



REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Corte d'Appello di Lecce - Sezione Distaccata di Taranto,

in persona dei magistrati

- 1) Dr. Riccardo Alessandrino - Presidente
- 2) Dr. Ettore Scisci - Consigliere
- 3) Dr. Marina Cosenza - Consigliere relatore ed est.

ha emesso la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile in grado di appello, iscritta al n. 112 del ruolo generale anno 2015, riservata per la decisione nell'udienza del 18.7.2018,

tra

_____ rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Vitale;

- Appellante -

e

Banca _____, rappresentata e difesa dall'avv. Grazia

- Appellata -

I procuratori delle parti costituite hanno concluso come da verbale di udienza del 18.7.2018.

| |
|---|
| Anno 2018 |
| N. <u>531/2018</u> |
| Sent. |
| N. 112/2015 R.G. |
| N. <u>2849/2018</u> Cron. |
| N. <u>4/14/2018</u> |
| Rep. |
| Oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito bancario, anticipazione bancaria, conto corrente bancario, sconto bancario) |

STUDIO LEGALE

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione in data 9.1.2015, ritualmente notificato, [REDACTED] interponeva appello avverso la sentenza n. 2664/2014 emessa dal Giudice monocratico presso il Tribunale di Taranto e pubblicata il 17.9.2014, con cui era stata rigettata l'opposizione da essa appellante interposta avverso il decreto ingiuntivo n. 1361/09, emesso per la somma di €. 21.893,28 in favore della [REDACTED] Banca s.p.a..

Si costituiva e resisteva la Banca [REDACTED].

Rigettate l'istanza di ammissione di c.i.u. contabile nonché la querela di falso proposta dalla lungo, la causa era riservata per la decisione all'udienza del 18.7.1018, sulle rassegnate conclusioni e previa concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo, l'appellante eccepisce che il decreto ingiuntivo opposto era affetto da vizio di notifica, per essere stata la relativa richiesta indirizzata alla "sezione distaccata di Grottaglie della Corte d'Appello di Lecce", pertanto a soggetto inesistente nonché in relazione al solo atto di precetto, senza menzione del decreto ingiuntivo posto a base dello stesso. L'eccezione non ha pregio: non può ritenersi inesistente la notifica di un decreto ingiuntivo che rechi, quale destinatario della richiesta di notifica, un ufficio giudiziario inesistente, per un mero errore materiale del notificante, atteso che l'errore è facilmente riscontrabile, proprio in ragione della inesistenza di una "sezione distaccata di Grottaglie della Corte d'Appello di Lecce". Quanto alla omessa menzione del decreto ingiuntivo nella relata di notifica, essa non comporta alcuna conseguenza giuridicamente rilevante, avendo comunque la notifica raggiunto lo scopo anche in relazione al decreto ingiuntivo, oltre che al precetto.

Con ulteriore doglianza, l'appellante lamenta l'erronea apposizione del decreto di esecutorietà tra le pagine del precetto. A parte la considerazione che la regolarità formale e sostanziale del titolo

esecutivo e del pedissequo precetto si evincono dalla notifica cumulativa del titolo, della apposizione allo stesso della formula esecutiva e del precetto, si osserva che detta doglianza è tardiva, integrando la stessa una denuncia di irregolarità formale da proporre, ex art. 617 c.p.c., nei termini perentorio di cinque giorni dalla notificazione del precetto stesso (cfr. Cass. civ. Sez. III, 01/12/2000, n. 15364).

Con il terzo motivo, [REDACTED] lamenta la violazione dell' onere probatorio gravante sulla banca per la dimostrazione del credito azionato in monitorio.

Il decreto ingiuntivo opposto era fondato su un estratto conto certificato conforme alle scritture contabili, sicché lo stesso è stato legittimamente emesso ai sensi dell' art. 50 T.U.B.. La norma di cui all' art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 ha esclusivo ambito di applicazione nel procedimento monitorio, mentre, in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova (Cassazione civile sez. I, 06/06/2018, n.14640).

