

N. R.G. /2022



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

SEZIONE SECONDA CIVILE - IMPRESE

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione, in persona dei Magistrati:

Dott.ssa Anna Primavera

Presidente

Dott. Luigi Nannipieri

Consigliere relatore

Dott. Fabrizio Nicoletti

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. /2022

con OGGETTO: **Contratti bancari (deposito bancario, etc.)**

promossa da:

APPELLATA

PROVVEDIMENTO IMPUGNATO:

sentenza n.

del Tribunale di Siena pubblicata il 13/10/2022.

CONCLUSIONI

In data 14 novembre 2024 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni.

Per la parte appellante:

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, ogni contraria istanza, domanda, anche di risarcimento danni ex art. 96 cpc, deduzione ed eccezione reietta, in pieno accoglimento dei motivi di appello proposti dalla _____ con l'atto di citazione notificato alla _____ in data 11/11/2022:

I) riformare parzialmente la sentenza appellata n. _____ /2022, Repertorio n. _____ /2022, emessa nella causa civile n. _____ /2018 R.G., in data 27/09/2022 dal Tribunale di Siena, Sezione Unica Civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott. Michele Moggi, pubblicata e notificata il 13/10/2022 e, conseguentemente, rigettare, perché del tutto inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, le domande e le azioni tutte proposte dalla _____ nei confronti della medesima _____.

II) e condannare la _____ a pagare immediatamente a favore della _____ (in restituzione di quanto dalla medesima Banca versato per compulsum e con riserva di ripetizione alla _____ in virtù della sentenza di primo grado), oltre interessi dal 21/10/2022 sino al saldo.

III) Vittoria integrale di spese, comprese quelle di CTU, e compensi professionali di entrambi i gradi di giudizio".

Per la parte appellata:

a) in via preliminare, affermare l'autorità di giudicato in relazione ai capi della sentenza non impugnati nonché in ordine alle censure non riproposte dall'appellante in sede di gravame;

b) sempre in via preliminare, per tutti i motivi e le argomentazioni sopra dedotte ed eccepite, dichiarare l'inammissibilità, ovvero la manifesta infondatezza, ex art. 348 bis c.p.c., dell'atto di appello proposto da _____.

c) nel merito, rigettare l'appello avverso, in uno all'istanza ivi proposta di restituzione della somma di Euro 113.781,96, per tutti i motivi e le argomentazioni in fatto ed in diritto dedotti ed eccepiti nella comparsa di costituzione, poiché manifestamente inammissibile e/o infondato nei motivi di gravame della sentenza n. /2022 del Tribunale di Siena che, per l'effetto, dovrà essere integralmente confermata;

d) condannare, ai sensi dell'art. 96 c.p.c., la parte appellante al pagamento di un ulteriore importo, da determinarsi in via equitativa, a titolo di risarcimento danni, stante l'evidente inammissibilità dei motivi di gravame, ed in ogni caso della loro manifesta infondatezza, non essendo essi sorretti da ragionevoli e giustificate ragioni tecniche di difesa;

e) con vittoria di spese, diritti ed onorari del presente giudizio".

Fatti di causa - svolgimento del giudizio

Il giudizio di primo grado

1. Con atto di citazione notificato nel febbraio 2018 conveniva Banca dinanzi al Tribunale di Siena, esponendo:

- di avere intrattenuto con la banca convenuta un contratto di conto corrente, portante il n. (già n. presso l), con collegato conto partitario anticipi salvo buon fine n. (già n. presso

- di aver invano richiesto ex 119 TUB copia dei contratti di apertura dei rapporti;
- che i contratti erano nulli per difetto di forma scritta;
- che erano stati illegittimamente addebitati interessi ultralegali, anatocistici, usurari, commissioni e spese.

Parte attrice chiedeva quindi la condanna della banca convenuta alla restituzione degli importi illegittimamente addebitati, quantificati in € 78.390,89, oltre interessi.

Si costituiva in giudizio , contestando la domanda.

Istruita la causa con documenti e CTU contabile, il Tribunale di Siena con sentenza n. /2022 pubblicata il 13/10/2022 così statuiva:

“dichiara la nullità parziale dei contratti di conto corrente oggetto di causa per la mancata pattuizione per scritto di interessi, anatocismo, commissioni, spese e valute e per l'applicazione di interessi usurari, per come specificato in motivazione;

condanna a restituire ad la somma di € 91.475,12, oltre interessi legali, dalla data della domanda al saldo; rigetta la domanda di risarcimento dei danni;

condanna altresì a rimborsare a S.r.l. le spese di lite, che liquida in € 786,00 per spese ed € 13.430,00 per compenso professionale, oltre i.v.a., c.p.a. e rimborso spese generali”.

Per quanto ancora rileva in questa sede osservava il Tribunale:

“In relazione alla domanda attorea, la Banca convenuta ha preliminarmente sollevato un'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito, perché relativa ad addebiti anziché a pagamenti.

In realtà, però, per come anche recentemente evidenziato in giurisprudenza, sussiste, in capo al correntista, l'interesse all'accertamento giudiziale, anche prima della chiusura del conto, della nullità delle clausole anatocistiche (ma analoghe considerazioni possono essere svolte per qualsiasi tipo di nullità contrattuale) e dell'entità del saldo parziale ricalcolato, depurato delle appostazioni illegittime, con ripetizione delle somme illecitamente riscosse dalla banca [...]

Nel merito, ma sempre preliminarmente, la Banca ha poi eccepito la mancanza di prova delle doglianze sollevate dall'attore, fondata sul fatto che l'attore non aveva prodotto i documenti contrattuali in violazione dell'onere della prova su di esso gravante.

A tal proposito, è noto che nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo di cui all'art. 2033 c.c. l'onere della prova grava sul creditore istante [...]

Nel caso di specie, è pacifico e risulta dagli estratti conto in atti che tra le parti sono stati stipulati due contratti di conto corrente, ovvero il conto corrente ordinario n. 611085.00, già portante il n. presso ed il conto parti-

tario anticipi sbf n. _____, già portante il n. _____ presso _____.

Ciò detto, inizialmente, nessuna delle parti ha prodotto i contratti di conto corrente e di conto anticipi mentre gli attori hanno prodotto larga parte degli estratti conto, completi di scalare (docc. 1 e 2 fasc.att.) relativi a tali contratti. E la mancanza di una minima parte della documentazione contabile non impedisce la ricostruzione del rapporto dare-avere [...]

D'altro canto, si deve rilevare che l'attrice ha richiesto alla Banca la produzione della documentazione relativa al rapporto contrattuale oggetto di causa, prima dell'introduzione della causa di merito, quantomeno con la lettera del 18.5.2017 (doc. 4 fasc.att.), nella quale si richiama peraltro una precedente richiesta del 22.3.2017, e quindi, in mancanza di risposta, nel corso del presente procedimento, ha ulteriormente richiesto l'esibizione di tali documenti ai sensi dell'art. 210 c.p.c. ed il Giudice ha emesso l'ordine di esibizione con riferimento ai contratti che non risultavano in atti ma, nonostante l'ordine del Giudice, la Banca non ha prodotto i contratti in questione, o meglio ha prodotto solo i contratti di apertura di credito datati 2016 e 2017 ma non gli originari contratti di apertura del conto corrente. [...] tale condotta induce a ritenere provato, in via presuntiva, quanto lamentato dall'attrice, e cioè il fatto che le parti non abbiano stipulato per scritto gli originari contratti e, di conseguenza, non abbiano originariamente pattuito per scritto gli interessi in misura ultralegale e la capitalizzazione né la commissione di massimo scoperto e le altre commissioni e spese e la disciplina delle valute. [...]

