

**Civile Ord. Sez. 1 Num. 9526 Anno 2019**

**Presidente: DE CHIARA CARLO**

**Relatore: IOFRIDA GIULIA**

**Data pubblicazione: 04/04/2019**

sul ricorso 6593/2015 proposto da:

Italfondario S.p.a., nella qualità di procuratrice della Castello Finance s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Luigi Lilio n.95, presso lo studio dell'avvocato Carsillo Teodoro, che la rappresenta e difende, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

ord.  
2193  
2018

Carlucci Carlo, Carlucci Giuseppe, Loperfido Nunzia, elettivamente domiciliati in Roma, Via di Monte Fiore n.22, presso lo studio dell'avvocato Cuonzo Renzo, rappresentati e difesi dagli avvocati Lanno Angelo, Napoli Giuseppe, giusta procura a margine del controricorso;

-controricorrenti -

contro

Intesa Sanpaolo S.p.a.;

- intimata -

avverso la sentenza n. 2046/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 16/12/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/12/2018 dal cons. IOFRIDA GIULIA.

#### **FATTI DI CAUSA**

La Corte d'appello di Bari, con sentenza n. 2046/2014, - pronunciata in un giudizio promosso da Carlo Carlucci, Nunzia Loperfido e Giuseppe Carlucci, nei confronti della Intesa Gestione Crediti spa (succeduta alla Caripuglia), in opposizione al decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Bari nei loro confronti (quanto al Carlo Carlucci, quale debitore principale, quanto agli altri due, quali fideiussori), per il pagamento del saldo debitore del rapporto di conto corrente con apertura di credito, acceso da Carlo Carlucci nel 1987. - in riforma della decisione di primo grado (che, revocato il decreto ingiuntivo, aveva condannato gli opposenti, stante la nullità delle clausole pattizie contemplanti l'applicazione di un tasso di interessi «uso piazza» e della loro capitalizzazione trimestrale, al pagamento alla opposta della minor somma di € 110.664,38, risultante

dall'applicazione degli interessi legali, con loro capitalizzazione annuale), ha dichiarato che nulla era dovuto dagli opposenti alla Intesa Gestione Crediti.

In particolare, la Corte distrettuale ha evidenziato che la banca aveva prodotto gli estratti conto dal «1.1.1989 fino alla voltura sofferenza del rapporto (10.11.1993, valuta 26.10.1993)», mentre il correntista opponente aveva prodotto i documenti dall'inizio del rapporto al 30.3.1988, cosicché mancava l'estratto conto (ed i conti a scalare) relativo al 4° trimestre 1988, il che rendeva impossibile l'accertamento del credito azionato. Di conseguenza, essendo imputabile alla banca la mancata conservazione (sia pure oltre il decennio di cui all'art.2220 c.c.) della documentazione relativa ai crediti non estinti, doveva essere respinta la domanda dalla stessa proposta nei confronti del correntista e dei fideiussori.

Avverso la suddetta sentenza, la Italfondario spa, in qualità di procuratrice della Castello Finance srl (cessionaria del credito), propone ricorso per cassazione, affidato ad un motivo, nei confronti di Carlo Carlucci, Nunzia Loperfido e Giuseppe Carlucci (che resistono con controricorso).I controricorrenti hanno depositato memoria.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. La ricorrente lamenta, con unico motivo, sia la violazione e falsa applicazione ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.2697-2730 c.c. e 116 c.p.c. sia l'omesso esame, ex art.360 n. 5 c.p.c., di fatto decisivo, denunciando che la Corte distrettuale non avrebbe considerato, oltre le risultanze della consulenza tecnico-contabile espletata (ove si leggeva che, pur mancando l'estratto trimestrale relativo al 4° trimestre 1988, era possibile desumere che, nel periodo suddetto, vi

