



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. Cristina Fois Consigliere

dott. Francesca Lupino Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 260 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2018 promosso da

██████████ s.r.l. (P.I.: ██████████), in persona del legale rappresentante, ██████████
██████████ (C.F.: ██████████ ██████████) (C.F.:
██████████), elettivamente domiciliati in Cagliari, presso lo studio dell'avv. Andrea
Sorgentone, che li rappresenta e difende per procura speciale allegata all'atto d'appello,

appellanti

CONTRO

██████████ s.p.a. (C.F.: ██████████), in persona del legale rappresentante, quale
incorporante la Banca di ██████████ s.p.a., elettivamente domiciliata in Sassari, presso lo studio
degli avv.ti ██████████ che la rappresentano e difendono per procura
speciale in calce alla comparsa di costituzione di primo grado,

appellata

All'udienza del 15-10-2021 la causa è stata decisa sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse degli appellanti: voglia la Corte

- 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: nel caso la convenuta consegni o esibisca le copie dei contratti di apertura dei c/c, di apertura di credito (che si asseriscono non stipulati in forma scritta) ed e/c mancanti, accertare e dichiarare la nullità delle clausole che prevedano gli interessi passivi con rinvio agli usi su piazza, gli interessi anatocistici, la c.m.s., la comm. per l'affidamento, la comm. mancanza fondi, la comm. disponibilità fondi;
- 3) 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 o nulle;
- 4) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono, accertare e dichiarare il saldo del c/c [REDACTED] all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica delle proprie risultanze contabili) epurato di tutte le annotazioni non dovute e ricalcolato ai tassi di interesse attivi e passivi come di giustizia;
- 5) accertare e dichiarare la nullità del contratto di finanziamento del 20 settembre 2013 per mancanza di causa o, in via subordinata, compensare il saldo ricalcolato del c/c 1000/163 con quanto dovuto per il finanziamento di originari euro 50.000,00 in corso alla notifica della citazione;
- 6) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio da distrarsi a favore del presente avvocato che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare l'appello confermando la sentenza impugnata n. 1583/17 del Tribunale di Sassari;
- 2) con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio;
- 3) in via subordinata, dichiarare inammissibile e/o improcedibile l'avversa azione;

- 4) dichiarare, in concorso o in alternativa, l'intervenuta decadenza in ordine alle domande ex adverso formulate e/o l'estinzione per intervenuta prescrizione ex art. 1946 c.c. in ordine ai diritti ex adverso invocati, come già precisato in atti;
- 5) in via istruttoria, richiamare il c.t.u. perché, giusti i quesiti posti dal c.t.p., integri la propria relazione con particolare riferimento alle note scritte depositate il 1° marzo 2021 e il 9 ottobre 2019.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 1583/2017 il Tribunale di Sassari, accogliendo in parte le domande proposte da [REDACTED] e dai fideiussori [REDACTED] dichiarava la nullità delle poste per interessi anatocistici a valere sul contratto di conto corrente n. 1000/163 e non dovute le somme addebitate a quel titolo; rigettava nel resto, compensando per la metà le spese processuali, poste a carico degli attori per la restante parte, ivi compresi gli oneri di c.t.u.

La società correntista e i suoi fideiussori deducevano di non aver mai stipulato in forma scritta le condizioni regolanti il rapporto di conto corrente n. 1000/163 aperto prima del 31-12-1992 e che il finanziamento di euro 50.000,00 appoggiato sul c/c era privo di causa, in quanto volto ad estinguere la passività illegittimamente formatasi sul conto ordinario; chiedevano quindi, previa espunzione del tasso ultralegale, dell'anatocismo, della c.m.s., la rettifica del saldo all'ultimo estratto conto prodotto (30-09-2013) e la ripetizione di quanto pagato in assenza di valido titolo. La Banca di [REDACTED] s.p.a. eccepiva in primo luogo il difetto di legittimazione attiva dei signori [REDACTED] e [REDACTED] la mancanza di interesse di parte attrice, trattandosi di un conto ancora aperto alla data della domanda, la corretta appostazione di poste a debito e comunque la prescrizione del diritto alla ripetizione.

