

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, in persona dei Signori Magistrati:

- 1) Dott. Pasquale Perretti Presidente;
- 2) Dott.ssa Sofia Rotunno Consigliere rel.

Ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. omissis/08 del Ruolo Generale, vedente

TRA

CORRENTISTI

APPELLANTI

BANCA

APPELLATA

avente ad oggetto: appello avverso la sentenza n. omissis/08 del Tribunale di Salerno, Prima Sezione Civile, ripetizione di indebito.

Conclusioni: alla udienza del 2 aprile 2015 i procuratori delle parti concludevano come da verbale, riportandosi ciascuno ai rispettivi atti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato il 7 novembre 2000, la società ed il socio, in proprio, esponevano di essere stati titolari, presso la BANCA Alfa, dei rapporti di conto corrente con affidamento e scoperto n. omissis, intestato alla prima, e n. omissis, intestato al secondo. Aggiungevano che nell'anno 2000, nel corso dei predetti rapporti, la BANCA, al fine di azzerare i saldi negativi, aveva concesso un mutuo fondiario di euro 100.000.000, importo accreditato sul c/c del socio e successivamente girocontato in favore della società.

Deducevano che in seguito a tale operazione, sui due conti non erano stati effettuati prelievi, sicché la esposizione debitoria ancora esistente era unicamente riferibile a illegittime contabilizzazioni di interessi a tassi ultralegali e usurari, mediante capitalizzazione trimestrale, oltre che a competenze, commissioni di massimo scoperto e spese non convenute contrattualmente. Convenivano, pertanto, in giudizio la BANCA, chiedendo, previa declaratoria di nullità parziale dei contratti di conto corrente di cui alla premessa, relativamente alle clausole illegittimamente apposte, di condannare la BANCA alla restituzione, in favore della attrice, di tutte le somme indebitamente corrisposte dalla società istante, da determinarsi in corso di causa, con vittoria di spese.

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Roturno, 10 luglio 2015, n. 461

La convenuta, costituendosi in giudizio, impugnava la domanda, invocandone il rigetto.

Con ordinanza depositata il 23 maggio 2003 il giudice ordinava alla convenuta, ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., di esibire in giudizio gli estratti conto relativi ai rapporti n. omissis e n. omissis.

In seguito alla incorporazione per fusione della BANCA Alfa nella BANCA, alla udienza del 10 maggio 2004 il processo veniva interrotto. La riassunzione avveniva su iniziativa degli attori, mediante deposito di ricorso, in data 21 dicembre 2004. La convenuta, costituendosi in riassunzione mediante deposito di comparsa, in data 22 marzo 2005, eccepiva preliminarmente la estinzione del processo per mancata riassunzione nei termini di legge.

Disposta consulenza tecnica di ufficio per la determinazione degli importi illegittimamente incassati dalla banca, quest'ultima dichiarava di non intendere ottemperare all'ordine di esibizione. Il giudice, alla udienza del 13 gennaio 2006, verificata la mancanza della documentazione e ritenuta la impossibilità di ricostruire i rapporti di conto corrente, dichiarava chiuse le operazioni peritali.

Con ricorso depositato il 13 gennaio 2006 la società correntista ed il socio invocavano il sequestro giudiziario di tutta la documentazione contabile relativa ai conti in questione. In via subordinata, instavano per la emissione di provvedimento di urgenza, ai sensi dell'articolo 700 c.p.c.. Tali istanze cautelari venivano rigettate con ordinanza depositata il 21 aprile 2006, confermata in sede di reclamo.

Con atto notificato alla convenuta il 1 marzo 2008, gli attori manifestavano la volontà di rinunciare agli atti del giudizio. La rinuncia non era accettata dalla BANCA.

La causa era decisa con sentenza n. omissis/08 del 1° settembre 2008, con la quale il Tribunale, in composizione monocratica, ritenuto di non poter dichiarare la estinzione del processo per rinuncia agli atti, in mancanza di accettazione da parte dei convenuti, rigettava la domanda, condannando gli attori al pagamento delle spese del giudizio.

