



321/17

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

composta da:

- Dott. Alberto Massimo Vigorelli - Presidente
- Dott. Anna Mantovani - Consigliere relatore
- Dott. Angela Scalise - Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello e decisa sulle conclusioni precisate dalle parti all'udienza del 18/10/2016

TRA

**[REDACTED] SPA (NELLA QUALE SI E' FUSA PER
INCORPORAZIONE LA [REDACTED] SPA) (C.F. [REDACTED]
elettivamente domiciliato in VIA MILANO, 78, MAGENTA presso lo studio dell'avv. MARRADI
GIOVANNI,**

APPELLANTE

CONTRO

**GIAN LUIGI [REDACTED] (C.F. [REDACTED] GIA' RESIDENTE IN MI, VIA
ROGOREDO N. 115, AI SENSI DELL'ART. 330 COMMA E CPC**

**EREDI DEL SIGNOR PIETRO [REDACTED] (C.F. [REDACTED]
COLLETTIVAMENTE ED IMPERSONALMENTE AI SENSI DELL'ART.330 COMMA 2
CP.C.**

EREDI DEL SIGNOR PIETRO [REDACTED]



ANTONIO [REDACTED] (C.F. [REDACTED])

APPELLATI

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

CONCLUSIONI DELLE PARTI

NELL'INTERESSE DELL' APPELLANTE:

Respinta ogni contraria e incompatibile istanza, eccezione e deduzione;

In accoglimento dei rassegnati motivi e in riforma dell'impugnata sentenza, voglia l'Ecc.ma Corte di Appello di Milano:

- 1) Dichiarare l'opposizione dei Signori [REDACTED] Pietro e [REDACTED] Gian Luigi nulla e improcedibile per difetto di valida tempestiva notifica dell'atto di citazione e per l'effetto dichiarare nei confronti dei suddetti oppositori l'esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto così come emesso dal Tribunale di Milano;
- 2) Dichiarare tenuti e condannarsi in solido fra loro i Signori [REDACTED] Pietro, in persona dei suoi eredi, [REDACTED] Gian Luigi e Antonio [REDACTED] al pagamento a favore di [REDACTED] dell'ulteriore somma di Euro 1.017.384,23 oltre interessi portata dal decreto ingiuntivo opposto ed erroneamente esclusa dall'impugnata sentenza, confermandosi l'obbligo di pagamento della somma di Euro 381.303,23 già stabilita nella medesima sentenza del Tribunale di Milano.
- 3) Dichiararsi, anche nella denegata ipotesi di mancato accoglimento dei motivi che precedono, l'obbligo per gli oppositori in solido fra loro a pagare a favore di [REDACTED] l'ulteriore somma di Euro 131.655,87 oltre interessi derivante dal contratto di finanziamento contribuito Inail del maggio 2005 e dal contratto di mutuo ipotecario del 12/01/2006.

Con vittoria di spese e compensi professionali della presente fase del giudizio.

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

[REDACTED] ha richiesto l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti degli odierni appellati, sulla base:

- del saldo debitore relativo a quattro rapporti di conto corrente;
- di un residuo su un finanziamento Inail e mutuo ipotecario, per € 131.655,87;
- di un saldo debitore su rapporti di anticipazione fatture.

Gli ingiunti hanno proposto opposizione, contestando l'inidoneità della documentazione prodotta a fornire prova del credito, ed avanzando doglianze in relazione agli importi azionati quanto ad



applicazione di interessi ultralegali, anatocismo e commissione di massimo scoperto. Inoltre hanno contestato la validità della fideiussione prestata e la liberazione del fideiussore.

Parte opposta ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità dell'opposizione proposta da [REDACTED] Pietro e [REDACTED] Gian Luigi per difetto di tempestiva notifica dell'atto di opposizione, in quanto non sarebbe sufficientemente precisa la qualifica del soggetto che ha ricevuto l'atto. Inoltre ha contestato l'opposizione, sostenendo la validità e completezza della documentazione prodotta, affermando la sussistenza del diritto alla rappresentanza da parte del soggetto che aveva rilasciato la procura, negando la sussistenza delle violazioni contestate circa interessi ultralegali, anatocismo in base alla delibera CICR e CMS, affermando la legittimità delle condizioni applicate.

