

N. R.G. 731/2021



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI FIRENZE**

SEZIONE SECONDA CIVILE - IMPRESE

La Corte di Appello di Firenze, Seconda Sezione, in persona dei Magistrati:

Dott. Ludovico Delle Vergini Presidente

Dott. Fabrizio Nicoletti

Dott. Luigi Nannipieri

Consigliere

Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di II Grado iscritta al n. r.g. **731/2021**

con OGGETTO: **Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)**

promossa da:

BANCA

S.P.A. (

APPELLANTE

contro

- PERUGIA DI

E C. S.A.S. (C.F.

), rappresentato e difeso dall'Avv.

APPELLATO

PROVVEDIMENTO IMPUGNATO:

sentenza n. 132/2021 del Tribunale di Siena pubblicata il 13/03/2021

CONCLUSIONI

In data 14 settembre 2023 la causa veniva posta in decisione sulle seguenti conclusioni

Per la parte appellante BANCA

S.P.A. :

NEL MERITO IN VIA PRINCIPALE

In accoglimento totale del presente atto di appello, riformare/annullare la sentenza di primo grado n. 132/2021, emessa dal Tribunale di Siena in data 17/02/2021, pubblicata in data 13/03/2021, resa nella causa civile RG 3179/2018, notificata con PEC del 29/03/2021 e, per l'effetto, rigettare tutte le domande proposte da controparte in primo grado in quanto nulle/invalide/inammissibili ai sensi degli artt. 163 c.p.c. e 164 c.p.c. e comunque infondate in fatto ed in diritto per le ragioni espresse nel presente atto ed altresì nell'atto di costituzione in primo grado che deve intendersi in questa sede integralmente trascritto.

IN VIA SUBORDINATA

Nella denegata e non creduta ipotesi di accoglimento solo parziale del presente atto di appello, comunque riformare/annullare la sentenza di primo grado n. 132/2021, emessa dal Tribunale di Siena in data 17/02/2021, pubblicata in data 13/03/2021, resa nella causa civile RG 3179/2018, notificata con PEC del 29/03/2021, e, per l'effetto, in caso di rigetto solo parziale delle domande proposte da controparte in primo grado in quanto nulle/invalide/inammissibili ai sensi degli artt. 163 c.p.c. e 164 c.p.c. e comunque infondate in fatto ed in diritto per le ragioni espresse nel presente atto ed altresì nell'atto di costituzione in primo grado che deve intendersi in questa sede integralmente trascritto, rideterminare il minor credito restitutorio spettante alla

- PERUGIA DI

E C. S.A.S.

IN OGNI CASO

Nella denegata ipotesi in cui la

- PERUGIA DI

E C. S.A.S. riesca comunque ad incassare, anche solo in parte, le somme riconosciutegli nella sentenza di primo grado, condannare la medesima

- PERUGIA DI

E C. S.A.S. alla restituzione in favore

dell'appellante delle predette somme nella misura in cui risulteranno non dovute all'esito del presente giudizio.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio.

IN VIA ISTRUTTORIA

A) Per l'ipotesi in cui l'Ill.ma Corte di Appello adito non voglia completamente riformare la sentenza di primo grado, rigettando tutte le domande formulate dalla controparte in primo grado, si chiede il richiamo del CTU affinché voglia procedere alla correzione dell'ipotesi sub. 2 e sub 3 procedendo al ricalcolo mantenendo la capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi almeno nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR del 2000 e procedendo, quindi, alla eliminazione della capitalizzazione trimestrale solo fino a tale data. Voglia, altresì, il CTU formulare un'ulteriore ipotesi in cui venga applicata la sola eliminazione dell'anatocismo, per altro fino all'entrata in vigore della delibera CICR del 2000, mantenendo quindi i tassi applicati nel corso del rapporto e tutte le ulteriori commissioni e spese egualmente applicate tempo per tempo.

Per la parte appellata

- PERUGIA DI

LU-

CA E C. S.A.S. :

Nel merito, in via principale:

- respingersi, per tutti i motivi indicati, l'odierno appello promosso avverso la Sentenza n. 132/2021 emessa e pubblicata dal Tribunale di Siena, in composizione monocratica e per l'effetto confermare la Sentenza di primo grado.

