

573
2020
SND

573/2020
SND
R.G. 1130/2017
Cron 1838/2020
Dep. 657/2020

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI
2^SEZIONE CIVILE

In persona dei Signori Magistrati:

- dott. ssa Giovanna Osana Presidente
- dott.ssa Maria Sechi Consigliere
- dott. Livio Provitera Giudice relatore

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento iscritto al n.ro 1130 del registro generali affari contenziosi civili per l'anno 2017 promosso

DA

██████████ in liquidazione, in persona del liquidatore pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avv. Andrea Sorgentone e presso il quale domicilia in Cagliari alla via XX Settembre n.25

APPELLANTE

CONTRO

██████████ S.p.A, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ e presso la quale elettivamente domicilia in Cagliari, ██████████

APPELLATA

Publicitar il 17 NOV 2020



La causa è stata tenuta a decisione all'udienza collegiale del 12.04.2019 a seguito delle seguenti conclusioni rassegnate dalle parti:

Per l'appellante: previa sospensione dell'efficacia esecutiva dell'appellata sentenza, accogliere l'appello e per l'effetto, in riforma della sentenza n.2632/2017 del Tribunale di Cagliari,

- a) in via principale accertare e dichiarare che per il c/c per cui è causa, costantemente affidato, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla Legge;
- b) 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 c/c, di apertura di credito ed e/c mancanti, dall'apertura dei conti fino all'attualità o chiusura degli stessi, e all'esito accertare e dichiarare la nullità/ illegittimità/ mancata doppia sottoscrizione o mancata sottoscrizione delle clausole che prevedono gli interessi passivi con rinvio agli "usi su piazza": gli interessi ultralegali, anatocistici, di mora se usurari; la c.m.s., la comm. per l'affidamento; la comm. mancanza fondi; la commissione disponibilità fondi;
- c) in ogni caso accertare e dichiarare che la convenuta è inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche ultra legali non pattuite/ illegittime/ nulle ed in via esemplificata i tassi di interesse, la cap. trim. degli interessi, la cms, comm. disponibilità fondi, maggiorazioni extra fido, 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;

d) per l'effetto dell'accoglimento delle domande che precedono, accertare e dichiarare -con azione di accertamento negativo- che i saldi tempo per tempo degli c/c per cui è causa sono errati e non dovuti ed in particolare quelle al 1.1.2001 e al 30.06.2014 e quindi accertare e dichiarare il saldo del c/c 21240-5 all'ultimo c/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 c/c se quello apparente sia negativo o, in alternativa dal saldo apparente. In ogni caso con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi a favore dell'Avv. Sorgentone antistatario.

Per l'appellata: in via preliminare previo rigetto della domanda di sospensione, dichiarare l'inammissibilità delle domande ed eccezioni nuove, formulate in violazione dell'art. 345 c.p.c.; dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 348bis c.p.c. per ragionevole improbabilità di essere accolta; in via principale rigettare l'appello perché inammissibile e comunque infondato in fatto e in diritto; in via subordinata, in accoglimento delle domande formulate in primo grado:

- in via pregiudiziale e/o preliminare dichiarare inammissibile la domanda per carenza di interesse, per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto, nonché in considerazione delle ulteriori eccezioni di cui all'espositiva della comparsa di costituzione e risposta e delle memorie ex 183, 6comma c.p.c.;
- in via pregiudiziale e/o preliminare subordinata accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948 n.4 c.c., in subordine decennale ordinaria, di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione e/o 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 controparte assume essere indebiti e/o illegittimi, con riguardo ai rapporti dedotti nel presente giudizio, risalenti ad oltre cinque anni, in subordine dieci, dalla notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, indi rispettivamente anteriori al 5.12.2009, in subordine al 5.12.2004 in specie degli addebiti e/o accrediti e/o versamenti che costituiscono pagamento avvenuti per i titoli contestati *ex adverso*, ossia per interessi, capitalizzazione trimestrale, commissioni di massimo scoperto, di affidamento, di disponibilità e mancanza fondi, dei diritti per l'istruttoria del fido, della maggiorazione extrafido, delle valute, dei diritti di segreteria, per la chiusura periodica, per la tenuta conto, per singole operazioni e per qualsivoglia ulteriore titolo, prescrizione decorrente da ciascun pagamento a seguito del quale abbia avuto luogo l'attribuzione di somme in favore della banca per ciascun titolo contestato da controparte, ovvero nell'ipotesi in cui i rapporti *de quibus* 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 sentenza n. 24418/2010;

