

rappresentata e difesa dall'avvocato [REDACTED] giusta mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta, ed elettivamente domiciliata presso lo studio legale dell'avvocato [REDACTED], in Bari;

APPELLATA

All'udienza collegiale dell'11 gennaio 2013 la causa è stata riservata per la decisione, sulle seguenti conclusioni, formulate dai procuratori delle parti:

per l'appellante: l'avvocato [REDACTED] per delega dell'avvocato [REDACTED] precisa le conclusioni, riportandosi a quelle rassegnate all'udienza del 9 novembre 2012 ed insistendo nell'accoglimento dell'appello, con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto, accertamento della invalidità delle fidejussioni prestate e accoglimento della domanda di ripetizione di eventuali somme indebitamente versate, spiegata in via riconvenzionale;

per l'appellata: l'avvocato [REDACTED] per delega dell'avvocato [REDACTED] conclude riportandosi alle conclusioni già formulate e confidando nel rigetto dell'appello.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con decreto n.86, emesso il 28 aprile 2005 su istanza della Banca [REDACTED] S.p.A., il Tribunale di Foggia – Sezione Distaccata di San Severo ingiungeva alla [REDACTED] (debitrice principale), nonché a [REDACTED]

██████████ (fideiussori), il pagamento, in via solidale ed in favore dell'istituto di credito ricorrente, della somma di € 556.073,50 (oltre agli interessi al tasso del 6,00%), riveniente dallo scoperto, alla data del 31 dicembre 2004, del conto corrente n. ██████████, acceso dalla suddetta società presso la filiale di San Severo il 6 luglio 2001, nonché della somma di € 2.387,00 (oltre agli accessori di legge) per spese e competenze della procedura monitoria.

Con atto di citazione notificato il 22 giugno 2005, tanto la debitrice principale, quanto i fideiussori, proponevano opposizione avverso il suddetto decreto ingiuntivo, deducendo: **1)** la mancanza di certezza del credito azionato in via monitoria, perché sul citato conto corrente, con operazione di giroconto del 24 luglio 2001, la creditrice opposta aveva fatto confluire il saldo negativo del precedente conto corrente n. ██████████ per un importo rilevante, frutto dell'applicazione di interessi ultralegali, di commissioni di massimo scoperto (c.m.s.) e di spese mai specificamente convenuti, e per di più illegittimamente capitalizzati ogni tre mesi; **2)** la invalidità delle fideiussioni, siccome affette da nullità o annullabilità, e comunque la loro inefficacia.

Evidenziavano che l'estratto conto esibito, se pure da considerate in astratto sufficiente per l'emissione del decreto ingiuntivo, non era idoneo a fornire la prova del credito azionato nell'ambito del giudizio di opposizione, in presenza di siffatte contestazioni attinenti alla esistenza certa della pretesa creditoria. Il saldo finale del conto corrente n. ██████████ – confluito sul conto corrente n. ██████████, mediante giroconto a debito per l'importo di £.1.544.101.237 (pari ad € 797.461,73) – andava ricalcolato, essendo il



risultato dell'applicazione di tassi d'interesse determinati unilateralmente dalla banca, dell'addebito di spese e competenze mai pattuite, nonché dell'anatocismo trimestrale, non consentito dalla legge.

Chiedevano, pertanto, la revoca del decreto ingiuntivo opposto e il rigetto della pretesa creditoria; i fideiussori chiedevano, in ogni caso, di essere liberati dalla garanzia ex art.1956 c.c. e, in via subordinata, instavano affinché i relativi contratti fossero dichiarati nulli o annullabili.

In via riconvenzionale, gli opposenti chiedevano che, previo espletamento di apposita consulenza tecnica d'ufficio finalizzata alla ricostruzione del rapporto di dare-avere, la banca opposta fosse condannata alla restituzione, ex art.2033 C.C., della somma eventualmente risultante quale saldo creditore. Costituitasi in giudizio, la creditrice opposta contestava la fondatezza della opposizione, chiedendone il rigetto.

Assumeva che il conto corrente n. [REDACTED] aveva avuto un saldo iniziale pari a zero ed una successiva evoluzione del tutto regolare, essendo stati addebitati gli interessi e gli altri accessori (spese e competenze) pattuiti in forma scritta, ed essendo stata applicata la capitalizzazione degli interessi secondo quanto prescritto dalla delibera del CICR del 9 febbraio 2000.

