

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte

- 1) relativamente al rapporto di conto corrente ordinario n. 400047279 e del conto anticipi n. 400106015 e n. 400863686, in via principale accertare e dichiarare che per i c/c per cui è causa, pur costantemente affidati, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla legge;
- 2) 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 rimanenti c/c, di 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 per tutti i c/c la nullità/illegittimità/mancata doppia sottoscrizione o mancata sottoscrizione delle clausole che prevedano gli interessi passivi, gli interessi ultralegali, anatocistici, di mora se usurari, la c.m.s., la commissione per l'affidamento, la commissione mancanza fondi, la commissione disponibilità fondi;
- 3) in ogni caso, accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta dei c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche ultralegali non pattuite/illegittime/nulle ed in via esemplificativa i tassi di interesse, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la c.m.s., la commissione disponibilità fondi, maggiorazione extrafido, spese per l'istruttoria del fido, diritti di segreteria, giorni valuta, spese per operazioni in tale 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 c.p. e art. 1815 c.c., essendo usurari;
- 5) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. Che precedono, 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 400047427 (aperto) all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) epurato 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 o in subordine partendo da quello apparente;
- accertare e dichiarare il saldo dei c/c n. 400106015 e n. 400863686 (chiusi) al momento della chiusura epurati di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolati 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 in subordine partendo da quello apparente e per l'effetto condannare la [REDACTED] p.a. e per essa [REDACTED] s.p.a. al pagamento delle somme indebitamente corrisposte a favore della [REDACTED];
- relativamente al rapporto di c/c ordinario n. 10082670, accertare e dichiarare la nullità/illegittimità/mancata doppia sottoscrizione o mancata sottoscrizione delle clausole che prevedono gli interessi passivi, gli interessi ultralegali, anatocistici, di mora se usurari, la c.m.s., la commissione per l'affidamento,, la commissione mancanza fondi, la commissione disponibilità fondi anche per essere il contratto di c/c non firmato;
- accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta dei c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidato, condizioni economiche ultralegali non pattuite/illegittime/nulle ed in via esemplificativa i tassi di interesse, la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la c.m.s., la commissione 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;
- accertare e dichiarare che gli interessi e commissioni richiesti dalla banca non sono dovuti ex L. 108/96, art. 644 c.p.c. e art. 1815 c.c., essendo usurari;



- per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono accertare e dichiarare che i saldi tempo per tempo degli e/c per cui è causa sono errati e non dovuti e quindi accertare 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 dei c/c n. 10082670 (chiuso) al momento della chiusura epurato di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia partendo da quello apparente e per l'effetto condannare [redacted] e per essa [redacted] s.p.a. alla ripetizione delle somme indebitamente pagate a favore della [redacted] s.r.l.;

6) con vittoria di spese in entrambi i gradi di giudizio da distrarsi a favore dell'avv. Andrea Sorgentone.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) respingere tutte le avverse domande, confermando integralmente la sentenza di primo grado appellata;
- 2) in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento, anche parziale, della avversa domanda e quindi della rimessione in trattazione della causa, con ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e successiva nomina di ctu, si confermano e richiamano integralmente le conclusioni rassegnate nel primo grado del giudizio;
- 3) in ogni caso, con la condanna dell'appellante al pagamento delle spese e compensi di lite di entrambi i gradi del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 44/2016 il Tribunale di Tempio Pausania dichiarava inammissibili le domande proposte da [redacted] in proprio e rigettava le domande proposte dalla [redacted] s.r.l. nei confronti della [redacted] s.p.a. e volte ad accertare la nullità di alcune poste passive a valere sui rapporti bancari indicati in citazione nonché ad ottenere la condanna della banca convenuta alla rettifica dei conti ed alla restituzione dell'indebitato nei conti chiusi; le spese processuali erano regolate secondo soccombenza.



La società [REDACTED] e i sig.ri [REDACTED] adivano il tribunale, allegando di aver acceso presso la banca convenuta il conto ordinario n. 10082670, il conto anticipi n. 400106015 ed il conto anticipi n. 400863686, già chiusi alla data della domanda, nonché il conto corrente ordinario n. 400047427, ancora aperto e recante un apparente saldo negativo al 30-09-2014; chiedevano che si accertasse l'appostazione indebita di interessi passivi ultralegali, anche anatocistici, di commissioni varie e spese, non previste per legge e prive di valida convenzione tra le parti nonché l'usura contrattuale relativamente al conto n. 10082670.