- in via pregiudiziale e/o preliminare subordinata accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ex art. 2948 n.4 c.c. degli interessi creditorî afferenti al credito che fosse accertato in favore dell'attore;
- nel merito 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 di giudizio per entrambi i gradi di giudizio, oltre rimborso forfetario, oneri contributivi e fiscali.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO



Con atto di citazione notificato il 05.12.2014, la società [REDACTED], conveniva in giudizio innanzi al Tribunale di Cagliari il [REDACTED] S.p.A., deducendo di avere stipulato in data 06.12.1991 un contratto di conto corrente avente n. 21240-5 costantemente affidato in relazione al quale non sono state pattuite le condizioni economiche poi concretamente applicate, in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c., artt. 117, 117bis e 1148 TUB.

All'uopo, precisato che il conto era ancora aperto e recava un saldo positivo, proponeva domanda di accertamento negativo della esistenza delle condizioni contrattuali diverse da quelle legali, e in caso di loro esistenza, domanda di accertamento della nullità per le seguenti ragioni:

- illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- nullità della clausola che prevede la commissione di massimo scoperto;
- nullità della clausola di fissazione degli interessi in misura usuraria;
- nullità della clausola di rinvio agli usi su piazza.

Parte attrice sosteneva che è onere della Banca fornire prova di un contratto recante la previsione delle condizioni contrattuali applicate e avendo chiesto rilascio di copia del contratto e di parte degli estratti conto senza ottenere risposta, formulava istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c.

Concludeva per ottenere la riclassificazione contabile dei movimenti dare e avere succedutesi nel rapporto di conto corrente n. 21240-5 in quanto l'istituto bancario aveva proceduto ad addebitare interessi, anche anatocistici, commissioni e spese in assenza di pattuizione scritta.

Si costituiva in giudizio il [REDACTED] S.p.A. contestando le avverse domande ed in particolare la data di inizio del rapporto; allegava che, in materia di accertamento negativo, spetta a chi agisce l'onere di fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto preteso.



Parte convenuta eccepiva, inoltre, l'intervenuta prescrizione di qualsivoglia diritto della correntista e concludeva per il rigetto di tutte le domande *ex adverso* formulate.

Con ordinanza del 08.07.2016 il Tribunale disattendeva tutte le istanze istruttorie e la causa, istruita con produzioni documentali, ritenuta matura per la decisione, veniva decisa con sentenza definitiva n. 2632 del 07.09.2017 con la quale venivano rigettate tutte le domande attoree e condannata la Zincometal s.r.l. al pagamento delle spese processuali.

Ha proposto appello avverso la predetta decisione la Zincometal s.r.l. in liquidazione, chiedendone la riforma. Si è costituita in giudizio il Banco di Sardegna S.p.A. resistendo al gravame ed insistendo per la conferma integrale della sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con un unico sostanziale motivo di gravame l'appellante censura la sentenza impugnata per avere ingiustamente il giudice di prime cure rigettato la domanda rilevando l'assenza di prova circa il contratto di conto corrente stipulato ed il suo contenuto e ritenendo quindi il mancato assolvimento da parte dell'attrice dell'onere probatorio su di essa gravante. Sostiene l'appellante di avere agito in giudizio per l'accertamento del saldo negativo del conto corrente lamentando la mancata pattuizione tra le parti di un contratto in forma scritta fin dal primo scritto difensivo e che solo per mero scrupolo difensivo aveva chiesto in via subordinata qualora la banca avesse dato prova in giudizio dell'esistenza di una pattuizione scritta, l'accertamento della invalidità delle clausole eventualmente in essa contenute. Ha contro-dedotto l'appellata sul punto affermando che l'attrice non poteva soffermarsi ad affermare apoditticamente che il rapporto di conto corrente non ~~era~~^{forse} stato stipulato in forma scritta ma avrebbe dovuto provare tale circostanza essendo inverosimile che la banca abbia potuto iniziare un rapporto di conto

Per

corrente senza procedere alla sottoscrizione di un apposito contratto; nulla ha dedotto, anche in sede di appello, circa la esistenza o meno di un contratto scritto di apertura di conto corrente; ha eccepito la prescrizione del diritto a richiedere la ripetizione di quanto pagato prima del decennio dalla proposizione della domanda, in ossequio agli ordinari principi che governano la disciplina della prescrizione.

