



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. _____ ha pronunciato la
seguinte

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **8838** del ruolo generale degli affari contenziosi civili
per l'anno **2011**, promossa da

_____ elettivamente domiciliato a
Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone che, unitamente all'avv.
_____ lo rappresentava e difendeva per procura speciale a margine
dell'atto di citazione,

attore

e da

_____ elettivamente domiciliati a Cagliari, presso lo studio
dell'avv. Andrea Sorgentone che, unitamente all'avv. _____, li
rappresenta e difende per procura speciale a margine dell'atto di citazione,

attori

contro

_____ con sede a Roma e per essa

pagina 1 di 27



con sede a Verona,
elettivamente domiciliato a Cagliari, presso lo studio dell'avv _____, che
la rappresenta e difende per procura generale alle liti,

convenuta

e riassunta da

con sede a Roma e per essa
con sede a Verona,
elettivamente domiciliato a Cagliari, presso lo studio dell'avv _____, che
la rappresenta e difende per procura generale alle liti,

ricorrenti in riassunzione

nei confronti di

elettivamente domiciliati a Cagliari, presso lo studio
dell'avv. Andrea Sorgentone che, unitamente all'avv. _____, li
rappresenta e difende,

convenuti in riassunzione

La causa è stata decisa sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli attori: voglia il Tribunale,

- 1) In via principale,
accertato e dichiarato il mancato adempimento dell'onere probatorio
sull'istituto, stante le lacune documentali contestate, dichiarare non
determinabile il saldo dei c/c per cui è causa e per l'effetto, rigettare la
domanda riconvenzionale spiegata;



2) in via subordinata,

se risulti applicato ai c/c per cui è causa un tasso di interesse superiore a quello soglia *ex lege* 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;

essendo la clausola sulla applicazione di interessi mancante o 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 anche in riferimento a somme prescritte;

essendo la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi mancante o illegittima, anche per mancata informazione o nulla, accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate per anatocismo, sia trimestrale che annuale, dall'istituto;

essendo mancanti, illegittime o nulle, anche per mancata informazione come dovuta, la clausola sulla CMS, sulla commissione di affidamento, sulla commissione per la disponibilità fondi, per l'istruttoria pratica di fido, per la maggiorazione extra fido, per i diritti di segreteria, per la chiusura periodica, per la tenuto conto e per le singole operazioni accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate a tali titoli dall'istituto;

per l'effetto, accertato e dichiarato il saldo dei c/c per cui è causa con applicazione delle sole condizioni ritenute di giustizia, rigettare la domanda riconvenzionale formulata dall'istituto.



3) in tutti i casi,
condannare l'istituto al pagamento delle spese del giudizio.

Nell'interesse della convenuta: voglia il Tribunale,

1) in via pregiudiziale, dichiarare il difetto di legittimazione attiva di
in quanto egli non risulta fideiussore di in relazione al
rapporto *de quo*;

2) nel merito, in via principale, dichiarare inammissibili le domande proposte
degli attori, alla luce dell'accertato intervenuto riconoscimento del debito
maturato alla data dell'avvenuta risoluzione, in ragione di Euro 75.768,53, quali
dovuti dall'obbligato principale e dal garante , per
il rapporto indicato, in favore di , o cifra veriore, salva
impugnazione, e di conseguenza condannarli, in solido, al pagamento di tale
somma, o veriore, che fosse determinata in corso di causa, oltre interessi di mora;

3) in subordine, rigettarsi le avverse domande, perché infondate, inammissibili
e prescritte e, in accoglimento della domanda riconvenzionale, previa declaratoria
di risoluzione dell'accordo per inadempimento degli obbligati al pagamento,
condannarsi l'obbligato principale o suoi eredi e
che ha prestato garanzia fideiussoria, al pagamento in solido della somma da essi
dovuta, in ragione di euro 56.976,17 per esposizione del conto corrente n.
4549220, oltre interessi successivi al 12.01.2012, o somma veriore, quale risulti
accertata in corso di causa, salvo gravame, oltre interessi;

4) con vittoria di spese e compensi di lite.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Il giudizio nasce dall'atto di citazione con cui



hanno convenuto in giudizio Unicredit s.p.a al fine di ottenere l'elisione delle competenze illegittimamente addebitate nel corso del rapporto di conto corrente n. 4549220, acceso presso la filiale di Dolianova da quale titolare dell'impresa individuale esercitata sotto la ditta , di cui gli altri attori erano fideiussori.

Gli attori hanno allegato che il conto, già n. 16783 acceso nell'anno 1986, presentava un apparente saldo debitore causato appunto dall'illegittimo addebito di interessi ultralegali, capitalizzazione trimestrale degli interessi, da commissione per l'affidamento e da commissioni di massimo scoperto oltre che da diritti di istruttoria relativi alla pratica di affidamento.

