

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
II TRIBUNALE DI CAGLIARI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nelle causa iscritta al n. [redacted] ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2013,
promossa da:

[redacted], con sede legale in Thiesi ed
in persona del legale rappresentante *pro tempore*, la prima, residente in Thiesi, il secondo, ed
entrambi domiciliati in Cagliari, presso lo studio della procuratrice avvocato ~~Diana Pini~~ che,
unitamente al procuratore avvocato ~~Andrea Sengostone~~, li rappresenta, in forza di procura
speciale alle liti apposta a margine dell'atto di citazione, e li difende.

ATTORI

CONTRO

BANCO DI SARDEGNA SPA, con sede in Cagliari, in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio della procuratrice avvocato
Loredana Boi che la rappresenta in forza di procura generale alle liti a rogito del notaio Pitzorno
in data 13.07.2000, e la difende

CONVENUTA

All'udienza del 31.1.2014 la causa è stata assegnata a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori:

“ Citano il Banco di Sardegna avanti l'intestato Tribunale per ivi sentire accogliere le
seguenti conclusioni accertare e dichiarare non dovuti per il c/c 10751 il saldo al 30.6.74; per il
c/c 10731 il saldo al 1.10.83 per il c/c 10756 il saldo al 31.12.75;

essendo applicato ai c/c per cui è causa (compresi quelli anticipati accessori al c/c 10751
diversi dal 10731 e dal 10756, da specificare in corso di causa) un tasso di interesse superiore a
quello soglia ex legge 108/96 (considerando quali interessi tutte le voci di costo collegate alla



utilizzazione del credito nonché la maggiorazione del tasso globale per effetto dell'anatocismo) accertare e dichiarare non dovute tali somme addebitate dall'Istituto e, in subordine, dichiararle dovute solo nei limiti del tasso soglia vigente tempo per tempo;

essendo per tutti i c/c sopra indicati il contratto mancante o la clausola sulla applicazione di interessi ultralegali illegittima per indeterminatezza, per mancata informazione o nulla, accertare e dichiarare che il tasso di interesse applicabile è quello legale o quello che risulterà di giustizia e quindi accertare e dichiarare non dovute le somme versate in eccesso;

essendo per tutti i c/c sopra indicati il contratto mancante o la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi mancante o la clausola sulla applicazione di interessi ultralegali illegittimi per indeterminatezza, per mancata informazione o nulla, accertare e dichiarare che il tasso di interesse applicabile è quello legale o quello che risulterà di giustizia e quindi accertare e dichiarare non dovute le somme versate in eccesso;

essendo per tutti i c/c sopra indicati il contratto mancante o la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi mancante o illegittima, anche per mancata informazione oppure nulla, accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate per anatocismo, sia trimestrale che annuale, dall'Istituto anche per l'effetto dell'addebito sul c/c 10751 delle competenze maturate sugli altri c/c che devono quindi essere separate quali interessi;

essendo per tutti i c/c sopra indicati il contratto mancante o le sue clausole illegittime o nulle, anche per mancata informazione come dovuta, la clausola sulla CMS, sulla commissione di affidamento, sulla commissione per la disponibilità fondi, per la mancanza fondi, per l'istruttoria della pratica di fido, per la maggiorazione extra-fido, per i c.d. giorni valuta, per i diritti di segreteria, per la chiusura periodica, per la tenuta conto e le singole operazioni, accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate a tali titoli dell'istituto;

per effetto di quanto sopra accertare e dichiarare per il c/c 10751 il saldo reale alla data del 31/12/2012 calcolato in base ai numeri che precedono, partendo da un saldo pari a zero dal 30.6.74 (o in subordine, dal saldo a tale data); per il c/c 10731 accertare e dichiarare le somme indebitamente pagate dal correntista, calcolate come sopra, ricalcolando l'e/c partendo da un saldo pari a zero dal 1.10.83 (o in subordine, dal saldo a tale data) con condanna della convenuta al loro pagamento; per il c/c 10756 accertare e dichiarare le somme indebitamente pagate dal



