



), in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli Avv.ti

e

, presso il cui studio, in

), è elettivamente domiciliata;

e di

), in persona del suo legale
rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.

presso il cui indirizzo PEC:

, è elettivamente domiciliata;

TERZE INTERVENUTE

avverso

la sentenza n.) del G.U. del Tribunale di Santa Maria Capua
Vetere, pubblicata in data 03.01.2020 e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato nell'aprile 2016, la
unitamente al suo garante fideiussore, , conveniva
innanzi al G.U. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere,
, per sentire condannare la convenuta alla ripetizione delle
somme corrisposte a titolo di interessi (asseritamente usurari) su tre
rapporti di mutuo; nonché, per sentire dichiarare la nullità delle
clausole contrattuali inerenti al rapporto di C/C n. , relative
all'applicazione di interessi ultralegali, anatocistici, commissioni e
spese e, di conseguenza, la nullità ed inefficacia di tutti gli addebiti
operati dalla Banca per dette causali, con condanna della convenuta
alla restituzione dell'indebito.
2. Il Tribunale adito, nel contraddittorio con la Banca convenuta,
ammessa ed espletata c.t.u., con la sentenza evidenziata in epigrafe e



della cui impugnativa trattasi, ha disatteso tutte le domanda attoree, sul rilievo, quanto al rapporto di C/C, del mancato assolvimento, da parte attrice, dell'onere probatorio relativo alla produzione in giudizio del contratto di C/C; e, quanto ai rapporti di mutuo, della omessa produzione in giudizio dei DD.MM. di cui alla L. n. 108/1996.

3. Con atto notificato il 06.10.2020 (il termine lungo per l'impugnativa è stato sospeso dall'8.03.2020 all'11.05.2020, per effetto della legislazione emergenziale pandemica), hanno proposto appello la _____ e la _____, affidando il gravame a due ordini di motivi: violazione dell'art. 2697 c.c., sia con riferimento al contratto di C/C (il cui onere di produzione sarebbe ricaduto su parte convenuta) sia con riferimento ai rapporti di mutuo, anche in considerazione dell'utile acquisizione dei DD.MM. di cui alla L. n. 108/1996, in corso di ctu (primo motivo); hanno insistito, dunque, nell'eccezione di usura originaria con riferimento ai tre dedotti rapporti di mutuo (secondo motivo).

3.1. Ha resistito l'appellata. Vinte le spese del grado.

3.2. In data 17.08.2022 è intervenuta la _____, quale cessionaria del credito già vantato da _____

3.3. All'udienza del 12.07.2023, sulle conclusioni rassegnate dal solo procuratore di parte appellante, la causa è stata introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

3.4. In data 01.12.2023 è intervenuta anche _____, quale ulteriore cessionaria dei crediti già ceduti ad _____

4. Preliminarmente, va dichiarata l'inammissibilità dell'intervento di A _____, in quanto spiegato solo in data 01.12.2023, vale a dire alla vigilia della scadenza del termine per il deposito di repliche conclusionali (art. 268 c.p.c.).



5. Nel merito, l'appello è fondato solo con riferimento al rapporto di C/C e non anche relativamente ai rapporti di mutuo dedotti in lite, sebbene, anche la censura inerente all'omessa produzione dei DD. MM. di cui alla L. n. 108/1996 trovi giuridico fondamento.

6. L'assenza di un contratto *inter partes* è stata allegata da parte attrice sin dalle battute iniziali della controversia ed è stata la stessa Banca convenuta, con l'originaria comparsa di costituzione e risposta, ad aver opposto alla deduzione negativa, l'esistenza di un valido contratto, senza, tuttavia, curarne il deposito.

6.1. Ciò premesso in fatto, sotto il profilo strettamente giuridico, è nota la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, con la quale, da tempo, si afferma che, se agisce in giudizio il correntista (con azione di accertamento negativo del saldo di conto corrente o di ripetizione dell'indebito), è onere dello stesso, in applicazione degli ordinari criteri di riparto sanciti dall'art. 2697 c.c., fornire la prova dei propri assunti e produrre la documentazione posta a base delle proprie richieste.