Dichiarata l'inammissibilità della domanda contestualmente proposta da [REDACTED] e [REDACTED] in quanto priva delle necessarie allegazioni circa la rispettiva legittimazione ad agire e financo la titolarità del diritto esercitato, il tribunale permetteva l'ammissibilità della domanda di accertamento negativo dei saldi di conto corrente indicati nella citazione introduttiva, ma ne reputava l'infondatezza per mancato assolvimento dell'onere della prova, così come alcuna prova era offerta dall'attrice in ordine all'indebitato, peraltro genericamente allegato e fondato su istanze a carattere esplorativo.

In particolare, il primo giudice rilevava come la parte che agisce in giudizio per far valere il proprio diritto alla rettifica contabile del conto, previa declaratoria di illegittimità delle poste sprovviste di giustificazione, nonché alla ripetizione di quanto indebitamente pagato era onerata della prova dei relativi fatti costitutivi e cioè la nullità del titolo e l'avvenuta annotazione in conto della relativa posta, producendo all'uopo sia il contratto stipulato con la banca – dal quale risultino le clausole asseritamente illegittime o comunque la mancata pattuizione delle condizioni applicate – sia gli estratti conto contenenti la dettagliata indicazione dei movimenti, indispensabili alla verifica delle poste e quindi alla determinazione del saldo; di contro, non poteva gravare sulla banca l'onere di fornire dimostrazione della corretta pattuizione delle clausole impugnate.

Di conseguenza, secondo il giudicante di primo grado, non poteva trovare accoglimento l'istanza di esibizione formulata dall'attrice, non essendo esigibile dalla banca l'obbligo di conservazione ultradecennale dei documenti contabili ex art. 119 TUB e/o di documenti la cui esistenza non era



certa (contratto del conto n. 400047279), sicché non era superabile con tale strumento

l'insufficiente corredo probatorio offerto dall'istante, che produceva solo il contratto relativo al conto corrente (n. 10082670, chiuso il 12-12-06) per il quale non chiedeva il ricalcolo, mentre ometteva di produrre il contratto del conto anticipi n. 400106015 (chiuso dopo il 31-1-09), il contratto di conto corrente ordinario n. 400047427 (aperto, con un apparente saldo debitore al 14-12-09), il contratto di apertura di credito su anticipi n. 400863686 (chiuso il 14-12-09), con riferimento ai quali produceva una limitata serie di estratti scalari. Con riguardo ai conti anticipi, il tribunale precisava altresì che, trattandosi di meri conti appoggio, privi di autonomia, l'incertezza della stipulazione dei relativi contratti rendeva inutilizzabile l'esibizione sollecitata dall'attrice.

Quanto al dedotto superamento delle soglie usurarie, il primo giudice concludeva per l'assoluta genericità della allegazione in proposito, neppure supportata da una perizia di parte, ad integrazione della quale non poteva essere disposta una consulenza tecnica meramente esplorativa.

Con atto di citazione tempestivamente notificato la [REDACTED] e [REDACTED] hanno proposto appello avverso la suddetta sentenza, deducendo: (i) la violazione dell'art. 81 c.p.c. nella parte in cui il tribunale dichiarava [REDACTED] [REDACTED] privi di legittimazione ad agire, non avendo gli stessi speso la qualità in base alla quale agivano e non potendo agire in nome altrui, a fronte della precisa posizione assunta nella prima memoria ex art. 183 c.p.c. sulla natura della garanzia dai medesimi prestata e della visura della centrale rischi, avente ad oggetto la posizione dei garanti; (ii) la violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. laddove il tribunale riteneva non assolto l'onere della prova per mancata produzione, a cura dell'attrice, dei contratti relativi ai rapporti n. 400106015, n. 400047279, n. 400863686 nonché degli estratti conti relativi agli ultimi due, nonostante parte attrice si dolesse della mancanza della pattuizione contrattuale ed avesse instato ai sensi dell'art. 119 TUB, prima dell'instaurazione del giudizio, e ai sensi dell'art. 210 c.p.c. nella fase processuale, affinché la banca consegnasse la documentazione contabile, quasi tutta nel decennio, in suo possesso ed i contratti, esclusi dal limite temporale dell'art. 119 cit.; con particolare riferimento al conto n. 10082670, la



