



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

composta dai magistrati

dott. [REDACTED]

Presidente rel.

dott. [REDACTED]

Consigliere

dott. [REDACTED]

Giudice ausiliare

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 382/2021 RG promossa da

[REDACTED] in persona del legale rappresentante

([REDACTED]) elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avv. [REDACTED]

[REDACTED] che lo rappresenta e difende per procura in atti;

APPELLANTE-APPELLATO INCIDENTALE

contro

[REDACTED] in persona del legale

rappresentante ([REDACTED]) elettivamente domiciliato presso lo studio

dell'avv. SORGENTONE ANDREA che lo rappresenta e difende per procura in

atti;

APPELLATO-APPELLANTE INCIDENTALE

All'udienza del 12/1/2024 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello adita, ogni contraria domanda, istanza ed eccezione disattesa, ritenuto ammissibile il presente gravame, in accoglimento del presente appello, così provvedere:

IN VIA PRELIMINARE Disporre la sospensione dell'efficacia esecutiva, e/o dell'esecuzione, della sentenza impugnata, per le causali di cui all'espositiva, adottando ogni conseguente provvedimento

NEL MERITO In riforma e/o annullamento della pronuncia del Tribunale Civile di Sassari (G.U. [REDACTED]), sentenza N.844/2021, pubblicata in data 27.7.2021 nel procedimento R.G.N.4521/2017 e notificata in data 28.7.2021 *in via principale* - rigettare le domande spiegate nel giudizio di primo grado dalla controparte, per i motivi tutti e le argomentazioni riportate negli scritti difensivi del giudizio di primo grado, nonché per i motivi illustrati in fatto ed in diritto nell'espositiva, ed in particolare per mancato assolvimento dell'onere della prova attoreo, mandando assolto il [REDACTED] da ogni avversa pretesa; *in subordine*

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO I

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i)* la nullità insanabile della consulenza tecnica d'ufficio esperita in primo grado, per violazione della norma regolante i poteri del consulente tecnico d'ufficio, in

connessione con il principio dispositivo cui è informato il processo civile; *ii*) l'inattendibilità e, pertanto, l'inutilizzabilità dei relativi esiti, stante l'utilizzo di documentazione contrattuale non prodotta in giudizio, ma acquisita invalidamente dal CTU, e l'utilizzo di documentazione contabile versata tardivamente in atti (*i. e.* estratti conto analitici e riassunti scalari), oltre che di documentazione comunque frammentaria e lacunosa; *iii*) non assolto - anche in conseguenza di siffatte mancanza e tardiva produzione documentale - l'onere della prova gravante su parte attrice in prime cure; *iv*) per l'effetto, doversi rigettare - rigettandole - le domande tutte da quest'ultima proposte; *v*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO II

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i*) non essere il conto n.70427567, per il segmento temporale di rapporto dedotto in giudizio (a decorrere dal 1.1.1995) e coperto dalla prescrizione (maturata fino al 20.11.2007), assistito da valida apertura di credito stipulata nella forma scritta richiesta *ad substantiam* dalla legge; *ii*) non assolto, a fronte dell'eccezione di prescrizione estintiva, l'onere della società attrice in prime cure di provare che il conto fosse assistito da valida apertura di credito, con conseguente natura solutoria di tutte le rimesse sullo stesso affluite nel periodo anzidetto; *iii*) estinta per prescrizione ogni pretesa alla loro restituzione fino alla data suddetta; *iv*) per l'effetto, doversi rigettare - rigettandole - le domande tutte di parte attrice fino alla data ridetta; *v*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO III

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i*) l'avvenuta rituale pattuizione della capitalizzazione trimestrale degli interessi, delle commissioni e delle spese nel contratto di rinegoziazione del 11.12.2007; *ii*) doversi arrestare a tale data l'eventuale ricalcolo delle risultanze del conto n.70427567, con riferimento all'esclusione delle competenze annotate a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi, delle commissioni e delle spese; *iii*) nulla potersi pretendere in restituzione a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi, delle commissioni e delle spese, quantomeno dalla data di sottoscrizione del predetto contratto di rinegoziazione; *iv*) per l'effetto, doversi rigettare - rigettandole - le domande di parte attrice in prime cure in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi, delle commissioni e delle spese a decorrere da tale data; *v*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO IV

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i*) l'avvenuta rituale pattuizione delle commissioni di massimo scoperto nel contratto di rinegoziazione del 11.12.2007; *ii*) doversi arrestare a tale data l'eventuale ricalcolo delle risultanze del conto n.70427567, con riferimento all'esclusione delle competenze annotate a detto titolo; *iii*) nulla potersi pretendere in restituzione a titolo di commissioni di massimo scoperto (come pure successivamente modificata), quantomeno dalla data di sottoscrizione del

predetto contratto di rinegoziazione; *iv*) per l'effetto, doversi rigettare – rigettandole – le domande di parte attrice in prime cure in punto di commissioni di massimo scoperto (come pure successivamente modificata), a decorrere da tale data; *v*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO V