Il cliente, che invochi l'adozione di una sentenza di accertamento della parziale nullità del contratto di conto corrente, perché redatto in violazione delle disposizioni imperative in tema di divieto di anatocismo o di usura, e di condanna della Banca alla restituzione degli importi in ipotesi illegittimamente versati in applicazione delle clausole negoziali colpite da nullità, deve, quindi, produrre in giudizio, nel rispetto delle preclusioni istruttorie, che coincidono con lo spirare dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., la sequenza degli estratti conto e ogni altra documentazione rilevante.

6.2. Ancora più di recente, si è ribadito che, nei rapporti bancari di conto corrente, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, questo dovrà farsi



carico della produzione degli estratti conto: *“con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza di causa debendi”* (Cass. n. 4718/2022).

6.3. È sempre la Suprema Corte ad aver avvertito l'esigenza di precisare che, fermo l'onere del cliente – ma solo quando si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto - di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto, giacché è attraverso tale documento che potrà dimostrare l'assenza delle disposizioni che potrebbero giustificare l'addebito delle somme corrispondenti (Cass. n. 33009/2019), nell'ipotesi in cui, invece, si alleggi la conclusione del contratto *verbis tantum* o per fatti concludenti: *“E' possibile che quest'ultima allegazione sia incontroverta tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustifichino l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombendo semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro”* (Cass. n. 6480/2021).

6.4. Del resto, la Sezione (Corte d'Appello Napoli, Sez. III[^], sentenza n. 5197/2022 e sentenza n. 1362/2023), ha avuto plurime occasioni per precisare che, quando ci si trova al cospetto di due allegazioni di segno opposto: quella negativa attorea e quella positiva di parte convenuta, entrambe astrattamente sostenibili, lo stridente contrasto



tra le due allegazioni va risolto, affermando il primato dell'allegazione negativa attorea, piuttosto che di quella positiva del convenuto, senza che si possa discorrere di inversione dell'onere probatorio e, tanto meno, di eccezione alla regola dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c.: l'eccezione, vale a dire la conseguenza logica (rappresentata dal fatto che non si possa fornire prova di ciò che si assume essere inesistente), si porrebbe in ontologica incompatibilità con la premessa giuridica (la regola) dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 c.c. (ricadente sulla stessa parte che ne afferma l'inesistenza), finendo, non già per confermarla, bensì per annullarla.

E' ben noto che gli elementi costituiti della domanda di ripetizione dell'indebitato sono rappresentati dal pagamento e dalla mancanza di *causa debendi*.

Plurime possono essere, invece, le fonti dell'indebitato (usura, anatocismo, indeterminabilità della c.m.s.), non necessariamente identificabili nell'assenza di preventiva pattuizione di condizioni economiche.

Nel contenzioso bancario, l'onere probatorio, ricadente sull'attore in ripetizione, si ritiene compiutamente assolto mediante la produzione degli estratti di C/C, ma se accanto a siffatta produzione l'attore allega l'insussistenza di condizioni economiche preventivamente pattuite, sarà onere della Banca contestare efficacemente l'allegazione (negativa), senza limitarsi, come accaduto nel caso di specie, ad allegare l'esatto contrario, vale a dire l'esistenza di condizioni economiche (per come documentate ed applicate negli estratti di C/C *ex adverso* prodotti), per poi fare affidamento sull'onere probatorio, ricadente su controparte, di provare il fatto positivo contrario alla allegazione negativa.



In altri termini, se l'attore, dopo aver affermato di essere creditore di una determinata somma di denaro indebitamente versata a controparte, dichiara altresì che il rapporto di C/C dedotto in lite non risulta supportato da alcuna preventiva pattuizione in ordine alle condizioni economiche, ed il convenuto si limiti, per risposta, ad allegare, in modo del tutto generico, l'esistenza, invece, di condizioni economiche regolanti il rapporto (quali quelle indicate ed applicate negli estratti conto *ex adverso* prodotti), ci si trova dinanzi a due allegazioni, di segno opposto, ma del tutto equipollenti: quella generica dell'attore e quella, altrettanto generica, del convenuto.

Ma, in simile ipotesi, l'allegazione negativa (generica) dell'attore (inesistenza di condizioni economiche), per quanto temporalmente precedente quella positiva dell'avversario, vale, da un lato, quale contestazione del fatto impeditivo o modificativo (dettato dall'esistenza di valide pattuizioni economiche), dall'altro, risulta sufficiente a rendere controverso e, quindi, bisognoso di prova, il fatto impeditivo (o modificativo) medesimo, in quanto allegato in modo altrettanto generico dal debitore convenuto.