In via istruttoria - rigettare qualsivoglia istanza istruttoria per tutti i motivi dedotti in narrativa.

Con salvezza di ogni diritto, azione e ragione nella più ampia forma.

Con vittoria di spese, competenze ed onorari da distrarsi in favore del sottoscritto difensore quale antistatario.

Fatti di causa - svolgimento del giudizio

Il giudizio di primo grado

1. Con atto di citazione notificato nell'ottobre 2018 -

PERUGIA DI

E C. S.A.S. conveniva davanti al Tribunale di Siena

BANCA

S.P.A. esponendo :

- di aver intrattenuto "a far data dal 30.06.1992" con la Banca Toscana Spa (poi Banca Spa) il rapporto di conto corrente n. chiuso al 30 novembre 2007;

- che la banca "aveva applicato CMS, spese, commissioni, oneri e valute non determinate, oltre ad interessi anatocistici e usurari" ;

- di aver richiesto alla banca copia di tutti i documenti relativi al rapporto di conto corrente "ivi compresa copia del contratto di apertura";

- che la banca non aveva consegnato il contratto iniziale di apertura del conto corrente ed il relativo contratto di affidamento, né eventuali successivi contratti , che "quando il rapporto di conto corrente, come nel caso di specie, non sia regolato da alcun valido accordo scritto e/o presenti delle pattuizioni di rinvio al c.d. "uso piazza", la conseguenza era l'applicazione dell'art. 1284 c.c. terzo comma o dell'art. 117 del T.U.B..

Parte attrice chiedeva rideterminare il saldo del conto corrente, con esclusione di interessi ultralegali e/o non pattuiti, interessi usurari, anatocismo, "commissioni di mas-

simo scoperto non concordate e/o indeterminate e/o prive di causa”, spese e condanna della convenuta alla ripetizione delle somme.

Si costituiva in giudizio BANCA S.P.A., opponendosi alle domande, evidenziando che l’onere della prova gravava interamente sul correntista, che l’istanza ex 119 TUB era stata avanzata solo nel dicembre 2016 e la banca non era tenuta a conservare e consegnare la documentazione per oltre dieci anni; che nella fattispecie la banca non era riuscita a reperire nei propri archivi il contratto risalente ad oltre venti anni prima dell’istanza, anche in relazione alla successione tra Banca Toscana e Banca Monte dei Paschi.

Istruita la causa con produzioni documentali, CTU, il Tribunale di Siena con sentenza n. 132/2021 pubblicata il 13/03/2021 così statuiva:

“1) In accoglimento della domanda attorea condanna parte convenuta alla restituzione dell’importo di € 135.531,71 oltre interessi legali dalla domanda giudiziale al saldo ;

2)Pone a carico di parte convenuta tra loro il pagamento delle spese processuali liquidate in € 786,00 ed € 13.430,00per compenso oltre il 15% per rimborso forfetario e cpa ed iva come per legge , compenso da distrarsi in favore del difensore dichiaratosi antistatario

3)Pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU, come liquidate in corso di causa , salva la solidarietà nei confronti del ctu”

Per quanto ancora rileva in questa sede osservava il Tribunale:

“nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione di indebito, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell’art. 2967, primo comma, codice civile, l’onere di allegare i fatti posti a base della domanda, ossia dimostrare l’esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l’applicazione delle stesse avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli contrattualmente dovuti [...] L’onere di allegazione non può non riguardare , oltre alla produzione del conto corrente originario , degli ulteriori contratti eventualmente stipulati con la Banca , nonché mediante la produzione di tutti gli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale ritenuto che solo la produzione dell’intera sequenza dei

contratti (modifiche contrattuali) e degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale i rapporti di dare avere intercorsi tra le stesse e di verificare i versamenti eseguiti dal correntista e non dovuti. L'onere è stato comunque assolto ove l'attore-cliente dell'istituto di credito si sia adoperato per fornire la prova documentale mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora lo stesso correntista si sia attivato per ottenere tutta la documentazione da porre a fondamento della propria domanda mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B., rimasta inevasa dall'istituto di credito, deve ritenersi che le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente (o degli estratti conto), in questo caso, pregiudichi l'istituto di credito convenuto [...] Nella specie parte attrice ha provato di avere inoltrato richiesta ex art. 119 TUB (cfr all . 4 all'atto di citazione) [...]

