

N. R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO di PERUGIA
SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Perugia, nella persona dei seguenti magistrati:

Dott. Claudia Matteini	Presidente
Dott. Simone Salcerini	Consigliere relatore
Dott. Paola Di Lisio	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al Nr. [REDACTED] R.G. promossa da

[REDACTED], (P.I. [REDACTED]), con sede in [REDACTED], piazza [REDACTED],
in persona del suo l.r. pro tempore, quale incorporante [REDACTED]
[REDACTED], con sede in [REDACTED], via [REDACTED], C.F. [REDACTED], (già
[REDACTED] spa, quale società incorporante Cassa di Risparmio di [REDACTED] spa,
di [REDACTED] spa e [REDACTED] di [REDACTED] spa), rappresentata e
difesa dall'Avv. [REDACTED] ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in
[REDACTED], via [REDACTED], in forza di mandato apposto in calce all'atto di citazione in
appello;

=Appellante (N.6/20 R.G.) e appellata (N.10/20 R.G.)=

nei confronti di

[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Srl (P.I. [REDACTED]), con sede in [REDACTED] via dei
[REDACTED], in persona del suo legale rappresentante [REDACTED], rappresentata e

difesa dall'Avv. [REDACTED] i ed elettivamente domiciliata presso il suo studio in [REDACTED], giusta procura speciale apposta in calce alla comparsa di costituzione;

=Appellata e appellante in via incidentale (N. [REDACTED] R.G.), nonché appellante (N. [REDACTED] R.G.)=

OGGETTO: contratti bancari

CONCLUSIONI:

Per parte appellante come al ricorso in appello;

Per parte appellata come alla comparsa di costituzione;

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA
DECISIONE

Con atto di citazione notificato il 5.12.2014 [REDACTED] Srl, in persona del suo l.r. [REDACTED], ha convenuto in giudizio innanzi al Tribunale di Perugia [REDACTED] di Risparmio [REDACTED] spa, oggi [REDACTED] spa, al fine di sentir dichiarare l'illegittimità delle condizioni applicate - con riferimento ai rapporti contrassegnati con i numeri C/c [REDACTED] c/c collegati al principale nr. [REDACTED] - per violazione delle disposizioni in tema di usura, per anatocismo, per applicazione abnorme della commissione di massimo scoperto, per spese non dovute, nonché per indebita variazione dei tassi di interesse in maniera unilaterale e non concordata.

Ha sostenuto l'attrice che, data la nullità delle clausole contrattuali in discorso, aveva diritto al rimborso di una somma complessiva di €.221.592,68 e che la domanda di mediazione presentata alla Camera di Commercio di Perugia non aveva sortito esito, di qui la richiesta di riconteggio del rapporto di dare-avere tra le parti con conseguente restituzione della somma di €.221.592,68 o di altra somma da accertare in corso di

causa, anche con l'ausilio di CTU.

Radicatosi il contraddittorio, la banca convenuta ha eccepito la prescrizione del diritto alla restituzione degli interessi anatocistici, la decadenza dall'azione (per mancata contestazione degli estratti conto) e, sotto un profilo di merito, la mancata allegazione / dimostrazione dei fatti posti a base della domanda; ha concluso quindi per il rigetto di tutte le domande attoree, con vittoria di spese.

La causa è stata istruita mediante una CTU contabile, quindi il tribunale di Perugia, con sentenza n.1829/19 pubblicata il 25.11.2019, in parziale accoglimento della domanda proposta, ritenuta la nullità delle clausole riguardanti la capitalizzazione trimestrale degli interessi, la commissione di massimo scoperto, la pattuizione del tasso di interesse in misura ultralegale e spese ed oneri in assenza di valida pattuizione, ha accertato che il saldo maturato al quarto trimestre 2012 a credito dell'attore fosse pari ad €.13.054,02, con condanna dell'istituto bancario a corrispondere il detto importo [REDACTED] [REDACTED] Srl oltre ad interessi legali dalla domanda al saldo, ed oltre alle spese di lite e di CTU.

Avverso tale sentenza ha interposto appello [REDACTED] spa per i seguenti ordini di motivi: Erroneità e contraddittorietà della motivazione in punto di onere della prova. Falsità di presupposti. Violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civile.

