

**ORIGINALE**

701/2014

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI CAGLIARI  
SECONDA SEZIONE CIVILE

Sent. N° 701/2014

R.G. N° [redacted]/2013

Cron. N° [redacted]/2014

Rep. N° [redacted]/2014

composta dai magistrati

dott. Mario Biddau

Presidente

dott. Giovanni Dessy

Consigliere

dott. Maria Sechi

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa iscritta al n. 204 del ruolo generale degli affari contenziosi civili per l'anno 2013, promossa da

[redacted], elettivamente domiciliato in Cagliari, presso lo studio dell'avv. [redacted]

che lo rappresenta e difende per procura speciale in calce all'atto di citazione in appello

appellante

contro

[redacted] in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv. [redacted] che la rappresenta e difende per procura speciale a margine della comparsa di costituzione e risposta in primo grado

appellata

All'udienza del 13.6.2014 la causa è stata assegnata a decisione sulle seguenti

**CONCLUSIONI**

Nell'interesse dell'appellante: Voglia l'Ill.ma Corte d'Appello di Cagliari, *contrarius reiectis* nel merito

1) accogliere i superiori motivi e per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza, accogliere le conclusioni già rassegnate in primo grado che qui si trascrivono integralmente:

<<Voglia il Tribunale Illustrissimo:

in via principale

Depositate il 18 Dicembre 2014

**EX PARTE CREDITORIS**



a) accertare, e dichiarare che la Banca di [redacted] già Banca [redacted] [redacted] nel corso dell'unico rapporto di conto corrente contraddistinto con i numeri 12931 (Banco [redacted] 27/37 (Banco [redacted] 1000/196 [redacted] ha costantemente addebitato somme non dovute al titolo di:

- interessi a tasso superiore a quello legale, siccome non pattuiti tra le parti ovvero per nullità della relativa pattuizione nei sensi di cui all'espositiva dell'atto introduttivo del presente giudizio e degli atti di causa; o in ogni caso interessi a tasso superiore a quello convenzionale concordato tra le parti, avendo gli istituti di credito modificato il tasso pattuito in senso peggiorativo senza previa informativa del mutamento delle condizioni;

- commissione di massimo scoperto, siccome illegittima, non pattuita tra le parti ovvero per nullità della relativa pattuizione di cui all'espositiva dell'atto introduttivo del presente giudizio e degli atti di causa; o in ogni caso addebitata in percentuale superiore a quella convenzionale concordata tra le parti avendo gli istituti di credito modificato il tasso pattuito in senso peggiorativo senza previa informativa del mutamento delle condizioni;

- spese bancarie non dovute, siccome non espressamente pattuite tra le parti ovvero per nullità della relativa pattuizione nei sensi di cui all'espositiva dell'atto introduttivo del presente giudizio e degli atti di causa;

- capitalizzazione impropriata degli interessi passivi ultralegali scaduti, delle somme per commissione di massimo scoperto e spese bancarie, siccome non pattuita; ovvero in ragione di pattuizione nulla per violazione degli articoli 1283 del codice civile o nei sensi di cui all'espositiva dell'atto introduttivo del presente giudizio e degli atti di causa;

b) per l'effetto rideterminare il saldo del conto corrente attualmente in essere (1000/196) elidendo le poste passive illegittimamente addebitate di cui al punto precedente, e segnalamente:

- sostituendo ai tassi ultralegali non espressamente pattuiti il tasso legale di interesse;

- sostituendo i tassi effettivamente pattuiti a quelli ad essi superiori la cui modifica non è stata previamente comunicata per iscritto all'attore;



- elidendo le somme addebitate per commissione di massimo scoperto, ovvero riportando l'entità della stessa a quanto effettivamente pattuito per iscritto;

- elidendo le somme addebitate per "spese" bancarie;

- elidendo gli effetti della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi scaduti, delle somme per commissione di massimo scoperto e per spese bancarie;

e condannare in conseguenza la Banca di [redacted] a corrispondere e/o rendere disponibile a

[redacted] l'eventuale saldo attivo risultante; condannare la convenuta a restituire all'attore le somme che fossero state corrisposte, siccome indebitamente percepite, e comunque, nel caso risultassero ulteriori debenze, anche a diverso titolo, di [redacted] confronti di [redacted]

