

N. R.G. 654/2018

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

Sezione Prima civile

nelle persone dei seguenti magistrati:

dr. Massimo Meroni	Presidente
dr. Anna Mantovani	Consigliere
dr. Silvia Giani	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **654/2018** promossa in grado d'appello

DA

SPA

APPELLANTE

CONTRO



UGO DI

ANNA LISA & C. S.A.S.

APPELLATA

Oggetto: Bancari

Conclusioni

Per

SPA

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis, così giudicare:

Nel merito in via principale:

- accertata e dichiarata, la fondatezza dell'appello proposto, riformare la sentenza n. 99/2018 pronunciata dal Tribunale di Milano in data 09.01.2018, e notificata in pari data, con conseguente rigetto di tutte le domande svolte da parte avversa in primo grado nei confronti di S.p.a.;

Nel merito in via subordinata:

- nella denegata ipotesi di mancata integrale riforma della sentenza n. 99/2018 pronunciata dal Tribunale di Milano in data 09.01.2018, si chiede che la Corte di Appello adita, a parziale riforma della sentenza de qua, accerti e dichiari prescritto il periodo ante 2005, o in subordine il periodo ante 2003 - in applicazione dei principi indicati dal Ctp della banca nel corso della CTU espletata in primo grado - anche, occorrendo, con rinnovo/richiamo della CTU svolta nel primo grado.

In ogni caso: per l'effetto della riforma della sentenza n. 99/2018 pronunciata dal Tribunale di Milano in data 09.01.2018, condannare l'Avv.

(nato a Como il 23/10/1948 -C.F.: alla
refusione delle spese di lite liquidate nella sentenza di primo grado in favore



dell'odierna appellata e distratte in favore del predetto procuratore antistatario, il quale risulta, nelle more, aver incassato la predetta somma come da contabile che si allega quale doc. 2.

Con vittoria di spese di entrambi i gradi di giudizio, compenso professionale, IVA e CPA di legge, oltre al rimborso forfetario delle spese nella misura del 15%.

Dichiara di non accettare il contraddittorio sulle eventuali domande nuove che fossero solo oggi proposte dalla controparte.

* * *

Per UGO DI ANNA LISA & C. S.A.S.

IN VIA PREGIUDIZIALE:

dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla S.p.A. avverso sentenza n.99/2018 emessa nella causa R.G.14328/2015 dal Tribunale di Milano in data 08.01.2018 e depositata in data 09.01.2018, ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. per tutti i motivi di cui al presente atto e, per l'effetto, confermare integralmente la sentenza impugnata.

IN VIA PRINCIPALE NEL MERITO:

respingere le domande tutte ex adverso formulate dall'appellante in quanto infondate in fatto ed in diritto per i motivi esposti in narrativa, confermando la impugnata la sentenza n.99/2018 emessa nella causa R.G.14328/2015 dal Tribunale di Milano in data 08.01.2018 e depositata in data 09.01.2018, nella persona del dott. Antonio Stefano Stefani, in ogni suo punto, ivi compresa la statuizione in punto spese legali non oggetto di impugnazione da parte della banca.

IN OGNI CASO:

Condannare la appellante 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

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il giudizio di primo grado

1. Con sentenza n. 99/2018, il Tribunale di Milano, definitivamente pronunciando nella causa n. 14328/2015 RG, promossa da Ugo S.A.S. nei confronti di S.P.A., in accoglimento della domanda proposta dalla società attrice, ha così deciso:

PQM

- accerta e dichiara che il saldo del conto corrente n. 10885167 intestato a Ugo di Anna Lisa & c. s.a.s. alla data del 30/9/2013 è pari ad € 31.864,99+;
- condanna parte convenuta - s.p.a. - a rimborsare in favore di parte attrice le spese di giudizio, che liquida in € 7.254,00 per compensi ed € 518,00 per spese esenti, oltre 15% per spese generali, CPA ed IVA sugli importi imponibili;
- distrae il pagamento delle spese di giudizio a favore del difensore di parte attrice;
- rigetta la domanda di rimborso delle spese della c.t.p. di parte attrice.
- pone definitivamente le spese di c.t.u. a carico di parte convenuta.