Avverso detta sentenza, con atto di citazione notificato il 17 novembre 2008 proponevano appello la società ed il socio, formulando i seguenti motivi:

1. estinzione del giudizio - omessa pronuncia omessa motivazione su un punto decisivo della controversia - Violazione dell'articolo 112 c.p.c. vizio di motivazione - falsa interpretazione di legge;
2. Vizio di motivazione - Violazione e falsa interpretazione di legge;
3. Violazione della buona fede nella esecuzione del contratto, da parte della BANCA - Violazione dei doveri di lealtà e probità - Responsabilità ex articolo 96
4. Violazione contrattuale - Risarcimento del danno;
5. Ammissibilità della produzione in grado di appello della documentazione relativa ai rapporti di conto corrente;
6. Illegittimità della capitalizzazione trimestrale, della applicazione di interessi ultralegali, della applicazione di spese e commissioni di massimo scoperto non convenute contrattualmente, del tardivo accredito dell'importo oggetto di mutuo fondiario concesso alla società per il rientro nelle esposizioni debitorie;
7. Rendicontazione della gestione dei conti correnti e documentazione relativa - Deferimento di giuramento estimatorio;
8. Ingiustizia e mancanza di motivazione della statuizione di condanna degli appellanti alle spese di primo grado;
9. Deferimento di giuramento decisorio.

Concludeva chiedendo di:

- 1.a) darsi atto della rinuncia agli atti del giudizio effettuata dagli attori e, per l'effetto, dichiarare l'estinzione del processo;

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Rotunno, 10 luglio 2015, n. 461

- 1.b) in subordine, accogliere la domanda in seguito alla rendicontazione e al ricalcolo del saldo relativo ai conti correnti n. omissis e n. omissis e, di conseguenza, condannare la BANCA alla restituzione, in favore degli appellanti, dell'importo di E 29.944,00 per il c/c n. omissis ed € 4.000,00 per il c/c n. omissis;
- 1.c) condannare la appellata al risarcimento del danno, ai sensi dell'articolo 96 c.p.c.;
- 2) condannare la BANCA al pagamento di spese e competenze di causa, anche ai scusi dell'articolo 88 c.p.c.;
- 3) condannare la BANCA al pagamento delle spese del doppio grado del giudizio;
- 4) in via istruttoria:
 - 4a) disporre la acquisizione della produzione documentale descritta nell'atto di appello;
 - 4b) riprendere la consulenza tecnica di ufficio interrotta;
 - 4c) ammettere giuramento estimatorio;
 - 4d) ammettere giuramento decisorio.

La appellata, nel costituirsi in giudizio, contestava punto per punto i motivi gravame, chiedendone il rigetto. In particolare, eccepiva la inammissibilità della domanda di rendicontazione, perché formulata in violazione del divieto di cui all'articolo 345 c.p.c., dichiarando espressamente di non accettare il relativo contraddittorio. Inoltre, si opponeva alla ammissione della documentazione prodotta dagli appellanti per la prima volta in sede di gravame.

Con ordinanza del 21 maggio 2009 questa Corte rigettava la richiesta di ammissione di consulenza tecnica di ufficio e con successiva ordinanza del 13 ottobre 2012 venivano rigettate anche le richieste di ammissione di giuramento estimatorio e di giuramento decisorio.

Alla udienza del 2 aprile 2015, sulle conclusioni precisate dai procuratori delle parti, la causa era assegnata a sentenza, con i termini di cui all'articolo 190 c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello è infondato e non può trovare accoglimento.

Con il primo motivo di gravame, gli appellanti lamentano la omessa pronuncia sull'eccezione di estinzione del processo per tardiva riassunzione, come formulata dalla BANCA con la memoria di costituzione del 9 marzo 2005 e ribadita in sede di precisazione delle conclusioni, laddove la parte si è riportata alla predetta comparsa. Deducono, di conseguenza, la non configurabilità dell'interesse alla prosecuzione del processo in capo alla parte convenuta, che aveva preliminarmente invocato la dichiarazione di estinzione. In ogni caso, rilevano la insussistenza anche nel merito dell'interesse della banca alla definizione del giudizio con pronuncia di merito.

Il motivo è privo di fondamento.

Rileva questa Corte che con la predetta comparsa di costituzione in seguito a riassunzione, la BANCA ha preliminarmente eccepito la estinzione del giudizio, ai sensi degli articoli 305 e 306 c.p.c., per tardiva riassunzione in seguito a interruzione.

