

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
Terza Sezione Civile**

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte Presidente
dott. Pietro Guidotti Consigliere
dott. Manuela Velotti Consigliere Relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. r.g. omissis promossa da:
BANCA

APPELLANTE

contro
MUTUATARI E FIDEIUSSORI

APPELLATI

CONCLUSIONI

Per l'appellante: *“Ogni diversa istanza ed eccezione respinta, previe le declaratorie del caso e di rito, voglia la Ecc.ma Corte d'Appello di Bologna, in totale riforma della gravata sentenza del Tribunale di Modena n. omissis in data 25.11.2014, nella causa già ivi pendente al n. omissis R. G., comunicata in data, non notificata, in accoglimento integrale delle conclusioni rese dalla banca appellante in primo grado, respingere le domande dagli opposenti avanzate in quanto infondate e non provate sia in fatto che in diritto, con conferma del decreto di ingiunzione stesso del Tribunale di Modena n. omissis D.I. e n. omissis R. G. in data 20.4.2009, pronunciato su ricorso di BANCA con condanna degli opposenti stessi MUTUATARI E FIDEIUSSORI, come dinanzi generalizzati di pagare ad essa banca appellante la somma ingiunta di € 117.834,45, ovvero in subordine, la somma determinata all'esito della consulenza tecnica d'ufficio pari ad € 112.774,87, oltre accessori di interessi e spese, con ogni provvedimento inerente e conseguente;*

-in via istruttoria: si insiste per la ammissione delle prove orali dedotte e non ammesse nel primo grado del giudizio, nonché per l'ordine ai convenuti appellati di produzione in giudizio del documento attestante l'adempimento o la quietanza o la pretesa documentazione relativa alla modalità di estinzione delle somme dovute.

In ogni caso, con condanna dei convenuti appellati alla restituzione delle spese legali, oltre interessi, dalla banca pagate in esecuzione della sentenza di primo grado, ma con riserva di ripetizione all'esito del gravame.

Si è prodotto: a) copia conforme sentenza gravata del Tribunale di Modena n., depositata in data, non notificata – b) fascicolo atti e documenti del primo grado del giudizio, contenente: a) copia decreto ingiuntivo opposto – b) atto di citazione – c) fascicolo atti e documenti ricorso monitorio: 1) contratto di mutuo fondiario – 2) contratto di conto corrente – 3) contratto di credito rotativo - 4/5) estratti conto certificati conformi ex art. 50 L. B. – 6) lettere di costituzione in mora – 7) dichiarazione banca – 8) visura CRRII – 9) lettera debitori, nonché: d) originale del mutuo a ministero Notaio Dott. omissis rep. omissis – e) originale decreto di ingiunzione n. omissis in data 20.4.2009, munito di formula esecutiva in data 23.4.2009 – f) contratto di credito rotativo

mensile in data 22.8.2008 – g) estratti del conto n. omissis – h) contratto di conto corrente omissis in data

22.8.2008 e allegati – i) lettera raccomandata a/r da BANCA a MUTUATARIO in data 10.4.2009, con ogni ulteriore riserva.

Con vittoria nelle spese di entrambi i gradi del giudizio, con accessori di legge, nonché con espressa condanna dei convenuti appellati alla restituzione delle spese legali del primo grado, essendo già state integralmente pagate dalla banca appellante”.

Per gli appellati: “Voglia l’Ill.ma Corte di Appello adita, previa ogni più utile pronuncia del caso e di legge, ogni diversa e contraria domanda, istanza ed eccezione rigettata, in via pregiudiziale

-accertare e dichiarare che l’appello promosso da BANCA è inammissibile per mancanza di motivazione ovvero per mancanza delle indicazioni prescritte dall’art. 342, comma primo, cod. proc. civ.;

-sempre in ogni caso e comunque, conferma integralmente la sentenza n. OMISSIS del 25 novembre ’14, pubblicata e comunicata il 3 dicembre ’14, emessa dal Giudice Unico del Tribunale di Modena nel processo civile rubricato al n. OMISSIS R.G. tra le parti;

- rigettare l’appello ovvero ogni domanda, istanza ed eccezione dell’appellante in quanto inammissibili, improponibili, improcedibili, infondati in fatto ed in diritto, privi di riscontro probatorio;

- quindi confermare integralmente la sentenza n. omissis del 25 novembre ’14, pubblicata e comunicata il 3 dicembre ’14, emessa dal Giudice Unico del Tribunale di Modena nel processo civile rubricato al n. omissis R.G. tra le parti;

ove occorresse, nel merito (anche ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 346 cod. proc. civ.)