produzione del contratto doveva servire al ricalcolo al netto delle poste derivanti dalle clausole nulle ivi contenute (iii) l'erronea valutazione delle risultanze istruttorie quanto alla dedotta usurarietà dei tassi pagati dalla correntista, documentati nella perizia di parte prodotta, cui si dovevano raffrontare i parametri contenuti nei decreti ministeriali allegati; la verifica avrebbe dovuto essere condotta tenendo conto di tutte le voci di costo del credito erogato dalla banca.

Si è costituita la [REDACTED] s.p.a., quale mandataria di [REDACTED] s.p.a., resistendo all'appello e chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

La causa, previo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio, è stata quindi trattenuta a decisione all'udienza del 13-11-20 sulle conclusioni sopra trascritte, senza concessione dei termini ex art. 190 c.p.c. su richiesta delle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo gli appellanti si sono doluti della pronuncia di inammissibilità della domanda proposta da [REDACTED] evidenziando che, a seguito dell'eccezione svolta dalla convenuta, l'obbligazione di garanzia accessoria che ne legittimava la partecipazione al giudizio veniva allegata nella prima memoria ex art. 183 c.p.c. e veniva prodotta, unitamente alla memoria istruttoria, la visura della Centrale Rischi da cui si ricavavano le informazioni sui garanti.

La doglianza è fondata.

Il tribunale giudicava i signori [REDACTED] privi di legittimazione ad agire rispetto alla domanda di accertamento negativo e di ripetizione di indebito, formulata dalla società correntista nei confronti dell'istituto presso cui aveva aperto i rapporti bancari dedotti in giudizio, sul presupposto che parte attrice non allegava la qualità spesa dai medesimi al fine di giustificare l'esercizio dell'azione in nome e per conto altrui, agli effetti dell'art. 81 c.p.c.

Di contro, la natura dell'obbligazione assunta da [REDACTED] emergeva dalle difese svolte nella memoria assertiva - a seguito della contestazione mossa dalla convenuta nella comparsa di risposta, ove era anche sostenuta la natura autonoma della garanzia prestata - laddove era affermato l'interesse dei medesimi a contrastare l'invalidità dell'obbligazione



principale, cui erano tenuti, ed era documentata attraverso la produzione tempestiva della visura della Centrale Rischi, che, al marzo 2003, recava le informazioni sui garanti [REDACTED] e [REDACTED] nonché i limiti della garanzia dagli stessi prestata.

La prospettazione fornita dagli attori, nell'integralità delle allegazioni come meglio precisate, conteneva dunque gli elementi necessari a indicare la posizione soggettiva in virtù della quale agivano i [REDACTED], la cui legittimazione deve pertanto essere riconosciuta.

Altra questione, non affrontata in primo grado perchè assorbita dalla pronuncia di rigetto – è quella della natura autonoma o accessoria della garanzia prestata

Affermata dunque la legittimazione ad agire dei [REDACTED] quali garanti della posizione debitoria della società [REDACTED] verso la banca convenuta, non vi sono invece elementi per dedurre la natura autonoma di tale garanzia, in assenza della prova di espressa pattuizione della deroga al disposto di cui all'art. 1945 c.c. (cfr. S.U. Civili n. 3947/10), peraltro di norma esclusa nella prassi bancaria (v. schema ABI del 2-05-05).

Con il secondo motivo gli appellanti hanno censurato l'applicazione dell'art. 2697 c.c. operata dal primo giudice nella parte in cui respingeva la domanda perchè carente della necessaria prova documentale e cioè i contratti e la serie integrale degli estratti conto.

Gli appellanti hanno osservato che la domanda introduttiva era fondata sull'allegazione della mancanza originaria del contratto scritto e, soltanto, in via subordinata, era domandata la dichiarazione di nullità delle clausole *contra legem*.

Il motivo è fondato.

