

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

sezione civile 2°

riunita in camera di consiglio nelle persone dei magistrati:

[Redacted] Presidente rel.

[Redacted] Consigliere

[Redacted] Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 255 del ruolo generale per l'anno 2014, promossa da:

[Redacted] elettivamente domiciliato in Cagliari presso lo studio degli avvocati A.Sorgentone **[Redacted]** che lo rappresentano e lo difendono in virtù di procura in calce all'atto d'appello.

appellante

contro

[Redacted] s.p.a., con sede legale in Cagliari e quivi elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avvocato **[Redacted]** che lo rappresenta e lo difende in virtù di procura generale alle liti, rogito **[Redacted]**

appellata

la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

nell'interesse dell'appellante: Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello ogni contraria domanda, eccezione disattesa accogliere il presente appello e le conclusioni formulate in primo grado, in totale riforma della sentenza impugnata. Con vittoria di spese del doppio grado del giudizio, da distrarsi a favore del sottoscritto avvocato, antistatario.

nell'interesse dell'appellata: l'Ecc.ma Corte d'Appello di Cagliari voglia, rigettata ogni contraria istanza: in via preliminare: 1. dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c per ragionevole improbabilità di essere accolta.

In via principale:

2. rigettare l'appello perchè infondato, in fatto ed in diritto.

3. In via subordinata, in accoglimento delle domande formulate in primo grado,

ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, previo ogni più opportuno accertamento e declaratoria, in accoglimento delle eccezioni e deduzioni formulate dal **[REDACTED]** S.p.A., voglia:

1. in via pregiudiziale e/o preliminare, dichiarare l'inammissibilità della domanda per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto, nonchè in considerazione delle ulteriori eccezioni di cui all'espositiva della comparsa di costituzione e risposta e delle memorie ex art. 183, comma VI c.p.c.;

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 ai sensi dell'art. 2946 c.c., di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione 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 costituenti pagamento che controparte assume essere indebiti e/o illegittimi, risalenti ad oltre cinque anni, in subordine dieci, dalla notifica dell'atto di citazione introduttivo del presente giudizio, in specie degli addebiti e/o accrediti che costituiscono pagamento avvenuti per i titoli contestati ex adverso, ossia per interessi ultralegali,

usurari, per capitalizzazione degli interessi, per commissioni di massimo scoperto, di affidamento e per diritti per l'istruttoria dei pratica di fido 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.

Nel merito

3. in via principale, respingere tutte le domande attoree poiché infondate in fatto e/o in diritto;

4. in via ulteriormente subordinata, nel caso di accoglimento della domanda

attoree di dichiarazione di nullità e inefficacia delle clausole ed addebiti ex adverso censurati, e della domanda di restituzione, effettuare il ricalcolo, tenendo conto delle eccezioni sollevate dall'azienda di credito ed in specie dell'eccepita prescrizione di pagamento/restituzione di addebiti/pagamenti effettuati in data antecedente il 16.02.2007, in subordine il 16.02.2002.

In ogni caso, con il favore delle spese della lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato **Claudio Manca di Villahermosa** espose di essere titolare, fin dal 1962, di un contratto di conto corrente (n.10241/19) presso il **Banco di Sardegna** s.p.a, e che nel corso del rapporto la banca aveva applicato interessi ultralegali e anatocistici, commissioni di affidamento e di massimo scoperto e altre spese non dovute oltre a interessi usurari.

Tanto premesso, convenne in giudizio davanti al tribunale di Cagliari il **Banco di Sardegna** s.p.a. chiedendone la condanna alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o rimosse oltre agli interessi legali,

Si costituì in giudizio la banca che eccepì la nullità della citazione, attesa la genericità delle domande e la mancata produzione del contratto di apertura del conto; la prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito e la inammissibilità dell'azione per mancata impugnazione delle risultanze del conto corrente

Nel merito sostenne l'infondatezza delle pretese avanzate dall'attore.

Concessi i termini di cui all'art.183 cpc, il Manca depositò una memoria sottoscritta da un difensore non munito di procura e, presso la cancelleria del Tribunale, una serie di documenti (estratti conto, ed altri).

Con sentenza n.620/2014, il Tribunale rigettò la domanda.

Rilevò il giudice che l'attore non aveva prodotto il contratto di apertura del conto, nè gli estratti conto.

I documenti indicati nella memoria ex art.183 cpc non erano ammissibili, in quanto depositati da un difensore privo di procura.

Contro la sentenza ha proposto appello **Giovanni Manca di Villahermosa**

Il **Banco di Sardegna** ne ha chiesto il rigetto.

