



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI BARI
-SECONDA SEZIONE CIVILE-**

La Corte d'Appello di Bari, Seconda Sezione Civile, riunita in camera di consiglio e composta dai signori magistrati
dott. Filippo Labellarte presidente
dott. Matteo Antonio Sansone consigliere
dott. ssa Carmela Romano consigliere relatore
ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **1185** del ruolo generale degli affari contenziosi dell'anno **2018**

tra

██████████ **s.r.l.**, elettivamente domiciliata in Barletta, viale ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, che la rappresenta e difende, giusta procura in atti -----
----- **appellante**

e

██████████ **s.p.a.**, quale incorporante di ██████████ **s.p.a.**, elettivamente domiciliata in Bari, ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, che la rappresenta e difende, giusta procura in atti -----
----- **appellata**

██████████ **s.r.l.**, rappresentata dalla ██████████ **s.p.a.**, elettivamente domiciliata in Bari, ██████████, presso lo studio dell'avv. ██████████, che la rappresenta e difende, giusta procura in atti -----
----- **interventrice ex art. 111 c.p.c.**

Conclusioni: all' udienza del 17 giugno 2022, i difensori delle parti hanno concluso come da relativo verbale.

Svolgimento del processo



Con sentenza n. 725/18 del 21.3.18, il Tribunale di Trani ha respinto le domande, proposte dal [REDACTED] s.r.l. nei confronti di [REDACTED] s.p.a., di accertamento della nullità parziale del mutuo, per usura, di restituzione della somma versata a titolo di interessi nonché di risarcimento del danno, e condannato l'attrice alla rifusione delle spese giudiziali, comprese quelle di c.t.u.

Con citazione del 29.3.18, ha proposto appello avverso la sentenza il [REDACTED] s.r.l., per sentirsi accogliere le proprie domande, previa rinnovazione di c.t.u., con vittoria di spese.

Si è costituita [REDACTED] s.p.a., successivamente incorporata da [REDACTED] s.p.a. (in virtù di atto di fusione del 30.10.09), chiedendo il rigetto dell'appello, con vittoria di spese.

Ha spiegato intervento ai sensi dell'art. 111 c.p.c. la [REDACTED] s.r.l., quale successore a titolo particolare nel credito di [REDACTED] verso l'appellante, giusta atto di cessione del 10.12.20, aderendo alle conclusioni della cedente, di cui ha chiesto l'estromissione.

Espletato un supplemento di c.t.u. disposto con ordinanza del 19 luglio 2021, le parti sono state invitate a precisare le conclusioni e, all'udienza del 17 giugno 2022, la causa è stata trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 cpc.

Motivi della decisione

Prima di esaminare il merito dell'appello, va delibata l'istanza di estromissione dal giudizio di [REDACTED]

Deve anzitutto darsi atto che, dedotta dall'interveniente [REDACTED] s.r.l. la propria successione nel credito di [REDACTED] verso l'appellante, giusta atto di cessione del 10.12.20, nessuna contestazione è stata al riguardo formulata, nel primo atto difensivo successivo alla costituzione della cessionaria, dall'appellante, la quale, nelle note di trattazione scritta depositate in relazione all'udienza del 19.11.21, si è limitata a prendere atto dell'intervento, accettando, perciò, il contraddittorio nei confronti della cessionaria.

Orbene, sussistendo - nel nostro ordinamento processuale - un onere di contestazione tempestiva delle allegazioni, ogniqualvolta tale onere non venga assolto, il fatto deve ritenersi pacifico e la controparte sollevata dal relativo onere probatorio.

Inoltre, operando la non contestazione in un sistema in cui vige il principio di preclusione, è del tutto ovvio che essa produca i suoi effetti irreversibili, nel senso, cioè, che diventi irreversibile la relevatio ab onere probandi della parte che ha allegato il fatto non contestato.



Deve, dunque, darsi per pacifica, in base al contegno processuale dell'appellante, la successione della [REDACTED] s.r.l. nel diritto sostanziale controverso di cui era originariamente titolare [REDACTED] (poi incorporata da [REDACTED]).

Ciò detto, va accolta l'istanza di estromissione di [REDACTED] stante l'espressa richiesta dell'intervenitrice [REDACTED] s.r.l. ed il consenso (implicito) delle altre parti, ovvero la cedente, che, successivamente alla costituzione in giudizio della cessionaria, ha cessato di svolgere attività difensiva, così manifestando il proprio disinteresse alla prosecuzione del giudizio di impugnazione, e l'appellante, la quale – come già rilevato – ha accettato il contraddittorio nei confronti del successore senza formulare tempestivamente eccezioni a riguardo.

