

**Abstract:** *In tema di indebito bancario relativo a contratto di conto corrente affinché sorga il diritto alla ripetizione dell'indebito oggettivo esperita dal correntista non è sufficiente una semplice annotazione contabile a debito, essendo invece necessario un versamento di natura solutoria a copertura della stessa annotazione.*

\*\*\*\*\*

#### ESPOSIZIONE DEI MOTIVI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Avverso la sentenza n. (*omissis*), emessa dal Tribunale di Perugia, in composizione monocratica, con la quale venivano rigettate le domande da loro proposte proponevano appello (*omissis*), in proprio e nella qualità di l.r. della (*omissis*) s.r.l.

Gli appellanti hanno, in via preliminare, rinunciato ad ogni domanda in materia di anatocismo ed usura soggettiva. Hanno poi censurato la sentenza impugnata sostenendo che:

a) l'azione di accertamento negativo del credito (declaratoria di nullità delle clausole contrattuali, accertamento della nullità degli addebiti e conseguente storno dell'annotazione indebita), ovvero del rapporto dare-avere, sarebbe esperibile, a prescindere dalla prova della solutorietà delle rimesse e quando il c/c è ancora aperto, sicché sulla base della perizia allegata in atti era possibile verificare quali fossero le competenze transitate sui conti corrente n. (*omissis*) e n. (*omissis*), risultando tra commissioni di massimo scoperto, interessi debitori e spese, complessivi € 19.258,48, oltre interessi usurari per € 2.601,36; b) l'eshaustività del sapere del giudice e non necessità della produzione dei D.M. usura nel giudizio di contestazione del tasso usurario, trattandosi di atti formalmente amministrativi ma sostanzialmente normativi perché innovativi dell'ordinamento giuridico (integrativi della norma penale in bianco perché la P.A. individua il tasso soglia), conosciuti secondo la comune esperienza e quindi utilizzabili dal c.t.u. e dal Giudice per la decisione *ex art.* 115, comma 2, c.p.c.; c) sussiste l'usura oggettiva con conseguente necessità di svolgimento di attività istruttoria disapplicando le direttive della Banca d'Italia ai fini del calcolo del TEG perché le circolari non sono atti normativi (né tanto meno sono a essi assimilabili) e, pertanto, sono prive del potere di innovare l'ordinamento giuridico, sicché pur producendo di norma effetti vincolanti sul piano interno possono essere legittimamente disattese quando in "evidente" contrasto con le norme di legge; per il calcolo del Teg si deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per

imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito, come statuito dall'art. 644, comma 4, c.p.

Si è costituita la Banca (*omissis*) rimettendo al rilievo officioso la pregiudiziale inammissibilità dell'appello derivante dal fatto che nelle conclusioni si chieda la riforma della sentenza impugnata senza precisare in quali termini.

Nel merito ha sostenuto l'infondatezza: a) del primo punto della motivazione dell'appello in quanto la domanda rigettata dal primo giudice e riproposta in questo grado, non sarebbe di accertamento negativo dell'infondatezza di una pretesa della banca, ma di accertamento positivo del preteso credito della correntista per gli interessi oggettivamente usurari che sarebbero stati illegittimamente addebitati. La tesi per cui nel corso del rapporto di c/c sarebbe preclusa soltanto l'azione di ripetizione, ma non quella di accertamento negativo, sarebbe comunque infondata, in quanto entrambi hanno il comune presupposto che vi sia stato uno spostamento patrimoniale, cioè quella concreta lesione del diritto del postulante senza la quale non vi sarebbe interesse *ex art. 100 c.p.c.* all'azione, che nel rapporto di c/c non si determina fintanto che il conto non sia stato chiuso e si sia formato il saldo finale a credito od a debito del correntista; b) del secondo punto della motivazione dell'appello, in quanto il principio *iura novit curia* non si estende agli atti amministrativi, quali i mentovati dd.mm., né la loro esistenza ed il loro contenuto costituiscono nozioni di fatto che il giudice possa porre a fondamento della decisione in quanto rientranti nella comune esperienza, ovvero nozioni scientifiche in possesso del consulente tecnico che sia chiamato ad adiuvare il giudice; essendo gli appellanti attori sostanziali su di loro graverebbe ogni onere probatorio, non assolvibile mediante c.t.u. esplorativa; c) del terzo punto della motivazione dell'appello in quanto alla soglia *ex l. n. 108 del 1996* va confrontato il dato omogeneo costituito da un tasso composto dalle stesse voci oggetto di rilevazione secondo le istruzioni della Banca d'Italia; l'infondatezza permarrebbe anche ove si assuma, come fanno gli appellanti, che tali istruzioni vadano disattese, in quanto, in tal caso, il confronto del preteso tasso effettivo andrebbe effettuato con una soglia aumentata del peso delle voci di cui le istruzioni della Banca d'Italia non avrebbero tenuto conto, mentre gli odierni appellanti non avrebbero mai allegato neppure assertivamente che il preteso tasso effettivo addebitato a (*omissis*) s.r.l. supererebbe anche la soglia aumentata nei termini di cui sopra; il fatto per cui la rilevazione ministeriale sia atto amministrativo, subordinato alla legge, non implica che tale atto non sia ciò cui la norma penale faccia rinvio per individuare la

