



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
La Corte di Appello di Cagliari
Sezione distaccata di Sassari**

composta dai magistrati

dott. Maria Teresa Spanu

Presidente

dott. Cinzia Caleffi

Consigliere rel.

dott. Cristina Fois

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 115/2018 RG promossa da

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] 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, unitamente all'avv. [REDACTED];

APPELLANTI

contro

[REDACTED] **in persona del legale
rappresentante, (CF [REDACTED])** elettivamente domiciliata in VIA
[REDACTED] presso lo studio dell'avv. [REDACTED] che la
rappresenta e difende per procura in atti, unitamente all'avv. [REDACTED];

APPELLATA

OGGETTO: contratti bancari.

All'udienza del 15.10.2021 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello adita, [...], ogni contraria azione, domanda, eccezione e difesa disattesa, in riforma della sentenza n. 1592/2017 (r.g. 4002/2015) emessa dal Tribunale di Sassari il 13 dicembre 2017, pubblicata in pari data, e notificata in data 7 febbraio 2018, accogliere le conclusioni formulate che seguono, riproduttive di quelle formulate nel primo grado di giudizio e pertanto:

- 1) 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;
- 2) ovvero 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 o doppia sottoscrizione delle clausole che prevedano 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 comm. disponibilità fondi;

3) 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 diverse dalle legali oppure illegittime o nulle ed in via esemplificativa i tassi di interesse, la cap. trim. degli interessi, la 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;

4) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono accertare e dichiarare il saldo del c/c 11040 all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) applicando le condizioni di legge;

5) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'Avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellato: ogni contraria istanza, eccezione e deduzione reietta, piaccia all'Ecc.ma Corte d'Appello adita dichiarare:

1. il rigetto del proposto gravame con la conferma della sentenza impugnata; in via subordinata salvo il gravame

2. la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di [redacted] S.n.c., di ripetere le somme versate a qualsiasi titolo, di cui alle annotazioni e secondo il saldo di periodo come risultante dagli estratti conto prodotti, qualificabili come pagamenti, aventi quindi natura solutoria, volti ad eliminare la scopertura di conto corrente o lo sconfinamento;

3. in ogni caso, con vittoria di spese e compensi di causa.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 1592/2017, emessa in data 13.12.2017, il Tribunale di Sassari dichiarava il difetto di legittimazione attiva di [redacted] e [redacted] e rigettava la domanda proposta dalla società [redacted] snc avverso la [redacted] SPA per la rettifica del saldo relativo al c/c n. 11040 aperto nel gennaio 1998, previa eliminazione di ogni annotazione indebita, regolamentando di conseguenza le spese di lite.

In particolare, il tribunale gravato - esclusa la legittimazione attiva di [redacted], [redacted], in difetto di allegazione e prova del titolo in forza del quale avevano agito in giudizio nei confronti della [redacted] SPA - rigettava la domanda proposta dalla società [redacted] ritenendola non dimostrata, sul presupposto che incombesse sul correntista "*l'onere di provare - mediante la produzione, oltre che degli estratti di c/c relativi a tutto il periodo contrattuale, anche del contratto di conto corrente - i fatti posti a corredo della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa rispetto alle quali l'applicazione degli interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non pattuite, avrebbe*

determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti”, in quanto “la prova dell’esistenza della clausola contrattuale e di cui si assume l’invalidità, chiedendosene la declaratoria di nullità, non può prescindere dalla produzione in giudizio del contratto poiché il Giudice solo attraverso l’esame del testo contrattuale può accertare che il contratto effettivamente la contiene nei termini indicati da chi agisce e può valutarne la validità o l’eventuale invalidità” (vedi sent. impugnata).

Il giudice di primo grado rigettava altresì l’istanza di esibizione ex art. 210 cpc non avendo gli attori dimostrato di avere preventivamente domandato la relativa documentazione ex art. 119 T.U.L.B., la cui cartolina di ricevimento, peraltro non reperita in atti, risultava depositata solo con la memoria ex art. 183 n. 3 cpc.

