



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

CORTE DI APPELLO DI LECCE

Prima Sezione Civile

riunita in camera di consiglio nella seguente composizione:

dott. Riccardo Mele	Presidente
dott. Maurizio Petrelli	Consigliere Rel.
dott. Patrizia Evangelista	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 85/2017 R.G., trattata e passata in decisione all'udienza collegiale del 25.11.2020, promossa da:

_____ (Cod. fisc.: __), rappresentato e difeso dall'Avv. __;

APPELLANTE

CONTRO

Banca (__), rappresentata e difesa dall'Avv. __;

APPELLATA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da note depositate telematicamente in cancelleria.

Svolgimento del processo

I fatti rilevanti della causa sono stati esposti dal Tribunale di Lecce nel seguente modo: “Con atto di citazione del 25.10.2009 ____ conveniva in giudizio la Banca in persona del legale rappresentante p.t., chiedendo al Tribunale adito di: - accogliere la domanda attorea e condannare la Banca convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma complessiva sottrattagli pari ad € 39.638,06, con rivalutazione monetaria ed interessi legali dalla data delle singole illegittime appropriazioni (quanto ad € 3.000,00 dal 25.01.02, quanto ad € 36.638,06 dal 24.03.00); - condannare la Banca convenuta al ristoro in favore dell'attore del danno morale, per un importo di € 8.000,00, ovvero di quella diversa somma che il Giudice riterrà di determinare in via equitativa, e del danno da perdita di chances, anche esso da determinarsi in via equitativa dal Giudice; condannare la Banca convenuta al pagamento dagli oneri di lite. Esponeva ____ che: era titolare di contratto di c/c bancario n.0900 41323563 0, acceso presso la Filiale di Lecce della Banca convenuta; per il tramite di detta Banca aveva acquistato n.6.400 quote del Fondo “Nordfondo Obbligazionario Paesi Emergenti”, tenute presso il dossier titoli della Banca; nel marzo e nel maggio 2003 aveva riscontrato un prelevamento indebito dal citato c/c di € 3.000,00 attuato il 30.01.02, senza autorizzazione alcuna, nonché un indebito smobilizzo delle citate quote del fondo, attuato senza autorizzazione il 24.03.00, per un controvalore di € 36.638,06; vi era stata illecita sottrazione del relativo importo, che con risultava versato dalla Banca all'attore; a seguito di richiesta di rimborso la Banca riconosceva l'illegittimità delle due operazioni, tuttavia negava il versamento integrale di quanto sottratto, ritenendo di potere compiere operazioni di compensazione con posizioni e rapporti bancari relativi a parenti dell'attore.

Lamentava ____ che il mancato rimborso gli aveva procurato disagi e preoccupazioni e non gli aveva consentito di portare a termine un'operazione di investimento immobiliare nell'ambito della procedura di espropriazione n.103/93 del Tribunale di Lecce; riteneva che dovesse essergli riconosciuto l'importo sottratto di € 39.638,06 con rivalutazione monetaria ed interessi legali delle singole illecite operazioni, il risarcimento del danno morale indicato in € 8.000,00 ed il risarcimento del danno da “perdita di

chances” per non aver potuto concludere il predetto affare immobiliare, da liquidarsi in via equitativa.

Con comparsa di costituzione e risposta e domanda riconvenzionale del 14.06.2010 si costituiva in giudizio la Banca, in persona del legale rappresentante p.t., chiedendo al Tribunale di: - rigettare ogni avversa domanda siccome inammissibile, gradatamente infondata in fatto ed in diritto; - rigettare l'avversa domanda di risarcimento del danno morale e per perdita di chances; - in subordine, diminuire la misura del risarcimento in considerazione della gravità della colpa dell'attore e dell'entità delle conseguenze derivate alla Banca; - in via riconvenzionale accertare e dichiarare che l'esatto importo dovuto dalla Banca a controparte a titolo restitutorio per i fatti di causa ammontava, alla data del 15.03.07, ad un importo non superiore ad € 34.249,80 per sorte capitale, interessi e spese anche non liquide; - dichiarare validi l'offerta reale della somma di € 34.249,80 formulata dalla Banca a controparte in data 15-16.03.07 ed il successivo suo deposito e, per l'effetto, dichiarare la convenuta, sensi dell'art.1210, II co., cod.civ. interamente liberata nei confronti dell'attore in relazione al debito restitutorio de quo; - comunque dichiarare che la Banca non era in more nei confronti dell'attore in relazione al debito restitutorio a decorrere dal 16.03.07 e che nulla era dovuto a controparte a titolo di interessi; - subordinatamente, condannare controparte a risarcire la Banca dei danni alla stessa causati con la sua condotta in una misura pari quantomeno alle somme che la convenuta dovesse essere condannata a rifondere a qualsiasi titolo all'attore, oltre interessi e rivalutazione monetaria al soddisfo, ovvero in quella diversa misura che sarà determinata in corso di causa anche in via equitativa sempre maggiorata di interessi e rivalutazione monetaria al soddisfo; - il tutto previa compensazione tra le somme che la Banca dovesse essere condannata a corrispondere all'attore in relazione alle domande da questo spiegate e le somme che quest'ultimo fosse condannato a corrispondere alla Banca; - condannare controparte al pagamento in favore della convenuta delle spese maturate e maturande per il deposito ex art. 1210 c.c., da quantificare in corso di causa, nonché delle spese, diritti, onorari maturati in relazione al procedimento per offerta reale e successivo deposito; - condannare l'attore al pagamento in favore della convenuta delle spese del presente grado di giudizio.