- dichiarare inammissibile e/o comunque rigettare la domanda ex art. 2041 cod. civ. avanzata da BANCA in quanto domanda nuova, e comunque inammissibile, improponibile, improcedibile, infondata in fatto ed in diritto, priva di riscontro probatorio;

- accertare e dichiarare che l’istituto di credito mutuante ha liberato i mutuatari ovvero ha confessato l’estinzione del mutuo; per l’effetto ed in ogni caso, sempre dichiarare revocato o revocare il decreto ingiuntivo n. omissis, n. omissis R.G., emesso dal Tribunale di Modena il 20 aprile ’09.

Con vittoria di spese e compenso di causa, oltre rimborso spese forfettario 15%, c.p.a. ed IVA come per legge.

Con aumento ex art. 4, comma ottavo, Decreto 10 marzo ’14 n. 55 del compenso da liquidare giudizialmente a carico dell’appellante (in quanto soccombente), in favore degli appellati; aumento di un terzo rispetto a quello altrimenti liquidabile, o della minore misura ritenuta equa.”

IN FATTO

MUTUATARI e FIDEIUSSORI proponevano opposizione contro il decreto ingiuntivo n. omissis del Tribunale di Modena, che aveva loro ingiunto - ai primi due quali mutuatari e agli altri due quali fideiussori - il pagamento in solido a favore di BANCA X della somma di € 112.974,89, oltre interessi convenzionali di mora, quale debito residuo di un mutuo fondiario, e di € 4.859,56, oltre interessi al tasso legale, a titolo di scoperto di conto corrente.

Deducevano gli opposenti che il debito relativo al mutuo ipotecario era estinto, come da dichiarazione, integrante vera e propria confessione stragiudiziale,

dell'istituto di credito mutuante, che aveva altresì provveduto alla cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia.

Si costituiva la banca opposta, affermando che la dichiarazione di intervenuta estinzione del mutuo in data 5.1.2009 era priva di sottoscrizione e comunque era frutto di errore, così come la successiva cancellazione dell'ipoteca, non essendo stato il debito mai in realtà estinto; chiedeva conseguentemente il rigetto dell'opposizione o, in subordine, la condanna degli opposenti per ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.

In corso di causa si costituiva BANCA, subentrata in seguito a scissione a BANCA X.

All'esito di una consulenza tecnica d'ufficio il Tribunale di Modena, con sentenza n. omissis del 25.11.2014, revocava il decreto ingiuntivo opposto, rigettando sia la domanda principale che quella subordinata proposta dalla banca convenuta e condannando quest'ultima a rifondere agli opposenti le spese di lite.

Il giudice riteneva che, sebbene la banca avesse eccepito che la lettera datata 5.1.2009, contenente la dichiarazione di avvenuta estinzione del mutuo, fosse priva della sottoscrizione dell'istituto di credito, nulla avesse invece rilevato con riguardo al rendiconto aggiornato al 31.12.2008, dal quale risultava che il debito derivante dal mutuo era azzerato.

Vi era dunque prova documentale della confessione stragiudiziale della banca in ordine all'avvenuta estinzione dell'obbligazione.

Né quest'ultima aveva dato prova dell'errore che consente, ai sensi dell'art. 2372 c.c., di invalidare la precedente confessione, essendosi limitata al riguardo a una deduzione generica, senza allegare le ragioni che lo avrebbero determinato.

Infine, l'efficacia di prova legale del rendiconto inviato agli opposenti escludeva la fondatezza dell'azione di ingiustificato arricchimento.

Avverso la sentenza BANCA ha proposto, affidato a una pluralità di motivi così sintetizzabili: 1) erronea attribuzione all'estratto conto al 31.12.2018 della natura di confessione stragiudiziale, trattandosi di mera dichiarazione riepilogativa inviata a tutti i clienti titolari di finanziamenti in ottemperanza alla normativa sulla trasparenza bancaria, priva dei requisiti della quietanza; 2) omessa valutazione della documentazione in atti e della c.t.u. ed erroneo rigetto delle prove orali richieste; 3) erronea applicazione dei canoni ermeneutici in relazione alla dichiarazione di avvenuta estinzione del mutuo, non essendo stato indicato da alcuno in che modo l'obbligazione sarebbe stata estinta; 4) illogica ed erronea motivazione del rigetto della domanda subordinata ai sensi dell'art. 20141 c.c.

