



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

composta dai magistrati

dott. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. 198/2019 RG promossa da

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

APPELLANTE

contro

[REDACTED] **IN** [REDACTED] **A** [REDACTED] **S** [REDACTED] **PA** [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] come da procura in atti

APPELLATO

OGGETTO: contratti bancari.

All'udienza del 19.11.2021 sono state precisate le seguenti

CONCLUSIONI

Nell'interesse dell'appellante: voglia la Corte, nel merito accogliere, per quanto di ragione, le conclusioni rassegnate in primo grado e riprodotte a pagg. 2, 3 e 4 dell'atto di appello e che qui devono intendersi per ritrascritte; accertare e dichiarare, in ogni caso, la nullità del contratto oggetto di causa per violazione dell'art. 117 TUB e per l'effetto rideterminare l'esatto dare e avere tra le parti;

in subordine rideterminare il saldo del conto come quantificato dal CTU dott.ssa

[REDACTED]

condannare la controparte alla refusione delle spese e compensi professionali, oltre IVA, CPA e spese generali del doppio grado di giudizio, con attribuzione al sottoscritto procuratore.

Nell'interesse dell'appellato: voglia la Corte: **a)** accertare la carenza di legittimazione ad agire dell'appellante [REDACTED], e per l'effetto dichiarare l'improcedibilità del suo gravame, per i motivi di cui in espositiva.

b) accertare e dichiarare l'inammissibilità della domanda per decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto;

c) accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione quinquennale ai sensi dell'art. 2948 n.4 c.c., in subordine decennale ai sensi dell'art. 2946 c.c. di ogni e qualsivoglia preteso diritto e/o azione sia di contestazione e/o rettifica di

annotazioni e/o poste ritenute illegittime e/o comunque indebite, sia di ripetizione di qualsivoglia pagamento indebito, in relazione a tutti gli asseriti addebiti e/o accrediti e/o versamenti che controparte assume essere indebiti e/o illegittimi con riguardo ai rapporti dedotti nel presente giudizio.

In via principale

d) rigettare tutte le domande di gravame formulate dagli attori, perché infondate in fatto e diritto, confermando, per l'effetto, l'impugnata sentenza.

e) in ogni caso, con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n. 153/2019, emessa in data 14.3.2019, il Tribunale di Nuoro rigettava le domande proposte dalla società [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED] per la declaratoria di illegittimità degli addebiti effettuati dall'istituto bancario sul conto corrente n. [REDACTED], aperto presso la filiale di Nuoro nel periodo compreso tra il 2003 ed il 2014, a titolo di interessi ultralegali, usurari, anatocistici e spese e c.m.s non pattuite, con ricalcolo del saldo effettivo al netto di quanto indebitamente addebitato.

In particolare, il tribunale gravato – affermata l'inammissibilità dell'istanza ex art. 210 cpc in relazione alla documentazione bancaria perché subordinata al previo esercizio del diritto sostanziale riconosciuto al correntista dall'art. 119 TU Bancario, peraltro solo nei limiti del decennio precedente - riteneva che, in assenza del contratto di conto corrente, il cui onere di produzione incombeva sull'attore, fosse in ogni caso impossibile qualsiasi accertamento sulle dedotte illegittimità contrattuali, rigettando di conseguenza la domanda attorea.

La società [REDACTED] ha proposto appello censurando la sentenza: i) nella parte in cui condizionava l'esercizio del diritto di esibizione di cui all'art. 210 cpc alla richiesta di documentazione ai sensi dell'art. 119 TU Bancario; ii) nella parte in cui poneva a carico del correntista e non della banca l'onere di produrre il contratto di conto corrente, a fronte della allegazione di inesistenza dello stesso.

L'appellante ha, quindi, insistito sull'istanza di esibizione ex art. 210 cpc e sull'espletamento di una c.t.u.

Si è costituita in giudizio la banca in persona della società mandataria [REDACTED] resistendo all'appello di cui ha chiesto il rigetto perché infondato e riproponendo:

- l'eccezione di difetto di legittimazione passiva del legale rappresentante della società appellante, [REDACTED], per difetto di prova della sua qualità di fideiussore;
- l'eccezione di decadenza dal diritto di impugnare gli estratti conto;
- l'eccezione di prescrizione delle annotazioni ritenute indebite.