Preso atto della mancata produzione del contratto di conto corrente, il tribunale, sul presupposto che è onere di chi agisce allegare e produrre il contratto del quale è allegata l'invalidità parziale nonché la serie completa di estratti conto, rilevava che la correntista mancava di assolvere all'onere probatorio sulla medesima incumbente, con la conseguenza che la domanda di rettifica del saldo

poteva essere istruita limitatamente alla pratica dell'anatocismo, senz'altro nullo per violazione delle disposizioni di cui all'art. 1283 c.c., cui la correntista aveva interesse anche in costanza di rapporto. Le altre contestazioni, secondo il primo giudice, non potevano invece essere esaminate nell'indisponibilità del documento contrattuale e della serie completa degli estratti conto.

Avverso tale decisione hanno proposto appello la società [REDACTED] e i fideiussori [REDACTED] deducendo l'errata ripartizione dell'onere della prova in materia di rettifica del saldo, a fronte dell'allegazione attrice dell'inesistenza di un contratto scritto, tanto più che la convenuta collocava l'inizio del rapporto al 16-11-1989 e non forniva alcun supporto probatorio circa la variazione dei tassi ex art. 118 Tub, mentre gli attori producevano gli estratti scalari fino al 30-09-2015; hanno quindi concluso per l'accertamento negativo delle poste prive di valido titolo e per la rettifica del saldo all'ultimo estratto prodotto. Quanto alle eccezioni della controparte, hanno evidenziato che il rilascio di garanzia fideiussoria da parte di [REDACTED] e [REDACTED] emergeva dalla visura presso la Centrale Rischi per il periodo 1989-2015 e che il rapporto di conto corrente era stato costantemente affidato di talchè non erano individuabili rimesse solutorie, delle quali la banca non dava comunque prova.

Gli appellanti hanno altresì riproposto la domanda volta ad ottenere la dichiarazione di nullità del mutuo concesso per estinguere passività illegittime.

Si è costituita [REDACTED] s.p.a., chiedendo la conferma della sentenza di primo grado e reiterando l'eccezione di prescrizione ex art. 346 c.p.c.

La causa è stata quindi tenuta a decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è fondato nei limiti e nei termini di seguito esposti.

In primo luogo, va escluso che la rinuncia alla domanda di indebito dovesse essere accettata dalla controparte, non versandosi in ipotesi di rinuncia agli atti.

Inoltre, la domanda di rettifica del saldo non costituisce domanda nuova rispetto alle conclusioni rassegnate in primo grado laddove al punto 1) era chiesto di accertare la mancata pattuizione degli

interessi ultralegali e anatocistici nonché delle commissioni e spese applicate ed al punto 4) era chiesto l'accertamento negativo del saldo portato nell'ultimo estratto prodotto e la conseguente rettifica alle condizioni legali.

Trattasi dunque di domanda autonoma e separata rispetto a quella di ripetizione, in ordine alla quale 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), come del resto già valutato in prime cure (v. pag. 6 sentenza).

Il tribunale non si pronunciava espressamente sulla legittimazione attiva dei soggetti proclamatisi fideiussori, tuttavia nella permanenza della relativa contestazione va affermata l'esistenza di una posizione di garanzia in capo ai signori ██████████ a favore della società correntista, come si dipende agevolmente dalla visura presso la Centrale Rischi depositata in primo grado. Non è d'altronde necessario, a questi fini, stabilire l'entità della copertura offerta dai garanti, che permane quantomeno fino al 2015.

Ciò premesso, l'impugnazione va accolta con riguardo alla pronuncia di rigetto della rettifica del saldo del conto corrente (ancora aperto) relativamente a tutte le poste che parte attrice denunciava prive di titolo, producendo una serie completa di estratti scalari a far data dal 31-12-1992.