In applicazione dei principi e delle considerazioni sopra svolte nonché delle risultanze della ctu la giudicante aderisce all'ipotesi , denominata Ipotesi 3” (ovvero: “applicazione dei tassi sostitutivi BOT massimi e minimi ex articolo 117 c. 7 TUB [...] eliminazione di ogni spesa originariamente addebitata [...] adozione della capitalizzazione semplice”).

L'appello.

2. Proponeva tempestivo appello BANCA

S.P.A.

ritenendo la sentenza gravata errata e ingiusta, formulando i seguenti motivi di impugnazione:

- 1) errata interpretazione e applicazione degli artt. 119 TUB, 210 c.p.c. e 2697 c.c., contraddittorietà e difetto di motivazione, omesso esame di fatti decisivi per il giudizio
- 2) insussistenza delle nullità invocate dall'attrice presupposte dalla ctu e date per accertate in sentenza.

Per tali ragioni veniva pertanto formulata dall'appellante richiesta di riforma della sentenza, in accoglimento delle conclusioni come in epigrafe trascritte con condanna della controparte alla rifusione delle spese di lite di entrambi i gradi di giudizio.

Si costituiva in giudizio

- PERUGIA DI

E C. S.A.S., che contestava le censure mosse da parte appellante nei confronti del-

la sentenza impugnata, della quale chiedeva la conferma con vittoria delle spese anche in questo grado di giudizio.

Acquisito il fascicolo di ufficio del procedimento di primo grado, la causa, senza attività istruttoria, veniva trattenuta in decisione in data 14 settembre 2023, sulle conclusioni delle parti, precisate come in epigrafe trascritte, a seguito di trattazione scritta.

Motivi della decisione

L'appello è parzialmente fondato.

3. I due motivi di appello (“*1) errata interpretazione e applicazione degli artt. 119 TUB, 210 c.p.c. e 2697 c.c., contraddittorietà e difetto di motivazione, omesso esame di fatti decisivi per il giudizio; 2) insussistenza delle nullità invocate dall’attrice presupposte dalla ctu e date per accertate in sentenza con il primo motivo*”) possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi.

3.1. In sintesi parte appellante lamenta l’erronea applicazione dell’onere della prova, posto che grava sul correntista che agisce in ripetizione dimostrare l’illegittimità delle clausole ritenute illegittime, producendo in giudizio l’invocato contratto di c/c e gli estratti conto integrali; sostiene che controparte non ha disconosciuto l’esistenza dell’originario contratto, ma ha contestato l’esistenza solo della pattuizione scritta delle singole clausole, come confermato dalle richieste ex artt. 119 TUB, 210 c.p.c. relative alla consegna-esibizione del contratto, dalla domanda di “accertamento dell’inesistenza, nullità e inefficacia di clausole contrattuali; inoltre evidenzia che, anche a voler ritenere che fosse in effetti allegata l’originaria mancanza della forma scritta la relativa prova non poteva dirsi raggiunta solo in considerazione della mancata consegna-produzione del contratto da parte della banca, posto che l’istanza ex 119 TUB era stata proposta oltre 22 anni dopo la sottoscrizione del contratto e la banca aveva giustificato il mancato reperimento, oltre che con il tempo trascorso, anche a seguito della fusione con incorporazione di Banca Toscana; infine contesta la scelta di disporre CTU pur in mancanza della serie completa degli estratti-conto.