Precisato come la definitività degli estratti conto non fosse di ostacolo alla verifica della legittimità degli addebiti, gli attori hanno lamentato l'illegittima applicazione di interessi ultralegali; in particolare, hanno dedotto: *il contratto di apertura dei c/c sono del 1986 e in base alle n.u.b. vigenti tempo per tempo all'art. 7) dovrebbe essere previsto - non avendo gli attori copia dei contratti eventualmente sottoscritti- che* “gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito si intendono determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producono a loro volta interessi nella stessa misura” (*sic*).

Gli attori hanno, dunque, lamentato la nullità e inefficacia dal 4 marzo 1992 (data di entrata in vigore della l. 154/1992) della pattuizione e la necessità di ricalcolare gli interessi al saldo legale, non avendo le parti sottoscritto nuovo patto sugli interessi.

Gli attori hanno poi richiamato la disposizione dell'art. 1283 c.c. e ripercorso a grandi linee lo sviluppo del progressivo affermarsi del divieto del fenomeno



anatocistico fuori dei casi di legge, sottolineando in particolare l'illegittimità dell'anatocismo dall'1 luglio 2000 e lamentando, finalmente, con riguardo al rapporto per cui è causa, che *l'istituto, dall'1/7/00 [aveva] applicato interessi anatocistici senza alcuna copertura normativa ed in mancanza di un valido accordo con il correntista in tal senso (sic)*; hanno ancora richiamato la pronuncia di legittimità che esclude ogni capitalizzazione sugli interessi a debito del correntista in caso di nullità della pattuizione di capitalizzazione trimestrale per i rapporti precedenti il 22 aprile 2000.

Gli attori hanno, poi, ripercorso anche le vicende del fenomeno delle commissioni di massimo scoperto e di affidamento, indulgiando sulle prassi bancarie assunte illegittime, e hanno aggiunto di ritenere *non dovuti i 'diritti per l'istruttoria relativa alla pratica di affidamento' in quanto non pattuiti con la convenuta e, comunque, illegittimi (sic)*.

Infine, gli attori hanno spiegato come la banca avesse apparentemente applicato interessi sotto soglia ma come, in realtà, fosse necessario verificare la questione ristrutturando il conto corrente ed epurandolo delle poste passive illegittimamente imputate e hanno poi diffusamente illustrato il fenomeno dell'usura, oggettiva e soggettiva, con ampi richiami giurisprudenziali e di dottrina.

Tanto esposto, gli attori hanno così concluso:

- 1) accertato e dichiarato che, in riferimento ai rapporti di c/c bancario di cui è causa, la pattuizione scritta riguardo alla applicazione di interessi ultralegali è mancante oppure illegittima per indeterminatezza e per mancata informazione oppure nulla, dichiarare che il tasso di interesse applicabile è



quello legale con conseguente ricalcolo degli stessi;

- 2) accertata e dichiarata la mancanza, illegittimità, nullità, anche per mancata informazione come dovuta, della pattuizione relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi dichiarare non dovute le somme addebitate agli attori a tale titolo dall'istituto;
- 3) accertata e dichiarata la mancanza di pattuizione della CMS, della commissione di affidamento e dei diritti per l'istruttoria della pratica di fido per i c/c per cui è comunque la loro illegittimità o nullità, anche per mancata informazione come dovuta e dichiarare non dovute le somme addebitate agli attori a tale titolo dall'istituto;
- 4) se dal ricalcolo come richiesto nei nn. 1,3 che precedono di tutte le operazioni esposte nei conti di che trattasi risulti che sia stato applicato un tasso di interesse superiore a quello soglia ex legge 108/96 (accertato considerando tutte le voci di costo collegate alla utilizzazione del credito da parte dell'utente) accertare e dichiarare non dovute le somme richieste a tali titoli;
- 5) in ogni caso dichiarare prescritti gli interessi passivi ultra quinquennali che scaturiranno dai conteggi ai nn. che precedono;
- 6) nel caso in cui il saldo dei c/c per cui è causa risulti, a seguito dei richiesti ricalcoli, attivo, condannare la convenuta al pagamento della relativa somma;
- 7) condannare la Società convenuta al rimborso delle spese, competenze ed onorari di lite, da versarsi all'avv. Andrea Sorgentone, quale antistatario.

La _____ in via preliminare, ha eccepito il difetto di legittimazione



attiva di _____ per non avere egli sottoscritto alcuna fideiussione né altri contratti con essa.