[redacted] dichiararle parzialmente o totalmente compensate con il credito risultante;

c) accertare e dichiarare che l'illegittimo addebito delle somme di cui ai punti precedenti ha cagionato a [redacted] un ingiusto danno, meglio descritto nell'atto di citazione e negli atti di causa, che ha portato alla crisi aziendale ed alla cessazione dell'attività;

d) per l'effetto condannare la convenuta al risarcimento di tali danni, nella misura che verrà determinata in corso di causa, ovvero, in subordine e nel caso non ritenga raggiunta piena prova sul quantum, con liquidazione equitativa ovvero ancora con condanna generica;

e) con spese ed onorari del presente procedimento, con distrazione in favore del procuratore antistatario che dichiara di averle anticipate>>

3) con condanna della controparte alla rifusione delle spese e competenze dei due gradi di giudizio in favore del procuratore antistatario.

4) in estremo subordine, voglia compensare le spese di lite del primo e del secondo grado, ovvero ridurre quelle liquidate nella sentenza impugnata nei limiti di cui al DM 140/2012.

Nell'interesse dell'appellata: Voglia l'III.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, previo ogni opportuno accertamento e declaratoria, confermare la sentenza impugnata.

Con vittoria delle competenze di giudizio di entrambi i gradi.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**



Con atto di citazione del 31.08.09 [redacted] convenne in giudizio davanti al Tribunale di Cagliari la Banca di Credito [redacted] esponendo quanto segue.

Dai primi anni '80 l'attore era titolare di un rapporto di conto corrente bancario aperto presso il Banco di Napoli, distinto con diverse numerazioni: 12931 presso Banco [redacted] (agenzia 1) Cagliari; 27/37, presso Banco di Napoli agenzia 2 Cagliari, numerazione conservata anche dopo l'acquisizione da parte di [redacted] 1000/196, in conseguenza della fusione per incorporazione del Banco di [redacted] numerazione tenuta anche dopo la cessione del rapporto alla Banca [redacted].

A dire dell'attore gli istituti bancari, in assenza di qualsivoglia pattuzione contrattuale ed in contrasto con l'art. 1283 c.c., avevano addebitato sul conto [redacted] somme a titolo di tassi interesse a debito ultralegali e mai pattuiti, di liquidazione trimestrale delle competenze passive e capitalizzazione della somma risultante per il trimestre successivo, di commissione di massimo scoperto e spese bancarie, parimenti mai concordati.

L'attore sostenne che, in conseguenza del pagamento delle somme illegittimamente addebitate, aveva dovuto ricorrere ad altre forme di indebitamento ed aveva anche dovuto cessare la sua attività, dopo aver subito un'intimazione di sfratto ed un'ordinanza di rilascio del locale.

Pertanto, [redacted] chiese, previa determinazione del saldo del conto corrente elidendo le poste passive illegittimamente addebitate, la condanna della [redacted] alla restituzione delle somme indebitamente percepite ed al risarcimento del danno.

La [redacted] costituitasi, eccepì l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione dell'indebito, e nel merito, comunque, sostenne che il contratto di apertura di conto corrente, sottoscritto ed accettato da parte attrice, aveva previsto l'applicazione specifica del tasso debitorio e della commissione di massimo scoperto; inoltre, atteso che il conto corrente aveva sempre avuto un saldo debitore, non vi era prova dell'illiceità di cui all'art. 1283 c.c.

Tramite la causa con produzioni documentali, con sentenza n. 354/2013 del 10.01.2013 il Tribunale di Cagliari rigettò la domanda attrice, sul rilievo che, nel caso di domanda giudiziale introdotta dal cliente per accertare il diverso saldo del proprio conto corrente ed ottenere la ripetizione di somme indebitamente corrisposte, incombe sull'attore l'onere della prova dei fatti dedotti; nella specie,

quindi, la pretesa dell'Olla avrebbe dovuto essere supportata dalla completa allegazione e dimostrazione dell'andamento del conto corrente dall'inizio del rapporto e nel corso degli anni, al fine di poter verificare l'eventuale scostamento della banca dalle pattuizioni intercorse.

Il primo giudice, dunque, avuto riguardo alla mancata produzione del contratto di conto corrente degli scalari relativi agli anni 1996, 2001 e parzialmente per l'anno 2003, ritiene impossibile procedere alla corretta rideterminazione del saldo, e pertanto non diede corso alla consulenza tecnica disposta per l'accertamento delle poste passive non dovute; invece, onere della prova in capo all'attore doveva essere parametrato sia all'azione di accertamento negativo sia alla domanda di ripetizione dell'indebito proposta, atteso che l'illegittimità delle somme addebitate e dei pagamenti eseguiti aveva costituito la ragione della domanda e doveva essere provata dall'attore in ripetizione, che non poteva limitarsi ad invocare l'astensione inapplicabilità delle indicate poste passive, ma doveva fornire tutti gli elementi necessari per verificare la fondatezza della sua domanda.

