornalmente dalla European Banking Federation (EBF) in base alle segnalazioni trasmesse entro le 11 (fuso dell'Europa centrale) all'agenzia Reuters da un insieme di oltre 50 banche, individuate tra quelle con il maggiore volume di affari dell'area euro.

La Commissione Europea, in particolare, con la decisione sopra accennata del 4 dicembre 2013 ha accertato l'esistenza di pratiche anticoncorrenziali poste in essere tra il 29 settembre 2005 ed il 30 maggio 2008 da taluni istituti di credito (Barclays, Deutsche Bank, Royal Bank of Scotland e Società Generale) che si sono scambiati informazioni riservate non consentite "allo scopo di manipolare il normale processo di determinazione della componente del prezzo nel



settore dei tassi d'interesse dei derivati dell'Euro, connessi al tasso interbancario di offerta in Euro (Euribor) e/o all'indice Medio Overnight in Euro (Eonia)".

Parte appellante incidentale fa discendere dall'indicazione del tasso del mutuo con riferimento all'Euribor, la nullità o indeterminatezza del tasso fissato, in quanto derivante dalle suddette pratiche manipolatorie sanzionate dalla Comunità Europea.

Si osserva al riguardo come la giurisprudenza di merito maggioritaria, che questa Corte ha già più volte condiviso, ritiene che tale condotta manipolatoria non comporta alcuna conseguenza nei contratti a valle, quando la banca del caso in esame, come nel caso di specie, non rientra tra gli istituti sanzionati dalla Commissione Europea per aver preso parte agli accordi anticoncorrenziali e/o alle azioni concertate nell'ambito dell'Area Economica Europea (cfr. anche Corte d'Appello sez. I Milano sentenza del 15 luglio 2022 n. 2498).

Tale indirizzo fa seguito alla decisione della Cassazione a Sezioni Unite n. 2207/2005 secondo cui: "La legge "antitrust" 10 ottobre 1990, n. 287 detta norme a tutela della libertà di concorrenza aventi come destinatari non soltanto gli imprenditori, ma anche gli altri soggetti del mercato, ovvero chiunque abbia interesse, processualmente rilevante, alla conservazione del suo carattere competitivo al punto da poter allegare uno specifico pregiudizio conseguente alla rottura o alla diminuzione di tale carattere per effetto di un'intesa vietata, tenuto conto, da un lato, che, di fronte ad un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza, il consumatore, acquirente finale del prodotto offerto dal mercato, vede eluso il proprio diritto ad una scelta effettiva tra prodotti in concorrenza, e, dall'altro, che il cosiddetto contratto "a valle" costituisce lo sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne e ad attuarne gli effetti. Pertanto, siccome la violazione di interessi riconosciuti rilevanti dall'ordinamento giuridico integra, almeno potenzialmente, il danno ingiusto "ex" art. 2043 cod. civ., il consumatore finale, che subisce danno da una contrattazione che non ammette alternative per l'effetto di una collusione "a monte", ha a propria disposizione, ancorché non sia partecipe di un rapporto di concorrenza con gli imprenditori autori della collusione, l'azione di accertamento della nullità dell'intesa e di risarcimento del danno di cui all'art. 33 della legge n. 287 del 1990, azione la cui cognizione è rimessa da quest'ultima norma alla competenza esclusiva, in unico grado di merito, della corte d'appello."

Pertanto la suprema Corte ha evidenziato la differenza tra accordi a monte, ossia tra le imprese anticoncorrenziali nulle per violazione della normativa antitrust ed i contratti a valle che rappresentino lo sbocco dell'intesa illecita a monte, rilevando che dall'eventuale nullità dell'intesa a monte non deriva in modo automatico la nullità di tutti i contratti stipulati a valle,



i quali mantengono la loro validità e possono dar luogo solo ad un'azione di risarcimento del danno da parte degli utenti (Cass. n. 9384 del 11 giugno 2003).

Peraltro l'eventuale collegamento funzionale tra contratto a monte manipolato e contratto a valle deve essere oggetto di prova specifica da parte dell'utente, prova che nel caso di specie non risulta né allegata né fornita.

Sul tema in oggetto deve tuttavia darsi atto dell'intervento da ultimo della Suprema Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 34889 del 13 dicembre 2023, secondo la quale la decisione della Commissione Europea del 04.12.13 va considerata " *prova privilegiata* (Cass. 31/08/2021, n. 23655; Cass. 05/07/2019, n. 18176; Cass. n. 13846 del 22/05/2019, n. 13846; Cass. 28/05/2014, n. 11904; Cass. 22/05/2013, n. 12551; Cass. 09/05/2012, n. 7039; Cass. 18/08/2011, n. 17362) a supporto della domanda volta alla declaratoria di nullità dei tassi "manipolati" ed alla rideterminazione degli interessi nel periodo coinvolto dalla manipolazione, a prescindere dal fatto che all'intesa illecita avesse o meno partecipato il Banco Bpm S.p.A., giacché raggiunta dal divieto di cui all'art. 2 della l. n. 287/1990 è qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte (Cass. 12/12/2017, n. 29810)".

La Corte di Legittimità ha chiarito sul punto che: "questa Corte (cfr. Cass. 1/2/1999, n. 827) aveva già affermato che l'art. 2 della legge n. 287 del 1990 (la cosiddetta legge "antitrust"), «allorché dispone che siano nulle ad ogni effetto le "intese" fra imprese che abbiano ad oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante, non ha inteso riferirsi solo alle "intese" in quanto contratti in senso tecnico ovvero negozi giuridici consistenti in manifestazioni di volontà tendenti a realizzare una funzione specifica attraverso un particolare "voluto". Il legislatore - infatti - con la suddetta disposizione normativa ha inteso - in realtà ed in senso più ampio - proibire il fatto della distorsione della concorrenza, in quanto si renda conseguenza di un perseguito obiettivo di coordinare, verso un comune interesse, le attività economiche; il che può essere il frutto anche di comportamenti "non contrattuali" o "non negoziali". Si rendono - così - rilevanti qualsiasi condotta di mercato (anche realizzantesi in forme che escludono una caratterizzazione negoziale) purché con la consapevole partecipazione di almeno due imprese, nonché anche le fattispecie in cui il meccanismo di "intesa" rappresenti il risultato del ricorso a schemi giuridici meramente "unilaterali". Da ciò consegue che, allorché l'articolo in questione stabilisce la nullità delle "intese non abbia inteso dar rilevanza esclusivamente all'eventuale negozio giuridico originario postosi all'origine della successiva sequenza comportamentale, ma a tutta la più complessiva situazione - anche



*successiva al negozio originario - la quale - in quanto tale - realizza un ostacolo al gioco della concorrenza»; pertanto, qualsiasi forma di distorsione della competizione di mercato, in qualunque forma essa venga posta in essere, costituisce comportamento rilevante ai fini dell'accertamento della violazione dell'art. 2 della legge antitrust"(Cass. Ord. già citata n. 34889 del 13 dicembre 2023).*

Pertanto, secondo tale interpretazione giurisprudenziale della pronuncia di legittimità appena riportata, la nullità parziale, per la parte concernente il parametro Euribor degli anni 2005 – 2008, del finanziamento – mutuo concesso da una banca estranea all'intesa, colpirebbe, poiché raggiunto dal divieto di cui alla L. n. 287 del 1990 art. 2, qualunque contratto o negozio a valle che costituisca applicazione delle intese illecite concluse a monte, con conseguente necessità di rideterminazione degli interessi dovuti per il periodo in contestazione e colpito da nullità.

Tuttavia questa Corte, unitamente a parte della giurisprudenza di merito che ha avuto modo di esprimersi già sul punto (cfr. Tribunale di Torino con Sentenza del 29 gennaio 2024; Tribunale di Milano Sent. n. 2221 del 21 febbraio 2024; ) ritiene di doversi discostare da una tale interpretazione estensiva della nullità parziale di tutti i contratti che richiamino per la determinazione del tasso di interesse il parametro Euribor e per il periodo dal 2005 al 2008, in quanto non tutti i contratti di finanziamento possono inquadarsi nel concetto di "contratto a valle", dovendo tale nozione, secondo il dettato della Cassazione a S.U. n. 2207 del 4 febbraio 2005, sopra riportata, essere ristretta solo a quei contratti che in concreto costituiscano lo "sbocco dell'intesa vietata, essenziale a realizzarne ed attuarne gli effetti", così realizzando la funzione illecita dell'intesa, consistente nella sostituzione del diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta meramente apparente. Quando si realizza tale collegamento funzionale, allora il contratto si trova a valle proprio perché la sua finalità è quella di dare esecuzione all'intesa anticoncorrenziale per realizzare gli scopi illeciti dell'intesa anticoncorrenziale e quindi essendo illecita l'intesa sarà illecito e colpito da nullità anche il contratto a valle che ne dà esecuzione.

Ritiene la Corte come non sia possibile ritenere che ogni contratto di finanziamento o mutuo che richiami per la determinazione dell'interesse il parametro Euribor debba considerarsi contratto a valle con clausola nulla con riferimento al parametro Euribor richiamato per il periodo tra il 2005 ed il 2008, il tutto a prescindere dall'accertamento decisivo in concreto dell'adesione dell'impresa bancaria del caso specifico all'intesa per la manipolazione del prezzo.

D'altra parte come la stessa Decisione della Commissione UE ha chiarito lo scopo illecito delle intese anticoncorrenziali è quello per le banche aderenti all'intesa di migliorare i propri flussi



reddituale in relazione “alle posizioni di negoziazioni/eposizioni assunte” e ciò non significa che esista un uniforme interesse del ceto bancario a mantenere alto il tasso Euribor, ben potendo essere interesse nel caso concreto mantenere tale tasso basso o fissarlo a forfait. In relazione alle singole posizioni assunte.

Pertanto non è possibile stabilire in generale un interesse uniforme del ceto bancario e la partecipazione della singola impresa contraente nel “contratto a valle” ad un’intesa anticoncorrenziale, dovendo nel caso concreto dare dimostrazione di tale partecipazione e quindi del rapporto di funzionalità tra contratto a valle e intesa a monte vietata, solo in tal caso derivandone la nullità parziale della clausola di rimando agli interessi secondo parametro Euribor nel periodo indicato dalla Direttiva UE 2005 – 2008.

Mancando nel caso di specie una dimostrazione in tal senso, il relativo motivo di appello incidentale è privo di fondamento dovendosi sul punto dare conferma alla sentenza impugnata. In conclusione, ritenute assorbite ogni altra questione, senza necessità dei richiesti approfondimenti istruttori per il principio consolidato in giurisprudenza che esclude la funzione meramente esplorativa e suppletiva della CTU, deve essere accolto l’appello proposto dalla [REDACTED] .r.l. e rigettato l’appello incidentale proposto da [REDACTED]

Quanto alle spese di lite, la oggettiva controvertibilità di alcune delle questioni trattate, la novità delle stesse ed i numerosi interventi giurisprudenziali anche di legittimità di cui si è dato conto in motivazione, giustificano la compensazione totale tra le parti per il primo ed il secondo grado di giudizio.

Trova applicazione la norma di cui all’art. 13, comma 1 quater, D.P.R. 30/5/2002, n. 115, che prevede l’obbligo del versamento da parte di chi ha proposto un’impugnazione dichiarata inammissibile o improcedibile o rigettata integralmente di versare una ulteriore somma pari al contributo unificato dovuto per la stessa impugnazione (vedi Cass. S.U. n. 14594 del 2016, Cass. n. 18523 del 2014); pertanto trattandosi di appello proposto dopo il 31 gennaio 2013, l’appellante soccombente sarà altresì tenuto al versamento di un importo pari a quello già dovuto a titolo di contributo unificato.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando sull’appello in via principale proposto da [REDACTED] S.r.l. e per essa [REDACTED] s.p.a in forza di procura rilasciata da [REDACTED] s.p.a. quale mandataria del veicolo, rappresentata dal Dott. [REDACTED] e sull’appello in via incidentale proposto da [REDACTED] in proprio nonché nella qualità di titolare e legale rappresentante della ditta [REDACTED]



██████████, contro la sentenza n. 44/2022 emessa dal Tribunale di Avezzano pubblicata in data 17 febbraio 2022, nei confronti anche di ██████████ S.C. p A. in persona del legale rappresentante pro tempore, e ██████████

██████████, in persona del legale rappresentante pro tempore, così provvede :

- 1) Accoglie l'appello principale e in riforma della sentenza impugnata dichiara la legittimazione attiva di ██████████ s.r.l e per essa ██████████ s.p.a in forza di procura rilasciata da ██████████ spa, quale mandataria del veicolo;
- 2) Rigetta l'appello in via incidentale
- 3) Compensa tra le parti le spese di lite di primo e secondo grado di giudizio;
- 4) Dichiara gli appellanti in via incidentale tenuti al versamento di somma equivalente a quanto già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso nella camera di consiglio tenuta da remoto in data 15 aprile 2024 su relazione della Dott. Barbara Del Bono.

La Presidente est.

Barbara Del Bono