Effettivamente, tale questione non è stata espressamente esaminata dal Tribunale.

Tuttavia, il rigetto della richiesta di estinzione per rinuncia agli atti del giudizio formulata dagli attori e la statuizione sulle questioni di merito agitate dalle parti, sottendono un implicito rigetto dell'eccezione in ordine alla quale si lamenta in questa sede la omessa pronuncia, rivelandosi, in sostanza, la complessiva decisione della causa incompatibile con una eventuale statuizione di accoglimento della eccezione stessa.

Sul punto, giova rilevare che secondo l'indirizzo giurisprudenziale della Suprema Corte, non ricorre il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia se l'omissione riguarda una tesi difensiva o

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Rotunno, 10 luglio 2015, n. 461

un'eccezione che, anche se non espressamente esaminata, risulti incompatibile con la statuizione di accoglimento della pretesa dell'attore, deponendo per l'implicita pronuncia di rigetto della tesi o dell'eccezione (Cass. 29 luglio 2004, n. 14486).

In ogni caso, non può non rilevarsi in questa sede che l'eccezione "de qua" è priva di fondamento, in quanto la interruzione del processo è stata dichiarata alla udienza del 10 maggio 2005 e la riassunzione è avvenuta mediante deposito di ricorso in data 21 dicembre 2005, cioè nel termine di sei mesi di cui all'articolo 305 c.p.c, tenuto conto della sospensione feriale di cui all'articolo I l. 7 agosto 1969, n. 742, applicabile anche in caso di riassunzione (Cass. 3 marzo 2004, n. 4297).

Va poi rilevato che, diversamente da quanto sostenuto nell'atto di appello, la formulazione dell'eccezione in esame, da parte della convenuta, non ha comportato il venir meno dell'interesse alla decisione di merito. Sul punto, invero, giova evidenziare che le due questioni, una relativa alla eccezione di riassunzione, l'altra alla rinuncia agli atti del giudizio da parte degli attori, pur comportando, in caso di accoglimento, il medesimo risultato della estinzione del processo, operano tuttavia su piani del tutto autonomi e distinti, sicché il fatto che la convenuta abbia insistito nella eccezione preliminare non ha compromesso in alcun modo l'interesse della parte all'esame del merito della controversia, in caso di rigetto dell'eccezione stessa, donde la infondatezza delle doglianze sul punto articolate dagli appellanti.

Quanto alla dedotta erroneità della decisione, nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto sussistente l'interesse della banca alla prosecuzione del processo, rileva questa Corte che sul punto la sentenza non merita alcuna censura. Invero, secondo l'orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, l'interesse della parte nei cui confronti è fatta la rinuncia alla prosecuzione del giudizio deve concretarsi nella possibilità di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile (Cass. 1 febbraio 1995, n. 1168), e nella specie tale risultato è sicuramente rinvenibile, come correttamente ritenuto dal primo giudice, nel fine di impedire, attraverso il rigetto della domanda, la riproposizione della domanda in altro giudizio. Né tale finalità potrebbe ritenersi nella specie insussistente, come vorrebbero gli appellanti, in ragione della costanza del rapporto di conto corrente e della conseguente astratta riproponibilità della domanda, essendo evidente che in seguito al passaggio in giudicato della sentenza di rigetto, una eventuale successiva azione di ripetizione di indebito non potrebbe che riguardare unicamente gli importi maturati successivamente alla instaurazione del presente giudizio.

Neppure ha pregio il rilievo circa la non definitività della pronuncia di primo grado, essendo l'interesse della convenuta chiaramente rinvenibile nella intenzione di ottenere il giudicato in ordine alla infondatezza della pretesa restitutoria.

Con i MOTIVI DA 2) A 4), da esaminarsi congiuntamente, in quanto assimilabili, gli appellanti lamentano sostanzialmente la erronea valutazione del principio dell'onere della prova da parte del primo giudice. A tal fine, deducono che la BANCA, nell'ambito del rapporto di mandato sotteso alla tenuta dei conti correnti, sarebbe venuta meno ai doveri di buona fede e correttezza nella esecuzione del contratto e agli specifici obblighi di cui agli articoli 1712 e 1713 c.c., con conseguente onere di fornire la prova della evoluzione del rapporto, anche ai sensi dell'articolo 119 del D. L.vo 385/99. Inoltre, di tale comportamento processuale delle convenute, la quale si sarebbe ingiustificatamente sottratta all'ordine di esibizione emesso ai sensi dell'articolo 210 c.p.c., il giudicante di primo grado avrebbe dovuto tener conto, secondo quanto stabilito dagli articoli 116 c.p.c. e 88, 92 e 96 c.p.c..

