

Civile Ord. Sez. 1 Num. 1892 Anno 2023

Presidente: BISOGNI GIACINTO

Relatore: VALENTINO DANIELA

Data pubblicazione: 23/01/2023

Oggetto:
conto corrente

ORDINANZA

Sul ricorso proposto da Fortunati Davide e Fortunati Mauro, rappresentati e difesi dagli Avv.ti Francesco Simone Crimaldi e Carlo D'Errico ed elettivamente domiciliati presso lo studio di quest'ultimo, in Roma, via Tommaso Salvini,55

- ricorrenti-

Contro

DoBank s.pa., già Unicredit Credit Management Bank s.p.a., quale mandataria di Fino 1 Securitisation s.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Antonio Formaro ed elettivamente domiciliato presso lo studio di dell'Avv. Raffaele Grassia, in Roma, via Pomezia, 11

-controricorrente -

Nonché

Fallimento E.M.A.C. s.r.l. in liquidazione

-intimato-

Avverso la sentenza n. 342/2018 della Corte di Appello di Bologna pubblicata il 6.2.2018 nella causa r.g. n. 662/2014.

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 13 dicembre 2022 dal Consigliere Daniela Valentino;

FATTI DI CAUSA

In data 3.12.1998 Davide Fortunati e Mauro Fortunati rilasciavano fideiussione in favore di Rolo Banca 1473 S.p.A. (successivamente divenuta Unicredit Banca d'Impresa S.p.A., poi Unicredit Corporate Banking S.p.A., poi ancora Unicredit S.p.A. - di seguito "Unicredit" o la "Banca"), nell'interesse della società E.M.A.C. s.a.s. di Fortunati Mauro, Davide & C. (divenuta E.M.A.C. S.r.l.), fino alla concorrenza dell'importo di £ 455.000, pari ad € 234.987,88, estesa in data 29.9.2003 sino all'importo di € 550.000, per l'adempimento delle obbligazioni verso la Banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura consentite alla società garantita.

Con lettera raccomandata del 14.9.2009 Unicredit comunicava alla società EMAC ed ai suoi fideiussori la revoca dalle linee di credito, chiedendo il rimborso dei saldi debitori oltre interessi e commissioni. Con ricorso depositato l'8.10.2009, Unicredit chiedeva al Tribunale di Ferrara di ingiungere alla società EMAC ed ai Signori Davide Fortunati e Mauro Fortunati, in via tra loro solidale, il pagamento quanto alla società garantita- della somma di € 654.952,27 e - quanto ai fideiussori in solido tra loro limitatamente alla somma di € 550.000,00, oltre interessi di mora dall'8.10.2009 sino al saldo.

A sostegno della propria pretesa creditoria, Unicredit depositava, il contratto di conto corrente corrispondenza n. 4653 (poi n. 1453920) e il contratto di conto corrente di corrispondenza anticipi n. 4654 (poi n. 1436029), entrambi stipulati in data 3.12.1998, nonché le fideiussioni sottoscritte dagli odierni ricorrenti, gli estratti del conto corrente di corrispondenza n.1435920 a far data dal 31.12.2007 e la lista movimenti alla data del 7.10.2009, con in calce la certificazione del credito ex art. 50 L.B., nonché gli estratti del conto anticipi n. 1436029 a far data dal 31.12.2007 e la lista movimenti alla data del 7.10.2009.

Con decreto ingiuntivo depositato il 21.10.2009, il Giudice Unico del Tribunale di Ferrara accoglieva il predetto ricorso, dichiarandolo altresì provvisoriamente esecutivo, ed ingiungeva alla società EMAC ed ai Signori Davide Fortunati Mauro Fortunati, il pagamento in favore di Unicredit delle somme da quest'ultima richieste.

In data 04-05.11.2009 Unicredit notificava il predetto titolo esecutivo alla società EMAC ed a Davide Fortunati e Mauro Fortunati e provvedeva, altresì, ad iscrivere ipoteca sui beni immobili di proprietà di questi ultimi.

