

Nell'interesse degli appellanti: voglia la Corte

- 1) in via principale, accertare e dichiarare che per i c/c per cui è causa, costantemente affidati, la banca ha annotato a debito interessi, anche anatocistici, commissioni varie e spese non previste dalla legge;
- 2) in via subordinata, nel caso in cui la banca esibisca i contratti di apertura dei c/c di apertura di credito, accertare e dichiarare la nullità/illegittimità/mancata sottoscrizione delle clausole che prevedono gli interessi anatocistici, la c.m.s., la commissione sull'affidamento, la commissione mancanza fondi;
- 3) per effetto dell'accoglimento delle domande ai nn. che precedono, accertare e dichiarare il saldo dei c/c oggetto di causa all'ultimo e/c in atti (con condanna della banca alla rettifica nelle proprie risultanze contabili) applicando le condizioni di legge o quelle ritenute di giustizia e partendo da un saldo pari a zero, se quello apparente sia negativo o in subordine da quello apparente se risulti certo;
- 4) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di entrambi i gradi di giudizio a favore dell'avv. Andrea Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse dell'appellata: voglia la Corte

- 1) rigettare il proposto appello e confermare la sentenza n. 189/2018 emessa il 14-02-2019 dal Tribunale di Sassari;
- 2) in via subordinata preliminare salvo gravame, dichiarare la carenza di legittimazione attiva o di interesse dei garanti per fideiussione [REDACTED];
- 3) dichiarare 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 13-02-05;



- 4) in via preliminare ulteriormente subordinata, salvo gravame, dichiarare 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) negli estratti conto prodotti, nel singolo periodo di riferimento, mensile e/o trimestrale, in cui è stata frazionata l'opera della mandataria [REDACTED], decorrente da ciascun estratto conto, nel periodo dall'accensione dei conti correnti al 13-02-05;
- 5) in via preliminare ulteriormente subordinata, salvo gravame, dichiarare 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 dall'accensione dei conti correnti al 13-02-05;
- 6) in via preliminare ulteriormente subordinata, salvo gravame, dichiarare la prescrizione ordinaria ex art. 2946 c.c. del diritto di [REDACTED] di ripetere ex art. 2033 c.c. e/o comunque contestare le somme versate a qualsiasi titolo, di cui alle annotazioni negli estratti conto prodotti, qualificabili come pagamenti, aventi natura solutoria, volti ad eliminare la scoperta di conto corrente o lo sconfinamento (Cass. Civ. S.U. n. 24418/10);
- 7) in ogni caso, con vittoria di spese e compensi di questo grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 189/2019 il Tribunale di Sassari respingeva la domanda proposta dalla [REDACTED] [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] al fine di ottenere la dichiarazione di nullità delle appostazioni a valere sul conto corrente n. 29584 e sui conti anticipi collegati per interessi ultralegali e anatocistici, CMS, e altre commissioni e spese, regolando di conseguenza le spese processuali.

Parte attrice deduceva che il rapporto di conto corrente ordinario, sul quale erano appoggiati i conti anticipi n. 280568 e n. 280031, era affetto da nullità perché privo della forma prescritta e che le



voci, delle quali chiedeva l'espunzione, non erano mai state pattuite. La banca convenuta assumeva, di contro, che il conto corrente ordinario, acceso nel 1998 ed ancora aperto alla data della domanda, aveva avuto legittima esecuzione per tutte le condizioni ivi applicate; eccepiva in ogni caso la carenza di legittimazione attiva di [REDACTED] nonché la prescrizione delle rimesse solutorie.

Premesso che gli attori producevano documentazione insufficiente per ricostruire le condizioni del rapporto e individuare le poste effettivamente applicate, nemmeno integrata dalla banca nei cui confronti non risultava provato l'invio della richiesta di copia degli estratti mancanti, il tribunale reputava infondate le censure di nullità svolte dagli attori, non verificabili stante l'indisponibilità dei documenti afferenti il contratto di conto corrente e l'irrilevanza della lettera di revoca dell'affidamento trasmessa dalla banca.