Va premesso che parte attrice proponeva in primo grado domanda di accertamento negativo del saldo apparente esposto nell'ultimo estratto prodotto relativamente ai rapporti aperti prima del 2003, deducendo la mancata pattuizione per iscritto delle condizioni applicate al singolo rapporto (ad eccezione del conto n. 10082670) e chiedendo, con riferimento ai conti chiusi, anche la ripetizione di quanto pagato senza valido titolo per interessi ultralegali, anche anatocistici ed usurari, per commissioni varie e spese, mentre per il conto aperto limitavano la domanda



all'accertamento negativo (v. capo 5 delle conclusioni rassegnate in citazione). Gli attori affermavano inoltre che era onere della banca, che pretendeva di regolare detti rapporti a condizioni diverse da quelle legali, di produrre la relativa convenzione scritta, ove esistente, con eccezione del conto n. 10082670, il cui contratto era invece versato in atti.

In linea generale, e con riferimento all'oggetto del contendere, giova ricordare come sia meritevole di tutela l'interesse del correntista, che veda esposto negli estratti comunicatigli un saldo debitore errato e/o non conforme alla convenzione intrattenuta con la banca, all'accertamento negativo (imprescrittibile ex art. 1422 c.c.) di tali poste e ad ottenere una chiarezza opponibile a chi si vanta creditore, ciò ai più svariati fini, tra cui quello di ricevere un maggiore affidamento o rimuovere la cancellazione di una posizione di sofferenza, oltre che di recuperare l'obbligatorietà dei patti violati dall'istituto (cfr. Cass. Civ. sez. VI-I, 5-09-18 n. 21646).

Nella specie, parte attrice deduceva in primo grado l'illegittimità di alcuni addebiti per nullità dei relativi titoli, precisando che l'oggetto della domanda proposta era l'accertamento dell'invalidità dell'obbligazione di corrispondere gli importi addebitati in virtù di titoli nulli e la rideterminazione del saldo del conto corrente.

La domanda di ripetizione dell'indebito era separatamente formulata per i conti chiusi (ultimo capo delle conclusioni) e, per quanto connessa al precedente accertamento, in quanto lo presuppone ai fini della dimostrazione dell'appostazione di addebiti non dovuti, comporta l'ulteriore prova del pagamento e la successiva richiesta di condanna.

La censura svolta dagli appellanti attiene all'applicazione dell'onere della prova del soggetto che agisca in ripetizione di indebitto nei confronti della banca, pacificamente tenuto a produrre, oltre al titolo, la serie continua di estratti necessari alla ricostruzione del conto (v. Cass. Civ. sez. I, n. 18487/18, secondo la quale l'onere di provare l'avvenuta esecuzione del pagamento che si assume indebitto e la mancanza di valida causa incombe su colui che agisce in ripetizione, in conformità alla regola generale di cui all'art. 2697 c. 1 c.c.; cfr. sez. VI-I, 23-10-2017 n. 24948: *“Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è*



tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida "causa debendi", sicchè il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somma non dovute").

Tuttavia, in assenza di una convenzione scritta, la cui stipulazione neppure era documentata dalla banca a fronte della contestazione formulata dall'attore che la negava invitando la controparte a produrre il contratto ove esistente, non può certamente ritenersi che una convenzione avente ad oggetto la previsione di interessi ultralegali, e la successiva variazione unilaterale, si fosse formata *per facta concludentia*, ostandovi il disposto dell'art. 1284 c. 3 c.c., e neppure per l'anatocismo, comunque nullo (cfr. S.U. n. 24418/10: "*disapplicando la clausola di capitalizzazione trimestrale per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere operati senza capitalizzazione alcuna*") prima dell'efficacia della Delibera CICR 9-02-2000 sull'anatocismo paritario, e da concordare espressamente per il periodo successivo trattandosi di modifica peggiorativa (v. Cass. Civ. Sez. I, 22-05-14 n. 11400; id, 21-10-19 n. 26769).