Gli ingiunti proponevano opposizione al d.i. chiedendo la sospensione della provvisoria esecuzione ed eccependo la nullità per difetto di prova scritta del credito; l'accertamento che le somme indicate non erano dovute per la capitalizzazione illegittima degli interessi, per l'applicazione di massimo scoperto e spese accessorie non dovute; l'accertamento della illegittimità del recesso della Banca ed, infine l'accertamento delle eventuali minor somme dovute. Il fallimento della società imponeva la riassunzione del giudizio nei confronti del Fallimento che rimaneva contumace.

Con sentenza n. 869/2013 il Tribunale di Ferrara dichiarato l'improcedibilità della domanda di Unicredit nei confronti del Fallimento E.M.A.C. s.r.l. in liquidazione, ha revocato il d.i. opposto e ha condannato gli attuali ricorrenti al pagamento della somma di € 482.548,90. Ha escluso altresì ogni responsabilità della Banca nella revoca dell'affidamento.

Gli attuali ricorrenti hanno proposto appello dinanzi alla Corte di Appello di Bologna che con la sentenza impugnata ha confermato la decisione di I grado.

I sigg. Fortunati Davide e Fortunati Mauro hanno presentato ricorso con tre motivi ed anche memorie.

RAGIONI DELLA DECISIONE

I ricorrenti deducono:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2697,2729 e 1832 c.c., 50 d.lgs. n. 385/1993, 101 r.d. n. 267/1942, 1306 e 2909 c.c.

La Corte di Appello di Bologna, in violazione e falsa applicazione della normativa citata, disattendendo i principi che governano la ripartizione dell'onere della prova, ha ritenuto provato, nei confronti della società EMAC e dei suoi fideiussori (odierni ricorrenti), il credito della banca derivante dalla revoca degli affidamenti anzitempo concessi, sulla scorta del mero saldaconto munito di certificazione ex art. 50 d.lgs. 383/1995 e del ricorso di Unicredit per insinuazione al passivo nella procedura fallimentare di EMAC.

1.1 La censura è fondata. E' principio costante di questa Corte che l'esibizione dell'estratto conto certificato ex art. 50 d.lgs. n. 385/1993 (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), riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente instaurato dall'istituto (Cass., n. 21092/2016; Cass., n. 14640/2018). In sede di opposizione al decreto ingiuntivo, trovano applicazione le consuete regole di ripartizione dell'onere della prova, con la conseguenza che l'opposto, pur assumendo formalmente la posizione di convenuto, riveste la qualità di attore in senso sostanziale, sicché spetta a lui provare nel merito i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio. Ne consegue che, nel caso in cui l'opposizione all'ingiunzione di pagamento del saldo passivo del conto corrente sia stata fondata su motivi non solo formali, quale la inutilizzabilità dell'estratto conto certificato, ma anche sostanziali, quali la contestazione dell'importo a debito, risultante dall'applicazione di tassi di interesse ultralegali e di interessi anatocistici vietati, nel giudizio a cognizione piena, spetta alla banca produrre il contratto su cui si fonda il rapporto, documentare l'andamento di quest'ultimo e fornire così la piena prova della propria pretesa (Cass., n. 14640 /2018; cass., n. 15148/2018; Cass., n. 34812/2021). Circostanza che ha ammesso la stessa creditrice che ha, però, tardivamente integrato la prova, per cui sia il Tribunale che la Corte di Appello hanno dichiarato i

documenti tardivamente prodotti, ritenendo, però il credito egualmente provato facendo leva sulla domanda di insinuazione al passivo prodotta dalla Banca nel Fallimento della società, insinuazione la cui entità, secondo la sentenza non sarebbe stata mai contestata in quella sede anche se di importo notevolmente inferiore a quanto richiesto in sede monitoria. I ricorrenti lamentano che su questo aspetto l'affermazione non risponde alle risultanze dei loro atti difensivi in sede di opposizione a d.i. e che, non è stata mai esibita prova alcuna sull'effettiva insinuazione nel passivo fallimentare della somma indicata dalla Banca. La censura anche sotto tale aspetto è fondata, finanche il decreto del giudice delegato di ammissione di un credito allo stato passivo del fallimento, emesso ai sensi dell'art. 97 l. fall., ha natura giurisdizionale e da esso deriva un'efficacia preclusiva esclusivamente endofallimentare, ma non spiega alcuna efficacia nel giudizio promosso, ad esempio, dal creditore nei confronti di persona coobbligata del fallito (Cass., n.21092/2016; Cass., n.14640/2018; Cass., n. 11808/2022; Cass., n. 27709/2020).