Ha sostenuto in primo luogo l'appellante che il primo giudice, pur muovendo da una premessa condivisibile, e cioè che l'onere probatorio relativo all'illiceità delle condizioni contrattuali non potesse che gravare su parte attrice, fosse poi giunto a conclusioni erranee sostenendo che la [REDACTED] aveva depositato “tutta la documentazione contabile e negoziale”, quando invece non era stata versata in atti alcuna documentazione contrattuale. Ad analoga considerazione è pervenuta poi l'appellante per quello che riguarda gli

estratti di conto corrente, visto che la documentazione era deficitaria e non era comprensibile il ragionamento in base al quale il giudice di prime cure avesse considerato la domanda attrice sufficientemente provata, tenuto anche conto che lo stesso CTU aveva dato atto di ciò (*“come rilevato in sede di inizio operazioni peritali, non sono prodotti in atti i contratti o le pattuizioni, anche successive, validamente sottoscritte dalle parti in relazione ai singoli rapporti in causa; manca inoltre la serie continua di estratti conto e riassunti scalari inerenti i singoli rapporti”*).

Ha dedotto inoltre l'appellante:

- quanto all'anatocismo, che il primo giudice aveva dichiarato che *“il contratto presenta una chiara e (qui è evidente un'omissione) pattuizione della clausola anatocistica (art.7)”* pur non essendo mai stato prodotto alcun contratto;
- quanto alla commissione di massimo scoperto, che ne era stata dichiarata la nullità pur non essendo mai stata provata la sua previsione ed il suo contenuto;
- quanto alla CTU, che la stessa doveva considerarsi totalmente inattendibile, viste le lacune documentali che rendevano le conclusioni a dir poco approssimative.

In ultimo, in ordine alle spese, ha sostenuto la difesa di ██████████ spa che la condanna della banca al pagamento integrale delle spese di lite e di CTU non avesse tenuto conto che la domanda della Roscini era stata accolta solo in misura assai limitata, quindi la regolazione delle spese doveva essere allineata all'effettiva soccombenza.

In conformità delle deduzioni svolte ██████████ spa ha chiesto:

- in via preliminare la sospensione dell'esecutorietà della sentenza impugnata;
- in via principale, il rigetto di tutte le domande proposte dalla ██████████;
- in via principale subordinata, la riduzione delle pretese della ██████████ in considerazione di tutte le difese ed eccezioni dell'appellante;

con vittoria di spese di lite del primo e del secondo grado di giudizio.

Con comparsa datata 7.5.2020 la ██████████ srl ha resistito all'appello di ██████████ spa ed ha interposto appello incidentale.

La società ██████████ ha sostenuto, in primo luogo, l'infondatezza dell'appello proposto dalla banca, visto che sarebbe stato onere della banca medesima produrre i contratti di accensione del conto ordinario e del conto anticipi, di cui la ██████████ aveva chiesto – anche stragiudizialmente – l'esibizione; in secondo luogo ha interposto appello avverso la sentenza n.1829/2019 del Tribunale di Perugia per i seguenti motivi:

- A. Contraddittorietà della sentenza rispetto al quesito del CTU;
- B. violazione e/o falsa applicazione dell'art. 117 TUB;
- C. Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civile.

In ordine al disallineamento con la CTU, ha dedotto la ██████████ srl che il primo giudice aveva errato a ritenere prescritti tutti i pagamenti di indebito anteriori all'1.1.2005 (a fronte di un atto di citazione notificato il 5.12.2014) poiché occorreva dare valore al cd. “fido di fatto” (in assenza del contratto scritto di affidamento) e perché dalla documentazione prodotta (documenti scalari) e dalla comparsa della banca (pagg. 17-19 della comparsa di primo grado) si poteva ricavare l'esistenza di un affidamento.

Sotto altro profilo la sentenza aveva violato l'art. 117 comma 1/3 TUB -poiché l'esistenza del fido poteva essere dimostrata anche con prove indirette- e il disposto dell'art. 2697 cod. civile, visto che non poteva avere ricadute negative sulla parte attrice la mancata produzione di copia del contratto da parte della banca.

Infine la ██████████ srl eccepiva la correttezza dell'impianto argomentativo del primo giudice, sotto altri due profili: il primo, che per la sua “funzione di cassa” il conto corrente di corrispondenza n.74714 non poteva che prevedere un affidamento bancario; il secondo che, a tutto voler concedere, ogni ipotetica prescrizione maturata per rimesse solutorie era stata interrotta già dalla data di ricevimento della raccomandata a/r del 2012

e non dalla data di notifica dell'atto di citazione (2014).

