

N. R.G. 490/2015



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI NUORO  
SEZIONE CIVILE

Il Tribunale in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa \_\_\_\_\_ ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. r.g. **490/2015** promossa da:

-----, con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_ domiciliato presso il difensore con indirizzo telematico

con il patrocinio dell'avv. SORGENTONE ANDREA, domiciliato presso il difensore con indirizzo telematico

- parte attrice -

nei confronti di:

**BANCA** \_\_\_\_\_ (c. f. \_\_\_\_\_), con il patrocinio dell'avv. \_\_\_\_\_ domiciliata presso il difensore con indirizzo telematico

- parte convenuta -



**CONCLUSIONI:** come da verbale di udienza del 12 novembre 2019

**CONCISA ESPOSIZIONE**

**DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE**

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e al verbale di causa.

Preliminarmente è bene verificare quali siano le domande proposte dalla parte attrice, anche in considerazione del fatto che le stesse appaiono mutate da parte della Lupinu S.r.l. in sede di memoria ex art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c., in seguito alla costituzione di un nuovo difensore.

Nell'atto introduttivo entrambi gli attori, allora difesi dal medesimo avvocato, avevano proposto le seguenti conclusioni:

*"1) in via principale accertare e dichiarare che nel 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 del c/c, dell'apertura di credito e degli 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 commissione per l'affidamento, la commissione mancanza fondi, per 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 da quelle legali oppure illegittime o nulle, ed in via esemplificativa i tassi di interesse, la cap. trim degli interessi, la c.m.s., la 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) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono, accertare e dichiarare - con azione di accertamento negativo - che i saldi tempo per tempo degli e/c per cui è causa sono errati e non dovuti e quindi accertare e dichiarare il saldo del c/c per cui è causa all'ultimo e/c in atti (con condanna della Banca alla rettifica delle proprie risultanze contabili), epurati di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia partendo da un saldo pari a zero da quando vi sia una serie continua di e/c se quello apparente sia negativo;

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

Rileva il convenuto che, nella parte motiva dell'atto di citazione, la parte attrice avrebbe chiesto la ripetizione dell'indebito, laddove a pagina 8, nel paragrafo intitolato "Corollario di quanto precede: necessità di partire da un saldo zero se quello di partenza è contestato", al punto 6) scrive "Una volta ricalcolato il saldo del c/c alla chiusura (...) si chiede, per l'effetto, la condanna alla ripetizione delle somme indebitamente pagate, pari al saldo positivo come sopra accertato."

Tuttavia, se è vero che le domande devono essere individuate in base del tenore complessivo dell'atto, e non solo in base alla formulazione letterale delle conclusioni, si deve altresì rilevare che quella menzionata è l'unica volta - in 15 pagine di atto di citazione, scritte in una dimensione piuttosto ridotta - in cui la parte attrice parla di ripetizione dell'indebito, e lo fa in una parte dell'atto nella quale cita molteplici principi generali dettati dalla giurisprudenza in tema di saldi di partenza.

D'altronde, il punto 6) esordisce con "sono principi applicabili anche al caso di conto chiuso ove la domanda principale è sempre la richiesta di ricalcolo del saldo del c/c alla chiusura con applicazione delle sole condizioni di



*legge, senza interessi anatocistici, usurari, commissioni e spese illegittime, se ne sia provata la pattuizione. Una volta ricalcolato il saldo del c/c alla chiusura (...) si chiede, per l'effetto, la condanna alla ripetizione delle somme indebitamente pagate, pari al saldo positivo come sopra accertato".* Letta nel contesto, la frase non appare come una domanda di ripetizione dell'indebitum ivi formulata dall'attore, ma piuttosto come la generica spiegazione del diritto bancario, anche al di là di quanto necessario per illustrare al giudice *petitum* e *causa petendi*, prassi spesso seguita dai procuratori delle parti in tale branca del diritto.

Si ritiene dunque che nell'atto di citazione non sia stata formulata dalla parte attrice alcuna domanda di ripetizione dell'indebitum.

Si deve a questo rilevare che nella memoria art. 183 c. 6 n. 1 c.p.c. 1 (il quale si era nel frattempo munito di nuovo difensore) ha proposto la domanda di ripetizione dell'indebitum, laddove ha così concluso:

*"1) In via principale, accertare e dichiarare, con domanda di accertamento negativa, che la Lupinu S.r.l. non ha alcun debito nei confronti della Banca di Sassari S.p.a. quali somme a saldo del conto corrente per cui è causa e l'inesistenza di alcun credito della Banca nei confronti della Lupinu S.r.l. (c/c ordinario n.7145);*

*2) In via subordinata, senza alcuna inversione dell'onere della prova, accertare e dichiarare che per i c/c per cui è causa, costantemente affidati, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissionati varie e spese non previste dalla Legge;*

*3) 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;*

*4) 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 esplicativa 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 di valuta, spese per operazioni in tal modo annotando a debito interessi, spese e commissioni non dovute;*

*5) Per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento anche parziale della domanda principale, accertare e dichiarare, che i saldi tempo per tempo degli e/c per cui è causa sono errati e non dovuti e quindi accertare e dichiarare il saldo del c/c per cui è causa all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) oppure se chiusi al momento della chiusura (con condanna alla ripetizione delle somme indebitamente pagate dal correntista in tale data) epurati di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interessi attivi e passivi come di giustizia partendo da un saldo pari a zero da quando vi sia una serie continua di e/c se quello apparente sia negativo;*

*6) Con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'avv.*

*che si dichiarano antistatari."*

Come è noto, l'art. 183 c.p.c. sancisce che con la memoria n. 1 le parti possano esclusivamente precisare o modificare le domande e le eccezioni già proposte.

Sul punto è recentemente intervenuta la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, sentenza n. 12310 del 15/06/2015, la quale, focalizzandosi sul fine di garantire una maggiore economia processuale, una maggiore stabilità delle decisioni giudiziarie e, dunque, una migliore giustizia per tutte le parti, ha affermato che "la modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c., può riguardare anche uno



o entrambi gli elementi identificativi della medesima sul piano oggettivo (*petitum e causa petendi*)", purchè la modifica avvenga sempre in riferimento e connessione alla medesima ed originaria vicenda sostanziale e purchè la nuova formulazione della domanda non si aggiunga a quella iniziale ma si sostituisca ad essa, ponendosi, pertanto, in un rapporto di *alternatività rispetto ad essa*".

E' dunque evidente che, nel caso di specie, si tratti di un'inammissibile *mutatio libelli*, laddove la domanda di ripetizione dell'indebitto, formulata sub punto 5) da Lupinu, si aggiunge a quelle formulate nell'atto di citazione e non si pone in rapporto di *alternatività rispetto ad esse*.

Nel merito, - nel contestare i saldi del conto corrente n. 7145 e quindi le condizioni economiche applicate agli stessi nel corso della loro vigenza - hanno eccepito la mancanza di convenzioni volte a disciplinare le condizioni contrattuali, da ciò inferendo l'assenza di causa degli addebiti via via effettuati dalla banca.

Poiché prima dell'entrata in vigore della legge in materia di trasparenza bancaria (legge 154/1992) i contratti bancari potevano essere validamente stipulati in forma orale, occorre preliminarmente rilevare come non vi sia alcuna prova relativamente alla data di stipulazione del contratto. Parte attrice, infatti, a pag. 1 dell'atto di citazione ha allegato che esso sarebbe stato aperto prima del 6 luglio 1992, circostanza contestata dalla convenuta a pag. 9 della comparsa di risposta. D'altro canto, nessuna delle parti ha allegato la stipulazione in forma orale del contratto.

La Banca, anche sollecitata dal giudice ex art. 210 c.p.c., non ha provveduto al deposito della scrittura *de qua*, con la conseguenza che la doglianza di parte attrice sul punto è fondata. Infatti, la mancata produzione in giudizio del contratto di conto corrente impedisce di verificare le pattuizioni intercorse fra le parti e, quindi, la legittimità o meno degli addebiti effettuati dall'istituto di credito. L'onere di dimostrare l'esistenza del contratto e la forma scritta ricade infatti, nell'ipotesi odierna, sulla banca, non potendosi richiedere ad una parte (in questo caso



la parte attrice) di produrre un documento che allega non esistere.

Inoltre, preliminarmente si deve dare atto che non può essere condivisa la difesa della convenuta relativamente al fatto che l'attrice non abbia mai contestato gli estratti conto inviati periodicamente, giacché la eventuale mancata contestazione e la susseguente tacita approvazione, ai sensi dell'art. 1832 c.c., non precludono la possibilità di impugnare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori da cui derivano gli accrediti e gli addebiti e quindi dei titoli contrattuali che ne sono alla base, i quali rimangono regolati dalle norme generali sui contratti.

Ciò premesso, si deve rilevare come:

- in difetto della prova della convenzione scritta, non può considerarsi legittima, neppure dopo il 30 giugno 2000, la prassi anatocistica seguita dalla banca sino al 30 giugno 2014, data in cui è stata espressa dalla parte attrice l'accettazione della Clausola di reciprocità. Ciò comporta che l'applicazione dell'anatocismo bancario è illegittima fino a quella data, mentre successivamente gli interessi possono essere contabilizzati secondo il principio della reciprocità;
- per le medesime ragioni, non risulta provata la pattuizione di interessi al tasso convenzionale, con l'effetto che gli stessi vanno rideterminati in forza del tasso di interesse legale, dovendosi ritenere presumibile che il contratto sia anteriore alla entrata in vigore del TULB;
- discorso analogo deve essere svolto in ordine alla commissione di massimo scoperto (CMS) e delle altre commissioni diverse dagli interessi legali, laddove difetta la prova - incombente sull'istituto di credito che le invoca - che la CMS e le altre commissioni siano state espressamente pattuite tra le parti ed in quale misura.

In merito alla quantificazione del rapporto dare-avere sussistente tra le parti, occorre prendere le mosse dai risultati della CTU espletata, ove il Giudice precedente titolare del fascicolo aveva formulato il seguente quesito:

*"1) se sulla base della documentazione prodotta tempestivamente e agli atti, o di quella concordemente sottoposta all'esame del CTU, sia possibile determinare il*



saldo dei rapporti di conto corrente per cui è causa alla data di chiusura dei conti;

2) in tal caso, determinare il saldo applicando i tassi di interesse previsti contrattualmente o indicati nelle comunicazioni periodiche di variazione trasmesse, diverse dai semplici estratti conto, in ogni caso nei limiti del tasso soglia, ovvero, in caso di mancata determinazione negoziale o nelle comunicazioni predette, applicando i tassi di interesse legale (contratti anteriori alla entrata in vigore del TULB), ovvero i tassi di interesse di cui all'art. 117, settimo comma, TULB (contratti successivi all'entrata in vigore della disposizione medesima), con chiusura annuale al 31.12. di ogni anno (con la capitalizzazione degli interessi corrispondente a quella stabilità per gli interessi a credito nei singoli periodi di riferimento);

3) escludere dal computo degli interessi usurari, ove in origine pattuiti (in caso di contratti stipulati successivamente alla entrata in vigore della L. 108/96) o comunque risultanti da atti di rinegoziazione anche unilaterali della banca successivi alla L. 108/96; ovvero, se risultano interessi usurari sopravvenuti per le condizioni di fatto applicate, non ne tenga conto per la parte eccedente il tasso soglia, alla cui determinazione concorrono le commissioni (e per le cms anche antecedentemente alla L. 2/2009), le remunerazioni a qualsiasi titolo e le spese, escluse quelle per imposte e tasse, pattuite o comunque applicate;

4) in caso di incompletezza degli estratti conto, proceda all'accertamento del saldo partendo da quello risultante dall'estratto più recente seguito da una serie continua di estratti fino alla chiusura dei conti;

5) quanto alla eccezione di prescrizione, il Ctù consideri che:

- il termine decennale decorre dell'annotazione del versamento in caso di assenza di fido o nel caso in cui il pagamento sia imputabile all'extrafido, e dalla chiusura del conto nel caso in cui i versamenti siano ripristinatori della provvista;
- sono a tal fine equiparate la regolare concessione di fido, e la concessione di un fido di fatto (riscontrabile se le





modalità di utilizzo del conto dimostrino univocamente tale condizione);

Effettui quindi il ricalcolo nella duplice ipotesi:

- senza escludere gli atti di pagamento - come sopra definiti
- anteriori di oltre 10 anni al primo atto interruttivo della prescrizione;
- prescindendo dalla operatività della prescrizione".

Con specifico riferimento al quesito n. 4), si deve rilevare come la giurisprudenza, anche della Corte di Cassazione, sia divisa sul punto. E' tuttavia prevalente l'orientamento che ritiene che, poiché grava sull'attore l'onere di provare i fatti posti a fondamento delle proprie ragioni (art. 2697 c.c.), il un suo mancato (o parziale) assolvimento non possa portare a conseguenze sfavorevoli per la banca convenuta (cfr. da ultimo Cass., Sez. I Civ., 26 settembre 2019, n. 24049). D'altro canto si deve rilevare come non possa farsi applicazione del principio seguito per l'omessa produzione del contratto, giacché in quel caso la parte attrice negava la sua esistenza, mentre, relativamente agli estratti conto, l'omessa produzione della documentazione da parte degli attori risulta priva di giustificazione logica e/o giuridica.

Venendo ai risultati cui è giunto il CTU, si evidenzia come essi siano pienamente condivisi dal Tribunale, in quanto appaiono sorretti da congrue indagini tecniche svolte nel contraddittorio tra le parti, oltre che da logica ed idonea motivazione, anche con riferimento alle risposte fornite dallo stesso CTU alle osservazioni critiche dei CTP<sup>1</sup>. In particolare, essendo la C.T.U. uno strumento utilizzabile dal Giudice proprio per acquisire le conoscenze di natura tecnica di cui non dispone, necessarie ai fini della decisione, non è possibile imporre al Giudice stesso di ripercorrere autonomamente le valutazioni effettuate dal perito in virtù di tali cognizioni specialistiche, essendo sufficiente un controllo dell'intrinseca logicità e della coerenza interna

<sup>1</sup> Con tale richiamo si ritiene assolto l'obbligo di motivazione su tale punto controverso, alla stregua dell'insegnamento della Corte di Cassazione (sentenze 30 aprile 2009 n. 10123, 3 aprile 2002 n. 4763, 9 marzo 2001 n. 3519, 21 febbraio 2001 n. 2486 e 13 settembre 2000 n. 12080) secondo la quale "il giudice del merito, quando aderisce alle conclusioni del consulente tecnico che nella relazione abbia tenuto conto, replicandovi, dei rilievi dei consulenti di parte, esaurisce l'obbligo della motivazione con l'indicazione delle fonti del suo convincimento".



del percorso seguito dal C.T.U. e dell'idoneità a fornire una risposta adeguata ai quesiti posti, nonché un riscontro ai rilievi ed alle osservazioni delle parti (Cass. 11.6.2018 n. 15147; Cass. 20.6.2017 n. 15201; Cass. 21.11.2016 n. 23637; Cass. 7.10.2016 n. 20232; Cass. 2.9.2016 n. 17514; Cass. 12.2.2013 n. 3302; Cass. 11.5.2012 n. 7364).

Il CTU ha preliminarmente evidenziato la totale mancanza degli estratti di conto corrente e degli estratti scalari periodici sino al 31.03.2002, oltre che del contratto di apertura del rapporto di conto corrente e del contratto accessorio di affidamento. Dunque, con riferimento al punto n. 4) del quesito, il CTU ha effettuato un duplice ricalcolo: il primo basato sui singoli movimenti continuativamente documentati dagli estratti di conto mensili a partire dal quello più recente seguito da una serie continua di estratti fino al 31.12.2014 (data dell'ultimo saldo disponibile prima dell'atto di citazione del 20.04.2015), partendo dunque dal 01.21.2013; il secondo basato sullo stesso criterio di continuità documentale, ma riferito agli estratti di conto scalare. In tale seconda ipotesi, laddove mancanti gli estratti conto scalari, ha superato il limite attraverso il documento immediatamente successivo, che richiama le competenze addebitate.

Si ritiene che possa essere utilizzato il secondo metodo di calcolo, in quanto più completo, giacché gli scalari comunque riportano il conteggio delle competenze e, quindi, quelle voci di addebito dalle quali scaturiscono gli indebiti.

Sulla base di tali premesse, il CTU ha rilevato che il saldo risultante dal riconteggio effettuato è di € + 119.123,75. ("La differenza tra i saldi è scomponibile in € 278.102,96 come differenza tra gli interessi reali e quelli ricalcolati, € 20.383,25 come Commissioni di Massimo scoperto enucleate nel riconteggio e € 11.545,04 come spese ed oneri enucleate nel riconteggio. Sono state prese inoltre in considerazione le rettifiche apportate al riconteggio, quantificate in € - 6.871,5, relative alle competenze del 2 trimestre del 2014 riaccreditate dalla banca a favore del correntista").

Quanto alla prescrizione, si deve aderire a quanto rilevato dal CTU, ossia che *"non essendo certificata la chiusura dei*



conti e considerando quindi come attivo il rapporto alla data del 20.04.2015 (data di notifica dell'atto di citazione), il limite temporale proposto nelle ipotesi di ricalcolo fa riferimento alle sole rimesse solutorie a partire dal 20.04.2005 sino al primo movimento disponibile. Sono stati considerati i versamenti con valuta certa (contanti, bonifici e assegni circolari) rispetto ai fidi rinvenibili dagli documenti in atti (scalari 2002/2003/2004/2005 e rispettivi estratti di conto corrente). L'analisi ha rilevato che le rimesse solutorie fossero tutte in situazione di extrafido e coprono abbondantemente le competenze addebitate". Considerando le rimesse solutorie prescritte, il CTU ha quantificato il saldo in € 51.886,75 (saldo avere, ossia a favore del correntista). Per tali ragioni, il saldo del conto corrente n. 7145 deve essere rideterminato, alla data del 31.12.2014, in € 51.886,75 (saldo avere, ossia a favore del correntista). Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

**P.Q.M.**

il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- 1) Ridetermina il saldo del conto corrente n. 7145, alla data del 31.12.2014, in € 51.886,75 (saldo avere, ossia a favore del correntista);
- 2) Dichiarà inammissibile la domanda di ripetizione dell'indebito proposta da Lupinu S.r.l.;
- 3) condanna parte convenuta a rimborsare in favore di Efisia Langiu le spese di giudizio, che liquida in euro 10.000,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA come per legge e rimborso spese vive, da corrispondere in favore dell'avvocato antistatario Andrea Sorgentone;
- 4) condanna parte convenuta a rimborsare in favore di Lunipu



S.r.l. le spese di giudizio, che liquida in euro 10.000,00 per compensi, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA come per legge e rimborso spese vive, da corrispondere in favore degli antistatari, avvocati

5) Pone definitivamente in favore della parte convenuta le spese relative alla CTU, già liquidate con separato decreto.

NUORO, 17 marzo 2020

Il giudice

dott.ssa

Sentenza Ottenuta dall'avv. Andrea Sorgentone