Parte appellata evidenzia di aver allegato sin dall’atto di citazione la carenza di forma scritta, deduce non vi è contraddizione tra le richieste ex artt. 119 TUB, 210 c.p.c.

relative al contratto e l'allegazione in ordine all'inesistenza di un contratto scritto; evidenza che "se i contratti in questione fossero realmente esistiti è impensabile che la Banca non ne abbia conservato una copia, attesi i suoi obblighi di conservazione derivanti dal TUB", che "quando venga eccepita la mancanza di forma scritta delle pattuizioni che regolano il rapporto di conto corrente, come è avvenuto nel caso di specie, per giurisprudenza unanime, l'onere di provare il proprio adempimento spetta alla Banca convenuta producendo copia del contratto scritto".

3.2. Contrariamente a quanto dedotto da parte appellante deve osservarsi che parte attrice in primo grado aveva in effetti allegato la originaria carenza di forma scritta del contratto di conto corrente; le deduzioni non del tutto lineari ed "alternative" in atto di citazione (*"quando il rapporto di conto corrente, come nel caso di specie, non sia regolato da alcun valido accordo scritto e/o presenti delle pattuizioni di rinvio al c.d. "uso piazza", la conseguenza sia l'applicazione dell'art. 1284 c.c. terzo comma o dell'art. 117 del T.U.B"*), erano state chiarite e precisate in modo espresso nella prima memoria ex 183 c.p.c. (*"è bene precisare che parte attrice ha sempre sostenuto, sin dall'atto introduttivo, che il rapporto di conto corrente per cui è causa non è stato mai regolato da alcuna pattuizione scritta"*).

Né può ravvisarsi una contraddizione tra la preliminare richiesta ex art. 119 TUB di consegna del contratto e la successiva allegazione difensiva dell'originaria carenza di forma scritta, considerando la natura stragiudiziale e libera della richiesta ex 119 TUB anche ai fini di preparare la successiva azione giudiziale.

Anche la richiesta ex 210 c.p.c. (peraltro nella fattispecie non specificatamente riproposta nelle seconda memoria ex 183 c.p.c.) a fronte della espressa allegazione della originaria carenza di forma scritta deve correttamente essere interpretata come intimazione alla banca di produrre il documento ove esistente, con eventuale inammissibilità della richiesta ex 210 c.p.c. in relazione ad un documento di cui la stessa parte deduce la mancata formazione, ma senza per questo caducazione della specifica ed espressa causa petendi di nullità per carenza di forma.

In fatto risulta che il rapporto di conto corrente per cui è causa ha avuto inizio prima del 30 giugno 1992, ovvero prima dell'entrata in vigore dell'art. 3 della legge 154 sull'obbligo di forma scritta per i "contratti relativi alle operazioni e ai servizi" bancari (che ha acquisito efficacia ex art. 4, comma 4 della medesima legge dal primo luglio 1992).

Dagli estratti conto prodotti emerge infatti che il conto corrente al 30 giugno 1992 recava già un saldo negativo di lire 163.774.180.

(vedi doc. 1 di parte attrice:

DATA	VALUTA	MOVIMENTI DARE	MOVIMENTI AVERE	DESCRIZIONE OPERAZIONI
30. 6.92		163.774.180		SALDO INIZIALE
3. 7.92	5. 7.92	2.029.525		EFFETTI RITIRATI
3. 7.92	5. 7.92	6.895.350		EFFETTI RITIRATI
6. 7.92	31. 5.92	1.031.470		INSOLUTI PROTESTATI RIC.
7. 7.92	30. 6.92	6.269.267		INTERESSI E COMPETENZE

La richiesta ex 119 TUB del 20 dicembre 2016 è stata quindi formulata ad oltre 22 anni di distanza dell'inizio (imprecisato) del rapporto di conto corrente, per il quale non vi era comunque obbligo di forma scritta (salva, tuttavia, la previsione generale ex art. 1284 c.c. di pattuizione per iscritto di interessi superiori alla misura legale) ed ad oltre nove anni dalla chiusura del rapporto (novembre 2007); la banca convenuta ha contestato la mancata redazione per iscritto del contratto di apertura di conto corrente, anche se ha dato atto di non essere riuscita a reperire il documento nei propri archivi stante il lunghissimo tempo trascorso ed anche in ragione della originaria apertura del rapporto con Banca Toscana, poi fusasi per incorporazione in MPS

3.3. Secondo la tesi di parte appellata in tale contesto la dedotta nullità per carenza di forma scritta dovrebbe ritenersi provata dalla mancata produzione in giudizio del contratto da parte della banca, gravata del relativo onere.