Concludeva quindi la [REDACTED] srl per il rigetto dell'appello di Banca [REDACTED] spa e per l'accoglimento dell'appello proposto in via incidentale, in principalità con condanna di [REDACTED] al pagamento della somma di €.132.353,03, pari al saldo ricalcolato dal CTU dei due conti n. [REDACTED], in subordine con la condanna di [REDACTED] al pagamento della somma di €.36.014,18, pari al saldo ricalcolato dal CTU del solo conto anticipi n. [REDACTED] detratto l'importo di €.13.054,02 già riconosciuto nella sentenza di primo grado.

[REDACTED] srl proponeva a sua volta appello nei confronti della sentenza n. [REDACTED] del Tribunale di Perugia, sostanzialmente sostenendo le stesse tesi contenute nella comparsa di costituzione con appello incidentale, così come [REDACTED] spa che si costituiva in giudizio argomentando come da atto di appello nella N.6/20 R.G..

Con decreto emesso *inaudita altera parte* il 28.1.2020 il Presidente della Corte sospendeva l'esecutività della sentenza; con ordinanza del 6.4.2020 il decreto sospensivo veniva revocato e rigettata l'istanza di sospensione della sentenza impugnata.

Con ordinanza del 28.5.2020 i due procedimenti venivano riuniti.

La causa è stata assegnata in decisione all'udienza del 12.5.2022.

Tutti i motivi di appello proposti da Banca [REDACTED] spa, ad eccezione di quello relativo alle spese di lite, attengono al problema dell'onere della prova ed alla violazione / falsa applicazione delle disposizioni di cui agli artt.2697 cc con riferimento ai rapporti di c/c contestati.

In particolare, si duole l'appellante principale nella causa n. [REDACTED] R.G. del fatto che il primo giudice abbia accolto (seppure parzialmente) la domanda della [REDACTED] srl

nonostante il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte sua (per non avere prodotto i contratti di apertura dei conti e tutti gli estratti di conto corrente).

Al riguardo osserva il Collegio che nei rapporti di conto corrente bancario il cliente che agisce per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate, in presenza di clausole (che si ritengono) nulle, in astratto ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene siffatte clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (in termini vedi Cass. Ord. 13.12.2019 n.33009).

Del resto è noto che chi afferma in giudizio – e quindi allega – determinati fatti, pretendendo di far accertare a suo vantaggio l'effetto giuridico che deriverebbe dalla loro esistenza, ha piena convenienza a darne la prova, avendo la disponibilità materiale dei documenti che comprovano i fatti allegati.

Nel caso di specie il correntista avrebbe dovuto avere la disponibilità dei contratti di conto corrente posti a fondamento dei rapporti bancari contestati (art. 117 TUB), quindi aveva anche l'onere di produrli (*onus probandi incumbit ei qui dicit*, art. 2697 cod. civile), non potendo invocare un diverso riparto degli oneri probatori.

Il punto è che, nel caso in disamina, la ██████████ srl ha messo in dubbio la circostanza di aver mai sottoscritto i contratti oggetto di lite (cfr. pagg. 2 e 3 dell'atto di citazione), mentre la banca convenuta, affermando l'esistenza di pattuizioni lecite insite all'interno dei contratti (si veda pag. 2 della memoria ex art. 183 c.6 n.1 cpc, pag. 19 dell'atto di citazione in appello) ha implicitamente riconosciuto sia l'esistenza di contratti scritti, sia di averne la disponibilità (altrimenti non avrebbe potuto disquisire in ordine al contenuto degli stessi).

E' noto che la rideterminazione del saldo conto (quando è il correntista che agisce in giudizio nei confronti della banca per sentir affermare un preteso indebito) non può che avvenire attraverso la produzione dei contratti – contenenti le clausole contestate – e di tutti i relativi estratti, visto che l'integrale ricostruzione del rapporto dare-avere non può che essere fatta sulla base di dati contabili certi, essendo inutilizzabili criteri presuntivi ed approssimativi (conforme Cass. n.20693/2016; Cass. n.21597/2013).