correntista, calcolate come sopra, ricalcolando l'e/c partendo da un saldo pari a zero dal 31/12/75 (o in subordine, dal saldo a tale data) con condanna della convenuta al loro pagamento; per i c/c accessori al 10751 (dei quali ci si è riservata l'indicazione in corso di causa) accertare e dichiarare le somme indebitamente pagate dal correntista, calcolate come sopra; con condanna della convenuta al loro pagamento;

compensare i saldi del c/c 10751 ricalcolato al 31/12/12 con quello dei c/c n. 12148, n. 70293598 e con il c/ finanziamento agrario corrente tra le parti;

con riserva di chiedere in separato giudizio i danni patrimoniali e non derivanti dalla mancata disponibilità delle somme risultanti dalla differenza tra gli e/c scalari apparenti e quelli accertati nel precedente giudizio nonché dalla illegittima segnalazione in banche dati creditizie o nella Centrale Rischi; in ogni caso con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite”).

Nell'interesse della parte convenuta:

“L'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione rigettata, previo ogni più opportuno accertamento o declaratoria, in accoglimento delle eccezioni e deduzioni formulate negli atti e verbali di causa, voglia:

1) in via preliminare, revocare e/o modificare l'Ordinanza istruttoria del 22-23.10.2013 nella parte in cui ha disposto l'ordine di esibizione dei documenti contrattuali in capo al Banco di Sardegna per i motivi di cui all'istanza depositata in data 14.01.2014, che si richiamano integralmente;

2) in via pregiudiziale e/o preliminare, dichiarare la nullità dell'atto di citazione per omessa o assoluta indeterminazione del *petitum* e della *causa petendi*, in violazione dell'art. 164 c.p.c.;

3) in via pregiudiziale e/o preliminare, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva **[REDACTED]**, in proprio;

4) in via pregiudiziale e/o preliminare, dichiarare l'inammissibilità della domanda per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto, nonché in considerazione dell'ulteriori eccezioni di cui all'espositiva della comparsa di costituzione e risposta e delle memorie ex art. 183, comma VI c.p.c.;

5) in via pregiudiziale e/o preliminare subordinata, accertare e dichiarare l'intervenuta



prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n.4 c.c., in subordine decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c. di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione e/o rettifica di annotazioni e/o poste ritenute illegittime e/o comunque indebite, sia di ripetizione di qualsivoglia pagamento indebito, in relazione a tutti gli asseriti addebiti e/o accrediti e/o versamenti che controparte assume essere indebiti e/o illegittimi, con riguardo ai rapporti dedotti nel presente giudizio, in specie al conto corrente n.10751 e ai conti anticipino. 10731 e 10756, risalenti ad oltre cinque anni, in subordine dieci, dalla notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, indi rispettivamente anteriori al 10.1.2008, in subordine al 10.1.2003, in specie afferenti le annotazioni asseritamente indebite e/o gli addebiti e/o accrediti e/o versamenti che costituissero pagamento, per titoli contestati *ex adverso*, ossia per interessi, capitalizzazione trimestrale, commissioni di massimo scoperto, di affidamento, di disponibilità e mancanza fondi, di diritti per l'istruttoria del fido e della maggiorazione extrafido, delle spese di tenuta conto, della chiusura periodica, di segreteria, per le singole operazioni, le valute e per qualsivoglia ulteriore titolo, prescrizione decorrente da ciascuna annotazione asseritamente indebita e/o da ciascun pagamento a seguito del quale abbia avuto luogo l'attribuzione di somme in favore della banca per ciascun titolo contestato da controparte; ovvero, nell'ipotesi in cui i rapporti *de quibus* risultassero assistiti da apertura di credito, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n.4 c.c., in subordine decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c., di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione e/o rettifica di annotazioni e/o poste ritenute illegittime e/o comunque indebite, sia di ripetizione di qualsivoglia pagamento indebito, che controparte avesse provato di aver effettuato, con riguardo ai titoli dedotti *ex adverso*, decorrente dalla data di ciascuna annotazione asseritamente indebita e/o da ciascun pagamento effettuato per mezzo di addebiti e/o versamenti e/o accrediti, ovvero delle rimesse extrafido solutorie, nella loro integrità o per la parte di esse che rivestisse natura solutoria, secondo i criteri stabiliti dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la Sentenza n.24418/2010.