Avverso tale decisione hanno proposto appello la [REDACTED] e [REDACTED] deducendo la violazione e/o errata applicazione degli artt. 1283, 2697 c.c., 117-119 Tub, 210 c.p.c. nella parte in cui il tribunale rigettava la domanda per mancato assolvimento dell'onere probatorio nonostante le nullità dedotte fossero rilevabili dagli estratti prodotti e la correntista avesse comunque richiesto copia degli estratti infradecennali con raccomandata ricevuta dalla banca in data 17-12-2014, a fronte dell'onere dell'istituto di credito di dimostrare la pattuizione in forma scritta delle condizioni applicate. Gli appellanti hanno altresì evidenziato che la qualità di fideiussori in capo a [REDACTED] era facilmente evincibile dalla lettera di revoca degli affidamenti inoltrata dalla banca agli stessi [REDACTED] a titolo di garanti. Si è costituita la [REDACTED], eccependo l'irrilevanza della lettera di revoca ai fini della prova della legittimazione di [REDACTED] in proprio e opponendo l'esistenza di un accordo, a titolo di riconoscimento di debito, sul ripianamento del debito registrato nel conto corrente dedotto in giudizio; in ogni caso, ha ribadito di aver applicato le condizioni legittimamente pattuite con la correntista ed ha riproposto l'eccezione di prescrizione ordinaria.



La causa, previo espletamento di consulenza tecnica d'ufficio, è stata quindi decisa sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere riconosciuta la legittimazione attiva di [REDACTED]

La qualità di fideiussori in capo ai predetti appellanti trova riscontro nella lettera di revoca degli affidamenti rivolta il 9-01-2014 dalla banca anche alla [REDACTED] in qualità di “coobligati e/o garanti”. Inoltre, mentre è evidente l'interesse del fideiussore all'accertamento del saldo legittimo del conto garantito, indipendentemente dal fatto che l'istituto ne abbia o meno già preteso il pagamento, è a carico della banca la prova che il rapporto di garanzia derogasse al contenuto accessorio ordinario e fosse stato costituito in termini di autonomia rispetto al rapporto principale.

L'appello è affidato sostanzialmente alla contestazione dell'applicazione dell'onere della prova in prime cure.

Appare utile richiamare le deduzioni svolte dagli attori in primo grado laddove sostenevano che sul conto corrente e correlati conti anticipi, intrattenuti con la [REDACTED] erano state addebitate competenze non pattuite e/o comunque illegittime, delle quali chiedeva l'elisione, con conseguente rettifica del saldo.

L'istituto di credito, costituendosi, sosteneva la regolare stipulazione del contratto di conto corrente, cui accedevano i conti anticipi e rispondeva all'ordine giudiziale di esibizione dei contratti e degli estratti conto non versati in causa (ud. 3-02-2016) di non avere più la disponibilità del contratto stipulato in forma scritta nel 1998 né dei conti satelliti, oltre che degli estratti conto; ribadiva comunque la legittimità delle condizioni applicate anche alla luce della richiesta formulata dalla cliente in data 11-02-2014 per ripianare il debito.

La censura svolta dagli appellanti attiene all'applicazione dell'onere della prova, asseritamente a carico della banca nell'ipotesi in cui venga eccepita dall'attore la mancanza della necessaria forma



scritta *ad substantiam* e venga dimostrata l'applicazione di competenze nulle attraverso la produzione degli estratti relativi all'andamento del rapporto.

La censura è fondata.

Nella specie, a fronte dell'allegazione attorea circa la mancata stipulazione in forma scritta del contratto di conto corrente (capi 1 e 2 delle conclusioni rassegnate in citazione), la banca convenuta di limitava ad affermare di aver sicuramente consegnato alla correntista il contratto scritto regolante il rapporto, cui afferivano i rapporti accessori.

Di contro, va richiamato il consolidato orientamento di questa Corte, secondo il quale, dedotta la mancanza *ab origine* di una convenzione scritta da parte dell'attore in accertamento negativo, incombe sulla banca l'onere di produrre in giudizio il documento contrattuale, ove esistente, orientamento che ha trovato da ultimo conferma in sede di legittimità laddove è stato affermato 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), documento che nella specie non è stato prodotto e deve dunque ritenersi mai stipulato, con la conseguenza che rimane impedita altresì la ricostruzione delle condizioni regolanti i conti anticipi (per la derivazione dei conti satelliti da quello principale, redatto in forma scritta, che ne contenga le condizioni cfr. Cass. Civ. n. 9068/17). Deve dunque essere dichiarata la nullità, per difetto di valido titolo contrattuale, degli addebiti per interessi ultralegali e anatocistici, c.m.s. e spese, accogliendo la domanda di rettifica del saldo esposto nell'ultimo estratto prodotto (cfr. Cass. Civ. n. 3858/21: "... *non esiste un diritto alla rettifica del conto autonomo rispetto al diritto di far valere la nullità, annullamento, rescissione o risoluzione del titolo a base dell'annotazione nel conto stesso. L'annotazione nel conto altro non è che la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé; allorchè il titolo (generalmente negoziale) alla base di quel diritto viene dichiarato nullo oppure viene annullato, rescisso o risolto,*