Quanto agli altri conti correnti, contrassegnati dai n.ri [REDACTED] (ex c/c n. [REDACTED] acceso presso la [REDACTED]), [REDACTED] e [REDACTED], deduceva che i relativi rapporti, chiusi il 21 novembre 2001 e il 27 febbraio 2004, erano estranei a quello fatto valere con la procedura monitoria e che, in ogni caso, agli opposenti era preclusa ogni possibilità di contestazione delle risultanze di tutti gli estratti conti, ivi compreso quello posto a base della richiesta di ingiunzione, in quanto gli estratti conto periodici, non erano stati impugnati nei termini

previsti dall'art.8 del contratto di conto corrente, dal'art.1832 e dall'artp.119 del D.Lgs. n.385/93.

Quanto alle fideiussioni, deduceva, tra l'altro, che i signori [REDACTED] e [REDACTED] rivestivano la carica di amministratori nel'ambito della compagine sociale della [REDACTED]

Senza l'espletamento di alcuna istruzione probatoria, con sentenza n.155 del 5 / 8 luglio 2008 l'adito Tribunale rigettava l'opposizione e condannava gli opposenti alla rifusione, in favore della creditrice opposta, delle spese di lite. Avverso tale pronuncia proponevano appello sia la debitrice principale che i fideiussori, con atto di citazione notificato a mezzo servizio postale spedito il 6 marzo 2009, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata e previa sospensione della esecutorietà della stessa, fosse accolta l'opposizione, con la conseguente revoca del decreto ingiuntivo opposto e con la dichiarazione di invalidità ed inefficacia delle fideiussioni.

Insistevano gli appellanti nella spiegata riconvenzionale, chiedendo la condanna della banca opposta alla ripetizione delle somme indebitamente percepite, oltre che al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

In via istruttoria e subordinata, chiedevano che fosse ordinato alla Banca [REDACTED], ex art.210 c.p.c., l'esibizione di tutti i documenti utili alla ricostruzioni dei rapporti di conto corrente intercorsi tra le parti.

Instauratosi ritualmente il contraddittorio, si costituiva in giudizio la [REDACTED] S.R.L. (quale cessionaria dei crediti della Banca opposta), rappresentata dalla mandataria [REDACTED] s.p.a., deducendo



l'infondatezza dell'appello e chiedendone il rigetto, con vittoria delle spese e competenze del secondo grado di giudizio.

Disattesa l'istanza di inibitoria con ordinanza del 25 / 29 settembre 2009, la causa, all'udienza collegiale dell'11 gennaio 2013, sulle conclusioni di cui in epigrafe, è stata introitata a sentenza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il **primo motivo di gravame**, gli appellanti si dolgono del mancato riconoscimento della unitarietà del rapporto di conto corrente intercorso tra le parti, a dispetto dell'apparente successione nel tempo di una pluralità di contratti, lamentando, in particolare, che il Tribunale aveva ingiustamente omesso di attribuire rilevanza giuridica, ai fini della decisione, alla circostanza che sul conto corrente n. [REDACTED] posto a fondamento della pretesa creditoria, subito dopo la sua accensione, la banca opposta (odierna appellata) aveva fatto confluire, attraverso un'operazione di giroconto, il saldo debitore del conto corrente n. [REDACTED], che in precedenza aveva regolato i rapporti tra le parti.

Poiché l'importo addebitato sull'ultimo conto corrente con tale operazione contabile, ammontante a £.1.544.101.237 (pari agli attuali € 797.461,73), era il risultato dell'applicazione di tassi d'interesse ultralegale mai validamente convenuti e di commissioni di massimo scoperto illegittime, nonché il frutto della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito vietata dalla legge, il debito costituente lo scoperto del conto corrente n. [REDACTED] e per il quale era stato concesso il decreto ingiuntivo doveva ritenersi incerto sotto il duplice profilo dell'*an* e del *quantum*, dovendosi previamente procedere alla ricostruzione di tutti i movimenti a debito ed a credito, da cui era scaturito

tale saldo passivo, mediante applicazione dei tassi d'interesse previsti dalla legge, nonché la eliminazione dell'anatocismo e delle commissioni di massimo scoperto.

Il motivo è fondato e merita, pertanto, accoglimento.