Per altro verso, la domanda dell'attore aveva ad oggetto la ricostruzione dell'intero rapporto e non era stata ridotta o modificata in corso di causa al fine di accettare rideterminazioni meno favorevoli relativamente ai periodi non ricostruibili; di conseguenza, secondo il primo giudice, la determinazione delle somme debitamente pagate, depurate dagli interessi conteggiati in eccesso e dalle spese non dovute, non era concretamente attuabile a causa del difetto di continuità delle scritture prodotte.

Avverso la predetta decisione l'attore ha proposto appello.

La Banca costituitasi, ha contestato il fondamento dell'impugnazione, chiedendone il rigetto.

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

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con gli articolati motivi di gravame l'appellante ha, innanzitutto, dedotto di aver sempre sostenuto di non aver mai stipulato con la banca un contratto scritto di conto corrente; contratto scritto che era stato, invece, oggetto di allegazione da parte della banca, che peraltro non lo aveva mai prodotto.

L'appellante ha quindi affermato che la domanda da lui proposta ha ad oggetto l'accertamento della nullità di tutte le appostazioni passive per interessi ultralegali, capitalizzazione degli stessi, nonché per commissione di massimo scoperto e spese, in quanto mai pattuiti; secondo l'appellante pertanto, posto che la banca aveva affermato la pattuizione per iscritto dei predetti elementi contrattuali, era onere della stessa produrre il relativo contratto, mentre invece l'unica prova su di lui incombente doveva avere ad oggetto la dimostrazione che vi erano stati addebiti di interessi a tasso ultralegale con capitalizzazione trimestrale nonché CMS e spese, mai concordati. Prova che, a suo dire, egli aveva fornito mediante la produzione dei resoconti a scalare relativi all'intero periodo di vigenza del rapporto contrattuale, ad eccezione di alcune lacune marginali, nei quali risultava l'applicazione delle predette poste passive.

Secondo l'appellante, quindi, era illogica e contraddittoria l'ordinanza con la quale il primo Giudice aveva revocato la consulenza tecnica, in un primo momento dichiarata ammissibile, sul presupposto della mancata produzione di tutti i resoconti a scalare, in quanto l'onere di produrre tutti gli estratti conto, a partire dall'apertura dello stesso, è conducente alle sole ipotesi in cui sia la banca che agisce per il pagamento del saldo, mentre invece, nella specie, egli aveva agito per la declaratoria di illegittimità delle poste passive, anatocistiche e derivanti dall'applicazione di tassi ultralegali; pertanto, la ricostruzione del saldo, per l'eliminazione della capitalizzazione trimestrale e degli addebiti illegittimi era, a suo dire, possibile anche nel caso di piccole lacune temporali nella documentazione.

In altri termini a dir del appellante, la sentenza impugnata era fondata su una premessa metodologica su un orientamento della Suprema Corte peraltro riferibile alla diversa ipotesi in cui sia stata la banca ad agire in giudizio per ottenere dal correntista la corresponsione del saldo passivo; infatti, la necessità per la banca di produrre tutti gli estratti conto fin dall'inizio del rapporto deriva dal fatto che, poiché la stessa agisce per il pagamento di un importo che afferma essere il saldo passivo, dovrà provare la genesi di quell'importo, ossia l'intera sequenza di annotazioni attive e passive. Nel caso in esame, invece, l'appellante ha sostenuto che l'azione da lui proposta aveva contenuto e presupposti del tutto diversi, costituiti dall'eliminazione dal conto corrente di singole e determinate annotazioni, indicate individualmente ovvero per categoria, in

quanto nulle per violazione di norme imperative, e la conseguente rideterminazione del saldo di conto corrente.

Secondo l'appellante, quindi, sarebbe stato possibile procedere alla rideterminazione del saldo depurandolo, limitatamente alla documentazione prodotta, dagli effetti degli addebiti illegittimi essendo sufficiente considerare ogni singolo periodo per cui si aveva continuità di documentazione; per quanto riguarda, in particolare, la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nel periodo successivo al 2000, a dire dell'appellante la banca non aveva provveduto a modificare le condizioni contrattuali nei termini disposti dall'art. 7 della delibera CICR 28.2.2000, con la conseguente illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali e della loro capitalizzazione.