I motivi non hanno pregio e non possono trovare accoglimento.

Va innanzitutto rilevato che, secondo la prospettazione di cui all'atto di citazione, che non ha subito alcuna precisazione o modificazione entro il termine concesso dal primo giudice ai sensi dell'articolo 183 co. V c.p.c., gli importi contabilizzati a debito, relativamente ai due rapporti di conto corrente intestati alla società ed al socio non sarebbero dovuti, perché frutto della illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi e della applicazione di interessi a tasso ultralegale e di commissioni, spese e competenze non

convenuti contrattualmente, sicché la domanda formulata dai due correntisti deve intendersi volta all'accertamento della nullità della clausole di determinazione degli interessi ultralegali, della capitalizzazione trimestrale degli interessi e della applicazione di spese, competenze e commissioni non convenute contrattualmente, con conseguente ripetizione di quanto indebitamente corrisposto dai clienti alla banca, a causa della illegittima gestione dei suddetti rapporti di conto corrente e a causa del ritardato accredito della somma concessa in mutuo per il ripianamento delle debitoria. Tale inquadramento dell'azione non può subire in questa sede alcuna modifica in relazione alle novità introdotte dagli appellanti, i quali per la prima volta in sede di gravame, sia pure a sostegno di una delineata diversa ripartizione dell'onere probatorio, hanno ampliato il "*thema decidendum*" a questioni precedentemente non dedotte, e specificamente la violazione dell'obbligo di rendicontazione, che comportando il mutamento dei fatti costitutivi del diritto azionato costituiscono domanda nuova, sulla quale la appellata non ha accettato il contraddittorio.

Ciò posto, l'onere probatorio dovrà essere in questa sede esaminato in considerazione unicamente della prospettazione di cui all'atto di citazione del primo grado del giudizio, come innanzi specificamente delineato.

Ora, secondo costante orientamento giurisprudenziale di legittimità e di merito, nella ripetizione di indebito incombe all'attore l'onere di fornire la prova dei fatti costitutivi della domanda, e specificamente dell'avvenuto pagamento e della mancanza di relativa "*causa debendi*" ovvero del successivo venir meno di questa.

Nel caso di specie, come correttamente ritenuto dal Tribunale, tale specifico onere probatorio non è stato adeguatamente assolto dagli attori, i quali non hanno provveduto a fornire prova documentale alcuna, né dell'esistenza dei rapporti di conto corrente indicati in citazione, né dell'avvenuta stipula di un contratto di mutuo, né, tantomeno, della avvenuta contabilizzazione di interessi ultralegali o anatocistici e di commissioni e spese non convenute contrattualmente.

Ciò posto, deve anche in questa sede rilevarsi che a fronte delle specifiche contestazioni della convenuta circa la omessa produzione di prova documentale in ordine alla esistenza dei due rapporti di conto corrente, alla attualità dei relativi rapporti con la banca convenuta, alla avvenuta stipula del contratto di mutuo e alla confluenza del relativo accredito su uno dei conti in esame, la parte attrice non abbia assolutamente adempiuto all'onere probatorio sulla stessa incumbente, omettendo persino di produrre in giudizio i contratti di conto corrente e di mutuo richiamati in citazione e gli estratti conto relativi ai rapporti in contestazione, con le movimentazioni per la intera durata dei rapporti. In tal modo, è stato del tutto impedito al giudice di verificare la esistenza dei rapporti dedotti in giudizio e, successivamente, di effettuare la ricostruzione del complesso delle operazioni di conto corrente, mediante la verifica del tasso di interesse, delle commissioni, delle competenze e delle spese effettivamente applicate dall'istituto di credito, nonché del criterio di capitalizzazione degli interessi, ai fini dell'esatto ricalcolo del saldo dei due conti.