Nel merito, la convenuta ha indicato come, al 26 novembre 2010, data della revoca dell'affidamento, il saldo negativo ammontasse a euro 68.979,44, oltre interessi dall'1 gennaio 2010, e come tale saldo fosse pari a euro 56.976,17, oltre interessi, al 12 gennaio 2012.

Precisato come per tali somme esistesse la fideiussione di _____ sino all'ammontare di euro 142.000,00, la banca ha spiegato come il _____ avesse conferito mandato a un proprio consulente per la definizione delle *problematiche aziendali (sic)* e la composizione graduale delle esposizioni e tramite questi avesse fatto pervenire una bozza di soluzione transattiva nella quale aveva quantificato la propria esposizione in *euro 55.000,00, così determinandola in previsione di un pronto rilancio aziendale.*

Tale programma [teneva] evidentemente conto del debito maturato, pari ad euro 75.768,53, oltre interessi, così da attribuire effetto ricognitivo, ai sensi dell'art. 1326 c.c., all'importo comunicato dalla Banca e mai contestato (sic).

Circa il merito delle contestazioni, la banca ha eccepito di avere determinato il saldo debitore secondo metodi conformi alle disposizioni di legge.

Lamentata la genericità delle doglianze attrici, *prive di specifici riferimenti numerici e di ricalcoli che comprovino le confutazioni, [ispirate] a mere disquisizioni di stile, non degne di particolare importanza (sic)*, la convenuta ha sottolineato come le condizioni del conto corrente fossero espressamente stabilite e, con riferimento alla capitalizzazione, ha spiegato come essa fosse avvenuta trimestralmente con pari periodicità, in conformità all'art. 7 del contratto di conto



corrente e in conformità al d.lgs. 385/1993 (T.U.B.) nonché al disposto dell'art. 25 d.lgs. 342/1999 di integrazione del 120 T.U.B. e alla delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000.

Circa il contratto di affidamento, la convenuta ha eccepito come le condizioni economiche prevedessero che gli interessi dovuti alla banca per le somme utilizzate nei limiti dell'affidamento, da regolarsi con chiusura trimestrale, si intendessero determinati secondo le percentuali convenute e come a ogni chiusura del conto si sarebbero determinate le rispettive ragioni di dare avere delle parti, cosicché l'addebito/accredito di interessi, commissioni e spese, in virtù della predeterminata indicazione ed operazione contabile, aveva assunto, per il periodo considerato, carattere di definitività, sicché la chiusura contabile periodica del conto dava luogo ogni volta ad un rapporto giuridico specifico da cui derivano diritti soggettivi immediatamente esercitabili dalle parti in via reciproca, con la conseguenza che la prescrizione iniziava a decorrere contestualmente dalle date delle contabilizzazioni sul conto delle singole chiusure contabili. *L'allora Credito Italiano* -ha precisato la convenuta- *si [era] espressamente adeguato a tali disposizioni fin dalla liquidazione del 30 giugno 2000, come da pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale del 21 giugno 2000 n. 143 (sic) e, con riferimento alla prescrizione delle pretese, ha invocato la disposizione di cui alla legge n. 10/2011, art. 2, comma 61, secondo la quale in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'art. 2935 C.C. si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa. In ogni caso non si dà luogo alla restituzione di importi già versati alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente*



decreto.

La banca infine ha invocato il precedente di legittimità (sent. 24418/10) per cui opera la prescrizione decennale delle annotazioni delle rimesse su ogni conto corrente non munito di apertura di credito o se munito di apertura per quelle che riportano lo scoperto entro il tetto accordato.

La banca ha formulato, dunque, le domande trascritte.

Con la prima memoria *ex art.* 183 c.p.c., gli attori hanno così precisato le domande:

- 1) in via principale, dichiarare non determinabile il saldo dei c/c per cui è causa non essendo stati prodotti tutti gli e/c dalla sua apertura sino al saldo;
- 2) in via subordinata, se risulti applicato ai c/c per cui è 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;
- 3) essendo la clausola sulla applicazione di interessi mancante o 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 anche in riferimento a somme prescritte;
- 4) essendo la clausola sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi mancante o illegittima, anche per mancata informazione o nulla, accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate per anatocismo, sia trimestrale che annuale, dall'istituto;



- 5) essendo mancanti, illegittime o nulle, anche per mancata informazione come dovuta, la clausola sulla CMS, sulla commissione di affidamento, sulla commissione per la disponibilità fondi, per l'istruttoria pratica di fido, per la maggiorazione extra fido, per i diritti di segreteria, per la chiusura periodica, per la tenuto conto e per le singole operazioni accertare e dichiarare non dovute le somme addebitate a tali titoli dall'istituto;
- 6) per l'effetto dell'accoglimento delle domande che precedono accertare e dichiarare il saldo dei c/c per cui è causa al momento della domanda e/o le somme indebitamente pagate dal correntista in tali rapporti, calcolate in base ai numeri che precedono, con condanna della convenuta al loro pagamento e/o saldo positivo del c/c nonché al rimborso delle spese di lite.

