



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 Caleffi Consigliere

dott. Cristina Fois Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel procedimento iscritto al n. 285 del Ruolo Affari Contenziosi per l'anno 2020 promosso da

██, 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 di citazione di primo grado,

appellante

CONTRO

██, in persona del legale rappresentante, elettivamente domiciliata in Sassari, presso lo studio degli avv.ti ██, che la rappresentano e difendono per procura speciale in calce alla comparsa di costituzione,

appellata

██, elettivamente domiciliata in Sassari, presso lo studio dell'avv.

██ che lo rappresenta e difende per procura generale 21-05-2010 Notaio

██

appellata – appellante incidentale

All'udienza del 16-06-2023 la causa è stata tenuta a decisione sulle seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte

- 1) in parziale riforma della sentenza n. 579/21 emessa dal Tribunale di Sassari, accogliere integralmente le conclusioni formulate nel primo grado e pertanto
- 2) 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;
- 3) ovvero nel caso in cui la convenuta consegni le copie dei contratti di apertura dei c/c, di apertura di credito (che si reputano non stipulati in forma scritta) ed e/c mancanti, accertare e dichiarare la nullità delle clausole che prevedono gli interessi passivi, con rinvio agli usi su piazza; gli interessi anatocistici; la c.m.s., la commissione per l'affidamento; la commissione mancanza fondi; la commissione disponibilità fondi;
- 4) 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 e avendo applicato, pur essendo costantemente affidati, condizioni economiche diverse da quelle legali;
- 5) per l'effetto dell'accoglimento delle domande ai nn., accertare e dichiarare il saldo del c/c 30358330-9 al momento della chiusura (con condanna alla ripetizione delle somme indebitamente pagate dal correntista in tale data), applicando le condizioni di legge senza contestazione del saldo di partenza della serie utile di e/c fino alla chiusura del conto;
- 6) con condanna della convenuta al rimborso delle spese di lite a favore dell'avv. Sorgentone che si dichiara antistatario.

Nell'interesse della [REDACTED] voglia la Corte

- 1) accertare e dichiarare la carenza di legittimazione passiva della [REDACTED] ora [REDACTED] mandando in ogni caso assoluta quest'ultima da ogni avversa pretesa;
- 2) con vittoria di spese, diritti e onorari del doppio grado del giudizio.

Nell'interesse del [REDACTED] **voglia la Corte**

- 1) rigettare l'appello principale proposto [REDACTED] e c. di cui in espositiva;
- 2) in riforma della sentenza n. 579/2021 emessa dal Tribunale di Sassari, pubblicata in data 1/04/2021, accogliere l'appello incidentale proposto dal Banco di Sardegna s.p.a. per i motivi esposti in narrativa e per l'effetto respingere tutte le domande proposte dalla società [REDACTED] nel primo grado di giudizio, mandando assolto il [REDACTED] da ogni avversa pretesa;
- 3) con integrale vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 579/2021 il Tribunale di Sassari accoglieva la domanda proposta dalla [REDACTED] [REDACTED] nei confronti della [REDACTED] al fine di ottenere la dichiarazione di nullità degli interessi ultralegali, anatocistici e financo usurari nonché della commissione di massimo scoperto e delle altre commissioni e spese applicati al rapporto di conto corrente n. 30358330-9 aperto prima del 1992 e chiuso successivamente il 31-12-2007, costantemente affidato, determinando in euro 23.956,92 il saldo attivo del conto e condannando la banca convenuta al pagamento di tale somma. Le spese processuali, ivi comprese quelle di c.t.u., erano poste a carico della parte soccombente.

Parte attrice lamentava l'applicazione di competenze e costi mai validamente pattuiti sul rapporto dedotto in giudizio, costantemente affidato, producendo una serie non completa di estratti conto e scalari e insistendo per l'esibizione del documento contrattuale, ove esistente, e degli estratti conto mancanti, già sollecitati con richiesta scritta inviata alla banca prima dell'introduzione del giudizio; chiedeva quindi la rideterminazione del saldo al netto delle poste debitorie prive di valido titolo nonché la condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente pagate.

A sua volta la convenuta contestava i presupposti per l'accoglimento della domanda ed eccepeva comunque la prescrizione delle rimesse solutorie eseguite ultra decennio in costanza di rapporto.

Espletata consulenza tecnica d'ufficio, il tribunale osservava che, a fronte della contestazione attrice circa la mancata pattuizione in forma scritta delle condizioni applicate al rapporto, la banca convenuta non produceva il contratto di conto corrente né quello regolante gli affidamenti, con la conseguenza che il saldo del conto doveva essere rettificato al netto della capitalizzazione trimestrale, delle commissioni e spese ed applicando invece gli interessi legali, come rideterminato dall'ausiliario, il quale verificava altresì l'ammontare delle poste solutorie prescritte sul c.d. saldo rettificato.