Il primo giudice ha ritenuto dirimente l' assenza di contestazioni circostanziate da parte dell' opponente, essendo il tenore delle difese adottate dalla [REDACTED] in primo grado connotato da genericità. Tuttavia deve notarsi che, nella esposizione del processo, lo stesso magistrato di prime cure ha affermato che [REDACTED] aveva eccepito nel merito "l' infondatezza della richiesta di ingunzione" per "omissis- mancanza della causale della debitoria del conto corrente de quo presentante alla data dell' 1.4.2008 una passività di €. 20.809,11, nonostante la concessione di fido sino a €. 10.000,00, non essendo stata, ella opponente, messa nelle condizioni di conoscere le attività relative al c/c per il quale aveva prestato garanzia, né tantomeno di contestare le operazioni eseguite su tale conto, anche in considerazione del fatto che il rapporto tra la banca ed il [REDACTED] (soggetto titolare del conto coperto da fideiussione, nonché coniuge dell' opponente) era stato improntato con l' incasso di assegni post-datati a fronte dei quali l' istituto di credito versava sul conto del correntista una somma minore rispetto a quella portata dall' assegno;

infondatezza della richiesta di interessi al tasso convenzionale rimasto indeterminato, non avendo

la M. ingiungente indicato la misura degli interessi richiesti" (Fl. 3 sent. imp.).

Testualmente, a pag. 10 dell'atto di opposizione a d.i., la [redacted] ecccepiva che la banca non aveva "spiegato le causali per le quali è arrivata alla quantificazione della somma di €. 21.893,28 e, soprattutto, non è dato sapere il tasso degli interessi convenzionali, peraltro ormai non riconosciuti dalla costante giurisprudenza".

Osserva la Corte che le difese adottate in prime cure dall'opponente non sono generiche al punto tale da ritenere operante il principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c., sicché l'assenza di contestazione specifica dovrebbe imporre al giudice di «astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato», sì da ritenarlo «sussistente» *tout court*, in quanto espunto dal *thema probandum* per volontà «dispositiva» delle parti. Giova ricordare che i canoni strutturali del «giusto processo», subordinando necessariamente le *chances* di una decisione «giusta» ad un accertamento (quanto più possibile) «veritiero» dei fatti controversi, si oppongono recisamente alla teorizzazione di un siffatto «vincolo» assoluto per il giudice, posto che un fatto «non contestato» non equivale epistemicamente ad un fatto «provato», ma la sua allegazione rimane oggettivamente «incerta», e, come già si è detto, la «verità» ontologica e storica del fatto non è mai «disponibile» per volontà di parte. Se ne arguisce che il giudice - anche a prescindere dall'esercizio dei suoi poteri-doveri, più o meno eccezionali, di intervento istruttorio *ex officio* - ha comunque il dovere imprescindibile di sottoporre il fatto «non contestato» ad un attento controllo probatorio, ogni qual volta altre fonti attendibili di prova lo inducano a dubitare della sua «veridicità» o, addirittura, ne dimostrino apertamente la «falsità». La Corte di Cassazione ha, di recente, correttamente precisato che la non contestazione può rilevare solo a condizione che l'altra parte allegni in modo preciso, analitico e dettagliato le circostanze su cui fonda la propria domanda o le proprie eccezioni (C. 21311/2018; C. 21847/2014). Rapportando tali considerazioni al caso di



specie, deve rilevarsi che la banca non ha dettagliatamente ed analiticamente elencato i fatti da cui la sua pretesa creditoria scaturisce (i "fatti costitutivi"), dando modo alla controparte di poter fondatamente eccepire, a sua volta, i fatti impeditivi, estintivi e modificativi di cui all'art. 2697 c.c..