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

MOTIVI DELLA DECISIONE

La società [REDACTED] agiva in primo grado in persona dei suoi soci accomandatari, [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED], limitandosi ad allegare anche la loro qualità di fideiussori.

Nessuna domanda veniva avanzata in tale veste dai soci accomandatari e nessuna pronuncia veniva di conseguenza emessa nei loro confronti.

Pertanto, l'eccepito difetto di legittimazione di [REDACTED] [REDACTED], socio accomandatario in persona del quale la società appellante ha agito in questa sede, è del tutto inconferente ai fini del giudizio.

Privo di pregio è altresì l'assunto della decadenza della società appellante dal diritto di impugnare gli estratti conto. Sul punto è appena il caso di rilevare che la Suprema Corte, con orientamento costante, ha avuto modo di chiarire che *"Nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente"* (cfr Cass. n. 30000/18).

Ciò posto, i motivi di appello possono essere valutati congiuntamente perché strettamente connessi.

La società [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] conveniva in giudizio [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] deducendo che:

- aveva aperto un conto corrente presso la filiale di Nuoro nel periodo compreso tra il 2003 ed il 2014 identificato con n. 939;
- non era *"in possesso della documentazione contrattuale né di alcuna documentazione che riguardi la regolazione dei rapporti di conto corrente"*;
- non aveva mai approvato per iscritto alcuna capitalizzazione trimestrale;
- pertanto, intendeva appurare *"se l'istituto di credito convenuto abbia(avesse) proceduto, sul conto corrente ad applicazione di tassi usurari, condizioni non contrattualizzate (per assenza di contratto ex art. 1842 c.c.) e non pattuite, richiesta di spese non pattuite e non dovute, commissioni non contrattualizzate e anatocismo"*.

Concludeva, quindi, chiedendo che, previa acquisizione ex art. 210 cpc di tutta la documentazione inerente al rapporto, venisse accertato l'esatto saldo di dare e avere, con esclusione di quanto indebitamente ed illegittimamente addebitato per interessi ultralegali, usurari, anatocistici e commissioni di massimo scoperto non pattuite.

La società attrice a fondamento della domanda depositava una perizia di parte, con allegati gli *"estratti conto in possesso dell'attore"*.

L'istituto bancario si costituiva opponendosi alle avverse pretese ed assumendo, in particolare, che il contratto di conto corrente, acceso nel 2010, era stato stipulato per iscritto e regolarmente consegnato al cliente (vedi

comparsa di costituzione e risposta: *"Il contratto di conto corrente e quelli di affidamento, a dispetto di quanto asserisce controparte, esistono, sono stati redatti in forma scritta e sono stati tutti regolarmente visti, accettati e sottoscritti dall'attrice e consegnati alla stessa, che pertanto deve averne conservato copia. Tutte le clausole che li disciplinano sono state predisposte ed applicate in conformità a quanto previsto dalla legge"*). La banca convenuta si opponeva inoltre all'istanza ex art. 210 cpc sia perché non preceduta da quella ex art. 119 TU Bancario sia perché avente per oggetto documenti ante decennio.

Il tribunale gravato ordinava all'Istituto bancario l'esibizione del contratto di conto corrente con ordinanza in data 5.5.2017, ritenendo per il resto l'istanza inammissibile per la sua genericità, ed ammetteva una c.t.u. per la determinazione dell'esatto saldo del rapporto.

L'Istituto bancario dichiarava di non avere reperito il contratto tra i suoi documenti.

Il giudice di primo grado rigettava, infine, le domande sul presupposto che in assenza del contratto di conto corrente, il cui onere di prova incombeva sul correntista, fosse impossibile qualsiasi accertamento sulle dedotte illegittimità delle clausole contrattuali.

Tanto premesso, la società appellante si è innanzi tutto doluta della sentenza impugnata nella parte in cui poneva a suo carico l'onere della prova dell'esistenza del contratto.

La doglianza è fondata.

Questa Corte si è già pronunciata sulla ripartizione dell'onere di provare la pattuizione per iscritto delle clausole che il correntista asserisca inesistente, con un 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 insussistenza di un contratto, incombe sulla banca l'onere di produrre il documento contrattuale di cui assuma la stipulazione (Cass. n. 6480/21).

Onere che nella specie non è stato assolto.