Dunque, in mancanza di prova della pattuizione di tassi d'interesse ultralegali, sia creditori che debitori, il conteggio del rapporto dare-avere tra le parti deve essere effettuato con applicazione gli interessi sostitutivi di cui all'art. 117 TUB [...] In mancanza della documentazione contrattuale non vi è prova che la commissione di massimo scoperto e le commissioni che l'hanno sostituita, le varie spese e le valute siano state concordate per scritto [...] in mancanza della documentazione contrattuale, non vi è prova della pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi [...]

In conclusione, applicando i criteri sin qui evidenziati, secondo quanto evidenziato nella consulenza tecnica d'ufficio e nel relativo supplemento, risulta che, alla data del 31.5.2017, a fronte di un "saldo Banca" di € 81,04 sul conto corrente ordinario e di € 0,00 sul conto anticipi, il saldo finale totale dei due conti è pari ad € 86.189,11 e, dunque, la differenza tra i due saldi è pari a € 86.108,07.

In relazione ai due conti correnti in questione, la società attrice ha poi lamentato anche l'illegittimo addebito di interessi usurari. [...]

Tenuto conto di quanto precede, dal ricalcolo operato dal consulente tecnico d'ufficio sulla base dei criteri sin qui evidenziati, risulta illegittimamente addebitato a carico della correntista, a titolo di usura, l'importo ulteriore di € 5.367,05. In conclusione, quindi, aggiungendo tale importo alla differenza tra i saldi determinata supra, l'importo totale che deve essere restituito dalla Banca al correntista è pari a € 91.475,12 (€ 86.108,07 + € 5.367,05 = € 91.475,12)".

L'appello.

2. Proponeva appello ritenendo la sentenza gravata errata e ingiusta, formulando i seguenti motivi di impugnazione:

1) erroneo rigetto dell'eccezione preliminare di merito di inammissibilità dell'azione di ripetizione di meri addebiti illegittimi, per violazione dell'art. 2033 c.c.;

2) errata dichiarazione di nullità parziale dei contratti di conto corrente ed erronea ripartizione dell'onere probatorio fra le parti, in piena violazione dell'art. 2697 c.c. ed errato rigetto dell'eccezione preliminare di merito di infondatezza di tutte le domande attoree per difetto di prova;

3) errata dichiarazione di nullità parziale dei contratti di conto corrente, stante la rilevata applicazione di usura sopravvenuta, in violazione della normativa antiusura di cui alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, e degli artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c.;

4) Violazione ed errata applicazione del principio della soccombenza di cui all'art. 91 cpc

Per tali ragioni veniva formulata dall'appellante richiesta di riforma della sentenza, in accoglimento delle conclusioni come in epigrafe trascritte con condanna della controparte alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituiva in giudizio che contestava le censure mosse da parte appellante nei confronti della sentenza impugnata, della quale chiedeva la conferma con vittoria delle spese anche in questo grado di giudizio.

Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado, la causa, senza attività istruttoria, veniva trattenuta in decisione in data 14 novembre 2024, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta.

Motivi della decisione

3. L'eccezione di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c. è infondata: parte appellante ha individuato con sufficiente chiarezza le parti della sentenza oggetto di impugnazione, formulando contestazioni con argomentazione adeguata e specificando le modifiche richieste, consentendo alla parte appellata di puntualmente espletare le relative difese ed alla Corte di cogliere la portata del gravame (vedi Cass 13/12/2023 n.34969; Cass 25/01/2023 n.2320).

4. Con il primo motivo (*"erroneo rigetto dell'eccezione preliminare di merito di inammissibilità dell'azione di ripetizione di meri addebiti illegittimi, per violazione dell'art. 2033 c.c."*) parte appellante in sintesi deduce: *"La Banca ha correttamente eccepito ed eccepisce l'inammissibilità dell'azione di ripetizione ex adverso esperita, avendo incentrato controparte le proprie domande sulla base esclusivamente degli asseriti addebiti illegittimi, ma non dell'avvenuto pagamento di saldi, conseguenti a tali addebiti, e chiedendo la rideterminazione del saldo. [...] controparte non ha dimostrato che il conto corrente ordinario n. era già estinto al momento della instaurazione del giudizio, con tutte le conseguenze che la copiosa giurisprudenza, sia di legittimità, che di merito, ha comminato, sanzionando con l'inammissibilità le azioni di ripetizione"*.

Il motivo è infondato.

In atto di citazione parte attrice aveva espressamente allegato e dedotto che il conto corrente ordinario n. _____ era già stato estinto (vedi atto di citazione: *“La società ha intrattenuto presso la _____ due rapporti di conto corrente e segnatamente il conto corrente n. _____ [...] a decorrere dal 31 marzo 2008 sino al 30 maggio 2017, ovvero la data di estinzione di detto conto”*) ed aveva ulteriormente ribadito tale circostanza nella prima memoria ex 183 c.p.c. (*“Entrambi i conti correnti de quibus sono stati, peraltro, chiusi nella medesime circostanze temporali a seguito di recesso esercitato dall’odierna attrice”*).

La banca convenuta si è costituita in giudizio tardivamente, oltre la scadenza dei termini ex 183 c.p.c. non contestando specificatamente la chiusura ed estinzione dei rapporti, limitandosi ad eccepire che parte attrice aveva chiesto la *“condanna al pagamento di meri addebiti: tutto il contrario di asseriti pagamenti”*.

La dedotta estinzione dei conti correnti era quindi circostanza non specificatamente contestata ex 115 c.p.c. e *“nel giudizio di appello la contestazione di aspetti rilevanti in fatto è preclusa qualora sia stata già acquisita al processo, in virtù del principio di non contestazione, una componente fattuale del fondamento della domanda”* (vedi Cass 15/02/2023, n.4747)

5. Con il secondo motivo (*“errata dichiarazione di nullità parziale dei contratti di conto corrente ed erronea ripartizione dell’onere probatorio fra le parti, in piena violazione dell’art. 2697 c.c. ed errato rigetto dell’eccezione preliminare di merito di infondatezza di tutte le domande attoree per difetto di prova”*) parte appellante in sintesi deduce: *“Il Tribunale nella decisione esordisce, riconoscendo che “nessuna delle parti” ha prodotto i contratti di apertura dei conti, per poi di contro evidenziare che “mentre gli attori hanno prodotto larga parte degli estratti conto, completi di scalare (docc. 1 e 2 fasc.att.) relativi a tali contratti”. Secondo il Giudice di prime cure la CTU avrebbe confermato “la mancanza di una minima parte della documentazione contabile”, che non sarebbe imputabile all’attrice, avendo la stessa richiesto alla banca, prima della causa (con lettera 18/05/2017 sub doc. n. 4, richiamante lettera del 22/03/2017), “la documentazione relativa al rapporto contrattuale” e, “in mancanza di risposta”, in causa,*

l'ordine ex art. 210 cpc di esibizione della stessa, con ciò si sarebbe "adoperata per fornire la prova documentale delle proprie allegazioni". Conclude il Tribunale presumendo provato "quanto lamentato dall'attrice" e cioè il difetto di stipula degli "originari contratti", di guisa che non sarebbero state pattuiti "per scritto": - né gli interessi ultralegali, creditori e debitori, con applicazione degli interessi sostitutivi ex art. 117 TUB - né gli interessi trimestralmente capitalizzati, le cms, le valute e le spese, con conseguente ricalcolo del dare-avere, senza alcuna capitalizzazione e senza alcuna di dette voci [...] Anche nella comparsa conclusionale del precedente grado (a pagina 12) controparte ha continuato ad inferire, dalla mancata consegna dei contratti di apertura, che sarebbe "stato provato come nessun contratto è stato mai sottoscritto tra le Parti".