fattispecie del reato di usura, per cui, in ossequio al principio di legalità, l'eventuale errore dell'autorità amministrativa mai determinerebbe l'insorgenza di alcun reato di usura.

Ha chiesto pertanto il rigetto di tutti i motivi di appello.

Nel corso del giudizio la Banca (*omissis*) S.p.A. è stata incorporata dal Banco (*omissis*) S.p.A. con effetto dal 1° luglio 2019 per atto ai rogiti del notaio dott. (*omissis*) di Milano rep. (*omissis*) racc. (*omissis*) del 29 maggio 2019 e ha proseguito il giudizio con il patrocinio del medesimo difensore.

Osserva la Corte che l'eccezione di inammissibilità dell'appello *ex art.* 342 c.p.c., va disattesa avendo gli appellanti indicato con sufficiente precisione le parti del provvedimento che hanno inteso impugnare nonché esplicitato in modo sufficientemente determinato i tre motivi specifici dell'impugnazione con indicazione sia delle modifiche richieste, ovvero la proponibilità della domanda di accertamento del correntista per interessi asseritamente illegittimamente addebitati, la sua accoglibilità non essendo necessario produrre i dd.mm. dal cui confronto con i tassi effettivamente addebitati in conto sarebbe potuto risultare il superamento del tasso soglia, sia le circostanze che hanno comportato la violazione della legge, formulando le ragioni giuridiche del dissenso al percorso argomentativo del primo Giudice nella pronuncia di rigetto, sia la rilevanza concreta delle argomentazioni critiche svolte.

In ordine al primo motivo di appello giova osservare che, in linea di principio, che l'interesse ad agire in relazione ad una clausola reputata nulla o inefficace sussiste sin dalla pattuizione della medesima sia perché l'interesse ad agire in un'azione di mero accertamento non implica necessariamente l'attualità della lesione di un diritto essendo sufficiente uno stato di incertezza oggettiva sia perché risponde ad un bisogno di certezza del diritto che sia accertata la validità o efficacia delle convenzioni negoziali. La conseguenza sarà il mero accertamento dell'usurarietà del tasso, ma in astratto, senza relazione con lo specifico diritto vantato dalla banca, posto che ancora sarà attuale l'inadempimento ed il finanziatore ancora non avrà preteso alcunché a tale titolo. Di conseguenza tale sentenza non avrà ancora l'effetto concreto di rendere dovuto solo un interesse moratorio pari al tasso degli interessi corrispettivi lecitamente pattuiti, effetto che si potrà verificare solo alla condizione che quello previsto in contratto sia stato, in seguito, il tasso effettivamente applicato o comunque che al momento della mora effettiva il tasso applicato sulla base della clausola degli interessi moratori sia sopra soglia, mentre il tasso

applicato sia in concreto sotto soglia sarà dovuto senza che possa farsi valere la sentenza di mero accertamento (cfr. in questi termini Cass., Sez. un., 18 settembre 2020, n. 18597).