Venendo all'esame dell'appello, col **primo motivo**, si censura l'errata riconducibilità dell'operazione negoziale conclusa dalle parti (finanziamento a stato avanzamento lavori garantito da ipoteca) - ai fini della verifica dell'usura - nella categoria degli "altri finanziamenti", anziché in quella del mutuo ipotecario.

La censura è fondata.

La l. n. 108 del 1996, art. 2, comma 2, prevede che la classificazione delle operazioni per categorie omogenee (con riferimento alle quali debba poi rilevarsi trimestralmente il tasso effettivo globale medio, ai sensi del comma 1 del medesimo art. 2) sia effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie. Il D.M. 19 settembre 2004 – anteriore alla stipula del contratto che qui interessa, concluso il 24.5.05– enucleava, come distinte categorie, quella dei "mutui" e quella degli "altri finanziamenti a medio/lungo termine", al pari dei decreti successivi. A sua volta, la Banca d'Italia, nelle proprie istruzioni aggiornate a dicembre 2002, precisava che la categoria dei detti finanziamenti aveva carattere residuale e che vi rientravano tutte le forme di finanziamento che non fossero da ricondurre ad una delle categorie precedenti, tra cui, per l'appunto, i mutui (categoria 7), identificati come finanziamenti oltre il breve termine assistiti anche parzialmente da garanzie reali, non aventi la forma del conto corrente o del prestito personale e che prevedano il rimborso di rate comprensive di capitale e interessi. Nella versione di agosto 2009, le dette istruzioni espressamente precisavano, poi, che le operazioni aventi ad oggetto l'erogazione "a stato avanzamento lavori" andassero segnalate nella nominata categoria "altri finanziamenti" (categoria 10).

Ora, il contratto di finanziamento a stati di avanzamento che risulti assistito, come nel caso in esame, da garanzia ipotecaria pone il problema, sollevato dall'appellante, della riconducibilità dell'operazione



alla categoria dei mutui (che ricomprende i finanziamenti muniti di tale garanzia) o a quella in cui confluiscono i diversi finanziamenti non ricompresi nelle altre classi di operazioni. La questione assume importanza per il diverso limite, riferibile alle dette operazioni, *“oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”* (L. n. 108 del 1996, art. 2, comma 4), giacché i decreti ministeriali di rilevazione del tasso effettivo globale medio indicano soglie diverse per i mutui con garanzia ipotecaria e per gli *“altri finanziamenti”*.

In caso di dubbio circa la riconducibilità dell'operazione all'una o all'altra delle categorie (cui si riferisce la rilevazione dei tassi globali medi), l'interprete deve procedere ad individuare i profili di omogeneità che l'operazione stessa presenti rispetto alle diverse tipologie ivi contemplate, attribuendo rilievo, a tal fine, ai parametri normativi individuati dalla l. n. 108 del 1996, art. 2, comma 2, (natura, oggetto, importo, durata, rischi e garanzie) ed apprezzando, in particolare, quelli, tra essi, che, sul piano logico, meglio giustifichino l'inclusione del finanziamento in esame nell'una o nell'altra classe di operazioni.

Ebbene, venendo al caso di specie, il Tribunale ha escluso che il negozio concluso dalle parti potesse ricondursi al mutuo, giacché, nei finanziamenti a stato di avanzamento, l'interesse più elevato rispetto a quello di un mutuo ipotecario serve a compensare il maggior rischio che l'operatore bancario o finanziario assume per il caso che l'insolvenza intervenga prima dell'ultimazione dei lavori e, quindi, prima che l'immobile ipotecato assuma un valore apprezzabile per il creditore.

Tale argomento non è, tuttavia, spendibile nel caso, come quello in esame, in cui il finanziamento erogato a stato di avanzamento dei lavori sia assistito da ipoteca, giacché in tale ipotesi l'intermediario – che, rispetto al mutuo, già gode del vantaggio di non erogare l'intera somma in un'unica soluzione, al momento della conclusione del contratto, ma gradualmente, in ragione del progredire dei lavori – è coperto, rispetto ad eventuali inadempimenti del finanziato, dalla garanzia reale da questi prestata.

Né giova obiettare che tale garanzia inerisca ad un bene sprovvisto, prima del completamento dell'opera, di un valore di mercato particolarmente significativo, essendo tale condizione bilanciata dall'erogazione frazionata delle somme mutate, che segue la puntuale verifica dell'esecuzione dei lavori, sicché l'incremento degli importi mutuati va di pari passo con l'accrescimento progressivo del valore del bene oggetto della garanzia.