Il motivo è fondato.

Nella fattispecie è documentale che i rapporti di conto corrente risalgono ad oltre dieci anni prima rispetto alla richiesta ex 119 TUB (il primo estratto conto prodotto è del gennaio 2006 e reca già un saldo precedente; la prima richiesta ex 119 TUB è del marzo 2017).

Secondo la pronunzia impugnata la dedotta nullità per carenza di forma scritta dovrebbe ritenersi provata dalla mancata produzione in giudizio del contratto originario da parte della banca, gravata del relativo onere.

La tesi non è condivisibile.

Anche in recenti pronunzie i giudici di legittimità hanno ribadito che "ove il cliente agisca per la restituzione d'importi illegittimamente addebitatigli sulla base di clausole contrattuali nulle, grava sull'attore l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto contenente le predette clausole, non potendo egli invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire detto onere a carico della banca, dal momento che tale principio non opera quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (cfr. Cass., Sez. I, 7/12/ 2022, n. 35979; 19/01/2022, n. 1550; Cass., Sez. VI, 31/12/2019, n. 33009)", precisandosi anche che "nessun rilievo può assumere, in proposito, l'obbligo della Banca di conservare la documentazione relativa al contratto di conto corrente, dal momento che lo stesso, ol-

tre a non estendersi alle operazioni compiute nel periodo anteriore agli ultimi dieci anni, ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 119 non esclude l'operatività del generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti, il quale, però, gravando in modo indifferenziato su tutte le parti del rapporto, non può essere fatto valere, come pretenderebbe la ricorrente, al fine di trasferire sulla controparte l'onere di fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento della propria pretesa (cfr. Cass., Sez. I, 29/11/2022, n. 35039)” (così in motivazione Cass sez. I, 29/08/2023, n.25417; vedi anche, in motivazione, Cass. sez. I, 29/02/2024, n.5369 : “a tali principi, costituenti ius receptum nella giurisprudenza di legittimità, non si è correttamente attenuta la sentenza impugnata, la quale non ha correttamente applicato la regola di giudizio enunciata dall'art. 2697 c.c., allorché ha individuato nella banca la parte gravata dell'onere della prova dei fatti costitutivi della domanda, ponendo a carico dell'istituto la dimostrazione dell'esistenza del contratto di conto corrente, contenente una valida clausola di determinazione degli interessi ultralegali. A ciò si aggiunga che nessun rilievo può assumere, in proposito, l'obbligo della banca di conservare la documentazione relativa al contratto di conto corrente, dal momento che lo stesso, oltre a non estendersi alle operazioni compiute nel periodo anteriore agli ultimi dieci anni, ai sensi dell'art. 119 del D.Lgs. n. 385 del 1993, non esclude l'operatività del generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti, il quale, però, gravando in modo indifferenziato su tutte le parti del rapporto, non può essere fatto valere, come pretenderebbe la ricorrente, al fine di trasferire sulla controparte l'onere di fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento della propria pretesa”; Cass. sez. I, 12/12/2024, n.32210).

La regola, pure affermata in alcune occasioni dai giudici di legittimità, secondo la quale in caso di contestata conclusione del contratto *'verbis tantum'* spetta alla banca documentare la redazione per iscritto (vedi ad esempio Cassazione civile sez. VI, 09/03/2021, n.6480) trova in realtà ragionevole e corretta applicazione nei limiti in cui sussista un obbligo per la banca di conservazione, consegna ed esibizione del contestato documento: se la banca è legalmente tenuta a concludere per iscritto, conservare, consegnare ed esibire il contratto scritto allora l'omessa produzione in giudizio (e/o omessa

consegna alla preliminare richiesta ex 119 TUB) può consentire di ritenere raggiunta, in via presuntiva, la prova negativa pure gravante sul correntista che agisce in ripetizione o comunque per la rideterminazione del saldo.

Occorre infatti rammentare che parte attrice in ripetizione è tenuta a fornire la prova dell'inesistenza della causa *debendi* anche se abbia ad oggetto fatti negativi (come la mancanza di forma scritta: vedi Cass., 10/11/2010, n.22872 : *"in tema di ripetizione di indebito oggettivo, la prova dell'inesistenza della causa debendi ... incombe sulla parte che propone la domanda, trattandosi di elemento costitutivo della stessa ancorché abbia ad oggetto fatti negativi, dei quali può essere data prova mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario o anche mediante presunzioni da cui desumersi il fatto negativo"*, vedi, anche in motivazione, Cassazione civile sez. I, 04/04/2023, n.9295: *"Una volta ribadito che deve ritenersi gravante sull'attore, che agisca per l'accertamento del corretto saldo di un conto corrente e per la restituzione di quanto versato in forza di clausole comunque invalide, la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione patrimoniale compiuta in favore del convenuto (di recente tra le tantissime a diversi riguardi Cass. n. 37800 del 2022; Cass. n. 29855 del 2022), ancorché si tratti di prova di un fatto negativo, va pure rimarcato che, nelle azioni suddette, colui che agisce allega la dazione senza causa di una somma di danaro non come adempimento di un negozio giuridico, ma come spostamento patrimoniale privo di causa, sicché può assolvere l'onere della prova di questo fatto al di fuori dei limiti probatori previsti per i contratti [...] l'eventualità che la prova dell'accordo debba essere offerta sulla base di altri elementi probatori, sia attraverso il ragionamento presuntivo ovvero traendo argomenti di prova dal comportamento delle parti, sia attraverso il giuramento, è nella pratica confinata al caso che il correntista non abbia la disponibilità del contratto. Nel nostro caso, in particolare, la ricorrente afferma che, a seguire il ragionamento della Corte d'appello, "il correntista privo di contratto scritto non potrebbe mai agire per far accertare le illegittimità della banca, poiché non potrebbe produrre il contratto, dato che non c'è": ma così non è, né in generale, giacché il correntista può avvalersi degli altri strumenti istruttori poc'anzi indicati, né a maggior ragione nella vicen-*

da particolare, dal momento che nel ricorso non risulta nemmeno allegato che la società originaria attrice non disponesse del contratto”).