Il Collegio ha disposto consulenza tecnica e, successivamente, un supplemento alla stessa

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, con riferimento ai documenti depositati in primo grado, ritenuti dal giudice inammissibili, perché consegnati da un difensore privo di procura (avv.to **Lattanzi**, in luogo degli avv.ti Sorgentone **Pirisi**), rileva il Collegio che i documenti, come attestato dalla cancelleria non furono depositati dall'avvocato Lattanzi, quanto dagli avvocati Sorgentone **Pirisi**, comunque nel loro interesse.

Come risulta dalla nota di deposito, infatti, il nome originario dell'avvocato, in calce alla nota, risulta cancellato e sostituito da una sigla.

La documentazione fu accettata dalla cancelleria del Tribunale, evidentemente dopo la verifica che i documenti fossero versati in atti dai difensori del **Manca**, o, comunque, riconducibili ai difensori costituiti nell'interesse dello stesso.

Quanto al fatto che non sarebbe chiaro chi provvide materialmente al deposito, deve rilevarsi che tale attività non deve essere compiuta necessariamente dal difensore munito di procura, potendo egli avvalersi di un collaboratore, ipotesi che, con ragionevole certezza, è verificata nel caso in esame, posto che i documenti, consegnati per conto degli avvocati [REDACTED] e Sorgentone furono, come si è detto, inseriti nel fascicolo di parte attrice. *La materiale attività del deposito (in cancelleria o direttamente in udienza) del fascicolo di parte contenente gli atti ed i documenti prescritti può essere eseguita anche a mezzo di un "nuncius" qualificato, quale è un altro legale pur privo dello "ius postulandi", trattandosi di formalità meramente esecutiva, che difetta di qualsiasi contenuto volitivo autonomo e nulla toglie alla riferibilità immediata dell'atto al procuratore patrocinante (Cass.2014/12266).*

Tanto premesso, con unico articolato motivo di gravame, l'appellante si duole che il Tribunale abbia respinto la domanda in quanto, in mancanza del contratto e di tutti gli estratti conto, dalla data di apertura del rapporto, non fosse possibile ricostruirne, in concreto, l'andamento, né valutare la presenza delle clausole asseritamente affette da nullità.

In realtà, soggiunge l'appellante, il contratto era stato stipulato nel 1962, allorché non vigeva l'obbligo della forma scritta, mentre la ricostruzione del rapporto sarebbe possibile quanto meno dal momento in cui vi è continuità degli estratti prodotti.

L'appello è, per quanto di ragione, fondato.

Premesso che è onere del correntista che agisce per la ripetizione dell'indebitto fornire la prova dei fatti costitutivi della propria pretesa, e, quindi, anche in caso di domanda di mero accertamento, produrre la documentazione posta a fondamento della pretesa, i contratti -come dichiarato dal [REDACTED] e non contestato dalla banca- risalgono ad epoca precedente al 1991, periodo in cui non era prevista la necessità di forma scritta, per cui avrebbero potuto essere stipulati verbalmente ed hanno, certamente, avuto esecuzione.

L'appellante, già nel corso del giudizio di primo grado, chiese che il Tribunale accertasse la effettiva portata dei rapporti di dare ed avere dal momento in cui la documentazione prodotta consentiva la

ricostruzione dei rapporti stessi.

In merito alla mancata produzione di tutti gli estratti conto dall'inizio del rapporto, ritenuta ostativa dal Tribunale alla disposizione di accertamenti tecnici, si richiama il recente arresto della Corte di Cassazione secondo cui “ *qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice - valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti) - può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti. La Corte territoriale - affermando che «la mancata produzione dei contratti e degli estratti conto completi (questi ultimi oggetto di onere probatorio gravante sul correntista, attore in ripetizione dell'indebito) non comporta impossibilità di procedere al ricalcolo dei saldi (...), ma la mera necessità di assumere come punto di partenza il primo degli estratti disponibili» - si è uniformata ai principi sopra enunciati, nel rispetto della regola relativa all'onere della prova. Infatti, avendo il correntista ottemperato parzialmente a detto onere, la Corte medesima, sulla base del proprio prudente apprezzamento, ha fatto ricorso ad una consulenza tecnica d'ufficio, compiuta attraverso la ricostruzione dell'andamento del rapporto e condotta attraverso ragionevoli e fondate ipotesi matematiche.* (Cass.2018/31187).

Le sentenze di questa Corte, richiamate da parte appellata, non sono conferenti perché riguardano ipotesi in cui il rapporto era sorto in epoca successiva al 1992 (ed era onere del correntista dimostrare di non avere la disponibilità del contratto, necessariamente stipulato in forma scritta, per colpa a lui non imputabile) e, comunque, la documentazione contabile era talmente frammentaria da non consentire una ricostruzione in termini di apprezzabile certezza dei rapporti di dare e avere tra le parti, né era stato richiesto che si procedesse al calcolo limitatamente al periodo in cui vi era continuità della documentazione.