Con la seconda memoria *ex art.* 183 c.p.c., la convenuta ha dichiarato di produrre: *1) mov. e scalari C/C 4544220; 2 saldaconto certificato C/C 4544220 (sic).*

All'udienza del 2 giugno 2016, a seguito della dichiarazione da parte del suo procuratore del decesso di Peppino Murtas, il processo è stato dichiarato interrotto.

Con ricorso del 4 ottobre 2016, Unicredit s.p.a. ha proceduto alla riassunzione del procedimento, a seguito della quale sono comparsi in giudizio Enrico Murtas e Paoletta Murgia, richiamando le rispettive difese.

La causa, istruita con produzioni documentali, interrogatorio formale e prova per testi, è stata tenuta a decisione sulle conclusioni trascritte.

2. Preliminarmente, deve essere trattata la questione della (originaria) titolarità in capo a Enrico Murtas del potere di agire per l'accertamento negativo del



credito.

Questi –come risulta dall’espositiva- ha agito in giudizio in qualità di fideiussore del padre

La banca, sin dalla prima difesa, ha negato che Enrico avesse assunto il ruolo di garante del padre per i rapporti oggetto di causa.

L’attore non ha preso posizione al riguardo e solo con la comparsa conclusionale ha chiesto, *alla luce delle precisazioni dell’istituto di credito, che venga accertata la mancanza del rapporto di garanzia (sic).*

Tanto considerato, in difetto di prova contraria da parte dell’interessato, deve concludersi per il rigetto della domanda di accertamento negativo (originariamente) proposta da _____, ossia nella sua asserita qualità di fideiussore di

3. Per quanto riguarda, invece, la domanda proposta da _____ dal fideiussore _____, deve muoversi dal rilievo che gli attori non hanno prodotto il contratto di accensione del conto corrente n. 4549220 (già 16783) che hanno però collocato temporalmente nell’anno 1986.

La banca, nel resistere alla domanda di accertamento negativo del credito e nel proporre domanda riconvenzionale di pagamento del saldo negativo a debito del correntista, non ha in alcun modo negato queste due circostanze: non ha indicato l’anno in cui è stato acceso il conto corrente per cui è causa e non ha negato che si tratti del 1986 né ha negato che si tratti di un unico rapporto iniziato con il contratto di apertura del conto corrente, poi proseguito con il conto corrente n. 4549220.

Tanto precisato, vale osservare come neanche la banca abbia prodotto il



contratto di accensione del conto corrente né altri documenti di variazione o integrazione delle clausole pattuite né, soprattutto, abbia allegato alcunché circa le condizioni contrattuali disciplinanti negli anni il rapporto.

In tale situazione, possono ritenersi incontestati i due elementi indicati:

- che il contratto di conto corrente n. 4549220 sia lo stesso, con diversa denominazione, del rapporto che aveva numero 16783;
- che quest'ultimo rapporto sia stato acceso nell'anno 1986.

Sulla scorta del medesimo criterio, può ritenersi incontestato anche l'ulteriore elemento fattuale indicato dagli attori, ossia la circostanza che il contratto prevedesse che gli interessi dovuti dal correntista all'azienda di credito si intendessero determinati alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza e producessero a loro volta interessi nella stessa misura.

Anche su questo punto la banca non ha eccepito alcunché, sicché anche questo profilo deve ritenersi incontestato.

3.1 Tanto precisato su questi profili del contratto, la questione relativa alla validità della clausola di determinazione degli interessi convenzionali in misura ultra legale deve essere valutata innanzitutto senza far ricorso all'applicazione delle disposizioni di cui all'art. 4 l. 17 febbraio 1992 n. 154 ed all'art. 117 d.lgs. 385/93 (T.U.B.), in quanto le stesse non possono riguardare i contratti stipulati anteriormente alla loro entrata in vigore.

La validità della clausola contrattuale del rapporto di conto corrente in questione deve essere valutata con esclusivo riferimento alla disciplina vigente all'epoca della conclusione del negozio.

Avuto riguardo alla previsione contrattuale in esame, secondo un orientamento



giurisprudenziale da tempo seguito da questo Tribunale, il requisito della forma scritta richiesto dall'art. 1284 c.c, a pena di nullità, per la determinazione di interessi in misura superiore a quella legalmente determinata, non postula necessariamente che il documento contrattuale contenga l'indicazione in cifre del tasso di interessi pattuito, ben potendo essere soddisfatto anche *per relationem*, attraverso il richiamo, per iscritto, a criteri prestabiliti e ad elementi estrinseci, obiettivamente individuabili, che consentano la concreta determinazione del tasso convenzionale.