La tesi non è condivisibile.

Anche in recenti pronunzie i giudici di legittimità hanno ribadito che *“ove il cliente agisca per la restituzione d'importi illegittimamente addebitatigli sulla base di clausole contrattuali nulle, grava sull'attore l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della*

causa giustificativa dei pagamenti effettuati, mediante la produzione del contratto contenente le predette clausole, non potendo egli invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire detto onere a carico della banca, dal momento che tale principio non opera quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione (cfr. Cass., Sez. I, 7/12/2022, n. 35979; 19/01/2022, n. 1550; Cass., Sez. VI, 31/12/2019, n. 33009)”, precisandosi anche che “nessun rilievo può assumere, in proposito, l’obbligo della Banca di conservare la documentazione relativa al contratto di conto corrente, dal momento che lo stesso, oltre a non estendersi alle operazioni compiute nel periodo anteriore agli ultimi dieci anni, ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 119 non esclude l’operatività del generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti, il quale, però, gravando in modo indifferenziato su tutte le parti del rapporto, non può essere fatto valere, come pretenderebbe la ricorrente, al fine di trasferire sulla controparte l’onere di fornire la prova dei fatti che costituiscono il fondamento della propria pretesa (cfr. Cass., Sez. I, 29/11/2022, n. 35039)” (così, tra le ultime, in motivazione Cass sez. I, 29/08/2023, n.25417).

La prova dell’inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati deve quindi essere fornita dal correntista senza “*invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire detto onere a carico della banca*” e considerando che “*l’obbligo della Banca di conservare la documentazione relativa al contratto di conto corrente .. oltre a non estendersi alle operazioni compiute nel periodo anteriore agli ultimi dieci anni, ai sensi del D.Lgs. n. 385 del 1993, art. 119 non esclude l’operatività del generale onere di conservazione della documentazione rappresentativa dei propri diritti*”.

La regola, pure affermata in alcune occasioni dai giudici di legittimità, secondo la quale in caso di contestata conclusione del contratto ‘*verbis tantum*’ spetta alla banca documentare la redazione per iscritto (vedi ad esempio Cassazione civile sez. VI, 09/03/2021, n.6480) trova in realtà ragionevole e corretta applicazione nei limiti in cui sussista un obbligo per la banca di perfezionamento in forma scritta, conservazione, consegna ed esibizione del contestato documento: se la banca è legalmente tenuta a concludere per iscritto, conservare, consegnare ed esibire il contratto scritto l’omessa produ-

zione in giudizio (e/o omessa consegna alla preliminare richiesta ex 119 TUB) può consentire di ritenere raggiunta, in via presuntiva, la prova negativa pure gravante sul correntista che agisce in ripetizione o comunque per la rideterminazione del saldo.

Occorre infatti rammentare che parte attrice in ripetizione è tenuta a fornire la prova dell'inesistenza della causa debendi anche se abbia ad oggetto fatti negativi (come la mancanza di forma scritta (vedi Cass, 10/11/2010, n.22872 : *“in tema di ripetizione di indebito oggettivo, la prova dell'inesistenza della causa debendi ... incombe sulla parte che propone la domanda, trattandosi di elemento costitutivo della stessa ancorché abbia ad oggetto fatti negativi, dei quali può essere data prova mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario o anche mediante presunzioni da cui desumersi il fatto negativo”*, vedi, anche in motivazione, Cassazione civile sez. I, 04/04/2023, n.9295: *“Una volta ribadito che deve ritenersi gravante sull'attore, che agisca per l'accertamento del corretto saldo di un conto corrente e per la restituzione di quanto versato in forza di clausole comunque invalide, la prova dell'inesistenza di una giusta causa dell'attribuzione patrimoniale compiuta in favore del convenuto (di recente tra le tantissime a diversi riguardi Cass. n. 37800 del 2022; Cass. n. 29855 del 2022), ancorché si tratti di prova di un fatto negativo, va pure rimarcato che, nelle azioni suddette, colui che agisce allega la dazione senza causa di una somma di danaro non come adempimento di un negozio giuridico, ma come spostamento patrimoniale privo di causa, sicché può assolvere l'onere della prova di questo fatto al di fuori dei limiti probatori previsti per i contratti [...] l'eventualità che la prova dell'accordo debba essere offerta sulla base di altri elementi probatori, sia attraverso il ragionamento presuntivo ovvero traendo argomenti di prova dal comportamento delle parti, sia attraverso il giuramento, è nella pratica confinata al caso che il correntista non abbia la disponibilità del contratto. Nel nostro caso, in particolare, la ricorrente afferma che, a seguire il ragionamento della Corte d'appello, "il correntista privo di contratto scritto non potrebbe mai agire per far accertare le illegittimità della banca, poiché non potrebbe produrre il contratto, dato che non c'è": ma così non è, né in generale, giacché il correntista può avvalersi degli altri strumenti istruttori poc'anzi indicati, né a maggior ragione nella vicen-*