La società [REDACTED] S.N.C. [REDACTED] hanno proposto appello censurando la sentenza: i) per avere affermato il difetto di legittimazione attiva di [REDACTED] nonostante risultasse dalla documentazione versata in atti ed in particolare da una visura della Centrale Rischi presso la Banca d’Italia, la loro qualità di garanti della società [REDACTED] snc, titolare del c/c; ii) per avere erroneamente posto a carico del correntista l’onere di produrre il contratto di conto corrente, pur fondandosi la domanda di rettifica sull’inesistenza dello stesso e sull’assenza di pattuizioni scritte, e tenuto conto che comunque dagli estratti conto depositati risultava l’applicazione di interessi, spese e commissioni in deroga alla disciplina legale; iii) per avere rigettato l’istanza ex art. 210 cpc sull’errato presupposto dell’omessa produzione della cartolina di ricevimento dell’istanza ex art. 119 cpc e negato una consulenza tecnica d’ufficio nonostante la produzione di tutti gli estratti conto dall’apertura del rapporto nel gennaio 1998 al 31.12.2014, salvo la mancanza di solo due conti scalari.

Si è costituita la [REDACTED] S.P.A. resistendo all’appello, di cui ha domandato il rigetto con conferma della sentenza di primo grado, e riproponendo in subordine l’eccezione di prescrizione già formulata.

La causa, istruita documentalmente e con espletamento di consulenza tecnica d’ufficio, è stata quindi trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A) Della legittimazione attiva di [REDACTED]

Nell’atto di citazione di primo grado non veniva né allegato né dimostrato il titolo su cui si fondava la domanda proposta dai suddetti attori.

Pertanto, l’istituto bancario costituendosi ne eccepiva la carenza di legittimazione attiva.

Con la seconda memoria ex art. 183 cpc, gli attori depositavano una visura della Centrale Rischi presso la Banca d’Italia “*per fugare ogni dubbio sul fatto che il c/c per cui è causa fosse affidato fin dall’origine*” (vedi memoria ex art. 183 n. 2), nulla precisando in ordine al titolo di legittimazione degli attori.

A fronte della suddetta produzione, la [redacted] deduceva a sua volta che *"la produzione del report della Centrale Rischi da parte avversa (che la Banca intende far propria), dimostra i limiti di affidamento via via intervenuti"* (vedi memoria di replica).

Ciò posto, dalla visura suddetta risulta esclusivamente che la società [redacted] aveva diverse esposizioni bancarie, oltre che con [redacted] anche con il Banco [redacted] e la Confidi [redacted], e che i sig.ri [redacted] erano "garanti" della società. Non viene specificamente collegata la qualità di garanti ad una particolare obbligazione e, pertanto, non è possibile inferire per quali rapporti, e soprattutto in forza di quale tipo di garanzia, gli appellanti [redacted] si fossero impegnati nei confronti della [redacted] ciò a prescindere dalla documentazione versata in atti dall'istituto bancario solo in questa sede relativamente alla sussistenza di un altro rapporto bancario (contratto di mutuo) in essere con la [redacted].

Pertanto, tenuto conto che gli attori non allegavano alcunchè in ordine al titolo costitutivo della loro legittimazione ad agire, il documento citato, peraltro prodotto solo al fine di dimostrare una situazione di affidamento del conto corrente bancario, è inidoneo di per sé a provare il fondamento della pretesa azionata in giudizio da [redacted].

Sul punto, l'appello va pertanto rigettato.

B) Dell'onere della prova, dell'istanza ex art. 210 cpc e della consulenza tecnica d'ufficio.

Gli ulteriori motivi di appello possono essere esaminati congiuntamente perché strettamente connessi.

La censura è affidata sostanzialmente a due profili: la regolamentazione dell'onere della prova nelle cause di rettifica del saldo di conto corrente per indebite annotazioni della banca e la ricostruzione dello stesso sulla base degli estratti prodotti tramite consulenza tecnica d'ufficio.

Giova premettere che parte attrice proponeva in primo grado domanda di accertamento negativo del saldo apparente portato dall'ultimo estratto conto depositato, deducendo la mancata pattuizione per iscritto delle condizioni applicate al rapporto e chiedendo la rettifica del saldo di chiusura sulla base delle condizioni di legge (v. conclusioni rassegnate in citazione).