Il che porta, quindi, a concludere che il finanziamento a stato di avanzamento dei lavori assistito da ipoteca presenta, con particolare riferimento a due dei parametri menzionati dall'art. 2, co. 1, l. 108 del



1996, ovvero il grado di rischio dell'operazione e la garanzia ad esso correlata, evidenti elementi di omogeneità col mutuo con garanzia reale e va, dunque, ad esso assimilato (in termini, Cass. 22380 del 06/09/2019).

Né, secondo la S.C., tale conclusione è inibita dal principio, pure affermato sempre dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. U. 20 giugno 2018, n. 16303), secondo cui deve esservi simmetria tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma dell'art. 1, co. 1, l. n. 108 del 1996 ed il tasso effettivo globale della singola operazione. Per un verso, infatti, resta indimostrato che la rilevazione, da parte della Banca d'Italia, del tasso effettivo globale medio concernente i mutui con garanzia reale non abbia riguardato anche i finanziamenti a stati di avanzamento assistiti da ipoteca e, per altro verso, comunque, l'indicato principio non può esimere il giudice dal compito di identificare la categoria di operazioni, tra quelle cui si riferiscono le soglie, che presenti maggiori elementi di omogeneità con la singola operazione della cui usurarietà si controverta.

Il giudizio formulato dal Tribunale non risulta, quindi, per quanto detto, condivisibile, sicché il tasso soglia fissato per il finanziamento in parola è quello previsto *ratione temporis* per i mutui con garanzia reale.

Col **secondo motivo** di appello, si censura la violazione della l. 108/96 e della l. 24/01, nonché degli artt. 1815, 2° co., c.c. e 644 c.p.c., per aver il giudice erroneamente determinato il TEG degli interessi moratori nella misura del 5,7000%, senza considerare l'incidenza di tutte le spese per la gestione del rapporto, che, invece, lo porterebbero a superare (anche prescindendo dalla penale di estinzione anticipata) il **5,820%**, come tale superiore al tasso soglia del **5,805%**, non dell'11,685%, quale indicato dal c.t.u., previo illegittimo aumento del tasso soglia di 2,1 punti percentuali.

La censura è infondata e va respinta.

Vero che il tasso di mora indicato dal c.t.u. in primo grado (5,70%) era stato erroneamente calcolato considerando solo il tasso pattuito, non anche le spese collegate all'erogazione del credito, tant'è che questa Corte, con ordinanza del 19 luglio 2021, ha affidato al medesimo consulente l'incarico di accertare l'eventuale usurarietà degli interessi moratori (1) secondo i criteri enunciati dalla sentenza n. 19597/20 emessa dalla Cassazione a sezioni unite; (2) avuto riguardo alla categoria dei mutui con garanzia reale e (3) tenendo conto, ai fini della valutazione dell'usura, di tutte le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito (Cass. 8806/17).

Tuttavia, il tasso così calcolato, comprensivo delle suddette voci di spesa, ancorché in effetti risulti pari al **5,866%** (ovvero tasso pattuito del



5,700%+ 0,166% per le “spese di istruttoria”, per la “commissione accessoria” di euro 2.075,00 nonché per le “spese stipula contratto” e di “incasso rata”), e non al 5,700%, resta pur sempre inferiore al tasso soglia di mora, che, computato secondo i criteri fissati dalle sezioni unite (nella citata sentenza del 2020), è pari all’**8,955%**.

A questa conclusione, in merito alla quale l’appellante non ha peraltro sollevato alcuna osservazione nel termine a tal fine fissato, il c.t.u. è correttamente pervenuto applicando al TEGM previsto dal D.M. del periodo considerato in relazione alla categoria dei mutui ipotecari, pari al **3,870%**, la - tutt’altro che arbitraria - maggiorazione di **2,1** punti percentuali, corrispondente appunto alla maggiorazione media - indicata sempre nel D.M. di riferimento in base all’ ultima rilevazione statistica condotta dalla Banca d’Italia – che i tassi di mora pattuiti sul mercato presentano rispetto ai tassi percentuali corrispettivi.

Ciò in applicazione dei principi indicati dal Supremo Consesso, secondo cui, come - per gli interessi corrispettivi - la legge ha introdotto la qualificazione oggettiva della fattispecie usuraria mediante il tasso-soglia, *“del pari, per gli interessi moratori, l’identificazione dell’interesse usurario passa dal tasso medio statisticamente rilevato, in modo altrettanto oggettivo ed unitario, idoneo a limitare l’esigenza di misurarsi con valutazioni puramente discrezionali”*, così salvaguardando il “principio di simmetria” - già affermato dalla Cassazione - tra il tasso effettivo globale medio rilevato trimestralmente a norma della l. n. 108 del 1996, art. 2, comma 1, ed il tasso effettivo globale della singola operazione (sez. un. 16303/18; 22270/16; 12965/16).