Avverso tale decisione ha proposto appello la società correntista, deducendo: (i) l'erroneità del calcolo delle rimesse solutorie prescritte, individuate dal c.t.u. con riferimento a tutti i versamenti invece che soltanto sulle competenze annotate in extrafido; (ii) l'omessa pronuncia sugli interessi attivi maturati sul saldo come rettificato, compresi nella domanda di accertamento negativo delle poste indebite.

Si è costituita la [REDACTED], eccependo il proprio difetto di legittimazione passiva sul presupposto di aver ceduto al [REDACTED] ramo d'azienda di cui faceva parte la posizione della correntista attrice.

Si è costituito anche il [REDACTED], resistendo all'impugnazione e proponendo a sua volta appello incidentale al fine di ottenere la riforma della sentenza di primo grado nella parte in cui il tribunale onerava la convenuta dell'onere di provare la conclusione dei contratti in forma scritta nonché nella parte in cui preferiva l'ipotesi del c.d. saldo rettificato per il calcolo delle rimesse solutorie.

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente va osservato che la [REDACTED] era la titolare del rapporto di conto corrente dedotto in giudizio alla data dell'instaurazione della controversia avanti il tribunale e che la cessione del ramo d'azienda in favore del [REDACTED] intervenuta

nel corso del giudizio di primo grado, non era fatta valere prima della rimessione della causa in decisione. Correttamente, pertanto, l'appellante ha evocato in giudizio sia il cedente, non estromesso, sia il successore a titolo particolare del diritto controverso, a norma dell'art. 111 c.p.c.

L'appello principale verte sulla metodologia di calcolo delle rimesse solutorie e sulla mancata inclusione degli interessi attivi nell'operazione di rideterminazione del saldo; l'appellante non ha invece reiterato la questione dell'usurarietà dei tassi applicati, disattesa dal primo giudice.

L'appello incidentale proposto dal [REDACTED] ha attinto la regolamentazione dell'onere della prova nelle cause di accertamento negativo e rettifica del saldo del c/c sulla base della documentazione versata in causa nonché il criterio impiegato per l'individuazione delle rimesse solutorie prescritte.

Per ragioni di ordine logico e giuridiche è opportuno esaminare in primo luogo i motivi formulati dall'appellante incidentale.

L'attrice sosteneva l'illegittimità dell'anatocismo sugli interessi debitori ultralegali risultante dagli estratti prodotti, mai pattuito espressamente, e la mancanza di valido titolo delle condizioni (tassi, commissioni e spese) applicate al rapporto di conto corrente n. 30358330-9 aperto prima del 1992 e chiuso al 31-12-2007; concludeva chiedendo la rettifica dell'ultimo saldo e la condanna della banca convenuta al pagamento dell'indebito. A fondamento della domanda la società correntista non invocava la nullità di singole clausole di un contratto di c/c, del quale non allegava la stipulazione, bensì l'accertamento della nullità delle poste applicate ai rapporti intrattenuti con l'istituto di credito, con conseguente rideterminazione del saldo di chiusura.

La convenuta, a sua volta, sosteneva la validità di tutte le condizioni applicate ai conti dedotti in giudizio nonché la costante applicazione di interessi sotto la soglia usuraria.

Diversamente da quanto affermato dalla banca, deve ritenersi che, a fronte della contestazione attrice circa l'inesistenza di un titolo e dell'allegazione opposta formulata dalla convenuta, non era rimasta provata una pattuizione scritta degli interessi ultralegali e anatocistici e della c.m.s., altre commissioni e spese risultanti dalle comunicazioni periodiche inviate alla cliente.

Al riguardo va richiamato il consolidato principio applicato da questa Corte secondo il quale, 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. (cfr. da ultimo Cass. Civ. n. 6480/21 che ha 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) cosicchè risulta conforme al criterio legale di regolamentazione dell'onere della prova ex art. 2697 c.c. la statuizione del primo giudice laddove rimarcava la mancata produzione in giudizio da parte della banca dei contratti di c/c e di affidamento, dei quali affermava l'esistenza.

Inoltre, trattandosi di rapporti pacificamente sorti prima del 1-07-2000, la capitalizzazione trimestrale degli interessi era comunque nulla (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 da concordare specificamente nella forma reciproca per il periodo successivo, non potendosi considerare equipollente la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e/o l'inserimento nelle comunicazioni periodiche trattandosi di modifica peggiorativa (v. Cass. Civ. Sez. I, 22-05-14 n. 11400; id, 21-10-19 n. 26769). Al riguardo la Suprema Corte ha di recente confermato il consolidato orientamento, precisando che "*l'impossibilità di correlare la disciplina transitoria di cui al citato art. 7 (delibera CICR 9-02-2000) al contratto di conto corrente contenente la clausola anatocistica nulla implica che le parti potessero applicare al contratto una nuova disciplina della capitalizzazione solo addivenendo a una nuova pattuizione conforme all'art. 2 della delibera CICR ... è necessario che il correntista esprima la propria volontà circa l'introduzione, nel contratto, della clausola di capitalizzazione trimestrale con pari periodicità, giacchè sul punto non è previsto*

alcun automatismo, ma è rimesso all'autonomia delle parti decidere se il contratto debba produrre, alla detta condizione, interessi anatocistici” (Cass. Civ. n. 9040/20; conf. n. 29420/20).