Né le richieste istruttorie formulate dagli attori, di emissione di ordine di esibizione ai sensi dell'articolo 210 c.p.c. e di ammissione di consulenza tecnica di ufficio per la rideterminazione dei saldi, erroneamente ammesse dal primo giudice ma comunque risoltesi con esito negativo, potrebbero supplire al mancato assolvimento del suddetto onere probatorio.

Quanto al primo, il tribunale ha ritenuto che nessuna conseguenza potesse trarsi dalla inosservanza dell'ordine di esibizione da parte della BANCA, perché afferente a documenti direttamente accessibili alla parte, relativamente ai quali gli attori non hanno dimostrato di essere nella impossibilità di provvedere alla necessaria produzione. Tale impostazione è corretta e va condivisa. Difatti, secondo l'indirizzo giurisprudenziale tracciato dalla Suprema Corte, l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione, acquisendone copia e producendola in causa (Cass., 06/10/2005 n. / 9475; Cass. 10/01/2003, n. 149).

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Rotunno, 10 luglio 2015, n. 461

Con riferimento al caso in esame, come ben rilevato in sentenza, tale possibilità di acquisizione rinviene specifica tutela nel disposto dell'articolo 119 d.lgs. 385/93, che riconosce al cliente il diritto di ottenere la consegna della documentazione relativa ai rapporti intrattenuti con l'istituto di credito. Ne consegue che, in mancanza dell'autonomo esercizio di tale diritto, da parte dei correntisti, la richiesta di esibizione non era giustificabile, quale strumento per supplire ad una lacuna probatoria nella quale sono incorsi gli attori, e il rifiuto della banca di provvedere alla relativa esibizione non può, quindi, fornire argomenti di prova a carico della convenuta. Né può ritenersi che la limitazione dell'obbligo della banca di fornire la documentazione contabile al solo decennio antecedente la relativa richiesta esima il cliente dal relativo onere probatorio per il periodo antecedente, potendo la documentazione essere preventivamente acquisita in ogni tempo, nel corso del rapporto.

Difetta, in sostanza, nella specie, il presupposto della impossibilità o della estrema difficoltà per la parte che ha agito in giudizio, di procurarsi la documentazione necessaria a dimostrare la fondatezza della pretesa, stante il diritto del cliente della banca alla consegna della documentazione relativa ai rapporti intrattenuti con l'istituto di credito, il che, ovviamente, pone sempre l'interessato nella piena disponibilità di tale documentazione, e, di conseguenza, lo abilita al pieno esercizio del proprio diritto alla ricostruzione della movimentazione bancaria, in conformità con il disposto dell'articolo 24 Cost..

Sul punto, giova, in particolare, rilevare che secondo quanto sancito dall'articolo 119 co. IV d. lgs. 385/93, il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni.

Il diritto del cliente di ottenere dall'istituto bancario la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio, previsto dal quarto comma dell'art. 119 del D.Lgs. n. 385 del 1993, si configura, quindi, come un diritto sostanziale la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica "finale", da azionare, eventualmente, in via preliminare, ai fini della predisposizione della prova per l'esercizio dell'azione di ripetizione dell'indebito.

Nel caso di specie, gli attori hanno formulato alla banca richiesta di copia della documentazione relativa ai rapporti bancari tratti sui c/c ordinari nn. omissis solo successivamente alla instaurazione del giudizio, allorché erano ormai esauriti i termini concessi dal giudice ai sensi dell'articolo 184 c.p.c. ed era già in corso la consulenza tecnica di ufficio, mentre nulla è stato prodotto nei termini fissati per le attività istruttorie, sicché difetta in maniera assoluta il presupposto che avrebbe potuto legittimare la richiesta di ordine di esibizione e che potrebbe legittimare la produzione di detta documentazione in grado di appello. Invero, gli attori avrebbero dovuto azionare lo specifico strumento di cui alla predetta norma del TUB prima dell'inizio della causa e, al più, acquisire detta documentazione entro il termine per le deduzioni istruttorie. In mancanza, tale documentazione non può essere acquisita in grado di appello neppure sotto il profilo della "indispensabilità" richiesta dall'articolo 345 c.p.c., la quale, come è noto, non può essere invocata per sanare preclusioni o decadenze già verificatesi in primo grado (Cass. 20 novembre 2006, n. 24606; Cass. 19 agosto 2003 n. 12118).