Secondo l'autorevole insegnamento della Suprema Corte, da cui questo collegio giudicante non ha motivo di discostarsi, il ricorso al giudice per ottenere la documentazione bancaria è necessario solo in caso di inadempimento della banca (cfr. Cass. Sez.1 Ord. n.23861 dell'1.8.22).

In pratica non si può invocare indiscriminatamente l'intervento del giudice, visto che non è consentito stravolgere le regole che presiedono all'onere della prova; quindi il cliente ha la facoltà di richiedere direttamente alla banca – e non per il tramite dell'Autorità Giudiziaria – la documentazione attinente ai rapporti di credito contestati, e se la banca, ritualmente costituita in mora, non ottempera, allora può avanzare l'ordine di esibizione al giudice (in termini cfr. Cass. Sent. 13.9.21 n.24641).

Tanto premesso, rileva questa Corte che la [REDACTED] srl, da un lato, ha richiesto stragiudizialmente la copia dei contratti bancari in argomento (cfr. pag. 7 della comparsa di costituzione e risposta in appello), dall'altro ha proposto rituale istanza di esibizione – ex art. 210 cpc – nel corso del giudizio di primo grado e specificatamente nella memoria ex art. 183, c.6 n.2 cpc (pag.2), quindi ha messo in mora [REDACTED] spa.

Orbene, risulta pacifico in causa che la banca non abbia prodotto in giudizio, senza alcun apparente motivo e in difetto di una causa di giustificazione, i contratti di conto corrente relativi ai rapporti in contestazione, ma così facendo non ha messo in grado il giudicante

di accertare se fosse valida la “*causa debendi*” dei pagamenti effettuati dal correntista con riferimento alla clausola anatocistica, alla commissione di massimo scoperto, al saggio di interessi e a tutti quanti gli oneri ed accessori applicati e non convenzionalmente previsti (più nello specifico, per quello che riguarda la clausola anatocistica, costituisce indirizzo giurisprudenziale costante e consolidato, condiviso da questa Corte, che per munire un contratto di conto corrente concluso prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n.342/99 dell'attitudine a produrre interessi anatocistici fosse necessario addivenire ad una nuova pattuizione avente ad oggetto la capitalizzazione degli interessi, ma di nuova pattuizione rispettosa dei principi di cui all'art.7 della Delibera del CICR 9.2.2000 non v'è traccia nel rapporto di cui qui ci si occupa).

Il fatto è che – a fronte dell'espressa contestazione della validità delle pattuizioni (e delle sottoscrizioni) – la banca non poteva sottrarsi all'onere di produrre tutti i contratti e gli estratti conto integrali dall'inizio del rapporto (in tal senso vedi Cass. 16.4.18 n.9365), al fine precipuo di dimostrare la legittimità delle appostazioni effettuate.

Risulta quindi del tutto consequenziale che il primo giudice abbia accolto la ricostruzione del CTU che ha espunto tutte le condizioni contrattuali di cui non è stata dimostrata la valida pattuizione.

Del resto, chi afferma in giudizio e quindi allega l'esistenza di un determinato fatto (nella specie: l'esistenza di valide pattuizioni contrattuali), pretendendo di farne derivare delle conseguenze giuridiche a sé favorevoli, non solo ha la convenienza, ma anche l'onere di fornire la prova dell'esistenza di quel fatto, tanto più se ha la piena disponibilità materiale della relativa prova documentale.

Come sopra ricordato, la banca doveva avere a disposizione i contratti su cui si fondano i rapporti in contestazione ma, nonostante sia stata messa in mora dal correntista e senza un'apparente causa di giustificazione, ha deciso di non produrli, e a questo punto non

può che sopportare le conseguenze processuali negative derivanti dal non aver fornito in giudizio la dimostrazione della validità delle pattuizioni contestate, che aveva l'onere di provare nel proprio interesse.

Da quanto esposto deriva che i motivi d'appello proposti da [REDACTED] spa, attinenti all'onere della prova, alla pretesa falsità di presupposti ed alla violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civile siano da respingere.

L'appellata [REDACTED] srl ha a sua volta interposto appello incidentale avverso la sentenza n. [REDACTED] emessa dal tribunale di Perugia.