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i*) doversi applicare, in sede di eventuale ricalcolo delle risultanze del conto n.70427567, la regola codicistica sull'imputazione dei pagamenti, imputando le rimesse prima a interessi; *ii*) la conseguente inconfigurabilità di qualunque fenomeno di maturazione di interessi su interessi, essendo le rimesse, in tutti i trimestri del periodo interessato dal ricalcolo, superiori o, comunque, pari agli interessi maturati nel trimestre; *iii*) per l'effetto, doversi rigettare – rigettandole – le domande di parte attrice in prime cure in punto anatocismo; *iv*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN RELAZIONE AL MOTIVO D'APPELLO VI

- previo ogni occorrente accertamento e declaratoria, ritenere e dichiarare: *i*) doversi espungere dal risultato finale dell'eventuale ricalcolo delle risultanze del conto n.70427567 l'importo di euro 4.462,08 per interessi creditori indebitamente conteggiati sui saldi via via ricalcolati e doversi eventualmente conteggiare quegli interessi soltanto a decorrere – come per legge – dalla "domanda" ex art.2033 c.c.; *ii*) per l'effetto, doversi rigettare – rigettandole – le eventuali domande di parte attrice in punto interessi creditori sul saldo come via via ricalcolato; *iii*) il tutto con ogni ulteriore consequenziale statuizione di legge;

IN PUNTO SPESE DEL DOPPIO GRADO

- in ogni caso disporre e/o ordinare e/o condannare la [REDACTED] [REDACTED] alla restituzione degli importi, eventualmente spontaneamente pagati dal [REDACTED] in esecuzione della sentenza di primo grado (con riserva di gravame), che risultassero dovuti in favore della medesima banca all'esito della decisione del presente grado del giudizio;- in ogni caso con vittoria di spese, competenze ed onorari del doppio grado di giudizio e di ogni altra spesa connessa e consequenziale.

Nell'interesse dell'appellato: si chiede che l'Ecc.ma Corte adita, Voglia *In via preliminare*, - rigettare la richiesta di sospensione della provvisoria esecutività della sentenza del Tribunale Civile di Sassari n. 844/2021 del 27 luglio 2021; *In via principale*, - rigettare l'appello proposto dal [REDACTED] [REDACTED] per i motivi di cui in motiva e confermare la sentenza emessa dal Tribunale di Sassari n. 844/2021 del 27 luglio 2021 che accerta in euro 281.487,36 il saldo del conto corrente in lite al 31.10.2017;

In subordine, nell'ipotesi in cui l'Ecc.ma Corte ritenga di dover riformare la sentenza del giudice di primo grado, - accogliere l'appello incidentale proposto ed a parziale riforma della sentenza del Tribunale di Sassari n. 844/2021 del 27 luglio 2021, accertare la nullità della clausola sulla c.m.s. nonché la

mancata pattuizione della c.d.f. e della commissione sull'affidamento in conformità alle conclusioni rassegnate nel primo grado del giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 844/2021, emessa in data 27.7.2021, il Tribunale di Sassari, in accoglimento della domanda proposta dalla società [REDACTED] nei confronti del [REDACTED], dichiarava l'illegittimità degli addebiti effettuati sul conto corrente n. 70427567 a titolo di interessi ultralegali, commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite fino alla rinegoziazione del rapporto in data 11.12.2007 e a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi fino al 31.10.2017 e, per l'effetto, dichiarava che alla data del 31.10.2017 il conto corrente numero 70427567 intestato a [REDACTED] presentava un saldo a credito del correntista di euro 281.487,36. Infine, condannava alla rifusione delle spese processuali l'istituto bancario convenuto.

In particolare, il tribunale gravato - premesso che a fronte della domanda di accertamento negativo proposta dal correntista in relazione al conto corrente n. 70427567 ancora aperto e con un saldo negativo al 31.10.2017 di euro 16.626,66, fondata sul presupposto della inesistenza di un contratto di conto corrente concluso in forma scritta, quanto meno fino alla ricontrattazione dell'11.12.2007, era onere della banca dimostrare la sussistenza del contratto e delle relative pattuizioni - affermava la illegittimità per il periodo antecedente alla rinegoziazione degli interessi ultralegali, delle commissioni di massimo scoperto nonché delle spese e oneri mai pattuiti per iscritto e per tutta la durata del rapporto, fino al 31.10.2007, degli interessi anatocistici. Relativamente a questi ultimi, il giudice di primo grado evidenziava, infatti, che il giudizio di nullità derivava per il periodo precedente alla delibera CICR del 2000 dalla pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999 e dalla radicale nullità delle clausole anatocistiche inserite nei contratti di conto corrente e per il periodo successivo dall'impossibilità di configurare una valida pattuizione scritta nella mera pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale dell'adeguamento e nella comunicazione mediante l'invio degli estratti conto dell'applicazione della capitalizzazione in condizioni di reciprocità come da giurisprudenza di legittimità (così Cass. n. 26869/2019), escludendo peraltro la sussistenza di una valida pattuizione per iscritto anche nell'atto di rinegoziazione del 2007 data la genericità della clausola.