da particolare, dal momento che nel ricorso non risulta nemmeno allegato che la società originaria attrice non disponesse del contratto”).

Con recente pronuncia la Suprema Corte ha poi chiarito: *“In tema di rapporti bancari, la limitazione, entro il decennio, del termine di conservazione della documentazione bancaria (espressa dall'art. 119, comma 4 TUB) corrisponde ad un principio generale (art. 2220 c.c.), che, in quanto tale, non può che trovare applicazione, anche per i contratti conclusi anteriormente all'entrata in vigore del d. lgs. n. 385/1993 (TUB) e, ancor prima, della legge n. 154/1992. Sia l'esistenza dell'obbligo di conservazione e di rilascio copia, sia l'applicazione del termine decennale, si desumono dalla lettura di tali norme (codicistica e di legislazione speciale) come fornita dalla giurisprudenza di legittimità. Non sussiste spazio per una loro interpretazione che affermi l'obbligo ed escluda al tempo stesso l'applicazione del termine; d'altronde, il cliente risulta ampiamente tutelato dalla possibilità di esercitare il diritto di ottenere quella documentazione in un lasso di tempo notevolmente ampio (dieci anni), in funzione del quale è costruito essenzialmente l'obbligo di conservazione della banca”* (così Cassazione civile sez. I, 29/11/2022, n.35039, che in motivazione tra l'altro osserva: *“sarebbe contrario a buona fede imporre alla Banca [...]di preservare, in modo integrale e completo, oltre il decennio tutta la documentazione afferente i singoli rapporti di conto corrente con il cliente, atteso che si finirebbe per obbligare la Banca a conservare potenzialmente all'infinito una massa indeterminata di dati, costringendo la stessa ad una attività dispendiosa [...] Il fatto, dunque, che sia previsto l'obbligo di conservazione delle dette scritture per un periodo di tempo limitato significa che l'imprenditore (nella specie era appunto una banca) non può essere chiamato a rispondere sotto alcun profilo della mancata conservazione delle dette scritture per un periodo più ampio”).*

Né vi è ragione alcuna per escludere dall'ampia dizione “operazioni” dell'art. 119 TUB (peraltro corrispondente a quella utilizzata anche dall'art. 117 TUB relativo alla forma scritta) la sottoscrizione di contratti (vedi Cass. civ. Sez. VI - 1 Ord., 22/06/2020, n. 12178: *“il disposto dell'art. 119, 4° comma, T.U.B., che circoscrive l'obbligo dell'istituto di credito, che ne sia richiesto, alla consegna di copia della documentazione inerente*

a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, trova applicazione anche al contratto di conto corrente ed agli estratti conto”).