Nella specie parte attrice instava per l'accertamento delle poste invalide, in quanto non giustificate da valido titolo, e chiedeva la rettifica del saldo esposto nell'ultimo estratto depositato.

Va richiamato al riguardo il principio generale, applicato in prime cure, secondo il quale chi agisce in ripetizione di indebito nei confronti della banca, è pacificamente tenuto a produrre, oltre al titolo, la serie continua di estratti necessari alla ricostruzione del conto (v. Cass. Civ. sez. I, n. 18487/18, secondo la quale l'onere di provare l'avvenuta esecuzione del pagamento che si assume indebito e

la mancanza di valida causa incombe su colui che agisce in ripetizione, in conformità alla regola generale di cui all'art. 2697 c. 1 c.c.; cfr. sez. VI-I, 23-10-2017 n. 24948: “*Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida “causa debendi”, sicchè il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somma non dovute*”).

Tuttavia, in assenza di una convenzione scritta, non può certamente ritenersi che la determinazione di interessi ultralegali si fosse formata *per facta concludentia*, ostandovi il disposto dell'art. 1284 c. 3 c.c., cosicché non è condivisibile il ragionamento del primo giudice laddove fondava la pronuncia di rigetto della domanda di rettifica del saldo sul fallimento dell'onere probatorio gravante sulla parte attrice che mancava di produrre il contratto e la serie completa di estratti conto.

Invero, 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*, incombe sulla banca l'onere di produrre il documento contrattuale di cui assuma la stipulazione (Cass. Civ. n. 6480/21).

Pertanto, ferma la declaratoria di nullità dell'anatocismo praticato nel corso del rapporto prima dell'efficacia della Delibera CICR 9-02-2000 e successivamente senza espressa pattuizione - come già osservato in primo grado - privi di titolo risultano altresì gli addebiti per c.m.s. e per le altre commissioni addebitate, in mancanza di espressa convenzione in ordine alla misura ed al tempo di calcolo.

L'onere di provare l'applicazione delle poste nulle era assolta, in conformità alla regola generale di cui all'art. 2697 c. 1 c.c., mediante la produzione della serie completa di estratti scalari, che ha consentito al consulente tecnico nominato nel presente grado di procedere all'operazione di ricalcolo del saldo al netto dell'anatocismo, degli interessi ultralegali e di commissioni e spese non pattuite espressamente (v. pag. 5 prima relazione e risposta alle osservazioni del c.t.p.).

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, come anche nella specie accertato dal c.t.u., giova ricordare che 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 rielaborato 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”*).

L'ausiliario, investito della rideterminazione del saldo a far data dal primo estratto al 31-12-1992, ha proceduto al ricalcolo alla data del 30-09-2013 al netto di c.m.s., d.d.f., c.i.v., spese ed degli interessi ultralegali e anatocistici ed applicando il tasso legale ai sensi ed agli effetti di cui all'art. 1284 c.c., ipotesi preferibile al ricalcolo al tasso ex art. 117 Tub, nella cui disciplina non rientra l'ipotesi della mancanza del documento contrattuale.

Sul punto l'appello deve essere accolto, rideterminando il saldo del conto corrente alla data del 30-09-2013 in euro 97.299,97 in avere per la correntista e così riformando *in parte qua* la sentenza impugnata

Quanto all'eccezione di prescrizione riproposta dall'appellata a norma dell'art. 346 c.p.c., va preliminarmente ribadito l'orientamento già affermato in altre pronunce di questa Corte, secondo il quale le rimesse solutorie devono essere individuate in base al criterio del c.d. saldo rettificato (cfr. Cass. Civ. n. 9141/20 e n. 3858/21; v. cfr. S.U. 24418/10, ove è precisato che l'annotazione in conto di interessi illegittimi comporta un incremento del debito o una riduzione del credito di cui il correntista ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca).

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.).