Esponeva la Banca convenuta che: in data 23.03.00 n.6.400 quote del fondo "Nordfondo Obbligazionario Paesi Emergenti", venivano disinvestite, ma la relativa disposizione di vendita non era mai stata reperita negli archivi della Banca; l'importo realizzato dall'operazione, ammontante ad € 36.070,40, non veniva accreditato sul c/c n. 09 00 41323563 0 intestato all'attore, bensì veniva accreditato, come attestato dal cd. "giornale di fondo", su un conto tecnico della Banca n.09 09 41317591 0 per poi essere girocontato al conto corrente ordinario n.09 00 41317591 intestato ad altro cliente della Banca, stretto congiunto dell'attore; le contabili mediante cui era stata eseguita l'operazione di giroconto risultavano prive di firma nella parte destinata alla sottoscrizione del cliente; la motivazione di tali operazioni aveva evitato il protesto di n.3 assegni tratti sul conto destinatario del giroconto in assenza di provvista.

Riferiva ancora la banca che: era stata rilevata un'operazione di accredito sul conto corrente intestato all'attore in data 8.06.01, di € 4.189,67, con causale "giroconto do c/titoli"; le dette somme risultavano prelevate dal rapporto n. 09 05 41317591 0 intestato allo stretto congiunto dell'attore, già beneficiario del citato accredito di € 36.070,40, con contabili prive di firma del disponente; si era inoltre rilevato un accredito in data 2.07.02 di € 7.706,56 sul rapporto intestato all'attore, con causale "bonifico da c/titoli"; le dette somme risultavano prelevate dal rapporto n. 09 05 41317591 intestato allo stretto congiunto dell'attore, in assenza di contabili con l'ordine di esecuzione dell'operazione; circa l'operazione di prelievo di € 3.000,00 lamentata dall'attore, la Banca aveva rilevato che sulla relativa contabile non vi era alcuna sottoscrizione nello spazio destinato alla firma del cliente.

Diritto del Risparmio

Affermava la banca convenuta che: aveva offerto all'attore di rifondergli l'importo di € 24.174,17, quale controvalore dello smobilizzo delle quote del fondo di investimento al netto delle somme rimborsate di € 4.189,67 e di € 7.706,56, ragguagliato degli interessi maturati dalla data del prelievo di € 36.070,40 sino al soddisfo, nonché l'importo di € 3.000,00; nelle more delle trattative in data 15/16.03.07 la Banca formulava offerta reale a mezzo Ufficiale Giudiziario, nelle forme e nei modi di cui all'art. 1206 e segg. c.c., per la somma complessiva di € 34.249,80; detta offerta veniva rifiutata dall'attore, cui seguiva, previa intimazione al creditore, il deposito delle somme nelle forme di cui all'art. 1210 c.c.

Precisava la banca che le lamentate operazioni erano riportate negli estratti conto ricevuti dal ____, il quale avrebbe potuto segnalarle tempestivamente all'istituto, al fine di impedire o ridurre il pregiudizio; l'attore aveva violato l'obbligo di correttezza e buona fede nell'ambito del rapporto contrattuale; erano infondate le richieste di risarcimento del danno morale e da perdita di chances.

Con comparsa di costituzione e risposta del 10.01.2012 si costituiva in giudizio la Banca, in persona del legale rappresentante p.t., in quanto subentrata in tutti i rapporti attivi e passivi della Banca, riportandosi a tutte le domande ed eccezioni già formulate. Con ordinanza del 3.10.2011 il Giudicante, ritenuti sussistenti i presupposti di cui all'art. 186 bis c.p.c., ordinava alla Banca di pagare in favore dell'attore la somma di € 34.249,80, autorizzando la predetta banca a svincolare l'offerta reale effettuata ex art. 1206 c.c. e a reincassare la somma portata dall'assegno circolare oggetto di deposito. Nel corso del giudizio veniva autorizzato il deposito di memorie ex art. 183 co. 1° c.p.c. e veniva disposta CTU affidata al Dott. Miccoli Sandro.