Le predette censure sono infondate.

Preliminarmente occorre rilevare che l'orientamento maggioritario della Corte di Cassazione è pacifico nel ritenere che, nell'esercizio del potere di interpretazione e qualificazione della domanda, il giudice di merito non è condizionato dalla formula adottata dalla parte ma deve tener conto del contenuto sostanziale della pretesa, desumibile dalla situazione dedotta in causa, dalle eventuali precisazioni formulate e dal provvedimento in concreto richiesto (Cass. n. 10493/1999).

Ciò posto, il primo giudice, sulla base delle domande proposte in primo grado dall'attuale appellante, non si era limitato a quantificare detta azione quale accertamento negativo del credito, consistente nell'accertamento dell'esistenza del diritto vantato dal terzo, ma aveva, altresì, correttamente individuato la pretesa dell'Olla come volta ad ottenere la rideterminazione del saldo del conto e la ripetizione delle poste passive indebitamente percepite dalla banca.

Più precisamente la domanda di accertamento negativo del credito costituisce il presupposto di quella, parimenti proposta, di ripetizione dell'indebitto, espressamente formulata dall'attore che aveva chiesto di "*condannare la convenuta a restituire all'attore le somme che fossero state corrisposte, siccome indebitamente percepite*".

Tanto premesso, come correttamente rilevato dal primo giudice, il contratto di apertura di credito, secondo il sistema vigente alla data dell'instaurazione del rapporto tra le parti, poteva legittimamente essere concluso *per facta concludentia*, non essendovi l'obbligo della forma scritta previsto, invece, dall'attuale art. 117 T.U.B.



Di conseguenza ciò che rileva nel caso di specie non è la mancata produzione del contratto, bensì il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte dell'appellante, ai sensi dell'art. 2697 c.c. con riferimento alla domanda di rideterminazione del saldo del conto corrente e di restituzione delle somme indebitamente percepite.

Infatti, al fine di rideterminare il conto e valutare l'eventuale indebita percezione, da parte della banca, di somme non dovute, l'attore avrebbe dovuto produrre tutta la documentazione concernente la completa allegazione e dimostrazione dell'andamento del rapporto nel corso degli anni; contrariamente agli assunti dell'appellante, infatti, tale onere non è previsto nei soli casi in cui sia la banca ad agire, anche con ricorso monitorio, per avere il pagamento del saldo, ma grava, secondo le regole generali di ripartizione degli oneri probatori, anche sulla parte che agisca per la restituzione di poste passive illegittimamente applicate dalla banca e alla stessa percepite, come appunto nel caso in esame.

Ebbene, in materia, la Suprema Corte di Cassazione, in un caso differente ma che può essere qui riportato in quanto avente un oggetto analogo, ha stabilito che solo la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto corrente, attraverso un'integrale ricostruzione del dare o dell'avere, consente di determinare il credito (Cass. civ. n. 23974/10).

Ed invero, la determinazione del saldo finale del conto, passivo o attivo, ove sia contestualmente stata chiesta la condanna alla ripartizione di poste passive non dovute, deve essere effettuata con riferimento alla intera durata del rapporto; infatti, l'annotazione in conto di una posta passiva non significa che il correlativo importo sia stato pagato dal correntista, ma è un mero dato contabile, suscettibile di essere rideterminato al momento della chiusura, previa eliminazione delle eventuali poste passive addizionate in applicazione di tassi di interesse illegittimi, e quindi di una corretta ricostruzione dei rapporti di dare e avere.

Né, per altro verso, rileva che il rapporto sia ricostruibile da una data successiva all'inizio, ovvero con riferimento a singoli periodi - c.d. ricostruzione per *saltem* - e quindi solo parzialmente, non essendo comunque possibile accertare se la partita iniziale relativa al periodo documentato sia stata calcolata illogittimamente.

In ogni caso, come correttamente rilevato dal primo giudice, [redacted] non aveva mai limitato la domanda alla ricostruzione del saldo ad un singolo periodo, giacché la sua domanda aveva ad oggetto la ricostruzione dell'intero rapporto a decorrere dalla originaria stipulazione.

Nel caso di specie, tuttavia, [redacted] aveva prodotto solamente alcuni resoconti a scalare, con importanti lacune, riguardanti in particolare gli anni 1996, 2001, parzialmente il 2003 ed anche con mancanza, per ciascuno degli altri anni, di uno o più degli estratti trimestrali. Non impedire, anche mediante l'ausilio di un consulente tecnico, di accertare la legittimità o meno dell'intero rapporto.