fosse stata «una sola operazione, probabilmente consistente nell'addebito di £ 100.000 per revisione pratica di fido»), la documentazione prodotta dagli opposenti, relativa all'estratto conto alla data del «30/12/1987» (di pochi giorni successivo all'apertura del rapporto, avvenuta il 24/12/1987), dal quale emergeva un'esposizione debitoria del Carlucci di «£ 117.213.737», nonché unicamente due movimentazioni, di addebito, con indicazione come causale delle stesse, rispettivamente, «giroconto» e «competenze», il che, unitamente al rilascio, a fine dicembre 1987, del consenso all'iscrizione ipotecaria, documento pure prodotto in giudizio, nonché alla dichiarazione, di valenza confessoria, contenuta nell'atto di citazione in opposizione, in ordine al fatto che «dal 31/12/1987 non era stata effettuata alcuna operazione o movimentazione sul conto corrente», ed alle risultanze peritali, confermava la fondatezza dell'assunto della banca sulla sussistenza di un rapporto tra le parti di finanziamento, per £ 120.000.000 «sottoforma di scoperto di conto corrente»; di conseguenza, ad avviso della ricorrente, tale documentazione, non considerata, nella sua valenza complessiva, dalla Corte distrettuale, colmava la lacuna istruttoria derivante dal deposito, da parte della dante causa della mandante di Italfondiaro, dei soli estratti-conto dal 31/12/1988 alla chiusura del conto, ed avrebbe dovuto condurre al rigetto dell'opposizione all'ingiunzione, anziché al disconoscimento dell'esistenza del credito.

2. La censura è fondata.

La Corte d'appello ha revocato il decreto ingiuntivo avendo considerato la produzione documentale relativa agli estratti-conto insufficiente, perché inidonea a consentire l'integrale ricostruzione del rapporto di conto corrente con apertura di credito, dall'inizio del

rapporto alla chiusura, mancando, in ogni caso, l'estratto conto relativo ad un trimestre infrannuale.

In tal modo, la Corte territoriale ha omesso di esaminare il fatto decisivo rappresentato dall'estratto-conto del rapporto, alla data del 30/12/1987, di pochi giorni successiva all'apertura del conto corrente, dal quale emergeva la registrazione di soli due movimenti, un addebito per £ 116.844.588, con causale «*giroconto*», ed altro addebito, di £ 369.149, con causale «*CP*» (competenze), con un saldo debitore pari alla sommatoria dei due importi, il tutto unitamente all'ammissione, da parte degli opposenti, dell'assenza di alcuna operazione o movimentazione sul conto corrente, dalla data suddetta (31/12/1987).

Né può ritenersi, come obiettato dai controricorrenti, che la sola annotazione dell'addebito iniziale (risultante dall'estratto conto relativo all'apertura del rapporto, prodotto dagli opposenti) non implicasse necessariamente prova dell'utilizzo dello scoperto.

Invero, nella specie, l'annotazione dell'addebito riportava la causale «*giroconto*» e spettava quindi agli opposenti dedurre che essa non corrispondeva ad alcuna valida movimentazione (cfr. Cass. 11626/2011: *«ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti»*, ma *«dedotta l'inefficacia della registrazione di un'operazione di giroconto, in quanto derivante da un atto dispositivo compiuto in difetto o contro*

*la volontà del correntista, ben può il giudice accertare che il cliente abbia avuto tempestiva comunicazione del giroconto e abbia dato consapevole approvazione all'operazione negoziale sottostante, e ritenere, quindi, tardive le sue contestazioni, non a causa della decadenza dal termine fissato dalla norma bancaria, quanto per la ragione sostanziale che l'operazione di giroconto sia stata consapevolmente ratificata dal medesimo»).*

Deve quindi rilevarsi che la Corte d'appello ha accolto *in toto* l'opposizione a decreto ingiuntivo, revocando l'ingiunzione opposta, ritenendo che la mancata produzione da parte della banca di tutti gli estratti-conto, dall'inizio del rapporto alla chiusura, rendeva impossibile ogni accertamento del credito azionato in via monitoria. In particolare, si evidenzia in sentenza, considerata anche la produzione effettuata dal correntista e dai fideiussori, opponenti, mancava un trimestre, il 4° del 1988.