Spetta sempre alla banca l'onere di provare il credito vantato nei confronti del cliente, per il principio secondo cui deve essere sempre la banca, convenuta in un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo fondato su "scoperto di conto corrente", a dimostrare il proprio credito, con il deposito degli estratti conto relativi al rapporto in contestazione e fornendo la prova che quegli stessi estratti conto siano stati comunicati, di volta in volta, al correntista. La banca, che forma ed emette gli estratti conto periodici, ha il dovere di dimostrare, producendo in giudizio gli stessi, che il saldo negativo sia legittimo e corretto e non, viceversa, frutto dell'illegittima applicazione di usura, capitalizzazione degli interessi passivi e di altre voci non dovute. Sinteticamente, le prove che la banca deve produrre per far valere il suo credito nei confronti del cliente sono: 1. il contratto di conto corrente; 2. tutti gli estratti conto emessi durante il rapporto - che certificano in dettaglio le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo contabile, e le condizioni attive e passive praticate dalla banca al cliente; 3. la dimostrazione che, nel corso del rapporto di conto corrente, essa banca ha, di volta in volta, comunicato tali estratti conto al cliente, in modo che quest'ultimo abbia avuto un resoconto costante delle voci della documentazione contabile. Il rapporto obbligatorio in esame, da cui scaturisce la pretesa creditoria azionata con decreto ingiuntivo, è infatti per sua natura unitario e, anche se sia prevista la capitalizzazione periodica, la verifica della correttezza del saldo ad una certa data non può prescindere dalla conoscenza delle movimentazioni contabili pregresse e, quindi, dalla verifica della loro correttezza. La giurisprudenza di legittimità ha, da ultimo, ribadito il principio per cui, in tema di conto corrente bancario, l'estratto conto comunicato dalla banca al debitore principale e dal medesimo non



impugnato nel termine di cui all'art. 1832 c.c., assume carattere di incontestabilità, sicché è idoneo a fungere da mezzo di prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato nei confronti del fideiussore (Cass. 000817/2016; conf. sez. 6 - 1, Ordinanza n. 23930 del 12/10/2017).

Nella specie, la banca non ha prodotto gli estratti relativi al c/c bancario n. [REDACTED] intestato alla ditta [REDACTED] e assistito da fidejussione, sino all'importo di €. 100.000,00, prestata dall'odierna appellante.

Ne' l'espletamento di una c.t.u. sarebbe stato possibile in assenza di tempestiva produzione degli stessi. Soltanto la produzione degli estratti conto a partire dalla data di apertura del conto corrente consente di pervenire, attraverso l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere con l'applicazione del tasso convenzionale e/o legale, alla determinazione del credito della banca. Allo stesso risultato non si può giungere sulla base del saldo registrato alla data di chiusura del conto e della documentazione relativa all'ultimo periodo del rapporto, dal momento che quest'ultima non consente di verificare gli importi addebitati nei periodi precedenti per operazioni passive e quelli relativi agli interessi, la cui iscrizione nel conto ha condotto alla determinazione dell'importo che costituisce la base di computo per il periodo successivo (cf. Cass. n. 21466/13; Cass., Sez. 1^a, 25 novembre 2010, n. 23974; 10 maggio 2007, n. 10692).

Consequenzialmente, l'appello va accolto e, in riforma dell'impugnata sentenza, dev'essere revocato il decreto ingiuntivo opposto.

Ogni altra e diversa domanda e/o eccezione sollevata dalle parti deve ritenersi assorbita.

Le spese del doppio grado vanno poste a carico della Banca [REDACTED],
esse, liquidate nella misura di cui in dispositivo in ragione del valore della controversia e dell'attività svolta, vanno corrisposte in favore dell'Eratario, stante l'ammissione al gratuito patrocinio della parte vittoriosa.

P.Q.M.

6

La Corte d'Appello di Lecce - sezione distaccata di Taranto - definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] e i confronti della Banca [REDACTED] [REDACTED] così dispone:

1. accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata ed in accoglimento dell'opposizione interposta da [REDACTED] revoca il decreto ingiuntivo emesso dal tribunale di Taranto in data 16.11.2009, contrassegnato dal n. 1361/09;
2. condanna la [REDACTED], al pagamento in favore dell'Eratario delle spese del doppio grado di giudizio, che liquida per il primo grado in complessivi €. 2.500,00, oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge; per il secondo grado in complessivi €. 1.890,00, oltre spese generali al 15% ed accessori come per legge.

Così deciso in Taranto il 21.11.2018, nella camera di consiglio della sezione civile della Corte d'Appello di Lecce, sezione distaccata di Taranto.

Il Presidente



Il consigliere estensore



✶