Le due allegazioni si equivalgono nel difettare di specificità, ma l'allegazione negativa dell'attore conferisce a quella positiva del convenuto un carattere controverso, che il difetto di specificità di quest'ultima non riesce a superare.

Il risultato dello scontro dialettico tra le parti è che il fatto impeditivo o modificativo (esistenza di condizioni economiche) resta all'interno del *thema probandum* (dal quale, invece, si sarebbe dovuto ritenere espunto, perché pacifico, se l'allegazione negativa attorea avesse trovato conferma nelle difese del convenuto), con conseguente onere relativo a carico del debitore, onerato di contestare "specificatamente" le avverse allegazioni.



7. Sono fondati, anche, i profili di censura con i quali l'appellante fa carico al CTU, nominato in primo grado, di un duplice errore: quello di non aver tenuto in debita considerazione la produzione della sequenza integrale degli estratti conto a far data dall'1.10.2005 (nel mentre il Perito ha mosso l'indagine dall'estratto del 31.03.2008); e quello di aver considerato la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, in ragione di una presunta reciprocità, sol perché il rapporto di C/C è stato acceso in data successiva al 2000.

7.1. Sotto il primo profilo, infatti, parte attrice, già a far data del deposito delle prime memorie di cui al sesto comma dell'art. 183 c.p.c., ebbe a curare il deposito degli estratti conto (con decorrenza dall'ottobre 2005) che la stessa Banca convenuta le aveva fornito, in riscontro ad apposita istanza ex art. 119 TUB, in data successiva al libello introduttivo, con il quale erano stati, invece, prodotti i soli estratti conto a far data dal 2008.

7.2. Quanto alla capitalizzazione trimestrale (secondo profilo di censura), la mancata produzione del contratto da parte della Banca non consente di accertare l'effettiva pattuizione scritta della clausola di capitalizzazione con la condizione di pari reciprocità.

Del resto, la Sezione ha avuto plurime occasioni (V., per tutte, Corte d'Appello Napoli, Sez. III[^], sentenza n. 1741/2023) per affermare che, mancando la prova dell'esistenza di un contratto scritto, le condizioni applicate (capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e creditori) risultano indiscutibilmente deteriori rispetto alla capitalizzazione semplice, che deve necessariamente applicarsi al rapporto in assenza di pattuizione scritta (art. 7 della Delibera CICR).

7.3. In ordine al *quantum*, in assenza di specifica contestazione in ordine alle risultanze peritali di parte attrice, odierna appellante, il Collegio non ha motivo di discostarsene (Cass. n. 18303/2015), attesa



la correttezza logica delle conclusioni rassegnate dal Dott.

nell'elaborato del 27.06.2017 (V. all. 8 del fascicolo di primo grado di parte attrice).

Ed invero, tenuto conto degli estratti conto integrali a far data dall'1.10.2005, ritenuta l'illegittimità dell'anatocismo e della c.s.m. e, dunque, l'applicazione del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, il saldo a credito della correntista è risultato pari a complessivi € 23.039,09, al quale importo va condannata, a titolo di ripetizione dell'indebitto, la Banca appellata, oltre interessi legali a far data dalla domanda al soddisfo.

8. Sono invece, del tutto destituite di fondamento logico, prima ancora che giuridico, le doglianze dell'appellante con riferimento ai tre rapporti di mutuo dedotto in lite.

8.1. Il CTU nominato in primo grado ha escluso per tutti e tre i rapporti di mutuo qualsivoglia forma di usura originaria, avendone accertato la conformità degli stessi ai tassi soglia di cui alla L. n. 108/1996.

8.2. Con il secondo motivo, l'appellante lamenta erronea esclusione dal TAEG della penale per l'estinzione anticipata (V. pag. 12 dell'atto di appello) ed erronea esclusione del tasso di mora (V. pagg. 13 e 14 dell'atto di appello).

8.3. La penale per estinzione anticipata non può concorrere ai fini della rilevazione dell'usura, dal momento che detta voce costituisce un onere meramente potenziale, poiché non dovuto per effetto della mera conclusione del contratto, ma subordinato al verificarsi di eventi futuri rimessi nella disponibilità del cliente.

