N. R.G. /2018

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
3 SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte	Presidente
dott. Anna De Cristofaro	Consigliere Relatore
dott. Lucia Ferrigno	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. **/2018** promossa da:

(C.F.), (C.F.),
con il patrocinio dell'avv. ORSINI ALESSIO, VIALE TREVIRI 202 ASCOLI PICENO elettivamente domiciliati come in atti presso il difensore

APPELLANTI

contro

QUALE MANDATARIA DI (C.F.)

APPELLATA CONTUMACE

QUALE MANDATARIA DI
(C.F.), con il patrocinio dell'avv. , elettivamente domiciliato in MILANO presso il difensore avv.

APPELLATA

IN PUNTO A:
Appello per la riforma della sentenza del tribunale di Reggio Emilia n. 611/2018 pubblicata il 19 aprile 2018.

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni tenuta con modalità cartolare.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

1.Il processo trae origine dall'opposizione proposta dagli odierni appellanti nei confronti del decreto ingiuntivo ottenuto da quale procuratrice di per la somma complessiva di euro 186.752,58, derivante dai rapporti del conto corrente n. aperto in data 26 luglio 2011 dalla S.r.l. (in seguito dichiarata fallita), e dagli accordi di affidamento con finalità di anticipo export conclusi sempre nell'ambito dei suddetti rapporti, garantiti dalla fideiussione omnibus sottoscritta da e fino alla concorrenza di euro 1.250.000,00.
Con l'opposizione, i fideiussori deducevano quanto segue:
-l'esistenza di un rapporto che risaliva quantomeno agli anni 90 e la mancanza della documentazione idonea a dimostrare il saldo preteso, avendo la banca prodotto in giudizio unicamente dei saldaconto finali "che venivano illimitatamente contestati" oltre all'estratto del libro giornale delle partite in sofferenza e ad una "lista movimenti" parziale;
-la mancanza della pattuizione scritta di interessi ultralegali, avendo la banca prodotto unicamente il contratto di conto corrente del 26 luglio 2011 e quello di affidamento del 27 luglio, entrambi non sottoscritti da parte della banca;
-la pratica illegittima di anatocismo soprattutto considerando che il rapporto di conto corrente era anteriore al 2000 e mancava il documento contrattuale;
-l'applicazione dei tassi usurari e la violazione dell'articolo 644 c.p. (veniva invocata l'applicazione della formula più rispondente alle esigenze della suddetta norma, a prescindere da quella adottata dalla Banca d'Italia);
-l'applicazione di commissioni di massimo scoperto non concordate in maniera trasparente e per di più sottoposte a capitalizzazione trimestrale nonché di altre commissioni, oneri, spese e valute indeterminabili e quindi nulle;
-la nullità delle fideiussioni, in quanto afferenti a contratti nulli.
In conseguenza di quanto dedotto ed eccepito veniva richiesto l'espletamento di una consulenza tecnica per determinare l'esatto saldo del conto corrente.
2. Nel giudizio di primo grado rimaneva contumace mentre si costituiva all'interesse di , acquirente pro soluto da di tutti i crediti elencati nell'atto di cessione dei crediti sottoscritto nell'ambito di un'operazione unitaria di cartolarizzazione, che in primo luogo eccepiva la nullità della citazione per assoluta genericità ed indeterminatezza con conseguente inesistenza di *petitum* e *causa petendi* nonché la inammissibilità delle eccezioni svolte dagli opponenti quali garanti del debitore principale, trattandosi di un contratto autonomo di garanzia e non di fideiussione. Nel merito, deduceva la piena validità del rapporto di conto corrente, sostenendo di avere agito in base allo specifico contratto sottoscritto nel luglio 2011 (al pari del conto anticipi) ed altresì l'idoneità della documentazione prodotta in sede monitoria (certificazione ex art. 50 TUB e atti negoziali), da valutare in contrapposizione con la genericità delle deduzioni avversarie. La capitalizzazione trimestrale era del tutto legittima in quanto stabilita in condizioni di reciprocità, conformemente alla delibera CICR. Chiedeva pertanto la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto che veniva concessa con separata ordinanza dal tribunale.
3.**Il tribunale** adito ha respinto l'opposizione valutando preliminarmente l'ammissibilità della costituzione del successore a titolo particolare ex art. 111 c.p.c. e la sua legittimazione nonché la validità dell'atto di citazione, la cui indeterminatezza non era motivo di nullità potendo invece incidere sui motivi di fondatezza delle doglianze.