In buona sostanza, sono le rilevazioni di Banca d’Italia sulla maggiorazione media, prevista nei contratti del mercato a titolo di interesse moratorio, a fondare la fissazione di un cd. **tasso- soglia limite**, che anche questo comprenda, di modo che la clausola sugli interessi moratori risulterà usuraria ove “nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate”.

Tale rilevazione costituisce, perciò, il parametro privilegiato di comparazione che permette di accedere a valutazioni basate su dati fattuali di tipo statistico medio, scongiurando, a fini di uguaglianza, difformità di applicazione.

In definitiva, la S.C. distingue il **tasso soglia usurario legale**, che, alla stregua del decreto ministeriale vigente alla data del contratto, si determina aumentando della metà i tassi effettivi globali medi (TEGM), dalla **soglia massima**, che tien conto sia del T.e.g.m. sia del “di più” di comparazione relativo agli interessi moratori, ed alla quale si perviene tramite la seguente formula: $[(TEGM+maggiorazione\ media\ di\ 2,1)*1,5]= [(3,870+2,1)*1,5]= 8,955\%$.



E', perciò, evidente che il tasso di mora, pur maggiorato dai costi del mutuo (5,866%), non supera affatto la soglia di usura dell'8,955%.

Col **terzo motivo** di appello si denuncia la nullità della c.t.u. per travisamento del quesito peritale e violazione dei limiti di legge, per aver il c.t.u. erroneamente classificato l'operazione negoziale in oggetto nella categoria dei "altri finanziamenti", anziché in quella dei "mutui".

La censura resta assorbita, in conseguenza dell'accoglimento del primo motivo di appello e della disposta integrazione di c.t.u.

Col **quarto motivo** di appello, si censura il capo relativo alle spese, da porsi a carico dell'appellata, attesa l'usurarietà del mutuo, o in subordine da compensarsi, tenuto conto che il rigetto delle eccezioni - di nullità della citazione e di prescrizione - sollevate dalla banca integra un'ipotesi di soccombenza reciproca, e, comunque, da liquidarsi con riferimento allo scaglione di valore indeterminabile (da €26.001,00 a €52.000,00), anziché a quello superiore.

La censura è infondata.

Il rigetto di tutte le domande comporta che l'onere delle spese deve interamente ricadere, in ossequio al criterio generale della soccombenza, sull'odierno appellante, escluso che il rigetto dell'eccezione di nullità della citazione per indeterminatezza¹ valga a configurare un'ipotesi di soccombenza reciproca, la quale si verifica – anche in relazione al principio di causalità – nelle ipotesi in cui vi sia una pluralità di domande contrapposte, accolte o rigettate e che siano state cumulate nel medesimo processo fra le stesse parti, ovvero venga accolta parzialmente l'unica domanda proposta, sia essa articolata in un unico capo o in più capi, dei quali siano stati accolti uno o alcuni e rigettati gli altri (tra le ultime, Cass. 37652/21; 20888/18), e non è evidentemente il caso di specie.

Infine, lo scaglione di valore è stato esattamente individuato dal primo giudice in quello tra €52.001,00 e €260.000,00), avendo l'appellante chiesto, oltre all'accertamento della nullità parziale del mutuo, anche la restituzione di quanto dalla banca – a suo ingiustamente – incassato a titolo di interessi e risultante dalle distinte di versamento in atti, di ammontare compreso nel predetto scaglione.

Le spese del presente giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza, comprese quelle di (integrazione di) c.t.u.

P.Q.M.

¹Non anche dell'eccezione di prescrizione, in quanto successivamente rinunciata.



La Corte d'Appello di Bari, Seconda Sezione Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dal [REDACTED] s.r.l., con citazione del 29.3.18, avverso la sentenza n. 725/18 del 21.3.18 emessa dal Tribunale di Trani, così provvede:

1. estromette dal giudizio [REDACTED] s.p.a.;
2. rigetta l'appello;
3. condanna l'appellante a rifondere alla [REDACTED] s.r.l. le spese del giudizio di appello, liquidate in €13.635,00, oltre rimborso spese generali, iva e cpa come per legge;
4. pone le spese di c.t.u., liquidate come in atti, definitivamente e per intero a carico dell'appellante.

Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art. 13, comma 1-quater, d.p.r. 115/02 per il versamento, da parte dell'appellante, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

Così deciso, nella camera di consiglio in videoconferenza del 12 ottobre 2022.

Il consigliere estensore
Carmela Romano

Il presidente
Filippo Labellarte