Ciò posto, sulla scorta del principio espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 15895/19 ("*... l'identificazione della fattispecie estintiva cui corrisponde l'eccezione di prescrizione va correttamente compiuta alla stregua del "fatto principale" e che tale fatto va individuato nell'inerzia del titolare ... la soluzione del contrasto va, dunque, risolta nel senso della non necessarietà dell'indicazione, da parte della banca, del dies a quo del decorso della prescrizione ... Resta da aggiungere che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicchè il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente*") devono essere esaminate le risultanze istruttorie in ordine alla prova dell'esecuzione di pagamenti ultradecennali rispetto alla proposizione della domanda giudiziale.

Il consulente tecnico officiato anche della ricostruzione delle rimesse solutorie ha potuto verificare soltanto il saldo giornaliero sugli estratti scalari, confrontandolo con l'accordato e verificandone l'eventuale sconfinamento per stabilire la soglia del "pagamento". Tale metodologia non è corretta perché soltanto dagli estratti conto – ove sono indicate le date dei movimenti – è possibile verificare se e quando un versamento paga le competenze extrafido. Nell'indisponibilità degli estratti conto, che la banca avrebbe dovuto produrre per dimostrare i fatti estintivi dell'eccezione proposta, non è possibile neppure mediante la consulenza tecnica procedere ad una puntuale individuazione delle rimesse solutorie, con la conseguenza che la relativa eccezione deve essere respinta.

Infine, deve essere respinta la domanda di nullità del contratto di finanziamento, riproposta da parte appellante e rimasta assorbita in primo grado.

Pacifica la materiale consegna della somma mutuata mediante accredito sul conto corrente, a nulla rileva che parte di questa somma fosse andata in compensazione con debiti fondati su titoli nulli.

La rivisitazione della causa in concreto che l'appellante vorrebbe ottenere non è invero sufficientemente supportata dall'allegazione (cfr. Cass. Civ. sez. II, n. 21953/19) di elementi concreti dai quali inferire il perseguimento di una funzione economica distorta rispetto alla causa tipica del mutuo nemmeno ricorrendo alla figura del collegamento negoziale, che presuppone che alla funzione economica dei singoli contratti collegati si sovrapponga una causa unitaria assorbente. Di contro, ritiene questa Corte che, una volta esclusa la natura di contratto di scopo (diversamente dal vecchio credito edilizio ove era forte anche il connotato soggettivo dell'istituto mutuante e quindi la necessità che le somme erogate fossero destinate alla finalità enunciata), la causa concreta del mutuo è assolta dalla dazione di una somma il cui utilizzo ben può essere preordinato dalle parti a soddisfare precedenti partite debitorie anche per dilazionarne il termine di scadenza controbilanciato da nuove garanzie, senza che questo entri nella causa in senso oggettivo (cfr. Cass. n. 28662/13).

D'altronde la dichiarazione di nullità dei titoli posti a base delle poste negative per interessi, commissioni e spese e la conseguente rettifica del saldo soddisfa l'interesse della correntista al ripristino delle condizioni legali.

Le spese processuali di entrambi i gradi, liquidate come in dispositivo al valore medio dello scaglione indeterminabile-complessità media, devono essere compensate nella misura di un terzo, attesa la parziale soccombenza reciproca, e poste nel resto a carico dell'appellata.

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 da [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 528/17 del Tribunale di Sassari, rettifica il saldo del conto corrente n. [REDACTED] in euro 97.299,97 a credito della [REDACTED] alla data del 30-09-2013, rigettando nel resto;

- 2) compensa tra le parti nella misura di un terzo le spese processuali di entrambi i gradi, ponendo a carico dell'appellata la restante parte, che liquida in euro 9.713,00 per il primo grado, di cui euro 8.954,00 per compensi e in euro 10.228,50 per il presente grado, di cui euro 9.090,00 per compensi, oltre quanto dovuto per legge, da distrarsi in favore del difensore antistatario;
- 3) pone a carico dell'appellata le spese di c.t.u., già liquidate;

Così deciso in Sassari il 21-01-2022

Il Presidente rel.

Dott. Maria Teresa Spanu