

R.G. n. 6968/2014



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI CAGLIARI

Sezione Prima Civile

nella persona del giudice monocratico dottor Andrea Bernardino ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 6968 del ruolo generale degli affari civili contenziosi dell'anno 2014

Promossa

dalla **[redacted]**, con sede in Monserrato, via Giulio Cesare n. 240, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, nonché da **[redacted]** (c.f. **[redacted]**) tutti rappresentati e difesi dall'avvocato Andrea Sorgentone, presso il quale sono elettivamente domiciliati

Attori

Contro la

[redacted] .A., con sede in Roma, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato **[redacted]** presso la quale è elettivamente domiciliata

Convenuta

La causa è stata tenuta in decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI



Nell'interesse degli attori: "1) in via principale accertare e dichiarare che per il c/c per cui è causa, costantemente affidato, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla Legge;

2) ovvero in via subordinata: condannare, nel caso in cui non venga accolta l'istanza di esibizione o la banca non ottemperi all'ordine del Giudice, la convenuta alla consegna delle copie dei contratti di apertura dei c/c, di apertura di credito ed e/c mancanti, dall'apertura dei conti fino all'attualità o chiusura degli stessi, e all'esito accertare e dichiarare la nullità / illegittimità/mancata o doppia sottoscrizione delle clausole che prevedano gli interessi passivi con rinvio agli "usi su piazza"; gli interessi ultralegali, anatocistici, di mora se usurari; la c.m.s., la comm. per l'affidamento; la comm. mancanza fondi; la comm. disponibilità fondi;

3) in ogni caso accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche diverse dalle legali oppure illegittime o nulle ed in via esemplificativa i tassi di interesse, la cap. trim. degli interessi, la cms, comm. disponibilità fondi, maggiorazione extrafido, spese per l'istruttoria del fido, diritti di segreteria, giorni valuta, spese per operazioni in tal modo annotando a debito interessi, spese e commissioni non dovute;

4) accertare e dichiarare che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non sono dovuti ex L. 108/96, art. 644 cp e art. 1815 cc, essendo usurari o comunque essendoci usura come provato dall'approfittamento da parte della convenuta dello stato di bisogno degli attori desumibile dalla elevatezza dei tassi richiesti;

5) in subordine al n. 4) che precede, se i tassi richiesti siano superiori a quelli previsti con i D.M. allegati, si chiede vengano ridotti nel limite del tasso soglia;

6) accertare e dichiarare il saldo del c/c 4827234 all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) applicando le condizioni di legge e



partendo da un saldo pari a zero, se quello apparente sia negativo, o in subordine da quello apparente se risulti certo;

7) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario"

Nell'interesse della convenuta: *"voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis:*

A. in via pregiudiziale e/o preliminare: accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva di Giuseppe Cara;

B. ancora in via pregiudiziale e/o preliminare: dichiarare la inammissibilità ed improcedibilità delle domande per l'avvenuta decadenza del diritto di impugnazione degli estratti conto;

C. in via preliminare: accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione in ordine a qualsiasi richiesta di ripetizione e ricalcolo degli interessi e dell'azione accessoria volta ad ottenere la corresponsione di interessi sulle somme eventualmente e denegatamente fatte oggetto di obbligo di restituzione e/o risarcimento da parte della convenuta e, per l'effetto, rigettare tali domande per intervenuta prescrizione delle relative pretese ed azioni;

D. in via principale e nel merito: rigettare per intero la domanda attorea, perché priva di fondamento con riferimento alle richieste tutte come spiegate nelle conclusioni dell'atto di citazione;

E. in ogni caso, con vittoria di spese, diritti ed onorari di giudizio".

MOTIVI DELLA DECISIONE

- In fatto -

1. Con atto di citazione regolarmente notificato in data 29.7.2014 la società

..... con sede in Monserrato, nonché i signori

hanno convenuto in giudizio dinanzi a questo Tribunale la banca

chiedendo che

il Tribunale:



- accertasse l'assenza di pattuizioni per il conto corrente bancario oggetto di causa;
- accertasse che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non erano dovuti ex L. 108/96, art. 644 c.p. e art. 1815 c.c., essendo usurari o comunque essendoci usura come provato dall'approfittamento da parte della convenuta dello stato di bisogno degli attori desumibile dalla elevatezza dei tassi richiesti;
- per l'effetto, provvedesse alla determinazione dell'esatto dare e avere tra le parti del rapporto, portando a zero il saldo iniziale, sulla base della riclassificazione contabile del medesimo in regime di saggio legale di interesse, senza capitalizzazione, con eliminazione di non convenute commissioni di massimo scoperto e di interessi computati sulla differenza tra la data della effettuazione delle singole operazioni e la data della rispettiva valuta, con condanna della banca alla rettifica delle proprie risultanze contabili.

A fondamento delle proprie domande gli attori hanno allegato che la società **ARUBAPEC S.p.A.** s. aveva acceso, già prima del 30.6.1995 (presso l'allora **ARUBAPEC S.p.A.**), il conto corrente bancario n. 4827234, caratterizzato sin dall'origine da apertura di credito.

Con riguardo al predetto rapporto, hanno quindi allegato che, nel corso di esso, l'istituto bancario aveva posto in essere una pluralità di violazioni di legge.

In particolare:

- aveva fatto ricorso ad interessi ultralegali non pattuiti per iscritto;
- aveva fatto ricorso ai c.d. usi piazza per l'addebito degli interessi e degli oneri al correntista;
- aveva fatto applicazione di interessi anatocistici non validamente pattuiti e in violazione del principio di identica periodicità di capitalizzazione;
- aveva fatto applicazione di condizioni non pattuite, quali le commissioni di massimo scoperto ed altri oneri vari (giorni di valuta e spese per singole operazioni);
- aveva fatto applicazione di interessi e commissioni usurarie.



2. Con comparsa depositata il 27.11.2014 si è costituita in giudizio la banca _____ che ha richiesto il rigetto delle avverse domande, poiché infondate in fatto e in diritto.

Ha eccepito innanzitutto il difetto di legittimazione attiva di _____, non essendo stato indicato nell'atto di citazione a quale titolo egli partecipi al giudizio, e non essendo stato prodotto alcun contratto di garanzia.

Ha quindi la prescrizione quinquennale delle avverse domande con riferimento a tutti i pagamenti effettuati dall'attrice anteriormente alla data del 29.7.2009, in considerazione del fatto che l'atto di citazione, costituente il primo ed unico atto interruttivo, era stato notificato in data 29.7.2014.

Ha altresì eccepito la decadenza di parte attrice dall'impugnazione degli estratti conto ai sensi dell'art. 1832 c.c. e delle correlative clausole contrattuali.

3. È stato esperito il tentativo di mediazione, che ha dato esito negativo.

Concessi i termini di cui all'art. 183 sesto comma c.p.c., la causa è stata istruita con produzioni documentali.

Con ordinanza del 7.4.2016 il giudice ha ordinato alla banca convenuta l'esibizione in giudizio di copia conforme all'originale del contratto di accensione del conto corrente per cui è causa, nonché di copia conforme all'originale del contratto di apertura di credito, nonché dei contratti e delle convenzioni successive ai contratti originari.

La banca ha parzialmente adempiuto all'ordine di esibizione, non avendo depositato il contratto di apertura del conto corrente, ed avendo depositato la lettera di adesione al c.d. contratto Impredo in data 14.9.2000 e il contratto di affidamento per euro 70.000,00 datato 4.8.2009 (documenti di cui alle lettere c) e d) delle produzioni di parte convenuta).

Con successiva ordinanza del 21.6.2016 il giudice ha fissato l'udienza per la precisazione delle conclusioni.

All'udienza del 17.2.2017 le parti hanno precisato le conclusioni e la causa è stata tenuta in decisione, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..



- In diritto -

1. La carenza di legittimazione dell'attore

Deve affermarsi la carenza di legittimazione attiva del signor ' _____ ara.

Non si comprende a quale titolo egli partecipi al presente giudizio.

Non risulta, innanzitutto, che il predetto attore, il cui nome non compare nella ragione sociale (al contrario dell'attrice ' _____), sia socio illimitatamente responsabile della società correntista, né una tale circostanza è stata dedotta.

Né risulta che egli sia fideiussore, come affermato, sia pure in termini dubitativi ("salvo errore"), in atto di citazione.

E nonostante il puntuale rilievo formulato da parte convenuta, il _____ non ha prodotto alcun contratto di fideiussione.

Per tali ragioni deve essere dichiarata la carenza di legittimazione attiva dell'attore Giuseppe Cara, con conseguente condanna di costui alle spese del giudizio.

2. Considerazioni sul rapporto di conto corrente e sull'onere della prova.

2.1. Come si è detto nell'espositiva in fatto che precede, l'oggetto della presente causa è costituito dal rapporto di conto corrente n. 4827243.

Stante la mancata ottemperanza della banca convenuta all'ordine di esibizione del contratto di accensione del conto corrente, non si ha certezza in ordine alla data di accensione.

Secondo le affermazioni della parte attrice, tale conto corrente è stato aperto in data anteriore al 30.6.1995, come si desume dal primo degli estratti conto prodotti.

Il rapporto è stato caratterizzato dalla concessione di aperture di credito.

Dalle produzioni eseguite dalla banca a parziale ottemperanza dell'ordine di esibizione, risulta un'apertura di credito per euro 70.000,00 concessa in data 4.8.2009 a riduzione di una precedente apertura di credito per euro 80.000,00.



Non risulta che il conto corrente ordinario per cui è causa sia stato chiuso, e deve pertanto considerarsi ancora in essere.

2.2. Per quanto concerne l'onere della prova, si è già detto che la banca, nonostante l'ordine di esibizione da parte di questo giudice, non ha prodotto il contratto di apertura del conto corrente.

Nel caso di specie risulta ingiustificata la mancata ottemperanza della banca all'ordine di esibizione, che impedisce al giudicante di aver contezza dei tassi di interesse e delle condizioni praticate.

Posto che il contratto è stato stipulato prima del 31.8.1995, come risulta dal primo degli estratti conto prodotti, che reca un saldo in avere di lire 1.129,838, non è dato di sapere se la banca abbia adeguato il contratto alle disposizioni normative succedutesi nel tempo, tra cui, in particolare la delibera C.I.C.R. del 7.2.2000 in materia di anatocismo.

Nel caso di specie deve affermarsi che la società correntista ha assolto il proprio onere probatorio attraverso la richiesta di copia e la successiva istanza ex art. 210 c.p.c., rimasta non ottemperata.

Per quanto poi concerne la risposta della banca alla predetta richiesta, si rileva che la banca non ha mai posto a disposizione la copia del contratto, facendo per contro presente che la documentazione disponibile era da intendersi limitata agli estratti conto e ai riassunti scalari degli ultimi dieci anni.

Non si condivide tuttavia tale interpretazione, non potendosi ritenere che il documento contrattuale rientri nel concetto di "operazione" di cui all'art. 119 T.U.B.. Non si tratta infatti di una semplice operazione, bensì del documento che disciplina i rapporti tra le parti e che la banca, quale operatore professionale, è onerata di mettere sempre a disposizione della clientela.

Di conseguenza l'onere della prova in merito alle pattuizioni contrattuali ricade sulla banca convenuta.

2.3. Poiché, come detto, il rapporto è ancora in essere, si rende opportuna una precisazione.



Come ha chiarito la giurisprudenza (v. in particolare la sentenza della Corte di Cassazione n. 798 del 15.1.2013), vige il principio in forza del quale, in costanza del rapporto di conto corrente, il giudice investito di un'azione di ripetizione d'indebito non può emettere una statuizione di condanna, ma soltanto una pronuncia di accertamento.