La Suprema Corte ha poi chiarito: *“in tema di rapporti bancari, la limitazione, entro il decennio, del termine di conservazione della documentazione bancaria (espressa dall'art. 119, comma 4 TUB) corrisponde ad un principio generale (art. 2220 c.c.), che, in quanto tale, non può che trovare applicazione, anche per i contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 385/1993 (TUB) e, ancor prima, della legge n. 154/1992. Sia l'esistenza dell'obbligo di conservazione e di rilascio copia, sia l'applicazione del termine decennale, si desumono dalla lettura di tali norme (codicistica e di legislazione speciale) come fornita dalla giurisprudenza di legittimità. Non sussiste spazio per una loro interpretazione che affermi l'obbligo ed escluda al tempo stesso l'applicazione del termine; d'altronde, il cliente risulta ampiamente tutelato dalla possibilità di esercitare il diritto di ottenere quella documentazione in un lasso di tempo notevolmente ampio (dieci anni), in funzione del quale è costruito essenzialmente l'obbligo di conservazione della banca”* (così Cassazione civile sez. I, 29/11/2022, n.35039, che in motivazione tra l'altro osserva: *“sarebbe contrario a buona fede imporre alla Banca [...] di preservare, in modo integrale e completo, oltre il decennio tutta la documentazione afferente i singoli rapporti di conto corrente con il cliente, atteso che si finirebbe per obbligare la Banca a conservare potenzialmente all'infinito una massa indeterminata di dati, costringendo la stessa ad una attività dispendiosa [...] Il fatto, dunque, che sia previsto l'obbligo di conservazione delle dette scritture per un periodo di tempo limitato significa che l'imprenditore (nella specie era appunto una banca) non può essere chiamato a rispondere sotto alcun profilo della mancata conservazione delle dette scritture per un periodo più ampio”*).

Né vi è ragione alcuna per escludere dall'ampia dizione *“operazioni”* dell'art. 119 TUB (peraltro corrispondente a quella utilizzata anche dall'art. 117 TUB relativo alla forma scritta) la sottoscrizione di contratti (vedi Cass. civ. Sez. VI - 1 Ord., 22/06/2020, n. 12178: *“il disposto dell'art. 119, 4° comma, T.U.B., che circoscrive l'obbligo dell'istituto di credito, che ne sia richiesto, alla consegna di copia della documentazione inerente*

a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, trova applicazione anche al contratto di conto corrente ed agli estratti conto”).

La corretta applicazione dei principi di diritto in precedenza richiamati (onere a carico del correntista che agisce in ripetizione di fornire la prova dell'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire detto onere a carico della banca; onere di provare anche i fatti negativi, quale il mancato rispetto della forma scritta, in ipotesi ricorrendo a presunzioni, dimostrazione dei fatti positivi contrari; limitazione dell'obbligo per la banca di conservare la documentazione per un decennio) non può che condurre alle seguenti, ragionevoli conclusioni:

a) in caso di rapporti iniziati nel decennio anteriore il correntista ha certamente diritto di ottenere copia dei contratti sottoscritti; la mancata consegna, esibizione o comunque produzione in giudizio di documentazione contrattuale riferita al decennio anteriore sarà di per sé idonea, in via presuntiva, a ritenere provata la eventuale allegazione in giudizio del cliente circa il mancato rispetto dell'onere della forma scritta *ex* 117 TUB;

b) in caso di rapporti iniziati da oltre dieci anni e per i quali il cliente in tale periodo non abbia mai contestato, anche con atti stragiudiziali, il mancato rispetto delle previsioni *ex* 117 TUB circa forma scritta e consegna di copia, formulando in ipotesi una istanza *ex* 119 TUB oltre dieci anni dopo, l'onere probatorio a carico del cliente attore in ripetizione che assuma in giudizio l'assenza originaria della forma scritta non può dirsi assolto, neppure in via presuntiva, con la pura e semplice allegazione di tale circostanza correlata alla mancata produzione del contratto scritto ad opera della banca convenuta, posto che in tale ipotesi, a differenza della precedente, la banca non è tenuta a conservare, consegnare ed esibire la documentazione oltre il ragionevole limite decennale previsto dal legislatore e conseguentemente *“non può essere chiamata a rispondere sotto alcun profilo della mancata conservazione delle dette scritture per un periodo più ampio”*; il cliente ha, obiettivamente, tenuto un comportamento non diligente ed in violazione degli obblighi di buona fede e correttezza che imponevano di attivarsi tempestivamente, nell'ambito del congruo lasso temporale concesso.

Una diversa conclusione che, a fronte della pura e semplice allegazione di mancato rispetto della forma scritta da parte del cliente attore in ripetizione, imponesse nella sostanza alla banca convenuta un correlativo obbligo di produzione di documentazione contrattuale senza alcuna limitazione temporale, ben oltre il termine *ex* 119 TUB, pena l'automatica raggiunta prova dell'assenza della causa *debendi* sarebbe irragionevole, in contrasto con i principi basilari dell'onere della prova, con gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto (legittimando condotte anche obbiettivamente scorrette del correntista), con l'assetto ed il bilanciamento degli interessi specificatamente delineato dal legislatore nel settore (diritto del cliente ad ottenere copia della documentazione entro un congruo lasso temporale; assenza di un obbligo per la banca di conservare la documentazione, pur a suo tempo legittimamente formata, anche oltre 10 anni, *sine die*), con il principio generale della certezza dei rapporti giuridici.

Nella fattispecie, come già esposto, l'istanza *ex* 119 TUB è stata proposta ad oltre dieci anni dall'inizio del rapporto; parte attrice si è limitata puramente e semplicemente ad allegare la mancata pattuizione scritta, senza fornire alcuna prova se non pretendendo nella sostanza che spettasse alla banca convenuta di produrre in giudizio il contratto, sebbene si trattasse, pacificamente, di documentazione mai richiesta dal cliente nei termini di legge e per la quale non sussisteva un obbligo di conservazione ed esibizione.

Il motivo di appello relativo al mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del correntista attore in ripetizione è quindi fondato.

6. Con il terzo motivo (*"errata dichiarazione di nullità parziale dei contratti di conto corrente, stante la rilevata applicazione di usura sopravvenuta, in violazione della normativa antiusura di cui alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, e degli artt. 644 c.p. e 1815 comma 2 c.c."*) parte appellante in sintesi deduce: *"secondo il Giudice di primo grado dalla CTU si evincerebbe il superamento del tasso soglia in alcuni trimestri (c.d. usura sopravvenuta), pur rilevando che il Consulente Tecnico d'Ufficio ha tenuto conto di quanto stabilito dalla Suprema Corte a Sezioni Unite, nella nota sentenza del 19/10/2017 n. 24675, dalla quale il Giudice di 'discosta', ritenendo che il principio della esclusiva rilevanza dell'usura originaria sarebbe dettato espressamente dalla*

giurisprudenza per il contratto di mutuo e non sarebbe estensibile al contratto di conto corrente. [...] sulla base delle risultanze della CTU, sarebbe stato addebitato l'importo di €. 5.367,05, che, aggiungendolo agli altri addebiti di €. 86.108,07, ha determinato il quantum della condanna di ripetizione della Banca in complessivi €. 91.475,12. [...] È di tutta evidenza che siamo di fronte ad una ipotesi di superamento del tasso soglia per effetto della discesa dei tassi e, cioè, della tipica ipotesi di usura sopravvenuta, avendo il CTU dato atto, a pagina 75 della perizia, della mancanza del contratto originario e delle sue variazioni, donde l'usura pattizia (sia originaria, che derivante dallo ius variandi) non poteva ontologicamente essere indagata e, difatti, alcuna verifica ha compiuto il Consulente del Tribunale sul punto. Del resto, è lo stesso quesito peritale che circoscriveva l'indagine peritale dell'usura al solo superamento del tasso soglia al momento della stipula del contratto, ovvero a quello, eventuale, di rinegoziazione del contratto stesso; chiaro il disposto del Giudice sul punto: "precisi se gli interessi corrispettivi e moratori singolarmente considerati, previsti ab origine o rinegoziati nel corso del rapporto del contratto di conto corrente, superino i limiti stabiliti dalla L. 108/1996".