Respingeva anche l'opposizione preliminare sollevata dalla convenuta sulla natura della garanzia, da ritenersi piuttosto una vera e propria fideiussione, non essendo sufficiente per la qualificazione giuridica del contratto come di contratto autonomo di garanzia la mera rinuncia alle eccezioni previste dalla legge in favore del fideiussore. Nel merito, il primo giudice riteneva che gli opponenti, onerati della relativa prova, non avessero dimostrato l'esistenza di un rapporto di conto corrente risalente quantomeno agli anni 90, non risultando il deposito della documentazione allegata alla seconda memoria istruttoria (estratto al 30 novembre 2010 e al 31 ottobre 2010 di conti correnti aventi diversa numerazione). Con riferimento all'onere della prova gravante sulla banca, il tribunale osservava che era pacifica l'idoneità della documentazione versata (estratto notarile del libro giornale delle partite in sofferenza e saldi contabili del conto corrente e del rapporto anticipi al 23 febbraio 2016) ad ottenere il decreto ingiuntivo e che in ogni caso, nel giudizio, a prescindere dalla contestazione sulla mancanza di prova nel procedimento monitorio, "*il quantum del credito non è stato effettivamente contestato dagli opponenti*". Quanto alle altre questioni, valutava l'infondatezza: delle eccezioni sulla nullità dei contratti per la mancanza della sottoscrizione della banca alla luce degli orientamenti più recenti delle Sezioni Unite; delle deduzioni sull'anatocismo in quanto era pacifico che il contratto di conto corrente prodotto (che era del 2011) si era adeguato alla delibera CICR del 2000; delle affermazioni sull'usura in quanto basate unicamente su una formula matematica diversa dalle istruzioni fornite dalla Banca d'Italia, nonché delle generiche deduzioni sulle commissioni di massimo scoperto perché "non concordate in maniera trasparente" e sulle valute considerate prive di causa.

4. **Appellano** i fideiussori, proponendo anche istanza di sospensione, in base a due motivi con cui deducono:

A) L'erroneità della decisione per non aver valutato che la banca, onerata della prova, in quanto parte attrice sostanziale, non aveva prodotto in atti né il contratto originario di apertura del conto e di quelli di affidamento né gli estratti conto, difettando quindi la prova del quantum. Diversamente da quanto affermato nella sentenza, gli opponenti avevano prodotto la documentazione parziale in loro possesso da cui si evinceva che il rapporto era iniziato già nel 2009 (epoca tra l'altro della sottoscrizione della fideiussione), per cui a quel punto sarebbe stato onere della banca riferire la data esatta di apertura del conto corrente e del conto anticipi. A tale ultimo riguardo, doveva essere considerato che il contratto di affidamento del 27 luglio 2011 concedeva un aumento della linea di credito originaria di 200.000 € che era stata concessa in data 8 ottobre 2009. Nonostante le contestazioni degli opponenti, la banca non aveva prodotto in giudizio alcun estratto conto ma solo il saldaconto e l'estratto dal libro giornale unitamente ad una lista movimenti da gennaio ad aprile del 2014. La mancanza della documentazione - che era onere della banca produrre- aveva reso quindi impossibile accertare la fondatezza o meno delle deduzioni di usura, illegittima capitalizzazione ecc. mediante una c.t.u. e rendeva in ogni caso indeterminato il quantum richiesto.

B) L'erroneità della decisione e la violazione di legge nella parte in cui non veniva rilevata la carenza di legittimazione ad agire e la carenza di titolarità del diritto di credito della che non aveva mai provato in giudizio che, nell'ambito dell'operazione di cartolarizzazione, era stato ceduto l'asserito credito derivante dal rapporto di conto corrente e di anticipo per cui è causa. In realtà era stato prodotto unicamente un estratto della Gazzetta Ufficiale dove si faceva riferimento al contratto di cessione di crediti concluso in data 11 agosto 2016, modificato in data 7 settembre 2016, inerente tutti i crediti elencati nel suddetto contratto ma l'elenco in questione non era stato allegato.

5. La corte ha disatteso l'istanza di sospensione in quanto relativa alle sole spese di soccombenza, considerata la concessione della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo da parte del giudice di primo grado. La causa è stata poi trattenuta in decisione con termini abbreviati all'udienza del 27 aprile 2021.

6.E' fondato il primo motivo di appello.