*viene meno il diritto stesso e conseguentemente la nuova realtà giuridica trova una corrispondente rappresentazione contabile”). E’ corretto altresì il rilievo degli appellanti sull’illegittimità in radice della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito in violazione del disposto dell’art. 1283 c.c., trattandosi di rapporto sorto prima del 2000 (cfr. S.U. n. 24418/10: “*disapplicando la clausola di capitalizzazione trimestrale per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall’art. 1283 c.c., gli interessi a debito del correntista devono essere operati senza capitalizzazione alcuna*”) e non regolamentato nel periodo successivo da apposita pattuizione scritta sull’anatocismo paritario, che costituisce modifica peggiorativa (v. Cass. Civ. Sez. I, 22-05-14 n. 11400; id, 21-10-19 n. 26769).*

L’assenza di valido titolo non può essere sanata dalla richiesta di ripianamento del debito presentata dalla debitrice nel febbraio 2014, la quale, avendo natura meramente ricognitiva, “*non preclude la contestazione della nullità delle clausole negoziali per difetto di forma scritta e pertanto non esonera la banca ... dal documentare le condizioni convenute nel contratto di conto corrente*” (Cass. Civ. n. 2855/2022).

L’onere di provare l’applicazione delle poste nulle era assoluta, in conformità alla regola generale di cui all’art. 2697 c. 1 c.c., mediante la produzione di una serie continua di estratti conto, che ha consentito al consulente tecnico nominato nel presente grado di procedere all’operazione di ricalcolo del saldo per il periodo dal terzo trimestre 2001 al secondo trimestre 2014, con esclusione del terzo trimestre 2005, le cui competenze sono state comunque espunte dal saldo, così come le competenze addebitate nel luglio 2001, pur se non documentati i relativi movimenti (v. pag. 17 prima relazione).

Giova al riguardo ricordare che - in disparte che nell’ipotesi in cui non si contesti l’operazione né la valuta assegnatale dalla banca gli estratti scalari sono di per sè idonei alla individuazione delle competenze applicate e contestate - 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”*).

Limitato il periodo di indagine agli estratti prodotti, diviene irrilevante stabilire l'effettivo ricevimento, comunque documentato, della richiesta formulata dalla parte per ottenere copia degli estratti mancanti, di cui la banca, intimata giudizialmente ex art. 210 c.p.c., ha dichiarato di aver perduto la disponibilità.

L'ausiliario ha proceduto all'eliminazione delle competenze nulle perché prive di valido titolo, ivi comprese quelle provenienti dai conti anticipi, considerando altresì il versamento eseguito in data 2-04-2014 a seguito dell'accordo stragiudiziale con la banca. All'esito della rettifica, compiuta con metodologia non contestata dai c.t.p., il saldo ricalcolato al tasso sostitutivo e senza commissioni e spese non va più in scoperto dal luglio 2002 e, alla data del 30-06-2014, è pari ad euro 45.020, 69 in favore della società correntista, ivi compresi gli interessi attivi, che concorrono al calcolo della



liquidazione di chiusura (cfr. Cass. Civ. n. 31187/18) come naturale effetto del procedimento di rideterminazione funzionale alla domanda di ripetizione di indebito.

L'indagine è stata estesa all'individuazione delle poste solutorie prescritte, avendo la banca riproposto l'eccezione di prescrizione.

Non è fuor d'opera precisare che la domanda proposta dagli attori - non di ripetizione delle somme pagate indebitamente, ma di mero accertamento negativo e rettifica del saldo - prescindeva dall'individuazione delle operazioni, essendo sufficiente l'allegazione e prova, ricavabile anche dagli estratti prodotti, delle competenze ultralegali applicate in difetto di valido titolo. Dichiarata la nullità delle poste illegittime ai sensi dell'art. 1422 c.c., il correntista ha diritto senza limiti di tempo (cfr. Cass. Civ. n. 3858/21) di ottenere la rettifica del saldo.