Il motivo è infondato.

6.1 Il CTU, rispondendo al secondo quesito, ha determinato in € 5.367,05 "l'importo da decurtare rispetto ai tassi soglia" in relazione al riscontrato superamento del tasso-soglia in vari trimestri (19 per il conto corrente n. 611085.00: "in particolare il tasso soglia per l'usura è stato superato nei seguenti trimestri: III TRIM. 2009, I TRIM. 2010, III TRIM. 2010, IV TRIM. 2010, I TRIM. 2011, I TRIM. 2013, II TRIM. 2013, III TRIM. 2013, IV TRIM. 2013, I TRIM. 2014, I TRIM. 2015, II TRIM. 2015, III TRIM. 2015, IV TRIM. 2015, II TRIM. 2016, III TRIM. 2016, IV TRIM. 2016, I TRIM. 2017, II TRIM. 2017"; tre trimestri per il collegato conto n. 612233.15: "in particolare il tasso soglia per l'usura è stato superato nei seguenti trimestri: III TRIM. 2015, IV TRIM. 2015, IV TRIM. 2016")

Certamente non è corretta l'impostazione del Tribunale, che ha incongruamente sommato tale importo a quello derivante dalla risposta al primo quesito, ovvero quello complessivamente dovuto a seguito della rideterminazione totale del saldo ex 117 TUB (che già comporta il ricalcolo degli interessi ai tassi BOT in base al comma 7 di tale di-

sposizione), tuttavia limitatamente allo scomputo degli importi addebitati oltre il tasso soglia la domanda è fondata.

Il superamento del tasso soglia non risulta correlato né a modifiche contrattuali concordate dalle parti né a quelle risultanti dall'esercizio dello *ius variandi* ai sensi dell'art. 118 TUB ad opera della banca: tali circostanze non risultano allegare da parte attrice in primo grado, né emergono dalla CTU.

Deve quindi ritenersi sussistente una ipotesi di cosiddetta "usura sopravvenuta", o, meglio, di applicazione nel corso del rapporto di interessi superiori al tasso soglia, pur in precedenza validamente pattuiti.

6.2. Le Sezioni Unite con sentenza 19/10/2017, n.24675 hanno affermato il seguente principio di diritto: *"allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della clausola stipulata successivamente per un tasso non eccedente tale soglia quale risultante al momento della stipula; né la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto"*.

Secondo le Sezioni Unite *"in tanto è configurabile un illecito civile, in quanto sia configurabile la violazione dell'art. 644 c.p., come interpretato dal D.L. n. 394 del 2000, art. 1, comma 1"*; ne discende, secondo il pensiero delle Sezioni Unite, che la cosiddetta "usura sopravvenuta" non è in realtà usura (*"impossibile operare la qualificazione di un tasso come usurario senza fare applicazione dell'art. 644 c.p.; «ai fini dell'applicazione» del quale, però, non può farsi a meno perché così impone la norma d'interpretazione autentica – di considerare il «momento in cui gli interessi sono convenuti, indipendentemente dal momento del loro pagamento"*).

Le stesse Sezioni Unite, tuttavia, precisano, riprendendo un passaggio motivazionale della sentenza della Corte Costituzionale n. 29/2022, che *"far salva la validità ed*

efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge” e, con specifico riferimento al mutuo (oggetto di causa era un mutuo decennale a tasso fisso), osservano: “in presenza di particolari modalità o circostanze, anche la pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia in epoca successiva alla loro pattuizione potrebbe dirsi scorretta ai sensi dell’art. 1375 c.c.; ma va escluso che sia da qualificare scorretta la pretesa in sé di quegli interessi, corrispondente a un diritto validamente riconosciuto dal contratto”.

Quindi le Sezioni Unite chiariscono che la validità ed efficacia della clausola originaria di pattuizione degli interessi (con esclusione dell’art. 644 c.p. e dell’art. 1815 c.c., in applicazione della disposizione di interpretazione autentica) non comporta necessariamente la legittimità della pretesa di interessi divenuti superiori al tasso soglia, pretesa che potrebbe, in determinate circostanze, essere in contrasto con il canone di buona fede.

6.3. Il principio di diritto delle Sezioni Unite è formulato con riferimento al mutuo (*“allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell’usura [...] non si verifica la nullità o l’inefficacia della clausola contrattuale [...] nè la pretesa del mutuante di riscuotere gli interessi secondo il tasso validamente concordato può essere qualificata, per il solo fatto del sopraggiunto superamento di tale soglia, contraria al dovere di buona fede”*).

Non vi è uniformità in dottrina e nella giurisprudenza in ordine all’estensione del principio di diritto a finanziamenti diversi dal mutuo e, segnatamente ai cosiddetti *“finanziamenti a utilizzo flessibile”*, quali le aperture di credito in conto corrente.

Il contrasto è ravvisabile nella stessa giurisprudenza di legittimità successiva alle Sezioni Unite.

In alcune pronunzie il principio della generale irrilevanza della cosiddetta (impropriamente, per quanto esposto) *“usura sopravvenuta”* è stato richiamato anche con riferimento a fattispecie concrete relative a contratti di conto corrente, senza una specifica motivazione (vedi Cassazione civile sez. I, 24/03/2023, n.8525; Cassazione civile sez. VI, 08/03/2022, n.7546; Cass civile sez. I, 01/07/2024, n.18013 Cassazione civile sez. III,

23/11/2023, n.32538: "i principi così elaborati dalle Sezioni Unite riguardo al contratto di mutuo" dovrebbero trovare applicazione "in relazione ad ogni struttura negoziale avente una causa concreta di finanziamento e, dunque, finalità corrispondenti a quelle proprie del mutuo"; Cass 25/11/2024, n.30253); in altri casi motivando sulla base della esclusione della di nullità sopravvenuta della clausola iniziale di pattuizione degli interessi (vedi da ultimo Cass sez. I, 04/02/2025, n.2720: "in definitiva la clausola contrattuale è illecita e viola l'art. 644 c.p. se il tasso supera la soglia di legge nel momento della sua "pattuzione", ma non può diventarlo per effetto di una sopravvenienza successiva, salvo non intercorrono tra le parti, appunto, una nuova pattuzione").

