



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

composta dai magistrati

dott. **M. Teresa Spanu** Presidente rel.

dott. **Cinzia Cadeddu** Consigliere

dott. **Cristina Fenu** Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 124 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2018 promosso da

RECICON SpA (P.I. 012942090), in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea Sorgentone, che la rappresenta e difende per procura speciale allegata all'atto d'appello,

appellante

CONTRO

UNICREDIT SpA (P.I. 004817010) in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Sassari, presso lo studio dell'avv. **Cesario Ballo** rappresentata e difesa dall'avv.

Andrea Floren per procura generale **09-10-2010 Notario Vico**

appellata

All'udienza del 19-02-2021 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte

- 1) accertare e dichiarare la nullità/illegittimità della commissione di massimo scoperto applicata, come risultante dai contratti di apertura di conto corrente e di affidamento, per difetto di causa ovvero per difetto di determinatezza/oggettività;
- 2) accertare e dichiarare la nullità/illegittimità dell'applicazione della commissione di disponibilità immediata fondi (DIF) nonché di tutte le altre commissioni similari ed applicate al rapporto di conto corrente per cui è causa, non essendo state queste validamente pattuite tra le parti;
- 3) accertare e dichiarare il saldo del c/c di cui è causa all'ultimo e/c in atti, con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili, applicando le condizioni di giustizia;
- 4) con condanna della parte appellata al rimborso delle spese di lite per entrambi i gradi di giudizio in favore del sottoscritto avv. Sorgentone che si dichiara antistatario ex art. 93 c.p.c.;
- 5) in via istruttoria, ordinare ex art. 210 c.p.c. alla ██████████ s.p.a. l'esibizione di tutti gli estratti conto mensili del conto corrente n. 3934690 dall'1/1/2000 al 30/9/13, come da richieste ex art. 119 Tub in atti; in subordine, ordinare l'esibizione dei predetti documenti per i dieci anni antecedenti al momento della presentazione della richiesta; disporre C.T.U. contabile al fine di ottenere il ricalcolo del saldo del c/c per cui è causa, depurato della c.m.s. e di tutte le altre commissioni e spese non espressamente pattuite, e la verifica del tasso usurario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) in via preliminare, dichiarare l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 c.p.c.;
- 2) nel merito, rigettare l'appello proposto con l'atto di citazione notificato il 12-03-2018 perché infondato in fatto e in diritto per le ragioni esposte in narrativa, con conseguente integrale conferma della sentenza n. 15 emessa dal Tribunale di Sassari il 2-3 gennaio 2018;
- 3) con vittoria di spese, competenze ed onorari del presente giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 15/2018 il Tribunale di Sassari rigettava la domanda proposta dalla [redacted] e da [redacted] Vincenzina De Melis Giuseppe e Maria Domènica al fine di ottenere la dichiarazione di nullità degli addebiti per interessi ultralegali e anatocistici non pattuiti oltre che usurari, CMS, commissioni e spese non pattuite a valere sul conto corrente n. 3934690, acceso presso la [redacted] s.p.a. prima del 7 febbraio 2000 e ancora aperto alla data della domanda, regolando di conseguenza le spese processuali.

Parte attrice proponeva azione di accertamento negativo, deducendo la mancanza di un contratto di apertura del conto corrente in forma scritta e producendo gli estratti scalari dal 1°-01-01 al 30-09-13; chiedeva fosse ordinata l'esibizione degli estratti conto dall'apertura del rapporto e fosse disposta consulenza contabile per il ricalcolo del saldo al netto delle competenze prive di valido titolo.

Respinta l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata dalla banca convenuta sulla base dell'art. 15 del contratto Imprendo stipulato tra le parti, sul presupposto che la clausola di competenza esclusiva per il foro di Milano doveva ritenersi pattuita per le sole controversie eventualmente insorte nell'esecuzione di questo specifico rapporto, il tribunale dichiarava in primo luogo il difetto di legittimazione attiva di [redacted] Vincenzina De Melis Giuseppe e Maria Domènica la cui qualità di fideiussori non era documentata in causa né riconosciuta dalla convenuta, con la conseguenza che non era dato comprendere l'interesse ad agire di tali persone fisiche.

Quanto al merito del rapporto di conto corrente, il primo giudice escludeva in radice la fondatezza della domanda proposta dalla società correntista, la quale aveva la disponibilità dei documenti di cui chiedeva l'esibizione alla banca, nei cui confronti aveva agito con la domanda di consegna ex art. 119 Tub *in limine litis* e senza neanche premurarsi di ritirare i documenti che nel frattempo la banca le aveva offerto. Concludeva pertanto per l'irritualità della richiesta di esibizione, seppure preceduta dall'istanza di consegna ex art. 119 Tub, in quanto facoltà limitata ai documenti che non erano nella disponibilità della parte istante.