Nel caso in esame, tali condizioni non ricorrono giacchè, il contratto risale al 1962, e vi è esplicita domanda volta ad ottenere il ricalcolo con riferimento al periodo in cui vi sia continuità della documentazione contabile.

Tanto premesso, il consulente tecnico, dott. ██████████, sulla base della documentazione prodotta, secondo i quesiti formulati da questa Corte (che ha disposto supplementi di indagine al fine del corretto calcolo degli interessi, anche con riferimento alla capitalizzazione trimestrale, sulla base dei più recenti arresti giurisprudenziali della Corte suprema), ha, innanzi tutto rilevato che, dall'analisi della documentazione in atti, è possibile ricostruire i movimenti di dare e avere a decorrere dal 1997, epoca in cui risulta esservi una continuità degli estratti conto depositati.

Il dott. ██████████, ha rilevato che il conto corrente fosse senz'altro affidato, posto che, pur in mancanza di un contratto scritto, dall'analisi degli estratti conto, *emerge la presenza di un "affidamento di fatto", quindi, solo ufficialmente non indicato.*

Risulta, anche, conteggiata la commissione di massimo scoperto, *anche questa con differenti scaglioni in base ai quali sono state calcolate le diverse CMS.*

Il dott. ██████████ ha poi proceduto alla rideterminazione del saldo del conto, attenendosi ai quesiti formulati dalla Corte, escludendo:

- la commissione di massimo scoperto, in quanto non determinata;
- la capitalizzazione trimestrale degli interessi, nulla per violazione del divieto di anatocismo.

In proposito, deve osservarsi che il quesito originario prevedeva che tale voce fosse esclusa fino al 30 giugno 2000 (data di entrata in vigore della delibera Cicr, che per il periodo successivo consentiva la capitalizzazione trimestrale degli interessi, se reciproca).

Ritiene, tuttavia, il Collegio di adeguarsi al più recente indirizzo giurisprudenziale della suprema Corte, che ha chiarito che: *l'assunto per cui "... il passaggio da un regime di capitalizzazione degli interessi creditorî con una frequenza più lenta di quella pattuita per gli interessi debitori, ad un regime in cui la frequenza sia accelerata ed equiparata a quella trimestrale degli interessi debitori costituisce*

miglioramento delle condizioni precedentemente applicate ... si radica su un presupposto manifestamente inveritiero, ovvero che la contabilizzazione trimestrale degli interessi a credito costituisca sempre e comunque un miglioramento e non un peggioramento delle condizioni contrattuali applicate alla clientela. Ma, così ragionando, si trascura un imprescindibile snodo del problema. Si omette infatti di considerare che a seguito del declassamento da uso normativo ad uso negoziale della prassi bancaria in materia di anatocismo operato dalle SS.UU. è venuta meno ogni legittima deroga in quell'ambito all'art. 1283 cod. civ. e le relative clausole, in guisa delle quali gli interessi debitori venivano periodicamente capitalizzati, sono state fulminate di nullità per contrasto con la norma codicistica. La conseguenza di questa premessa è che «in tema di controversie relative ai rapporti tra la banca ed il cliente correntista, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente e negoziato dalle parti in data anteriore al 22 aprile 2000, il giudice, dichiarata la nullità della predetta clausola, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 c.c., deve calcolare gli interessi a debito del correntista senza operare alcuna capitalizzazione» E, poiché come annota la sentenza in disamina, «alla assenza di capitalizzazione o alla capitalizzazione annuale, quali conseguenze della declaratoria di nullità della clausola contrattuale anatocistica, si è sostituita la reciproca capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi, è di tutta evidenza che vi sia stato un peggioramento delle condizioni contrattuali precedentemente applicate al conto corrente per cui è causa» e sia perciò inappropriato spacciare per un loro miglioramento il passaggio al regime della trimestralizzazione per tutti gli interessi, giacché il raffronto non va fatto tra il regime dell'annualità e quello della trimestralità degli interessi creditori, ma tra l'assenza di capitalizzazione o la capitalizzazione annuale degli interessi debitori,». (Cass. n. 26779/2019; n.7105/20), con la conseguenza che, anche per il periodo successivo al giugno 2000, mancando la prova di una nuova pattuizione scritta, dovrà escludersi la capitalizzazione degli interessi.

Il consulente, sempre secondo i quesiti postigli, ha, altresì, escluso il superamento del cd.tasso soglia; applicato gli interessi al tasso legale, in mancanza della previsione scritta di un tasso superiore; accertato la presenza di rimesse cd. solutorie (il conto, come sopra riportato risulta, di fatto essere affidato).

La prescrizione delle rimesse solutorie.

Al riguardo, il Collegio, già in precedenti decisioni, ha applicato il principio dettato dalle SS.UU., secondo cui *“In tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte (Cass.SS.UU.15895/2019).*

Per quanto poi attiene, in particolare, la possibilità di eccepire la prescrizione di rimesse solutorie effettuate su un conto non ancora chiuso, va rilevato che *"in materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento"* (Cass. 2660/19).