In una pronuncia di legittimità, rimasta tuttavia senza seguito, è stato invece ritenuto che nei rapporti di conto corrente la pretesa della banca di riscuotere interessi divenuti usurari nel corso del rapporto, avendo ad oggetto l'esecuzione di una prestazione oggettivamente sproporzionata, è contraria al principio di buona fede, con necessità di escludere per il periodo (non tutti gli importi addebitati a titolo di interessi ma solo) gli importi eccedenti il tasso soglia: vedi, anche in motivazione, Cass. Sez. III, Ordinanza n. 27545 del 28/09/2023, Rv. 669094 – 02: "nella stessa richiamata sentenza le Sezioni Unite hanno ritenuto opportuno precisare in motivazione che: "E' evidente, infatti, che far salva la validità ed efficacia della clausola contrattuale non significa negare la praticabilità di altri strumenti di tutela del mutuatario previsti dalla legge, ove ne ricorrano gli specifici presupposti; significa soltanto negare che uno di tali strumenti sia costituito dalla invalidità o inefficacia della clausola in questione". Più di recente, le Sezioni Unite, tornando sull'argomento con sentenza n. 19597 del 2020 [...] hanno precisato che: "In tema di contratti di finanziamento, l'interesse ad agire per la declaratoria di usurarietà degli interessi moratori sussiste anche nel corso dello svolgimento del rapporto, e non solo ove i presupposti della mora si siano già verificati; tuttavia, mentre nel primo caso si deve avere riguardo al tasso-soglia applicabile al momento dell'accordo, nel secondo la valutazione di usurarietà riguarderà l'interesse concretamente praticato dopo l'inadempimento". Dando seguito al dictum delle Sezioni Unite, occorre qui affermare che: i saggi di interesse usurari - che non siano stati pattuiti originariamente, ma siano sopraggiunti in corso di causa - costituiscono in ogni caso importi in-

debiti. Il creditore che voglia interessi divenuti nel corso del rapporto in misura ultra legale pretenderebbe per ciò stesso l'esecuzione di una prestazione oggettivamente sproporzionata: il suo comportamento sarebbe contrario al generale principio di buona fede contrattuale, che impone alle parti comportamenti collaborativi, anche in sede di esecuzione del contratto. Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere cassata nella parte in cui la corte territoriale ha rigettato le conclusioni degli attori in opposizione, che erano dirette a portare in compensazione gli importi eccedenti la soglia di usura: invero, è illegittima la pretesa della banca in relazione all'importo (individuato dal ctu) eccedente la soglia di usura").

6.4. La questione relativa all'ambito di applicazione dei principi di diritto enunziati dalle Sezioni Unite con riferimento al mutuo e, in particolare, la loro estensione anche alle aperture di credito in conto corrente non può che muovere dalle diverse caratteristiche delle due forme di finanziamento, invero non adeguatamente considerate dalla prevalente giurisprudenza di legittimità in precedenza richiamata.

Il mutuo rientra tra i "finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito", caratterizzati dall'erogazione in un'unica soluzione del capitale e dall'obbligo di restituzione entro un periodo predeterminato; l'apertura di credito in conto corrente rientra invece nei "finanziamenti a utilizzo flessibile", nei quali non vi è erogazione immediata di credito né un obbligo restitutorio temporalmente predeterminato, in quanto una parte si impegna a mettere a disposizione dell'altra una certa somma di danaro che potrà essere utilizzata dall'altra in un'unica o più soluzioni, senza alcun obbligo restitutorio in un tempo predefinito.

Tale differenza strutturale si riflette anche sulla disciplina in tema di usura.

L'art. 2 della legge 108/1996 attribuisce al Ministero dell'Economia, sentita la Banca di Italia, il compito di rilevare "trimestralmente il tasso effettivo globale medio [...] degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari", secondo una "classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie", individuando quindi

“il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono sempre usurari”.

La Banca di Italia nella comunicazione ufficiale del 3 luglio 2013 recante *“chiari-menti in materia di applicazione della legge antiusura”* ha tra l'altro evidenziato: *“la ri-levazione svolta dalla Banca d'Italia sui tassi effettivi globali medi distingue due tipo-logie di crediti:*

•per i finanziamenti a utilizzo flessibile sono rilevati i TEG praticati nel trimestre per tutti i conti in essere anche se si tratta di contratti stipulati in precedenza. Le forme tecniche che ricadono in questa fattispecie sono le aperture di credito in conto corrente, gli anticipi su crediti e sconto di portafoglio commerciale, il factoring e il credito revolving. I TEG applicati per tali operazioni sono sensibili alle variazioni di mercato, fermo restando quanto disposto dalla legge in materia di variazioni contrattuali unilaterali. La Banca d'Italia ha dato indicazione agli intermediari di condurre una verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso;

•per i finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito (credito personale, credito finalizzato, leasing, mutui, prestiti contro cessione del quinto e della pensione, altri finanziamenti) viene rilevato il TEG relativo ai nuovi contratti stipulati nel trimestre. Per questa tipologia di crediti la verifica sul rispetto delle soglie è compiuta solo al momento della stipula del contratto, in cui la misura degli interessi è stabilita”.

Quindi:

A) per i *“finanziamenti a utilizzo flessibile”* sono rilevati i TEG *“praticati nel trimestre”*, *“anche se si tratta di contratti stipulati in precedenza”* e gli intermediari hanno, per disposizione dell'autorità di vigilanza, l'obbligo specifico di compiere *“una verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso”*;

B) per *“finanziamenti con un piano di ammortamento predefinito”*, viceversa, il TEG è quello *“relativo ai nuovi contratti stipulati nel trimestre”* e la verifica *“è compiuta solo al momento della stipula del contratto”*, senza alcun obbligo successivo per gli intermediari.

(vedi anche le "Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura" del luglio 2016: "C2. Base di calcolo dei dati da segnalare. Sono assoggettati alla rilevazione: a) per le operazioni rientranti nelle Cat. 1, Cat. 2, Cat. 5 e Cat. 9a, tutti i rapporti di finanziamento intrattenuti nel trimestre [...] b) per le altre categorie di operazioni, esclusivamente i nuovi rapporti di finanziamento accessi nel periodo di riferimento [...] C3. Calcolo del TEG La metodologia di calcolo del TEG varia a seconda delle diverse categorie di operazioni individuate. In particolare devono essere adottate le metodologie di seguito indicate: a) Cat. 1, Cat. 2, Cat. 5, Cat. 9a e operazioni rientranti nella altre categorie ma che presentano un utilizzo flessibile del fido accordato senza un piano di rientro predefinito [...] gli interessi sono dati dalle competenze maturate nel trimestre di riferimento, indipendentemente dal momento in cui diventano esigibili"; vedi inoltre il comunicato della Vigilanza della Banca di Italia del 29 maggio 2013 intitolato "Usura sopravvenuta", che recita: "Da ultimo il Collegio di Napoli, con decisione n. 1796 del 3 aprile 2013 pubblicata sul sito internet dell'ABF, ha stabilito, con riguardo al caso di una carta di credito con rimborso rateale, che il superamento sopravvenuto del tasso soglia comporta sul piano civilistico l'inopponibilità al cliente dei tassi eccedenti tale limite, con conseguente sterilizzazione dei relativi interessi. Per far sì che i tassi effettivamente applicati risultino contenuti entro i limiti previsti dalla legge, i decreti ministeriali con i quali vengono trimestralmente pubblicati i tassi soglia stabiliscono che gli intermediari debbano far riferimento ai medesimi criteri previsti dalle "Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura" emanate dalla Banca d'Italia"; la decisione del Collegio ABF di Napoli n. 1796 del 29 maggio 2013, relativa a carta revolving, richiamata dal comunicato della Vigilanza della Banca di Italia aveva tra l'altro evidenziato: "nel caso di specie, a confortare l'avviso della rilevanza dell'usura sopravvenuta in punto di riconduzione degli interessi divenuti (nel corso del rapporto) usurari al tasso soglia sono le stesse prescrizioni della Banca d'Italia (assunte in parte qua come integrative del percorso logico – argomentativo della giurisprudenza) che, con la Comunicazione del 20 aprile 2010 (in Bollettino di vigilanza, n. 4/2010), espressamente riscontrano, da un lato, "l'addebito alla clientela di interessi e altri oneri complessivamente superiori alla soglia di usura...senza che

sia intervenuto un blocco automatico da parte delle procedure informatiche all'intermediario"; dall'altro, nello stigmatizzare il fenomeno, soprattutto prescrivono "che gli intermediari assicurino, tramite le competenti funzioni aziendali, che le procedure operative e i sistemi di controllo garantiscano il pieno rispetto della normativa civilistica e di quella in materia di usura").

