



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DI APPELLO DI CAGLIARI
SEZIONE DISTACCATA DI SASSARI

composta dai magistrati

dott. Maria Teresa Spanu

dott. Cinzia Caleffi

dott. Cristina Fois

ha pronunciato la seguente

Presidente

Consigliere rel.

Consigliere

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 361/2018 RG promossa da

██████████
 ██████████ elettivamente domiciliati in VIA XX SETTEMBRE N. 25
 CAGLIARI presso lo studio dell'avv. SORGENTONE ANDREA che li rappresenta
 e difende per procura in atti;

APPELLANTE

contro

BANCA ██████████ S.P.A. elettivamente domiciliata in VIA
 ██████████ SASSARI presso lo studio dell'avv. ██████████ che la
 rappresenta e difende per procura in atti, unitamente all'avv. ██████████,

APPELLATO

OGGETTO: contratti bancari.

All'udienza dell'11.12.2020 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, previa sospensione della provvisoria esecutività della sentenza impugnata, ogni contraria azione, domanda, eccezione e difesa disattesa, in riforma della sentenza n. 901/2018 (RG 478/2015) emessa dal Tribunale di Sassari in data 13 agosto 2018 e notificata in data 4 settembre 2018, accogliere le conclusioni formulate nel primo grado di giudizio, così specificate, e pertanto:

- 1) accertare e dichiarare la nullità della clausola che prevede la c.m.s.; 2) accertare e dichiarare la mancata pattuizione della commissione sull'affidamento nonché delle commissioni/costi 001-credito in c/c ordinario breve termine e 002/003 anticipo su crediti maturati ordinario breve termine;
- 3) accertare e dichiarare che la ██████████ S.p.A. è inadempiente alle obbligazioni di tenuta dei c/c per cui è causa e di formazione degli e/c, avendo applicato condizioni economiche nulle o comunque non pattuite; 4) per l'effetto, accertare e dichiarare l'erroneità dei saldi e quindi accertare quelli reali con condanna della ██████████ S.p.A. alla relativa rettifica, epurati di tutte le annotazioni non dovute; 5) in relazione al contratto di finanziamento accertare e dichiarare, stante l'erroneità del tasso Euribor a sei mesi da settembre 2005 a maggio 2008, con effetti fino al giugno 2009, che sia applicabile ex art. 1349

c.c., la media progressiva tra il valore di ottobre 2005 e quello del maggio 2009 Euribor a sei mesi; 6) per l'effetto condannare [REDACTED] S.p.A. alla restituzione della somma di € 6.062,00 o di quella maggiore o minore accertata in corso di causa; Con vittoria di spese e onorari di entrambi i gradi di giudizio, da distrarsi in favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: perché all'Ecc.ma Corte d'Appello adita, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, piaccia dichiarare: in via principale, il rigetto del proposto appello e per l'effetto la conferma della sentenza nr. 901/2018 emessa il 13.8.2018 dal Tribunale di Sassari in R.G. 478/2015; con vittoria di spese e compensi di questo grado di giudizio.

In via subordinata preliminare salvo il gravame: la carenza di legittimazione attiva o di interesse dei garanti per fideiussione [REDACTED]

[REDACTED]; la carenza di legittimazione passiva di [REDACTED] in relazione alle domande relative alla ripetizione di somme rinvenienti dall'applicazione del tasso Euribor; la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di [REDACTED], di ripetere, ex art. 2033 c.c. e/o comunque contestare tutte le somme relative alle operazioni annotate (*per interessi, c.m.s., valute, spese tenuta conto e spese per singole operazioni*) data per data, negli estratti conto prodotti, decorrente da ogni singolo giorno per il periodo dall'accensione dei conti correnti al 13.2.2005; in via preliminare ulteriormente subordinata, salvo il gravame: la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di Switch Service S.a.s., di ripetere, ex art. 2033 c.c. e/o comunque contestare, tutte le somme relative alle operazioni annotate (*per interessi, c.m.s., valute, spese tenuta conto e spese per singole operazioni*) negli estratti conto prodotti, nel singolo periodo di riferimento, mensile e/o trimestrale, in cui è stata frazionata l'opera della mandataria [REDACTED] S.p.A., decorrente da ciascun estratto conto, nel periodo dall'accensione dei conti correnti al 13.2.2005;

in via preliminare ulteriormente subordinata, salvo il gravame: la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di [REDACTED], di contestare le singole annotazioni, di cui agli estratti conto prodotti, di qualsiasi genere e/o natura, decorrente da ogni singolo giorno, per il periodo dall'accensione dei conti correnti al 13.2.2005; in via preliminare di ulteriore subordinate, salvo il gravame: la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di [REDACTED], di ripetere e/o contestare le somme versate a qualsiasi titolo, di cui alle annotazioni negli estratti conto prodotti, qualificabili come pagamenti, aventi quindi natura solutoria, volti ad eliminare la scopertura di conto corrente o lo sconfinamento (Cass. Civ. SS.UU. 24418/2010).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