Il primo giudice ha, innanzitutto, escluso la sussistenza di profili di nullità con riferimento al contratto di conto corrente stipulato in data 6 luglio 2001 e contraddistinto con il n. [REDACTED] avendo riscontrato la specifica indicazione di tutte le prestazioni accessorie e dei tassi di interesse praticati, come pure la corretta applicazione della capitalizzazione trimestrale degli stessi, in ossequio alla normativa regolamentare emanata con la delibera adottata dal C.I.C.R. il 9 febbraio 2000 e in conformità alla disposizione dell'art.120, comma 2, del D.Lgs. n.385/93, come novellato dall'art.25, comma 2, del D.Lgs. n.342/99.

Pur riconoscendo al correntista la facoltà sollevare contestazioni in ordine alla invalidità del titolo delle singole annotazioni (come, ad esempio, quelle riguardanti l'anatocismo, vietato dall'art.1283 C.C., e l'applicazione di interessi superiori a quelli legali, mai convenuti per iscritto) anche oltre il termine previsto dalla disciplina convenzionale o fissato dalla legge, a norma del combinato disposto degli artt.1832 e 1857 C.C., il Tribunale, muovendo dal presupposto che, secondo i principi in materia di onere della prova, spettasse alla parte opponente, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la dimostrazione dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi dell'altrui pretesa creditoria, ha ritenuto che, nella specie, sia la debitrice principale che i fideiussori non avessero assolto a siffatto onere probatorio.



In altri termini, secondo il primo giudice, gli opposenti non avrebbero <<... dato la prova della dedotta commistione dei rapporti bancari (al contrario, dal semplice esame degli estratti conto prodotti dalla banca creditrice, alla data dell'8 luglio 2001, ossia alla sua apertura, il conto corrente oggetto di causa presentava un saldo pari a zero), né ... prodotto agli atti il contratto con cui sarebbe stato acceso il conto corrente n. [REDACTED] (ma solo alcuni estratti conto), documento che essi avrebbero potuto ottenere esercitando i diritti di cui al quarto comma dell'art.119 T.U.B. Invero solo dal suo esame, ed ove comprovato il transito delle somme, si sarebbe potuta verificare la fondatezza delle doglianze degli opposenti ed infine dell'... opposizione >>.

Rileva la Corte che il Tribunale ha inesattamente ritenuto che gli opposenti non abbiano assolto l'onere probatorio in ordine alla effettiva commistione dei rapporti bancari, omettendo persino di produrre il contratto con cui sarebbe stato acceso il conto corrente n. [REDACTED], dal quale soltanto si sarebbe potuta desumere la fondatezza delle eccezioni dagli stessi sollevate e aventi ad oggetto la quantificazione e la stessa esistenza del saldo passivo addebitato sul nuovo conto corrente.

Erra, altresì, il primo giudice allorchè, a riprova dell'assunto della banca opposta secondo cui il conto corrente n. [REDACTED] non avrebbe subito contaminazioni di altri conti correnti, valorizza la circostanza che detto conto, posto a base della procedura monitoria, alla data della sua apertura (8 luglio 2001) presentava un saldo iniziale pari a zero.

In proposito, appare sufficiente evidenziare come la confluenza del saldo passivo del conto corrente n. [REDACTED] sul successivo conto corrente n. [REDACTED]

■ risulti *per tabulas* dalla stessa documentazione prodotta dalla creditrice opposta.

E' pur vero, infatti, che il primo estratto conto al 30 settembre 2001, inviato dalla "Banca ■■■■■", reca alla data 8 luglio 2001 un saldo iniziale pari a zero, ma è altrettanto vero che lo stesso riporta la registrazione, con valuta 23 luglio 2001, di un addebito per l'importo complessivo di £.1.544.101.237 con la seguente causale: <<GIROCONTO PER TRASFERIMENTO SALDO DAL CC ■■■■■ PRESSO NS. FIL. FOGGIA>>.

Del resto, la stessa creditrice opposta, nella comparsa di costituzione e risposta depositata nel giudizio di primo grado, riconobbe espressamente l'esistenza del conto corrente n. ■■■■■, precisando persino che lo stesso derivava dal conto corrente n. ■■■■■ in precedenza acceso presso la Banca ■■■■■ (incorporata, poi, dalla Banca ■■■■■), ma sostenne che tale conto era stato chiuso il 21 novembre 2001.

Ciò non toglie, tuttavia, che la banca, con operazione di giroconto in data 24 luglio 2001, fece confluire il saldo debitore di £.1.544.101.237 sul nuovo conto corrente acceso con contratto stipulato il 6 luglio 2001.