Pertanto, il tribunale - tenuto conto degli esiti della c.t.u. espletata in giudizio, in cui erano considerati anche i contratti di affidamento per apertura di credito con le relative condizioni economiche pattuite al fine di determinare le annotazioni configurabili come pagamenti prescritti - riteneva che alla data del 31.10.2017 il conto corrente n. 70427567, depurato da ogni addebito illegittimo, presentava un saldo a credito della correntista di euro 281.487,36.

Il [REDACTED] ha proposto appello, censurando la sentenza: i) per violazione, in via cumulativa o alternativa, degli artt. 62 e 194 c.p.c. nonché del principio dispositivo e/o degli artt. 115, 116 e 183 dello stesso codice avendo il c.t.u. acquisito ed utilizzato documenti contrattuali non

prodotti in giudizio o prodotti tardivamente e per violazione dell'art. 2697 c.c. non avendo il correntista assolto all'onere della prova su di esso gravante; ii) per violazione, in via cumulativa o alternativa, dell'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993 e/o dell'art. 2697 c.c. e/o degli art. 2934 e ss. c.c., in relazione all'eccezione di prescrizione estintiva delle pretese restitutorie, non avendo il correntista dimostrato la sussistenza di valide aperture di credito nella forma scritta richiesta *ad substantiam* per il segmento temporale di rapporto dedotto in giudizio (a decorrere dal 1.1.1995) e coperto dalla prescrizione (maturata fino al 20.11.2007) e non avendo utilizzato nel computo della prescrizione il saldo banca in luogo del saldo rettificato; iii) per violazione dell'art. 1362 segg. c.c. in tema di interpretazione del contratto, dell'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 e dell'art. 120 TUB D.Lgs. n.385/1993, come modificato dall'art. 25 D.Lgs. n.342/1999 in virtù della stessa Delibera C.I.C.R., stante l'avvenuto puntuale adeguamento contrattuale del rapporto *sub iudice* alle relative determinazioni; iv) per violazione dell'art. 1362 segg. c.c. in tema di interpretazione del contratto, in relazione all'avvenuta puntuale pattuizione delle commissioni di massimo scoperto e delle commissioni sostitutive; v) per violazione dell'art. 1194 c.c. per la mancata applicazione, in sede di ricalcolo, della regola dell'imputazione delle rimesse prima a interessi; vi) per violazione dell'art. 2033 c.c. in riferimento all'indebito riconoscimento degli interessi creditor per la società correntista sui saldi via via ricalcolati, anziché a decorrere dalla domanda.

L'appellante ha, quindi, concluso come sopra riportato.

Si è costituita la società [REDACTED] resistendo all'appello di cui ha chiesto il rigetto. In via incidentale condizionata alla riforma della sentenza impugnata, la società appellata ha chiesto a sua volta l'accertamento della nullità della clausola contenuta nel contratto dell'11.12.2007 sulla c.m.s. nonché la riforma della sentenza nella parte in cui non accertava la mancata valida pattuizione ai sensi dell'art. 117 Tub dei costi addebitati a titolo di c.d.f. e commissione sull'affidamento ed, infine, nella parte in cui riteneva ammissibile l'eccezione di prescrizione anche in difetto di una domanda di ripetizione di indebito.

La causa, disattesa l'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza e istruita con il rinnovo della c.t.u., è stata, quindi, trattenuta in decisione sulle conclusioni sopra trascritte.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La controversia ha per oggetto un'azione di mero accertamento del saldo, al 31.10.2017, del conto corrente n. 70427567 aperto dalla società [REDACTED]. [REDACTED] almeno dal 31.12.1994, epoca del primo estratto conto depositato dal correntista, ed ancora in essere, previa eliminazione, per nullità, in difetto di forma scritta, degli addebiti per interessi ultralegali, interessi anatocistici, commissioni e spese.

L'istituto bancario, dal canto suo, eccepiva, oltre alla prescrizione delle rimesse solutorie ultradecennali, la sussistenza fin dall'origine di un contratto scritto, poi rinegoziato l'11.12.2007.