Nel merito

6) in via principale, respingere tutte le domande attoree, poiché infondate in fatto e/o diritto;

7) in via subordinata, nel caso di accoglimento della domanda attorea di dichiarazione di



nullità e inefficacia delle clausole ed addebiti *ex adevrso* censurati, e della subordinata domanda di restituzione, effettuare il ricalcolo, tenendo conto delle eccezioni sollevate dall'azienda di credito ed in specie dell'eccepita prescrizione della domanda di ricalcolo e/o pagamento e/o restituzione afferente annotazioni e/o addebiti e/o pagamenti effettuati in data antecedenti il 10.01.2008, in subordine il 10.01.2003.

In ogni caso, con il favore delle spese della lite, da liquidarsi in conformità ai parametri di cui alla Tabella A, richiamata dall'art.11 del Decreto Ministeriale 20 Luglio 2012, n. 140, oltre accessori di legge ed oneri contributivi e fiscali.”

Ragioni in fatto ed in diritto della decisione

1. Con atto di citazione, notificato in data 10.01.2013, la ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~, con sede in Thiesi, e ~~XXXXXXXXXXXX~~, hanno convenuto in giudizio, davanti a questo Tribunale, il Banco di Sardegna Spa, con sede in Cagliari, ed assumendo:

a) la società di essere titolare:

1) del conto corrente ordinario n. 10751 acceso almeno dal 31.12.1973 con un saldo negativo di euro 30.160,29 al 31.12.2012, nonché dei contratti bancari di sconto e di anticipo accessori a tale conto corrente;

2) del conto corrente n. 12148 con un apparente saldo negativo di euro 103.162,89 al 31.12.2012;

3) del conto anticipi n.70293598 con un apparente saldo negativo di euro 650.000 al 31.12.2012;

4) di un conto finanziamento agrario con un saldo negativo di euro 773.900,00 al 31.12.2012;

di essere stata titolare:

5) dal 11.11.1982 fino al 30.9.2010 del conto anticipi n.10731;

6) dal 31.3.1974 fino al 31.3.2009 del conto anticipi n.10756;

b) il ~~XXXXXXXXXXXX~~ di essere fideiussore della predetta società in accomandita semplice, hanno domandato che il giudice adito, previo accertamento e declaratoria della nullità delle clausole dei predetti contratti comportanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'applicazione di interessi ad un tasso ultralegale e superiore a quello soglia di cui alla legge



n.108 del 1996 e delle commissioni di massimo scoperto, delle commissioni di affidamento e per l'istruttoria della pratica fido, accertasse e dichiarasse: per il c/c 10751 il saldo reale alla data del 31/12/2012 calcolato in base ai numeri che precedono, partendo da un saldo pari a zero dal 30.6.74 (o in subordine, dal saldo a tale data);

per il c/c 10731 le somme indebitamente pagate dal correntista, calcolate come sopra, ricalcolando l'e/c partendo da un saldo pari a zero dal 1.10.83 (o in subordine, dal saldo a tale data) con condanna della convenuta al loro pagamento;

per il c/c 10756 le somme indebitamente pagate dal correntista, calcolate come sopra, ricalcolando l'e/c partendo da un saldo pari a zero dal 31/12/75 (o in subordine, dal saldo a tale data) con condanna della convenuta al loro pagamento;

per i c/c accessori al 10751 le somme indebitamente pagate dal correntista, calcolate come sopra; con condanna della convenuta al loro pagamento;

nonchè compensasse i saldi del c/c 10751 ricalcolato al 31/12/12 con quello dei c/c n. 12148, n. 70293598 e con il c/ finanziamento agrario corrente tra le parti.

1.2. Costituitasi in giudizio la società convenuta ha sollevato diverse eccezioni preliminari di rito e di merito e si è opposta nel merito all'accoglimento delle avverse domande.

