

Civile Ord. Sez. 1 Num. 33355 Anno 2018

Presidente: SCHIRO' STEFANO

Relatore: VALITUTTI ANTONIO

Data pubblicazione: 21/12/2018

sul ricorso 647/2015 proposto da:

Banca Monte dei Paschi di Siena S.p.a., in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via
De Camillis n. 4, presso lo studio dell'avvocato Romano Davide, che
la rappresenta e difende, giusta procura in calce al ricorso;

W/
C.U.R.C.I.,

-ricorrente -

contro

Salvemini Luigi, Salvemini Nicolo', Gadaleta Pasqua, Palumbo
Mariangela, elettivamente domiciliati in Roma, Via Vestricio Spurinna
n.105, presso lo studio dell'avvocato Gallini Alessandra,

ORD.
1455
2018



rappresentati e difesi dall'avvocato Solimini Nicola Fabrizio, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrenti -

avverso la sentenza n. 1710/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, del 30/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 13/09/2018 dal cons. VALITUTTI ANTONIO.

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato il 18 novembre 2002, Luigi Salvemini, quale debitore principale, Nicolò Salvemini, Pasqua Gadaleta e Mariangela Palumbo, quali fideiussori, proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 90/2002, emesso dal Tribunale di Trani, con il quale era stato intimato, al primo, il pagamento della somma di Euro 290.702,08 e, agli altri, il pagamento della somma di Euro 92.962,25, oltre interessi e spese della fase monitoria, in favore della Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a. Il Tribunale adito, con sentenza n. 78/2007, rigettava l'opposizione proposta dal debitore principale, mentre accoglieva quella proposta dai fideiussori, che dichiarava liberati dall'obbligazione fideiussoria ex art. 1956 cod. civ., revocava, quindi, il decreto ingiuntivo opposto e rigettava la domanda proposta dall'istituto di credito.

2. Con sentenza n. 1710/2014, depositata il 30 ottobre 2014 e notificata il 6 novembre 2014, la Corte d'appello di Bari respingeva l'appello principale proposto dalla Banca Antonveneta s.p.a. (già Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a.) e quello incidentale proposto dai debitori. La Corte riteneva, per un verso, che il credito azionato dalla banca fosse sfornito di prova, non avendo la medesima prodotto tutti gli estratti conto relativo all'intero rapporto

intercorso con le controparti. Per altro verso, disattendendo il gravame incidentale, la Corte riteneva giustificata la compensazione delle spese processuali operata dal primo giudice.

3. Per la cassazione di tale sentenza ha, quindi, proposto ricorso la Banca Monte dei Paschi di Siena s.p.a. (che ha assorbito la Banca Antonveneta s.p.a.) nei confronti di Luigi Salvemini, Nicolò Salvemini, Pasqua Gadaleta e Mariangela Palumbo affidato a quattro motivi. I resistenti hanno replicato con controricorso e con memoria ex art. 380 bis 1. Cod. proc. civ.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo e secondo motivo di ricorso, la Banca Monte dei Paschi di Siena denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 115 cod. proc. civ., 2697 cod. civ. e 50 del d.lgs. n. 385 del 1993, in relazione all'art. 360, primo comma, nn. 3 e 4 cod. proc. civ.

1.1. La ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello – incorrendo in extrapetizione, ai sensi dell'art. 112 cod. proc. civ. – abbia affermato che il credito azionato in giudizio dalla banca fosse fornito di idonea prova scritta, sebbene gli oppositori al decreto ingiuntivo emesso a favore dell'istituto di credito non avessero formulato un motivo di opposizione in tal senso, ma si fossero limitati a dedurre la non spettanza delle somme ingiunte alla creditrice, in quanto frutto di una condotta truffaldina posta in essere da un dipendente della medesima, ad essa imputabile ai sensi dell'art. 2049 cod. civ. Di talchè il credito oggetto del monitorio avrebbe dovuto essere considerato pacifico tra le parti in causa.

1.2. In ogni caso tale credito sarebbe stato comprovato dalla banca con la produzione dell'estratto di saldaconto, ai sensi dell'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993, avente efficacia probatoria – quanto meno indiziaria – anche nel giudizio di opposizione a decreto

ingiuntivo, nonché con gli estratti conto prodotti. Né rileverebbe il fatto che l'opposta aveva prodotto in primo grado solo parte degli estratti conto (quegli degli ultimi due anni e non anche i precedenti), atteso che, quando «il primo estratto conto prodotto sia (come nella fattispecie in esame) a debito del correntista, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo zero».

1.3. Le censure sono infondate.

1.3.1. La mancata contestazione della documentazione prodotta a sostegno del credito da parte dell'opponente non è, invero, sufficiente a far ritenere il credito comprovato, occorrendo, affinché un fatto possa considerarsi pacifico, che esso sia esplicitamente ammesso o che la difesa sia stata impostata su circostanze incompatibili con il disconoscimento e, con riferimento al comportamento extraprocessuale. Sicché occorrono, non il mero silenzio dell'opponente su uno o più documenti, bensì la sussistenza di atti e fatti obiettivi di concludenza e serietà tali da assurgere a indizi non equivoci idonei, in concorso con altri, a fondare il convincimento del giudice circa il fatto che il credito azionato sia pacifico in causa (Cass., 17/11/2003, n. 17371) In tal senso è da reputarsi idonea e sufficiente – ad escludere che il credito azionato in giudizio sia pacifico – la contestazione del medesimo operata dal debitore in sede di opposizione a decreto ingiuntivo (Cass., 07/05/2018, n. 10864).