È consolidato in giurisprudenza l'orientamento per cui l'articolo 102 della legge 7 marzo 1938 n. 141 limita il valore probatorio dell'estratto di saldaconto che costituisce un documento diverso dagli estratti conto veri e propri al procedimento monitorio, mentre nel successivo procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo siffatto documento può assumere rilievo solo come documento indiziario, la cui portata è liberamente apprezzata dal giudice nel contesto di altri elementi ugualmente significativi (Cass. Sez. 3, ordinanza n. 14357 del 27 maggio 2019 ed anche Cass. 13542/2017; Cass. n. 26857/2011; Cass. n. 6705/2009).

Ed ancora: "*In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario, va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il previsto periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente*". (Cass. n. 21092/2016, conformi Cass. n. 13542/2017; Cass. n. 12935/2017; Cass. n. 12936/2017).

Quindi, ferma restando la validità del c.d. saldaconto nella fase monitoria, nella fase di opposizione l'ammontare del credito della banca deve essere documentato tramite la produzione degli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto di conto corrente intrattenuto tra le parti, dei contratti, dei tassi di interesse e delle condizioni risultanti dagli estratti conto, essendo l'efficacia probatoria dell'estratto di saldaconto (ora estratto conto certificato ex art. 50 TUB), limitata al procedimento monitorio, mentre nel successivo giudizio di opposizione e, in generale, negli ordinari giudizi di cognizione è necessaria la produzione dell'ordinario estratto conto - che riporta le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca, che assume una relativa incontestabilità dopo un certo periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista - idoneo a fungere da prova anche nella fase dell'opposizione (S.U., n. 6707/1994; n. 2751/2002; n. 12233/2003; n. 11749/2006).

Una volta fornita dalla banca tramite la produzione degli estratti conto la prova dell'ammontare del proprio credito, nella fase dell'opposizione costituisce onere del debitore effettuare puntuali e specifiche contestazioni in relazione alla parte di somma ritenuta non dovuta.

È stato anche affermato che, qualora gli opponenti si siano limitati a rilievi generici, omettendo di muovere addebiti specifici e circostanziati in relazione a singole poste dalle quali discenderebbe il saldo finale, il credito della banca può ritenersi accertato.

Premesso quindi che, come affermato da Cass. Sez. 1, nella sentenza n. 23313 del 27 settembre 2018, la banca che intende far valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza

interruzioni, più di recente è stato affermato il seguente principio: nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità dell'interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa (così, **Sez. 1, sentenza n. 23852 del 29 ottobre 2020**). E ancora, si è ritenuto che, nella materia in questione, il correntista che agisca per ottenere la declaratoria di nullità di determinate clausole contrattuali possa limitare la domanda di ripetizione alle sole somme percepite dalla banca in dipendenza di quelle clausole, limitando la prova al periodo temporale rispetto al quale è stata formulata la domanda (ordinanza n. 5887 del 4 marzo 2021 della sezione 6-1).

Così richiamato il quadro della giurisprudenza in materia di onere della prova, si deve osservare, con riferimento al caso di specie, che la banca non ha mai prodotto in giudizio gli estratti del conto corrente azionato con il decreto ingiuntivo essendosi limitata a produrre dei saldaconti oltre all'estratto del libro giornale contenente le partite in sofferenza e una lista movimenti da gennaio ad aprile 2014 nonostante la sottoscrizione del contratto risalisse al luglio 2011. Tale documentazione era senz'altro idonea ad ottenere il decreto ingiuntivo ma non poteva ritenersi atta a provare il credito nella fase successiva dell'opposizione.

D'altro canto, la difesa di non ha mai affermato di avere depositato quantomeno gli estratti del conto corrente n. 110121757 azionato e prodotto: solo in tal modo, vi sarebbe stato l'effetto di ribaltare sugli opponenti l'onere della prova delle questioni di nullità e illegittimità da questi ultimi sollevate.

Oltre a ciò, è evidente che, di fronte all'affermazione degli opponenti che deducevano l'anteriorità del rapporto, accompagnata dalla produzione di estratti conto sia pure parziali (che risultano prodotti, nonostante la contraria affermazione contenuta nella motivazione della sentenza), la Banca avrebbe dovuto produrre la documentazione integrale del rapporto stesso fin dalla sua origine, non solo gli estratti conto, ma anche i contratti originari, cosa che non è avvenuta.

Non si può pertanto condividere la parte della motivazione in cui si afferma che tale elemento, ossia la produzione di documenti da cui emergeva un principio di prova dell'anteriorità del rapporto tra la banca e il suddetto cliente, doveva considerarsi neutro dal punto di vista probatorio.