1.3. La causa, istruita mediante produzioni documentali ed ordine di esibizione impartito alla convenuta, ai sensi dell'art.210 cpc, con riferimento al contratto di conto corrente n. 10751 ed ai contratti di apertura di credito nn. 10731 e 10756 stipulati con la società attrice, è stata tenuta a decisione sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

2. Sulle domande proposte dalla società attrice.

2.1. Eccepisce la Banca convenuta la nullità dell'atto di citazione in quanto sarebbe carente degli elementi di cui all'articolo 163, comma 3°, n. 4, c.p.c., cioè delle indicazioni delle ragioni di fatto e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda.

L'eccezione - già implicitamente respinta in fase istruttoria all'esito degli accertamenti operati in prima udienza ai sensi del primo comma dell'art.183 cpc - non merita accoglimento poiché l'atto introduttivo del giudizio riporta detti elementi.

Da un lato, gli attori hanno esposto le circostanze di fatto in forza delle quali richiedono che in diversi rapporti bancari (e, segnatamente, nel contratto di conto corrente n. 10751 e nei



contratti di apertura di credito nn. 10731 e 10756 stipulati con la società attrice) si accerti la nullità di alcune clausole contrattuali specificatamente indicate, si ponga mano agli accertamenti contabili di ricostruzione del saldo effettivo epurato dagli addebiti sorti in applicazione delle dedotte pattuizioni invalide e si condanni la Banca, ove il saldo ricostruito sia a credito per la correntista, alla restituzione dell'indebitato in favore di quest'ultima, dall'altro lato, hanno indicato gli elementi di diritto sui quali si fondano le domande proposte (illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, applicazione di interessi usurari, addebito di costi non dovuti, applicazione in modo illegittimo di commissione di massimo scoperto ed altre).

E' vero che in citazione gli attori fanno riferimento in maniera generica a dei rapporti di sconto e anticipo accessori al conto corrente ordinario n.10751, ma è anche vero che il richiamo a tali rapporti è stato condizionato alla eventuale futura precisazione in corso di causa dei loro estremi che poi non vi è stata, così da far venir meno l'esistenza stessa di una qualche domanda sul punto.

2.2. Nel merito la domanda formulata dalla società attrice è infondata e deve essere respinta.

L'attrice sostiene in citazione di avere intrattenuto con il Banco di Sardegna i diversi rapporti bancari sopra nel dettaglio elencati, alcuni dei quali estinti ed altri ancora in corso.

In particolare l'attrice in relazione ai rapporti di conto corrente n. 10751, di conto anticipi nn. 10731 e 10756 e per quelli accessori al conto corrente n. 10751 chiede, tra l'altro, al tribunale:

di accertare che in detti contratti manca una clausola sulla applicazione di interessi ultralegali ;

di accertare che in detti contratti è presente una clausola sulla applicazione di interessi ultralegali e che la stessa è illegittima per indeterminatezza, per mancata informazione o nulla;

di accertare e dichiarare che il tasso di interesse applicabile in ragione della assenza o illegittimità o nullità di detta clausola è quello legale o quello che risulterà di giustizia e quindi, nel caso di esito positivo di tali distinti accertamenti, dichiarare non dovute le somme versate in eccesso;

di accertare che in detti contratti manca una clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli



interessi;

di accertare che in detti contratti è presente una clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi e che la stessa è illegittima, anche per mancata informazione oppure nulla e, quindi, nel caso di esito positivo di tali distinti accertamenti, dichiarare non dovute le somme addebitate per anatocismo, sia trimestrale che annuale dall' Istituto;

di accertare che in detti contratti manca una clausola sulla CMS, sulla commissione di affidamento e per l'istruttoria della pratica di fido;

di accertare che in detti contratti sono presenti delle clausola sulla CMS, sulla commissione di affidamento e per l'istruttoria della pratica di fido e che la stesse sono illegittime o nulle, anche per mancata informazione come dovuta, e, quindi, nel caso di esito positivo di tali distinti accertamenti, dichiarare non dovute le somme addebitate a tali titoli dall' istituto;

di accertare in conseguenza dell'accoglimento delle domande che precedono il saldo dei predetti conti e/o le somme indebitamente pagata dalla correntista in tali rapporti, con condanna della convenuta al loro pagamento nel caso in cui il saldo del c/c sia positivo.