Infatti, laddove *"il correntista, nel corso del rapporto, abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. E questo accadrà ove si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'affidamento; pertanto, è*

necessario dunque distinguere i versamenti solutori da quelli ripristinatori della provvista: giacché solo i primi possono considerarsi pagamenti nel quadro della fattispecie di cui all'art. 2033 c. c., con la conseguenza che la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito decorre, per tali versamenti, dal momento in cui le singole rimesse abbiano avuto luogo. I versamenti ripristinatori, invece non soddisfano il creditore ma ampliano (o ripristinano) la facoltà d'indebitamento del correntista: sicché, con riferimento ad essi, di pagamento potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia percepito dal correntista il saldo finale, in cui siano compresi interessi non dovuti: per essi, quindi, la prescrizione decorre dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati" (Cass. 14598/20).

L'appellante ha eccepito di aver interrotto la prescrizione con la missiva inviata alla banca il 23 luglio 2003.

Rileva il Collegio che a tale missiva non può essere riconosciuto valore interruttivo della prescrizione, trattandosi, piuttosto, atteso il tenore letterale della stessa, di un semplice invito rivolto alla banca di provvedere al ricalcolo degli interessi addebitati in conto (*Con riferimento alle note sentenze della Suprema Corte di Cassazione che ha dichiarato illegittimo l'anatocismo, con la presente invito codesto spett.le istituto a voler ricalcolare gli interessi applicati in tutti i rapporti intervenuti, con la preghiera di riaccredito nel mio c/c n.10241/19 delle eccedenze calcolate in più*)

Infine, in mancanza di prova circa la sussistenza di pattuizioni scritte, il consulente ha applicato gli interessi legali come previsto dall'art.117 TUB.

Tanto premesso, il dott. [REDACTED] ha formulato diverse ipotesi di calcolo.

Ritiene il Collegio, proprio sulla base dei quesiti posti, di aderire alla ipotesi di cui al punto 4) delle conclusioni espresse e, conseguentemente, determinare il saldo positivo in favore del correntista alla data della domanda in euro 43.733,170.

In particolare, con riferimento a tali conclusioni il consulente si è attenuto ai quesiti posti dal Collegio, determinando il saldo a decorrere dal 1997, allorchè vi è continuità nella documentazione

bancaria, escludendo la commissione di massimo scoperto, la capitalizzazione trimestrale degli interessi (anche per il periodo successivo al giugno 2000) e applicando gli interessi legali.

Il consulente, inoltre, ha dato esauritiva risposta alle osservazioni mosse dall'istituto di credito.

Ha precisato, infatti, che:

-quanto agli interessi attivi, gli stessi sono stati calcolati, secondo quanto richiesto dal collegio, sulla base della documentazione prodotta;

-quando allo storno di interessi passivi per un ammontare superiore rispetto agli importi effettivamente addebitati dalla banca, di non aver effettuato alcuno storno di interessi passivi nel ricalcolo, ma escluso, come da quesito postogli, la capitalizzazione trimestrale degli interessi anche per il periodo successivo al giugno 2020.

Deve, infine aggiungersi, con riferimento alle eccezioni formulate dalla banca che”
“Nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente (Cass.2018/30000).

I limiti di accoglimento della domanda, e la reciproca soccombenza, rappresentano un grave motivo per disporre la compensazione, nella misura di 1/3, delle spese dei due gradi del giudizio.

La quota residua, liquidata come da dispositivo in relazione al valore della controversia, come accertato, è posta a carico del **[REDACTED]**

Le spese di consulenza vanno poste a carico della banca in ragione di 2/3.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza, eccezione e deduzione, accoglie, per quanto di ragione, l'appello proposto dalla **[redacted]** contro la sentenza n.620/ 2014 del tribunale di Cagliari e in riforma della sentenza impugnata:

-accerta che il conto corrente n. n.10241/19 al 29 marzo 2011, presentava un saldo attivo pari ad euro 43.733,170;

Dichiara compensate nella misura di 1/3 le spese dei due gradi del giudizio e condanna la società appellata alla rifusione, in favore dell'appellante, della quota residua, che liquida, per il primo grado, in complessivi euro 5.077,80, per compensi professionali, ed euro 300,00 per spese, oltre spese generali e accessori, e, per questo grado, in complessivi euro 6.500,00, per compensi professionali ed euro 450,00 per spese, oltre spese generali e accessori come per legge, disponendone la distrazione in favore degli avvocati A. Sorgentone **[redacted]** ed E. Pini **[redacted]**.

Pone le spese di consulenza a carico del **[redacted]** in ragione di 2/3.

Cagliari, 11 marzo 2021

Il Presidente estensore.

[redacted]