



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

composta da:

Dott. Massimo Meroni - Presidente
Dott. Anna Mantovani - Consigliere relatore
Dott. Cesira D'Anella - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. r.g. **5574/2017** promossa in grado d'appello

DA

INTESA SANPAOLO SPA (C.F. 00799960158), elettivamente domiciliata in VIA LARGA, 9
20122 MILANO presso lo studio dell'Avv. GUZZETTI PAOLO, che la rappresenta e difende come
da delega in atti

APPELLANTE

CONTRO

COSTRUZIONI SRL (C.F. _____) elettivamente domiciliata in V _____
presso lo studio dell'Avv. _____, che lo rappresenta
e difende come da delega in atti

APPELLATO

avente ad oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario)

sulle seguenti conclusioni.



Per INTESA SANPAOLO SPA

La scrivente difesa richiama integralmente il contenuto dei precedenti atti difensivi e delle eccezioni, opposizioni ed istanze ivi formulate, nonché tutte le eccezioni e deduzioni già verbalizzate, da intendersi qui ritrascritte, anche se non espressamente reiterate, senza alcuna rinuncia.

L'appellante rileva ed eccepisce la tardività ed inammissibilità di tutte le produzioni documentali (dai docc. 3 a 26) avversarie relative alla comparsa di costituzione nel presente grado di giudizio, anche con particolare riferimento al doc. 24 relativo alla “copia Visura Centrale Rischi Costruzioni s.r.l.” che è stata introdotta surrettiziamente dall'appellata in relazione all'istanza di sospensione ma che in realtà tenta di colmare, tardivamente ed inammissibilmente, le lacune probatorie della stessa appellata relative al precedente grado di giudizio, nonché i docc. 6, 7 e 11 che sono relativi ad un rapporto estraneo al presente giudizio, sul quale non vi è e non vi può essere alcun contraddittorio e che comunque si contestano integralmente nelle modalità e nei criteri di calcolo nonché nelle risultanze, che si chiede espressamente di stralciare

dal fascicolo, rifiutando espressamente il contraddittorio su detta documentazione, e nella denegata e non creduta ipotesi in cui non fossero stralciati, si chiede che la Corte non ne tenga il contenuto in alcuna considerazione ai fini della decisione della presente nel merito.

La Banca appellante, rifiutato espressamente il contraddittorio in merito ad ogni nuova domanda e/o eccezione avversaria, precisa come di seguito le proprie

CONCLUSIONI

Voglia la Corte d'Appello adita, contrariis reiectis, previe le opportune declaratorie di legge e del caso, così giudicare:

In via preliminare:

- accertata e dichiarata la sussistenza di gravi e fondati motivi ai sensi dell'art. 283 cpc sospendere la provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata n. 1506/2017 Sent. – resa dal Tribunale di Como nella causa n. 4961/2015 R.G. notificata ad Intesa Sanpaolo S.p.A. da Costruzioni s.r.l. in data 31.10.2017;

In via principale:



R.G. N. 5547/17

in accoglimento dell'appello proposto con il presente atto, annullare e/o comunque revocare e/o in ogni caso riformare la sentenza n. 1506/2017 Sent. – resa dal Tribunale di Como nella causa n. 4961/2015 R.G. notificata ad Intesa Sanpaolo S.p.A. da Costruzioni s.r.l. in data 31.10.2017 e per l'effetto accogliere le seguenti conclusioni come già rassegnate in primo grado:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis rejectis, previe le declaratorie di legge e del caso:

In via preliminare:

- previe le declaratorie di legge e del caso, accertare e dichiarare la carenza di legittimazione attiva e/o interesse ad agire di parte attrice in relazione al conto corrente n. 38/20724.0402 come meglio precisato in atti e, in ogni caso, l'intervenuta prescrizione di ogni eventuale pretesa, diritto, domanda ed azione in relazione a detto rapporto di conto corrente; - previe le declaratorie di legge e del caso, accertare e dichiarare la nullità dell'atto di citazione ex art. 164 c.p.c. e, per l'effetto, adottare tutte le statuizioni del caso;

- previe le declaratorie di legge e del caso, accertare e dichiarare l'intervenuta decadenza e/o prescrizione e/o compensazione di tutte le domande svolte dalla Costruzioni s.r.l. e, per l'effetto, adottare tutte le statuizioni del caso;

- previe le declaratorie di legge e del caso, accertare e dichiarare inammissibili e/o improcedibili e/o improponibili e, comunque infondate in fatto ed in diritto anche per intervenuta decadenza e/o prescrizione e/o compensazione, tutte le domande svolte dalla Costruzioni s.r.l. e, per l'effetto, adottare tutte le statuizioni del caso.