La corretta applicazione dei principi di diritto in precedenza richiamati (onere a carico del correntista che agisce in ripetizione di fornire la prova dell'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di trasferire detto onere a carico della banca; onere di provare anche i fatti negativi, quale il mancato rispetto della forma scritta, in ipotesi ricorrendo a presunzioni, dimostrazione dei fatti positivi contrari; limitazione dell'obbligo per la banca di conservare la documentazione per un decennio) non può che condurre alle seguenti, ragionevoli conclusioni:

a) in caso rapporti iniziati nel decennio anteriore il correntista ha certamente diritto di ottenere copia dei contratti sottoscritti; la mancata consegna, esibizione o comunque produzione in giudizio di documentazione contrattuale riferita al decennio anteriore sarà di per sé idonea, in via presuntiva, a ritenere provata la eventuale allegazione in giudizio del cliente circa il mancato rispetto dell'onere della forma scritta ex 117 TUB;

b) in caso di rapporti iniziati da oltre dieci anni e per i quali il cliente in tale periodo non abbia mai contestato, anche con atti stragiudiziali, il mancato rispetto delle previsioni ex 117 TUB circa forma scritta e consegna di copia, formulando in ipotesi una istanza ex 119 TUB oltre dieci anni dopo, l'onere probatorio a carico del cliente attore in ripetizione che assuma in giudizio l'assenza originaria della forma scritta non può dirsi assolto, neppure in via presuntiva, con la pura e semplice allegazione di tale circostanza correlata alla mancata produzione del contratto scritto ad opera della banca convenuta, posto che in tale ipotesi, a differenza della precedente, la banca non è tenuta a conservare, consegnare ed esibire la documentazione oltre il ragionevole limite decennale previsto dal legislatore e conseguentemente *“non può essere chiamata a rispondere sotto alcun profilo della mancata conservazione delle dette scritture per un periodo più ampio”*; il cliente ha, obiettivamente, tenuto un comportamento non diligente ed in violazione degli obblighi di buona fede e correttezza che imponevano di attivarsi tempestivamente, nell'ambito del congruo lasso temporale concesso.

Una diversa conclusione che, a fronte della pura e semplice allegazione di mancato rispetto della forma scritta da parte del cliente attore in ripetizione, imponesse nella sostanza alla banca convenuta un correlativo obbligo di produzione di documentazione contrattuale senza alcuna limitazione temporale, ben oltre il termine ex 119 TUB, pena l'automatica raggiunta prova dell'assenza della causa debendi sarebbe irragionevole, in contrasto con i principi basilari dell'onere della prova, con gli obblighi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto (legittimando condotte anche obbiettivamente scorrette del correntista), con l'assetto ed il bilanciamento degli interessi specificatamente delineato dal legislatore nel settore (diritto del cliente ad ottenere copia della documentazione entro un congruo lasso temporale; assenza di un obbligo per la banca di conservare la documentazione, pur a suo tempo legittimamente formata, anche oltre 10 anni, sine die), con il principio generale della certezza dei rapporti giuridici.

Nella fattispecie:

- l'istanza ex 119 TUB è stata proposta ad oltre 22 anni dall'inizio del rapporto (ed oltre nove anni dopo la chiusura del rapporto);

- parte attrice si è limitata puramente e semplicemente ad allegare la mancata patteggiatura scritta, senza fornire alcuna prova se non pretendendo nella sostanza che spettasse alla banca convenuta di produrre in giudizio il contratto, sebbene si trattasse, pacificamente, di documentazione mai richiesta dal cliente nei termini di legge e per la quale non sussisteva alcun obbligo di stipula in forma scritta e di conservazione.

Il motivo attinente al mancato assolvimento dell'onere della prova è quindi fondato, almeno con riferimento a interessi ultralegali, commissione di massimo scoperto, spese.

E' invece fondata la domanda di esclusione della capitalizzazione trimestrale, posto che a seguito della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle e a fronte della specifica eccezione del cliente è onere della banca fornire la prova che, per il periodo successivo, è stata sanata tale nullità; peraltro, come più volte chiarito dai giudici di legittimità, *“l'invio al correntista degli estratti conto recanti l'indicazione dell'ade-*

guamento alla Delibera CICR 9 febbraio 2000 pubblicato anche sulla Gazzetta Ufficiale non è sufficiente ad assicurare, neppure per il periodo successivo alla entrata in vigore del provvedimento, la validità della clausola regolante la capitalizzazione degli interessi, a tal fine occorrendo invece un'apposita convenzione scritta al pari di quella richiesta per la stipulazione dei contratti soggetti alla nuova disciplina” (vedi Cassazione civile sez. I, 21/06/2021, n.17634 ; vedi anche Cassazione civile sez. I, 19/05/2020, n.9140)