Per quanto riguarda in particolare l'anatocismo previsto nel contratto n. 10082670, si deve rilevare che manca l'approvazione specifica della clausola che prevede l'applicazione paritaria (v. pag. 4 relazione), cosicchè neppure con riferimento a tale rapporto può essere calcolata la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Parimenti privi di titolo risultano gli addebiti per C.M.S. e spese, in mancanza di espressa convenzione in ordine alla misura ed al tempo di calcolo; la previsione della percentuale dell'1,50% contenuta nel contratto n. 10082670 risulta generica e non consente di ritenere predeterminato il montante della relativa applicazione (v. inoltre per la nullità della commissione sulla somma massima utilizzata in un certo periodo di tempo, che si sovrappone agli interessi corrispettivi già pattuiti e comporta un'illegittima duplicazione degli stessi che priva la c.m.s. di causa lecita, agli effetti di cui all'art. 1325 c.c., v. Trib. Napoli, 10-12-14; Trib. Bari, 24-04-14; Trib. Firenze, 16-06-



13; cfr. Civ. Sez. I, 26-02-14 n. 4518, Cass. Civ. sez. III, 7-03-17 n. 5609; la nullità è ravvisabile anche sotto il profilo dell'indeterminatezza di tale remunerazione, qualora in contratto non venga indicata la periodicità e la base di calcolo di tale addebito, cfr. Tribunale Milano, 22-07-16 n. 9266; Cass. Civ. sez. I, n. 12997/19).

Ne consegue che tali competenze, facilmente rilevabili dagli estratti versati in causa, la cui applicazione non era specificamente negata dall'istituto di credito, devono essere dichiarate nulle per mancanza di titolo e il saldo del conto deve essere ricalcolato al netto di tali addebiti.

Quanto all'ammissibilità della rideterminazione in assenza degli estratti dall'inizio del rapporto, il principio secondo il quale solo la produzione degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto consente di calcolare il nuovo saldo afferisce senz'altro 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 (cfr. da ultimo Cass. n. 23852/20).

Il cliente che intenda ottenere la rideterminazione del saldo al netto delle poste nulle potrà invece partire da un saldo intermedio, assunto nel ricalcolo come 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”*).

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 ha



consentito al consulente tecnico nominato nel presente grado di procedere all'operazione di ricalcolo.

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”*).

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; cfr. da ultimo n. 23852/20).

Al riguardo va accolto anche il profilo di doglianza di cui al terzo motivo, riferito al rigetto dell'istanza ex art. 210 c.p.c. finalizzata alla produzione degli estratti conto mancanti, (cfr. Cass. Civ., Sez. I, 11-05 2017 n. 11554; conf. n. 3875/19: "Il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993, anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante"), comunque irrilevante ai fini della decisione, avendo la banca dichiarato di non avere più la disponibilità degli estratti ante decennio rispetto alla domanda formulata dal correntista nell'agosto 2013 (prodotta con la seconda memoria ex art. 183 c.p.c.; cfr. pag. 18 comparsa di costituzione in appello).

Ciò posto, l'ausiliario incaricato della rideterminazione del saldo senza anatocismo, c.m.s. e spese non pattuite espressamente, ha proceduto a riportare tutti i movimenti dei conti correnti, come contabilizzati negli estratti disponibili, ordinandoli per valuta ed applicando il tasso sostitutivo ex art. 117 Tub (pag. 16 e ss. relazione scritta). In risposta alle osservazioni del ctp di parte appellata circa il ricorso a scritture di rettifica che inficerebbero l'attendibilità del "nuovo" saldo, l'ausiliario ha precisato che per ottenere la rideterminazione dei saldi "era necessario riportare su un foglio di calcolo i movimenti di ciascun trimestre considerato, riordinare tali movimenti per data valuta, determinare i numeri debitori, verificare che tali dati ottenuti coincidessero con i dati della documentazione bancaria in atti e quindi ricalcolare gli interessi passivi al tasso sostitutivo. In caso di mancanza di movimenti, ma in presenza dell'estratto scalare nel quale vengono indicati il saldo per valuta e i conseguenti numeri debitori, la rettifica è consistita nell'iscrivere un unico



movimento, in dare o avere, con data valuta tale che sempre si avesse coincidenza con il saldo per valuta e con i numeri (debitori o creditori) rilevabili nella documentazione bancaria in atti ... Con un unico movimento si è fatto coincidere il saldo per valuta, e quindi i numeri creditori/debitori, con i documenti bancari, come se si fosse in presenza della documentazione completa”.

