

N. R.G. 946/2016

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI ORISTANO

Il Tribunale di Oristano, in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.ssa
Valentina Santa Cruz, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. **946** del ruolo degli affari contenziosi civili per l'anno **2016**, promossa da:

ANTONELLO (C.F.

nato a

rappresentato e

difeso, in forza di procura speciale rilasciata su foglio separato ed allegata all'atto di citazione in
forma telematica, dall'avv.

- attore -

contro

BANCO DI SARDEGNA S.p.A., (C.F.

con sede legale in Cagliari, al Viale

Bonaria n. 33, in persona del legale rappresentante e Presidente del Consiglio di
Amministrazione, rappresentata e difesa, in virtù di procura generale alle liti autenticata in data
13.07.2000 dal dott. Manlio Pitzorno notaio in Sassari, rep. n. 32.957, dall'avv. Loredana Boi ed
elettivamente domiciliata presso il suo studio in Cagliari, alla Via Marini n. 4

- convenuta -

CONCLUSIONI

Nell'interesse di parte attrice: *"NEL MERITO ED IN VIA PRINCIPALE: IN RELAZIONE AL
CONTRATTO DI CONTO CORRENTEORDINARIO N. 10471, per imotivi indicati in espositiva:*

1a. ACCERTARE E DICHIARARE, il Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) per ogni trimestre;

*2b. ACCERTARE E DICHIARARE, che nel predetto contratto di conto corrente, la Banca
convenuta ha applicato un interesse usurario superiore al tasso soglia sia secondo il criterio
stabilito dalla L. 108/1996 sia secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia;*



2c. ACCERTARE E DICHIARARE, previo accertamento del Tasso Effettivo Globale, la nullità e l'inefficacia di ogni e qualsivoglia pretesa della Banca convenuta per contrarietà al disposto di cui alla L. n. 108/96, in violazione dell'art. 644 c.p. e dell'art. 118 TUB, con irrogazione della sanzione ex art. 1815 c. II° c.c., in quanto eccedente il c.d. tasso soglia nel periodo trimestrale di riferimento del conto corrente, previa espletanda istruttoria ed in particolare previa CTU tecnico-contabile;

2d. ACCERTARE E DICHIARARE, la nullità, inefficacia ed infondatezza, per violazione da parte della Banca convenuta degli artt. 1325 c.c. e 1418 c.c., degli addebiti nel predetto conto corrente, per spese, oneri e per interessi anatocistici, privi di causa negoziale, per la somma € 57.656,02 secondo il calcolo L. 108/96, oltre interessi e rivalutazione monetaria o la diversa somma che verrà accertata in corso di causa;

2f. ACCERTARE E DICHIARARE che la banca convenuta ha applicato tassi di interesse usurari e degli addebiti, per spese, oneri, diponibilità fondi e per interessi anatocistici privi di causa negoziale per cui a tali titoli nulla è dovuto; conseguentemente, a mezzo della espletanda CTU, si proceda al ricalcolo su base annuale, senza anatocismo, commissioni di massimo scoperto spese e oneri non dovuti, dal sorgere del rapporto ad oggi e senza interessi ad alcun saggio, al fine di rideterminare i reali saldi di conto "dare-avere tra le parti" alla data odierna e, per l'effetto, con l'emananda sentenza ed alla luce delle risultanze dell'espletanda istruttoria, statuire come di giustizia che la banca è debitrice nei confronti della Ditta Antonellodi tutte le somme illegittimamente addebitate che saranno quantificate in corso di causa, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo; previa COMPENSAZIONE tra quanto pagato in eccesso dall'attore per le causali dedotte in atti e in perizia (salva la gratuità) e quanto eventualmente dovuto alla Banca convenuta a diverso titolo;

-ACCERTARE E DICHIARARE, in accoglimento dell'exceptio doli et nullitatis, la nullità e/o l'inefficacia delle garanzie fideiussorie, attesa l'invalidità e la nullità della pretesa creditoria, in quanto apposte nel contratto di conto corrente e contrarie a norme imperative con conseguente liberazione degli stessi ex art. 1956 c.c.;

-ED ANCORA, , per i motivi indicati in espositiva:

ACCERTARE E DICHIARARE, che la società attrice ha subito un danno da diminuzione del valore aziendale arrecato dalla Banca convenuta mediante l'usura nel contratto di conto corrente; e per l'effetto la Banca convenuta è debitrice del risarcimento del danno la cui quantificazione viene rimessa alla prudente valutazione equitativa del giudice ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c.;



-ACCERTARE E DICHIARARE, ex artt. 1337, 1338, 1366, 1376, 1175c.c., e degli artt. 116, 117 e 119 TUB, la mancanza di accordo sul tasso effettivamente applicato alla Ditta

Antonello con nullità del contratto di conto corrente, per violazione da parte della Banca convenuta delle norme sulla correttezza e buona fede e trasparenza nell'esecuzione dell'intercorso rapporto con l'attore, e per l'effetto DICHIARARE che la predetta Banca è debitrice della Ditta Antonello e del suo fideiussore il risarcimento dei danni patiti dagli stessi, da liquidarsi in via equitativa ai sensi degli artt. 1226 e 2056 c.c.

IN TUTTI I CASI

Accogliere tutte le eccezioni e deduzioni argomentate nel presente atto che qui abbiansi tutte come ripetute e trascritte.

IN OGNI CASO, con vittoria di spese del giudizio, comprese le spese di CTP e CTU, competenze del giudizio, oltre rimborso forfettario al 15 %, IVA e CPA come per legge, con distrazione in favore dei sottoscritti procuratori antistatari che dichiarano di non averle ricevute;

Nella sola denegata ipotesi di rigetto della presente domanda, voglia quanto meno l'On.le giudicante adito, disporre la compensazione delle spese di lite”.

Nell'interesse di parte convenuta: “L'Ill.mo Tribunale adito, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, previo ogni opportuno accertamento e declaratoria, Voglia:

1. in via pregiudiziale e/o preliminare, dichiarare l'inammissibilità della domanda attorea per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto, nonché in considerazione delle ulteriori eccezioni sollevate in corso di causa;

2. in via pregiudiziale e/o preliminare subordinata, accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n. 4 c.c., in subordine decennale ordinaria, di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione e/o di storno e/o di riaccredito contabile e/o di rettifica di annotazioni e/o poste ritenute illegittime e/o comunque indebite, sia di ripetizione di qualsivoglia pagamento indebito, in relazione a tutti gli asseriti addebiti e/o accrediti e/o versamenti costituenti pagamento che la controparte assume essere indebiti e/o illegittimi, con riguardo al c/c n. 10471, non assistito da apertura di credito nel periodo interessato dall'eccepta prescrizione, risalenti ad oltre cinque anni, in subordine dieci, dalla notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, indi rispettivamente anteriori al 20.06.2011, in subordine al 20.06.2006, ovvero alla diversa data che fosse acclarata in corso di causa; in specie dovranno dichiararsi prescritte le avverse domande con riguardo alle annotazioni asseritamente indebite e/o agli addebiti e/o accrediti e/o versamenti che costituissero pagamento avvenuti per i titoli contestati ex adverso, ossia per interessi, capitalizzazione degli



interessi, commissioni, spese e per qualsivoglia ulteriore titolo, per l'inutile decorso del quinquennio, in subordine del decennio, prescrizione decorrente da ciascuna annotazione asseritamente indebita e/o da ciascun pagamento a seguito del quale abbia avuto luogo l'attribuzione di somme in favore della banca per ciascun titolo contestato da controparte, avvenuto per mezzo di addebiti/versamenti e/o accrediti su conto passivo; ovvero, nell'ipotesi e per i periodi in cui i conti correnti risultassero assistiti da apertura di credito, a mezzo delle rimesse extrafido solutorie, nella loro integrità o per la parte di esse che rivestisse natura solutoria, secondo i criteri stabiliti dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con la Sentenza n. 24418/2010;

3. accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2947 c.c., di qualsivoglia denegato diritto al risarcimento dei danni come richiesto dall'attore, nonché l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948, n. 4 c.c. degli interessi creditori eventualmente maturati in favore del correntista sulle somme che fossero acclamate ripetibili.

Nel merito:

4. in via principale, respingere tutte le domande attoree, poiché infondate in fatto e in diritto.

In ogni caso, con il favore delle spese della lite e dei compensi professionali, oltre rimborso forfetario, oneri fiscali e previdenziali”.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Antonello, nell'asserita dichiarata qualità di titolare dell'omonima impresa individuale e, contestualmente, di fideiussore, ha convenuto in giudizio davanti all'intestato Tribunale il Banco di Sardegna S.p.A., assumendo di aver sottoscritto con l'istituto di credito, nell'anno 2004, il contratto di conto corrente ordinario contraddistinto dal numero 10471, il quale, a seguito di verifica tecnico-contabile, aveva evidenziato profili di irregolarità nel calcolo degli interessi passivi e nel calcolo delle spese, comportanti l'usurarietà dei tassi in violazione della legge n. 108/1996, con conseguente gratuità del contratto ex art. 1815 c.c. e diritto alla restituzione degli interessi e delle altre somme indebitamente corrisposte.

A sostegno di tali assunti, ha esposto che, come evidenziato dalla perizia di parte versata in atti, la banca aveva applicato: a) un TEG superiore di oltre una volta e mezza il TEGM (o superiore al 25% + 4 punti percentuali dal III trimestre del 2011 in poi), incorrendo nell'usura oggettiva con riguardo ai seguenti periodi: IV trimestre 2012; I-II-III-IV trimestri 2013; I-II-III-IV trimestri 2014; II-III trimestri 2015; b) un TEG superiore al TEGM, ma non al tasso soglia, incorrendo in usura soggettiva, a causa delle condizioni di difficoltà economica o finanziaria del correntista, nei seguenti periodi: IV trimestre 2004; I-II-III-IV trimestri 2006; I-II-III-IV trimestri 2007; I-II-III-



3. La causa, istruita esclusivamente mediante produzioni documentali, è stata trattata in decisione sulle conclusioni delle parti trascritte in epigrafe.

4. La domanda attorea è infondata e deve essere rigettata sulla scorta delle considerazioni che seguono.

4.1. Posto, anzitutto, che l'eccezione preliminare di prescrizione sottoposta all'attenzione del giudicante non è dirimente ai fini della definizione integrale della vertenza, si ritiene che ogni indagine a tal proposito sia superflua, potendo la causa essere rigettata nel merito, in base al principio della ragione "più liquida".

4.2. Ai fini del decidere, occorre sottolineare che allorquando sia il correntista ad agire in giudizio per l'accertamento delle somme indebitamente versate alla banca e per la loro ripetizione, incombe su costui, secondo i comuni canoni sanciti dall'art. 2697 c.c. e ribaditi dal prevalente insegnamento giurisprudenziale condiviso da questo Giudice, l'onere di allegare specificamente e provare - in positivo - i fatti costitutivi del proprio diritto, versando agli atti del processo tutta la documentazione utile a consentire di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e l'ammontare della azionata pretesa restitutoria.

Soltanto nel caso in cui l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria, ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte, allora valgono regole differenti, giacché ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (cfr. su tali aspetti, *ex plurimis*, Cass. n. 3374/2007; Cass. n. 23974/2010 e, da ultimo, anche Cass. n. 9201/2015; nella giurisprudenza di merito v. Trib. Cagliari n. 354/2013 e n. 1573/2013).

Sulla scorta di tale premessa, secondo l'orientamento sviluppatosi nel corso degli anni in seno alla giurisprudenza di legittimità e di merito – orientamento attualmente ancora valido per la specifica questione che qui interessa, in vista della regolamentazione della fattispecie concreta - è evidente che il correntista che domandi l'accertamento della nullità delle clausole contrattuali in via strumentale rispetto all'accertamento del saldo del conto ad una certa data non può limitarsi ad invocare l'astratta inapplicabilità delle clausole contrattuali affette da nullità, ma deve fornire tutti gli elementi positivi, a partire dal contenuto delle condizioni contrattuali pattuite, al fine di consentire al tribunale di sindacarle ed accertarne prima di tutto la nullità.

La prova dell'esistenza delle clausole contrattuali di cui si assume l'invalidità non può infatti prescindere dalla produzione in giudizio del contratto, poiché solo attraverso l'esame del testo contrattuale il giudice può rendersi conto se tutte - o alcune - delle clausole indicate sono presenti



nei contratti ovvero, di contro, se nel regolamento contrattuale mancano (in tutto o in parte) tali pattuizioni, valutandone la validità o la eventuale invalidità.

Nel caso, dunque, in cui nessuna delle parti produca il contratto - e neppure sia stata formulata ritualmente e poi accolta un'istanza per la loro esibizione ai sensi dell'art. 210 c.p.c. - la domanda deve essere respinta in applicazione del principio sull'onere della prova (cfr. Trib. Cagliari cit.; Trib. Oristano, 4.12.2014; Corte d'Appello di Cagliari, 11.6.2014; Trib. Milano, 3.6.2014; Trib. Verona n.1134/2015; le pronunzie della giurisprudenza di legittimità Cass. 18487/2003; Cass. n. 1750/2005; Cass. n. 23974/2010 e Cass. n.7501/2012); in particolare, l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. formulata genericamente dal correntista non può trovare accoglimento, se non quando la stessa attenga a parte della documentazione specificamente individuata e sempre che vi sia prova di averne fatto preventiva richiesta ex art. 119 TUB, con le limitazioni di carattere contrattuale e di legge che consentono al cliente di ottenere dalla Banca copia della documentazione inerente le singole operazioni contrattuali poste in essere entro e non oltre un decennio.

4.3. Orbene, calando i principi testé esposti nella presente controversia, la domanda attorea non merita accoglimento *in primis* per difetto del necessario assolvimento all'onere della prova, non avendo il correntista prodotto il contratto di conto corrente n. 10471 acceso presso il Banco di Sardegna S.p.a., di cui assume la nullità, né allegato e provato, in mancanza di prova scritta, le relative pattuizioni contrattuali.

Sul punto, non può soccorrere la richiesta istruttoria formulata nell'atto di citazione, con cui parte attrice ha domandato ai sensi dell'art. 210 c.p.c. l'emanazione dell'ordine giudiziale di esibizione della documentazione contrattuale e contabile mancante.

In primo luogo, l'istanza, implicitamente non accolta nel momento in cui il giudice ha provveduto alla fissazione dell'udienza per la precisazione delle conclusioni, così ritenendo la causa matura per la decisione, non è stata espressamente reiterata all'udienza odierna, all'uopo deputata, non potendosi ritenere assolto tale onere attraverso il richiamo generico alle conclusioni di cui all'atto di citazione, atteso che la precisazione delle conclusioni deve avvenire in modo specifico, coerentemente con la funzione sua propria di delineare con precisione il "*thema*" sottoposto al giudice e di porre la controparte nella condizione di prendere posizione in ordine alle (sole) richieste – istruttorie e di merito – definitivamente proposte.

Ad ogni modo, malgrado l'indicazione tra le produzioni caldate in atto di citazione sub doc. 6, deve rilevarsi che, nel caso di specie, non risulta effettivamente prodotta in atti alcuna richiesta preventivamente inviata alla banca convenuta ai sensi dell'art. 119 TUB – circostanza, peraltro,



specificamente messa in luce da quest'ultima -, sicché non risulta che parte attrice si sia attivata tempestivamente, in via stragiudiziale, prima dell'instaurazione del giudizio (e nemmeno prima dello scadere del termine per il deposito della seconda memoria ex art. 183, sesto comma, c.p.c.), per domandare l'acquisizione della documentazione della quale è stata invocata l'esibizione per predisporre la prova dei fatti fondanti le proprie domande e, prima ancora, per dare corpo e consistenza alle allegazioni in fatto svolte in sede di citazione.

Secondo un consolidato principio, non può invero essere ordinata, in relazione al disposto dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione in giudizio di un documento di una parte o di un terzo, allorquando l'interessato possa di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa e detto principio non può soffrire ingiustificate deroghe nei processi in materia bancaria.

Benché, infatti, questo giudice non ignori la pronuncia n. 11554/2017 della Suprema Corte, seguita da altre pronunce di segno analogo, preme osservare che, poiché la suddetta istanza viene qui in rilievo quale mero strumento processuale di carattere istruttorio residuale e non, invece, quale situazione giuridica finale, di diritto sostanziale, tutelata dall'art. 119 TUB, la stessa è insuscettibile di accoglimento, essendo formulata in termini esplorativi, al fine di integrare le allegazioni inserite nell'atto introduttivo e sanare le lacune probatorie con riguardo a documentazione che la parte stessa avrebbe potuto acquisire prima dell'instaurazione del giudizio ai sensi del suddetto art. 119 TUB ed eventualmente, in caso di mancato riscontro, mediante il ricorso ad altri procedimenti di carattere giudiziale preordinati esclusivamente ad ottenere la consegna di documentazione determinata o, al più, in caso di effettivo diniego, con una rituale richiesta ex art. 210 c.p.c. in corso di giudizio.

Stante, quindi, il diritto sostanziale riconosciuto al correntista, nel caso in cui quest'ultimo, in veste di attore, non produca i documenti necessari a sostenere la sua domanda, né dimostri di avere azionato in tempo utile lo strumento previsto a sua tutela, tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. rivolto alla banca ed avente ad oggetto la documentazione inerente al rapporto bancario.

Inoltre, in tale contesto, l'istanza istruttoria è stata formulata (i) in termini generici ed esplorativi, in assenza di specifiche allegazioni, quanto alle “*eventuali modifiche*” contrattuali ed alle “*fideiussioni personali*” e, quindi, in modo da indagare se la prova potesse essere rinvenuta nei documenti di cui si è stata chiesta l'esibizione, con riguardo a documenti contrattuali di cui è dubbia la stessa materiale esistenza, (ii) in contrasto con le stesse allegazioni di parte attrice, con riferimento ad estratti conto risalenti ad oltre un decennio e, anzi, a molti anni prima rispetto a quello indicato dallo stesso attore come anno di sottoscrizione del contratto (a partire “*dal 1978*”,



a fronte di un contratto stipulato nel 2004), (iii) con generico riferimento ad un *conto anticipi* del tutto estraneo al *thema decidendum* tempestivamente introdotto.

4.3. L'acquisizione del contratto di conto corrente, se necessaria per la verifica in ordine alla fondatezza o meno della doglianza relativa alla asserita mancanza di pattuizione di interessi e di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi – per quanto, si noti, la stessa non sia stata accompagnata da alcuna ulteriore argomentazione, soprattutto a fronte della contestazione svolta sul punto dall'istituto di credito, che ha eccepito di aver applicato gli interessi pattuiti e la capitalizzazione trimestrale degli interessi in un conto aperto nel 2004 a condizioni di reciprocità, in virtù di apposita clausola contrattuale, specificamente approvata dal correntista, dal contenuto conforme alla Delibera CICR del 9.02.2000 e all'art. 120, comma II, TUB - è peraltro superflua alla luce della specifica contestazione mossa in punto di usura, nei termini prospettati da parte attrice.