Ha pertanto concluso come in epigrafe.

Si sono costituiti gli appellati, eccependo l'inammissibilità dell'appello in quanto privo delle indicazioni e dei requisiti di forma-contenuto di cui all'art. 342 c.p.c. e deducendone comunque l'infondatezza nel merito.

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 10 luglio 2018 la causa è stata trattenuta in decisione.

IN DIRITTO

Gli appellati hanno preliminarmente eccepito l'inammissibilità dell'appello per violazione dell'art. 342 c.p.c., essendosi a lor avviso l'appellante limitata a trascrivere alcune parti della sentenza, assumendone genericamente l'erroneità.

In proposito va ricordato che le Sezioni Unite hanno recentemente chiarito che: *“Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. n. 83 del 2012, conv. con modif. dalla l. n. 134 del 2012, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione*

deve contenere, a pena di inammissibilità, una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, senza che occorra l'utilizzo di particolari forme sacramentali o la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado, tenuto conto della permanente natura di "revisio prioris instantiae" del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata" (S.U., n. 27199/2017; in senso conforme Cass., n. 13535/2018)

Nel caso di specie deve ritenersi che, nonostante la atecnicità della deduzione dei motivi di appello, l'atto nel suo complesso non possa essere considerato inammissibile, in quanto in esso risultano individuabili le censure alle ragioni poste alla base della decisione impugnata, che sono complessivamente volte a lamentare che il giudice abbia riconosciuto valore ed efficacia di confessione stragiudiziale al rendiconto aggiornato al 31 dicembre 2008 inviato dalla banca ai correntisti, dal quale emerge l'azzeramento del debito relativo alla restituzione delle rate di mutuo residue.

Passando allora al merito, ritiene la corte che le conclusioni cui è pervenuto il giudice di prime cure – il quale ha rilevato che l'istituto di credito ha contestato unicamente la lettera datata 5 gennaio 2009, anch'essa prodotta dagli attori e contenente il riconoscimento dell'avvenuta estinzione del mutuo, in quanto priva di sottoscrizione, mentre nulla ha eccepito in relazione al summenzionato rendiconto, al quale deve dunque attribuirsi valore di confessione stragiudiziale - non siano condivisibili, in quanto, in primo luogo, neppure il rendiconto reca la sottoscrizione dell'istituto di credito, e in ogni caso deve escludersi che esso possa costituire una confessione stragiudiziale.

Deve infatti osservarsi in generale che, secondo la costante giurisprudenza della S.C., *"Le scritture prive della sottoscrizione non possono rientrare nel novero delle scritture private aventi valore giuridico formale e produrre, quindi, effetti sostanziali e probatori, neppure quando non ne sia stata impugnata la provenienza dalla parte cui vengono opposte. Ne consegue che la parte, contro la quale esse siano state prodotte, non ha l'onere di disconoscere l'autenticità ai sensi dell'art. 215 cod. proc. civ., norma che si riferisce al solo riconoscimento della sottoscrizione, questa essendo, ai sensi dell'art. 2702 cod. civ., il solo elemento grafico in virtù del quale - salvi i casi diversamente regolati (artt. 2705, 2707, 2708 e 2709 cod. civ.) - la scrittura diviene riferibile al soggetto dal quale proviene e può produrre effetti a suo carico"* (Cass., n. 3730/2013; n. Cass., n. 34/1997; Cass., n.8620/1996).

Nel caso di specie né la lettera datata 5 gennaio 2009, né il rendiconto recano la sottoscrizione dalla banca; la prima, pertanto, non soltanto non integra una confessione stragiudiziale, ma neppure ha valore di prova.