La clausola che si limiti ad un mero riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito su piazza, come nella specie, non risulta però sufficientemente univoca, posta l'esistenza di diverse tipologie di interessi, e per la sua genericità non consente di stabilire a quale previsione le parti abbiano in concreto inteso riferirsi; conseguentemente, l'obbligo della forma scritta sancito per la pattuizione di interessi ultralegali può dirsi sufficientemente assolto solo laddove esistano vincolanti discipline del saggio fissate su scala nazionale con accordi di cartello (tra le tante, Cass., 7 marzo 2017, n. 5609).

In concreto si verifica, dunque, un' impossibilità di determinare obiettivamente, non soltanto *ex ante* ma anche *a posteriori*, una condizione praticata su piazza, ossia un tasso corrente nel luogo in cui si svolge il rapporto, tenuto conto (secondo il notorio ed il patrimonio acquisito alla comune esperienza) della rilevante differenza di trattamento riservata dalla banca in relazione al diverso tipo di clientela, secondo le categorie di appartenenza del correntista, il grado di solvibilità dello stesso, la strategia di mercato dell'azienda.

La Suprema Corte ha da tempo chiarito che la conoscenza successiva del



saggio applicato non vale in nessun caso a sanare l'originario vizio di nullità della pattuizione per carenza del requisito della determinabilità, la cui sussistenza l'art. 1346 c.c. esige a priori, ed ha sottolineato che il requisito non può essere integrato successivamente, tanto più quando il saggio non sia determinato da entrambe le parti ma, in ipotesi, soltanto da una di esse (la banca).

Non può assumere rilievo, quindi, che la banca abbia via via portato a conoscenza del cliente l'interesse che avrebbe inteso applicare attraverso documenti, quali gli estratti conto, che hanno il fine esclusivo di fornire l'informazione delle operazioni periodicamente contabilizzate e non anche di contenere proposte contrattuali, capaci di assumere dignità di patto in difetto di espresso dissenso (*cf.* Cass., 2 ottobre 2003, n. 14684).

La clausola indicata, in conseguenza, deve essere dichiarata nulla.

Pertanto, secondo le regole generali, la nullità della singola clausola non comporta la nullità dell'intero contratto, non risultando che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella parte del suo contenuto che è colpita da nullità, e potendo, riguardo alla misura dell'interesse, farsi riferimento al tasso legale trattandosi di contratto stipulato antecedentemente alla entrata in vigore della disposizione di cui all'art. 117, settimo comma, T.U.B.

3.2 Nel silenzio degli attori sul punto, la convenuta ha allegato, producendo i relativi contratti di affidamento del 18 febbraio 2008 (doc. 2 e doc. 3), di avere concesso delle linee di credito risultate –solo dalla lettura degli atti–rispettivamente, di (complessivi) euro 70.000,00 e di euro 10.000,00, e di avere applicato le condizioni contrattuali, conformi alla disciplina legale.

Tenuto conto delle considerazioni degli attori sulle pratiche bancarie in tema di



commissioni di massimo scoperto, può ragionevolmente ritenersi che la doglianza circa le commissioni debba intendersi riferita alle commissioni previste o comunque applicate in ragione di quanto pattuito nei contratti di affidamento citati.

In questi, solo in quello che ha elevato l'apertura di credito a euro 70.000,00 è prevista *c.m.s.: 1,00% (sic)*, senza alcuna specificazione in relazione alle condizioni di applicazione.

In particolare, manca ogni specificazione in relazione al montante su cui deve essere applicata (utilizzato o messo a disposizione), sulle modalità di calcolo (massimo saldo debitorio del periodo o saldi debitori di durata superiore a un dato termine o su picco massimo dell'esposizione debitoria, *etc.*).

Deve ritenersi, dunque, che –al di là di ogni valutazione in ordine alla causa della commissione- la pattuizione in questione sia nulla per indeterminatezza, ai sensi dell'art. 1346 c.c.

Come anticipato, nell'altro contratto di affidamento nulla è indicato al riguardo, per cui si tratterà di verificare, in sede di rideterminazione del saldo, se siano state applicate commissioni di massimo scoperto su tale apertura di credito (sempre che, tecnicamente, sia possibile distinguere tra le commissioni dei due affidamenti).

3.3 Il contratto di conto corrente stipulato nel 1986 contiene (in base alle affermazioni attoree non contestate e riconosciute come veritiere dalla banca convenuta, avendo essa specificato come la capitalizzazione fosse avvenuta trimestralmente con pari periodicità, in conformità all'art. 7 del contratto di conto corrente e in conformità al d.lgs. 385/1993 nonché al disposto dell'art. 25 d.lgs.