La società attrice pone a fondamento delle domande qui in esame distinti presupposti di fatto che possono essere segnatamente così individuati:

nei tre rapporti contrattuali sopra richiamati (di conto corrente n. 10751, di conto anticipi nn. 10731 e 10756) le parti non hanno previsto ed inserito nel testo contrattuale delle clausole sulla regolamentazione degli interessi pattizi ultralegali, sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi, sulla CMS, sulla commissione di affidamento e per l'istruttoria della pratica di fido;

nella regolamentazione dei rapporti contrattuali sopra richiamati le parti hanno previsto ed inserito nel testo contrattuale le clausole sopra richiamate ma tali clausole sono illegittime o comunque affette da nullità.

Per valutare ed accertare il fondamento di tali domande il giudice deve esaminare il testo dei tre contratti e così rendersi conto se tutte - o alcune - delle clausole indicate dall'attrice sono presenti nei contratti ovvero, di contro, se nel regolamento contrattuale mancano (in tutto o in parte) tali pattuizioni.

Nel caso in cui dette clausole ci siano, il giudice esaminato il loro contenuto, valuterà poi se le stesse contengano previsioni assunte in violazione di norme imperative e, quindi, se sussista



nei termini dedotti la loro nullità come eccepita dalla parte attrice.

Le parti non hanno prodotto nessuno dei tre contratti in questione.

Il giudice non può, quindi, esaminarli e non può, conseguentemente, giungere alla decisione sulle domande attrici in forza di un risultato di prova positivo.

Al riguardo si osserva che parte convenuta nelle sue difese, sin dalla comparsa di costituzione, ha contestato fermamente il fondamento della domanda attrice con riferimento alle dedotte nullità ed alla applicazione di interessi usurari, così che non è possibile far ricorso al principio della non contestazione, neppure per via implicita in relazione all'ordine logico e consequenziale degli argomenti difensivi svolti dalla parte convenuta, per ritenere che nel caso in esame i dati di fatto posti a sostegno delle dedotte invalidità contrattuali siano da considerarsi pacifici.

Al termine del processo i fatti dedotti dall'attrice – nei termini sopra rappresentati - non sono stati provati in positivo.

In tali condizioni diventa necessario invocare a sostegno della decisione in oggetto la regola che soccorre il giudice civile – al quale non è consentito fermarsi al c.d. *non liquet*, né attribuire rilievo come possibile per il giudice penale all'insufficienza di prova – allorquando dei fatti controversi non si raggiunge in modo pieno ed esauriente la prova in positivo.

Ci si riferisce ovviamente alla regola del giudizio che, per il caso del difetto di prova, si riconduce alla distribuzione dell'onere della prova tra le parti e sancisce la soccombenza della lite a carico della parte che tale onere aveva e non ha assolto.

Tale parte deve essere individuata in quella attrice alla stregua delle considerazioni che seguono.

La mancanza nei contratti – considerati come esistenti in citazione ed anche nei seguenti atti difensivi di parte attrice, tra i quali si richiama l'istanza proposta per ottenere l'ordine di esibizione, e, come tali, non contestati dalla convenuta - di una certa clausola costituisce un fatto in sé negativo.

Sul punto è fermo e costante nella giurisprudenza di legittimità il seguente principio <l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non



subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi", in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude, nè inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo.> (Cass. 2003/18487).

Non essendo poi possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante la dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario (cfr. Cass.n.12700/07), o anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo (cfr. Cass. nn15162/08; 384/07; 21831/05).

Prova che parte attrice in realtà neppure ha dedotto, né sul fatto positivo contrario, né sui fatti noti dai quali desumere in via presuntiva quelli ignoti.