[REDACTED]
convenivano in giudizio davanti al Tribunale di Sassari la [REDACTED] esponendo che:

- la [REDACTED] (debitore principale), di cui [REDACTED] erano fideiussori, era titolare dal 27.03.2001 presso la [REDACTED] di Sassari del

conto corrente nr. 31746 con saldo apparente al 30.6.2014 di euro 3.214,99;

- la banca era stata inadempiente alle obbligazioni di tenuta del c/c e formazione degli estratti conto avendo addebitato interessi debitori ultralegali mai concordati, così come ulteriori spese e commissioni, in ogni caso non dovute in quanto oggetto di clausole nulle o illegittime in violazione degli artt. 1283 e 1284 c.c., 117, 117 *bis* e 118 TUB ovvero interessi superiori al tasso soglia;
- inoltre, la ██████ aveva stipulato con ██████ anche un contratto di mutuo in data 13.07.2004, erogato il successivo 7.10.2004, per euro 203.000,00, anch'esso garantito dai predetti fideiussori, rispetto al quale vi era l'interesse ad accertare il pagamento fino alla data del 31.12.2008 di interessi superiori a quelli dovuti in dipendenza dell'erroneità dell'indice Euribor di riferimento per la determinazione degli interessi, come accertato dalla Commissione Europea tramite l'Untitrust per il periodo settembre 2005-maggio 2008.

Gli attori concludevano, quindi, come da prima memoria ex art. 183 cpc, chiedendo che, in via principale, fosse accertato e dichiarato che per il c/c, costantemente affidato, la banca aveva annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla legge ed in via subordinata, fosse accertata e dichiarata *"la nullità/illegittimità/mancata doppia sottoscrizione o mancata sottoscrizione delle clausole che prevedano gli interessi passivi con rinvio agli usi di piazza; gli interessi anatocistici, di mora se usurari; la c.m.s., la comm. per l'affidamento; la comm. mancanza fondi; la comm. disponibilità fondi"* nonché l'usurarietà di interessi e commissioni, e quindi, accolte le domande di nullità ed illegittimità suddette, che fosse accertato e dichiarato *"il saldo del c/c 31746 all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) applicando le condizioni di legge e partendo da un saldo pari a zero, se quello apparente sia negativo, o in subordine da quello apparente se risulti certo"*.

Gli attori sostenevano in particolare che l'oggetto del giudizio era costituito dall'accertamento negativo del credito (e non di ripetizione di indebito) in forza della mancanza di clausole legittimanti condizioni diverse da quelle legali ovvero, in caso di loro esistenza e di prova da parte dell'istituto bancario di pattuizioni scritte, di declaratoria di nullità o illegittimità, in ogni caso incombendo sulla banca l'onere di provare la legittimità delle annotazioni effettuate ed i conseguenti relativi pagamenti.

Infine, con riguardo al contratto di finanziamento, concludevano chiedendo che fosse accertata e dichiarata, stante l'erroneità del tasso Euribor a sei mesi da settembre 2005 a maggio 2008, con effetti fino al giugno 2009, l'applicabilità ex art. 1349 c.c., della media progressiva tra il valore di ottobre 2005 e quello del maggio 2009 Euribor a sei mesi, così condannando BNL alla restituzione della somma di euro 6.062,00.

La ██████ SPA si costituiva in giudizio chiedendo il rigetto delle domande perché infondate ed eccependo pregiudizialmente la prescrizione del diritto ed il difetto

di legittimazione attiva di [REDACTED], non risultando prodotto il documento attestante la garanzia personale prestata.

Istruita la causa documentalmente, il Tribunale di Sassari, con sentenza n. 901/2018 emessa in data 13.8.2018, rigettava le domande proposte da parte attrice, regolando di conseguenza le spese di lite.