Quanto alla verifica dell'eventuale usurarietà dei tassi debitori, va in primo luogo rilevato che gli attori producevano in primo grado sia i decreti ministeriali contenenti i tassi soglia sia le perizie econometriche riferite ai singoli conti, sicchè l'allegazione dai medesimi formulata circa la sussistenza di usura contrattuale per il contratto n. 10082670 risulta affatto generica.

I risultati ottenuti possono così essere riassunti:

- per quanto riguarda il c/c n. 10082670, ritiene questa Corte di adottare il calcolo effettuato dal c.t.u. senza interessi, senza c.m.s. e spese non pattuite espressamente, che porta il saldo ad euro 23.715,91 a credito della correntista, partendo dal saldo esposto nel primo degli estratti prodotti (decurtato della differenza fra il saldo finale da estratto conto della banca del 1° trimestre 2006 e il saldo contabile iniziale da estratto conto del 3° trimestre 2006); si devono condividere infatti le osservazioni svolte da parte appellante in punto di usurarietà del tasso debitore contrattuale (13,92%) a fronte di un tasso soglia del periodo pari al 14,055% per la categoria “apertura di credito in conto corrente per classe di importo oltre i 5.000,00 euro” (così il c.t.u. nella risposta alle osservazioni, ove precisa che la valutazione, in mancanza di diversa documentazione, è stata fatta con riferimento all'importo di utilizzo massimo effettivo del trimestre, in conformità alle istruzioni della Banca d'Italia 2002-2006 e 2009, par. B4) e di una c.m.s. soglia dello 0,90, cui quella contrattuale pari a 1,50 risulta eccedente, secondo i criteri stabiliti dalle Sezioni Unite della Cassazione con la nota pronuncia n. 16303/18; la circostanza che gli addebiti per c.m.s. siano stati poi espunti dal calcolo non toglie che il tasso contrattuale risultasse *ab origine* sopra soglia e che il titolare del conto abbia interesse alla sua rimozione;
- per quanto riguarda il saldo degli altri conti documentati, l'applicazione degli interessi sostitutivi ex art. 117 Tub e l'espunzione dell'anatocismo, della c.m.s. e delle spese non pattuite porta un saldo



a credito della banca, partendo dal saldo esposto nel primo estratto prodotto precisamente euro 4.861,06 per il conto n. 400106015 ed euro 290,93 per il conto n. 40047427, importo conteggiati con gli interessi al lordo della ritenuta fiscale, come richiesto dal ctp degli appellanti e condiviso da questa Corte; stante l'applicazione degli interessi sostitutivi, perde di rilevanza la questione del superamento del tasso soglia in alcuni trimestri, non essendo ravvisabile un'usura originaria;

-- per quanto riguarda il conto n. 400863686, *“l'incompletezza della documentazione presente in atti ha impedito la ricostruzione degli estratti conto scalari non consentendo il calcolo degli interessi ex art. 117 Tub”* (v. pag. 28 relazione scritta). La relativa domanda di rideterminazione del saldo non può pertanto trovare accoglimento.

In questi termini va accolto l'appello, condannando la banca appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese processuali del primo e secondo grado nonché al pagamento del compenso al c.t.u., già liquidato.

P.Q.M.

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

- 1) in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] s.r.l. il liquidazione, [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 444/16 del Tribunale di Tempio Pausania, ridetermina in euro 23.715,91 a credito della correntista il saldo del c/c n. 10082670 al 12-12-06; in euro 4.861,06 a debito della correntista il saldo del conto n. 400106015 al 31-12-2009; in euro 290,93 a debito della correntista il saldo del conto n. 40047427 al 30-09-2014;
- 2) condanna l'appellata alla rifusione delle spese processuali, che liquida in euro 14.189,00 per il primo grado, di cui euro 13.430,00 per compensi ed in euro 14.773,50 per il presente grado di cui euro 13.635,00 per compensi, oltre quanto dovuto per legge in entrambi i gradi;
- 3) pone a carico dell'appellata le spese di c.t.u., già liquidate.

Così deciso in Sassari il 27-11-2020

Il Presidente rel.



Sentenza n. 381/2020 pubbl. il 03/12/2020

RG n. 22/2017

Repert. n. 491/2020 del 03/12/2020

Sentenza n. 381/2020 pubbl. il 03/12/2020

Dott. M. Teresa Spanu