Considerate quindi inammissibili e irrilevanti le istante istruttorie, il tribunale reputava sussistente quantomeno la colpa grave in capo alla società attrice, per aver agito in giudizio senza verificare con lealtà e correttezza le necessarie prove documentali di cui disponeva.

Avverso tale decisione ha proposto appello la società [REDACTED], deducendo: (i) la violazione degli artt. 119 Tub e 210 c.p.c., per aver il tribunale vincolato il potere di chiedere l'esibizione in giudizio dei documenti mancanti alla previa instaurazione della procedura ex art. 119 Tub; (ii) l'erronea valutazione degli estratti prodotti dall'attrice e l'omessa considerazione del contratto di c/c prodotto dalla banca, documentazione sufficiente alla rideterminazione del saldo alla luce delle allegazioni formulate dall'attrice in punto di applicazione di competenze nulle; (iii) l'omessa pronuncia sulla legittimità della c.m.s. applicata, in quanto prevista in contratto soltanto nella misura percentuale, senza indicazione del montante e del tempo, nonché sulla legittimità della commissioni disponibilità fondi e delle altre commissioni, applicate nonostante non fossero state previste in contratto; (iv) l'omessa verifica dell'usurarietà in concreto dei tassi previsti nel contratto prodotto dalla banca, tenuto conto di tutti gli oneri connessi all'erogazione del credito; (v) l'errata applicazione dell'art. 96 c.p.c. laddove il tribunale giudicava la domanda carente delle necessarie allegazioni a fronte della copiosa documentazione sull'andamento del rapporto prodotta in causa e della specifica deduzione circa l'invalidità delle competenze addebitate.

Si è costituita l'[REDACTED] s.p.a., chiedendo la conferma della sentenza di primo grado.

In sede di memoria conclusionale l'appellante ha rinunciato al capo di domanda concernente l'asserita usurarietà dei tassi applicati, prendendo atto del mutamento giurisprudenziale al riguardo.

La causa, previo ordine di esibizione degli estratti infradecennali nonchè espletamento di consulenza tecnica d'ufficio, è stata quindi decisa sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va osservato che non è stata proposta impugnazione avverso il capo della sentenza che dichiarava il difetto di legittimazione ad agire di [REDACTED]

[REDACTED] e che le censure proposte riguardano esclusivamente la valutazione operata in

prime cure della documentazione versata in causa, tra cui, oltre gli estratti prodotti da parte attrice, anche il contratto di apertura del conto corrente n. 3934690 (già n. 1016900) prodotto dalla convenuta, alla luce delle allegazioni formulate dalla società correntista.

L'appellante si è doluta in primo luogo dell'errata applicazione degli artt. 119 Tub e 210 c.p.c. laddove il giudice di primo grado - pur richiamando il principio espresso da Cass. n. 11554/17 - denegava l'esibizione degli estratti conto mancanti sul presupposto che il diritto del cliente di ottenere copia della documentazione bancaria dovesse comunque coordinarsi con la regola generale, secondo la quale l'acquisizione in sede processuale di documenti detenuti dalla controparte mediante istanza di esibizione è subordinata all'impossibilità, anche giuridica, per la parte istante di procurarsene *motu proprio* la disponibilità.

In particolare, il tribunale gravato non si soffermava sui documenti in atti, ritenendo che le generiche allegazioni formulate da parte attrice avrebbero potuto trovare specificità e riscontro soltanto con l'acquisizione del materiale probatorio richiesto ai sensi dell'art. 210 c.p.c. e che pertanto non consentissero *ex ante* di verificare la fondatezza in concreto della domanda.

In questi termini la statuizione del primo giudice non può essere condivisa.

La giurisprudenza di legittimità ha definitivamente chiarito che *“nell’assegnare al cliente ... la facoltà di ottenere opportuna documentazione dei propri rapporti bancari, la norma del comma 4 dell’art. 119 Tub non contempla, o dispone, nessuna limitazione che risulti in qualche modo attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista e istituto di credito ... la richiamata disposizione dell’art. 119 viene a porsi tra i più importanti strumenti di tutela che la normativa di trasparenza ... riconosca ai soggetti che si trovino a intrattenere rapporti con gli intermediari bancari. Come è già stato rilevato, con tale norma la legge dà vita a una facoltà che non è soggetta a restrizioni (diverse naturalmente da quelle previste nella stessa disposizione dell’art. 119). E con cui viene a confrontarsi un dovere di protezione in capo all’intermediario, per l’appunto consistente nel fornire degli idonei supporti documentali alla propria clientela, che questo supporto venga a richiedere e ad articolare in modo specifico. Un*

dovere di protezione idoneo a durare, d'altro canto, pure oltre l'intera durata del rapporto, nei limiti dei dieci anni a seguire dal compimento delle operazioni interessate" (Cass. n. 11554/17).