A fronte dell'eccepita inesistenza di clausole contrattuali, **l'istituto bancario avrebbe dovuto dimostrare l'esistenza di un contratto scritto**, producendo il relativo documento, come peraltro dalla stessa dedotto (*"Il contratto di conto corrente e quelli di affidamento, a dispetto di quanto asserisce controparte, esistono, sono stati redatti in forma scritta e sono stati tutti regolarmente visti, accettati e sottoscritti dall'attrice e consegnati alla stessa, che pertanto deve averne conservato copia. Tutte le clausole che li disciplinano sono state predisposte ed applicate in conformità a quanto previsto dalla legge"*).

Ne consegue che le competenze contestate, quanto ad interessi anatocistici ed ultralegali nonché a c.m.s., facilmente rilevabili anche dagli estratti versati in causa e la cui applicazione non era in ogni caso specificamente negata

dall'istituto di credito - il quale si limitava ad eccepire che l'onere della prova dell'esistenza del contratto incombesse sul correntista - devono essere dichiarate nulle per mancanza di titolo.

Inoltre, la società appellante ha contestato la sentenza impugnata nella parte in cui negava il diritto di ottenere l'esibizione della documentazione bancaria mancante, in difetto di istanza ex art. 119 TU Bancario.

Questa corte, aderendo all'orientamento della Suprema Corte secondo cui *"Il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB), anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c., perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante"* (Cass. n. 3875/19), in accoglimento dell'istanza ex art. 210 cpc ritualmente riformulata in questo giudizio da parte appellante, ha disposto con ordinanza 7.10.2019, l'acquisizione degli estratti conto mancanti per il periodo dal 2003 al 2014 ed ha ammesso una c.t.u. finalizzata ad accertare *"il saldo del conto corrente in oggetto partendo dal saldo del primo estratto prodotto e fino all'ultimo, espungendo l'anatocismo, la CMS e le altre commissioni e spese ed applicando il tasso ex art. 117 TUB...il superamento dei tassi soglia"* e con eliminazione delle rimesse solutorie prescritte (in accoglimento dell'eccezione pregiudiziale ritualmente riproposta da parte appellata).

E', infatti, da ritenersi ammissibile la rideterminazione del saldo anche in assenza della serie completa degli estratti conto (il rapporto era in realtà iniziato nel 2000 come incontestatamente dedotto dalla banca), in quanto il principio secondo il quale solo la produzione degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto consente di calcolare il nuovo saldo afferisce senz'altro all'onere che incombe sull'istituto di credito di individuare tutte le operazioni compiute a valere sul rapporto dedotto e le relative competenze a partire dall'apertura fino al momento indicato in giudizio. Al contrario, il cliente che intenda ottenere la rideterminazione del saldo al netto delle poste nulle potrà invece partire da un saldo intermedio, assunto nel ricalcolo come dato di partenza così mantenendo l'andamento naturalmente unitario del conto, essendo rimessa alla sua scelta processuale la facoltà di fare valere gli effetti della nullità di protezione (cfr. Cass. n. 31187/2018: *"Qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, il giudice - valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti) - può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni di fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e*

avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti").

Ciò posto, l'ausiliare nominato in giudizio, dott.ssa [REDACTED], dato atto della presenza di tutti gli estratti conto dal 31.3.2003 al 31.12.2014, ha proceduto a ricalcolare il saldo al 31.12.2014 - utilizzando il primo estratto conto utile (marzo 2003) seguito da una serie continua - e determinato in euro 20.676,70 a debito del correntista, al netto dell'anatocismo, delle CMS e delle altre commissioni e spese non pattuite, con applicazione del tasso ex art. 117 TUB ed eliminazione delle rimesse solutorie prescritte.

Inoltre, l'ausiliare ha potuto verificare il superamento del tasso soglia solo per il primo e terzo trimestre del 2006. Conseguentemente, in difetto di usura al momento di pattuizione dei tassi di interesse, alcun rilievo può assumere la cd usura sopravvenuta (cfr Cass. n. 24675/17).