Con riguardo poi alla dedotta presenza nei contratti richiamati come esistenti in citazione di determinate clausole di cui si eccepisce la nullità, la giurisprudenza di legittimità non ha mai dubitato che l'onere di allegare e provare le relative circostanze che una parte adduce a sostegno della nullità dell'atto cui le sue domande si riferiscono, incomba sulla parte che tale domanda propone.

In applicazione di tale principio di carattere generale si veda tra le tante pronunzie della giurisprudenza di legittimità la sentenza della Corte di Cassazione n. 1750 del 8.9.2005 (la quale nell'affrontare una controversia relativa alla dedotta nullità di una delibera assembleare societaria vede il relatore ed estensore Renato Rordorf liquidare la questione nei seguenti lapidari termini << *E non può certo porsi in dubbio che sia a carico dell'attore l'onere di allegare e provare le circostanze che egli stesso adduce a sostegno della nullità (o inesistenza giuridica) dell'atto cui le sue domande si riferiscono.*>> e si tenga altresì conto che questo Tribunale, nell'affrontare in altre controversie la medesima questione, ha affermato che "*mentre nell'ipotesi di opposizione a decreto ingiuntivo è la banca intimante (attrice sostanziale) che deve fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto di credito azionato in sede monitoria, nel caso di domanda di accertamento negativo proposta dal cliente è costui a dover provare i fatti costitutivi della pretesa (accertamento del debito e domanda di condanna del saldo rideterminato a proprio favore), secondo la regola generale di cui all'art. 2697 c.c.*" (Tribunale di Cagliari, Sentenza n.354 del 10.1.2013 depositata il 23.1.2013; cfr negli stessi termini Tribunale di Cagliari,



Sentenza del 7.5.2013 in causa R.G. n. 727/2011), così conformandosi al consolidato orientamento della Corte di Cassazione in materia (cfr. Cass. Civ. sez. I, 25-11-10 n. 23974 e Cass. n.7501 del 2012).

La società attrice, la quale ha eccepito le predette nullità contrattuali ed ha azionato il proprio diritto alla ripetizione delle somme a suo dire indebitamente corrisposte al Banco di Sardegna (sulla individuazione del *petitum* è sufficiente leggere le conclusioni formulate dalla attrice nel quart'ultimo capoverso per non avere dubbi sulla proposizione, tra le altre, anche della domanda di ripetizione dell'indebitato e, quindi, per disattendere le osservazioni difensive sul punto riportate nella comparsa conclusionale attrice) avrebbe dovuto produrre copia della documentazione bancaria (ed, in particolare, dei contratti e delle condizioni generali ad essi applicabili) relativa ai rapporti di conto corrente in contestazione.

Nel corso del giudizio con ordinanza depositata in data 23.10.2013 (che qui si conferma per quanto di rilievo in relazione alle conclusioni istruttorie formulate dalla parte convenuta) è stato impartito alla Banca convenuta ai sensi dell'art.210 cpc l'ordine di esibizione dei predetti contratti, ordine che è stato disatteso.

L'art.116 cpc consente al giudice di desumere argomenti di prova dal contegno tenuto dalle parti nel corso del processo e, quindi, v'è da chiedersi se per tale via possano desumersi argomenti di prova dall'inosservanza dell'ordine di esibizione e, ancor più specificatamente, se possa ritenersi che il rifiuto nell'esibizione possa considerarsi come ammissione del fatto.

La risposta è negativa.

L'art.116 cpc al secondo comma prevede che il giudice nella valutazione del materiale probatorio può desumere argomenti di prova dal contegno delle parti.

L'argomento di prova, com'è noto, offre soltanto elementi di valutazione di altre prove e, quindi, non può costituire l'unico fondamento per ritenere provato un fatto.

L'interpretazione della norma nei termini esposti, peraltro conforme a quella offerta dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. nn. 8310 del 2002 e 17076 del 2004), porta, dunque, ad escludere che in assenza di elementi di prova concorrenti il solo rifiuto della Banca convenuta di esibire i contratti (scritture di cui peraltro la stessa attrice avrebbe dovuto avere la disponibilità) possa essere in concreto equiparata all'ammissione del fatto che le diverse clausole contrattuali



oggetto dell'azione di nullità avessero il contenuto indicato dall'attrice.