Il diritto, imprescrittibile, di ottenere la rettifica non è incompatibile – secondo l'orientamento di questa Corte – con l'eccezione di prescrizione che la banca voglia formulare per paralizzare la funzione recuperatoria che comunque si ottiene con la rettifica, ma sarà la banca - a sua volta onerata della prova degli effetti della prescrizione invocata, ben potendo avvalersi della valenza probatoria degli estratti conto prodotti dalla controparte in virtù del principio dell'acquisizione della prova e produrre a sua volta gli estratti conto mancanti – a dover dimostrare un limite di affidamento inferiore a quello allegato dal correntista e/o fatti estintivi dello stesso (cfr. S.U. 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”).*



Nella specie, pacifico il limite di affidamento, le rimesse solutorie prescritte sono state determinate secondo il quesito formulato dalla Corte e ricalcato sul consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di revocatoria fallimentare (cfr. ex multis Cass. Civ. n. 24084/04), secondo il quale il carattere solutorio del singolo versamento va individuato nell'effetto estintivo o comunque riduttivo dell'esposizione debitoria ad esso riconducibile, non con riferimento alla data dell'operazione bensì al momento in cui si realizza il risultato satisfattivo per il creditore che contraddistingue il pagamento e cioè lo spostamento patrimoniale a vantaggio del creditore, principio definitivamente sdoganato dalle S.U. n. 24418/10 laddove era evidenziato 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 da parte del correntista in favore della banca.

Invero, come già acutamente osservato (v. Cass. Civ. n. 10941/16), la disposizione di cui all'art. 1194 c.c. può trovare applicazione allorquando sia il credito per capitale che quello per interessi siano simultaneamente liquidi ed esigibili e quindi, nel rapporto di conto corrente, ove le operazioni di prelievo e versamento non configurano distinte obbligazioni reciproche cliente/banca, può ritenersi la simultanea ricorrenza dell'esigibilità e liquidità di capitale e interessi per il credito che superi il fido e per i relativi interessi, rimanendo differita tale simultaneità, per il credito entro il fido, al saldo di chiusura del rapporto e dell'apertura di credito. L'imputazione di pagamento ad interessi potrà dunque aversi solo in quanto si tratti di interessi maturati su conto corrente che presenta un saldo debitore eccedente i limiti dell'affidamento.

Ciò posto, ai fini di stabilire se un versamento abbia comportato l'effetto di estinguere la posta addebitata dalla banca a titolo di competenza dichiarata nulla, occorre previamente individuare il reale passivo del correntista (c.d. saldo rettificato) e verificare se questo ecceda o meno i limiti dell'affidamento concesso al netto delle poste nulle, 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" (Cass. Civ. n. 3858/21; v. anche n. 9141/20). Questo perché non è vero che gli interessi intrafido sarebbero esigibili alle scadenze stabilite e che l'inesigibilità del capitale finanziato non influirebbe sugli interessi, giacché "il debito per interessi, quale accessorio, deve seguire il regime del debito principale, salva diversa pattuizione tra le parti che dovrebbe, tuttavia, specificare una modalità di calcolo degli interessi (intrafido) idonea a scongiurare in radice il meccanismo dell'anatocismo", mentre "l'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione" (n. 9141/20 cit.).

La verifica, operata nei termini sopra detti, ha condotto all'individuazione di rimesse solutorie prescritte pari ad euro 904,77.

In riforma della sentenza impugnata, deve dunque essere accolta la domanda di rettifica del saldo del conto corrente n. 29584 al 30-06-2014, ivi comprese le competenze dei conti anticipi n. 280568 e n. 280031, rideterminato alla data del 30-06-2014 in euro 45.020,69 a favore della [REDACTED], dichiarando la nullità degli interessi debitori applicati, dell'anatocismo, della c.m.s. e delle spese non contrattualizzate; deve altresì essere determinato in euro 904,77 l'importo delle rimesse solutorie prescritte.

Le spese processuali del presente grado, liquidate come in dispositivo al valore medio del relativo scaglione, e 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 189/2019 del Tribunale di Sassari, ridetermina in euro 45.020,69 a favore della [REDACTED].il saldo del conto corrente n. 29584 al 30-06-2014 e dichiara prescritte le rimesse solutorie per euro 904,77;
- 2) condanna l'appellata alla rifusione in favore degli appellanti delle spese processuali, che liquida in euro 10.292,00, di cui euro 9.515,00 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 21-04-2022

Il Presidente rel.

Dott. Maria Teresa Spanu