La causa veniva rinviata per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., con concessione di termini per il deposito di note conclusive, all'udienza dell'1.12.16, nel corso della quale veniva discussa e decisa con lettura contestuale di sentenza.”.

Con sentenza in data 1.12.2016, il Tribunale condannava la banca convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma complessiva di euro 34.249,80, dando atto che tale somma risultava essere stata già corrisposta dalla convenuta; rigettava le domande attoree di risarcimento del danno morale e per perdita di chances e compensava interamente tra le parti le spese di lite.

Riteneva il primo giudice, per quanto rileva in questa sede, che, all'esito della CTU espletata, i due accrediti di euro 4.189,67 e di euro 7.706,56, effettuati sul conto corrente intestato all'attore, costituissero una parziale restituzione di quanto illegittimamente sottratto al ____, provenendo dallo stesso conto corrente, intestato ad uno “stretto congiunto” dell'attore, che aveva beneficiato del ricavato del rimborso dei fondi comuni intestati al

___; ciò anche in considerazione che quest'ultimo non aveva fornito alcuna dimostrazione di una diversa causale di quegli accrediti.

Quanto invece alla domanda di risarcimento del danno morale, il primo giudice la riteneva priva di riscontro probatorio, essendosi l'attore limitato nell'atto introduttivo del giudizio a fare un generico riferimento a "disagi e preoccupazioni" legati al mancato rimborso della somma richiesta.

Avverso tale sentenza ha proposto appello ___, chiedendo la condanna della banca convenuta al pagamento della somma complessiva sottratta all'appellante pari ad euro 39.638,06 per sorte capitale, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali, detraendo l'importo di euro 34.249,80 già versato e riconoscendo quindi l'integrale rimborso delle somme sottratte, ivi compresa la somma di euro 11.896,23 oltre accessori, pari alla somma dei due importi di euro 4.189,67 ed euro 7.706,56 erroneamente ritenuti già oggetto di rimborso.

Il ___ ha chiesto altresì il risarcimento del danno morale per un importo di euro 8.000,00, con vittoria delle spese di lite del doppio grado del giudizio.

Ha resistito in giudizio, con comparsa di risposta, la Banca, che ha concluso per il rigetto dell'appello.

A seguito di trattazione scritta disposta ai sensi dell'art. 83 commi 6 e 7 lett. h) del d.l. n. 18/2020, le parti hanno concluso come da note depositate telematicamente in cancelleria cui si fa espresso rinvio.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di gravame si deduce: *"violazione dell'art. 115 – 116 c.p.c. Omessa e/o errata valutazione delle risultanze istruttorie e delle risultanze della CTU contabile espletata. Contraddittoria ed erronea valutazione della valenza logico-giuridica delle prove e/o elementi di prova a favore di ___. Erronea inversione dell'onere della prova"*.

Sostiene l'appellante che, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale, non vi sarebbe alcuna prova concreta e certa, anche all'esito della CTU

contabile espletata, che i due accrediti di euro 4.189,67 e di euro 7.706,56, effettuati da parte di un terzo sul conto corrente intestato all'attore, costituiscano rimborsi di parte delle somme sottrattegli a suo tempo.

Invertendo l'onere della prova il primo giudice avrebbe dedotto che si trattasse di rimborsi dalla mancata prova della loro causale da parte del ____.

Secondo l'appellante, quindi, la sentenza impugnata andrebbe riformata riconoscendo l'integrale rimborso delle somme sottratte dalla banca al ____, ivi compresi euro 11.896,23, oltre accessori, pari alla somma dei due importi di euro 4.189,67 ed euro 7.706,56 erroneamente ritenuti già oggetto di rimborso della banca.

Il motivo è infondato.

La CTU contabile ha accertato (pagg. 2-5 della relazione peritale) che, così come sostenuto e documentato dalla banca sin dalla comparsa di risposta, il controvalore dello smobilizzo dei fondi intestati al ____ è stato accreditato su un conto corrente intestato ad altro soggetto.

L'operazione, eseguita dal dipendente della banca senza autorizzazione da parte dell'attore, ha consentito la copertura di una cospicua debitoria, gravante sul beneficiario dell'accredito, derivante dall'emissione di tre assegni.