Tanto premesso, a fronte di tali reciproche allegazioni deve innanzi tutto affermarsi, da un lato, l'interesse del correntista ad agire in via di accertamento negativo prima della chiusura del conto (cfr Cass. n. 21646/18: *il correntista ha "interesse di sicura consistenza a che si accerti, prima della chiusura del conto, la nullità o validità delle clausole anatocistiche, l'esistenza o meno di addebiti illegittimi operati in proprio danno e, da ultimo, l'entità del saldo (parziale) ricalcolato, depurato delle appostazioni che non potevano aver luogo. Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito). Sotto questi tre profili la domanda di accertamento di cui si dibatte prospetta, dunque, per il soggetto che la propone, un sicuro interesse, in quanto è volta al conseguimento di un risultato utile, giuridicamente apprezzabile, che non può attingersi senza la pronuncia del giudice") e dall'altro, l'ammissibilità dell'eccezione di prescrizione avanzata dall'Istituto bancario anche nel caso di un conto ancora aperto per il quale sia stata proposta una domanda di mero accertamento, posto che il ricalcolo del saldo non può prescindere dalla verifica degli addebiti illegittimi per cui sia intervenuta la prescrizione e per i quali il correntista non possa più agire, neppure in futuro, per la loro restituzione (vedi per tutte sentenza di questa Corte n. 56/23: "L'imprescrittibilità dell'azione di accertamento negativo ex art. 1422 c.c. non preclude alla banca la proposizione dell'eccezione di prescrizione cui ha comunque interesse, anche per economia processuale, ben potendo paralizzare la successiva domanda di ripetizione nel caso di chiusura del conto"). Pertanto, l'ultimo profilo dell'appello incidentale non ha pregio.*

A) Del primo motivo di appello.

Con il primo motivo di appello, il ██████████ ha eccepito la violazione, in via cumulativa o alternativa, degli artt. 62 e 194 c.p.c. nonché del principio dispositivo e/o degli artt. 115, 116 e 183 dello stesso codice avendo il c.t.u. acquisito ed utilizzato documenti contrattuali non prodotti in giudizio o prodotti tardivamente e la violazione dell'art. 2697 c.c. non avendo il correntista assolto all'onere della prova su di esso gravante.

La censura, nei suoi molteplici profili, non ha fondamento.

I principi di diritto invocati dall'appellante a proposito dell'onere per il correntista di provare i fatti costitutivi della domanda, non tengono conto del fatto che nel caso di specie il correntista sosteneva di non avere sottoscritto un originario contratto regolante il rapporto, quanto meno fino alla ricontrattazione intervenuta per iscritto solo l'11.12.2007 a fronte di documentazione attestante la sussistenza del rapporto almeno dal dicembre 1994 (primo estratto conto all'1.1.1995).

Pertanto, del tutto correttamente il tribunale gravato affermava la *“non corretta contabilizzazione da parte della banca per il periodo antecedente alla rinegoziazione degli interessi ultralegali, della loro capitalizzazione, delle commissioni di massimo scoperto e analoghe come pure di spese e oneri che non sono mai stati pattuiti per iscritto”*, in conformità ai principi di diritto espressi dalla Suprema Corte nella sentenza n. 6480/21, secondo cui, seppur è vero che in via generale incombe sul cliente l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa degli addebiti in conto mediante la produzione del contratto, è altrettanto vero *“che tale principio, di carattere generale, sempre operante ove si faccia questione di un contratto pacificamente concluso per iscritto, si presta ad essere diversamente modulato con riferimento a due particolari ipotesi, entrambe collegate a un'allegazione attorea circa la conclusione del contratto verbis tantum o per fatti concludenti. E' possibile che quest'ultima allegazione sia incontroversa tra le parti, e allora il giudice deve dare senz'altro atto dell'integrale nullità del negozio e, quindi, anche dell'assenza di clausole che giustifichino l'applicazione degli interessi ultralegali e della commissione di massimo scoperto. Ma è possibile, pure, che la domanda basata sul mancato perfezionamento del contratto nella forma scritta sia contrastata dalla banca (che quindi sostenga la valida conclusione, in quella forma, del negozio): e in tale seconda ipotesi non può gravarsi il correntista, attore in giudizio, della prova negativa della documentazione dell'accordo, incombando semmai alla banca convenuta di darne positivo riscontro”*.

Inoltre, deve escludersi la nullità dell'elaborato peritale espletato in primo grado.

L'appellante ha eccepito tale nullità sostanzialmente sulla base di due motivi:

- l'acquisizione di *“documentazione mai prodotta in corso di causa (ossia i contratti di apertura di credito n. 5023181 delibera del 10.5.2006, n. 5061440 delibera del 23.3.2010 e n. 50075150 delibera del 22.4.2011)”*;
- l'utilizzazione di *“documentazione contabile prodotta tardivamente da parte attrice in prime cure (specificamente gli estratti conto di marzo 2013, giugno e settembre 1995, e settembre 1997, depositati con le seconde memorie 183, dopo lo spirare del relativo termine perentorio), ed in ogni caso incompleta”* (vedi pagg. 6 e 12 atto di appello).