Ciò chiarito, il principio di diritto al quale la Corte intende uniformarsi e dare continuità è quello secondo nei giudizi in cui il correntista agisca in via preventiva per la restituzione degli interessi anatocistici, ultralegali, usurari o comunque per l'accertamento di addebiti illegittimi effettuati sul conto, l'onere della prova ricade per intero a suo carico, secondo il principio generale per il quale chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento mentre chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Conseguentemente è onere dell'attore produrre i documenti contrattuali nonché gli estratti di conto corrente dai quali desumere le somme che egli assume illegittimamente pagate alla banca, e tutti i documenti sui quali deve fondarsi l'accertamento. Peraltro, si osserva che è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio 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' tutte quelle volte in cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo, 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; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (Cass., n. 23229 del 2004; Cass., n. 9099 del 2012).

Del resto, il fatto che tali doglianze, ove fondate, possano determinare una riduzione od un azzeramento del saldo passivo di conto corrente - in sintesi, una "non esistenza" del credito che costituirebbe il teorico fatto negativo - non muta il fatto che il *thema probandum* di tali giudizi continua ad essere rappresentato dall'illiceità delle condizioni contrattuali, cioè a dire un fatto positivo e, come tale, rimesso alla disponibilità del cliente/correntista che non è certo estraneo al rapporto contrattuale contestato.

Orbene, se così è, con riferimento all'azione di ripetizione, in particolare, non può che rilevarsi, in via di estrema sintesi che, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito l'inammissibilità dell'azione di ripetizione dell'indebito a conto ancora aperto: ciò costituisce, a ben vedere, un corollario dei principi affermati dalle Sezioni unite del 2004 (n.

21095) e poi (n. 24418) del 2010. In particolare, deve richiamarsi l'orientamento espresso da Cass., Sez. un., n. 24418 del 2010 (nella giurisprudenza di merito, si veda per tutte, Trib. Torino, 8 ottobre 2014, conforme all'insegnamento della giurisprudenza di legittimità), secondo cui la domanda di pagamento può avere ad oggetto unicamente i versamenti aventi natura solutoria. Più in particolare, in motivazione, la citata sentenza Cass., Sez. un., n. 24418 del 2010 ha chiarito, quanto alla nozione di "pagamento" che, affinché sorga il diritto alla ripetizione dell'indebitto, non hanno funzione solutoria le annotazioni bancarie, argomentando a riguardo l'impossibilità di esperire l'azione in corso di un rapporto di durata. Proprio muovendo dalla nozione di pagamento effettivo la sentenza ha precisato che l'azione di ripetizione di indebitto oggettivo non è configurabile in riferimento ad una semplice annotazione contabile a debito, cui non faccia seguito un versamento di natura solutoria da parte del correntista a definitiva copertura della stessa. Pertanto, l'omessa individuazione di rimesse di tipo solutorio preclude l'esperibilità di una azione di ripetizione esperibile unicamente in relazione alle rimesse aventi carattere effettivamente solutorio e per le sole quali, dunque, in relazione alla domanda di pagamento, ma non l'azione di accertamento.

La domanda di dichiarazione del credito "in linea accertativa" svolta dagli appellanti deve dunque interpretarsi come "domanda di rideterminazione del saldo contabile 'virtuale' alla data della sentenza per effetto del ricalcolo del conto che deriverebbe dall'epurazione di alcune poste ove effettivamente illegittime", e così l'ha intesa il Giudice di prima istanza che correttamente l'ha ammessa, escludendo soltanto la proponibilità dell'azione di ripetizione di indebitto a conto aperto, salvo ritenerla infondata per altre ragioni.