Ancor più, va considerato che gli opponenti/appellanti, diversamente da quanto si legge nell'impugnata sentenza a pagina 7, hanno sempre contestato il quantum del credito, non solo affermando la inidoneità probatoria della documentazione versata nella fase monitoria ma anche evidenziando la mancata produzione degli estratti conto, innanzitutto del rapporto di conto corrente che la banca intendeva far valere, ed altresì degli estratti conto di data anteriore, essendo il rapporto sorto in epoca antecedente al 2011. Si richiama l'attenzione sul fatto che la fideiussione era stata sottoscritta il 9 ottobre 2009.

Ciò premesso, è indubbio che gli opponenti abbiano fornito quantomeno un principio di prova del fatto che il rapporto non aveva avuto origine con i contratti del 2011 prodotti da in sede di decreto ingiuntivo e che la banca, in ottemperanza ai principi elaborati in tema di onere della prova (cfr. Sez. 6 -1, ordinanza n. 13258 del 25 maggio 2017; Cass. 19 ottobre 2016 n. 21092 e 20 febbraio 2018, n. 4102), avrebbe dovuto provare l'andamento del rapporto di conto corrente per l'intera durata, dall'inizio del rapporto e senza cesure di continuità.

In ogni caso, anche volendo ritenere che gli opponenti fossero gravati della prova dell'inizio del rapporto in epoca antecedente al luglio 2011, l'opposta non ha dimostrato, nella fase di opposizione, neppure il quantum che si riferiva al decreto ingiuntivo ottenuto perché non ha prodotto gli estratti

conto del periodo di riferimento, ma solo una documentazione parziale la cui efficacia era indubbiamente limitata alla fase monitoria.

Neppure sono condivisibili le osservazioni difensive dell'odierna appellata che afferma che la produzione documentale degli estratti conto parziali relativi al 2010, quand'anche ammessa, non sarebbe rilevante a dimostrare la tesi della retrodatazione dell'apertura del rapporto per la differente numerazione dei rapporti bancari cui sarebbero riconducibili gli estratti conto, essendo invece evidente che il rapporto riguarda la medesima società e i medesimi fideiussori. Con riferimento invece alle censure degli opponenti sulla inidoneità probatoria dell'estratto del libro sociale e della certificazione ex art. 50 TUB, la difesa di , senza mai invocare a proprio favore l'avvenuta produzione degli estratti conto, indispensabili nella fase di opposizione, si limita ad affermare che la censura avversaria, di per sé già irrilevante in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, lo sarebbe ancor più nel giudizio di appello, non avendo alcuna utilità al fine di ottenere la riforma della sentenza di primo grado. Tale affermazione non può essere condivisa.

In definitiva, la mancanza di tutti gli estratti conto necessari all'accertamento dell'esistenza del rapporto di conto corrente azionato dalla banca con il decreto ingiuntivo e della validità di tutte le sue pattuizioni non solo impedisce di disporre qualsiasi accertamento peritale sull'eventuale pattuizione di interessi in violazione del TSU, di anatocismo e applicazione di commissioni e spese illegittime (tanto è vero che la richiesta di consulenza tecnica non viene ribadita in appello), **ma, ancor prima, di ritenere provato il credito della Banca di cui al decreto ingiuntivo dal momento che, nel successivo giudizio di opposizione, nel quale la banca svolge il ruolo di attrice sostanziale, non è stata fornita la piena prova del suddetto credito.**

Deve quindi essere accolto il primo motivo di appello, assorbita ogni altra questione, con la conseguenza della revoca del decreto ingiuntivo emesso nei confronti degli odierni appellanti.

Le spese, liquidate come da dispositivo e da distrarre in favore del difensore degli appellanti che si è dichiarato antistatario, seguono la soccombenza che ricade su per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, in accoglimento dell'appello proposto da e nei confronti di quale mandataria di nonché di quale mandataria di e in riforma della sentenza del tribunale di n. 611/2018 pubblicata il 19 aprile 2018, così provvede:

-in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo n. 1432/2016 del 26 maggio 2016 emesso nei confronti degli appellanti per il complessivo importo di euro 186.752,58;

-condanna quale mandataria di a rifondere agli appellanti le spese di entrambi i gradi di giudizio, liquidate, quanto al primo grado, in euro e, quanto all'appello, in euro per compensi, per tutte, oltre al contributo unificato, al 15% di spese forfettarie ed oltre accessori di legge, con distrazione in favore del difensore avv. Alessio Orsini che si è dichiarato antistatario;

-compensa le spese nei riguardi della parte rimasta contumace.
Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della III Sezione Civile, il 13 luglio 2021.

Il Presidente
dott. Roberto Aponte

Il Consigliere estensore

dott. Anna De Cristofaro