Ha dedotto l'appellante in via incidentale che il primo giudice avesse errato a ritenere prescritti tutti i pagamenti di indebito anteriori all'1.1.2005 (a fronte di un atto di citazione notificato il 5.12.2014) poiché occorreva dare valore al cd. "fido di fatto" (in assenza del contratto scritto di affidamento) e perché dalla documentazione prodotta (documenti scalari) e dalla comparsa della banca (pagg. 17-19 della comparsa di primo grado) si poteva ricavare l'esistenza di un affidamento.

Sotto altro profilo l'appellante in via incidentale ha sostenuto che la sentenza avesse violato l'art. 117 commi 1/3 TUB, poiché l'esistenza del fido poteva essere dimostrata anche con prove indirette, visto che non poteva avere ricadute negative sulla parte attrice la mancata produzione di copia del contratto da parte della banca.

La questione sottoposta al vaglio della Corte è quella, fin troppo nota, della rilevanza giuridica del "fido di fatto" ovvero dell'apertura di credito in conto corrente (art. 1842 cod. civile) per un periodo di tempo per il quale non esiste il relativo contratto per iscritto.

Com'è ovvio, la questione si riverbera sulla natura delle rimesse effettuate dal correntista, che in assenza del fido avrebbero natura solutoria e sarebbero dunque

pagamento (e si debbano quindi considerare come rimesse solutorie).

Giova a tal uopo rammentare Cass. S.U. n.24418 del 2.12.2010 secondo cui i versamenti in conto, quando il passivo non supera il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono unicamente *“da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere”*.

Tutto ciò posto, ritiene la Corte che le rimesse intervenute sul conto corrente non possano considerarsi di natura solutoria, sicché le competenze di cui al c/c n. 1/1 (principale) e quelle di cui al conto anticipo fatture n. 1/2 debbono essere ricalcolate. Al riguardo occorre osservare che le risultanze della CTU, sotto il profilo dei meri conteggi, non erano state contestate, onde le somme a credito a favore di [REDACTED] Srl vanno determinate in €.96.338,85 quanto al al c/c n. 1/1 (principale) ed in €.36.014,18 quanto al conto anticipo fatture n. 1/2, oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo.

Quanto alla richiesta di *“maggior danno derivante dalla mancata utilizzazione del maggior credito”* osserva il Collegio che la [REDACTED] srl non ha né allegato, né dimostrato, che la mancata utilizzazione del maggior credito abbia provocato dei danni patrimoniali di una qualche rilevanza, non potendo tale danno presumersi *tout court* in base alla diminuita disponibilità di accesso al credito.

Resta da esaminare la questione delle spese di lite.

La domanda della [REDACTED] srl ha trovato accoglimento in larga misura, mentre le eccezioni sollevate dalla banca sono state disattese, risulta pertanto conforme a diritto che [REDACTED] spa fosse (sia) tenuta al pagamento delle spese di lite del primo grado di giudizio e, interamente, anche delle spese del presente grado.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Perugia, definitivamente pronunciando sull'appello proposto (n.6/20 R.G.) da [REDACTED] spa, in persona del suo l.r. pro tempore, quale incorporante [REDACTED] spa, nei confronti di [REDACTED] Srl, in persona del suo legale rappresentante [REDACTED], nonché sull'appello proposto dalla [REDACTED] Srl (n. [REDACTED] R.G.), *contrariis reiectis*, così provvede:

- In parziale riforma della sentenza impugnata (n.1829/19 emessa dal tribunale di Perugia) condanna [REDACTED] spa, in persona del suo l.r. pro tempore, alla restituzione a favore della [REDACTED] Srl della somma di €.132.353,03 oltre agli interessi legali dalla domanda al saldo;
- Condanna [REDACTED] spa, in persona del suo l.r. pro tempore, al rimborso delle spese di lite sostenute dalla [REDACTED] Srl che liquida in €.9.515,00 per compensi, oltre rimborso spese generali ed accessori di legge;
- visto l'art. 13 c.1 quater D.P.R. n.115/02 e successive modifiche, accerta che sussistono i presupposti perchè [REDACTED] spa, in persona del suo l.r. pro tempore, versi un ulteriore importo pari al contributo unificato.

Così deciso in Perugia, li 27 ottobre 2022

IL PRESIDENTE

(dott. Claudia Matteini)

Il Consigliere relatore

(Dott. Simone Salcerini)