Nel merito ed in via principale:

previe le declaratorie di legge e del caso, respingere in toto le pretese avanzate dalla Costruzioni s.r.l. per intervenuta decadenza e/o prescrizione e/o compensazione, il tutto così come eccepito in narrativa, e in ogni caso respingere in toto le pretese avanzate dalla stessa anche in via istruttoria, in quanto sono, per i motivi sopra esposti, in ogni caso, inammissibili, improponibili e/o improcedibili e comunque infondate in fatto ed in diritto.

In tutti i casi con condanna della Costruzioni s.r.l. a rifondere alla convenuta le spese, i diritti e gli onorari di causa.

In via istruttoria:



R.G. N. 5547/17

Per mero scrupolo difensivo e senza alcuna inversione dell'onere probatorio si chiede l'ammissione dei capitoli di prova sulle circostanze di cui in narrativa che si intendono qui integralmente riportate e precedute dalla formula "vero che".

Con riserva di ulteriormente dedurre e produrre, capitolare ed indicare testi, a prova diretta e contraria, nei termini di cui all'art. 183, VI comma, c.p.c. che sin da ora si richiedono.

Ci si oppone sin d'ora all'ammissione dei capitoli di prova avversari ed in caso di ammissione si chiede sin d'ora di essere ammessi a prova contraria, con riserva di indicare i testi e capitolare e produrre anche a prova contraria.

Ci si oppone altresì alla richiesta avversaria di CTU in quanto generica, meramente esplorativa e tendente ad invertire l'onere probatorio che pacificamente grava sull'attrice.

Si contestano, altresì, la rilevanza e l'opponibilità delle produzioni documentali avversarie, anche perché di provenienza unilaterale della stessa parte che vuole avvalersene avversarie e, per il resto, ci si richiama a quanto sopra dedotto.

In ogni caso:

Con refusione delle spese legali di entrambi i gradi di giudizio e ripetizione di quanto eventualmente accreditato e/o pagato in esecuzione della sentenza, anche in punto di liquidazione delle spese.

Per COSTRUZIONI SRL

Piaccia all'III.ma Corte d'Appello di Milano, contrariis reiectis,

In via pregiudiziale:

dichiarare inammissibile l'atto di appello proposto dalla Intesa Sanpaolo S.p.A. avverso la sentenza n.1506/2017 emessa nella causa R.G.4961/2015 dal Tribunale di Como in data 26.10.2017 e depositata in pari data, nella persona del dott. Andrea Canepa, 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 e 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. n.1506/2017



emessa nella causa R.G.4961/2015 dal Tribunale di Como in data 26.10.2017 e depositata in pari data, nella persona del dott. Andrea Canepa, 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.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Costruzioni s.r.l. ha citato in giudizio Intesa San Paolo s.p.a., con cui intratteneva rapporto di conto corrente, lamentando l'applicazione di interessi anatocistici, di commissioni di massimo scoperto non determinate, nonché l'indebita capitalizzazione di ogni altra somma non pattuita fra le parti. Ha dedotto, inoltre, l'illegittimità dei tassi di interesse applicati dalla Banca poiché usurari.

Di conseguenza, Costruzioni ha chiesto al Tribunale di Como di condannare la Banca convenuta a rettificare il saldo del conto corrente aperto presso quest'ultima, nonché a riaccreditarlo sullo stesso l'importo corrispondente alla somma - che il Tribunale accerterà essere - non dovuta.

Si è costituita Intesa San Paolo che, instando per l'integrale rigetto della domanda, ha dedotto il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante su parte attrice, non avendo quest'ultima prodotto gli estratti conto integrali, ed eccependo in ogni caso l'intervenuta prescrizione decennale delle pretese azionate da quest'ultima, conformemente a quanto statuito da Cass. Sezioni Unite, sentenza n. 24418/2010.

Il Tribunale, nella sentenza impugnata, a seguito di espletata CTU contabile, ha rigettato l'eccezione di prescrizione, non avendo quest'ultima provato l'esistenza di rimesse solutorie. Ha quindi accolto le domande di parte attrice, ritenendo la sussistenza di interessi anatocistici, interessi ultra legali e importi a titolo di CMS e spese non pattuiti, condannando la Banca convenuta a rettificare il saldo del conto corrente n. 38-61869.1.401, con un riaccredito dell'importo di € 128.081,25.