2. La società attrice ha proposto un'azione di accertamento del saldo del conto ad essa intestato, contestando la legittimità degli addebiti effettuati dalla banca, a titolo di interessi, spese e commissioni di massimo scoperto (di seguito c.m.s.). Il conto corrente era stato aperto dalla società attrice in data



27/7/1983 presso una agenzia di Milano di CARIPLO s.p.a., poi incorporata nella convenuta s.p.a.

3. Con ordinanza datata 20 gennaio 2016 il giudice di prime cure, rilevato che il c/c oggetto di causa era stato aperto nel 1983; gli interessi debitori erano stati applicati in misura ultralegale con rinvio al tasso praticato sulla piazza, in violazione del disposto dell'art. 1284 c.c.; fino alla data del 31/7/2008 (v. contratto di apercredito doc. 5 conv.) dovessero essere applicati gli interessi legali, non trovando applicazione il TUB a motivo dell'epoca di conclusione del contratto; la Banca convenuta aveva allegato e documentato (v. docc. 2 e 3) l'adeguamento alla delibera CICR 9/2/2000; la c.m.s. era stata convenuta solo in data 1/8/2008; le spese non risultavano convenute in alcuna forma, disponeva c.t.u. formulando il seguente quesito:

“Letti ed esaminati gli atti e i documenti di causa, acquisita eventuale ulteriore documentazione utile solo con il consenso di tutte le parti, svolta ogni indagine ed operazione tecnica necessaria ed assicurato il contraddittorio con i ctp, o in difetto con i difensori, provveda il c.t.u. al ricalcolo del saldo finale del c/c oggetto di causa, per il periodo documentato in atti, applicando i seguenti criteri;

- 1) applicazione degli interessi debitori nella misura legale tempo per tempo vigente, fino al 31/7/2008; successivo mantenimento del tasso Banca;*
- 2) eliminazione degli addebiti per c.m.s. fino al 31/7/2008;*
- 3) eliminazione degli addebiti per spese;*
- 4) nessuna capitalizzazione degli interessi passivi fino al 30/6/2000 e successiva capitalizzazione trimestrale;*



5) *in deroga a quanto sopra, restano ferme le annotazioni a debito, pure indebite, se pagate con rimesse anteriori al 13/3/2005 e di natura solutoria, cioè effettuate su conto scoperto per assenza o superamento del fido sulla base del saldo disponibile e delle originarie annotazioni contabili, con la precisazione che la presenza e l'ammontare del fido potrà essere desunta, oltre che dai relativi contratti o delibere, anche, ove possibile, dalle indicazioni presenti negli e/c o nel conteggio delle competenze trimestrali; qualora risulti certa la presenza del fido ma non sia possibile determinarne l'ammontare le rimesse saranno considerate ripristinatorie.*

Qualora gli estratti conto presentino degli intervalli temporali, l'ultimo saldo dovrà essere riportato all'inizio dell'ulteriore periodo documentato, a meno che sia possibile procedere comunque alla eliminazione delle predette annotazioni indebite.

Evidenzi infine il c.t.u. la differenza tra il saldo ricalcolato e il saldo Banca”.

4. Il CTU depositava la relazione, rideterminando il saldo in favore del correntista-attore, considerando il periodo temporale dal 1 gennaio 1993-data del primo estratto conto a cui risalire con continuità- fino al 30 settembre 2013, data dell'ultimo estratto conto in atti, eliminando gli addebiti per spese e le commissioni di massimo scoperto fino al 31 luglio 2008 e stornando gli interessi capitalizzati fino alla data del 30 giugno 2000. In relazione alle rimesse solutorie, rilevava che la documentazione e specificamente la mancanza degli estratti conto analitici non consentiva l'individuazione delle rimesse aventi natura solutoria.

5. A seguito dell'espletata CTU, il giudice di prime cure rideterminava il saldo del conto corrente alla data del 30/9/2013 in euro € 31.864,99+,



applicando gli interessi debitori nella misura legale tempo per tempo vigente fino al 31/7/2008 e successivamente mantenendo il tasso banca.

6. La sentenza del Tribunale di Milano è stata impugnata da

SPA, che ne ha chiesto la riforma sulla base dei seguenti motivi:

A. *difetto di onus probandi dell'attore che ha agito in ripetizione per insufficienza dei riassunti scalari e conseguente inattendibilità della ctu espletata.*

La banca ha dedotto che non è stata prodotta la completa sequenza degli estratti conto analitici, necessari ai fini di un'attendibile analisi tecnica. Secondo l'appellante, in mancanza degli estratti conto analitici, non avrebbe dovuto essere ammessa la CTU e non è rispettato l'onere della prova da parte del correntista sul quale grava.

