

██████████ che la rappresenta e difende.

INTERVENUTA

OGGETTO: appello contro la sentenza n. 17910/2014 emessa dal Tribunale di Roma depositata in data 3 settembre 2014.

Conclusioni di ██████████ liquidazione: "Piaccia all'Ill.ma Corte adita, respinta ogni contraria istanza, in via preliminare, accertata la sussistenza dei gravi e fondati motivi di cui all'art. 283 c.p.c., sospendere l'efficacia della sentenza impugnata; - nel merito, in via principale, ritenere fondati i motivi esposti con il presente gravame e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accogliere le domande tutte già avanzate in primo grado e quindi dichiarare che la Banca ██████████ è tenuta a restituire alla ██████████ n Liq.ne in Concordato Preventivo ██████████ tutte le somme da quest'ultimo illegittimamente corrisposte nel corso del rapporto di c/c N. ██████████ al 31/12/2009 e, per l'effetto, condannare la ██████████ al pagamento a favore dell'appellante ██████████ liq ne in Concordato Preventivo n. ██████████ della somma di € 516.712,07, così come identificata e quantificata dal CTU, o in quella maggiore o minore di giustizia; nel merito, sempre in via alternativa e subordinata, riformare la sentenza impugnata e accogliere la domanda proposta ex art. 2041 C.c. e, per l'effetto, condannare la ██████████ al pagamento della ██████████ in liq.ne in Concordato Preventivo n. ██████████ della somma di € 516.712,07, così come identificata e quantificata dal CTU o quella ritenuta di giustizia". Con vittoria di spese, diritti e onorari di entrambi i gradi di giudizio.

Conclusioni di ██████████ "Piaccia alla Ecc.ma Corte di Appello di Roma, contrariis reiectis: 1) in rito, dichiarare inammissibile l'istanza di inibitoria ex art. 283 c.p.c. e, comunque, rigettarla difettandone i presupposti per le ragioni sopra esposte; 2) sempre in rito, dichiarare inammissibile l'appello proposto per violazione dell'art. 342 c.p.c. nonché, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. non avendo una ragionevole probabilità di essere accolto come meglio sopra precisato; 3) nel merito, respingere l'appello proposto perché del tutto infondato in fatto ed in diritto confermando la sentenza appellata; 4) sempre nel merito, dichiarare inammissibile, per violazione dell'art. 345 c.p.c., la domanda di arricchimento senza causa proposta dalla ██████████ nell'atto di appello. Il tutto con vittoria di spese, compensi di avvocato ed accessori dei due gradi di giudizio."



FATTO E DIRITTO

La vicenda da cui ha tratto origine il presente giudizio di appello è così riassunta nella sentenza impugnata:

« La società ██████ in liquidazione ha convenuto in giudizio la ██████ ██████ per chiederne la condanna alla restituzione delle somme incamerate dalla banca a titolo di interessi ultralegali non pattuiti, interessi usurari ed anatocistici, commissioni di massimo scoperto e spese non pattuite, previa declaratoria di nullità delle condizioni applicate dall'istituto di credito nell'ambito del rapporto di conto corrente intervenuto a far data da epoca anteriore al 1995.

La convenuta ha resistito alle domande chiedendone il rigetto.

La causa è stata istruita con la documentazione depositata e con una consulenza tecnica contabile.

Va preliminarmente respinta l'eccezione di difetto di legittimazione attiva della società, atteso che l'imprenditore ammesso alla procedura di concordato preventivo non perde la capacità processuale.

Va inoltre respinta l'eccezione di nullità dell'atto di citazione che, per il suo contenuto, ha consentito a parte convenuta di prendere compiutamente posizione in ordine a tutte le richieste ed al giudice di individuare il *thema decidendum*.

Va ancora osservato che la causa è stata introdotta dalla correntista al fine di ottenere la restituzione di somme che assume indebitamente apprese dalla Banca. In particolare, per effetto della applicazione, da parte della convenuta, di clausole contrastanti con le norme del codice civile ovvero della legislazione speciale che regola il rapporto di conto corrente.

In conformità al principio generale sull'onere probatorio, incombeva, dunque, su parte attrice dimostrare i fatti costitutivi del suo diritto alla ripetizione e cioè fornire la prova sia del pagamento che della mancanza della causa debendi. ».

All'esito del giudizio il tribunale ha respinto la domanda a condannato l'attrice, odierna appellante, al pagamento delle spese di lite e di quelle della consulenza tecnica d'ufficio.