A tal fine, la società [redacted] deduceva che era titolare presso la [redacted] SPA dal 27.1.1998 del conto corrente n. 11040, costantemente affidato e con un apparente saldo negativo al 31.12.2014 di euro 69.496,30, e che al rapporto, ancora in essere, erano stati indebitamente applicati interessi debitori ultralegali, anatocismo, commissioni varie e spese mai pattuite.

La [redacted] SPA, costituendosi, contestava che il contratto non fosse stato stipulato per iscritto e che fosse fin dall'origine affidato, sostenendo che era onere della parte che agiva in giudizio provvedere alla produzione del documento contrattuale al fine di verificare la conformità al titolo delle competenze contestate, in ordine alle quali eccepiva comunque la prescrizione.

Il tribunale gravato rigettava la domanda ritenendola non dimostrata, sul presupposto che incombesse sul correntista *“l’onere di provare – mediante la produzione, oltre che degli estratti di c/c relativi a tutto il periodo contrattuale, anche del contratto di conto corrente – i fatti posti a corredo della domanda”*.

Tanto premesso, questa Corte si è più volte pronunciata sulla ripartizione dell’onere di provare la pattuizione per iscritto delle clausole che il correntista asserisca inesistente, orientamento che ha trovato da ultimo conferma in sede di legittimità laddove è stato osservato che la regola generale secondo la quale il correntista deve provare l’inesistenza della clausola giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto è operativa ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, mentre, nell’ipotesi di allegazione attorea di un contratto *verbis tantum*, come quella in esame, incombe sulla banca l’onere di produrre il documento contrattuale di cui assuma la stipulazione (Cass. Civ. n. 6480/21), onere che nella specie non è stato assolto.

Peraltro, la Suprema Corte con la citata pronuncia ha altresì precisato che *“il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone avendo riguardo alla pratica dell’anatocismo: e ciò in quanto, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell’art. 76, Cost., l’art. 25, comma terzo, d.lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l’efficacia, fino all’entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono disciplinate – secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo – dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare sempre nulle in quanto stipulate in violazione dell’art. 1283, c.c., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo”*.

Ne consegue che le competenze contestate, in relazione ad interessi debitori ultralegali, anatocismo, commissioni varie e spese mai pattuite, devono essere dichiarate nulle per mancanza di titolo giustificativo ed il saldo del conto corrente deve essere ricalcolato al netto di tali addebiti.

Giova inoltre evidenziare che la legittimità dell’azione di rettifica del saldo di un conto corrente ancora aperto è stata affermata in sede di legittimità (cfr Cass. n. 21646/18), sul presupposto che il correntista *“ha comunque interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto..l’esistenza di addebiti illegittimi operati in proprio danno, e da ultimo l’entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano avere luogo”*.

Pertanto, a tale fine, la corte - tenuto conto del deposito in atti della serie completa degli estratti conto da gennaio 1998 a dicembre 2014, con eccezione dei soli scalari di marzo e settembre 1998 e dell’eccezione di prescrizione riformulata in questo giudizio dalla parte appellata - ha ammesso una consulenza tecnica d’ufficio finalizzata *“alla rideterminazione del saldo al 31-12-2014, applicando gli interessi legali, senza capitalizzazione trimestrale degli interessi, senza c.m.s. ed altre commissioni e spese”* e con espunzione delle

“rimesse solutorie prescritte, ove individuabili dalla documentazione prodotta e dalle allegazioni delle parti”.

L'ausiliare nominato, dott. Silvio Ruggeri, ha quindi provveduto a rielaborare il saldo rettificato del conto corrente in oggetto espungendo l'anatocismo, le c.m.s. e le altre commissioni e spese non pattuite, applicando il tasso legale o, in via alternativa, quello ex art. 117 TU Bancario ed, infine, escludendo le rimesse di natura solutoria prescritte.