Ha affermato il primo giudice nella sentenza impugnata che, muovendo dal presupposto della forma orale del contratto, l'attrice avrebbe dovuto sin da subito allegare e provare che il contratto fosse stato stipulato oralmente ed a quel punto provare le singole statuizioni convenute.

L'appello è fondato e va accolto per quanto di ragione.

Osserva preliminarmente la Corte, che la domanda proposta dall'appellante debba essere qualificata come domanda di accertamento negativo del credito dell'appellata e non di ripetizione dell'indebito percepito, non essendo stata formulata dall'attrice alcuna domanda di condanna della Banca alla restituzione di somme non dovute.

Si osserva ancora che la legge n. 154/1992 prima ed il D.lgs. 385/1993 poi (T.U.B.) hanno, previsto la obbligatorietà della forma scritta *ad substantiam* per i contratti bancari; prima della introduzione di tali norme era possibile aprire un rapporto di conto corrente bancario anche in assenza di contratto scritto. Vigeva, e vige, però la norma di cui all'art. 1284 cod.civ. che stabilisce la applicabilità di interessi in misura ultra legale solo se convenuti in forma scritta. La Suprema Corte già con sentenza n.ro 11020 del 6.11.1993 statuiva "nel rapporto di conto corrente bancario la pattuizione di interessi ultra legali può avvenire soltanto mediante atto sottoscritto o separatamente accettato per iscritto da entrambe le parti, a nulla rilevando che il contratto di conto corrente sia a forma libera".

Tali principi sono stati di recente ribaditi con la sentenza n.ro 5609 del 7/3/2017 con la quale la Suprema Corte ha ritenuto illegittima la richiesta di interessi convenzionali in difetto di prova della pattuizione scritta. In particolar modo i giudici di legittimità hanno affermato *"Infatti, affinché una convenzione relativa agli interessi ultralegali sia validamente stipulata, deve avere forma scritta e contenere l'indicazione della percentuale del tasso di interesse in ragione di un periodo predeterminato, ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, che è norma imperativa. Tale condizione - che, nel regime anteriore all'entrata in vigore della L. 17 febbraio 1992, n. 154, poteva ritenersi soddisfatta anche per relationem, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purchè obbiettivamente individuabili, funzionali alla concreta determinazione del saggio di interesse, oggi può dirsi soddisfatta solo quando il tasso di interesse è desumibile dal contratto, senza alcun margine di incertezza o di discrezionalità in capo all'istituto mutuante (Sez. 3, Sentenza n. 2072 del 29/01/2013, Rv. 624955; Sez. 3, Sentenza n. 12276 del 19/05/2010, Rv. 613116).*

Orbene l'attrice ha sostenuto fin dall'introduzione del giudizio di primo grado di avere proceduto ad aprire il conto corrente senza procedere alla sottoscrizione di un apposito contratto scritto; ha altresì dato piena prova dell'esistenza del predetto rapporto di conto corrente a data anteriore al 31.12.1991 mediante produzione agli atti dell'estratto conto emesso dalla banca in data 30.01.1992 nel quale risultano annotate poste datate 31.12.1991 ed inoltre ha prodotto una comunicazione del Banco di Sardegna datata 31.12.1991 con la quale si comunicava al cliente di avere proceduto ad addebitare, con valuta 31.12.1991 l'importo di lire 50.000= per allestimento della pratica di fido relativa al IV trimestre 1991t.

Occorre rilevare che l'appellato **██████████**, non solo non ha proceduto a depositare la copia del contratto di conto corrente relativo al rapporto in questione,

ma nulla ha dedotto in riferimento alla dedotta inesistenza di un contratto scritto intercorso tra le parti all'epoca dell'apertura del rapporto bancario, consentendo quindi al giudice di far ricorso al principio della non contestazione e ritenere che effettivamente il rapporto di c/c non è stato disciplinato in forma scritta.

Sul piano del riparto dell'onere della prova, nel giudizio ordinario di cognizione avente ad oggetto la domanda di accertamento negativo del diritto altrui, l'attore non si limita a contrastare il diritto della controparte ad agire per la riscossione del credito ma intende ottenere un accertamento della inesistenza del diritto altrui, con la conseguenza che è suo onere dare la prova dei fatti costitutivi della propria pretesa, secondo la disciplina dettata dall'art. 2967 cod.civ. Nello specifico il cliente della Banca che agisce per l'accertamento negativo e rettifica del saldo contabile, assume su di sé l'onere della prova; pertanto nell'eccepire la illegittima applicazione di interessi non dovuti, valute, anatocismo, commissione di massimo scoperto indebitamente annotate dalla banca negli estratti conto, il correntista ha l'onere di allegare in modo dettagliato e specifico gli addebiti di cui si deduce la illegittimità, fornendo specifica indicazione del modo e della misura in cui, a suo dire, le diverse voci di indebito siano state illegittimamente computate dalla Banca.