A fondamento della decisione il primo giudice ha svolto le considerazioni che seguono: « Ciò posto, deve osservarsi che l'estratto periodico di conto corrente è il



"documento che riproduce integralmente i dati annotati nella scheda del conto e relativi a tutte le operazioni affluite sullo stesso nel periodo al quale l'estratto si riferisce {addebiti, accrediti, rimesse di terzi, interessi attivi e passivi, etc.}, con il saldo alla data di chiusura, ed è trasmesso al correntista per consentirgli di controllare l'esattezza delle annotazioni e renderne definitive le risultanze, giacché, se non impugnato, l'estratto si intende approvato e acquista per certi aspetti piena efficacia probatoria (Cass. civ., sez. un., 18 luglio 1994, n.6707).A norma dell'art. 1832 cod.civ., trascorso il necessario periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, l'estratto periodico del conto assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova nell'eventuale giudizio contenzioso instaurato dal cliente.

Va inoltre osservato che in assenza della predetta documentazione non è possibile espletare accertamenti tecnici di natura contabile volti a determinare il credito complessivamente (ed eventualmente) maturato dalla banca nei confronti del correntista, alla luce delle eccezioni in diritto sollevate da costui o, viceversa, il credito del cliente a titolo di ripetizione di somme indebitamente incamerate dalla Banca.

Orbene, nel caso di specie, l'attrice ha ommesso di depositare copia del contratto di conto corrente che assume non le fu mai consegnato da parte della convenuta.

Nel corso del giudizio, parte attrice ha depositato gli estratti analitici del conto omettendo di depositare l'estratto conto, il riassunto scalare ed ogni altra documentazione utile per alcuni periodi, come indicato nella relazione del ctu (si vedano le pagg.7 e ss.).

Orbene, premesso che, come sopra si è detto, era onere di parte attrice depositare tutta la documentazione necessaria alla ricostruzione del rapporto e che la parte avrebbe potuto sopperire alla mancata conservazione di alcuni dei documenti periodicamente inviati dalla Banca attraverso una formale richiesta ex art. 119 testo unico bancario e, quindi, in caso di inottemperanza dell'istituto, nel corso del giudizio, attraverso una richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 epe, deve osservarsi quanto segue:

la documentazione fornita dall'attrice al consulente tecnico nel corso delle operazioni peritali deve ritenersi illegittimamente acquisita al corredo probatorio di causa, in quanto successiva alla scadenza dei termini perentori di cui all'art. 183 sesto comma epe. L' ordine di esibizione formulato dal precedente giudice designato all'udienza del 2 febbraio 2012 , con riguardo alla copia del contratto di conto corrente deve, con la presente decisione, revocarsi, sia in quanto la relativa richiesta non era stata formulata dalla parte in alcuno degli atti depositati (atto di citazione e memoria n.2), e



la norma dell'art. 210 epe prevede che l'ordine possa essere impartito "su istanza di parte", sia in quanto, nel caso di specie, l'ordine di esibizione era palesemente finalizzato ad aggirare l'onere probatorio incombente sulla parte.

Ora, se è principio consolidato che *"Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 cod. civ., dell'estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, ma ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto"* e che la banca non può sottrarsi a detto onere neppure invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni (Cass.23974/10), deve parimenti affermarsi che la domanda di ripetizione di indebita conseguente all'accertamento della nullità delle clausole del contratto deve essere suffragata da tutti gli elementi contabili necessari a supportarla.

Il consulente tecnico d'ufficio, pur rilevando la incompletezza della documentazione, ha comunque proceduto al ricalcolo secondo un criterio adottato per sopperire alle lacune riscontrate - inserimento di un importo di raccordo tra i due saldi con valuta intermedia { vedi pag. 35 relazione di ctu) -del tutto arbitrario.

Come è noto, nella ricostruzione dello svolgimento del rapporto di conto corrente, le singole appostazioni si riflettono, inevitabilmente, su quelle successive che ne sono conseguenza (logica e aritmetica) indefettibile.

Solo, dunque, la completezza dei dati contabili consente una esatta ricostruzione del rapporto e quindi di pervenire ad un concreto ed affidabile risultato contabile.

Per quanto precede, in difetto di prova sulle condizioni contrattuali iniziali e dell'esatto ed integrale svolgimento del rapporto, la domanda attrice deve essere rigettata ».

_____ ha proposto appello al quale ha resistito la

Si è costituita, in surroga dell'appellata, in corso di causa, per resistere all'appello, _____

E' intervenuto per sostenere l'appello _____
DELLA PROC. DI CONCORDATO PREV. _____



L'appello è stato trattenuto in decisione all'udienza del 10/06/2020, con concessione dei termini di legge per lo scambio di conclusionali e repliche.

Preliminarmente occorre esaminare la legittimazione e l'interesse a resistere all'appello della ██████████ srl e per essa, quale mandataria, ██████████ proclamatasi cessionaria dei crediti della ██████████. La qualità di cessionaria è stata documentata con l'allegato estratto della Gazzetta Ufficiale (doc 1, depositato telematicamente). Oggetto della cessione sono i crediti ancora da soddisfare, non quelli già estinti, all'evidenza.

