

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE D'APPELLO DI MILANO
SEZIONE PRIMA CIVILE**

composta da:

Dott. Domenico Bonaretti - Presidente

Dott. Vinicia Calendino - Consigliere

Dott. Anna Mantovani - Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello sub RG *omissis*, decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 17 ottobre 2018

TRA

BANCA

APPELLANTE

E

SOCIETÀ SRL IN LIQUIDAZIONE

APPELLATA

Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

CONCLUSIONI DELLE PARTI

NELL'INTERESSE DELL' APPELLANTE:

IN VIA PRELIMINARE:

- dichiarare prescritto ogni diritto fatto valere da SOCIETÀ S.P.A. (ora SOCIETÀ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE).

IN VIA SUBORDINATA DI MERITO:

- dichiarare le domande di ripetizione di indebito proposte da SOCIETÀ S.P.A. (ora SOCIETÀ S.R.L. IN LIQUIDAZIONE) non provate e comunque infondate e per l'effetto respingerle.

Condannare l'appellata a restituire alla BANCA la somma di Euro 14.597,76 pagata in esecuzione della sentenza appellata disponendo che per la parte corrisposta direttamente al difensore antistatario, pari ad Euro 3.681,00, la restituzione sia effettuata da quest'ultimo.

Condannare l'appellata al pagamento delle spese processuali del presente e dei precedenti gradi di giudizio, ivi compreso quello di cassazione.

NELL'INTERESSE DELL' APPELLATO:

IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO:

- confermare integralmente la sentenza impugnata n. *omissis* emessa dalla Corte di Appello di Milano depositata il 18 ottobre 2016, condannando la banca al pagamento integrale delle spese di lite, diritti ed onorari del presente procedimento, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte e d'ufficio, qualora necessarie, ivi compreso il rimborso forfetario delle spese

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Bonaretti - Rel. Mantovani, n. 290 dell'8 gennaio 2019

generali 15% e gli oneri fiscali da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto avvocato che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

IN VIA SUBORDINATA:

- in accoglimento della domanda proposta dalla attrice con atto di citazione del 15 marzo 2011, accertare e dichiarare che, per tutto il periodo di cui alle contabili prodotte in atti, sono stati illegittimamente applicati interessi anatocistici, Commissioni di Massimo Scoperto, spese di chiusura periodica del conto ed interessi ultralegali non pattuiti (ricalcolati al tasso sostitutivo BOT minimo) per la somma complessiva di € 9.399,15, come risultante dalla esperita istruttoria (si veda in particolare l'importo evidenziato dal C.T.U. alla pag. 15 della perizia) in risposta al formulato quesito peritale, oltre agli interessi di mora calcolati dalla data della domanda al momento dell'effettivo saldo, condannando la banca al pagamento integrale delle spese di lite, diritti ed onorari del presente procedimento, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte e d'ufficio, qualora necessarie, ivi compreso il rimborso forfetario delle spese generali 15% e gli oneri fiscali da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto avvocato che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

IN ENTRAMBI I CASI IN PUNTO SPESE:

Confermi la odierna Corte la condanna in capo alla banca quanto alle spese legali liquidate per i primi due gradi di giudizio e condanni la banca al pagamento delle spese legali del presente procedimento e di quello di legittimità, da liquidarsi in via di distrazione a favore del sottoscritto avvocato che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La presente fase di giudizio costituisce il giudizio di rinvio dopo che la sentenza di appello di questa Corte è stata cassata, con rinvio per la definizione alla medesima Corte in diversa composizione.

Il contenzioso ha ad oggetto la domanda svolta in primo grado da SOCIETÀ SRL IN LIQUIDAZIONE, che ha convenuto in giudizio la BANCA, con la quale aveva intrattenuto un rapporto di conto corrente, al fine di vedere accertata l'illegittimità di applicazione di interessi anatocistici secondo gli usi bancari, spese di chiusura conto, interessi ultralegali e CMS non dovuti, e chiedendo pertanto la restituzione di quanto indebitamente versato, quantificato in € 12.612,69.

La Banca convenuta, costituendosi, ha eccepito l'inidoneità della documentazione prodotta ai fini del calcolo richiesto, ed ha eccepito altresì la prescrizione decennale per il periodo anteriore al decennio dalla notifica dell'atto introduttivo.

Il Tribunale di Como, dopo l'espletamento di CTU contabile, previo rigetto dell'eccezione di prescrizione, ha condannato la Banca alla restituzione di € 9.399,15 oltre interessi.

La Corte di Appello di Milano ha confermato la sentenza di Primo grado, affermando che da parte della Banca, su cui gravava il relativo onere, non era stata fornita la prova delle singole rimesse solutorie, e pertanto l'eccezione andava rigettata.

Affermava altresì che la documentazione poteva ritenersi sufficiente a fondare la pretesa di restituzione secondo i calcoli del CTU, in quanto l'onere di produrre la documentazione integrale grava sulla Banca.

La Corte di cassazione, con sentenza 24948/17, ha accolto uno dei motivi di ricorso proposti dalla Banca, ritenuto assorbente, affermando che la Corte di Appello non si era attenuta al seguente principio di diritto: *"In tema di contratto di conto corrente, il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito, è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti, che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, è onerato di documentare*

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Bonaretti - Rel. Mantovani, n. 290 dell'8 gennaio 2019

l'andamento del rapporto con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che, per riferirsi ad-importi non dovuti, siano suscettibili di ripetizione".