Stante il ritardo con il quale la società ed il socio hanno azionato lo strumento di cui al predetto art. 119 D. Lvo n. 385/93, nessun rilievo può essere mosso nei confronti dell'istituto di credito per la ritardata acquisizione della documentazione contabile da parte dei soggetti in tal senso specificamente onerati, e le argomentazioni spese sullo specifico punto dagli appellanti si rivelano, perciò, del tutto prive di fondamento.

Relativamente alla possibilità di rideterminazione dei saldi mediante espletamento di c.t.u., già ammessa in primo grado ma non eseguita a causa della mancanza di documentazione, e della quale la appellante invoca in questa sede la prosecuzione, rileva questa Corte che, come correttamente argomentato dal Tribunale, le lacune probatorie nelle quali è incorsa la attrice non consentivano in primo grado, e non consentono neppure in questa sede, il ricorso al suddetto mezzo di indagine. Ed invero, secondo costante orientamento giurisprudenziale della Suprema Corte, la consulenza tecnica di ufficio ha la funzione di offrire al giudice

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Rotunno, 10 luglio 2015, n. 461

l'ausilio delle specifiche conoscenze tecnico-scientifiche che si rendono necessarie al fine di decidere. Tale mezzo istruttorio, presupponendo che siano stati forniti dalle parti interessate concreti elementi a sostegno delle rispettive richieste, non può essere utilizzato per compiere indagini esplorative, dirette all'accertamento di circostanze di fatto la cui dimostrazione rientri, invece, nell'onere probatorio delle parti (Cass. 11 gennaio 2006, n. 212). Esso è quindi legittimamente negato dal giudice, qualora la parte tenda a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni offerte di prova, ovvero a compiere un'indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati (Cass. 26 febbraio 2003, n. 2887; Cass. 6 aprile 2005, n. 7097).

Alla stregua degli enunciati principi, non essendo stata fornita a cura della parte attrice, entro il termine perentorio di cui all'articolo 184 c.p.c., prova adeguata e completa della fondatezza della pretesa avanzata in giudizio, la consulenza tecnica intesa alla rideterminazione del saldo dei due rapporti di conto corrente intercorsi tra le parti si rivela del tutto inammissibile.

La richiesta di consulenza tecnica di ufficio formulata dalla appellante anche in sede di gravarne non può, quindi, trovare accoglimento, trattandosi di accertamento che avrebbe necessariamente presupposto la avvenuta tempestiva documentazione delle vicende che hanno caratterizzato i rapporti dedotti in giudizio, con particolare riferimento alle condizioni contrattualmente stabilite e a quelle in concreto applicate dall'istituto di credito, mediante la documentazione dei contratti di apertura dei conti correnti in contestazione e delle singole movimentazioni su ciascuno degli stessi, per tutta la durata dei rapporti, il che nel caso di specie non si è assolutamente verificato.

Né le lacune istruttorie nella quali è incorsa la parte onerata della prova potrebbero in alcun modo imputarsi al comportamento tenuto dall'istituto di credito. Quest'ultimo, invece, secondo la originaria prospettazione degli attori, era stato convenuto in giudizio in un'azione di ripetizione di indebito, nell'ambito della quale l'onere probatorio gravava interamente sulla parte attrice. Non assumono, peraltro, alcun rilievo, ai fini di una diversa configurazione dell'onere della prova, tutte le nuove allegazioni degli appellanti, in ordine ad una pretesa violazione degli obblighi scaturenti dal rapporto di mandato, e in particolare dell'obbligo di rendicontazione, trattandosi, come si è detto, di questioni non agitate in primo grado, relativamente alle quali non vi è stata accettazione del contraddittorio da parte della appellata.

Con il QUINTO MOTIVO, gli appellanti deducono la ammissibilità della produzione in grado di appello della documentazione relativa ai rapporti oggetto di causa.