L'onere di provare l'applicazione delle poste prive di titolo era assolto, in conformità alla regola generale di cui all'art. 2697 c. 1 c.c., mediante la produzione di una serie di estratti conto e scalari, che consentiva in primo grado l'espletamento di una consulenza tecnica percipiente (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”)* ed all'ausiliario nominato nel presente grado di procedere all'operazione di ricalcolo del saldo del conto corrente, individuando le poste solutorie prescritte sul saldo già rettificato.

Invero, 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 e n. 18815/22). 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, giacchè *“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.; v. da ultimo n. 7721/23).

L’appello incidentale deve dunque essere respinto, mentre va accolto l’appello principale.

La rimessa solutoria deve essere identificata in base all’effetto estintivo o comunque riduttivo dell’esposizione debitoria ad essa 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 (cfr. 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 (cfr. Cass. Civ. n. 7721/23).

L'ausiliario officiato nel presente grado ha proceduto all'eliminazione delle poste ingiustificate utilizzando il saldo rettificato ed operando la rettifica delle competenze esposte negli estratti versati in causa. Al riguardo va rilevato che correttamente sono stati emendati alcuni errori di calcolo in cui era incorso il c.t.u. di primo grado, trattandosi di nuova consulenza che doveva attenersi al criterio del saldo rettificato già indicato dal primo giudice e non alle risultanze del calcolo offerte dal precedente c.t.u. Nel saldo rideterminato devono essere calcolati gli interessi attivi al medesimo tasso, che concorrono al calcolo della liquidazione di chiusura (cfr. Cass. Civ. n. 31187/18), come naturale effetto del procedimento di rideterminazione una volta che il conto è divenuto attivo.

Profilo differente, che attiene agli accessori relativi all'indebito da ripetere, riguarda la spettanza degli interessi (corrispettivi) sulla somma di denaro di cui *“la legge considera legittima l'utilizzazione ... da parte dell'accipiens in buona fede prima della “domanda” nel senso qui specificato* “ (S.U. n. 15895/19), che, in deroga al disposto generale ex art. 1282 c.c., decorrono dal giorno della domanda, ma che nella specie non sono stati richiesti.

Sono state quindi individuate le poste solutorie prescritte con riferimento al limite di affidamento già rilevato dal tribunale (lire 100.000.000), non ostando la mancanza del relativo contratto in forma scritta.

Invero, l'istituto convenuto - che neppure sosteneva di aver stipulato contratti di affidamento in forma scritta - non può certo giovare degli effetti di una nullità posta a protezione del cliente, il quale, a sua volta, non la faceva valere e anzi produceva in giudizio le comunicazioni periodiche ricevute dalla banca, da cui risultano i doppi tassi (intra ed extra fido) applicati e la c.m.s., nonché la visura storica della Centrale Rischi (cfr. Cass. Civ. n. 2297/21 nella parte in cui, nel respingere il primo motivo avverso la ricostruzione di un fido di fatto tramite consulenza tecnica d'ufficio, ha confermato l'operato del giudice di merito che accertava l'esistenza di un fido di fatto mediante le operazioni peritali).

Inoltre, la banca non dimostrava un limite di affidamento inferiore a quello allegato dal correntista e/o fatti estintivi dello stesso (per il principio secondo il quale è ammissibile l'eccezione di

prescrizione fondata sull'allegata inerzia dell'avente diritto per il tempo necessario al compiersi dell'estinzione del diritto 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 ... mentre 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").

All'esito delle operazioni compiute, il saldo del conto n. 3035830-9 al 31-12-2007 deve essere rettificato in euro 33.837,51 a credito della correntista, detratto l'importo delle rimesse solutorie prescritte pari ad euro 6.283,88.

Le appellate, devono dunque essere condannate in solido al pagamento in favore della società appellante della somma di euro 33.837,51.

Le spese processuali, liquidate al valore medio del relativo scaglione, e le spese di consulenza, già liquidate, devono essere poste a carico delle appellate.

Si deve dare atto della sussistenza per l'appellante incidentale dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

P.Q.M.

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

- 1) in accoglimento dell'appello proposto da [REDACTED] avverso la sentenza 579/2021 del Tribunale di Sassari, condanna le appellate in solido al pagamento in favore della [REDACTED] della somma di euro 33.837,51 a valere sul conto n. 3035830-9 a titolo di saldo rettificato;
- 2) rigetta l'appello incidentale;

3) condanna le appellate in solido alla rifusione in favore dell'appellante delle spese processuali, che liquida in euro 9.991,00 per compensi oltre quanto dovuto per legge, da distrarre in favore dell'avvocato antistatario;

4) pone a carico delle appellate le spese di c.t.u., già liquidate.

Si dà atto per l'appellante incidentale dei presupposti di cui all'art. 13 c. 1 quater D.P.R. 115/02.

Così deciso in Sassari il 19-10-2023

Il Presidente rel.

Dott. Maria Teresa Spanu