L'attore per dare la prova delle singole poste ritenute indebitamente percepite dalla propria banca deve produrre sia i contratti, se esistenti, che gli estratti conto relativi all'intero rapporto in contestazione, al fine di consentire la ricostruzione del rapporto sulla base di dati certi e senza la possibilità di ricorrere a criteri presuntivi o ad accertamenti esplorativi. Questi i principi sanciti da ultimo dalla S.C. con sentenza n. 9201/2015, che ha tra l'altro statuito che in mancanza della produzione di tutti gli estratti conto, il credito del correntista dovrà essere ricalcolato partendo dal primo estratto conto disponibile.


La società attrice ha prodotto agli atti gli estratti conto relativi al cc 21240-5 dal 01.01.1992 al 30.06.2014 fatta eccezione per gli estratti conto che vanno dal

secondo trimestre 1999 all'ultimo trimestre 2000; non sono stati prodotti inoltre gli estratti conto relativi ai mesi di maggio e giugno 1999 e quelli relativi ai primi tre mesi del 2002 così come neppure gli estratti conto successivi al 01.07.2014 (il giudizio è stato introdotto con citazione del 04.12.2014).

L'appellante ha limitato la sua domanda di accertamento del saldo contabile (pag. 12 atto di appello) per il periodo che va dal 01.04.2002 al 30.06.2014 periodo per il quale risultano essere presenti tutti gli estratti conto senza soluzione di continuità. Dall'esame della predetta documentazione emerge che effettivamente il conto corrente 21240-5, oggetto di causa, presenta un affidamento pressochè costante, rinvenendosi molteplici saldi negativi, con applicazione di interessi passivi ultra legali oltre che alla commissione di massimo scoperto ed alle spese per istruttoria fido e capitalizzazione trimestrale degli interessi.

Pertanto in assenza di una valida pattuizione scritta risulta fondata la richiesta formulata dall'appellante di vedere addebitati gli interessi passivi nella misura di legge e non in quella convenzionale illegittimamente applicata dalla banca.

Per quanto attiene alla contestata annotazione delle poste relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per violazione del divieto di anatocismo imposto all'art 1283 c.c. , il Collegio in piena condivisione con la prevalente giurisprudenza (Cass. Sent n.ro 5609 del 7/3/2017; Cass. Sent. n. 9695 del 3/5/2011) ritiene illegittima la capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, se prevista da clausole anatocistiche stipulate prima del D.lgs 342/99 e della delibera CICR (art. 25 comma 2 del Dlgs 342/99) , in quanto dette clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriore in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art 1283 c.c. perché basate su di un uso negoziale, anziché normativo ; detta capitalizzazione è consentita a far data dal 01.07.2000 per i contratti posti in essere successivamente



al 22.04.2000, e per i contratti già in essere, ma senza effetti retroattivi, purchè trimestralmente la Banca proceda alla capitalizzazione trimestrale sia degli interessi passivi che di quelli attivi; tale reciprocità deve però essere convenuta per iscritto tra la banca ed il cliente.

E' pur vero che secondo un superato orientamento giurisprudenziale gli istituti bancari fondavano la legittimità della capitalizzazione operata successivamente al 1/7/2000, secondo il principio della reciprocità, in base a quanto previsto dall'art.7 della citata delibera CICR, ritenendo assolto l'onere di specifica approvazione semplicemente pubblicando in Gazzetta Ufficiale le nuove condizioni e comunicando tale decisione in uno degli invii degli estratti conto.

Il più recente orientamento giurisprudenziale ,a partire dalla sentenza n.ro 26769 del 21.10.2019 della Suprema Corte di Cassazione, ritiene invece che la previsione dell'art 7 della delibera CICR è norma transitoria che si correla all'art.25 comma 3 del dlgs 342/1999 dichiarato illegittimo dalla Corte Costituzionale con sentenza n.ro 425 del 17/10/2000, privando così di efficacia il citato art.7 della delibera CICR.

Ne consegue quindi che sia per i contratti stipulati ante 2000 che per quelli successivi, l'anatocismo praticato sui conti correnti risulta valido solo nella ipotesi in cui detta pattuizione, peggiorativa per il cliente, sia stata specificatamente approvata per iscritto dal correntista.