In particolare, il tribunale gravato - affermata la contraddittorietà delle deduzioni attoree (laddove si sosteneva "contemporaneamente" la mancata stipulazione per iscritto di un contratto di conto corrente e l'illegittimità di eventuali clausole scritte) nonché la tardività delle contestazioni avanzate da parte attrice solo con la seconda memoria ex art. 183 cpc - riteneva che incombesse sull'attore dimostrare l'esistenza di ogni singola pattuizione e la sua illegittimità mentre, nel caso di specie, non solo l'assunto di inesistenza del contratto risultava smentito dalla produzione del documento sottoscritto il 28.3.2001 ma dal contenuto dello stesso emergeva la pattuizione di "tutte le clausole relative al tasso di interesse ultralegale, alle spese di tenuta conto, alle cms, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi", dovendosi escludere altresì di potere ravvisare l'applicazione di tassi usurari.

Il giudice di primo grado assumeva inoltre l'infondatezza delle contestazioni relative alla manipolazione del tasso Euribor e riteneva assorbite nella decisione di rigetto le eccezioni pregiudiziali di difetto di legittimazione attiva dei fideiussori e di prescrizione.

Con atto di citazione regolarmente notificato [REDACTED],

[REDACTED] hanno proposto appello deducendo: **i)** l'erroneità della sentenza per avere ritenuto contraddittorie le domande proposte, tardive le doglianze sollevate solo nella seconda memoria istruttoria relativamente al contratto di conto corrente prodotto dall'Istituto Bancario con la comparsa di costituzione e risposta ed incombente sulla parte attrice l'onere della prova ex art. 2697 c.c., dal momento che gli appellanti chiedevano, in via principale, che venisse accertata l'illegittimità delle pattuizioni di condizioni ultralegali in assenza di pattuizione scritta ma altresì, in subordine, se l'istituto bancario avesse depositato il contratto, che il tribunale accertasse l'invalidità delle clausole ivi previste. Gli appellanti hanno, quindi, dedotto che non era ravvisabile alcuna contraddittorietà nella *causa petendi*. Né era corretto ritenere che fosse onere del correntista depositare il contratto, di cui invece contestava l'esistenza, incombendo invece sull'istituto bancario il compito di dare prova del titolo in forza del quale aveva proceduto all'addebito delle competenze contestate. In ogni caso, il documento era stato acquisito e quindi, la questione era ormai superata. Né infine, potevano ritenersi tardive le censure mosse al contratto depositato con la comparsa di costituzione e risposta perché sollevate "solo", come affermato in sentenza, nella memoria ex art. 183 n. 2 cpc, potendo la nullità per violazione di norme imperative essere anche rilevata d'ufficio dal giudice; **ii)** per avere erroneamente rigettato la domanda volta a sentire dichiarare la nullità della clausola di determinazione delle CMS, ritenuta sufficientemente determinata,

quando al contrario la stessa si esauriva nella indicazione di una percentuale senza alcuna indicazione in ordine alla periodicità della commissione e alla sua base di calcolo; **iii)** per non avere accertato l'illegittimità degli addebiti operati in assenza di qualsiasi previsione contrattuale relativamente alle commissioni sull'affidamento; **iv)** per avere erroneamente ritenuto infondata la domanda di illegittimità dei tassi applicati nel contratto di mutuo in virtù della accertata manipolazione del parametro Euribor in sede Europea dal settembre 2005 al maggio 2008, in quanto le censure avanzate dagli appellanti non erano volte a stabilire se la BNL avesse o meno partecipato alla condotta anticoncorrenziale ma ad accertare la illegittimità della clausola contrattuale di determinazione degli interessi in virtù del richiamo ad un indice estrinseco al contratto oggetto di manipolazione da parte degli organi deputati alla sua formazione.

Gli appellanti hanno quindi, concluso come in epigrafe, insistendo sull'ammissione di una CTU contabile sia relativamente al saldo del conto corrente depurato dalle somme addebitate a titolo di CMS e di qualsivoglia onere e spesa non oggetto di pattuizione sia relativamente al tasso applicabile al contratto di mutuo per erroneità dell'Euribor nonché sull'ammissione della istanza di esibizione ex art. 210 cpc, istanze rigettate in primo grado.

Gli appellanti hanno altresì eccepito l'infondatezza della eccezione di prescrizione e di quella di difetto di legittimazione attiva di Marras e Salaris avanzate dall'Istituto Bancario e rimaste assorbite nella decisione di rigetto nel merito.