Avverso tale pronuncia ha proposto appello Intesa San Paolo che, a sostegno dell'impugnazione, ha dedotto i seguenti motivi di gravame:



- 1) Il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante su Costruzioni in ordine alle domande formulate, non avendo quest'ultima prodotto in atti gli estratti conto integrali relativi al rapporto di cui è causa, bensì i soli estratti scalari;
- 2) L'intervenuta prescrizione delle pretese di parte attrice, a decorrere dal 23.09.2015 (data di notificazione dell'atto di citazione) e, conseguentemente, per tutti gli addebiti antecedenti al 23.09.2005, non avendo Costruzioni fornito la prova del limite dell'affidamento, se esistente;
- 3) La legittima applicazione di interessi anatocistici a seguito dell'intervenuto adeguamento da parte della banca alla Delibera CICR del 2000, poiché il passaggio da un regime di capitalizzazione trimestrale dei soli interessi debitori, a un regime di capitalizzazione trimestrale sia degli interessi debitori che creditori, rappresenterebbe un miglioramento delle condizioni economiche per il correntista.

Si è ritualmente costituita Costruzioni che, contrariamente deducendo, ha istato per l'integrale rigetto dell'appello proposto poiché infondato in fatto e diritto. Nello specifico, ha dedotto che l'assenza degli estratti conto completi non impedirebbe, l'individuazione delle somme indebitamente capitalizzate dalla Banca, sicché correttamente si sarebbe pronunciato il Tribunale - anche sulla base dell'espletata CTU contabile - nella sentenza impugnata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere affrontata la doglianza con cui Intesa San Paolo deduce il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte di Costruzioni in ordine alle pretese azionate, non avendo quest'ultima prodotto in atti gli estratti conto integrali riguardanti il rapporto di cui è causa.

Tale doglianza è fondata e conseguentemente, per le ragioni che seguono, merita accoglimento.

Deve premettersi che l'odierna fattispecie tratta di una domanda di accertamento di addebiti non dovuti, atteso che il rapporto di conto corrente per cui è causa è ancora in essere tra le parti.

La giurisprudenza infatti è costante nell'affermare che il correntista non può agire ex art. 2033 c.c. nei confronti dell'istituto di credito qualora il conto corrente sul quale sono state addebitate le poste non dovute risulta ancora in essere al momento della presentazione della predetta domanda giudiziale. Ciò in quanto la ripetizione delle somme indebitamente pagate dal correntista alla Banca è possibile solo allorquando le contrapposte partite di debito e credito sono state definitivamente



R.G. N. 5547/17

regolate fra le parti. Il correntista, tuttavia, è legittimato a domandare la rideterminazione del saldo del conto corrente, essendo suo interesse che venga rettificato il saldo debitorio e/o creditorio, ogniqualvolta risultino annotazioni di poste indebite, poiché, come precisato anche di recente dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza n. 21646 del 2018, *“Tale interesse rileva, sul piano pratico, almeno in tre direzioni: quella della esclusione, per il futuro, di annotazioni illegittime; quella del ripristino, da parte del correntista, di una maggiore estensione dell'affidamento a lui concesso, siccome eroso da addebiti contra legem; quella della riduzione dell'importo che la Banca, una volta rielaborato il saldo, potrà pretendere a seguito della cessazione del rapporto (allorquando, cioè, dovranno regolarsi tra le parti le contrapposte partite di debito e credito)”*.

Tanto premesso, sia nel caso di ripetizione di indebitato, che nell'ipotesi di accertamento di poste non dovute, spetta al correntista provare l'esistenza di tali poste indebite illegittimamente applicate dalla Banca, anche ai soli fini di un'azione di mero accertamento, dal momento che, a norma dell'art. 2697 c.c., è onere di chi vuol far valere un proprio diritto in giudizio provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

In materia di rapporti di conto corrente, infatti, la Corte di Cassazione ha più volte affermato che il correntista che *“agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito [e parimenti per la rideterminazione del saldo] è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida causa debendi essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”* (Cass. Civ. n. 30822/2018).