Se dunque tale diritto sostanziale del cliente rimanda al corrispondente dovere di protezione dell'intermediario, non possono essere imposti limiti esterni non previsti dalla legge per il relativo esercizio anche nel corso del giudizio, purchè rispettati i termini istruttori, tantomeno i limiti previsti per la proposizione dell'istanza ex art. 210 c.p.c., allorchè sia pacifica, come nella specie, l'esistenza di un rapporto bancario e sia invece allegato l'addebito di poste non convenute (cfr. Cass. Civ. n. 3875/19; n. 24181/20).

Nella specie fin dall'atto di citazione parte attrice allegava di aver intrattenuto con la banca convenuta un rapporto di conto corrente, rispetto al quale lamentava la mancanza della necessaria forma scritta e l'applicazione di poste passive indebite, quali interessi ultralegali e anatocistici, financo usurari, nonché commissioni e spese non pattuite, sicchè l'onere della specifica allegazione dei fatti costitutivi della domanda era certamente rispettato. Inoltre, l'attrice produceva una serie completa di estratti scalari trimestrali dal 2001 al 30 settembre 2013 e la domanda già rivolta alla banca nell'agosto 2014 (prima del decorso dei termini istruttori) per ottenere copia degli estratti conto.

In disparte il fatto che, nell'ipotesi in cui non si contesti l'operazione né la valuta assegnatale dalla banca, gli estratti scalari sono idonei alla individuazione delle competenze applicate e contestate, giova ricordare che nel caso di azione di rettifica del saldo è senz'altro meritevole di tutela l'interesse del correntista, che veda esposto negli estratti comunicatigli un saldo debitore errato e/o non conforme alla convenzione intrattenuta con la banca, all'accertamento negativo (imprescrittibile ex art. 1422 c.c.) di tali poste e ad ottenere una chiarezza opponibile a chi si vanta creditore, ciò ai più svariati fini, tra cui quello di ricevere un maggiore affidamento o rimuovere la cancellazione di una posizione di sofferenza, oltre che di recuperare l'obbligatorietà dei patti violati dall'istituto (cfr. Cass. Civ. sez. VI-I, 5-09-18 n. 21646).

L'azione di accertamento non presuppone necessariamente la produzione integrale delle serie degli estratti dall'accensione del rapporto, il quale, pur essendo unitario, non deve essere esaminato in base a criteri rigidi e massimalistici e ben può essere esaminato nei limiti degli estratti prodotti (cfr. Cass. Civ. n. 11543/19; n. 23852/20; per l'idoneità anche degli estratti conto incompleti v. n. 14074/18: *“tuttavia non è men vero che non è vietato al giudice del merito (come evidenziato da Cass. n. 5091/16) svolgere un accertamento tecnico contabile al fine di rideterminare il saldo del conto in base a quanto comunque emergente dai documenti prodotti in giudizio. In tal caso la tematica si riduce alla verifica di attendibilità dell'esito della c.t.u., che è come tale una questione di fatto ... è del resto consentito derogare finanche al limite costituito dal divieto di compiere indagini esplorative quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto, o il loro sviluppo effettuale, possa effettuarsi con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche (cfr. tra le tante Cass. n. 3191/06, Cass. n. 10202/08) ... pur essendosi trattato di criterio indiretto, come sostenuto dalla ricorrente e riconosciuto dallo stesso tribunale, il percorso logico utilizzato per ricostruire il saldo del conto corrente non può considerarsi manifestamente incongruente o implausibile, tanto da risolversi in una falsa applicazione di norme di legge, essendosi trattato di metodo di calcolo basato sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze e dunque su un criterio matematico avente come base di partenza l'analisi di dati effettivi risultanti dai documenti depositati”*).

Va posto in rilievo anche che la convenuta depositava in giudizio il contratto di accensione del conto corrente n. 3934690, sottoscritto in data 20-12-2020, contenente la previsione del tasso debitore ultralegale, la clausola di applicazione reciproca della capitalizzazione trimestrale, l'aliquota della c.m.s.; erano altresì prodotti i contratti di affidamento.

Si deve pertanto concludere che il giudice di primo grado disponesse di documentazione sufficiente per provvedere sulla domanda di accertamento negativo proposta dalla correntista nel corso del rapporto.