Orbene, questa Corte ha chiarito che *«nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto, non potendo la stessa sottrarsi all'assolvimento di tale onere, invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito»* (Cass. n. 23974/2010; Cass. n. 21466/2013; nello stesso senso: Cass. 1842/2011; Cass. n. 19696/2014; Cass. n. 7972/2016; Cass. n. 13258/2017).

Nella specie, si evince dalla stessa sentenza, gli opponenti avevano posto la questione della validità delle clausole comportanti la

pattuizione di interesse ultralegale e la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori.

Sempre questa Corte, nella sentenza n. 1842/2011, in un caso in cui mancavano i primi estratti conto e non era stata ammessa CTU, ha rilevato che l'assenza dei detti documenti *«non é astrattamente preclusiva rispetto alla possibilità di un'indagine concernente il periodo successivo, potendo questa attestarsi sulla base di riferimento più sfavorevole per il creditore istante (quale, a titolo esemplificativo, quella di un calcolo che preveda l'inesistenza di un saldo debitore alla data dell'estratto conto iniziale)»*. Ma, in direzione contraria, si pongono Cass. n. 21597/2013 e Cass. n. 20693/2016 (questa pronuncia, peraltro, relativa a fattispecie nella quale il correntista agiva in ripetizione di indebito nei confronti della banca), secondo cui la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti, a partire dalla data dell'apertura del conto corrente, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, *«sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi»* (sulla stessa linea: Cass. n. 9365/2018, in fattispecie relativa, tuttavia, ad un'opposizione allo stato passivo fallimentare promossa da una banca, la quale agiva per ottenere il riconoscimento di un credito in sede fallimentare, nei confronti quindi del curatore, terzo rispetto al fallito).

Ad avviso del Collegio, la completezza degli estratti-conto assolve indubbiamente alla necessità di un accertamento fattuale, la ricostruzione del rapporto di dare/avere tra correntista e banca, ma non si tratta di una prova legale esclusiva, atteso che possono concorrere, all'individuazione del saldo finale, anche altre evidenze

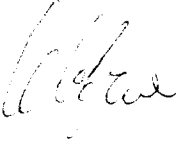
probatorie, non solo documentali, ed argomenti di prova possono anche essere suggeriti al giudice dalla stessa condotta del correntista.

Ora, nella specie, mancava l'estratto conto relativo ad un unico trimestre infrannuale, il che non rendeva necessariamente, pur in un'ipotesi in cui l'onere della prova ricadeva sulla banca creditrice opposta, attrice in senso sostanziale, del tutto incerta la ricostruzione del rapporto, occorrendo dare il giusto rilievo alle altre risultanze probatorie, implicanti comunque un saldo a debito del correntista, sin dall'inizio del rapporto, nella pressoché assenza di movimentazioni successive. Lo stesso consulente tecnico, infatti, aveva rilevato che l'unico trimestre mancante, negli estratti conto prodotti, non aveva valenza significativa, essendosi verosimilmente operata una sola operazione di addebito al correntista (di £ 100.000) (e questa Corte, da ultimo, ha evidenziato e ribadito come, a fronte della documentazione di un rapporto di conto corrente bancario incompleta, il giudice possa integrare la prova carente *«sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d'uffici, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti»*, Cass. 31187/2018, in motivazione) e gli stessi opposenti avevano ammesso, nell'atto di opposizione, che dal 31/12/1987 non erano state effettuate operazioni e movimentazioni del conto.

Di tali decisive risultanze la Corte territoriale non ha tenuto conto, essendosi fermata al rilievo, in sé però non decisivo, per quanto sopra osservato, della incompletezza degli estratti-conto relativi al conto corrente in oggetto.



3. Per tutto quanto sin qui esposto, va accolto il ricorso, con cassazione della sentenza impugnata e rinvio, anche in ordine alla liquidazione delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Bari in diversa composizione.



**P.Q.M.**

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Bari, in diversa composizione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 6 dicembre 2018.