Avuto poi riguardo agli altri rapporti di sconto ed anticipi accessori al conto corrente n.10751, la domanda della società attrice deve essere respinta poiché la società non ha mai fornito alcuna specifica e compiuta deduzione su tali conti idonea a superare la iniziale riserva "di meglio indicarli in corso di causa".

Alla stregua delle considerazioni tutte che precedono, non essendo stata raggiunta in positivo la prova dei fatti posti a sostegno delle domande in esame avanzate dall'attrice ed incombando in capo a detta parte l'onere di dimostrare l'esistenza di tali circostanze di fatto, dette domande debbono essere respinte.

2.3. La società attrice in citazione ha sostenuto che solo apparentemente la Banca convenuta ha applicato tassi inferiore a quello "soglia" determinato trimestre per trimestre con decreto ministeriale.

E ciò in quanto ha applicato ai contratti per cui è causa un tasso di interesse superiore a quello soglia ex legge 108/96 dovendo considerarsi quali interessi tutte le voci di costo collegate alla utilizzazione del credito, nonché la maggiorazione del tasso globale per effetto dell'anatocismo.

Sulla base di tale premessa ha poi concluso chiedendo che il tribunale accertasse e dichiarasse non dovute tali somme addebitate dall'Istituto e, in subordine, le dichiarasse dovute solo nei limiti del tasso soglia vigente tempo per tempo.

La domanda in esame deve essere respinta – senza che sia necessario far ricorso ad alcun approfondimento istruttorio mediante una consulenza tecnica d'ufficio – poiché nella deduzione della parte attrice l'usurarietà del tasso è strettamente conseguente all'addebito di quegli interessi e di quelle commissioni la cui richiesta ed applicazione da parte della Banca viene assunta in tesi di parte attrice come essere avvenuta in applicazione di clausole illegittime e nulle, senza che di tale nullità si sia raggiunta – per quanto sopra s'è visto - la prova.

Il presupposto in fatto al quale la parte attrice ha espressamente ricondotto in citazione il dedotto superamento dei tassi soglia non è stata dimostrato e per tale ragione la domanda in esame non può essere accolta.

3. Sulla domanda proposta da **[REDACTED]**.



Eccepisce la Banca convenuta il difetto di legittimazione attiva dell'attore sul presupposto di fatto che a costui non è stato richiesto alcun pagamento in forza della garanzia fideiussoria asseritamente prestata, ma della quale non è stata data alcuna prova, e su quello di diritto che al fideiussore non è consentito di esercitare diritti facenti capo al debitore garantito nei confronti del di lui creditore in quanto del tutto estranei alla sua sfera giuridica di garante.

Nel merito le domande di accertamento della nullità delle clausole contrattuali sopra richiamate e della usurarietà degli interessi applicati dalla Banca nei confronti della correntista proposte da [redacted] sono infondate e debbono essere respinte.

La Banca nelle sue difese, formulate già nella comparsa di costituzione, ha contestato l'esistenza del rapporto di garanzia senza che l'attore abbia prodotto in corso di causa il relativo contratto, né dedotto alcun mezzo di prova al riguardo.

Manca dunque la prova in ordine alla dedotta, ma avversariamente contestata, qualità di fideiussore dell'attore.

In ogni caso valgono per il [redacted] le medesime considerazioni sopra svolte (al capo 2 che precede) per motivare il rigetto delle stesse domande proposte dalla società attrice.

4. In ordine alla regolamentazione delle spese la mancata ottemperanza, peraltro ingiustificabile, della convenuta all'esecuzione dell'ordine di esibizione costituisce una grave ed eccezionale ragione per compensare integralmente tra le parti le spese processuali.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulle domande proposte dalla [redacted] con sede in Thiesi, e da [redacted], disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, respinge le domande formulata dagli attori, manda assolta la convenuta da ogni relativa avversa pretesa e compensa integralmente tra le parti le spese processuali.

Così deciso in Cagliari, in data 31 maggio 2014.

Il giudice
dott. Ignazio Tamponi