In relazione alle due ipotesi alternative di tasso legale o tasso bot ex art. 117 citato, la corte ritiene debba trovare applicazione la prima in forza dell'art. 1284 c.c., in difetto di contratto e quindi di qualsiasi pattuizione negoziale sul punto, dovendosi fare riferimento al diverso tasso di cui all'art. 117 citato solo nel caso di previsione non conforme alle disposizioni normative contenute nel TU Bancario (cfr Cass. n. 11876/20: *“la disciplina «rimediale», prevista da tale norma, riguarda unicamente le ipotesi in cui la nullità sia stata dichiarata in ragione della violazione delle citate disposizioni*).

Inoltre, il c.t.u. - dopo aver determinato in assenza dei contratti la soglia degli affidamenti concessi in forza *“delle risultanze della documentazione in atti (estratti conto e riassunti scalare di liquidazione delle competenze), trattandosi di indicazioni di segno univoco”* (vedi relazione pag. 3) - ha correttamente individuato le rimesse solutorie in base al criterio del c.d. saldo rettificato (cfr. Cass. n. 9141/20 e n. 3858/21).

Invero, per verificare se un versamento abbia avuto natura solutoria o ripristinatoria va prima rideterminato il reale saldo del conto eliminando tutte le poste indebite e successivamente verificato se il versamento abbia avuto l'effetto dello spostamento patrimoniale a favore della banca secondo il criterio del saldo disponibile, considerando che *“ove sia stato proprio l'addebito per interessi, già depurati, a determinare il superamento del limite del fido, rivestirà funzione solutoria solo quella parte di rimessa pari alla differenza tra lo scoperto ed il limite del fido e potrà provvedersi all'imputazione del pagamento ex art. 1194 c. 2 c.c. limitatamente a questa parte. Nel caso invece in cui l'annotazione degli interessi avvenga su un conto che presenti un passivo che rientri nei limiti dell'affidamento e neppure la stessa annotazione determini il superamento di tale limite, la successiva rimessa avrà una funzione ripristinatoria della provvista e non potrà provvedersi ad un'imputazione ex art. 1194 c. 2 c.c. difettando l'indefettibile presupposto del pagamento”* (n. 3858/21 cit.).

Le operazioni condotte dal c.t.u. hanno consentito di determinare in euro 6.401,08 l'importo complessivo delle rimesse solutorie eseguite nel decennio anteriore alla proposizione della domanda giudiziale e, quindi, prescritte nonché in euro 15.596,97 il saldo rettificato a credito del correntista al 31.12.2014.

Infine, è appena il caso di evidenziare che l'appello è invece del tutto inconferente in relazione al rigetto dell'istanza ex art. 210 cpc, peraltro neppure riproposta in sede di precisazione delle conclusioni davanti al tribunale, in quanto la stessa aveva per oggetto il contratto di conto corrente,

di cui parte appellante ha sempre negato l'esistenza, e gli estratti conto successivi al 31.12.2014, estranei all'oggetto della domanda limitata al 31.12.2014.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse ed in parziale riforma della sentenza impugnata, deve dichiararsi che il saldo rettificato del conto corrente n. 11040 al 31.12.2014 è pari ad euro 15.596,97.

Stante l'esito del giudizio ed il parziale accoglimento delle domande proposte in giudizio, le spese processuali di entrambi i gradi vanno compensate in ragione di 1/3, ponendo i restanti 2/3 a carico della BNL, liquidati come in dispositivo secondo il valore della causa.

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 parziale accoglimento dell'appello e parziale riforma della sentenza n. 1592/2017 del Tribunale di Sassari, che conferma per il resto, dichiara che il saldo rettificato del conto corrente n. 11040 al 31.12.2014 è pari ad euro 15.596,97.
- 2) Compensa tra le parti le spese di lite in ragione di 1/3, ponendo a carico di █████ SPA i restanti 2/3, che liquida in complessivi euro 11.179,00, di cui euro 4.836,00 per il primo grado ed euro 6.343,00 per il presente grado, oltre 15% spese generali ed accessori di legge, da distrarre in favore dell'avv. Andrea Sorgentone, che si è dichiarato antistatario;
- 3) pone a carico dell'appellata le spese di c.t.u., già liquidate.

Così deciso in Sassari, 20/01/2022

Il Presidente
Dott. Maria Teresa Spanu

Il Consigliere est.
Dott. Cinzia Caleffi