La sentenza di primo grado ha parzialmente accolto l'opposizione:

- Ha ritenuto tempestiva l'opposizione in quanto regolarmente notificata al collega di studio del domiciliatario, regolarmente identificato;
- Ha ritenuto non idonea la documentazione prodotta dalla banca nel corso del giudizio a riprova del credito azionato, in quanto i salda conti ex art. 50 TUB prodotti, pur idonei all'emissione del decreto ingiuntivo, non potevano ritenersi sufficienti, in difetto di produzione degli estratti conto, a provare l'entità del credito azionato, e ciò anche qualora l'estratto conto non sia stato fatto oggetto di contestazione;
- Ha ritenuto non provata la sussistenza del debito per rapporto di finanziamento Inail e di mutuo ipotecario, attesa la genericità del numero della pratica indicato nell'estratto conto, ed altresì della impossibilità di ricollegare tale saldo debitore ad uno o all'altro dei rapporti indicati (mutuo ipotecario o finanziamento Inail);
- Ha ritenuto invece sussistente la prova dei saldi debitori relativi ai rapporti di anticipazione bancaria, condannando pertanto gli oppositori al pagamento degli importi relativi, rigettando tutte le eccezioni relative alla validità ed efficacia della fideiussione prestata.

Nell'odierno appello l'appellante Monte dei Paschi [REDACTED] ha censurato la sentenza di primo grado per i seguenti motivi:

- 1) Ha riproposto l'eccezione di nullità delle notifica dell'opposizione effettuata da [REDACTED] Pietro e [REDACTED] Luigi, in quanto il destinatario non sarebbe stato compiutamente identificato nella relata della notifica;
- 2) Ha contestato la decisione del tribunale nella parte in cui ha ritenuto irrilevante la mancata contestazione dell'estratto conto, con conseguente approvazione dello stesso e opponibilità di tale approvazione ai fideiussori;
- 3) Ha eccepito che erroneamente non sarebbe stata accolta l'eccezione di prescrizione decennale delle pretese degli oppositori;
- 4) Ha contestato l'erroneità della decisione nella parte in cui ha escluso la sussistenza della prova del credito relativo all'importo di € 131.665,87 quale debito residuo su un mutuo ipotecario e su un rapporto di finanziamento, atteso che era stato prodotto un estratto conto con indicazione del riferimento numerico alla relativa pratica, e, a fronte di tale produzione documentale, sarebbe stato onere degli oppositori quello di provare di aver estinto il debito, restituendo le somme ricevute.

Gli oppositori odierni appellati sono rimasti contumaci.

L'appello può trovare accoglimento nei limiti che seguono:

- 1) Quanto alla invalidità della notifica dell'opposizione svolta da [REDACTED] Pietro e [REDACTED]



Gian Luigi, deve confermarsi quanto espresso dal giudice di prime cure in ordine al fatto che l'atto è stato notificato ad un soggetto compiutamente generalizzato con nome e cognome, avv. Simonetta Marafioti, la quale si è dichiarata collaboratrice di studio e si trovava nello studio del destinatario della notificazione. Tanto basta a ritenere corretta la notifica: la sua dichiarazione di collaboratrice di studio deve ritenersi sufficiente ad attestarne la veridicità. In ogni caso era il destinatario della notifica onerato dal provare che l'avv. Marafioti non fosse in realtà collaboratrice di studio, e tale prova non è stata fornita, non essendo sufficiente allo scopo, come già indicato sopra, la sola circostanza formale dell'indicazione di altra sede quale studio dell'avv. Marafioti, essendo del tutto plausibile che la stessa svolga sia attività in proprio, che attività di collaboratrice presso lo studio del destinatario della notifica.