2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1375 e 1845 c.c. La Corte avrebbe ritenuto la legittimità della revoca della banca dagli affidamenti anzitempo concessi, che per contro risulta essere stata disposta con modalità e tempistiche in contrasto con gli obblighi di correttezza e buona fede che devono presiedere l'esecuzione dei contratti ad opera di ciascuna parte, anche a tutela dell'altra parte, pacificamente operanti anche nella fattispecie di recesso di una banca dalle aperture di credito.

2.1 Il motivo è infondato. La Corte ha ritenuto che gli accertamenti di fatto svolti sin dal I grado in relazione alla costituzione del fondo patrimoniale dell'unico bene di proprietà di uno dei garanti, al preavviso del protesto di un assegno non ricollegabile al "blocco sostanziale" dell'affidamento, al pignoramento presso terzi sulla base di un d.i. provvisoriamente esecutivo ottenuto da altro creditore, siano nel loro insieme indice di

un grave allarme per la situazione economica di EMAC che giustificano il comportamento della Banca. La valutazione delle prove raccolte, anche se si tratta di presunzioni, costituisce un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in cassazione, sicchè rimane estranea al vizio previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. qualsiasi censura volta a criticare il "convincimento" che il giudice si è formato, a norma dell'art. 116, commi 1 e 2, c.p.c., in esito all'esame del materiale istruttorio mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova, atteso che la deduzione del vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. non consente di censurare la complessiva valutazione delle risultanze processuali, contenuta nella sentenza impugnata, contrapponendo alla stessa una diversa interpretazione al fine di ottenere la revisione da parte del giudice di legittimità degli accertamenti di fatto compiuti dal giudice di merito (Cass., n. 20553/2021). Nel quadro del principio, espresso nell'art. 116 c.p.c., di libera valutazione delle prove (salvo che non abbiano natura di prova legale), il giudice civile ben può apprezzare discrezionalmente gli elementi probatori acquisiti e ritenerli sufficienti per la decisione, attribuendo ad essi valore preminente. Il relativo apprezzamento è insindacabile in sede di legittimità, purché risulti logico e coerente il valore preminente attribuito, sia pure per implicito, agli elementi utilizzati (Cass., n. 11176/2017).

3. Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. La Corte avrebbe ritenuto la sussistenza di pretesi "indici di grave allarme" che avrebbero giustificato la revoca dagli affidamenti anzitempo concessi.

3.1 La censura è inammissibile ed anche infondata. La valutazione delle prove raccolte, anche se si tratta di presunzioni, costituisce un'attività riservata in via esclusiva all'apprezzamento discrezionale del giudice di merito, le cui conclusioni in ordine alla ricostruzione della vicenda fattuale non sono sindacabili in

cassazione, sicchè rimane estranea al vizio previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. qualsiasi censura volta a criticare il "convincimento" che il giudice si è formato, a norma dell'art. 116, commi 1 e 2, c.p.c., in esito all'esame del materiale istruttorio mediante la valutazione della maggiore o minore attendibilità delle fonti di prova, atteso che la deduzione del vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. non consente di censurare la complessiva valutazione delle risultanze processuali, contenuta nella sentenza impugnata, contrapponendo alla stessa una diversa interpretazione al fine di ottenere la revisione da parte del giudice di legittimità degli accertamenti di fatto compiuti dal giudice di merito (Cass., n. 20553/2021).

4. Il primo motivo deve essere accolto, rigettati il secondo e il terzo. La sentenza impugnata va pertanto cassata, e decidendo nel merito va dichiarato revocato il d.i. opposto emesso dal Tribunale di Ferrara, depositato il 21.10.2009 R.G. n. 4692/2009 rep. n. 3492.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo del ricorso principale e rigetta il secondo e il terzo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e decidendo nel merito revoca il d.i. opposto emesso dal Tribunale di Ferrara, depositato il 21.10.2009 R.G. n. 4692/2009 rep. n. 3492 e condanna il controricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in € 7.000 per onorari e € 200 per esborsi oltre spese generali ed accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Prima