Occorre inoltre considerare che in simili forme di finanziamento a tempo indeterminato alla banca è normalmente attribuita ex 118 TUB la possibilità di modifica unilaterale dei tassi e delle condizioni contrattuali a fronte di un "giustificato motivo".

6.5. Le Sezioni Unite hanno precisato che l'iniziale pattuizione lecita esclude comunque l'integrazione della fattispecie penale (e, quindi, l'usura in senso proprio) e la sanzione civile ex 1815 c.c.; si tratta tuttavia di verificare la "praticabilità di altri strumenti di tutela", espressamente fatta salva anche dalla Corte Costituzionale nel valutare la legittimità della disposizione di interpretazione autentica.

Fermo l'auspicio di un intervento chiarificatore della Cassazione, questa Corte ritiene che il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite per il mutuo circa la ordinaria non contrarietà a buona fede e correttezza della pretesa di riscuotere interessi superiori alla soglia usuraria in presenza di una precedente valida pattuizione non possa trovare applicazione con riferimento alle aperture di credito in conto corrente.

Come esposto:

- i finanziamenti ad utilizzo flessibile hanno caratteristiche strutturali diverse dai finanziamenti con piano di ammortamento predefiniti;

- per tali finanziamenti sono rilevati TEG "praticati nel trimestre"; il TEG in base al quale è determinato ex art. 2 legge 108/1996 il limite "oltre il quale gli interessi sono sempre usurari", è rilevato e deve trovare applicazione, anche per i "contratti stipulati in precedenza";

- per prescrizione della Autorità di vigilanza gli intermediari devono effettuare "una verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso";

- è normalmente attribuita alla banca una facoltà di modifica unilaterale ex 118 TUB e certamente sussiste un “giustificato motivo” di variazione nel momento in cui emerge, sulla base delle rilevazioni già rese pubbliche nel DM previamente pubblicato in Gazzetta Ufficiale, che il tasso di interesse che la controparte dovrebbe corrispondere nel trimestre successivo è divenuto di gran lunga più oneroso di quello comunemente praticato, “fuori mercato” in danno del correntista, con grave squilibrio del sinallagma contrattuale.

Questi elementi obbiettivi conducono a ritenere che nei “*finanziamenti a utilizzo flessibile*”, pur in presenza di una precedente valida pattuizione (e, quindi, in assenza di usura in senso proprio), la perdurante pretesa di interessi superiori al tasso soglia quali determinati con i criteri esposti nei decreti ministeriali già pubblicati, omettendo di esercitare una facoltà generalmente attribuita deve considerarsi ordinariamente e di per sé contraria a buona fede e correttezza *in executivis*, con esclusione (non integrale degli interessi ex art. 1815 c.c. ma) degli importi eccedenti la soglia.

I giudici di legittimità hanno più volte ricordato che i principi di buona fede e correttezza hanno valenza generale, costituiscono espressione dei doveri di solidarietà ex art. 2 della Costituzione, consentono al giudice di intervenire qualora sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e reprimere l'abuso del diritto, comportano obblighi risarcitori in caso di violazione (vedi tra le altre Cassazione civile sez. II, 19/10/2022, n.30853: “*i principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione e nell'interpretazione dei contratti, di cui agli articoli 1175,1366 e 1375 del codice civile, rilevano sia sul piano dell'individuazione degli obblighi contrattuali, sia su quello del bilanciamento dei contrapposti interessi delle parti. Sotto il primo profilo, essi impongono alle parti di adempiere obblighi anche non espressamente previsti dal contratto o dalla legge, ove ciò sia necessario per preservare gli interessi della controparte; sotto il secondo profilo, consentono al giudice di intervenire anche in senso modificativo o integrativo sul contenuto del contratto, qualora ciò sia necessario per garantire l'equo contemperamento degli interessi delle parti e prevenire o reprimere l'abuso del diritto. La buona fede rileva, dunque, quale criterio di valutazione delle modalità di esecuzione delle prestazioni contrattuali, nell'ottica della reciproca cooperazione delle*”

parti per la salvaguardia dei rispettivi interessi. In particolare, il principio di correttezza e buona fede - il quale, secondo la Relazione ministeriale al codice civile, richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore - deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'articolo 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile").

In relazione a forme di "finanziamento flessibile", con tassi di interesse strutturalmente "sensibili alle variazioni di mercato" ed indicazioni espresse della Banca di Italia circa il rispetto delle soglie ex art. 2 legge 108/1996 "in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso", buona fede e correttezza impongono alla banca di contenere comunque la pretesa entro tali soglie, pur in presenza di valide pattuizioni precedenti, che peraltro normalmente possono essere dalla stessa banca variate unilateralmente in presenza di un giustificato motivo.

Nel caso in cui la banca violi tale dovere di buona fede e correttezza il danno risarcibile non può che essere parametrato agli importi eccedenti il tasso soglia, con detrazione della somma frutto della condotta illecita e ricostituzione *ex post* di quell' "equo contemperamento" che si sarebbe dovuto determinare *ex ante* in base alla condotta esigibile dal creditore ex 1375 c.c..

In conclusione: per l'apertura di credito in conto corrente resta valido il primo dei principi di diritto enunziati dalle Sezioni Unite per il mutuo: l'usura in senso proprio ex art. 644 c.p., 1815 c.c. si ha unicamente nel "momento in cui gli interessi sono convenuti"; deve invece operarsi un ribaltamento prospettico con riferimento agli "altri strumenti di tutela": nell'apertura di credito in conto corrente, a differenza che nel mutuo, la pretesa di continuare a riscuotere interessi divenuti superiori alla soglia ex art. 2 legge 108/1996 deve considerarsi "di per sé" illegittima, a prescindere dalla ricorrenza di

“particolari modalità o circostanze”; gli interessi (non propriamente “usurari”, ma, comunque) illeciti devono essere ricondotti entro la soglia, con detrazione della somma frutto di condotta illecita.

L'intervento giudiziale in funzione “riequilibratrice” nella fase attuativa del rapporto risulta quindi ancorato e delimitato nel suo concreto esercizio, ad un preciso parametro oggettivo, in conformità alle rilevazioni ed alle indicazioni della Banca di Italia.

Può per completezza osservarsi che alla medesima conclusione si potrebbe pervenire anche considerando le prescrizioni in precedenza richiamate della Banca di Italia quale autorità di vigilanza (in particolare l'obbligo, per gli intermediari di compiere una “verifica trimestrale sul rispetto delle soglie vigenti in ciascun periodo per tutti i finanziamenti di tale tipo in corso”) quale precettive e imperativamente limitative, per il periodo considerato, del “prezzo del credito”, con sostituzione almeno temporanea ex 1339 c.c. delle difformi clausole contrattuali.