- 2) Quanto alla questione relativa alla impugnabilità degli estratti conto non impugnati nei termini contrattuali, si rileva che il motivo deve essere disatteso, in quanto la ragione del rigetto della pretesa creditoria della Banca adottata dal tribunale, e che deve essere confermata in questa sede, non attiene tanto al fatto che gli opposenti abbiano tardivamente impugnato gli estratti conto, quanto al fatto che la Banca non ha fornito la prova del proprio credito producendo la documentazione relativa, non ritenendosi adeguata la semplice produzione dei soli salda conti certificati. La Banca infatti non ha prodotto gli estratti conto non contestati, ma ha prodotto unicamente il salda conto. In tal senso quindi il motivo di appello non è pertinente e deve essere disatteso, e correttamente tale lacuna probatoria non può ritenersi colmata dalla circostanza che gli estratti conto non risultano contestati, dato che appunto sono gli estratti conto stessi che non sono stati prodotti.
- 3) Quanto all'eccezione di prescrizione decennale delle pretese degli opposenti, anche tale motivo è privo di rilievo nel presente giudizio, in cui la Banca ha agito per il recupero di un credito nei confronti degli opposenti, e la stessa Banca non è stata in grado di fornire la prova del proprio credito. Quindi le supposte pretese creditorie in restituzione da parte degli opposenti, a cui deve ritenersi faccia riferimento la Banca nell'opporre la prescrizione, non sono state in alcun modo indagate, atteso che l'opposizione è stata accolta sulla base del mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte del creditore.
- 4) Il quarto motivo di appello riguarda il credito vantato dalla Banca per la restituzione di un finanziamento e di un mutuo ipotecario, per l'importo di € 131.655,87. La sentenza di primo grado ha rigettato la domanda della Banca per tale voce, ritenendo non sufficientemente chiara la documentazione prodotta, in particolare non risultando la riconducibilità dell'estratto conto prodotto in atti ai finanziamenti erogati.

Il motivo di appello proposto, in base al quale, essendo stata fornita la prova dell'erogazione del finanziamento, spetterebbe alla parte opponente di fornire la prova dell'estinzione del proprio debito in restituzione, deve ritenersi meritevole di accoglimento. Invero il tribunale ha rigettato la domanda in quanto ha ritenuto che l'estratto conto da cui risulta il credito non sia collegabile in alcun modo con i contratti di finanziamento e di mutuo prodotti in atti. Peraltro, a fronte di una documentazione da cui risulta in modo chiaro l'erogazione di danaro a titolo di finanziamento Inail (per € 97.300,00, come da documento in atti prodotto con decreto ingiuntivo, di numerazione non identificabile nella presente sede - in cui sono state prodotte le stampe della documentazione depositata in via telematica -) e a titolo di mutuo ipotecario con atto di data 12.01.2006, rep. 116864 Notaio Trotta, (anch'esso in atti), la presenza di un estratto conto a credito per € 131.655,87, che la Banca asserisce essere riferito a tali finanziamenti erogati (e mai contestati), costituisce prova sufficiente della sussistenza del credito. Invero deve ritenersi che fosse onere degli opposenti, che mai hanno contestato che i finanziamenti sopra indicati siano stati erogati, quello di provare che il debito in restituzione era stato estinto, o integralmente, o in misura inferiore a quanto azionato. Tale prova, anche a livello di allegazione, non è mai stata fornita, e per tale



ragione deve essere emessa pronuncia di condanna al pagamento di tale importo.

A tale stregua la sentenza di primo grado deve essere parzialmente riformata, con condanna delle parti appellate in solido al pagamento in favore dell'appellante, dell'ulteriore importo, rispetto alla condanna già emessa con la sentenza di primo grado, che resta ferma, di € 131.655,87 oltre interessi dalla proposizione della domanda (deposito del ricorso per decreto ingiuntivo) al saldo.

Le spese del presente giudizio, che ha trovato solo parziale accoglimento, vengono poste per il 50% in capo agli appellati, con compensazione del residuo 50%, secondo la liquidazione per l'intero di cui in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] avverso sentenza n. 2639/14 del Tribunale di Milano, così dispone:

- 1) In parziale accoglimento dell'appello, condanna gli appellati in solido al pagamento in favore di Banca del [REDACTED] dell'importo di € 131.655,87 oltre interessi come in motivazione;
- 2) Conferma nel resto;
- 3) Condanna gli appellati in solido alla rifusione all'appellante del 50% delle spese del presente grado, con compensazione del residuo 50%, liquidate per l'intero in € 4.500,00 per compensi, oltre rimborso forfetario (15%) spese generali, Iva e c.n.p.a., oltre rimborso spese contributo unificato.

Milano, 21 dicembre 2016

Il Consigliere rel.

dott. Anna Mantovani

Il Presidente

dott. Alberto Massimo Vigorelli