B. *Fondatezza dell'eccezione di prescrizione con riguardo al periodo anteriore al 13 marzo 2005.* Secondo l'appellante sarebbe stato possibile individuare le rimesse solutorie anche in presenza dei soli estratti a scalare. A tale fine sarebbe stato sufficiente considerare che “quando il saldo del conto corrente va oltre il fido concesso, la banca applica due livelli di tasso: un tasso più basso sul valore del fido ed uno più alto sull'eccedenza”.

L'appellante ha, inoltre, censurato che la società attrice- qui appellata non avrebbe provato l'affidamento del rapporto nel periodo interessato dalla prescrizione.

7. L'appellata si è costituita, chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma dell'impugnata sentenza.

8. La causa è stata decisa nella camera di consiglio del 27 novembre 2019.



L'appello non è fondato.

9. Le questioni sulle quali la Corte è chiamata a pronunciarsi sono le seguenti:

a. necessità degli estratti conto analitici per l'ammissibilità della CTU e per il rispetto dell'onere della prova gravante sul correntista che agisca per la ripetizione d'indebito o per l'accertamento del saldo;

b. mancata produzione degli estratti conto analitici e onere della prova delle rimesse solutorie ai fini dell'eccezione di prescrizione.

MOTIVO PRIMO. Difetto di onus probandi dell'attore per insufficienza dei riassunti scalari e conseguente inattendibilità della ctu espletata.

10. Il motivo di appello proposto dalla Banca concerne la possibilità di fare ricorso alla CTU ove manchino o siano incompleti gli estratti conto analitici.

11. L'appellante ha dedotto che la mancanza degli estratti conto analitici avrebbe dovuto comportare l'inammissibilità della CTU, senza formulare specifiche censure avverso la CTU.

12. La doglianza della parte è stata smentita, come si è visto, dalla relazione del CTU, che non ha ritenuto decisiva, per la rideterminazione del saldo in conformità ai criteri richiesti dal Giudice in sede di formulazione del quesito, la mancata produzione da parte del correntista degli estratti conto analitici.

Il problema dunque non è quello di stabilire se in astratto si possa espletare la CTU quando manchino o siano incompleti gli estratti conto analitici, ma se in concreto la CTU espletata sia affidabile.

Non è vietato al giudice, infatti, espletare una consulenza tecnica contabile per la rideterminazione del saldo del conto corrente in base ai documenti contabili prodotti dalle parti. In tale caso la questione si riduce alla verifica dell'attendibilità della CTU (cfr. Cass 14074/2018; si veda altresì Cass



11543/2019, che, sebbene con specifico riguardo al tema della sequenza dei documenti contabili, postula l'ammissibilità della CTU per la verifica del saldo, in caso di produzione lacunosa, individuando i criteri da adottare in caso di sequenza interrotta di documenti contabili).

Venendo all'esame della consulenza tecnica, essa è stata svolta in modo diligente, con valutazioni esaurienti e logiche, che prendono in considerazione anche le doglianze riproposte in sede di appello circa l'impossibilità di espletare l'incarico in presenza dei soli estratti scalare.

Val la pena anzitutto di sottolineare che, nel caso di specie, la CTU ha rideterminato il saldo con decorrenza non dalla data di apertura del conto – 1983-, ma dal 1994, come peraltro chiesto dall'attrice e cioè a decorrere dalla data del primo degli estratti conto prodotti. Pertanto, qui non si pone il problema di stabilire il criterio da adottare per individuare il saldo di partenza a causa della mancata corrispondenza tra documentazione contabile e saldo (cfr., in proposito, Cass 11543/2019).