Per quanto riguarda poi, in particolare, il valore probatorio degli estratti conto periodici inviati dalla banca al cliente (nel caso di specie si tratta del rendiconto periodico al 31.12.2008 relativo al conto corrente sul quale era regolato il pagamento delle rate del mutuo), la S.C. ha affermato che: *"in tema di contratto di conto corrente bancario, gli estratti conto non possono essere inclusi tra le scritture contabili che hanno efficacia di piena prova, in quanto consistono in mere attestazioni delle operazioni annotate in conto e dei movimenti a credito ed a debito che ne derivano, essendo sottoposti ad autonoma disciplina dettata dall'art. 1832 c.c. e dall'art. 50 del d.lgs. n. 385 del 1993 che ne circoscrivono la valenza probatoria a determinate ipotesi subordinandola a specifici adempimenti"* (Cass., n. 28819/2017).

Anche il documento in questione, dunque, non ha efficacia di confessione stragiudiziale, come invece ritenuto dal giudice di primo grado, potendo valere tutt'al più quale indizio.

Ciò posto, va rilevato che l'esistenza del mutuo fondiario sul quale è fondata la pretesa creditoria fatta valere dalla banca con il ricorso monitorio non è contestata e risulta documentata in atti; spettava perciò agli opposenti, odierni appellati, provare l'avvenuta estinzione del debito relativo alle rate residue insolute alla stregua dei criteri generali in materia di ripartizione dell'onere della prova.

Tale onere non è stato però soddisfatto, in quanto questi ultimi si sono trincerati dietro l'asserito valore confessorio dei documenti provenienti dalla banca, aventi a loro dire efficacia di prova legale dell'estinzione, sottolineando inoltre l'intervenuta cancellazione dell'ipoteca iscritta a garanzia del finanziamento, senza neppure indicare in quale modo l'obbligazione sarebbe stata estinta.

Si osserva tuttavia che, secondo l'art. 1238 c.c., la rinuncia alla garanzia non fa presumere la remissione del debito, e quindi, a maggior ragione, neppure l'estinzione per avvenuto pagamento.

Al contrario, dall'esame delle scritture contabili della banca eseguito dal c.t.u. è emersa l'esistenza di un residuo debito per rate insolute di importo corrispondente a quello richiesto con decreto ingiuntivo, il cui ammontare non è mai stato specificamente contestato, se non in relazione alla mancata produzione del piano di ammortamento originario.

Quest'ultima eccezione non appare però fondata, in quanto nel c.d. ammortamento alla francese l'importo della rata rimane costante nel tempo soltanto qualora il tasso di interessi pattuito sia fisso mentre, quando il tasso è variabile, come nel caso di specie, esso è soggetto a modifiche al variare dei parametri cui è ancorato, sicché il metodo analiticamente corretto per il calcolo delle rate residue comporta l'abbandono del vecchio piano di ammortamento e la ricostruzione di un nuovo piano per il periodo rimanente. Ne discende che il piano di ammortamento originario non appare determinante ai fini della quantificazione dell'ammontare del debito residuo.

In conclusione, alla luce delle considerazioni sin qui svolte, l'appello deve essere accolto, con conseguente riforma della sentenza impugnata e rigetto dell'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dagli odierni appellanti.

Questi ultimi, soccombenti, vanno condannati a rifondere all'appellante le spese di lite di entrambi i gradi, comprensive delle spese di c.t.u., e a restituire alla banca le somme ricevute da quest'ultima a titolo di rimborso delle spese giudiziali in esecuzione della decisione di primo grado.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Bologna, definitivamente pronunciando, in accoglimento dell'appello proposto da BANCA nei confronti di MUTUATARI E FIDEIUSSORI, in riforma della sentenza n. omissis del Tribunale di Modena, rigetta l'opposizione a decreto ingiuntivo proposta dagli odierni appellanti e li condanna a restituire alla banca le somme ricevute da quest'ultima a titolo di spese giudiziali in esecuzione della decisione di primo grado.

Condanna gli appellati a rifondere all'appellante le spese di lite di entrambi i gradi, che liquida, quanto al primo grado, in € 9.000,00 per compensi di avvocato, oltre 15% spese generali, IVA e CPA, e, quanto al presente grado, in € 7.000,00 per compensi di avvocato, oltre 15% spese generali, IVA e CPA.

Pone a carico degli appellati le spese della c.t.u. svolta in primo grado.

Sentenza, Corte di Appello di Bologna, Giudice rel. Dott. Velotti del 14 gennaio 2019 n. 168

Così deciso in Bologna nella camera di consiglio della Terza sezione Civile, il
13 novembre 2018
Il Consigliere rel. est.
dott. Manuela Velotti

Il Presidente
dott. Roberto Aponte

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS