



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

composta dai magistrati

dott. Presidente rel.

dott. Consigliere

dott. Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 290 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2018 promosso da

BANCO DI in persona del legale rappresentante,
elettivamente domiciliato in Sassari, presso lo studio dell'avv. rappresentato e
difeso dall'avv. per procura generale del 2-04-1996 Notaio

appellante

CONTRO

in persona del legale rappresentante,
elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone, che la
rappresenta e difende per procura speciale allegata alla comparsa di costituzione,

appellata

All'udienza del 14-02-2020 la causa è stata decisa sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte



- 1) in totale riforma della sentenza impugnata, rigettare la domanda attorea, siccome infondata in fatto e in diritto;
- 2) con vittoria di spese, diritti ed onorari di entrambi i gradi del giudizio.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare integralmente l'appello proposto dal Banco di Sardegna s.p.a. e per l'effetto confermare la sentenza impugnata;
- 2) con vittoria di spese e competenze del presenta grado di giudizio da distrarsi in favore del sottoscritto avvocato che si dichiara antistatario.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 305/2018 il Tribunale di Nuoro dichiarava, con riferimento ai rapporti bancari n. 13145 e n. 13087, la nullità delle clausole regolanti la determinazione degli interessi al tasso c.d. "uso piazza" e la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori nonché delle spese e commissioni non espressamente pattuite, accertando di conseguenza che il saldo del conto n. 13145 ricalcolato all'ultimo estratto disponibile era pari ad euro 40.300,56 e il saldo del conto n. 13087 era pari ad euro 76.970,78; le spese era poste a carico dell'istituto convenuto.

Parte attrice adiva il tribunale per ottenere la declaratoria di nullità di specifiche poste passive applicate dal Banco di _____ a valere sui conti dedotti in giudizio, in quanto non erano state oggetto di pattuizione contrattuale, chiedendo la rideterminazione del saldo esposto negli estratti conto prodotti ed eventualmente la ripetizione di quanto indebitamente pagato, ove i rapporti risultassero estinti.

Richiamato il principio secondo il quale chi agisce deve provare i fatti costitutivi del diritto fatto valere e, nella specie, che nel contratto scritto pacificamente stipulato tra le parti non erano inserite le clausole relative agli interessi passivi determinati e la clausola sulla capitalizzazione trimestrale, il tribunale dichiarava la nullità del rinvio agli usi - contenuta nel contratto di conto corrente del 27-07-79 e nel contratto di apertura di credito del 22-10-86 per la individuazione degli interessi - in quanto non consentiva la predeterminazione univoca del relativo tasso, convertendo al tasso legale



gli interessi passivi relativi ai due rapporti fino all'entrata in vigore della L. n. 154/92 e al tasso sostitutivo ex art. 117 TUB per il periodo successivo all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 385/93.

Parimenti nulla era dichiarata la clausola regolante la capitalizzazione trimestrale degli interessi, non potendosi trarre dagli usi negoziali il fondamento della deroga al principio generale di cui all'art. 1283 c.c., riferibile al solo uso normativo, secondo una costante giurisprudenza sul punto; relativamente al periodo successivo all'applicazione del disposto della delibera CICR del 9-02-2000, il tribunale verificava che non vi era alcun riscontro dell'ottemperanza da parte della banca alle comunicazioni obbligatorie nei confronti del cliente.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, premessa la funzione di tale remunerazione per la messa a disposizione dei fondi in favore del cliente, indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, il primo giudice constatava il difetto della specifica indicazione in ordine alla misura ed ai criteri di applicazione e dichiarava la nullità della relativa previsione contrattuale, con conseguente accertamento della non debenza degli importi addebitati a tale titolo.

La medesima conclusione era raggiunta dal tribunale per quanto riguardava le altre commissioni applicate (disponibilità fondi, mancanza fondi, per l'affidamento) nonché le spese verificate dal consulente tecnico all'uopo nominato, prive della necessaria specificità.

Era invece respinta l'eccezione di nullità degli interessi per usurarietà dei tassi, sul presupposto che non era allegato né risultava dagli atti che, successivamente all'entrata in vigore della normativa antiusura, l'istituto avesse praticato un tasso diverso da quello iniziale, in relazione al quale si potesse porre la questione del superamento dei c.d. tassi soglia.

Avverso tale decisione ha proposto appello il Banco di deducendo la violazione e/o errata applicazione dell'art. 2697 c.c. laddove il tribunale operava il ricalcolo del saldo sulla base della documentazione parziale esaminata dal consulente tecnico, invece insufficiente per effettuare la corretta ricostruzione del saldo, cui occorreva la serie integrale degli estratti conto a partire dall'apertura del rapporto, non recuperabile attraverso l'ordine di esibizione sollecitato dall'attrice



in primo grado, che non veniva preceduto da tempestiva richiesta di copia della documentazione afferente il rapporto.

Si è costituita la _____, resistendo all'appello e chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

La causa è stata quindi tenuta a decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'impugnazione non è fondata e non può trovare accoglimento.

Premesso che non è stato proposto appello avverso i capi della sentenza che dichiarano la nullità della clausola concernente l'enunciazione dei tassi di interesse passivo e la capitalizzazione trimestrale nonché delle poste per commissioni e spese prive di titolo, la banca appellante ha limitato la censura alla rideterminazione del saldo, asseritamente eseguita in violazione del principio dell'onere della prova, secondo il quale solo la produzione degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto consente di calcolare il nuovo saldo, previa epurazione delle poste nulle.

In questi termini il principio richiamato afferisce all'onere che incombe sull'istituto di credito, il quale voglia dimostrare l'ammontare dell'esposizione debitoria del cliente, di individuare tutte le operazioni compiute a valere sul rapporto dedotto e le relative competenze a partire dall'apertura fino al momento indicato in giudizio.

Il cliente che intenda ottenere la rideterminazione del saldo al netto delle poste nulle potrà invece partire da un saldo intermedio, assunto nel ricalcolo dato di partenza così mantenendo l'andamento naturalmente unitario del conto, essendo rimessa alla sua scelta processuale la facoltà di valer valere gli effetti della nullità di protezione (cfr. Cass. Civ. Sez. I, n. 31187/2018: *“Qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice – valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti) – può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni di fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la*



consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti”).

Il tribunale precisava al riguardo che la quantificazione del saldo corretto era operata dal consulente a partire dal III trimestre 1988 fino al 31-12-13 per il conto n. 13145 e dal III trimestre 1989 al 31-12-13 per il conto n. 13087 , in quanto solo da quei momenti era garantita la “*necessaria consequenzialità delle annotazioni bancarie*”.

L’onere di provare l’applicazione delle poste nulle era dunque assoluta, in conformità alla regola generale di cui all’art. 2697 c. 1 c.c., mediante la produzione di una serie completa di estratti, che consentiva al consulente tecnico di procedere all’operazione di ricalcolo, senza specifica contestazione da parte della convenuta, come rilevato in prime cure.

In tema di onere della prova è opportuno richiamare l’insegnamento della Suprema Corte offerto dalla sentenza n. 11543/19, secondo la quale l’onere della produzione integrale degli estratti conto è assolto anche mediante il ricorso ad altri elementi rappresentativi dell’andamento del conto, il quale, pur essendo unitario, non deve essere esaminato in base a criteri rigidi e massimalistici e ben può essere esaminato alla luce di una consulenza tecnica percipiente (cfr. n. 31187/18; per l’idoneità anche degli estratti conto incompleti v. n. 14074/18: “*tuttavia non è men vero che non è vietato al giudice del merito (come evidenziato da Cass. n. 5091/16) svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio. In tal caso la tematica si riduce alla verifica di attendibilità dell’esito della c.t.u., che è come tale una questione di fatto ... è del resto consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative quando l’accertamento di determinate situazioni di fatto, o il loro sviluppo effettuale, possa effettuarsi con l’ausilio di speciali cognizioni tecniche (cfr. tra le tante Cass. n. 3191/06, Cass. n. 10202/08) ... pur essendosi trattato di criterio indiretto, come sostenuto dalla ricorrente e riconosciuto dallo stesso tribunale, il percorso logico utilizzato per ricostruire il saldo del conto corrente non può considerarsi manifestamente incongruente o implausibile, tanto da risolversi in una falsa applicazione di norme*



di legge, essendosi trattato di metodo di calcolo basato sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze e dunque su un criterio matematico avente come base di partenza l'analisi di dati effettivi risultanti dai documenti depositati").

Tuttavia, nella specie non si poneva la necessità di operare una riconciliazione tra dati non continui, ma semplicemente di analizzare la serie continua di estratti a partire da una certa data e depurarli delle competenze nulle. In particolare, l'ausiliario faceva a ricorso ad una ricostruzione indiretta del saldo, applicando le condizioni indicate dal giudice, senza applicazione di capitalizzazione trimestrale e senza c.m.s. e oneri, assolutamente attendibile, visto che rimanevano ferme le operazioni sulle quali era svolta; in questo modo si eliminavano le competenze addebitate in mancanza di valido titolo e la quota delle rimesse alle stesse imputate, perfettamente individuate negli estratti prodotti.

Invero la mancanza di documentazione relativa al periodo iniziale del rapporto non inficia la ricostruzione contabile avvenuta per il periodo successivo sulla serie continua di estratti conto prodotta in giudizio, rimanendo il periodo non documentato fuori dall'accertamento (cfr. Cass. n. 11543/19 cit.: “...nel caso ... in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebito e la banca a resistere in giudizio ...l'incompletezza della serie degli estratti conto si ripercuote sul correntista, su cui grava l'onere della prova degli indebiti pagamenti, sicchè **in assenza di diverse evidenze, il conteggio del dare e avere deve essere effettuato partendo dal primo saldo a debito del cliente di cui si abbia evidenza**”, conf. n. 330/20).

Di alcun pregio, infine, la generica contestazione svolta – sempre con riferimento alla violazione dell'art. 2697 c.c. – avverso l'ordine di esibizione degli estratti mancanti emesso dal tribunale, su richiesta della correntista, cui la banca non aveva inteso comunque ottemperare.

Va osservato che non possiede fondamento il richiamo, esplicitato dall'appellante, all'orientamento, ormai superato (cfr. contra Cass. n. 11554/17; n. 3875/19), secondo il quale la richiesta di documentazione ex art. 119 TUB dovrebbe precedere l'iniziativa giudiziaria del correntista,



trattandosi invece di strumento di natura sostanziale a disposizione del cliente che non soffre limitazioni temporali (nell'arco delineato dall'art. 119 TUB) né di forma e che non pregiudica l'ammissibilità dell'istanza processuale prevista dall'art. 210 c.p.c.

L'appello deve dunque essere respinto, condannando l'appellante alla rifusione in favore dell'appellato delle spese processuali, liquidate come in dispositivo al valore dello scaglione denunciato dall'appellante, il quale ha contestato il saldo determinato in primo grado.

Si deve dare atto dell'esistenza dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) rigetta l'appello proposto dal Banco di _____ s.p.a. avverso la sentenza n. 305/18 del Tribunale di Nuoro;
- 2) condanna l'appellante alla rifusione in favore dell'appellata delle spese processuali, che liquida in euro 9.515,00 per compensi, oltre quanto dovuto per legge, da distrarre in favore dell'avvocato antistatario.

Si deve dare atto dell'esistenza dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

Così deciso in Sassari il 10-07-2020

Il Presidente rel.

Dott. _____