Come precisato dalla banca, il titolare del conto accreditato era uno "stretto congiunto" del ____ e precisamente il padre, come specificato dalla stessa banca nel presente giudizio.

Dunque la sottrazione delle somme ricavate dal predetto smobilizzo (che secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte configura il delitto di furto aggravato, non avendo il dipendente bancario alcuna disponibilità autonoma delle somme depositate sui conti correnti dei clienti; si veda da ultimo Cass. n. 27444/2021) è stata posta in essere dal dipendente della banca in concorso con lo "stretto congiunto" del ____, che di quelle somme ha beneficiato.

Ebbene lo stesso CTU ha accertato altresì, confermando anche in questo caso la tesi sostenuta dalla banca sin dalla comparsa di risposta, che gli importi di euro 4.189,67 ed euro 7.706,56 successivamente accreditati sul conto corrente dell'attore provenivano da giroconto effettuato mediante addebito su conto risparmio intestato al medesimo "stretto congiunto" che aveva beneficiato del ricavato dello smobilizzo delle quote dei fondi. Sicchè la banca convenuta ha eccepito e provato la parziale restituzione al ____ del ricavato dei fondi, avendo dimostrato la provenienza degli accrediti dallo stesso "stretto congiunto" beneficiario delle somme ricavate dallo smobilizzo dei fondi, in assenza di qualsiasi causale.

Per contrastare tale eccezione, comprovata dalle risultanze documentali, l'attore avrebbe dovuto provare una diversa causale di quegli accrediti, producendo, ad esempio, fatture emesse o distinte di versamento (come rilevato dallo stesso CTU): ciò non costituisce evidentemente inversione dell'onere della prova, come sostenuto dall'appellante, avendo la banca convenuta provato i fatti posti a fondamento della propria eccezione. A fronte, infatti, della domanda di restituzione da parte del ____, la banca ha dato dimostrazione del fatto che, almeno rispetto ad una parte delle somme pretese, l'obbligo di restituzione era stato adempiuto tramite il giroconto di cui si è detto. Sarebbe stato, pertanto, onere dell'attore dare prova che quel giroconto avesse causa in una diversa obbligazione rispetto alla pretesa di restituzione fatta valere nel presente giudizio. Il ____, invece, non solo non ha provato l'assunto di una diversa ragione giustificatrice delle movimentazioni di accredito sul suo conto, ma non ha neanche allegato una circostanza di tal fatta.

Pertanto, correttamente il Tribunale ha escluso il rimborso in favore del ____ dell'importo di euro 11.896,23, oltre accessori, pari alla somma dei due accrediti di euro 4.189,67 ed euro 7.706,56.

Con il secondo ed ultimo motivo si deduce: *"violazione dell'art. 114, 115 e 116 c.p.c. Omessa e/o errata valutazione degli elementi istruttori documentali e della condotta della banca nel mancato riconoscimento del danno morale in favore del ____"*.

Secondo l'appellante il Tribunale non avrebbe adeguatamente valutato la gravità della condotta della banca, che avrebbe determinato ansia e preoccupazione nell'attore, vittima di una fraudolenta sottrazione di rilevanti somme di denaro.

Il motivo è infondato.

Intanto, come correttamente rilevato dal primo giudice, il danno morale lamentato non può ritenersi "in re ipsa", ma va provato secondo le regole ordinarie.

Nella fattispecie non solo non è stata fornita una prova rigorosa di tale danno, ma le emergenze processuali ne escludono anche l'effettiva sussistenza.

Invero, da un lato l'attore è stato messo nelle condizioni di conoscere tempestivamente le operazioni contestate che erano registrate sugli estratti conto di periodo puntualmente inviati dalla banca, dall'altro è inverosimile, come evidenziato dalla stessa difesa della banca, che egli non fosse a conoscenza del flusso di denaro dal suo conto corrente a quello del padre e viceversa, proprio in considerazione dello stretto rapporto di parentela. L'appello va pertanto rigettato, con compensazione integrale delle spese processuali, stante l'esito complessivo del giudizio.

P.Q.M.

La Corte così provvede:

- 1) Rigetta l'appello;
- 2) Spese compensate;
- 3) Dà atto che, per effetto del rigetto della impugnazione, ricorrono le condizioni di cui all'art.13 comma 1 quater d.p.r. n° 115/02 per il pagamento a carico dell'appellante di un'ulteriore somma pari a quella dovuta a titolo di contributo unificato per l'impugnazione.

Lecce, 18.5.2021

IL CONSIGLIERE EST.

(Dott. Maurizio Petrelli)

IL PRESIDENTE

(Dott. Riccardo Mele)