Nel presente grado, disposta l'acquisizione degli estratti conto mensili in accoglimento dell'istanza di esibizione reiterata dall'appellante, è stata indi disposta consulenza tecnica d'ufficio al fine di rideterminare il saldo all'ultimo estratto in atti (30-09-13) al netto delle voci indebite.

L'ausiliario officiato ha constatato la pattuizione dei tassi debitori e della clausola sull'anatocismo reciproco nel contratto del 20-12-20 nonché i tassi entro ed oltre il fido stabiliti nel contratto di affidamento del 19-10-06, nel contratto di affidamento dell'11-06-08 e nel contratto di affidamento del 19-03-13. Ha verificato altresì che i titoli esaminati non prevedevano commissioni diverse dalla c.m.s. né altri tipi di oneri, mentre la c.m.s. era prevista soltanto nella misura percentuale e risulta applicata in percentuale diversa da quella indicata in contratto e indistintamente nell'ipotesi di sconfinamento oltre il fido allorchè evidentemente la banca non ha tenuto a disposizione del correntista alcuna somma (v. pag. 2 prima relazione c.t.u.).

Va pertanto accolta la doglianza relativa all'invalidità della clausola che prevede la c.m.s.

E' indirizzo costante di questa Corte che la mera enunciazione della percentuale di c.m.s. prevista in contratto non vale di per sé a far considerare valida la relativa clausola, restando indeterminati il tempo e le modalità di applicazione, tanto più se in concreto venga applicata anche sull'extrafido, così andando a sovrapporsi al tasso debitore previsto per il caso di scoperto oltre il limite dell'apertura di credito in conto corrente.

Ne consegue che tali competenze, facilmente rilevabili dagli estratti versati in causa, devono essere dichiarate nulle per mancanza di titolo e il saldo del conto corrente deve essere ricalcolato al netto di tali addebiti. Vanno escluse nella rettifica del saldo anche le poste per commissione disponibilità fondi - quantomeno fino alla relativa contrattualizzazione in data 19-03-13 (v. pag. 2 relazione c.t.u.) - nonché i diritti di segreteria e la commissione per concessione rinnovo fido, non predeterminati in contratto.

All'esito del ricalcolo, eseguito con metodologia condivisa da questa Corte e non fatta oggetto di osservazioni critiche da parte dei c.t.p., il c.t.u. ha rettificato il saldo negativo del c/c intestato alla

██████████ alla data del 30-09-13 in euro 25.560,24 a debito del cliente, con una differenza rispetto al saldo banca di euro 23.272,04 a favore del cliente.

La domanda diretta ad ottenere l'accertamento dell'usurarietà delle condizioni praticate dalla banca è stata invece rinunciata dall'appellante (cfr. Cass. Civ. n. 8737/14) e non deve quindi essere esaminata.

La sostanziale fondatezza della domanda di accertamento negativo impone di riconsiderare i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c. riscontrati dal tribunale.

Invero, il principio sopra richiamato in tema di acquisizione della documentazione bancaria esclude che sia ravvisabile una colpa grave in capo all'attrice nell'instaurare il giudizio nei confronti della banca Unicredit, dal quale è poi scaturito l'accertamento dell'applicazione di poste debitorie mai pattuite con le necessarie formalità.

In riforma della sentenza impugnata, l'appello deve dunque essere accolto, dichiarando che al 30-09-13 il saldo del conto corrente n. n. 3934690 era pari a - euro 25.560,24 in luogo del saldo banca di - euro 48.832,28.

Le spese processuali, liquidate come in dispositivo al valore medio del relativo scaglione, seguono la soccombenza.

Le spese di consulenza, già liquidate, devono essere poste a carico dell'appellata.

P.Q.M.

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

- 1) in accoglimento dell'appello proposto dalla ██████████ avverso la sentenza n. 15/2018 del Tribunale di Sassari, dichiara che al 30-09-13 il saldo del conto corrente n. n. 3934690 era pari a - euro 25.560,24 in luogo del saldo banca di - euro 48.832,28;
- 2) revoca la condanna ex art. 96 c.p.c.
- 3) condanna l'appellata alla rifusione in favore dell'appellante delle spese processuali, che liquida in euro 5.072,00 per il primo grado, di cui euro 4.835,00 per competenze, ed euro

5.887,50 per il presente grado, di cui euro 5.532,00 per competenze, oltre quanto dovuto per legge, da distrarsi in favore del difensore antistatario;

4) pone a carico dell'appellata le spese di c.t.u., già liquidate.

Così deciso in Sassari il 10-06-2021

Il Presidente rel.

Donna Maria Teresa Spina