(vedi, anche, in motivazione Cassazione civile sez. VI, 09/03/2021, n.6480: “occorre premettere che il problema della prova del contratto di conto corrente non si pone avendo riguardo alla pratica dell'anatocismo: e ciò in quanto, a seguito della sentenza della Corte Cost. n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., il D.Lgs. n. 342 del 1999, art. 25, comma 3, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia, fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al medesimo art. 25, comma 2, delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole sono disciplinate - secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo -dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare sempre nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, c.c. [...] Il criterio indicato dalla Corte di merito non può invece seguirsi con riguardo agli interessi ultralegali e alla commissione di massimo scoperto, giacchè gli uni e gli altri non sono vietati in senso assoluto, potendo essere convenuti contrattualmente, ma devono esserlo per iscritto, a pena di nullità, a mente della L. n. 154 del 1992, artt. 3 e 4, e art. 117 t.u.b., oltre che in base alla disposizione di cui all'art. 1284 c.c., comma 3, applicabile agli interessi ultralegali nel periodo anteriore alla vigenza della disciplina introdotta dalle citate norme della legge sulla trasparenza bancaria e del testo unico bancario”)

Non è di ostacolo al parziale accoglimento della domanda del correntista la produzione non integrale degli estratti-conto (vedi Cass. n. 22387 del 2021 ; Cassazione civile sez. I, 07/12/2022, n.35979: “Nel caso, invece, in cui è il cliente ad agire nei confronti della banca in ripetizione di indebito oggettivo [...] in mancanza di taluni estratti di conto corrente egli perde semplicemente la possibilità di dimostrare il fondamento della domanda di restituzione di danaro da lui dato alla banca (per effetto di addebiti da

questa operati) nel solo periodo di tempo compreso fra l'inizio del rapporto e quello cui si riferiscono gli estratti di conto corrente depositati; ben potendo il giudice accertare, di regola mediante consulenza tecnico d'ufficio, se vi siano addebiti alla banca non dovuti, secondo la prospettazione dell'attore, in quanto risultanti dagli estratti di conto da questi depositati"; Cassazione Civile, sez. VI, sent. n. 5887 del 4/3/2021).

4. Conclusivamente, in parziale riforma della sentenza di primo grado, deve accogliere la domanda di - PERUGIA DI E C. S.A.S. limitatamente alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di anatocismo, con rigetto delle ulteriori domande.

La causa deve essere rimessa in istruttoria per quantificare gli importi tramite CTU, non essendo stati effettuati conteggi per tale ipotesi nella CTU svolta in primo grado.

Spese al definitivo.

P.Q.M.

la Corte di Appello di Firenze, NON definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda, eccezione, istanza e deduzione, sull'appello proposto da BANCA S.P.A. nei confronti di - PERUGIA DI E C. S.A.S. avverso la sentenza n. 132/2021 del Tribunale di Siena pubblicata il 13/03/2021, così provvede:

IN PARZIALE RIFORMA

della sentenza impugnata

- accoglie la domanda di - PERUGIA DI

E C. S.A.S. limitatamente alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di anatocismo sul conto corrente per cui è causa; rigetta le ulteriori domande

- dispone la remissione della causa in istruttoria per la quantificazione di tali somme, come da separata ordinanza

- spese al definitivo

Così deciso nella camera di consiglio del 7 dicembre 2023

Il Consigliere relatore - estensore
Dott. Luigi Nannipieri

Il Presidente
Dott. Ludovico Delle Vergini

Nota

La divulgazione del presente provvedimento, al di fuori dell'ambito strettamente processuale, è condizionata all'eliminazione di tutti i dati personali in esso contenuti ai sensi dell'art. 52 D. Lgs 30 giugno 2003 n. 196 e successive modificazioni e integrazioni.