

Civile Ord. Sez. 1 Num. 4102 Anno 2018

Presidente: TIRELLI FRANCESCO

Relatore: DOLMETTA ALDO ANGELO

Data pubblicazione: 20/02/2018

sul ricorso 11325/2014 proposto da:

Lucia, Francesco, nella qualità di eredi di
Vincenzo, di Ada e di Giuseppe,
elettivamente domiciliati in Roma, via _____, presso lo studio
dell'avvocato _____, che li rappresenta e difende
unitamente all'avvocato _____ per la prima e all'avvocato
_____ per il secondo, giusta procure a margine e in calce
al ricorso;

-ricorrenti -

contro

Ord.
1410
2017

st.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

s.p.a., s.r.l.;

- intimate -

avverso la sentenza n. 372/2013 della CORTE D'APPELLO di CATANZARO, depositata il 14/03/2013;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 06/12/2017 dal cons. ALDO ANGELO DOLMETTA.

FATTO E DIRITTO

1.- Lucia e Francesco , nella loro qualità di eredi di Vincenzo , di Ada e di Giuseppe ricorrono per cassazione nei confronti della s.p.a. e della s.r.l. , svolgendo tre motivi avverso la sentenza emessa dalla Corte di Appello di Catanzaro in data 14 marzo 2013.

Le intimate società non hanno svolto attività difensive nei confronti dell'indicato ricorso.

2.- La vicenda che il presentato ricorso porta nuovamente all'attenzione di questa Corte prende l'avvio, sotto il profilo processuale, da un decreto ingiuntivo per «saldo debitorio» di conto corrente emesso il 31 luglio 1995 dal Tribunale di Cosenza, dietro ricorso della e nei confronti di Vincenza , quale debitore, e di Ada , quale fideiussore. Al decreto è seguita l'opposizione, che è stata respinta prima dal Tribunale di Cosenza, con sentenza del 16 novembre 1996 (n. 854) e poi dalla Corte d'Appello di Catanzaro, con pronuncia del 15 dicembre 1998 (n. 107).

Ha invece trovato accoglienza il ricorso proposto dai signori
avanti a questa Corte. La sentenza dell'1 febbraio
2002 n. 1287, emessa da questa Prima Sezione, ha infatti cassato
con rinvio la pronuncia della Corte calabrese, dichiarando in
particolare la nullità della clausola stabilita dal contratto di conto
corrente, per cui gli interessi dovuti dal correntista sarebbero stati
misurati «secondo gli usi su piazza».

3.- Alla pronuncia di questa Corte ha fatto seguito il giudizio di
rinvio, a seguito di atto di citazione in riassunzione posto in essere
da Ada , in proprio e in veste di erede. Nell'ambito di questo
giudizio è stata «svolta attività istruttoria consistita
nell'espletamento di consulenza tecnica d'ufficio ai fini della
ricostruzione dei rapporti di dare-avere» nell'ambito del conto
corrente da cui la banca aveva tratto il «saldo debitorio» posto alla
base del ricorso per decreto ingiuntivo.

In esito a detta attività istruttoria la Corte territoriale ha revocato il
decreto ingiuntivo del luglio 1995 in parziale accoglimento della
proposta opposizione, condannando Ada al pagamento di una
somma a favore della s.r.l., quale titolare del credito da
«saldo debitorio» di conto in precedenza cedute dalla

4.- I motivi di ricorso denunziano i vizi che qui di seguito vengono
richiamati.

Il primo motivo lamenta, in specie, «omesso esame circa un fatto
decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti
consistente nella mancata acquisizione di tutti gli estratti conto
relativi al c/c 3193 aperto presso la dal signore Vincenzo

con fideiussione della signora Ada , e segnatamente quelli afferenti il periodo compreso tra l'8/6/1976 e il 31/3/1991».

Il secondo motivo assume, a sua volta, «violazione o falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 210, 116 e 88 cod. proc. civ.».

Il terzo motivo rileva, inoltre, la «nullità della sentenza».