Nel caso di specie parte attrice ha correttamente richiesto la rideterminazione del saldo attuale di conto corrente mediante epurazione delle somme che risultassero illegittimamente addebitate, senza quindi richiedere la condanna al pagamento delle medesime somme, precisando che tale accertamento deve essere condotto sino all'ultimo estratto conto in atti (v. n. 6 delle conclusioni dell'atto di citazione e della prima memoria *ex art.* 183 sesto comma c.p.c.).

Non si rileva poi un mutamento della domanda attrice, come ha invece ritenuto la banca convenuta, posto che il riferimento alle condizioni economiche "non pattuite" contenute nelle conclusioni dell'atto di citazione, è riferito alle condizioni "ultralegali": l'illegittimità dedotta riguarda la mancata pattuizione di interessi ultralegali e di altri oneri, i cui relativi addebiti sul conto corrente debbono ritenersi illegittimi in assenza di pattuizioni.

L'accertamento richiesto, nel caso concreto, potrà aver luogo limitatamente al periodo di tempo dal 1.1.1998 (primo estratto conto della serie continua) sino al 31.7.2015 (ultimo estratto conto in atti), posto che:

- a) per il periodo antecedente parte attrice non ha prodotto alcun estratto conto;
- b) la richiesta di esibizione degli estratti conto per il periodo antecedente non merita accoglimento, posto che opera il limite decennale di cui all'art. 119 quarto comma T.U.B., nel caso di specie ampiamente decorso.

Stante la mancata produzione di una serie continua di estratti conto antecedenti al 1.12.1998, la ricostruzione del saldo non può che partire dal saldo negativo risultante da tale estratto: nel caso di specie vi è un saldo in dare di lire 73.649.045.



Poiché il saldo è negativo non si deve partire dal saldo zero, come richiesto dall'attrice, poiché così facendo si finirebbe per "sanare" la mancata produzione degli estratti conto antecedenti.

3. Le singole doglianze di parte attrice.

3.1. La prima delle censure mosse dall'attrice concerne alla mancata pattuizione di interessi ultralegali.

Essa è fondata.

Come detto, la banca non ha ottemperato all'ordine di esibizione del contratto che disciplina il conto corrente, essendo stato prodotto soltanto il contratto che disciplina l'apertura di credito del 4.8.2009.

Ne consegue che, fatti salvi i tassi d'interesse disciplinanti l'apertura di credito citata, non si rinviene alcuna pattuizione scritta di interessi ultralegali atta a disciplinare il rapporto di conto corrente.

Per tale ragione deve trovare applicazione l'art. 1284 c.c. e quindi la ricostruzione del rapporto deve avvenire al tasso legale (Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 21466 del 19.9.2013).

Ne consegue che, per il periodo dal 1.1.1998 al 31.7.2015, il saldo del conto corrente dovrà essere ricostruito mediante applicazione del tasso legale, fatti salvi i tassi d'interesse disciplinanti l'apertura di credito.

3.2. Un'altra censura attiene all'anatocismo.

Anch'essa è fondata.

La nullità della clausola dei contratti bancari che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori a carico del cliente, a fronte della capitalizzazione annuale di quelli a suo favore, è affermata da un orientamento giurisprudenziale consolidatosi ormai da tempo (v. Cass. civ., Sezioni Unite, sentenza n. 21095 del 4.11.2004 e successive pronunce conformi) e costituisce *ius receptum*.



Ne consegue che, stante la radicale nullità della previsione anatocistica, per il periodo da prendersi in considerazione il saldo del conto corrente dovrà essere ricostruito al tasso legale senza operare alcuna capitalizzazione, come ha chiarito la nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte n. 24418/2010.

3.3. Un'altra censura attiene alla commissione di massimo scoperto.

Anch'essa è fondata.