342/1999 di integrazione del 120 T.U.B. e alla delibera C.I.C.R. 9 febbraio 2000) la capitalizzazione trimestrale per gli interessi creditori e debitori con pari periodicità.

Come accennato, la disciplina da applicarsi al contratto in esame è quella vigente prima dell'entrata in vigore dell'art. 120 T.U.B. come modificato dal d.lg. n. 342 del 1999 ed in relazione ad essa deve ritenersi la nullità della clausola che ha previsto la capitalizzazione degli interessi a debito in violazione della disposizione di cui all'art.1283 c.c.

Al riguardo è sufficiente richiamare l'insegnamento secondo cui la pratica della capitalizzazione periodica degli interessi debitori, in quanto comporta la produzione di interessi su interessi, è illegittima ai sensi dell'art. 1283 c.c. con la conseguenza che per i contratti in essere (come quello in esame) prima della entrata in vigore della deliberazione del CICR del 9 febbraio 2000 la banca non ha diritto a percepire interessi maturati su altri interessi a prescindere dalla periodicità della capitalizzazione e dalla previsione di una chiusura contabile eguale degli interessi creditori e debitori.

Non risulta, poi, neanche allegato e, in ogni caso, non risulta la prova in atti che le parti abbiano mai sottoscritto successivamente alla stipula del contratto una modifica contrattuale che abbia ricondotto i criteri di chiusura del conto ad eguale periodicità nel conteggio degli interessi debitori e creditori ovvero che posteriormente alla scadenza degli interessi abbia previsto la capitalizzazione ai sensi dell'art.1283 c.c.

Alla stregua delle considerazioni che precedono deve allora ritenersi accertata la nullità parziale del regolamento del contratto di conto corrente ordinario n.



4549220 concluso tra le parti anche in relazione alla clausola in esso contenuta che consente la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito del correntista.

3.4 Gli attori hanno chiesto di espungere dal saldo anche i diritti per istruttoria relativa alla pratica di fido, in quanto non pattuiti.

La banca sul punto ha svolto una difesa affatto generica; non ha indicato in forza di quale pattuizione tali diritti fossero dovuti.

In realtà, la convenuta non ha neanche indicato se effettivamente essi siano stati addebitati.

Non essendo rinvenibile all'interno dei documenti di apertura di credito la pattuizione della relativa spesa, la domanda attrice pare fondata, sicché devono essere espunte dal saldo anche eventuali spese addebitate dalla banca a quel titolo, atteso che la convenuta non ha provato di avere convenuto con il correntista specifiche spese in relazione a date attività.

3.5 Ulteriore doglianza degli attori è quella relativa alla dedotta usurarietà dei tassi, applicati, non già in maniera piana in conseguenza della loro pattuizione, bensì in maniera indiretta, atteso che *la banca av[rebbe] apparentemente applicato interessi sotto soglia ma come, in realtà, fosse necessario verificare la questione ristrutturando il conto corrente ed epurandolo delle poste passive illegittimamente imputate (sic).*

La doglianza non può essere accolta, stante la sua assoluta genericità e il fatto che –a differenza di quanto vale per le altre doglianze di parte attrice i cui fatti costitutivi sono stati riconosciuti dalla banca, che però ha qualificato come legittime le clausole pattuite- la convenuta ha negato di avere praticato interessi usurari.



Gli attori non hanno indicato quale tasso usurario sarebbe stato applicato e in quali periodi.

Quanto, poi, all'usura soggettiva, la genericità della doglianza non giustifica l'accoglimento della relativa domanda.

4. Per effetto della pronunziata declaratoria di nullità delle clausole contrattuali sopra esaminate, occorre procedere all'accertamento dell'esatto dare e avere tra le parti nel rapporto di conto corrente (comprensivo degli per i contratti di affidamento) oggetto di causa.

Occorre procedere alla riclassificazione contabile del saldo con addebito degli interessi passivi relativi al conto corrente per il periodo che va dall'1 gennaio 2001 sino alla chiusura del conto.

È oramai principio acquisito quello per cui, nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio.

Nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, idonei quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del



rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta.

Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato (per tutte, Cass., 2 maggio 2019, n. 11543 e Cass., ord. 21 giugno 2019, n. 34740).

4.1. Tanto precisato, non può non ribadirsi come la banca, a fronte delle allegazioni degli attori (rapporto acceso nel 1986), nel proporre domanda riconvenzionale di condanna del correntista e del fideiussore al pagamento del saldo di euro 75.768,53 riconosciuto come dovuto dal Murtas, non abbia contestato l'unicità del rapporto né abbia fatto allegazioni sul medesimo; essa si è limitata a invocare come il saldo fosse quello risultante dal riconoscimento di debito.