In questa causa la ██████████ non sta facendo valere un proprio credito, il cui pagamento è già avvenuto, ma resiste ad una pretesa restitutoria. Non trae, pertanto, alcuna legittimazione al subentro la cessionaria di crediti dal contratto pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale.

Ciò premesso, l'appello principale si sostanzia in queste critiche all'operato del primo giudice: 1) l'aver affermato, dopo aver rilevato che la ██████████ srl in bonis non aveva depositato il contratto di conto corrente n.41 intrattenuto presso la ██████████, che la documentazione depositata dalla società attrice era inidonea alla ricostruzione del rapporto bancario; 2) l'aver ritenuto inapplicabile l'ordine di esibizione ex art. 210 cpc, già disposto dal precedente Giudice Istruttore, revocando la relativa ordinanza; 3) l'aver ritenuto il deposito di parte degli estratti conto da parte della ██████████ in violazione dell'art. 183 VI comma cpc n.2) ; 4) l'aver ritenuto inattendibile l'intero elaborato peritale solo perché la documentazione esaminata dal Ctu presentava tre lacune di dieci giorni nel contesto continuativo del rapporto di conto corrente durato oltre 14 anni.

L'appello principale è fondato.

Secondo l'appellante non doveva essere applicato l'art. 119 TUB bensì l'art. 117 dello stesso corpo normativo. Ciò in quanto con la citazione in primo grado la ██████████ aveva allegato l'inesistenza del contratto di conto corrente e/o comunque l'inadempimento della banca per non avere consegnato una copia dello stesso al correntista in violazione dell'art. 117 Tub. Secondo la tesi dell'appellante *"...poiché la società correntista non ha mai proposto formale opposizione alle clausole contrattuali, ma, invece, ha dedotto ed eccepito l'inesistenza di convenzione scritta di interessi ultralegali e di previsione contrattuale, non solo non trova applicazione il dettato*



normativo così come statuito dal Tribunale di Roma con la sentenza oggetto di gravame, ma trova altresì applicazione il ribaltamento dell'onere probatorio come sopra riferito.”.

Che questa fosse l'impostazione dell'originaria domanda dell'attrice trova espressa conferma nella difesa della controparte che nella memoria conclusionale afferma “ *Invero, si rammenta che la ██████ pur gravata dal relativo onere probatorio, ha ripetutamente sostenuto nel corso del giudizio di primo grado, in maniera peraltro del tutto generica e infondata, che la Banca convenuta non le avrebbe mai inviato copia del contratto di conto corrente stipulato nell'anno 1995 ed anzi, addirittura, che nessun contratto sarebbe mai stato stipulato sicchè la ██████ avrebbe applicato al rapporto de quo condizioni del tutto arbitrarie e mai pattuite. Ebbene è di palmare evidenza che le circostanze evidenziate appaiano del tutto inverosimili, sia perché la convenuta ██████ consegnò immediatamente copia del contratto all'attrice, al momento dell'accensione del rapporto, sia perché l'attrice era a conoscenza di tutte di tutte le condizioni applicate al rapporto da parte della Banca, sia in apertura che successivamente, in quanto ogni eventuale modifica del rapporto fu sempre tempestivamente comunicata. Nessun dubbio, dunque, può nutrirsi circa la valida conclusione del contratto tra le parti e la perfetta legittimità delle condizioni applicate sempre conosciute o conoscibili da parte della ██████*

Rileva la Corte, alla luce delle contrapposte argomentazioni, la fondatezza del motivo di gravame. Se il contratto è negato, la contraria prova della sua esistenza è a carico della parte che intende avvalersene a giustificazione dei pagamenti ricevuti in base a quel titolo. Non è un tema che possa risolversi col criterio della verosimiglianza o inverosimiglianza dell'ipotesi, come sembra invece desiderare l'appellata, ma solo con la relativa prova. Incorre pertanto in un equivoco l'appellata quando invoca i limiti del cd. principio della vicinanza della prova, limiti operanti quando il cliente che agisce in giudizio per la ripetizione di pagamenti indebiti afferma e non nega l'esistenza di un contratto. (cfr. ad es., Cass. civ. sez. VI, 13/12/2019, n.33009 secondo cui “*Nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, 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,*



almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione.”.)

In ordine all’intervallo del rapporto non sostenuto dalla relativa documentazione (intervallo peraltro assai ridotto rispetto alla durata del rapporto in discussione) le conclusioni alle quali è pervenuto il primo giudice sembrano aver trascurato che “*Nei rapporti bancari di conto corrente, esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e riscontrata la mancanza di una parte degli estratti conto, riportando il primo dei disponibili un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio. ... Nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato.*” (Cass. civile sez. I, 02/05/2019, n.11543).