5.- Il primo motivo e il secondo motivo di ricorso vanno trattati in modo congiunto, in quanto tra loro intimamente collegati.

Entrambi i motivi si concentrano, infatti, sulla tematica relativa allo svolgimento della consulenza tecnica di ufficio.

Il riferimento va, in particolare, a ciò che questa era intesa alla ricostruzione dei rapporti di dare-avere per l'intera durata del rapporto di conto (avviatosi nel giugno 1976): così da determinare, per l'appunto, l'effettiva incidenza che l'applicazione della clausola «interessi uso piazza», nelle varie sfaccettature in cui era avvenuta, aveva avuto sul montante di credito preteso dalla Banca, sin dalla richiesta di decreto ingiuntivo del luglio 1995. La Banca, tuttavia, si è limitata a produrre, a seguito di plurime richieste e nonostante sia stata raggiunta da un ordine di esibizione formulato dalla Corte di Appello (30 marzo 2004), gli estratti conto solo dal «30.06.1991 al 28.07.1995», per i precedenti adducendo che non erano più in suo possesso «in quanto distrutti per il decorso decennale».

Tutto questo ha comportato - notano i ricorrenti, richiamandosi anche agli interventi del consulente tecnico - che l'«elaborato peritale è partito da un dato erroneo» per giungere a un risultato solo parziale e decisamente impreciso.

Sulla base di queste circostanze e accadimenti, i ricorrenti vengono anzitutto a rilevare che la Corte di Appello «non solo ha apoditticamente aderito alle conclusioni che lo stesso CTU ha segnalato come parziali, ma ha omesso di indicare quali fossero le circostanze e gli elementi atti a giustificare le conclusioni cui è giunta», comunque non tenendo conto, in buona sostanza, del fatto della mancata produzione di tutti gli estratti conto occorrenti. E pure vengono a rilevare, altresì, che il risultato, «cui è pervenuta la Corte di merito, è il frutto di erronea applicazione della regola dell'onere probatorio che imponeva alla superata la fase sommaria del giudizio monitorio, di fornire puntuale riscontro alle ragioni asseritamente vantate».

6.- I motivi qui sopra riferiti appaiono fondati.

Dirimente si manifesta, in proposito, la constatazione che, nella specie, la controversa riguarda l'esistenza e la misura di un credito che la Banca ha asserito di possedere nei confronti di Vincenzo

. Sì che l'onere di provarne l'eventuale consistenza non può gravare, nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto a sua favore, che su di essa.

D'altra parte, è consolidato orientamento di questa Corte che «nei rapporti bancari di conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dall'ultima registrazione, in quanto tale obbligo non può comunque sollevarla dall'onere della piena prova del credito vantato anche per il periodo ulteriore» (cfr., tra le altre, in particolare Cass., 26 gennaio 2011, n. 1842; nonché, tra le più recenti, Cass. 20 aprile 2016, n. 7972). In realtà, il comportamento della Banca che comunque si disfa della

documentazione afferente a un credito, di cui non ha ancora ottenuto soddisfacimento e rientro, si manifesta, in sé stesso, di negligenza grave, pure venendo apertamente a violare il dovere di «sana e prudente gestione» di cui all'art. 5 del vigente Testo unico bancario.

La sentenza emessa dalla Corte territoriale viola, in definitiva, la regola dell'onere della prova di cui all'art. 2697 cod. civ., traducendosi in un'ingiustificata sottrazione del preteso credito dal medesimo.

7.- Il terzo motivo di ricorso risulta assorbito dall'accoglimento dei primi due motivi.

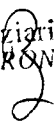
8.- In conclusione, vanno accolti i primi due motivi di ricorso, con assorbimento del terzo. Di conseguenza, va cassata la sentenza impugnata e la controversia rinviata alla Corte di Appello di Catanzaro che, in diversa composizione, giudicherà anche sulle spese di giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso e il secondo motivo di ricorso, assorbito il terzo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la controversia alla Corte di Appello di Catanzaro che, in diversa composizione, giudicherà anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione civile, addì 6 dicembre 2017.

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Fabrizia BARONE



Il Presidente