Con la seconda memoria, ha poi effettuato i depositi indicati, senza calendarli specificamente.

Sulla scorta di quanto allegato dagli attori e di quanto ha potuto verificare questo giudice sembrerebbe che effettivamente sia stata depositata solo la parte



degli estratti conto relativi agli ultimi anni del rapporto.

Conseguentemente, in applicazione del principio sopra richiamato, deve ritenersi che la banca abbia ottemperato solo parzialmente all'onere probatorio su essa gravante, con conseguente necessità di muovere dal saldo zero, atteso che il primo estratto conto disponibile presenta un saldo negativo che, però, è senz'altro frutto di annotazioni effettuate sulla scorta dell'applicazione delle clausole dichiarate nulle, e atteso che gli attori non hanno indicato che a quella data il saldo dovesse essere a loro favore.

In questa prospettiva, non può ritenersi che il saldo negativo del conto sia quello (maggiore o minore) invocato dalla banca in quanto asseritamente riconosciuto come dovuto dal correntista e tanto per un duplice ordine di ragioni:

- la Suprema Corte ha spiegato che il piano di rientro concordato tra la banca ed il cliente, ove abbia natura meramente ricognitiva del debito, non ne determina l'estinzione, né lo sostituisce con nuove obbligazioni, sicché resta valida ed efficace la successiva contestazione della nullità delle clausole negoziali preesistenti (Cass., 1 dicembre 2016, n. 24546);
- deve escludersi che quelle scritture invocate dalla banca abbiano natura di atti di riconoscimento del debito, atteso che in esse –per quanto le si voglia ritenere riconducibili al Murtas e non iniziative autonome del suo consulente- non emerge la volontà del titolare del conto di riconoscere un proprio debito; convince la difesa dell'attore per cui il documento inviato dall'ing. Mariano Chiesa deve essere apprezzato solo nella prospettiva di un generale piano di riorganizzazione aziendale nel quale viene dato rilievo anche all'esposizione registrata con i diversi istituti bancari, senza una



volontà di promettere una prestazione o di riconoscere un debito.

Il saldo deve essere, dunque, ricostruito sulla scorta dei dati contabili risultanti dagli estratti conto in atti, con applicazione del saldo zero, non avendo nessuna delle parti ottemperato all'onere di dimostrare come il saldo fosse a proprio favore.

In questa prospettiva, la domanda degli attori di rigetto della domanda riconvenzionale della banca è infondata, nel senso che la domanda riconvenzionale non può essere di per sé respinta per il solo fatto che non sono stati prodotti in giudizio tutti gli estratti, ma s'impone la verifica del saldo limitatamente alla porzione di rapporto che può essere ricostruita attraverso le produzioni documentali.

4.2 Analoghe considerazioni possono essere svolte per quanto riguarda la posizione degli attori; avendo richiesto la ricostruzione del saldo previa epurazione delle poste illegittimamente addebitate, avrebbero dovuto produrre loro gli estratti conto relativi a tutto il rapporto e, comunque, sopportano le conseguenze della mancata acquisizione agli atti di tutti gli estratti conto.

Le produzioni effettuate con l'atto di citazione (e non integrate nella fase istruttoria), infatti, consentono di ricostruire in maniera adeguata le vicende del rapporto, neanche partendo da un primo estratto conto a loro debito, in quanto non v'è continuità per il periodo precedente a quello fotografato dagli estratti conto depositati dalla banca.

Mancano, infatti, gli estratti conto dall'apertura sino al 31 ottobre 1993; è in atti l'estratto conto 1-30 novembre 1993; si passa però a quello dell'1 gennaio 1996 ma si registra continuità solo fino al 31 dicembre dello stesso anno, poiché



mancano gli estratti conto degli anni 1997 e 1998 e 2000.

In situazione siffatta la ricostruzione del conto deve avvenire –addossando a entrambe le parti le conseguenze negative della mancata prova per il periodo precedente- con riguardo al periodo che va dall’1 gennaio 2001 (il relativo estratto conto è stato prodotto dagli attori) all’estinzione del rapporto sulla scorta degli (altri) estratti conto prodotti dalla banca.

L’accertamento dovrà essere compiuto ricostruendo il saldo al tasso legale di cui all’art. 1284 c.c. e –in via alternativa- al tasso previsto dall’art.117 T.U.B., ma in entrambi in casi senza capitalizzazione alcuna.