In ordine al secondo motivo di appello ritiene questa Corte che in ossequio ai principi sull'onere della prova testé enunciati, il correntista che agisca in giudizio chiedendo l'accertamento dell'illiceità dell'annotazione abbia l'onere di produrre in giudizio i decreti ministeriali del MEF recanti l'indicazione del tasso soglia, aventi natura amministrativa e non normativa, di tal che la loro omessa produzione non può essere surrogata da iniziative *ex officio* del Giudicante, oppure tramite attività di un eventuale c.t.u., che avrebbe all'evidenza carattere decisamente esplorativo. In tal senso si riscontra l'orientamento della Suprema corte secondo cui "in tema di tasso di riferimento degli interessi, è inammissibile il motivo di ricorso per cassazione con il quale si deduca la violazione di decreti ministeriali determinativi del suddetto tasso, allorché essi non risultino acquisiti agli atti del giudizio di

merito, in quanto (*omissis*) la loro natura di atti amministrativi rende inapplicabile il principio “*jura novit curia*”, di cui all’art. 113 c.p.c., che va coordinato con l’art. 1 delle disp. prel. c.c., il quale non comprende detti atti nelle fonti del diritto” (cfr. Cass. 11706 del 2002 in motivazione, che richiama Cass. n. 8742 del 26 giugno 2001, entrambe citate dal Giudice di prima istanza). Tale impostazione, che ha come presupposto la natura di provvedimenti amministrativi di carattere generale di tali atti, non assimilabili a fonti del diritto che il Giudice avrebbe l’obbligo di conoscere, sembra trovare riscontro anche nella recente pronuncia della Corte Suprema a Sezioni unite del 18 settembre 2020 n. 18597, che ha affermato: “nelle controversie relative alla spettanza e alla misura degli interessi moratori, l’onere della prova, ai sensi dell’art. 2697 c.c., si atteggia nel senso che il debitore che intenda dimostrare l’entità usuraria degli stessi è tenuto a dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale relativa agli interessi moratori e quelli applicati in concreto, l’eventuale qualità di consumatore, la misura del TEGM nel periodo considerato e gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento, mentre la controparte dovrà allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell’altrui diritto”.

Tanto basta per rigettare il motivo di appello.

In ordine al terzo motivo di appello, con cui gli appellanti assumono il carattere usurario degli interessi in questione sul presupposto che il TEG debba essere calcolato nel modo suggerito dal loro consulente, non essendo corretta e affatto vincolante la formula “Bankitalia” per la rilevazione dei tassi soglia (v. anche memoria conclusionale di replica), si osserva in sintesi quanto segue. Gli artt. 644 c.p. e 1815 c.c., rinviano alla fonte sublegislativa secondaria del decreto ministeriale, emanato sulla base delle rilevazioni della Banca d’Italia, l’individuazione del TEGM (Tasso Effettivo Globale Medio, rilevato con riferimento alla tipologia di appartenenza del contratto in questione, che fotografa l’andamento dei tassi medi di mercato praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari sottoposti a vigilanza, in base al quale viene poi fissato il tasso usurario, da preferirsi per la verifica *ex post* delle soglie d’usura rispetto al TAEG), e quindi della soglia usuraria per ciascun periodo trimestrale di rilevamento e per ogni singola operazione.

Se ne trae che le cennate istruzioni, oltre a rispondere all’esigenza metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare (necessità di avere simmetria tra la metodologia di calcolo del TEGM e quella di calcolo dello specifico TEG contrattuale), hanno anche natura di norme tecniche autorizzate e quindi le stesse trovano legittimazione

nella normativa regolamentare e sono indispensabili per dare uniforme attuazione al disposto della norma primaria di cui all'art. 644, comma 4, c.p., e ciò si comprende tanto più allorché si consideri che il computo nel TEG delle commissioni, remunerazioni e spese collegate all'erogazione del credito richiede l'esercizio di discrezionalità tecnica per la definizione della relativa formula matematica, sicché a tal fine la scelta operata dalla Banca d'Italia viene ritenuta ragionevole nell'ambito della cennata discrezionalità.

Quindi, non è possibile prescindere dalle rilevazioni del TEGM effettuate dalla Banca d'Italia per la verifica dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni civili e penali derivanti dalla fattispecie della c.d. usura presunta perché diversamente opinando dissi dovrebbe giungere alla conclusione della radicale inapplicabilità della disciplina antiusura per difetto del necessario parametro di riscontro, ovvero i tassi soglia rilevati dall'Autorità amministrativa.

Infatti, non sarebbe possibile raffrontare il TEG ricavabile mediante l'utilizzo di criteri diversi da quelli frutto dei rilievi e dell'elaborazione della Banca d'Italia con il TEGM, frutto di quei rilievi e conseguente elaborazione, dovendosi in tal caso procedere all'individuazione con altri criteri anche di quest'ultimo parametro.