Il correntista non ha infatti dedotto in alcun modo l'esistenza di una usura originaria, limitandosi a dedurre un'ipotesi di c.d. usura sopravvenuta e, cioè, il superamento dei tassi soglia in trimestri successivi a quello di accensione del c/c n. 10471, individuando i tassi di volta in volta applicati mediante rinvio *per relationem* alla perizia di parte.

Ebbene, a prescindere dai criteri di calcolo utilizzati dal perito di parte per la verifica in ordine al superamento del tasso soglia e dai relativi riscontri, la censura è priva di fondamento alla luce del recente orientamento ormai sancito dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che destituisce di rilevanza giuridica qualsivoglia ipotetico superamento del tasso soglia intervenuto nelle more, non avendo l'attore nemmeno allegato e dimostrato l'esistenza, nel corso del rapporto, di specifici patti modificativi intervenuti in data successiva. È sufficiente, in proposito, richiamare, secondo la tecnica del rinvio *per relationem* a precedenti conformi, il principio affermato in materia dalla giurisprudenza di legittimità, applicabile anche al contratto di conto corrente, a mente del quale: *<<E' priva di fondamento, infatti, la tesi della illiceità della pretesa del pagamento di interessi a un tasso che, pur non essendo superiore, alla data della pattuizione (con il contratto o con patti successivi), alla soglia dell'usura definita con il procedimento previsto dalla L. n. 108, superi tuttavia tale soglia al momento della maturazione o del pagamento degli interessi stessi. Va pertanto enunciato il seguente principio di diritto "Allorché il tasso degli interessi concordato tra mutuante e mutuatario superi, nel corso dello svolgimento del rapporto, la soglia dell'usura come determinata in base alle disposizioni della L. n. 108 del 1996, non si verifica la nullità o l'inefficacia della clausola contrattuale di determinazione del tasso degli interessi stipulata anteriormente all'entrata in vigore della predetta legge, o della*



addotto elementi a sostegno della richiesta di liberazione ex art. 1956 c.c., che come noto, presuppone la sussistenza di due requisiti oggettivi, costituiti dalla concessione di un ulteriore credito in favore del debitore che sia successivo al deterioramento delle sue condizioni economiche e sopravvenuto alla prestazione di garanzia (cfr. Cass. 23.5.2005 n.10870).

In conclusione, alla stregua delle considerazioni tutte sin qui esposte, le domande proposte dal debbono essere respinte.

5. Le spese seguono la soccombenza e sono poste per intero a carico della parte attrice nella misura liquidata in dispositivo, secondo i criteri di cui al D.M. 55/2014 e ss.mm., in ragione del valore indeterminabile della domanda, di media complessità in ragione dell'attività svolta e delle questioni giuridiche trattate (scaglione compreso tra i 26.000,00 ed i 52.000,00 euro), secondo parametri medi per le fasi di studio ed introduttiva e parametri compresi tra i minimi ed i medi per la fase istruttoria e quella decisionale, stante il mancato svolgimento di un'istruzione ulteriore rispetto al deposito delle memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. e considerata la natura prevalentemente riepilogativa delle difese svolte nelle note conclusionali in vista dell'udienza ex art. 281 sexies c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. R.G. 946/2016:

- 1) rigetta tutte le domande formulate dall'attore;
- 2) condanna l'attore alla rifusione, in favore della convenuta, delle spese processuali, che liquida in complessivi € 5.300,00 per compensi professionali, in assenza di spese vive documentate, oltre spese generali nella misura del 15%, IVA e CPA.

Oristano, 19 novembre 2020

Il Giudice

dott.ssa Valentina Santa Cruz