Essa, pertanto, non è direttamente collegata all'erogazione del finanziamento, venendo in rilievo solamente nell'ipotesi in cui il rapporto non segua l'andamento pattuito.



La penale di anticipata estinzione è per sua natura solo eventuale/potenziale e straordinaria, e quindi non immediatamente collegata, quale interesse o costo, alla erogazione del credito, come richiesto dall'art. 644, comma 4, c.p.

D'altra parte, la sommatoria tra interesse corrispettivo e penale di anticipata estinzione è errata *in nuce*, giacché quest'ultima è calcolata sul capitale residuo del finanziamento ed è finalizzata ad interrompere il pagamento degli interessi corrispettivi, per cui appare illogico prevedere la sommatoria di due voci alternative, che si escludono l'una con l'altra e viola il principio di omogeneità/simmetria di confronto tra TEG (ove comprensivo dell'ipotetica sommatoria degli interessi corrispettivi e della penale di anticipata estinzione) e il tasso-soglia, che tale sommatoria notoriamente non contempla (SS. UU. n. 16303/2018).

8.4. Il secondo profilo di censura investe la *vexata quaestio* relativa all'incidenza della sommatoria tra interessi corrispettivi e quelli di mora sulla denunciata usura.

In disparte la genericità della censura, con la quale l'appellante si limita a reiterare, *sic et simpliciter*, l'eccezione sollevata in primo grado, la doglianza non si misura con i principi fissati dalle SS. UU. nella sentenza n. 19597/2020, sebbene gli scritti difensivi conclusivi siano stati depositati nel corrente anno.

È di palmare evidenza, nella articolazione della censura, la sovrapposizione di profili tra loro eterogenei, vale a dire tra interessi corrispettivi e quelli moratori, correlati alla verifica dell'eventuale usura, che va partitamente condotta, tenendo distinte le due categorie, secondo i principi fissati nel richiamato intervento delle SS. UU.

La Suprema Corte, infatti, pur mettendo in luce la rilevanza, ai fini della rilevazione dell'usura, anche dell'interesse di mora, a differenza di



quanto propugnato con l'impugnativa (che fa riferimento al cumulo, in termini assolutistici, tra interessi corrispettivi e quelli moratori), afferma che, qualora il D.M. di riferimento contenga anche l'indicazione del tasso di mora medio applicato dagli operatori, sebbene indicato separatamente dal T.E.G.M., in aderenza al principio di simmetria già espresso nella precedente sentenza n. 16303/2018 (sempre a SS. UU.) con riferimento alla c.m.s., di questo tasso medio di mora debba pure tenersi conto nell'individuazione della soglia limite per i soli interessi moratori.

In altri termini, ai fini dell'usura, dovrà tenersi conto in termini relativi per differenziale tra il TEG ed il tasso di mora, concorrendo quest'ultimo al tasso complessivo da assumere a termine di paragone con quello soglia, aggiungendosi al primo in termini differenziali e non già assoluti, per come sostenuto da parte appellante.

E quand'anche si volesse ipotizzare uno sconfinamento rispetto al tasso soglia, con l'aggiunta (ma nei termini sopra esposti) di quello moratorio, le conseguenze non sarebbero, in ogni caso, quelle prospettate con il gravame.

In simili ipotesi, infatti, nonostante la sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., il prezzo del denaro va comunque preservato.

La disposizione codicistica, infatti, pur sanzionando la pattuizione degli interessi usurari, non può essere interpretata nel senso della non debenza di qualsiasi interesse, ma limitatamente al tipo che quella soglia abbia superato.

Invero, ove l'interesse corrispettivo sia lecito, e solo il calcolo degli interessi moratori applicati comporti il superamento della predetta soglia usuraria, ne deriva che solo questi ultimi sono illeciti e preclusi; ma resta l'applicazione dell'art. 1224, comma 1, c.c., con la



conseguente applicazione degli interessi nella misura dei corrispettivi lecitamente pattuiti.

Il Supremo Collegio trae la sua convinzione dalla considerazione secondo cui, caduta la clausola degli interessi moratori, resta un danno per il creditore insoddisfatto, donde l'applicazione della regola comune, secondo cui il danno da inadempimento di obbligazione pecuniaria viene automaticamente ristorato con la stessa misura degli interessi corrispettivi, già dovuti per il tempo dell'adempimento in relazione alla concessione ad altri della disponibilità del denaro.