Le Sezioni Unite hanno affermato di recente che, benché distinti dai corrispettivi, anche gli interessi moratori rappresentano un costo gravante sul debitore in ragione del suo inadempimento, che come tale “deve soggiacere ai limiti antiusura” e che: a) l'esigenza di simmetria rispetto al TEGM può essere soddisfatta incrementando quest'ultimo della maggiorazione media indicata (con riferimento alle diverse categorie di operazioni finanziarie) nelle rilevazioni statistiche della Banca d'Italia, dal momento che ‘la clausola sugli interessi moratori si palesa usuraria, quando essa si ponga “fuori dal mercato”, in quanto nettamente distante dalla media delle clausole analogamente stipulate’; b) il tasso-soglia comprendente gli interessi moratori sarà calcolato (prendendo come esempio i contratti di mutuo ipotecario di durata ultraquinquennale) sulla base della seguente formula:  $(TEGM + 1,9) \times 1,25 + 4$  (dove 1,9 è la maggiorazione media, rispetto ai tassi d'interesse corrispettivi, dei tassi di mora previsti per il tipo di operazione indicata, mentre il secondo fattore è rappresentato dalla somma degli incrementi - di un quarto, più ulteriori quattro punti percentuali - di cui all'art. 2, comma 4, l. n. 108 del 1996); c) in mancanza della rilevazione dei tassi moratori medi nel decreto ministeriale *ratione temporis* applicabile (in ragione dell'epoca di conclusione del contratto), il TEG del singolo rapporto, comprensivo

degli interessi moratori concretamente applicati, dovrà essere comparato con il TEGM di riferimento (cfr. Cass., Sez. un., 18 settembre 2020 n. 18597).

È evidente che anche tale arresto ribadisce l'impostazione che pone a fondamento del calcolo del TEGM "incrementato" le rilevazioni statistiche della Banca d'Italia, ciò che costituisce un'ulteriore conferma dell'impercorribilità della tesi sostenuta dagli appellanti e dell'inutilità di disporre la chiesta c.t.u.

Pertanto, anche tale ultimo motivo di appello deve ritenersi infondato e ciò assorbe ogni altro profilo di censura dedotto.

Ne consegue il rigetto dell'appello.

All'integrale soccombenza degli appellanti consegue la condanna alla refusione al Banco appellato delle spese di lite del giudizio di appello come liquidate in dispositivo *ex art. 4 d.m. 10 marzo 2014, n. 55, come modificato dal d.m. 8 marzo 2018, n. 37*, avuto riguardo al pregio dell'attività professionale svolta nell'esame delle questioni giuridiche trattate, all'importanza, alla natura e alla semplicità dell'affare, nonché al risultato conseguito, *ex art. 4 del d.m. 10 marzo 2014, n. 55, come modificato dal d.m. 8 marzo 2018, n. 37*.

Gli appellanti sono tenuti in solido, *ex art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002*, al versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'*art. 13, comma 1 bis, d.P.R. n. 115 del 2002*.

P.Q.M.

la Corte di appello di Perugia, definitivamente pronunciando, uditi i procuratori delle parti, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

rigetta l'appello avverso la sentenza n. 1105 del 2017 del Tribunale di Perugia, in composizione monocratica, a definizione del procedimento n. (*omissis*);

condanna gli appellanti (*omissis*), in proprio e nella qualità di l.r. della (*omissis*) s.r.l., in solido a rifondere all'appellato Banco (*omissis*) S.p.A., in persona del l.r.p.t., a le spese del giudizio di appello che liquida in complessivi € 4.200,00, oltre il rimborso forfetario sulle spese generali, i.v.a. ec.a.p. come per legge;

dichiara che gli appellanti sono tenuti in solido, *ex art. 13, comma 1 quater, d.P.R. n. 115 del 2002* al versamento dell'ulteriore contributo unificato di cui all'*art. 13, comma 1 bis, d.P.R. n. 115 del 2002*.



Perugia, 8 febbraio 2021

Depositata in cancelleria il 16 agosto 2021