A prescindere dall’ordine di esibizione impartito alla banca ma poi revocato (correttamente, va rilevato, in assenza di specifica istanza di parte a monte) l’appellante aveva depositato nei termini gli estratti conto in possesso della Società relativi al periodo dal I trimestre del 1995 al IV trimestre del 2009 del c/c n.41 come da attestazione di Cancelleria e la circostanza che una parte di essi non fosse poi stata rinvenuta dal CTU non esclude – in mancanza di specifiche contestazioni sulle produzioni documentali della controparte in sede di memoria di replica ex art. 183 cpc – la ritualità della messa a disposizione del CTU della parte mancate della produzione già ammessa, non avendo il CTU esondato dai limiti della indagine che gli era stata delegata.

Il consulente tecnico d’ufficio aveva quindi esaminato, sulla scorta della documentazione messaggi a disposizione dalla ██████████, gli addebiti operati dalla banca nel periodo dal I trimestre 1995 sino al 31.12.2009.

Solo per tre periodi di pochi giorni (21.07.1997-31.07.1997) (01.11.1999-10.11.1999) e (21.12.2001-31.12.2001) la documentazione era risultata carente e



l'ausiliario vi aveva sopperito col criterio del c.d movimento di raccordo con valuta media tra i due saldi, cassato dal primo giudice senza adeguata giustificazione se si tiene conto che è proprio la giurisprudenza di legittimità ad ammettere il ricorso a criteri presuntivi in siffatte ipotesi; secondo Cass. civ. sez. I, 03/12/2018, n.31187, infatti, fermo che il cliente, il quale agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, è tenuto a fornire la prova dei movimenti del conto, tuttavia, qualora limiti l'adempimento ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, il giudice può integrare la prova carente, sulla base delle deduzioni svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'ufficio, in particolare disponendo una consulenza contabile.

In base alla quale, a seconda delle modalità di applicazione della capitalizzazione degli interessi ed eliminati i costi delle commissioni non espressamente pattuite, risulta un maggior credito dell'appellante variabile da euro 492.335,54 ad euro 519.563,37.

Appare congrua la somma pretesa dall'appellante a titolo di maggior avere di € 516.712,07, sulla quale decorrono gli interessi legali dalla domanda; il predetto importo corrisponde all'ipotesi di calcolo contrassegnata come A1 alla pagina 50 della relazione del CTU e quindi senza capitalizzazione fino al 30 giugno 2000, con capitalizzazione trimestrale (reciproca) ovvero solo annuale in assenza di reciprocità per i periodi successivi.

Va solo aggiunto che l'appellata nel costituirsi in questo grado ha reiterato l'eccezione di prescrizione in forza dell'art. 346 cpc in ordine a parte delle pretese restitutorie della controparte collegate a rimesse solutorie, senza alcuna ulteriore specificazione. Va, tuttavia, al riguardo rilevato che l'eccezione non era stata tempestivamente proposta in primo grado dal momento che con la comparsa di costituzione depositata il 22 ottobre 2010 la [REDACTED] nulla aveva dedotto circa la prescrizione, così incorrendo nella decadenza dal proporre eccezioni non rilevabili d'ufficio (art. 167 cpc).

Essendo accolta la domanda di ripetizione dell'indebito non hanno ragione di porsi le perplessità dell'appellata circa la domanda subordinata dell'appellante inquadrata nel diverso schema dell'arricchimento senza causa.

Le spese del grado seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo in base al d.m. 10 marzo 2014, n. 55, come modificato con d.m. 8 marzo 2018, n. 37.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello contro la sentenza indicata in



epigrafe, ogni altra conclusione disattesa, così provvede:

a) accoglie l'appello ed in riforma della sentenza impugnata condanna [REDACTED] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, al pagamento in favore dell'appellante della somma di euro di € 516.712,07 oltre interessi legali dalla domanda;

b) dichiara il difetto di legittimazione passiva di [REDACTED] ESSA QUALE MANDATARIA della [REDACTED]

b) condanna [REDACTED] al rimborso, in favore dell'appellante principale [REDACTED] in liquidazione delle spese di lite del giudizio di primo grado, che si liquidano in euro 7.000,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie e accessori di legge; pone a carico di [REDACTED].a. il compenso del CTU così come liquidato dal Tribunale;

— condanna in solido [REDACTED]

[REDACTED] al rimborso, in favore di [REDACTED] [REDACTED] in liquidazione e di [REDACTED] delle spese di lite del presente grado di giudizio, che si liquidano, in favore [REDACTED] srl in liquidazione, in euro 12.000,00 per compensi e, quanto a [REDACTED], in euro 5.000,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie e accessori di legge.

Così deciso in Roma il giorno 06/10/2020.

Il Consigliere Estensore
Dott. Nicola Saracino

Il Presidente
Dott. Ettore Capizzi