Ciò precisato, venendo alla carenza documentale rappresentata dagli estratti analitici, il CTU ha argomentato, in modo esauriente e condivisibile, le conclusioni in ordine all'avvenuta rideterminazione del saldo in assenza degli estratti conto analitici, precisando che, nel caso concreto, ciò non ha inciso in nessun modo sui calcoli, che sono stati effettuati in modo *“perfettamente corretto”* e *“senza nessun margine di approssimazione”* per il periodo al 3° trimestre 2004, mentre ha determinato delle *“approssimazioni del tutto marginali”* per i calcoli relativi al periodo dal 1° trimestre 1994 al 3° trimestre 2004 (CTU p 10). Il medesimo CTU ha indicato il metodo matematico adottato, specificando che *“gli elementi per il conteggio delle competenze consentono di determinare un saldo medio per un intervallo di*



giorni e che quindi, pur non consentendo di determinare l'esatto ammontare del saldo di conto corrente a quella precisa data di valuta, consentono però la corretta determinazione degli interessi nell'intervallo di giorni considerato che è l'unica cosa che conta alla fine del presente lavoro” (pag. 11 e 15 della depositata perizia). Il CTU ha quindi spiegato che “l'assenza degli estratti conto analitici ha comportato la necessità di ricostruire i saldi del conto e i singoli movimenti per valuta mediante un calcolo a ritroso, consistente nel dividere il totale dei numeri per i giorni e moltiplicando il risultato per cento”, come rappresentato nella formula esplicitata a p 12 della relazione.

Da ultimo va evidenziato che le censure sollevate dall'appellante vertono sull'astratta inammissibilità della CTU in caso di mancata produzione degli estratti contabili analitici, senza indicazione di specifici rilievi in ordine all'espletata CTU.

MOTIVO SECONDO. *Fondatezza dell'eccezione di prescrizione con riguardo al periodo anteriore al 13 marzo 2005.*

13. L'appellante ha riproposto l'eccezione di prescrizione con riguardo al periodo anteriore al 13/3/2005, termine decennale da calcolare a ritroso rispetto alla notifica dell'atto di citazione del 13/3/2015, interruttiva del decorso della prescrizione.

14. Il giudice di prime cure ha ritenuto che l'azione proposta dall'attore, pur qualificabile come azione di accertamento del saldo, sia soggetta al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte di Cassazione (sentenza n. 24418/2010), inerente alla prescrizione dell'azione di ripetizione di pagamenti indebiti e quindi si applichi la distinzione tra rimesse solutorie e rimesse ripristinatorie ai fini del decorso del termine decennale di prescrizione.



I versamenti di natura solutoria, perché effettuati su conto scoperto per assenza o superamento del fido, non si limitano a ripristinare la provvista, ma estinguono un debito esigibile del correntista. Tali versamenti assumono quindi la natura di autonomo pagamento, di modo che limitatamente a tali operazioni la prescrizione decennale decorre dalla data di esecuzione (v. in questo senso ancora Cass. s.u. 24418/2010). Invece, i versamenti di natura ripristinatoria, eseguiti in presenza di un affidamento concesso e nei limiti dello stesso, quale ripristino della disponibilità ottenuta con il fido, non costituiscono “pagamenti” e, pertanto, la prescrizione decennale dell’azione di ripetizione delle somme addebitate inizia a decorrere dalla chiusura del rapporto, nella fattispecie non intervenuta.

Ciò affermato, il giudice di prime cure ha ritenuto che la parte, sulla quale grava l’onere della prova, non abbia provato l’esistenza delle rimesse solutorie, per impossibilità d’individuare le rimesse di tale natura. Come risulta dalla CTU, infatti, *“tutte le parti avevano convenuto, essendo presenti agli atti solo gli estratti conto scalari del periodo oggetto del quesito, ma non gli estratti conto analitici, di non ritenere possibile individuare le rimesse aventi natura solutoria”* (pag. 5 relazione c.t.u.). Nonostante il c.t.p. della convenuta avesse successivamente indicato un metodo per individuare le rimesse di natura solutoria anche in assenza degli estratti conto analitici, il c.t.u. aveva confermato di non poter individuare le rimesse aventi natura solutoria. Da ciò ne conseguiva il rigetto dell’eccezione di prescrizione dell’azione formulata dalla Banca.

15. Le doglianze dell’appellante non infirmano le condivisibili argomentazioni del giudice di prime cure, che ha recepito in proposito le conclusioni della CTU.



Sebbene la parte, secondo recente pronuncia della Cassazione, non abbia l'onere di allegare in modo specifico le rimesse solutorie, essendo sufficiente l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto e la dichiarazione di volerne profittare, purtuttavia è gravata dall'onere di provare l'esistenza delle rimesse solutorie (Sezioni Unite n 15895/2019).