La Banca ha riassunto il giudizio, chiedendo che l'appello avverso la sentenza del Tribunale di Como venisse accolto, in quanto risulta in atti che la documentazione prodotta da parte attrice, in particolare i soli estratti conto scalari e non gli estratti conto analitici, non consente di individuare le singole rimesse.

Ha chiesto altresì la condanna della SOCIETÀ SRL alla restituzione di quanto pagato in esecuzione della sentenza di primo grado.

Si è costituita la SOCIETÀ SRL chiedendo la conferma della sentenza del tribunale di Como ed il rigetto dell'appello, quanto meno per quanto riguarda l'accertamento della natura indebita degli importi pagati

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. IDONEITÀ DELLA DOCUMENTAZIONE PRODOTTA.

La sentenza del Tribunale di Como, oggi oggetto del presente giudizio di appello in sede di rinvio, a seguito della cassazione della sentenza di appello che l'aveva confermata, ha ritenuto la sussistenza di addebiti illegittimi sulla base del conteggio effettuato dal CTU, il quale peraltro aveva dichiarato di procedere a *"determinare una differenza astrattamente ripetibile, che sconta ovviamente l'incompletezza dei dati a disposizione, mediante utilizzo di numeri debitori e creditori risultanti dagli estratti conto scalari"*, in considerazione dell'incompletezza della documentazione prodotta.

E' pacifico peraltro che la documentazione prodotta sia costituita solo gli estratti conto scalari e non risultino mai prodotti gli estratti conto analitici.

Deve ritenersi infatti che i soli conti scalari non consentano di ricostruire esattamente tutti i movimenti considerati e dunque di individuare le operazioni che hanno dato luogo alle annotazioni di interessi e spese, pretesamente indebite.

Inoltre, anche quanto agli scalati, come riferito dal CTU, alcuni di essi sono del tutto mancanti, in particolare quello del terzo trimestre del 1995, del secondo trimestre del 1998 e del terzo trimestre del 1999.

A tale stregua deve ritenersi che **la documentazione frammentaria ed incompleta prodotta abbia consentito di effettuare un calcolo degli indebiti assolutamente approssimativo, e del quale pertanto non può tenersi conto, avendo lo stesso CTU asserito che si tratta di un importo quantificato in modo "astratto".**

Sotto questo profilo la domanda di ripetizione di indebito deve essere rigettata, per mancato assolvimento dell'onere della prova gravante sull'attore in ripetizione.

2. ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE.

Oltre al rigetto della domanda in ragione dell'inidoneità della documentazione prodotta dall'attore in ripetizione, deve altresì ritenersi che la domanda va rigettata anche in ragione dell'accoglimento dell'eccezione di prescrizione.

Invero, alla luce della risultanze in atti, non è in alcun modo stato contestato quanto dedotto da parte della Banca, secondo cui il conto è rimasto in attivo a partire dal 1999. Pertanto, una

Sentenza, Corte d'Appello di Milano, Pres. Bonaretti - Rel. Mantovani, n. 290 dell'8 gennaio 2019

volta che risulti che il conto era in attivo a partire dal 1999, ciò significa che tutti gli addebiti precedenti, ancorché illegittimi, risultavano pagati a quella data, e quindi **la domanda - proposta oltre il decennio, solo nel 2011 - non può avere ad oggetto alcuna pretesa antecedente a tale data**, come invece richiesto in questa sede.

Inoltre si rileva che, secondo quanto di recente affermato in Cass 27704 e 27705/18, a fronte dell'eccezione di prescrizione della banca convenuta in ripetizione, **spetta al correntista provare la natura ripristinatoria delle rimesse, il quale deve provare la sussistenza di un'apertura di credito**.

Nel caso di specie tale prova non è stata in alcun modo fornita, né vi è stata alcuna allegazione in tale senso.

Non merita rilievo infine la richiesta avanzata dalla SOCIETÀ SRL di declaratoria di mero accertamento della natura indebita degli addebiti contestati, a prescindere dalla condanna in ripetizione, sia perché **non può esservi autonomia tra la pronuncia di accertamento e quella di condanna nell'ambito di un'unica domanda**, sia perché **in ogni caso il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sul correntista impedisce l'effettuazione proprio dell'accertamento richiesto**.

L'accoglimento dell'appello comporta altresì la condanna, ritualmente richiesta, dalla SOCIETÀ SRL, alla restituzione alla BANCA di quanto percepito in esecuzione della sentenza di primo grado, oltre interessi dal giorno del pagamento al saldo effettivo.

Spese di lite dei tre gradi di giudizio e del giudizio di rinvio a carico della SOCIETÀ SRL, liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto avverso la sentenza del Tribunale di Corno, così provvede:

- 1) In accoglimento dell'appello, rigetta ogni domanda proposta dalla SOCIETÀ SRL in liquidazione nei confronti della BANCA;
- 2) Condanna la SOCIETÀ SRL alla restituzione alla BANCA dell'importo di C 14.597,76 oltre interessi legali dal giorno del pagamento al saldo;
- 3) Condanna la SOCIETÀ SRL alla rifusione alla BANCA delle spese dei tre gradi di giudizio, oltre che del presente giudizio di rinvio, liquidate in complessivi € 4.835,00, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e c.n.p.a. per il primo grado; € 3.077,00 per il secondo grado oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e c.n.p.a, oltre rimborso spese di contributo unificato; 2.935,00 per il giudizio avanti alla Cassazione, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e c.n.p.a, oltre rimborso spese di contributo unificato; 3.077,00 per il giudizio di rinvio, oltre rimborso forfetario spese generali, Iva e c.n.p.a, oltre rimborso spese di contributo unificato.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del 8 gennaio 2019

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*