La commissione di massimo scoperto è da ritenersi nulla per indeterminatezza dell'oggetto, ritenendo il giudice di dover aderire all'orientamento secondo cui è nulla per violazione degli artt. 1346 c.c. e 117, comma 4° T.U.B. la clausola che prevede la commissione di massimo scoperto indicandone solo e semplicemente la misura percentuale (Tribunale Padova, sentenza 10 giugno 2011; Tribunale Piacenza, sentenza 12.4.2011).

La clausola che prevede la commissione di massimo scoperto è inoltre da ritenersi illegittima per essere priva di valida causa negoziale, in quanto si tratta di un onere aggiuntivo rispetto agli interessi passivi che la banca già percepisce sulle medesime somme per effetto dell'utilizzo da parte del cliente, con la conseguente previsione di un onere occulto che si va a sommare all'interesse pattuito, remunerando due volte lo stesso servizio, e ciò anche nell'ipotesi in cui il saldo del cliente risulti a debito anche per un solo giorno (v., tra le altre pronunce in tal senso, Tribunale di Lecce, Sez. dist. di Gallipoli, sent. n. 305 del 22.11.2012; Trib. Arezzo, Sez. dist. di Sansepolcro, sent. n. 1 del 9.1.2012; Tribunale di Torino, ord. 14.3.2011).

Nel caso di specie, in ogni caso, per le considerazioni già esposte, non risulta alcuna pattuizione di tale commissione.

Ne consegue che, stante la nullità della c.m.s., per il periodo da prendersi in considerazione, il saldo del conto corrente dovrà essere ricostruito mediante l'epurazione delle somme addebitate a titolo di c.m.s. e relativi interessi.



3.4. Altre censure attengono all'erronea applicazione di oneri per giorni di valuta e spese non previste in contratto.

Anche tali censure sono fondate, non potendo la banca applicare oneri non contrattualmente previsti, eccetto gli oneri dovuti per legge.

3.5. Non merita accoglimento la domanda concernente l'usura.

Osserva innanzitutto il giudice che il presente rapporto, come detto, risalente quantomeno al 30.6.1995, è anteriore all'entrata in vigore della L. n. 108/1996.

Stante l'applicazione non retroattiva della norma di cui all'attuale art. 1815 secondo comma c.c. (Cass. civ., Sez. III, sentenza n. 6550 del 14.3.2013), in caso di pattuizione di interessi usurari opera la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi - soglia applicabili in relazione ai diversi periodi (Cass. civ., Sez. I, sentenza n. 602 dell'11.1.2013).

Nel caso di specie non deve tuttavia operare tale sostituzione con i tassi - soglia, posto che, come detto, in assenza di pattuizioni scritte, gli interessi debbono essere calcolati al tasso legale.

Deve essere altresì rigettata la domanda nella parte in cui fa riferimento alla c.d. usura soggettiva (v. punto 4) delle conclusioni di parte attrice), posto che non risulta che la banca si sia approfittata dello stato di bisogno della società correntista.

Sul punto la censura di parte attrice difetta di qualsivoglia idonea allegazione.

4. Le eccezioni proposte dalla banca convenuta.

Si esaminano ora le altre eccezioni proposte dalla banca convenuta (della carenza di legittimazione attiva del Cara si è già esposto).

4.1. Prescrizione.

L'eccezione di prescrizione non merita accoglimento.

Secondo il noto orientamento della giurisprudenza di legittimità (v. per tutte la nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Cassazione n. 24418/2010), in materia di prescrizione, allorquando, come nel caso di specie, il conto è affidato, occorre distinguere tra rimesse di conto



“ripristinatorie” e rimesse “solutorie”, posto che mentre per le prime la prescrizione dell’azione proposta dal correntista inizia a decorrere dal tempo dell’avvenuta chiusura del conto, per le seconde, invece, da quello del fatto versamento.

Ciò posto, secondo l’orientamento al quale questo giudice ritiene di dover aderire, l’onere della prova della natura della rimessa incombe sulla banca chiamata in restituzione.