Orbene, - escluso che l'eventuale incompletezza, di per sé, della documentazione possa impedire la ricostruzione del saldo (vedi Cass. n. 22290/23), come peraltro nel caso di specie specificatamente accertato da entrambi gli ausiliari di primo e secondo grado (*“Si precisa che per l'ultimo trimestre 1997 non è stato possibile ricostruire i movimenti contabili, poiché non è presente l'estratto conto a scalare con i saldi giornalieri e mancano le pagine finali degli estratti conto di ottobre e dicembre. Mentre la mancanza degli altri estratti conto a scalare o di altre pagine degli estratti conto non ha comportato alcun problema di ricostruzione dei movimenti contabili”*): vedi relazione di primo grado pag. 3; *“per i periodi in cui si è riscontrata la mancanza degli estratti conto, il differenziale è stato calcolato come differenza tra il saldo dell'estratto conto successivo e quello precedente, mentre per i*

periodi per cui sono stati allegati i conti scalari le operazioni sono state desunte dagli stessi e pertanto è stato possibile ricostruire i movimenti necessari per effettuare i calcoli e dare riposta puntuale al quesito”: vedi relazione di secondo grado pag. 4.) - quanto alla documentazione non prodotta dalle parti ed asseritamente acquisita in via diretta dal c.t.u. in relazione ai contratti di apertura di credito, deve rilevarsi come la Suprema Corte abbia avuto modo di precisare (cfr Cass. n. 17916/22) che *“In tema di consulenza tecnica d'ufficio, l'acquisizione, ad opera del consulente, di documenti diretti a provare i fatti principali, dedotti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni, che è onere solo delle parti provare, è sanzionata da nullità relativa ex art. 157 c.p.c., rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso”*.

Non risulta che tale rilievo sia stato effettuato tempestivamente da parte appellante, posto che, in sede di osservazioni alla c.t.u., il suo c.t.p si limitava ad osservare che *“Nel corso delle operazioni peritali si è potuto prendere visione della documentazione presente agli atti riscontrando, così come riportato nella relazione peritale consegnata dal CTU alle parti, che la documentazione prodotta da parte attrice è incompleta e lacunosa. Sono, infatti, risultati mancanti gli scalari di giugno e settembre 1995, settembre e dicembre 1997, pagine 1 e 2 scalare giugno 2002, scalare marzo 2013 e settembre 2017. Non sono state rinvenute le pagine successive alla 5 degli estratti conto di ottobre e dicembre 1997, le pagine 64 e 65 dell'estratto conto di novembre 2006, la pagina 27 dell'estratto conto di maggio di maggio 2010 e le pagine 39 e 44 dell'estratto conto di maggio 2014”*. Nessun riferimento era compiuto relativamente all'acquisizione ed utilizzazione da parte del c.t.u. di documentazione non prodotta dalle parti e tanto meno tale rilievo era evidenziato nella prima difesa successiva dell'Istituto bancario, le note scritte in data 3.5.2021, in cui la banca si limitava ad eccepire *“l'invalidità della consulenza tecnica d'ufficio per violazione del principio dispositivo e/o delle preclusioni istruttorie (ovvero per travalicamento dei poteri del CTU)”* senza alcuna altra specificazione, tanto che il tribunale non argomentava alcunchè in sentenza sulla acquisizione da parte del c.t.u. di documentazione non prodotta dalle parti.

Anzi, giova sottolineare come nelle sue osservazioni il c.t.p. dell'istituto di credito utilizzava proprio il contenuto dei contratti di affidamento per contrastare le conclusioni cui perveniva l'ausiliare (*“Nel contratto di affidamento per apertura di credito, n. 5023181, sottoscritto in data del 10/5/2006, sono dettagliatamente indicate le condizioni economiche riservate al cliente ██████████.....L'apertura di credito (o fido base), di cui alla delibera del 10.05.2006, riportata nel suddetto contratto di affidamento n° 5023181, è concessa fino a revoca nella misura di euro 250.000,00. Il prospetto con dettaglio delle ulteriori condizioni economiche viene inviato dalla Banca al correntista in data 29.09.2006..... Nel contratto di affidamento per apertura di credito, n. 50075150, delibera del 22/4/2011, oltre alle condizioni economiche relative ai tassi di interesse praticati dall'istituto di credito su base annua e i*

corrispondenti tassi effettivi, è disciplinata l'applicazione di una Commissione Disponibilità Fondi (C.D.F.) dello 0,40% trimestrale....Considerato, quindi, la presenza in contratto sia delle spese che della Commissione disponibilità fondi, si ritiene che tali costi a partire, quanto meno, da maggio 2006 non debbano essere espunti dal ricalcolo").

In ogni caso, con riguardo altresì al secondo profilo della censura relativa ai documenti contabili asseritamente prodotti tardivamente dal correntista, è sufficiente richiamare quanto chiarito dalla Suprema Corte nella sentenza n. 34600/22, secondo cui, in conformità a quanto statuito dalle Sezioni Unite con la pronuncia n. 3086/22, *"in materia di esame contabile, ai sensi dell'art. 198 c.p.c., il consulente nominato dal giudice, nei limiti delle indagini commessegli e nell'osservanza della disciplina del contraddittorio delle parti ivi prevista, può acquisire, pure prescindendo dall'attività di allegazione delle parti, tutti i documenti necessari al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli, anche se diretti a provare i fatti principali posti dalle parti a fondamento della domanda e delle eccezioni"* ed *"in base alla richiamata giurisprudenza deve quindi ritenersi che nel corso del giudizio di ripetizione dell'indebito proposto dal correntista nei confronti della banca il c.t.u. possa procedere all'acquisizione degli estratti conto relativi al rapporto che le parti abbiano mancato di produrre (o di produrre tempestivamente, prima che si consumassero i termini preclusivi di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.): estratti conto che sono atti a comprovare i fatti costitutivi del diritto azionato, documentando essi l'andamento del conto e le singole rimesse suscettibili di ripetizione, in quanto riferite a somme non dovute"*.