L'onere probatorio va infatti tenuto distinto da quello di allegazione e grava sul soggetto che eccepisca la prescrizione, quale fatto estintivo del diritto azionato (cass S.U. cit.).

L'appellante ha censurato la decisione del giudice di prime cure, concernente l'impossibilità d'individuare l'esistenza delle rimesse solutorie in mancanza degli estratti analitici, riproponendo argomenti a cui il CTU ha risposto in modo esauriente e condivisibile.

In relazione alle osservazioni del consulente della parte appellante, che aveva condiviso durante le operazioni peritali l'impossibilità di determinare le rimesse solutorie (cfr. verbale 21 giugno 2016 e CTU p 11), il CTU ha invero considerato che: “ non vi è ragionevole certezza che il tasso più elevato si riferisca a saldi di conto corrente fuori fido, in quanto l'apertura di credito potrebbe prevedere tassi differenti a seconda dei livelli di utilizzo del fido e non necessariamente implicare il superamento dello stesso” (CTU p 11-12).

Quanto alla censura concernente la mancata prova da parte del correntista dell'esistenza del fido, si osserva che la sua esistenza non è mai stata contestata nel giudizio di primo grado, tanto da essere stata posta alla base delle richiamate osservazioni del CTP della Banca quando assumeva la possibilità d'individuare l'esistenza di rimesse solutorie analizzando la indicazione in estratto conto di una duplice misura percentuale dei tassi applicati dalla banca, affermando: “La metodologia proposta si basa sul



presupposto che quando il saldo del conto corrente va oltre il fido concesso, la banca applica due livelli di tasso: un tasso più basso sul valore del fido ed uno più alto sull'eccedenza"... Dopo aver ricostruito il valore del fido, è possibile individuare le rimesse solutorie intervenute sul conto corrente").

Inoltre era stata espressamente riconosciuta dalla stessa difesa dell'appellante, che si lamentava che le fossero addebitate Commissioni di Massimo Scoperto in ragione dell'affidamento (cfr. comparsa di costituzione p. 31 e comparsa conclusionale p. 25 giudizio di primo grado, ove la parte, con riguardo alla Commissioni di Massimo Scoperto, dichiarava: *"Occorre considerare che la banca è costretta, a prescindere dal concreto utilizzo da parte dei clienti, a tenere a disposizione degli stessi una certa giacenza liquida con corrispondente incremento del proprio costo di gestione. Di contro, gli affidati conseguono un pacifico vantaggio economico, potendo meglio gestire la propria liquidità in considerazione appunto della facoltà garantitagli di poter, in qualsiasi momento e senza preavviso, conseguire l'erogazione del credito, nei limiti dell'affidamento. Ed è evidente che l'istituto di credito per tali ragioni debba essere adeguatamente remunerato"*).

Infine, la prova dell'avvenuta concessione di credito in favore della correntista emerge documentalmente anche dagli estratti conto (cfr. e/c del terzo trimestre del 1997 che indica la voce "liquidazione trimestrale conti affidati").

16. La sentenza del Tribunale di Milano è quindi integralmente confermata e l'appello è rigettato.

17. Le spese di lite del grado d'appello, liquidate come in dispositivo, in applicazione del D.M. 10 marzo 2014, n. 55, secondo i valori medi dello



scaglione di riferimento ed esclusa la fase istruttoria, seguono la soccombenza, che è totale in capo all'appellante.

18. Sussistono i presupposti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.M. 115/2002, per la condanna dell'appellante al pagamento di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello già versato per la presente impugnazione.

PQM

La Corte d'Appello di Milano, Sezione Prima, definitivamente pronunciando in grado di appello nella causa promossa da S.P.A nei confronti di Ugo, così dispone:

1. rigetta l'appello promosso da S.P.A e conferma la sentenza n.99/2018 del Tribunale di Milano.
2. Condanna S.P.A al pagamento delle spese di lite in favore di Ugo, liquidate in complessivi euro 6.615,00, oltre rimborso spese forfettarie, nella misura del 15% IVA e CPA, come per legge;
3. dichiara che sussistono i requisiti di cui all'art. 13, co. 1 quater, D.M. 115/2002, per il pagamento a carico dell'appellante di un ulteriore importo pari a quello già versato a titolo di contributo unificato.

Così deciso in Milano, il 27 novembre 2019

Il Consigliere estensore

Dott. ssa Silvia Giani

Il Presidente

dott. Massimo Meroni