5. La convenuta ha, sia pure in maniera vaga, fatto riferimento alla prescrizione del diritto alla restituzione di somme avanzata in citazione dagli attori.

Precisato che, con la sentenza n. 78 emessa il 2 aprile 2012 e pubblicata il 5 aprile 2012, la Corte Costituzionale ha dichiarato l’illegittimità dell’art. 2, sessantunesimo comma, d.l. 29 dicembre 2010, n. 225 (c.d. decreto Milleproroghe), convertito, con modificazioni, dalla l. 26 febbraio 2011, n. 10, invocato dalla convenuta in ordine alla decorrenza del termine di prescrizione, deve osservarsi come in materia debbano trovare applicazione alcuni principi affermati dalla giurisprudenza:

- l’azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all’ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell’ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di



annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del *solvens* con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens* (Cass., Sez., Unite, 2 dicembre 2010, n. 24418);

- in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Cass., Sez. Unite, 13 giugno 2019, n. 15895).

Orbene, considerato che il presupposto su cui si basa la sentenza n. 24418 del 2010 è che le rimesse intanto si traducono in pagamenti, dai quali decorre il termine di prescrizione, in quanto esse valgono a ridurre lo scoperto di conto corrente non affidato o a ridurre l'esposizione debitoria eccedente l'affidamento, dovrà provvedersi, in sede di consulenza tecnica d'ufficio, preliminarmente all'operazione di verifica della sussistenza di rimesse con carattere solutorio, distinguendole da quelle ripristinatorie, avendo però cura di verificare



preliminarmente la natura delle rimesse e solo dopo di procedere con la depurazione dalle poste passive dovute alla capitalizzazione illegittima e ad altre clausole nulle.

Come è stato acutamente osservato in sede di elaborazione dottrinale, la depurazione dalla capitalizzazione ha l'effetto di ridurre l'esposizione debitoria del cliente e ciò incide poi sul valore di pagamento o meno della rimessa, nei fatti riducendo quantitativamente quelle che possono considerarsi solutorie (le uniche dalle quali decorre immediatamente la prescrizione).

La disciplina codicistica della nullità, però, impone di provvedere nel senso sopra indicato, giacché l'art. 1422 c.c. dispone che l'azione per la nullità è imprescrittibile salvi gli effetti, però, della prescrizione dell'azione di ripetizione.

Considerato che la rideterminazione del saldo è volta a tradurre in termini concreti gli effetti della dichiarazione di nullità ma al sol fine di verificare se vi siano somme da ripetersi per quanto si è pagato in base a quelle clausole dichiarate nulle, effettuare dapprima la *depurazione* del conto dall'anatocismo e verificare poi cosa era pagamento e cosa no significherebbe porre nel nulla l'eccezione di prescrizione della ripetizione e privare di significato l'inciso dell'art.1422 c.c.

La causa tra gli eredi di _____ da una parte e la banca dall'altra, pertanto, deve proseguire per l'accertamento del saldo creditore, secondo i criteri indicati, previa separazione dalla causa tra Enrico Murtas e la banca che viene decisa definitivamente.

6. In considerazione del criterio della soccombenza, _____s deve essere condannato, ai sensi dell'art. 91 c.p.c., alla rifusione in favore della banca delle



spese processuali, che si liquidano come in dispositivo.

I compensi sono, evidentemente, liquidati ai valori minimi per le fasi studio, introduttiva e di decisione, considerata la materia del contendere, mentre nulla compete per la fase di trattazione/istruttoria, non essendo stata svolta attività a essa riconducibile.

Nulla deve essere disposto in relazione alla causa tra gli eredi e la banca, atteso che deve proseguire.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,

1. rigetta la domanda di accertamento negativo proposta da E
2. condanna alla rifusione in favore della convenuta delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 4.617,25 di cui euro 4.015,00 per compensi, comprese spese generali, oltre c.p.a. ed i.v.a.

* * *

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

1. dichiara la nullità della clausola del contratto di conto corrente bancario n. 4549220 che prevede la capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito e l'addebito di interessi in misura pari alle condizioni praticate usualmente dalle banche sulla piazza;
2. dichiara la nullità delle clausole che prevedono commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite e, per l'effetto,
3. dichiara che l'accertamento del saldo contabile riferibile al periodo dall'1



gennaio 2001 sino all'estinzione deve essere effettuato senza capitalizzazione alcuna e con l'addebito di interessi al tasso nella misura di legge;

4. respinge la domanda di accertamento dell'usurarietà dei tassi applicati;
5. respinge le ulteriori domande delle parti;
6. provvede con separata ordinanza per l'istruzione della causa;
7. rinvia la pronuncia sulle spese alla sentenza definitiva.

Cagliari, 29 luglio 2020

Il Giudice