B) Del secondo motivo di appello.

Con il secondo motivo di appello l'istituto bancario ha contestato la sentenza impugnata per violazione, in via cumulativa o alternativa, dell'art. 117 D.Lgs. n. 385/1993 e/o dell'art. 2697 c.c. e/o degli art. 2934 e ss. c.c., in relazione all'eccezione di prescrizione estintiva delle pretese restitutorie, non avendo il correntista dimostrato la sussistenza di valide aperture di credito nella forma scritta richiesta *ad substantiam* per il segmento temporale di rapporto dedotto in giudizio (a decorrere dal 1.1.1995) e coperto dalla prescrizione (maturata fino al 20.11.2007) e non avendo utilizzato nel computo della prescrizione il saldo banca in luogo del saldo rettificato.

Orbene, in relazione alla metodologia utilizzata dall'ausiliare per la determinazione delle rimesse solutorie prescritte, giova innanzi tutto evidenziare che, del tutto correttamente, tale verifica, come peraltro richiesto nel quesito, era effettuata sulla base del cd saldo rettificato, come da ultimo ribadito dalla Suprema Corte (cfr Cass. n. 7721/23: *"Nelle controversie aventi a oggetto la domanda di ripetizione di indebito conseguente alla declaratoria di nullità delle clausole contrattuali e delle prassi bancarie contrarie a norme imperative e inderogabili, la ricerca dei versamenti di natura solutoria deve essere preceduta dall'individuazione e dalla successiva cancellazione dal saldo di tutte le competenze illegittime applicate dalla banca e dichiarate*

nulle dal giudice di merito, di talché il "dies a quo" della prescrizione dell'azione inizia a decorrere soltanto per quella parte delle rimesse sul conto corrente eccedenti il limite dell'affidamento determinato dopo aver rettificato il saldo").

Inoltre, non ha pregio neppure la contestazione secondo cui il c.t.u. effettuava erroneamente i conteggi in difetto di prova scritta, richiesta *ad substantiam*, di un affidamento sul conto corrente.

Parte attrice allegava specificatamente in atto di citazione che il rapporto di conto corrente di cui è causa era stato oggetto di "costante affidamento" e la banca, costituendosi, non contestava altrettanto specificatamente tale allegazione, anzi ammettendola di fatto nella prima memoria istruttoria laddove sosteneva che *"devono considerarsi irrimediabilmente prescritti i diritti asseritamente derivanti da tutte le rimesse aventi carattere solutorio perché eseguite absque fido (e cioè in assenza di fido) e, nel caso in cui fosse ravvisabile un contratto di affidamento, extra fido (e cioè oltre il limite del fido concesso e, in tale ultima evenienza, per la parte utile al rientro dalla situazione di scoperto), anteriormente alla data del 20.11.2007"*, depositando il doc. n. 6 denominato "elenco rimesse solutorie prescritte" specificatamente individuate mediante la precisa indicazione dei diversi affidamenti riconosciuti al correntista durante il corso del rapporto.

In ogni caso, come evidenziato nell'esame del primo motivo di appello, risultava in atti che i contratti di affidamento erano stati stipulati per iscritto e, da ultimo, la Suprema Corte ha anche avuto modo di chiarire in materia (cfr Cass. n. 34997/23) che *"In tema di prescrizione del diritto alla ripetizione di somme affluite sul conto corrente, la prova della natura ripristinatoria delle rimesse, di cui è onerato il correntista, come i suoi aventi causa, può essere fornita dando riscontro, attraverso presunzioni, della conclusione del contratto di apertura di credito, quando tale contratto sia stato concluso prima dell'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e del d.lgs. n. 385 del 1993, o quando, pur operando, per il periodo successivo a quest'ultima disciplina, la nullità del contratto per vizio di forma, il correntista o il suo avente causa non facciano valere, a norma dell'art. 127, comma 2, del citato d.lgs., la nullità stessa"*.

C) Del terzo motivo di appello.

Con il terzo motivo di appello, il ██████████ ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 1362 segg. c.c. in tema di interpretazione del contratto, dell'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 e dell'art. 120 TUB D.Lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 25 D.Lgs. n.342/1999 in virtù della stessa Delibera C.I.C.R., stante l'avvenuto puntuale adeguamento contrattuale del rapporto *sub iudice* alle relative determinazioni quanto meno con l'atto di rinegoziazione.