Sulla questione si è già argomentato nell'ambito della disamina relativa ai motivi precedentemente esaminati, ai quali ci si riporta. Giova in questa sede unicamente evidenziare che gli stessi appellanti, nell'invocare la acquisizione in sede di gravarne della produzione relativa alle movimentazioni dei conti correnti in contestazione, rilevano testualmente che tale documentazione "*assemblata con la episodica e frammentaria documentazione per gli anni anteriori consente un simulacro di ricostruzione – sia pure approssimativa per difetto – della gestione dei due rapporti di conto corrente*". Si tratta, come è evidente, di un espresso riconoscimento della inidoneità della produzione in oggetto a fornire la prova dei fatti costitutivi della domanda, anche nella ipotesi in cui essa fosse ritenuta ammissibile in sede di gravarne. Inoltre, per ammissione degli stessi appellanti parte della documentazione da qua (quella episodica e frammentaria relativa al periodo antecedente a quello al quale si riferiscono gli atti forniti dalla banca) era già in possesso degli interessati, sicché non se ne giustifica la omessa produzione in primo grado.

Con il sesto motivo gli appellanti ribadiscono le ragioni poste a fondamento della domanda formulata in primo grado, deducendo, specificamente, la nullità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, la nullità della clausola di rinvio alle "*condizioni d'uso su piazza*" per la determinazione degli interessi ultralegali, la invalidità delle condizioni di massimo scoperto e il tardivo accredito della somma oggetto di mutuo fondiario.

Sentenza, Corte di appello di Salerno, Pres. Perretti – Rel. Roturno, 10 luglio 2015, n. 461

Trattasi, come si è detto innanzi, di questioni relativamente alle quali nessuna prova è stata fornita dagli attori entro il termine per le deduzioni istruttorie e che non possono essere esaminate in questa sede, stante la ritenuta inammissibilità della nuova produzione documentale in grado di appello.

Con il SETTIMO MOTIVO viene ribadita la violazione dell'obbligo di rendicontazione da parte dell'istituto di credito e viene reiterata la censura in ordine all'errato inquadramento dell'onere probatorio da parte del primo giudice.

Anche su tale punto non può in questa sede che rinviarsi alle precedenti argomentazioni, in ordine alla assoluta novità delle questioni relative alla inosservanza degli obblighi gravanti per legge sul mandatario, trattandosi di circostanze mai dedotte in primo grado a sostegno della pretesa creditoria avanzata in giudizio dagli attori, sulle quali la parte appellata espressamente non ha accettato il contraddittorio.

Quanto al deferimento del giuramento estimatorio e di quello decisorio, di cui ai MOTIVI 7) e 9) dell'atto di appello, si rinvia al contenuto dell'ordinanza istruttoria emessa da questa Corte il 13 ottobre 2012.

Va infine rigettata anche la censura di cui al PUNTO 8) dell'atto di appello, relativa alla condanna degli attori al pagamento delle spese del giudizio di primo grado, comprese quelle di cui. Al riguardo, giova ribadire che il rigetto della domanda è scaturito unicamente dalla mancanza di prova dei fatti costitutivi della pretesa restitutoria avanzata dagli attori e che in ragione della natura dell'azione e dell'oggetto della domanda nessun onere probatorio gravava sull'istituto di credito convenuto in giudizio, sicché, anche in relazione al rigetto degli altri motivi di gravarne, non si giustificerebbe in questa sede la condanna di parte convenuta al pagamento delle spese del giudizio di primo grado.

Per le motivazioni sopra esposte, l'appello principale deve essere rigettato, con conseguente integrale conferma della sentenza impugnata.

Le spese del secondo grado del giudizio seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte di Appello di Salerno, Sezione Civile, nella composizione di cui in intestazione, definitivamente pronunciando sull'appello proposto dalla società e dal socio con atto di citazione notificato il 17 novembre 2008, avverso la sentenza n. 108/08 emessa il primo settembre 2008 dal Tribunale di Salerno, Prima Sezione Civile, disattesa ogni altra istanza o eccezione, così provvede:

- 1) rigetta l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza impugnata;
- 2) condanna gli appellanti, in solido, al rimborso, in favore della appellata, delle spese del presente grado del giudizio, che liquida in E. 150,00 per spese ed E. 5.338,00 per compensi professionali, oltre rimborso forfettario, PIA e CPA come per legge.

Così deciso in Salerno, 29 giugno 2015

IL PRESIDENTE
Dott. Pasquale Perretti

**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