

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI ANCONA**

I° SEZIONE PER LE CONTROVERSIE CIVILI Composta dai seguenti magistrati:

dr. Gianmichele Marcelli 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° xxx del ruolo generale e promossa

**DA**

**RM s.r.l.** in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore (c.f./p.i. omissis), **GM s.r.l.** in liquidazione, in persona del legale rappresentante pro tempore (c.f./p.i. omissis), **RL**, nato a omissis (c.f. omissis) e omissis, nata a omissis (c.f. omissis), tutti rappresentati e difesi dall'avv. omissis, come da mandato allegato all'atto di citazione in appello;

- appellante-

**CONTRO**

omissis s.p.a. (già Banca omissis) in persona del legale rappresentante pro tempore (c.f./p.i. omissis), contumace;

omissis FINANCE s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, (c.f./p.i. omissis), contumace;

-appellato-

**BANCA**, in persona del legale rappresentante pro tempore, (c.f. xxx /p.i. xxx), elettivamente domiciliata in omissis presso lo studio dell'avv. omissis, che la rappresenta e difende come da mandato allegato alla comparsa di costituzione e risposta;

- intervenuto-

**OGGETTO**

Appello avverso la sentenza n. xxx del 11-13/1/2020 pronunciata dal Tribunale di Ancona

**CONCLUSIONI DELLE PARTI**

Per l'appellante: Preliminarmente, stante l'eccezione di difetto di legittimazione attiva e/o di titolarità dei rapporti dedotti in causa in capo alla comparente **BANCA.**, avanzata all'esito della costituzione della stessa, insiste per la declaratoria di contumacia dell'appellata omissis s.p.a., per l'estromissione dal presente giudizio della sedicente cessionaria **BANCA.** e, in ogni caso, per lo stralcio dal fascicolo di causa di tutti gli atti e documenti prodotti da quest'ultima.

Fermo quanto sopra, sempre in via preliminare, insiste affinché la causa venga rimessa in istruttoria per l'espletamento dell'attività richiesta ed, in particolare, per l'ammissione della CTU tecnico-contabile, omessa nel giudizio di primo grado (sulla base di presupposti fattuali e giuridici del tutto errati, come dimostrato) ed indispensabile ai fini della esatta e completa ricostruzione dei rapporti per cui è causa e la conferma delle doglianze sollevate da parte appellante nei termini di cui alle perizie tecniche dalla stessa prodotte;

In ipotesi di mancato accoglimento della formulata richiesta di rimessione in istruttoria, nel merito, conclude: riformare integralmente la Sentenza n. xxx emessa dal Tribunale di Ancona (Dott.ssa Valentina Rascioni) pubblicata il 13.01.2020, resa nell'ambito del giudizio di R.G. n. xxx (non notificata) e, per l'effetto, accogliere le conclusioni rassegnate nella citazione del 28.09.2018 e nella chiamata del terzo del 21.06.2016.

Con vittoria di spese e competenze per entrambi i gradi di giudizio.

Per l'intervenuta: Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Ancona, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione disattesa:

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Nel merito: per le ragioni esposte nella comparsa di costituzione e risposta, respingere l'appello proposto da RM srl in liquidazione, da GM srl, nonché dai Sigg.ri omissis e omissis, e dunque confermare in toto la sentenza n. xxx resa inter partes in data 13.01.2020 dal Tribunale Civile di Ancona, Giudice Dr.ssa Valentina Rascioni.

Con condanna dell'appellante al pagamento delle spese legali per l'integrale refusione a vantaggio dell'Istituto di Credito qui concludente.

#### RAGIONI IN FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE

Con la sentenza in epigrafe il Tribunale di Ancona ha rigettato tutte le domande proposte dalla RM s.r.l. in liquidazione, la GM s.r.l. in liquidazione, quali debentrici principali, e omissis e omissis, quali garanti, nei confronti della Banca omissis s.p.a. (cui è succeduta omissis s.p.a.) e nei confronti dell'intervenuta omissis Finance s.r.l. in relazione ai contratti di mutuo concessi in data 19/10/1998 e 20/4/2004 alla s.r.l. RM (accollati dalla GM s.r.l. a seguito di cessione di azienda in data 31/12/2004) e in data 16/12/2013 alla GM s.r.l., ai contratti di conto corrente n. xxx e n. xxx accessi dalla s.r.l. RM e n. xxx acceso dalla GM s.r.l., al contratto di fidejussione prestato da omissis ed al pegno di titoli costituito da omissis ed alla asserita condotta illecita tenuta dalla Banca di intimidazione ed approfittamento dello stato di bisogno, nonché di mancata restituzione dei titoli concessi in pegno.

In particolare il primo giudice, dopo aver rilevato che i rapporti dedotti in giudizio erano stati ceduti alla omissis Finance s.r.l. in data antecedente alla notifica dell'atto citazione (circostanza che ha determinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti di tale ultima società) ha:

dichiarato l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione in relazione a tutti i rapporti contrattuali intercorsi fino al 2004 (e in particolare del mutuo stipulato nel 1998), in quanto risolti contestualmente alla stipula del contratto di mutuo del 20/4/2004, tenuto conto del fatto che l'atto di citazione era stato notificato in data 28/9/2015;

rigettato l'eccezione di nullità dei contratti di mutuo in data 20/4/2004 e 16/12/2013 per mancanza di causa in quanto destinati al ripianamento dell'esposizione debitoria prima della RM s.r.l. e poi della GM s.r.l., ritenendo che l'intento di alterare la par conditio creditorum, assicurando al preesistente credito una maggiore garanzia e priorità, rilevava ai fini di una eventuale azione revocatoria fallimentare, ma non incideva sulla validità dell'operazione;

rigettato l'eccezione di usurarietà oggettiva dei tassi di interesse moratorio previsti nei richiamati contratti, rilevando che la valutazione non poteva essere effettuata tenendo conto del tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi, e quella di usurarietà soggettiva dei tassi convenuti mancando la prova di entrambi i presupposti previsti dalla giurisprudenza e cioè della presenza di vantaggi conseguiti da una sola delle parti con conseguente alterazione del sinallagma contrattuale e della condizione di difficoltà economica delle società mutuatrici;

rigettato le domande restitutorie avanzate in relazione ai rapporti di conto corrente bancario, non avendo gli attori assolto l'onere probatorio posto a loro carico, essendosi limitati a produrre solo tre estratti conto (due dei quali riferibili a rapporti dichiarati prescritti);

rilevato la mancanza di domande connesse alla affermata qualità di consumatori dei garanti omissis e omissis in relazione ai quali ha comunque escluso detta qualità partecipando gli stessi direttamente all'attività di impresa e rivestendo anche il ruolo formale di amministratore (il omissis della RM s.r.l. e la omissis della GM s.r.l.);

rigettato l'eccezione di liberazione dei garanti ai sensi dell'art. 1956 c.c. in ragione della qualifica formale dagli stessi rivestita di legali rappresentanti;

rigettato la domanda di risarcimento danni avanzata dagli attori, non avendo gli stessi assolto l'onere probatorio posto a loro carico circa l'esistenza di un comportamento illecito da parte della Banca.

Gli originari attori hanno proposto appello, articolando i seguenti motivi: 1) erroneità del capo di sentenza che ha dichiarato estinto il diritto alla ripetizione in relazione al contratto di mutuo stipulato in data 19/10/1998, risultando lo stesso ancora in stato di ammortamento in forza della scrittura privata in data 16/12/2013, con la quale era stato previsto l'allungamento del piano di ammortamento fino al 19/10/2025, e al contratto di conto corrente n. xxx la cui estinzione era intervenuta solo in data 2007; 2) erroneità del capo di sentenza che ha rigettato l'eccezione di usurarietà soggettiva ed oggettiva di tutti e tre i contratti di mutuo in data 19/10/1998, 20/4/2004 e 16/12/2013 alla luce dei rilievi svolti nelle consulenze tecniche di parte a firma del rag. omissis e del dr. omissis e dei bilanci societari depositati in atti; 3) erroneità della decisione nella parte in cui ha rigettato sia la richiesta di ordine di esibizione ai

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

sensi dell'art. 210 c.p.c. sia la prova per testi articolata in atto di citazione; 4) erroneità del capo di sentenza che ha rigettato le domande restitutorie avanzate in relazione ai contratti di conto corrente n. xxx e n. xxx, avendo essi appellanti prodotto gli estratti conto in loro possesso e fatto richiesta di esibizione dell'ulteriore documentazione; 5) erroneità del capo di sentenza che ha rigettato la domanda risarcitoria della appellante omissis in considerazione della condotta di coartazione tenuta dalla banca e alla mancata restituzione dei titoli concessi in pegno pur a fronte della estinzione del credito garantito (apertura di credito di € 200.000,00) in data 26/5/2004. Hanno quindi concluso come in epigrafe.

omissis s.p.a. e omissis Finance s.r.l., ritualmente citate, sono rimaste contumaci.

Si è costituita in giudizio la **BANCA.**, affermando di essere cessionaria dei crediti dedotti in giudizio in forza di contratto di cessione di ramo di azienda di **BANCA cedente** in data 19/2/2021, ed ha concluso per il rigetto dell'impugnazione.

Con le note depositate in data 25/4/2022 gli appellanti hanno eccepito il difetto di legittimazione della costituita **BANCA**, non risultando provata l'affermata cessione.

Meritevole di accoglimento in via preliminare è l'eccezione di difetto di legittimazione processuale della intervenuta **BANCA**.

Assume la Banca intervenuta di essere divenuta titolare dei crediti dedotti in giudizio in forza di cessione giusta atto per notaio omissis di Milano del 19/2/2021 di ramo di azienda della cedente **BANCA cedente** s.p.a., che a sua volta aveva acquistato la titolarità degli stessi da omissis Finance s.r.l.

Orbene, nessun documento probatorio è stato offerto dalla intervenuta in relazione a tale ultimo acquisto (neppure allegato in relazione ai suoi estremi), mentre la stessa ha provveduto al deposito della GU n. 35 del 23/3/2021 di pubblicazione dell'atto di cessione del ramo di azienda, comprensivo delle indicazioni filiali ivi comprese (tra cui quella di Camerino), e della certificazione del notaio omissis, attestante della operazione di cessione, solo in allegato alla comparsa conclusionale (nonostante l'eccezione fosse stata sollevata all'udienza di comparizione) con conseguente inammissibilità per tardività di detta documentazione in ossequio al principio di diritto affermato dalla Suprema Corte con sentenza n. xxx del 4/12/2014.

Meritevole di accoglimento è il **PRIMO MOTIVO** di impugnazione, con il quale gli appellanti deducono l'erroneità del capo di sentenza che ha dichiarato la prescrizione di tutte le pretese relative ai rapporti conclusi in data antecedente al 2004.

La questione riguarda in particolare il contratto di mutuo concesso dalla Banca omissis s.p.a. alla RMs.r.l. in data 19/10/1998, in quanto le domande relative al contratto di c/c n. xxx, intestato alla medesima società ed estinto nel 2007, sono state comunque esaminate e rigettate nel merito dal Tribunale. Del tutto pacifica è invece l'intervenuta prescrizione di qualsivoglia diritto in relazione al contratto di apertura di credito di € 200.000,00, estinto in data 23/6/2005, e al contratto di conto corrente n. xxx, estinto in data 23/6/2005.

Ebbene, risulta prodotta dagli appellati sub doc. 29 la scrittura privata autenticata in data 16/12/2013, con la quale la omissis s.p.a. ha convenuto con la GM s.r.l. (cessionaria dell'azienda della RM s.r.l. ed accollante il mutuo de quo) l'allungamento della “durata convenzionale del mutuo sopra citato (“atto in data 19 ottobre 1998 a rogito notaio omissis di Camerino rep. xxx”, ndr) riformulando il piano di rimborso nel rispetto delle regole definite in contratto ... fino al 19 ottobre 2025”. Risulta pertanto documentalmente provato che alla data di notifica dell'atto di citazione di primo grado (28/9/2015) il termine decennale di prescrizione non era ancora decorso.

Non meritevole di accoglimento è invece il **SECONDO MOTIVO** di impugnazione, con il quale gli appellanti reiterano l'eccezione di usurarietà dei tassi di interesse pattuiti in relazione ai contratti di mutuo del 19/10/1998, del 24/4/2004 e del 16/12/2013.

Usura oggettiva

Mutuo fondiario in data 19/10/1998

Risulta documentalmente provato (cfr. doc. 1 nel fascicolo degli appellanti) che il contratto in esame prevedeva un tasso debitore corrispettivo nominale annuo del 5,75%, un tasso moratorio del 7,75% ed un compenso per estinzione anticipata pari al 3% del capitale restituito anticipatamente. L'atto pubblico, così come le condizioni generali ad esso allegate (e prodotte in calce alla consulenza tecnica a firma del rag. omissis) non indicano invece né le spese di istruttoria né quelle di assicurazione (ancorché quest'ultima sia prevista dall'art. 1 lettera b- delle condizioni generali di mutuo), il cui importo ed il cui versamento non risultano altrimenti provati dagli appellanti che ne erano onerati (gli stessi infatti a pag.

17 dell'appello nulla precisano sul punto e nessun importo a tale titolo è considerato nella consulenza a firma del rag. omissis).

Gli appellanti affermano l'usurarietà dei tassi sopra indicati richiamando le consulenze tecniche di parte a firma del rag. omissis e del dr. omissis, cui sostanzialmente si riportano.

Entrambe le consulenze, come già rilevato dal giudice di primo grado, devono essere disattese per l'erroneità dei criteri posti a base della verifica di superamento del tasso soglia.

Quanto alla consulenza del rag. omissis occorre rilevare che il consulente di parte ha ritenuto di fare applicazione, ai fini della verifica del superamento dei tassi soglia, delle formule previste dalla matematica finanziaria, in quanto "... più adatta allo scopo...", scelta questa ritenuta non conforme a diritto. Ed infatti occorre rilevare che le "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla Banca d'Italia, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate. Ciò in quanto, da un lato, l'attribuzione della rilevazione dei tassi effettivi globali alla Banca d'Italia è stata via via disposta dai vari decreti ministeriali annuali che si sono succeduti a partire dal d.m. 23/9/1996 per la classificazione in categorie omogenee delle operazioni finanziarie; dall'altro lato, i decreti ministeriali trimestrali, con i quali sono resi pubblici i dati rilevati, all'art. 3, hanno sempre disposto che le banche e gli intermediari finanziari, al fine di verificare il rispetto del tasso soglia, si attengano ai criteri di calcolo indicati nelle "Istruzioni" emanate dalla Banca d'Italia. Le "Istruzioni" sono, pertanto, autorizzate dalla normativa regolamentare e sono necessarie per dare uniforme attuazione al disposto della norma primaria di cui all'art. 644, quarto comma c.p.. Tali conclusioni risultano confermate dalle pronunce rese in materia dalla Suprema Corte. Con la sentenza n. 16303 del 20/06/2018, i giudici di legittimità hanno infatti affermato, con riguardo alla verifica della soglia usura con l'inclusione della c.m.s., la necessità di far riferimento ai decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta l. n. 108 del 1996; parimenti, con riguardo alla verifica del rispetto del tasso soglia degli interessi moratori in più occasioni (per tutte vedi Cass. sent. n. 26286 del 17/10/2019), hanno ritenuto di fare riferimento alla rilevazione della media dei tassi convenzionali di mora effettuata dalla Banca d'Italia.

Entrambe le consulenze tecniche non appaiono poi condivisibili laddove inseriscono nella base di calcolo per la verifica dell'usurarietà dei tassi la commissione di estinzione anticipata.

Si osserva infatti che la Suprema Corte, superando il contrasto creatosi nella giurisprudenza di merito sul punto, ha affermato "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. n. 7352 del 07/03/2022). La Cassazione, infatti, dopo aver ribadito "la rilevanza della differenziazione delle componenti del costo del credito" ai fini "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. "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".

Infine, non condivisibile è anche l'operata sommatoria degli interessi corrispettivi e degli interessi moratori al fine della verifica dell'avvenuto superamento del tasso soglia contenuta in entrambe le

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

consulenze tecniche. Da un lato occorre infatti ribadire l'applicabilità della disciplina antiusura anche agli interessi moratori alla luce dei principi di diritto affermati dalla Suprema Corte e ribaditi di recente dalle Sezioni Unite con sentenza n. 19597 del 18/09/2020, nella quale si esplicita che la nozione di interesse usurario e la relativa disciplina repressiva non possono ritenersi estranei agli interessi moratori “affinché il debitore abbia più compiuta tutela, reputando che il rimedio di cui all’art. 1384 c.c. (riduzione della penale manifestamente eccessiva) non possa considerarsi altrettanto efficace, anche per il rischio di difformità applicativa. Nella normativa antiusura, infatti, si possono individuare una pluralità di funzioni, quali la tutela del fruitore del finanziamento, la repressione della criminalità economica, la stabilità del mercato bancario: sanzionare pattuizioni inique estranee alla logica concorrenziale persegue dunque finalità d’interesse pubblicistico, volte all’ordinato funzionamento del mercato finanziario ed alla protezione della controparte dell’impresa bancaria. Dall’altro, tuttavia, costituisce principio di diritto oramai consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte quello per cui “In tema di interessi convenzionali, la disciplina antiusura si applica sia agli interessi corrispettivi (e ai costi posti a carico del debitore per il caso di regolare adempimento del contratto) sia agli interessi moratori (e ai costi posti a carico del medesimo debitore per il caso, e come conseguenza dell’inadempimento), ma non consente di utilizzare il cd. criterio della sommatoria tra tasso corrispettivo e tasso di mora, poiché gli interessi corrispettivi e quelli moratori si fondano su presupposti diversi e antitetici, essendo i primi previsti per il caso di (e fino al) regolare adempimento del contratto e i secondi per il caso di (e in conseguenza dell’) inadempimento del contratto” (cfr. per tutte Cass. ord. n. 14214 del 05/05/2022).

Mutuo ipotecario in data 24/04/2004

Risulta documentalmente provato (cfr. doc. 10 nel fascicolo degli appellanti) che il contratto in esame prevedeva un tasso debitore corrispettivo nominale annuo del 4,5%, un tasso moratorio del 6,95% un compenso per estinzione anticipata pari al 3% del capitale restituito anticipatamente, e spese di istruttoria per complessivi € 1.549,37 (cfr in particolare documento di sintesi allegato all'atto pubblico). Gli appellanti affermano l'usura dei tassi sopra indicati richiamando le consulenze tecniche di parte a firma del rag. omissis e del dr. omissis, cui sostanzialmente si riportano.

Le invocate consulenze devono essere disattese per gli stessi motivi sopra già esposti, ai quali si aggiunge anche l'errata individuazione del tasso soglia per gli interessi moratori, nella misura coincidente con quelli corrispettivi. A riguardo Corte ritiene di dover fare applicazione dei chiarimenti operati dalla Banca d'Italia in data 3/7/2013, che suggeriscono “in assenza di una previsione legislativa che determini una specifica soglia in presenza di interessi moratori” di individuare il tasso soglia degli stessi partendo dal TEG medio pubblicato aumentato di 2,1 punti (fino al dicembre 2017, data in cui è inserita l'indicazione separata anche dei tassi soglia moratori).

Sul punto sono infatti di recente intervenute le Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza n. 19597 del 18/9/2020, che, dopo aver affermato che il mancato rilievo degli interessi moratori nelle rilevazioni del tasso soglia dei DDMM non ha rilevanza ermeneutica, perché la normativa secondaria non può costituire un vincolo per il giudice all'esercizio del suo potere-dovere ermeneutico, e che “la disciplina antiusura, essendo volta a sanzionare la promessa di qualsivoglia somma usuraria dovuta in relazione al contratto, si applica anche agli interessi moratori”, hanno statuito il principio di diritto per cui “la cui mancata ricomprensione nell'ambito del Tasso effettivo globale medio (T.e.g.m.) non preclude l'applicazione dei decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della l. n. 108 del 1996, ove questi contengano comunque la rilevazione del tasso medio praticato dagli operatori professionali; ne consegue che, in quest'ultimo caso, il tasso-soglia sarà dato dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori, moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 sopra citato, mentre invece, laddove i decreti ministeriali non rechino l'indicazione della suddetta maggiorazione media, la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti. Dall'accertamento dell'usura discende l'applicazione dell'art. 1815, comma 2, c.c., di modo che gli interessi moratori non sono dovuti nella misura (usura) pattuita, bensì in quella dei corrispettivi lecitamente convenuti, in applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c.”.

Quindi nell'ipotesi in cui il D.M. di riferimento contenga anche l'indicazione del tasso di mora medio applicato dagli operatori “deve ritenersi che la valutazione di usura vada compiuta anche con riferimento agli interessi di mora, ma che non possa essere parametrata al TSU individuato per gli

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

interessi corrispettivi, bensì ad una "soglia" costituita dal T.e.g.m., incrementato della maggiorazione media degli interessi moratori (come rilevata dai decreti ministeriali di cui all'art. 2, comma 1, della I. n. 108 del 1996), moltiplicato per il coefficiente in aumento e con l'aggiunta dei punti percentuali previsti, quale ulteriore margine di tolleranza, dal quarto comma dell'art. 2 della I. n. 108/1996" (cfr. anche Cass. ord. n. 15505 del 16/5/2022).

Se invece, al contrario, il D.M. di riferimento non rechi l'indicazione della maggiorazione media dei moratori (circostanza questa relativa a tutti i DDMM emessi dalla data di entrata in vigore della L. 108/1996 fino al 25/3/2003), "la comparazione andrà effettuata tra il Tasso effettivo globale (T.e.g.) del singolo rapporto, comprensivo degli interessi moratori, e il T.e.g.m. così come rilevato nei suddetti decreti" (cfr. anche sentenza da ultimo citata).

Nel caso di specie ricorre la prima ipotesi in quanto risulta pacifico e comunque documentato in atti che il contratto di mutuo in esame è stato stipulato in data 20/4/2004.

Mutuo ipotecario in data 16/12/2013

Risulta documentalmente provato (cfr. doc. 35 nel fascicolo degli appellanti) che il contratto in esame prevedeva un tasso debitore corrispettivo nominale annuo del pari all'Euribor 3 mesi-media mensile aumentato di uno spraed del 5,51% (corrispondente alla data di conclusione del contratto al 5,86 TAN e 5,914 TAE) un tasso moratorio pari a quello corrispettivo maggiorato del 2%, un compenso per estinzione anticipata pari al 4 1,5% del capitale restituito anticipatamente, € 2.228,39 per spese di assicurazione facoltativa (la cui stipula non risulta tuttavia provata) ed € 1.233,42 per spese di istruttoria (cfr in particolare documento di sintesi allegato all'atto pubblico).

Anche in questo caso gli appellanti assumono l'usurarietà dei tassi convenuti richiamando la consulenza di parte svolta dal dr. omissis.

Le conclusioni ivi raggiunte non appaiono condivisibili per le ragioni tutte sopra già diffusamente esposte.

I rilievi svolti impongono la conferma delle conclusioni raggiunte dal primo giudice circa la mancanza di elementi in forza dei quali desumere l'usurarietà oggettiva dei tassi di interesse dei contratti di mutuo predetti e la non sussistenza dei presupposti per disporre CTU contabile, che avrebbe una natura meramente esplorativa.

Usura soggettiva

Gli appellanti hanno insistito anche in questa sede per l'accoglimento dell'eccezione di usura soggettiva dei mutui di cui sopra ai sensi dell'art. 644 comma 3 c.p..

Questa Corte ritiene insussistente la prospettata ipotesi di usura soggettiva per le ragioni che seguono, non avendo gli appellanti assolto l'onere probatorio posto a loro carico.

In punto di diritto si osserva che il terzo comma dell'art. 644 c.p. statuisce "sono altresì usurari gli interessi, anche se inferiori a tale limite, e gli altri vantaggi o compensi che, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto e al tasso medio praticato per operazioni similari, risultano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione di denaro o di altra utilità, ovvero all'opera di mediazione, quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria". Si tratta di una fattispecie di chiusura, che valorizza la situazione soggettiva del debitore e che ha lo scopo di punire casi ritenuti meritevoli di tutela seppur non rientranti nelle ipotesi in cui la soglia d'usura viene oggettivamente superata.

Elemento costitutivo della fattispecie è innanzitutto la difficoltà economica e quindi soggettiva in cui versa il soggetto finanziato, da non intendersi come "stato di bisogno", ma come "carenza, anche solo momentanea, di liquidità, a fronte di una condizione patrimoniale di base nel complesso sana, laddove, invece, la «condizione di difficoltà finanziaria» investe più in generale l'insieme delle attività patrimoniali del soggetto passivo, ed è caratterizzata da una complessiva carenza di risorse e di beni" (cfr. per tutte Cass. Pen. Sent. n. n. 26214 del 29 marzo 2017).

Elemento centrale della fattispecie è poi rappresentato dalla sproporzione degli interessi rispetto alla prestazione, che deve essere valutata alla luce delle concrete e soggettive modalità di fatto.

Sul punto la giurisprudenza e la dottrina hanno univocamente ritenuto che la sproporzione deve essere intesa non come un valore quantitativo, ma qualitativo, che cioè si debba avere riguardo alle circostanze concrete del rapporto, vale a dire alle "concrete modalità del fatto", per considerare illegittima la pattuizione di un tasso entro la soglia. Non è dunque tanto una questione di distanza tra il tasso medio praticato e quello del caso concreto, quanto piuttosto di sproporzione tra le prestazioni delle parti tale da alterare in modo significativo il rapporto di corrispettività.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

In particolare, la Suprema Corte ha affermato “Nel contratto di mutuo, quando non risulta superato il cosiddetto tasso soglia, la nullità ex art. 1815, secondo comma, cod. civ. della clausola di previsione degli interessi, richiede la prova del loro carattere usurario ai sensi dell’art. 644, terzo comma, secondo periodo, cod. pen., ossia la dimostrazione della sproporzione degli interessi convenuti (con uno squilibrio contrattuale, per i vantaggi conseguiti da una sola delle parti, che alteri il sinallagma negoziale e per il cui apprezzamento il parametro di riferimento è dato dal superamento del tasso medio praticato per operazioni similari), nonché della condizione di difficoltà economica di colui che promette gli interessi (desumibile non dai soli debiti pregressi, ma dalla impossibilità di ottenere, pur fuori dallo stato di bisogno, condizioni migliori per la prestazione di denaro che richiede). La prova di entrambi i presupposti grava su colui che afferma la natura usuraria degli interessi, senza che, accertato lo stato di difficoltà economica, la sproporzione possa ritenersi “in re ipsa”, dovendo comunque dimostrarsi il vantaggio unilaterale conseguito dalla banca” (cfr. Cass. Pen. Sent. n. 19282 del 12/09/2014).

La dottrina a sua volta ha precisato che l’elemento in esame può essere integrato dalla previsione di condizioni del contratto insolite e gravose; dalla cessione di beni quale garanzia del credito in violazione del divieto di patto commissorio; dalla richiesta pressante per tempistiche e modalità di pagamento.

Nella specie tuttavia nulla è stato allegato dagli appellanti, i quali si sono limitati ad affermare la sussistenza di condizioni di difficoltà economica e finanziaria in capo ad entrambe le società mutuatarie sulla base dei bilanci depositati in atti senza neppure contestare l’accertamento compiuto dal giudice di primo grado circa l’esistenza di diverse voci di bilancio attestanti l’esistenza di plusvalenze tali da escludere la lamentata condizione di difficoltà economica. Né in tal senso può valorizzarsi la circostanza relativa alla richiesta di garanzie atteso che la stessa appare del tutto giustificata a fronte del complessivo indebitamento delle debentrici principali.

Alla luce delle considerazioni che precedono non può quindi ritenersi accertata neanche una ipotesi di usura soggettiva.

Non meritevole di accoglimento è anche il **TERZO MOTIVO** di impugnazione, con il quale gli appellanti lamentano il mancato accoglimento della richiesta di esibizione ai sensi dell’art. 210 c.p.c. e delle prove orali per testi articolate in atto di citazione.

Quanto alla mancata ammissione del richiesto ordine di esibizione occorre ribadire quanto già sottolineato dal giudice di prime cure e cioè che era onere delle società correntiste fornire la prova del credito restitutorio da loro azionato (in particolare relativo ai contratti di conto corrente n. xxx e n. xxxx), producendo in giudizio i relativi contratti e la serie continua degli estratti conto analitici e scalari, non risultando essere stata mai dedotta in giudizio la circostanza che detti contratti non sono stati stipulati per iscritto. La Suprema Corte sul punto è infatti univoca nell’affermare che il correntista “che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle” ha l’onere “... di provare l’inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione” (cfr. Cass. n. 33009 del 13/12/2019; n. 6480 del 9/3/2021). Né, per le ragioni sopra esposte circa l’omessa allegazione relativa alla mancata pattuizione per iscritto dei contratti di cui si discute, è possibile fare riferimento alla diversa modulazione dell’onere probatorio affermato dalla Suprema Corte con sentenza n. 6480 del 9/3/2021.

Inoltre costituisce giurisprudenza pacifica quella per cui “l’onere della prova gravante, a norma dell’art. 2697 c.c. su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l’estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto fatti negativi, in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, in tal caso, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzione dalle quali possa desumersi il fatto negativo” (cfr. per tutte Cass. ord. n. 9201 del 7/5/2015).

Né l’onere probatorio a carico della società appellata può ritenersi assolto attraverso la produzione dei soli estratti conto, attesa la necessità, in relazione alla domanda, dell’esame delle condizioni contrattuali indispensabili per accertare l’eccepita nullità delle clausole. La Suprema Corte ha infatti ha espressamente affermato che “con particolare riferimento alla situazione in cui l’illiceità della annotazione è fatta discendere dall’applicazione di clausole contrattuali ritenute nulle, il correntista è

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

tenuto a produrre in giudizio il relativo contratto, onde consentire l'apprezzamento della dedotta causa di invalidità, nonché i relativi estratti conto – o altri strumenti rappresentativi delle contestate movimentazioni – atteso che solo attraverso tali documenti è possibile accertare il carattere indebito dell'annotazione” (cfr. Cass. ord. n. 36585 del 14/12/2022). Peraltro, gli appellanti hanno versato in giudizio solo tre estratti conto, di cui uno riferibile al c/c xxx in relazione al quale le pretese creditorie risultano pacificamente prescritte, uno scalare relativo al trimestre chiuso al 31/12/2013 del c/c xxx ed uno analitico e scalare relativo al bimestre ottobre-novembre 1998 del c/c xxx. La carenza probatoria anche in relazione all'andamento dei conti predetti risulta pertanto particolarmente grave, tenuto conto anche del fatto che non risulta neanche allegata da parti appellanti la circostanza del mancato invio degli estratti conto.

A fronte dei rilievi che precedono occorre altresì aggiungere che costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità quello per cui “L'ordine di esibizione, subordinato alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118, 119 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., costituisce uno strumento istruttorio residuale, che può essere utilizzato soltanto in caso di impossibilità di acquisire la prova dei fatti con altri mezzi e non per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'istante e che è espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione, per violazione di norma di diritto” (cfr. Cass. ord. 31251 del 3/11/2021) ed ancora che “In tema di poteri istruttori del giudice, l'emanazione di ordine di esibizione è discrezionale e la valutazione di indispensabilità non deve essere neppure esplicitata; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere di motivazione e il provvedimento di rigetto dell'istanza non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa” (cfr. per tutte Cass. ord. 27412 del 8/10/2021).

La natura residuale dello strumento istruttorio di cui all'art. 210 c.p.c., affermata in via univoca e consolidata nella giurisprudenza nomofilattica, porta questa Corte a condividere l'orientamento di recente espresso dalla Suprema Corte per cui “Il diritto spettante al cliente, a colui che gli succede a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei suoi beni, ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, d.lgs. n. 385 del 1993, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato” (cfr. Cass. sent. 24641 del 13/9/2021). In particolare i giudici di legittimità hanno rilevato che:

“-l'art. 119, quarto comma, del decreto legislativo n. 385/1993, pone una disposizione che concorre, unitamente alle disposizioni di cui agli artt. 116, 117 e 118 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a definire le obbligazioni gravanti sulla banca in adempimento del contratto stipulato con il cliente e ha, dunque, natura sostanziale, la cui tutela è prevista come situazione giuridica «finale» e non strumentale e ciò non esclude, ovviamente, che la richiesta di documentazione possa essere avanzata in vista della predisposizione dei mezzi di prova necessari ai fini di un'azione del cliente, o di chi per lui (quale curatore fallimentare, fideiussore), contro la banca; -l'obbligazione prevista dall'art. 119, quarto comma, del decreto legislativo n. 385/1993, sorge dal contratto e deve essere adempiuta solo se il cliente abbia avanzato la relativa richiesta; dal momento della formulazione della richiesta e trascorso inutilmente il termine allo scopo previsto si concretizza l'inadempimento della Banca; - in base al tenore letterale dell'art. 119, quarto comma, del decreto legislativo n. 385/1993, non può trarsi dal precetto dettato dalla indicata disposizione, il principio secondo cui detta norma possa trovare applicazione anche a giudizio pendente, attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo, sebbene il correntista non abbia previamente effettuato la richiesta alla banca e questa non vi abbia adempiuto; piuttosto l'istanza di consegna degli estratti conti deve prevedere, se non l'introduzione del giudizio, quanto meno l'istanza di esibizione rivolta al giudice; -il cliente, in caso di inadempimento della banca dell'obbligazione sancita dal quarto comma dell'articolo 119 richiamato, ha a disposizione diverse strade: ricorso all'ABF, ricorso per decreto ingiuntivo, istanza di esibizione ex art. 210 cod. proc. civ.; - se il cliente, o chi per lui, ha esercitato il diritto di cui al quarto comma dell'articolo 119 citato e la banca non vi ha ottemperato, la parte può richiedere l'ordine di



esibizione ex art. 210 cod. proc. civ., mentre se il cliente non ha effettuato la preventiva richiesta, inadempita, non vi sono margini per l'ordine di esibizione di cui all'art. 210 cod. proc. civ.”.

Poiché gli appellanti non hanno né allegato né provato di avere fatto richiesta di copia dei documenti relativi ai rapporti dedotti in giudizio ai sensi dell'art. 119 TUB, la richiesta reiterata in questa sede deve essere rigettata.

Quanto alle prove orali articolate dagli appellanti nell'atto di citazione di primo grado le stesse non sono ammissibili per le ragioni di eseguito esposte. Il capitolo 1) oltre che generico è irrilevante ai fini del decidere non avendo gli appellanti offerto alcuna prova (nessun documento è stato versato in atti e nessun capitolo di prova orale è stato articolato a tal fine) della volontà della omissis di monetizzare l'investimento (fondo omissis e omissis cfr doc. 37 nel fascicolo degli appellanti), di cui era titolare, per destinarlo alla riduzione del debito complessivo maturato in relazione ai rapporti dedotti in giudizio, ovvero del maggior valore dell'investimento pregresso rispetto ai titoli omissis Euro breve termine (cfr. doc. 38 ibidem), circostanza questa neppure allegata. Il capitolo 2 risulta inammissibile in quanto contrario al doc. 44 versato in atti dagli stessi appellanti da cui si desume che i predetti titoli omissis sono stati costituiti in pegno a garanzia del rapporto di apertura di credito di € 200.000,00 in data 30/12/2003 e scadenza al 17/6/2004 (cfr. doc. 12 ibidem) e dovendo la prospettata successiva (nel giugno 2005) costituzione in pegno dei medesimi titoli a garanzia del mutuo del 20/4/2004 essere provata documentalmente tenuto conto del fatto che si verte in materia di contratti bancari relativi a titoli finanziari, per i quali vige la forma scritta ad substantiam.

Il capitolo 3 infine risulta generico, in quanto neanche collocato nel tempo, oltre che teso ad esprimere un giudizio e quindi anche esso inammissibile.

Non meritevole di accoglimento è il quarto motivo di appello, con il quale si censura il mancato accoglimento delle domande restitutorie avanzate in relazione ai rapporti di conto corrente nn. xxx e xxx.

Il mancato assolvimento dell'onere probatorio posto a carico degli appellanti, non emendabile con le richieste istruttorie reiterate in questa sede per le ragioni esposte nel motivo che precede, impone la conferma della sentenza di primo grado sul punto.

In questa sede è appena il capo di aggiungere che, se è pur vero che secondo Corte di Cassazione, ord. n. 2435 del 2020, “qualora poi il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice può integrare la prova carente anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti; tale situazione peraltro non causa il rigetto de plano della domanda di restituzione dell'indebito da parte del correntista, ma è possibile procedere alla ricostruzione anche attraverso altre prove documentali o argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta dal correntista o dalla banca” e che il correntista che agisce in giudizio per la ripetizione di quanto indebitamente trattenuto dalla banca (considerazioni mutuabili per l'azione di accertamento) con il saldo finale del rapporto “non è tenuto a documentare le singole rimesse suscettibili di ripetizione soltanto mediante la produzione in giudizio di tutti gli estratti conto mensili, ben potendo la prova dei movimenti del conto desumersi anche “aliunde”, vale a dire attraverso le risultanze dei mezzi di cognizione assunti d'ufficio e idonei a integrare la prova offerta (nella specie mediante consulenza tecnica contabile disposta dal giudice sulle prove documentali prodotte)” (Cfr. Cass. n.29190/ 2020), è altresì vero che nel caso di specie la documentazione più che frammentaria risulta di fatto inesistente, in quanto limitata ad un unico estratto conto bimestrale/trimestrale per ciascuno dei predetti conti (e con riferimento al conto n. 10306 addirittura limitata al solo estratto conto scalare) in assenza di altri elementi di prova parimenti idonei, e quindi priva di valore al fine di consentire una attendibile ricostruzione contabile dotata di un minimo di oggettività.

Infine non meritevole di accoglimento è l'ultimo motivo di appello, con il quale la omissis lamenta il mancato accoglimento della domanda risarcitoria da lei proposta in relazione alla condotta tenuta dalla banca di illecito trattenimento dei titoli omissis originariamente costituiti in pegno a garanzia dell'apertura di credito di € 200.000,00.

Come già evidenziato nel motivo di appello che precede l'appellante, che ne era onerata, non ha offerto in radice alcuna prova né che al momento dello smobilizzo dei fondi omissis la stessa intendesse destinare le somme ricavate dalla vendita di detti titoli a parziale copertura dell'esposizione debitoria

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012*

*Registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano*

*Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

della RM s.r.l. né che dopo l'estinzione dell'apertura di credito di € 200.000,00 i titoli omissis siano stati “trattenuti” dalla omissis s.p.a. piuttosto che solo depositati nel dossier titoli intestati alla omissis (non è stata allegata alcuna richiesta di vendita o smobilizzo o di trasferimento presso altro conto) né che successivamente a tale data questi ultimi siano stati posti a garanzia del mutuo in data 20/4/2004 né infine che la omissis abbia proceduto (o comunicato di procedere) all'escussione di detti titoli nelle more del giudizio di primo grado (non risulta infatti versata in atti l'asserita raccomandata in data 5/9/2016 la cui produzione ben poteva essere effettuata nei termini di cui all'art. 183 c.p.c. in quanto concessi all'udienza del 20/9/2017).

Le considerazioni che precedono impongono l'integrale rigetto dell'appello, con conferma della sentenza impugnata.

Stante la contumacia delle appellate e il dichiarato difetto di legittimazione di parte intervenuta, nulla sulle spese.

Stante la soccombenza integrale dell'appellante ricorrono i presupposti per l'applicazione dell'art. 1, comma 17 L. 228/2012.

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

La Corte d'Appello di Ancona, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza n. xx del 11-13/1/2020 pronunciata dal Tribunale di Ancona, così decide nel contraddittorio delle parti: rigetta l'appello e conferma integralmente la sentenza impugnata; nulla sulle spese; dichiara parte appellante tenuta pagamento di una somma pari a quella già versata a titolo di contributo unificato ex art. 1, comma 17, L. 228/2012.

Così deciso nella camera di consiglio in data 17/10/2023

Il Presidente  
dr. Gianmichele Marcelli