Se ne deve inferire che, nel caso di specie, la dedotta extrapetizione non può ritenersi sussistente, una volta che i debitori avevano comunque contestato in giudizio di essere tali.

1.3.2. Quanto alla prova delle ragioni creditorie della banca, va osservato che, 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., 25/09/2003, n. 14234; Cass., 19/10/2016, n. 21092).



E tuttavia, nel contratto di conto corrente bancario, la banca che assuma di essere creditrice del cliente ha l'onere di produrre in giudizio i relativi estratti conto a partire dalla data della sua apertura, non potendo pretendere l'azzeramento delle eventuali risultanze del primo degli estratti utilizzabili, in quanto ciò comporterebbe l'alterazione sostanziale del medesimo rapporto, che vede nella banca l'esecutrice degli ordini impartiti dal cliente, i quali si concretizzano in operazioni di prelievo e di versamento, ma non integrano distinti e autonomi rapporti di debito e credito tra cliente e banca, rispetto ai quali quest'ultima possa rinunciare azzerando il primo saldo (Cass., 16/04/2018, n. 9365).

Ne discende che non può condividersi l'assunto della ricorrente, secondo cui, quando è la banca ad agire in giudizio, ed il primo estratto conto sia – come nella specie – a debito del correntista, «la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata

partendo dal saldo zero». Vi osta, come dianzi detto, la natura stessa del contratto di conto corrente, connotato dalla continuità contabile delle relative appostazioni, che non consente il frazionamento delle operazioni di debito e credito eseguite dalla banca su disposizione del correntista.

1.4. Per tali ragioni, le doglianze in esame vanno disattese.

2. Con il terzo motivo di ricorso, la Banca Monte dei Paschi di Siena denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 cod. proc. civ. (nel testo applicabile *ratione temporis*, precedente la novella introdotta dall'art. 54 del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella legge 7 agosto 2012, n. 134), in relazione all'art. 360, primo comma, n. 3 cod. proc. civ.

2.1. La istante lamenta che la Corte d'appello abbia ritenuto tardiva la documentazione prodotta in giudizio dalla banca, a comprova del proprio credito (estratti del conto corrente ordinario egli estratti di conto anticipi), sebbene si trattasse di documenti indispensabili per la decisione – secondo quanto sostenuto dalla stessa sentenza impugnata, che aveva rigettato la domanda dell'istituto di credito proprio a causa della loro mancata allegazione – e la loro omessa produzione in primo grado era stata impossibile per causa non imputabile all'odierna ricorrente, non essendone stato agevole il reperimento, stante l'avvenuta incorporazione della Banca Cattolica s.p.a., originaria titolare del credito nella Banca Antonveneta.

2.2. Il motivo è fondato.

2.2.1. Secondo la giurisprudenza di questa Corte, invero, con riferimento al previgente testo dell'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. (applicabile *ratione temporis* al caso concreto), il giudice di merito è tenuto ad operare la valutazione di indispensabilità dei



nuovi documenti ai fini della decisione, in quanto idonei ad eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio, oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado, onde temperare il regime delle preclusioni – operante nel giudizio di primo grado – con il principio dell'accertamento della verità materiale, a prescindere dalla possibilità o meno di produrre i nuovi documenti in primo grado (Cass. Sez. U. 04/05/2017, n. 10790; Cass. 13/10/2017, n. 24164).

Si è affermato, inoltre da parte della giurisprudenza di legittimità, che l'art. 345, comma 3 cod. proc. civ. (nel testo applicabile alla fattispecie concreta) impone al giudice del gravame di motivare espressamente sulla ritenuta attitudine, positiva o negativa, della nuova produzione a dissipare lo stato di incertezza sui fatti controversi (valutazione di indispensabilità), così da consentire, in sede di legittimità, il necessario controllo sulla congruità e sulla logicità del percorso motivazionale seguito e sull'esattezza del ragionamento adottato nella decisione impugnata (Cass. 23/07/2014, n. 16745; Cass., 16/10/2009, n. 21980; Cass., 27/08/2013, n. 19608; Cass., 31/08/2015, n. 17341, e molte altre).

2.2.2. Nel caso di specie, con il motivo di ricorso, la banca deduce – peraltro genericamente – una improbabile impossibilità di produrre tali documenti in primo grado, per l'avvenuta incorporazione dell'istituto di credito originario titolare del diritto di credito in altra banca, ma si duole – soprattutto – del fatto che la Corte non abbia dichiarato indispensabile la produzione, sebbene la



necessità di essa fosse conseguita a quanto statuito dalla decisione di primo grado. Sotto tale profilo, il giudice di appello – che non spende una sola parola né per affermare l'indispensabilità dei nuovi documenti, né per negarla – non operando affatto la valutazione di indispensabilità, richiesta dalla norma, è certamente incorso nella violazione dell'art. 345 cod. proc. civ. (nel testo applicabile al caso concreto).

2.3. Nei limiti suesposti, il motivo va, pertanto, accolto.

3. L'accoglimento del terzo motivo di ricorso comporta la cassazione dell'impugnata sentenza con rinvio alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione, che dovrà procedere a nuovo esame del merito della controversia, facendo applicazione dei principi di diritto suesposti, e provvedendo, altresì, alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

Accoglie il terzo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto; rinvia alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

..... *accogliamelo* | 1 0