Tale assunto è di per sé idoneo ad escludere che la domanda di Costruzioni possa ritenersi fondata, non avendo quest'ultima prodotto in atti gli estratti conto integrali riferiti al rapporto di cui è causa. Conferma se ne trae anche dalla CTU contabile espletata nel corso dell'istruttoria di primo grado, alle cui pagine 6 e 7 si legge: *“Il CTU ritiene particolarmente rilevante al fine di dare risposta al quesito la seguente documentazione, già disponibili agli atti: (...omissis) d) documentazione bancaria (in allegati da n. 5 a n. 115 dell'atto di citazione e in allegato n. 7 alla comparsa di costituzione) consistente nei prospetti di conteggio delle competenze, e, in taluni casi, nei conti scalari recanti i saldi per valuta (...omissis); e) documentazione bancaria (in allegato n. 4 alla comparsa di costituzione) consistente in diversi contratti di «finanziamento in conto corrente c/c contro cessione di credito risultante da fatture emesse a fronte di forniture» (il c.d. anticipo fatture) sottoscritti da Costruzioni s.r.l. a partire dal 10.2004 sino al 03.2009”*.



R.G. N. 5547/17

Il CTU in realtà, pur evidenziando una non completezza della documentazione –prospetti di conteggio e in taluni casi conti scalari-, ha comunque ritenuto possibile effettuare i conteggi attraverso ricostruzioni di tipo contabile.

Peraltro ritiene questa Corte, come espresso sopra e in conformità con l'orientamento prevalente, che tale operazione contabile non sia corretta, essendo per contro necessario avere a disposizione la documentazione integrale che consenta la ricostruzione precisa degli importi addebitati illegittimamente, come espresso chiaramente da ultimo anche da Cass. 11543/19: *“Il medesimo principio, opera, poi, a parti invertite, ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, giacché in questa evenienza è tale soggetto, attore in giudizio, a doversi far carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto (Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948): con tale produzione, difatti, il correntista assolve all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi”*.

Pertanto, la mancata produzione in atti degli estratti conto integrali da parte del correntista non consente di individuare analiticamente quali siano le poste asseritamente applicate in modo indebito, sia a titolo di interessi anatocistici che di interessi ultralegali, commissioni e spese. A ciò si aggiunga che resta altresì non individuabile se il correntista abbia operato all'interno ovvero oltre i limiti di fido (eventualmente) concessogli dalla Banca (ciò ai fini dell'accertamento della fondatezza dell'eccezione di prescrizione, in conformità a Cass. SU, n. 24418/2010). Come affermato in un recente arresto (Cass. Civ. n. 27705 del 2018), infatti: *“se il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata”*. La mancata integrale produzione della documentazione rileva pertanto anche ai fini della prova dell'affidamento e del suo limite, e dunque alla possibilità di accertare e/o escludere la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse, ai fini della fondatezza dell'eccezione di prescrizione.

In conclusione, non avendo le ricostruzioni assolto all'onere probatorio su di lei gravante in ordine alle pretese azionate, l'appello di Intesa San Paolo deve essere accolto, con la conseguenza che la domanda di rideterminazione del saldo deve essere rigettata.

Tutte le altre eccezioni e/o questioni prospettate dalle parti in causa devono ritenersi assorbite.



Le spese di lite sia per il primo che per il presente grado di giudizio, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza. Le spese di CTU contabile espletata in primo grado vengono poste integralmente a carico di Costruzioni, così come liquidate dal Tribunale di Como.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Milano, definitivamente pronunciando, così dispone:

1. Accoglie l'appello proposto nei confronti della sentenza n. 1506/2015 del Tribunale di Como, e per l'effetto rigetta le domande proposte da Costruzioni srl nei confronti di Intesa San Paolo spa;
2. Condanna Costruzioni s.r.l. a rifondere a Intesa San Paolo s.p.a. le spese di lite di entrambi i gradi di giudizio, che si liquidano per il primo grado in € 12.000,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario delle spese generali (15%) ed agli accessori di legge, e per il presente grado in € 9.515,00 per compensi, oltre al rimborso forfetario delle spese generali (15%) ed agli accessori di legge, oltre rimborso CU del grado di appello per € 1.138,50;
3. Pone a carico di Costruzioni s.r.l. in liquidazione le spese di CTU di primo grado così come liquidate dal Tribunale.

Così deciso in Milano il 6 giugno 2019

Il Consigliere est

Anna Mantovani

Il Presidente

Massimo Meroni