La dott.ssa [REDACTED] già nominata c.t.u. in primo grado, ha peraltro evidenziato che gli estratti conto in atti erano già stati depositati dal c.t.p. di parte attrice in fase di espletamento delle operazioni peritali di primo grado (e, quindi, non in forza dell'ordinanza di esibizione di questa corte), dopo che la stessa verificava in quella sede la incompletezza della documentazione, precisando altresì che il legale della banca convenuta nel giudizio di primo grado si opponeva al loro utilizzo.

Per tali motivi, la banca ha eccepito, peraltro per la prima volta nella comparsa conclusionale, la nullità della consulenza tecnica d'ufficio espletata nel presente giudizio.

Orbene, l'eccezione non ha pregio sia perché tardivamente proposta (vedi sul punto da ultimo le Sezioni Unite della Suprema Corte n. 3086/22 secondo cui *"In materia di consulenza tecnica d'ufficio, l'accertamento di fatti diversi dai fatti principali dedotti dalle parti a fondamento della domanda o delle eccezioni e salvo, quanto a queste ultime, che non si tratti di fatti principali rilevabili d'ufficio, o l'acquisizione nei predetti limiti di documenti che il consulente nominato dal giudice accerti o acquisisca al fine di rispondere ai quesiti sottopostigli in violazione del contraddittorio delle parti è fonte di nullità relativa rilevabile ad iniziativa di parte nella prima difesa o istanza successiva all'atto viziato o alla notizia di esso"*) sia perché riguardante comunque documentazione legittimamente già oggetto dell'ordine di esibizione formulato da questa corte in data 7.10.2019.

Invero, nel caso di specie, la società appellante aveva domandato la consegna ex art. 119 TU Bancario della documentazione afferente al contratto di conto corrente *de quo*, tra cui gli estratti conto mancanti, con istanza inviata il 3.8.2015 e consegnata alla banca l'11.8.2015, contestualmente alla notificazione dell'atto di citazione di primo grado, intervenuta il 5.8.2015.

Ciononostante, l'istituto bancario non aveva provveduto e la società correntista, con la seconda memoria ex art. 183 cpc depositata il 24.1.2017 e quindi decorso il termine di 90 giorni per la consegna dei documenti ex art. 119 citato, insisteva sull'istanza di esibizione di cui all'art. 210 cpc (vedi memoria 183 cpc: *"L'attore ha inviato formale richiesta di esibizione ex articolo*

119 TUB dei documenti contabili...alla convenuta e, quest'ultima, ad oggi, nulla ha consegnato in violazione sia dei diritti della parte attrice che della buona fede. Si chiede ed insiste fin d'ora che il Tribunale Voglia ordinare l'esibizione ex articolo 210 c.p.c. essendo rimaste inevase le istanze ex articolo 119 TUB"). Pertanto, l'ordine di esibizione ex art. 210 cpc disposto in questa sede non si pone neppure in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale richiamato dalla appellata nella sua comparsa conclusionale (Cass. n. 24641/21), secondo cui tale diritto può essere esercitato in sede giudiziale solo a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non vi abbia ottemperato, avendo la società appellante effettuato inutilmente la preventiva richiesta ex art. 119 TU Bancario.

Alla luce delle considerazioni sopra espresse ed in **riforma della sentenza impugnata**, deve, pertanto, dichiararsi che il saldo del conto corrente n. 939 alla data del 31.12.2014 **è pari ad euro 20.675,70 a debito del correntista anziché euro 72.003,40.**

Le spese processuali di entrambi i gradi, liquidate come in dispositivo al valore minimo, in difetto di questioni di particolare complessità, dello scaglione indeterminabile-complessità media, seguono la soccombenza.

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 dalla società [REDACTED] [REDACTED] avverso la sentenza n. 153/2019 del Tribunale di Nuoro, dichiara che il saldo del conto corrente n. 939 alla data del 31.12.2014 è pari ad euro 20.675,70 a debito del correntista.
- 2) condanna l'appellata alla rifusione in favore dell'appellante delle spese processuali, che liquida in complessivi euro 12.376,00, di cui euro 5.885,00 per il primo grado ed euro 6.491,00 per il presente grado, oltre 15% spese generali e accessori di legge, da distrarre in favore dell'avv. [REDACTED] che si è dichiarato antistatario;
- 3) pone a carico dell'appellata le spese di c.t.u., già liquidate.

Così deciso in Sassari, 22.2.2022

Il Presidente

[REDACTED]

Il Consigliere est.

[REDACTED]