Questa Corte ritiene di aderire a tale ultimo e recente indirizzo giurisprudenziale , statuendo quindi nel caso che ci occupa la illegittima applicazione degli interessi anatocistici da parte della banca appellata , motivo per cui dovrà disporsi la epurazione di tali addebiti dai Saldi contabili del conto



Fondate sono anche le censure sollevate dall'appellante avverso l'applicazione della commissione di massimo scoperto nonché dei giorni di valuta, atteso che non si rinviene, dalla lettura della documentazione agli atti, una sufficiente determinazione contrattuale circa le modalità di applicazione di tali costi che in ogni caso non si ritengono validi sotto un profilo causale. In primo luogo deve rilevarsi la invalidità dell'applicazioni di tali commissioni perché non risulta indicato, nel dettaglio, la tipologia del debito a cui si applica, non potendosi ritenere sufficiente la sola previsione della misura percentuale. Infatti è necessario, a parere della Corte, specificare se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto in un solo giorno o anche quello che si prolunga per un certo periodo di tempo e se il relativo importo vada o meno calcolato sull'importo complessivo dei prelievi effettuati dal cliente. Ed ancora si ritiene non legittimo l'addebito di tali poste anche per violazione dell'art. 1418 c.c. in relazione all'art. 1325 c.c., per assenza di causa, visto che il servizio consistente nell'erogazione di somme in favore del correntista, anche in assenza di fido, risulta già remunerato mediante il pagamento degli interessi debitori, sicché un ulteriore corrispettivo a fronte del medesimo servizio non trova alcuna ragione giustificatrice.

In assenza poi di apposita convenzione scritta, si ritengono non applicabili i giorni di valuta addebitati al correntista, e non addebitabili le altre voci di ulteriori costi relativi alle spese per la pratica di istruttoria del fido .

L' appellata ha eccepito la prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme corrisposte dall'attrice con riferimento a tutti i pagamenti alla stessa effettuati anteriormente al decennio dalla proposizione della domanda introduttiva del giudizio.

Questa Corte Territoriale ritiene del tutto inconferente l'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione ex art. 2033 c.c. dal momento che l'appellante non ha chiesto la ripetizione delle eventuali somme indebitamente percepite dalla Banca, ma

solo ed unicamente l'accertamento del saldo effettivo del conto corrente attraverso l'esatta ricostruzione del saldo contabile del conto corrente. Appare pertanto del tutto irrilevante, in questa sede, accertare se sia o meno prescritto un diritto, quale è quello della ripetizione di somme, non oggetto di causa.

Si rende necessario quindi rimettere, in prosieguo, la causa in istruttoria al fine di nominare CTU per ricostruire il saldo di conto corrente secondo le indicazioni ed il deliberato della presente sentenza. Spese al definitivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Cagliari, non definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, richiesta ed eccezione disattesa così decide :

- 1) Accoglie per quanto di ragione l'appello proposto ed in parziale riforma della sentenza n.ro 2632/2017 resa dal Tribunale di Cagliari, dichiara :
 - a) la illegittima determinazione ed esazione degli interessi debitori, nel periodo oggetto di causa, in misura ultra legale perché non pattuiti per iscritto , e quindi la loro debenza secondo i criteri stabiliti dall'art. 117 punto 7 del D.lgs. 385/93;
 - b) l' illegittimo addebito delle somme derivanti dalla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori per il periodo che va dal 01.04.2002 al 30.06.2014;
 - c) la illegittimità degli addebiti dei costi relativi all'applicazione della commissione di massimo scoperto, ed alle spese per la pratica di istruttoria del fido, alla antergazione e postergazione dei giorni di valuta;
- 2) Rigetta ogni altra eccezione avanzata dalle parti;
- 3) Conferma nel resto la impugnata sentenza;

4) Dispone con separata ordinanza per il proseguo del giudizio.

5) Spese al definitivo.

Così deciso nella camera di consiglio tenuta in data 12.10.2020 in videoconferenza tra i componenti del Collegio

Il Giudice Ausiliario estensore

dott. Livio Provitera



Il Presidente

dott.ssa Giovanna Osana



FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dr.ssa Donatella Pili



Depositata minuta in cancelleria il 16.11.2020
Pubblicata ai sensi dell'Art. 133 CPC il

17 NOV 2020

IL CANCELLIERE