Non è pertanto fondato e condivisibile l'assunto dell'appellante, il quale ha dedotto l'illogicità e la contraddittorietà dell'ordinanza con cui il giudice di prime cure aveva revocato la consulenza tecnica, in un primo momento dichiarata ammissibile, in quanto la valutazione circa la possibilità o meno di una consulenza tecnica doveva essere espressa dallo stesso consulente, e non dal giudice.

Anzitutto, la revoca dell'ordinanza con cui il giudice di merito dispone la consulenza tecnica rientra tra i poteri discrezionali spettanti allo stesso in proposito è pacifico l'orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale *"l'ordinanza con la quale il giudice abbia disposto la consulenza tecnica è dallo stesso revocabile in tutte le ipotesi in cui egli ritenga che non sussistono le condizioni per l'espletamento del disposto incombente"* (Cass. 4150/2001).

Nella specie il giudice aveva disposto la revoca dell'ordinanza con la quale aveva disposto consulenza tecnica solo dopo che il c.t.u. nominato, all'udienza fissata per il conferimento dell'incarico, aveva preso visione della documentazione prodotta, ed aveva rilevato che mancavano, per intero, gli estratti relativi agli anni 1996 e 2001, parzialmente quelli del 2003, e che gli scalari non erano continui.

Per mere ragioni di completezza, infine, si rileva che, contrariamente agli assunti dell'appellante, la banca convenuta in primo grado aveva prodotto una copia della Gazzetta Ufficiale n. 150 del 29.06.2000, con la quale ha dimostrato di aver pubblicato le condizioni contrattuali vigenti successivamente alla delibera CICR del 2000.



E' invece fondata la censura con la quale l'appellante ha lamentato che la liquidazione delle spese processuali del primo grado, pari a complessivi Euro 20.250,00 non era correlata allo scaglione della Tariffa vigente - D.M. 140 del 2012 - né all'attività effettivamente espletata.

Nel caso in esame, infatti, non essendo stato quantificato l'oggetto della domanda di ripescione dell'indebitato, secondo quanto previsto dal D.M. 140 del 2012, applicabile *ratione temporis*, deve applicarsi lo scaglione relativo alle cause di valore indeterminato, ossia quello per valore della controversia compreso tra euro 25.000,00 e euro 50.000,00, aumentato fino al 150% nel caso in esame, invece, il primo giudice non aveva evidentemente preso come base il predetto scaglione, aveva liquidato anche la voce relativa alla fase istruttoria pur non avendo la banca svolto nessuna deduzione istruttoria, né essendo comunque stata espletata un'attività istruttoria, e non aveva neppure motivato in ordine alle ragioni di un aumento fino al massimo consentito.

Pertanto, avuto anche riguardo alla non particolare complessità della controversia, tale da giustificare un aumento massimo, le spese del primo grado debbono essere rideterminate, e vanno liquidate come in dispositivo.

Avuto riguardo all'accoglimento dell'appello solo per quanto riguarda la liquidazione delle spese processuali, si ritiene sussistano giusti motivi per compensare tra le parti per un quarto le spese del presente grado del giudizio, ponendo la restante parte a carico dell'Olla.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria istanza, eccezione e deduzione, in parziale riforma della sentenza n. 354/13 emessa il 10.1.2013 dal Tribunale di Cagliari. Condanna [redacted] alla rifusione, in favore della Banca di [redacted] delle spese del primo grado del giudizio che liquida in complessivi € 3.960,00 per compensi professionali, oltre accessori di legge;

2. Dichiara compensate per un quarto tra le parti le spese del presente grado del giudizio, e condanna l'appellante alla rifusione, in favore dell'appellata, della restante parte, che liquida in complessivi € 2.832,75 oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Cagliari il 13 novembre 2014

Il Consigliere estensore

*[Signature]*

Il Presidente

*[Signature]*

D.ssa Lucia Sestini  
(Funzione Giudiziaria)  
*Sestini*



Depositata minuta in cancelleria il 16/12/14 Resa in relazione  
Pubblicata ai sensi dell'Art. 133 C.P.C. il 8 DIC. 2014

IL CANCELLIERE  
D.ssa Lucia Sestini  
(Funzione Giudiziaria)  
*Sestini*

**Ex Parte Creditoris**