Ciò, in quanto la nullità della clausola sugli interessi moratori non porta con sé anche quella degli interessi corrispettivi: onde anche i moratori saranno dovuti in minor misura, in applicazione dell'art. 1224 c.c., sempre che - peraltro - quelli siano lecitamente convenuti.

Ed invero, tenuto conto che il contratto di mutuo, nel cui *genus* va ricondotto ogni finanziamento, è un contratto di durata, agli effetti dell'[art. 1458 c.c.](#), in considerazione del carattere non istantaneo, ma prolungato della durata del prestito, e dell'utilità per il mutuatario consistente nel godimento del danaro - retribuito dalla controprestazione, del pari durevole, degli interessi - assicurategli dal mutuante per il tempo convenuto, caduta la clausola sugli interessi moratori, le rate scadute al momento della caducazione del prestito restano dovute nella loro integralità, comprensive degli interessi corrispettivi in esse già conglobati, oltre agli interessi moratori sull'intero nella misura dei corrispettivi pattuiti; tale effetto, peraltro, richiede che in sé il tasso degli interessi corrispettivi sia lecito.

Per quanto attiene le rate a scadere, sorge l'obbligo d'immediata restituzione dell'intero capitale ricevuto, sul quale saranno dovuti gli interessi corrispettivi, ma attualizzati al momento della risoluzione: infatti, fino al momento in cui il contratto ha avuto effetto, il debitore ha



beneficiario della rateizzazione, della quale deve sostenere il costo, pur ricalcolato attualizzandolo, rispetto all'originario piano di ammortamento non più eseguito; da tale momento e sino al pagamento, vale l'art. 1224, comma 1, c.c..

A ciò si aggiunga che le stesse SS. UU., nel più volte richiamato arresto, affermano che nel caso che il contratto preveda un tasso di mora sopra soglia, ma la Banca applichi, a tale titolo, al momento dell'inadempimento, un tasso di misura inferiore, realizzatosi l'inadempimento, rileva unicamente il tasso che di fatto sia stato richiesto ed applicato al debitore inadempiente; cade l'interesse ad agire per l'accertamento della eventuale illegittimità del tasso astratto non applicato.

In ultimo, l'intervento nomofilattico precisa anche quali sono gli oneri probatori incombenti sulle parti: *“L'onere probatorio nelle controversie sulla debenza e sulla misura degli interessi moratori, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., si attegga nel senso che, da un lato, il debitore, il quale intenda provare l'entità usuraria degli stessi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso moratorio in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del T.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel decreto ministeriale di riferimento; dall'altro lato, è onere della controparte allegare e provare i fatti modificativi o estintivi dell'altrui diritto”*.

9. Quanto alle spese di lite, il Collegio non può non rilevare che, rispetto alle originarie pretese attoree, per oltre € 250.000,00 (al netto del credito rinveniente dal rapporto di C/C), la domanda attorea è risultata fondata per una somma considerevolmente inferiore.

Di conseguenza, in adesione ai principi fissati dalle SS. UU. con la sentenza n. _____, tenuto conto della parziale reciproca soccombenza, sussistono sufficienti ragioni per la compensazione



integrale delle spese del doppio grado di giudizio, ivi comprese quelle di ctu di primo grado, che vanno poste definitivamente a carico delle parti, in ragione del 50% cadauna.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 06.10.2020, da [redacted] e da [redacted], nei confronti di [redacted], avverso la sentenza n. [redacted] del G.U. del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere, così provvede:

- dichiara inammissibile l'intervento di [redacted], perché tardivo;
- in parziale accoglimento dell'appello ed in parziale riforma della sentenza impugnata, condanna [redacted], in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento, in favore dell'appellante [redacted], a titolo di ripetizione dell'indebitto, del complessivo importo di € 23.039,09, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
- disatteso il secondo motivo di gravame, conferma nel resto l'impugnata sentenza, fatta eccezione della statuizione inerente alle spese di lite, che compensa integralmente tra le parti, per il doppio grado di giudizio;
- pone definitivamente a carico delle parti, in ragione del 50% cadauna, le spese di ctu di primo grado.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 06.12.2023.

Il Giudice Ausiliario Est.
Dott. Fernando Amoroso

La Presidente
Dott.ssa Maria Casaregola