Si è costituita in giudizio la [REDACTED] SPA resistendo all'appello di cui ha chiesto il rigetto perché infondato in fatto ed in diritto, ribadendo le eccezioni pregiudiziali già formulate nel primo grado in ordine sia alla prescrizione sia al difetto di legittimazione attiva di [REDACTED]

La causa, istruita con produzioni documentali e CTU, è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra precisate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Innanzitutto deve darsi atto della mancata impugnazione della sentenza nella parte relativa al rigetto delle domande di accertamento dell'usurarietà degli interessi passivi applicati al rapporto di c/c e dell'illegittimità degli interessi anatocistici, su cui quindi, la decisione deve ritenersi ormai passata in giudicato.

Inoltre, deve preliminarmente affermarsi la legittimazione attiva di [REDACTED] [REDACTED] in quanto fideiussori della società [REDACTED], come emerge dagli atti di giudizio (vedi doc. 24 allegato alla memoria ex art. 183 n. 2 cpc e art. 6 contratto di mutuo nonché lettera di revoca degli affidamenti inviata dalla banca anche alla [REDACTED] quali "coobbligati e/o garanti" – doc. 6 fascicolo appellanti)

Nel merito, non ha fondamento **la prima censura** con cui parte appellante si è doluta, con un unico articolato motivo, della sentenza nella parte in cui riteneva: - contraddittorie le difese degli appellanti; - tardive le doglianze sollevate relativamente al contratto di conto corrente prodotto dall'istituto

bancario con la comparsa di costituzione e risposta; - incombente sull'attore-appellante l'onere della prova ex art. 2697 c.c.

Quanto al primo profilo della doglianza sulla contraddittorietà delle difese non si ravvisa alcun interesse dell'appellante all'impugnazione, trattandosi di un'argomentazione della sentenza svolta "*ad abundantiam*", e non costituente "*ratio decidendi*" della medesima, rappresentata dal rigetto nel merito della domanda perché ritenuta infondata.

Per le medesime ragioni, non si ravvisa alcun interesse neppure in ordine agli ulteriori profili della censura.

Quanto all'affermata tardività delle contestazioni avanzate da parte appellante sulle clausole contenute nel contratto depositato in sede di comparsa di costituzione, è sufficiente evidenziare che, anche in tale caso, si tratta di un'argomentazione che poi non incideva sulla decisione di merito, mentre in ordine all'onere di provare l'esistenza di un accordo scritto, la produzione in giudizio del contratto di conto corrente, rende tale censura del tutto inconferente.

Con il **secondo motivo di appello** è stata contestata la sentenza per avere erroneamente rigettato la domanda volta a sentire dichiarare la nullità della clausola di determinazione delle CMS, ritenuta sufficientemente determinata, quando al contrario la stessa si esauriva nella indicazione di una percentuale senza alcuna indicazione in ordine alla periodicità della commissione ed alla sua base di calcolo.

Con il **terzo motivo di appello** è stata censurata la sentenza per non avere accertato l'illegittimità degli addebiti per commissioni e spese operati in assenza di qualsiasi previsione contrattuale

Le due censure, stante la stretta connessione, vanno esaminate congiuntamente.

Il tribunale gravato, in relazione alle commissioni di massimo scoperto, affermava che "*la CSM pattuita è valida in quanto la misura della stessa, contrariamente a quanto affermato dalla difesa degli attori in comparsa conclusionale, risulta "determinata": il contratto prevede sia la misura (0,625%) che la periodicità, infatti l'art. 7 della NUB stese sul retro prevedono la chiusura trimestrale portando in conto, oltre gli interessi, le commissioni e le spese*", nulla argomentando invece sulle ulteriori commissioni e costi addebitati in contratto.

Tanto premesso, giova preliminarmente evidenziare che fin dall'atto introduttivo del giudizio, gli attori allegavano, tra l'altro, l'applicazione al rapporto di conto corrente di "*spese e commissioni non previamente concordate*" (vedi atto di citazione), concludendo per la dichiarazione di "*illegittimità/nullità*" di tali addebiti, in quanto l'istituto bancario aveva "*applicato.....condizioni economiche diverse dalle legali oppure illegittime o nulle ed in via esemplificativala cms, comm. 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" (vedi conclusioni memoria ex art. 183 n. 1 cpc).

Relativamente invece alle commissioni di massimo scoperto, gli attori lamentavano la nullità della relativa clausola contrattuale per indeterminatezza in mancanza di dati certi di riferimento, risultando insufficiente il mero richiamo all'art. 7 delle NUB, il quale rinviava a sua volta alle condizioni usualmente praticate dalle banche sulla piazza anche in ordine alle commissioni di massimo scoperto.

Le doglianze sono entrambe fondate.