Tale soluzione, infatti, discende diretta dall’applicazione della regola generale di cui all’art. 2697 secondo comma c.c. (cfr., tra le altre pronunce in tal senso, Trib. Taranto, 27 giugno 2012; Trib. Novara, 1 ottobre 2012; Trib. Prato, 1 marzo 2013, Trib. Brindisi, 24 giugno 2014).

Nel caso di specie la banca convenuta si è limitata ad eccepire la prescrizione, senza nulla specificamente osservare in merito alla natura solutoria o ripristinatoria dei versamenti effettuati dal correntista durante il rapporto, né ha individuato o allegato i versamenti solutori e gli effetti che hanno avuto nel saldo finale.

Ciò vale a maggior ragione nel caso di specie, posto che il conto corrente è ancora aperto.

Per tale motivo l’eccezione merita di essere respinta.

4.2. Inoppugnabilità delle risultanze del conto corrente.

Parte convenuta ha sostenuto che i tassi debitori applicati nel corso del rapporto di conto corrente sono stati tutti regolarmente comunicati tramite l’invio degli estratti conto, nonché di comunicazioni periodiche *ad hoc*, e che, non essendo stati mai contestati, sono da ritenersi tacitamente approvati ai sensi dell’art. 1832 c.c..

Per quanto concerne tale rilievo, si osserva che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, nel contratto di conto corrente, l’incontestabilità delle risultanze del conto conseguente all’approvazione tacita dell’estratto conto, a norma dell’art. 1832 c.c., si riferisce agli accrediti ed agli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, ma non impedisce la contestazione della validità e dell’efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino, né l’approvazione o la mancata impugnazione del conto comportano che il debito fondato su di un



negozio nullo, annullabile, inefficace (o, comunque, su situazione illecita) resti definitivamente incontestabile (v. Cass. Civ., Sez. I, sentenza n. 10186 del 26.7.2001; Sez. I, sentenza n. 870 del 18.1.2006; Sez. I, sentenza n. 10376 del 5.5.2006; Sez. I, sentenza n. 3574 del 14.2.2011).

5. La rimessione della causa sul ruolo.

Per quanto sopra esposto, la causa dovrà essere riportata sul ruolo istruttorio, dovendosi disporre C.T.U., come da separata ordinanza.

6. Le spese processuali.

L'attore , che non ha dato prova della propria legittimazione, dovrà essere condannato alla rifusione delle spese processuali in favore della banca, rivestendo nei suoi confronti la presente sentenza carattere di pronuncia definitiva.

Le spese si liquidano nel dispositivo, con applicazione del D.M. n. 55/2014 e con riduzione rispetto ai valori medi, in considerazione della ridotta attività istruttorie sinora svolta.

Per quanto invece concerne il rapporto tra la le altre parti, ovvero sia gli altri attori e la banca, trattandosi di sentenza non definitiva, ogni questione in merito alle spese è rimessa all'esito definitivo del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente e non definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione:

- 1) dichiara la carenza di legittimazione attiva di
- 2) condanna alla rifusione in favore di delle spese processuali, che liquida in euro 10.000,00 per compenso di avvocato, oltre rimborso spese generali nella misura del 15% del compenso, I.V.A. e C.P.A. come per legge;
- 3) dichiara la nullità, per il periodo dal 1.1.1998 e sino al 31.7.2015, degli addebiti di somme sul conto corrente per cui è causa a titolo di:
 - interessi ultralegali non pattuiti per iscritto;



- interessi anatocistici;
- commissione di massimo scoperto e relativi interessi;
- giorni valuta, spese commissioni ed e oneri non pattuiti per iscritto, eccetto quelli dovuti per legge;
- 4) rigetta la domanda attrice con riferimento all'usura;
- 5) rigetta le eccezioni proposte dalla banca convenuta;
- 6) riporta la causa sul ruolo istruttorio disponendo C.T.U. come da separata ordinanza;
- 7) rimette all'esito definitivo del giudizio ogni questione in ordine alle spese tra le attrici società
e la convenuta

Così deciso in Cagliari il giorno 13.5.2017.

IL CASO.it

Il giudice
dott. Andrea Bernardino