In particolare, la banca ha eccepito che il tribunale negava l'intervenuto adeguamento del rapporto di conto corrente in esame ai dettami dell'art. 7 della delibera CICR 9.2.2000 e dell'art. 120 TUB D.Lgs. n. 385/1993, come modificato dall'art. 25 D.Lgs. n. 342/1999, non considerando idonea a tale fine

la pattuizione in forma scritta della capitalizzazione periodica degli interessi contenuta nella rinegoziazione dell'11.12.2007, sul presupposto che *"il riferimento alla capitalizzazione è talmente generico che nulla autorizza a ritenerla riferibile tanto agli interessi attivi che a quelli passivi in ossequio al principio di reciprocità"* (vedi sentenza impugnata) mentre invece, in conformità alle disposizioni suddette, nel contratto di rinegoziazione del rapporto era stato specificatamente previsto che *"I rapporti di dare ed avere relativi al conto, sia quest'ultimo a debito o a credito, vengono regolati con identica periodicità, portando in conto, con valuta "data di regolamento" dell'operazione, gli interessi, le commissioni e le spese ed applicando le trattenute fiscali di legge. Il saldo risultante dalla chiusura periodica così calcolato produce interessi secondo le medesime modalità. Gli interessi sono riconosciuti al Correntista o dallo stesso corrisposti nella misura pattuita nel presente contratto"*.

Rispetto a tale censura, l'appellata non ha opposto alcuna contestazione rimettendosi alla decisione della Corte e chiedendo solo di non essere considerata soccombente (vedi comparsa di costituzione: *"Appare allora corretto ritenere che, in ogni caso, il rapporto in lite dovrà essere purificato da ogni effetto anatocistico sino alla data del 11.12.2007. Per il periodo successivo, di contro, ci si rimette alla Corte territoriale in ordine alla valida previsione dell'anatocismo; previsione che tuttavia potrà avere effetto solo ed esclusivamente per il futuro. Nel caso venga accolta la doglianza si chiede quindi di non essere considerati soccombenti, con condanna alle spese sul punto"*).

Effettivamente, a differenza di quanto statuito nella sentenza impugnata, successivamente alla rinegoziazione del dicembre 2007, la capitalizzazione degli interessi era stata pattuita tra le parti in conformità alle condizioni di reciprocità previste dalla normativa in materia sopracitata e, pertanto, per il periodo successivo, gli interessi anatocistici non dovevano essere scomputati dal saldo rettificato al 31.10.2017.

Per tali motivi, la Corte ha disposto il rinnovo della c.t.u. in tale senso.

D) Del quarto motivo di appello e dell'appello incidentale.

Con il quarto motivo di appello, la banca ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 1362 segg. c.c. in tema di interpretazione del contratto, in relazione all'avvenuta puntuale pattuizione delle commissioni di massimo scoperto e delle commissioni sostitutive.

Tale doglianza non ha alcun pregio in relazione alle c.m.s. posto che il tribunale accertava *"la non corretta contabilizzazione da parte della banca"* delle commissioni di massimo scoperto solo ed esclusivamente *"per il periodo antecedente alla rinegoziazione"*, tanto che nel dispositivo dichiarava *"l'illegittimo addebito sul conto corrente numero 70427567 degli importi pretesi a titolo di interessi ultralegali e di commissioni di massimo scoperto e analoghe fino alla rinegoziazione del rapporto dell'11/12/2007"*.

Peraltro, sul punto merita accoglimento l'appello incidentale nella parte in cui la società correntista ha insistito per la declaratoria di nullità anche della clausola contenuta nel contratto dell'11.12.2007 relativamente alle c.m.s., posto che le stesse non risultano pattuite in tale atto con sufficiente determinatezza, laddove è prevista esclusivamente la base di calcolo per il relativo conteggio, 0,250% fino a euro 250.000,00 e 0,850% oltre tale importo, ma non la periodicità di applicazione ed i criteri specifici di computo.

Quanto agli ulteriori profili dell'appello incidentale, con i quali il correntista si è doluta del mancato accertamento di una valida pattuizione ai sensi dell'art. 117 Tub dei costi addebitati a titolo di commissioni sull'affidamento, è appena il caso di rilevare che in effetti nulla era specificatamente argomentato in sentenza sul punto. Il tribunale gravato si limitava a fare proprie le conclusioni della c.t.u. espletata in primo grado, dalla quale emergeva che *"dal secondo trimestre del 2006 sono(erano) state applicate le commissioni di disponibilità fondi previste dalla delibera di apertura di credito del 10 maggio 2006, e dal quarto trimestre 2007 sono(erano) state applicate le spese previste nel contratto sottoscritto l'11 12 2007 e le commissioni disponibilità fondi indicate dalla delibera di apertura di credito del 23 Marzo 2010 e nel 22 Aprile 2011"*.

Anche il c.t.u. nominato in appello (vedi pag. 21 della relazione) evidenziava che la commissione disponibilità fondi era specificatamente pattuita nel contratto di affidamento del 23.3.2010, tanto che veniva effettuato anche un ricalcolo del saldo tenendo conto di tali commissioni (vedi pag. 21 per un saldo a credito del correntista di euro 291.452,49).