Quanto alle commissioni e spese diverse dalla commissione di massimo scoperto, è sufficiente evidenziare la nullità del relativo addebito in difetto di specifica clausola pattizia ex art. 117 TU Bancario.

Quanto alle commissioni di massimo scoperto, deve affermarsi la nullità della relativa clausola per indeterminatezza.

Dalla copia del contratto depositata in atti emerge infatti che tale commissione era stata pattuita prevedendo esclusivamente una percentuale di calcolo pari allo 0,625, senza alcuna altra precisazione né in merito alla periodicità di applicazione né relativamente alla base di calcolo.

Invero, anche a volere ritenere determinata la periodicità di calcolo in base all'art. 7 delle condizioni generali di contratto allegate, dove, come evidenziato in sentenza, è prevista *"la chiusura trimestrale portando in conto, oltre gli interessi, le commissioni e le spese"*, non è dato conoscere la base di calcolo su cui fondare il conteggio, derivando conseguentemente la totale indeterminatezza dei criteri di calcolo e conseguentemente la nullità della relativa previsione negoziale ex artt. 1346 e 1418 c.c.

Per tali motivi la Corte, previa istanza di esibizione ex art. 210 cpc degli estratti mancanti, ha ammesso una consulenza tecnica finalizzata ad accertare *"il saldo finale del conto corrente in oggetto previa eliminazione di quanto applicato dall'Istituto bancario a titolo di CMS nonché a titolo di Commissioni di affidamento ovvero di ulteriori commissioni e costi non pattuiti"*, tenendo conto altresì dei versamenti di natura solutoria oggetto dell'eccezione di prescrizione riproposta in appello.

All'esito degli accertamenti peritali, il consulente nominato, Dott.ssa Paola Contini, ha potuto accertare, con argomentazioni non oggetto di alcuna contestazione, che il saldo del conto corrente n. 31746 al 30.06.2014, rideterminato previa eliminazione di quanto applicato dall'istituto bancario a titolo di commissioni di massimo scoperto nonché di affidamento ed altre commissioni e spese non pattuite, è pari ad euro 17.273,21 anziché 3.114,99, rilevando inoltre che per il periodo oggetto di esame i saldi periodici del conto corrente erano risultati sempre inferiori all'importo dell'affidamento concesso, pari a lire 50.000.000, non evidenziandosi quindi questioni relative ad addebiti di natura solutoria e pertanto prescritti.

Consequentemente, in accoglimento del secondo e terzo motivo di appello, va dichiarato che il saldo del conto corrente n. 31746 al 30.06.2014, è pari ad euro 17.273,21 in positivo per il correntista.

Se la causa può essere definita in ordine alle doglianze relative al conto corrente, altrettanto non può dirsi relativamente alle censure riguardanti il contratto di mutuo e volte ad accertare l'illegittimità dei tassi applicati dal settembre 2005 al maggio 2008 in virtù di un parametro Euribor oggetto della determinazione 4.12.13, con cui la Commissione Europea aveva sanzionato quattro istituti internazionali per aver partecipato ad un cartello avente ad oggetto la manipolazione dei tassi in euro.

Sul punto, è infatti necessario rimettere la causa in istruttoria, come da separata ordinanza, al fine di espletare una consulenza tecnica d'ufficio.

Avendo comunque definito la causa in relazione alle domande relative al conto corrente bancario e potendosi qualificare quindi la presente sentenza come parziale definitiva, decidendo solo su alcune domande ma definitivamente, le spese processuali di entrambi i gradi di giudizio relativamente alle domande definite, dato l'esito del giudizio, vanno compensate per 3/4, ponendo a carico della BNL il restante 1/4, liquidato come da dispositivo secondo lo scaglione di valore della causa determinato dal saldo rettificato.

P.Q.M.

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

In parziale accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza n. 901/2018 del Tribunale di Sassari, che conferma per il resto in relazione al conto corrente, dichiara che il saldo del conto corrente n. 31746 al 30.06.2014 è pari ad euro 17.273,21.

Compensa per $\frac{3}{4}$ le spese di entrambe le fasi di giudizio, ponendo a carico dell'appellata il restante $\frac{1}{4}$ che liquida in euro 2.591,00, di cui euro 1.208,00 per il primo grado ed euro 1.383,00 per il secondo, oltre oneri di ctu, 15% spese generali e accessori di legge.

Rimette la causa in istruttoria come da separata ordinanza.

Così deciso in Sassari, 19/3/2021

Il Presidente
Dott. Maria Teresa Spanu

Il Consigliere est.
Dott. Cinzia Caleffi