6.5. Si pone poi una ulteriore questione, di carattere questa volta processuale: se a fronte di una domanda della parte che, allegando il superamento del tasso soglia e richieda per il relativo trimestre l'esclusione totale degli interessi ex 1815 c.c., il giudice possa accogliere solo parzialmente la richiesta, escludendo gli interessi (non totalmente ma) solo per gli importi eccedenti la soglia, sulla base della diversa qualificazione giuridica in precedenza esposta, ovvero l'inadempimento dell'obbligo contrattuale di buona fede.

In generale il giudice è comunque tenuto ad esaminare le domande delle parti avendo “riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante” (vedi Cass. Sez. III, Sentenza n. 26159 del 12/12/2014, Rv. 633524 - 01; Cass. Sez. III, Sentenza n. 21087 del 19/10/2015, Rv. 637476 - 01); l'applicazione del principio “*iura novit curia*” di cui all'art. 113, comma 1, cod. proc. civ., comporta poi la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, potendo porre a fondamento della sua decisione principi

di diritto diversi da quelli richiamati dalle parti, fermo il divieto di ultra o extra-petizione di cui all'art. 112 cod. proc. civ., di mutare i fatti costitutivi o quelli estintivi della pretesa, ovvero di attribuire un bene non richiesto o diverso da quello domandato (vedi Cass. 09/04/2018, n.8645; Cass. 03/03/2021, n.5832); *“il giudice d'appello ha il potere-dovere di interpretare e qualificare la domanda in modo diverso rispetto a quanto prospettato dalle parti o ritenuto dal giudice di primo grado, a condizione che i fatti costitutivi della diversa fattispecie giuridica oggetto di riqualificazione coincidano o si pongano, comunque, in relazione di continenza con quelli allegati nell'atto introduttivo, incorrendo, altrimenti, nella violazione del divieto di ultrapetizione”* (Cass. 17/12/2024 n. 32932)

Nella fattispecie tali limiti sono interamente rispettati:

- la parte aveva comunque allegato in modo espresso l'illegittimità della pretesa della banca di esigere interessi in quanto superiori al tasso soglia di riferimento; i fatti costitutivi della *causa petendi* erano dunque puntualmente dedotti (applicazione, per quei trimestri, di interessi superiori al limite ex art. 2 legge 108/1996, con riferimento alle rilevazioni della Banca di Italia per quella tipologia di operazioni);

- era stata richiesta, in correlazione con i fatti allegati, l'esclusione degli interessi;

- l'allegazione della condotta illegittima rispetto ai tassi soglia aveva ad oggetto non solo l'iniziale pattuizione e la fase genetica del rapporto ma anche la successiva condotta della banca, nella fase di attuazione del rapporto, di continuare a pretendere interessi che risultavano superiori alle soglie nel frattempo determinate ex art. 2 legge 108/1996 (e riferite a *“tutti i finanziamenti di tale tipo in corso”*); era quindi, sia pure indirettamente, lamentata anche una condotta della controparte di violazione dei doveri di correttezza *in executivis* ex 1375 c.c., di omessa verifica ed adeguamento, peraltro in esercizio di una facoltà di variazione unilaterale espressamente attribuita alla parte ex art. 118 TUB;

- vi è già stato specifico contraddittorio tra le parti, anche in relazione al motivo di appello, in ordine a legittimità e conseguenze della cosiddetta (impropriamente) *“usura sopravvenuta”*.

La decisione di accoglimento parziale del *petitum* trova quindi il suo fondamento unicamente nei fatti dedotti ed oggetto di contraddittorio, previa diversa qualificazione giuridica.

6.6. Conclusivamente la domanda merita accoglimento, quale danno da violazione degli obblighi di buona fede e correttezza, limitatamente agli importi eccedenti il tasso soglia nei trimestri individuati dal CTU, ovvero per € 5.367,05, oltre interessi dalla domanda giudiziale al saldo.

7. In parziale accoglimento dell'appello la condanna della banca deve essere rideterminata nel minor importo di € 5.367,05, oltre interessi dalla domanda giudiziale al saldo.

Il quarto motivo relativo alle spese è assorbito dalla necessità di procedere comunque a nuova regolamentazione a seguito della riforma.

“Il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base a un criterio unitario e globale” (vedi tra le altre Cassazione civile sez. II - 23/02/2022, n. 5890; Cassazione civile sez. II - 03/09/2021, n. 23877).

Considerando l'esito finale del giudizio, con accoglimento delle domande solo parziale, le spese di lite possono compensarsi nella misura di tre quarti;

deve essere condannata a rimborsare a _____ il residuo quarto delle spese di lite che si liquidano, per tale frazione, per il primo grado in € 3.000,00 (fase di studio € 2.000,00; fase introduttiva € 1.500,00; fase istruttoria € 4.500,00; fase decisionale € 4.000,00; totale € 12.000,00; riduzione ad un quarto: € 3.000,00) e per il presente giudizio di appello in € 2.000,00 (fase di studio € 2.500,00; fase introduttiva € 1.500,00; fase decisionale € 4.000,00; totale € 8.000,00; riduzione ad un quarto: € 2.000,00), oltre 15% rimborso forfetario spese generali, esborsi, IVA e

CPA come per legge; analoga ripartizione può seguirsi per le spese di CTU: per tre quarti a carico di _____ per il residuo quarto a carico di _____ di _____.

Parte appellata deve essere condannata al rimborso degli importi versati in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi legali dalla data del pagamento al saldo (vedi tra le altre Cass 01/10/2019 n.24475: *l'azione di ripetizione di somme pagate in esecuzione della sentenza d'appello successivamente cassata, ovvero della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva riformata in appello, non si inquadra nell'istituto della condictio indebiti (art. 2033 c.c.) [...] ne consegue che gli interessi legali devono essere riconosciuti dal giorno del pagamento e non da quello della domanda*"; Cass. 23/03/2010, n.6942; Cass. 17/12/2010 n. 25589).

P.Q.M.

la Corte di Appello di Firenze, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello proposto da _____

nei confronti di _____ avverso la sentenza n. _____ /2022 del Tribunale di Siena pubblicata il 13/10/2022, così provvede:

IN PARZIALE RIFORMA

della sentenza impugnata:

- revoca la pronuncia di nullità dei contratti di conto corrente oggetto di causa per l'applicazione di interessi usurari;

- ridetermina nei termini di cui in motivazione, nel minor importo di € 5.367,05, oltre interessi legali dalla domanda al saldo la condanna restitutiva di _____

in favore di _____

- dichiara parzialmente compensate, nella misura di tre quarti le spese dei due gradi di giudizio; condanna I _____ a rimborsare a _____

il residuo quarto delle spese che liquida, per tale frazione, per il primo grado in € 3.000,00 e per il presente giudizio di appello in € 2.000,00, oltre 15% rimborso forfetario spese generali, esborsi, IVA e CPA come per legge; pone definitivamente le spese di CTU di primo grado per tre quarti a carico di _____

e per il residuo quarto a carico di _____.

- condanna a restituire a

il maggior importo versato in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi legali dalla data del pagamento al saldo.

Così deciso nella camera di consiglio del 2 aprile 2025.

Il Consigliere relatore - estensore
Dott. Luigi Nannipieri

Il Presidente
Dott.ssa Anna Primavera

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati personali in esso contenuti ai sensi dell'art. 52 D. Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.