Alla luce di tali considerazioni, va, quindi, accolto solo l'appello incidentale sulla nullità della c.m.s. contenuta nel contratto dell'11.12.2007 ed in tale senso è stato riformulato il quesito al c.t.u. in questo giudizio.

E) Del quinto motivo di appello.

Con il quinto motivo di appello, la banca ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 1194 c.c. per la mancata applicazione, in sede di ricalcolo, della regola dell'imputazione delle rimesse prima a interessi. In particolare, l'appellante ha dedotto che *"nel caso di specie, non essendo provata la stipulazione di una valida apertura di credito nella forma scritta ad substantiam (come argomentato in relazione al motivo di impugnazione del capo II), tutte le rimesse affluite in conto antecedentemente al 27.11.2007 dovevano – e devono – qualificarsi come solutorie"*, con conseguente applicazione dell'art. 1194 c.c.

Alla luce di quanto sopra evidenziato in ordine non solo alla sussistenza ma altresì alla prova della stipulazione di validi affidamenti in apertura di credito, anche il quinto motivo di appello non merita accoglimento.

Questa Corte ha comunque avuto modo di pronunciarsi in materia e, per ragioni di economia processuale, si richiamano in toto le argomentazioni contenute nella pronuncia n. 110/23, qui solo parzialmente riportate (*"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 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, 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.)".

Pertanto, posto che entrambi i c.t.u. operavano in conformità ai criteri sopra esposti, procedendo dapprima alla rettifica del conto e verificando, poi, le rimesse solutorie ultradecennali prescritte rispetto alla data di introduzione del giudizio di primo grado, alla luce degli affidamenti riscontrati negli atti, non è ravvisabile alcuna violazione dell'art. 1194 c.c. Del resto, lo stesso c.t.p. della banca nelle sue osservazioni in relazione al "calcolo delle rimesse solutorie", rilevava come "Il criterio utilizzato dal CTU nell'individuazione delle rimesse solutorie è rispondente al quesito posto" e alla giurisprudenza di legittimità in materia (Cass. n. 9141/20).

F) Del sesto motivo di appello.

Con il sesto motivo di appello, la banca ha censurato la sentenza per violazione dell'art. 2033 c.c. in riferimento all'indebito riconoscimento degli interessi creditori per la società correntista sui saldi via via ricalcolati, anziché a decorrere dalla domanda.

Sul punto è sufficiente richiamare il precedente di questa corte (sentenza n. 110/23) dove è stato deciso che "Nel ricalcolo sono stati ricompresi gli interessi attivi, 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" e che attiene ad un profilo differente rispetto agli interessi dovuti sull'indebito da parte dell'accipiens in buon fede e che, in deroga al disposto generale ex art. 1282 c.c., decorrono dal giorno della domanda.

Tenuto conto della fondatezza del terzo motivo di appello principale e dell'appello incidentale sulla c.m.s. pattuita nell'atto di rinegoziazione, alla luce del ricalcolo effettuato nella c.t.u. espletata in questo giudizio sulla base dei criteri indicati nel quesito di cui all'ordinanza del 4.4.2022, tenendo conto anche degli interessi anatocistici addebitati successivamente all'atto di rinegoziazione dell'11.12.2007 e delle commissioni sostitutive ed escludendo invece la c.s.m. anche dopo tale rinegoziazione, il saldo rettificato alla data del 31.10.2017 è pari ad euro 291.452,49, cioè la soluzione indicata a pag. 21 della c.t.u. di secondo grado.

E' evidente infine che, per quanto sopra argomentato in ordine all'utilizzo del criterio del cd saldo rettificato, non può scomputarsi dal saldo finale quanto computato dal c.t.u. a pag. 23 a titolo di addebiti prescritti in forza del diverso criterio del saldo banca, come sostenuto da parte appellante nella comparsa conclusionale.

Stante l'esito del giudizio, sussistono giustificati motivi per compensare le spese di lite del presente grado e porre a carico di entrambe le parti gli oneri di c.t.u.

P.Q.M.

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

- 1) in parziale accoglimento dell'appello principale e dell'appello incidentale ed in parziale riforma della sentenza n. 844/2021 del Tribunale di Sassari, che conferma per il resto, dichiara la legittimità degli addebiti a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi successivamente alla rinegoziazione del rapporto dell'11.12.2007 e la illegittimità degli addebiti a titolo di commissioni di massimo scoperto fino al 31.10.2017 e, per l'effetto, dichiara che il saldo rettificato del conto n. 70427567 alla data del 31.10.2017 era pari ad euro 291.452,49 a credito del correntista.
- 2) Compensa tra le parti le spese di lite e pone a carico di entrambe in solido quelle di c.t.u.

Così deciso in Sassari, 12/4/2024

Il Presidente est.
Dott. ██████████