Deve, quindi, ritenersi pacifico che lo scoperto di conto corrente azionato dalla banca in via monitoria derivi anche dall'annotazione del saldo debitore del precedente conto corrente n. ■■■■■, che costituiva, a sua volta, la prosecuzione dell'originario rapporto di c/c n. ■■■■■ acceso presso la banca incorporata ed in corso almeno dall'anno 1997 (come documentato da alcuni estratti conto prodotti dagli odierni appellanti), come comprovato, peraltro, dal fatto che detto conto corrente presentava un saldo debitore iniziale, alla data del 10 dicembre 1999, di £.528.489.892, riveniente dal rapporto di c/c



intercorso con la ██████████

Contrariamente, poi, a quanto opinato dal primo giudice, gli opposenti hanno fornito la prova dei fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto di credito azionato dalla opposta, dimostrando documentalmente il fondamento delle eccezioni sollevate.

Sono stati, infatti, ritualmente acquisite agli atti le copie di alcuni estratti conto e relativi conti scalare, riguardanti sia il conto corrente n. ██████████ che il conto corrente n. ██████████ "Banca ██████████", da cui emerge inconfutabilmente l'applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, vietata dalla legge fino all'adozione della delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000. I suddetti documenti evidenziano, altresì, l'addebito da parte della banca di interessi ad un tasso superiore a quello legale e di ulteriori maggiorazioni a titolo di commissioni di massimo scoperto: poste passive contestate dagli opposenti per la mancanza di qualsiasi pattuizione scritta.

Erra, ancora una volta, il Tribunale quando, per spiegare il mancato assolvimento dell'onere della prova da parte degli opposenti, afferma che questi ultimi avrebbero omesso di produrre in giudizio il contratto con il quale era stato acceso il conto corrente n. ██████████: documento, il cui esame - una volta dimostrato il transito del suo saldo passivo sul nuovo conto corrente - avrebbe consentito di verificare la fondatezza delle doglianze dei debitori ingiunti.

Invero, essendo stata acquisita la prova, attraverso la produzione degli estratti conto e delle c.d. staffe, dell'applicazione di interessi ultralegali e delle maggiorazioni per commissioni di massimo scoperto, ed avendo i debitori

opponenti allegato l'inesistenza di qualsivoglia convenzione scritta, era onere della creditrice opposta (attrice in senso sostanziale) dimostrare l'esistenza di una valida pattuizione scritta, mediante la produzione della scrittura privata contenente la pattuizione stessa, in quanto il titolo negoziale validamente formato rientra tra i fatti costitutivi della pretesa creditoria azionata.

Appare, quindi, incontestabile che lo scoperto del conto corrente di corrispondenza n. [REDACTED], documentato con gli estratti conto e con la certificazione, ex art.50 D.Lgs. n.385/93, al 31 dicembre 2004, emessa dal dirigente della Banca [REDACTED] il 23 marzo 2005 e azionato in via monitoria da quest'ultima, sia - proprio per effetto della summenzionata operazione di giroconto - il risultato dell'applicazione di clausole contrattuali affette da nullità assoluta per contrasto con norme imperative di legge o perché prive dei requisiti essenziali ai fini della validità dell'accordo.

Si tratta, in particolare, dell'applicazione dell'anatocismo trimestrale vietato dalla normativa vigente all'epoca in cui venne a formarsi il saldo passivo del conto corrente n. [REDACTED], addebitato sul conto corrente n. [REDACTED], nonché degli interessi ultralegali e delle commissioni di massimo scoperto non validamente pattuiti.

Fondata si appalesa, dunque, la doglianza degli oppositori in ordine all'illegittimo addebito degli interessi ultralegali.

La banca opposta (odierna appellata) non ha fornito alcuna prova che i tassi applicati erano stati già fissati al momento della stipulazione del contratto ovvero che erano individuabili, in base a criteri oggettivi predeterminati che tenessero conto, ad es., della qualificazione del cliente in relazione alla sua



affidabilità ed al tipo di operazioni da eseguire.

In presenza di tale carenza probatoria, non può escludersi che i tassi applicati al rapporto siano stati determinati dalla banca sulla scorta di sue valutazioni discrezionali, in contrasto con le disposizioni degli artt.1284 e 1346 c.c..

Analoghe considerazioni valgono per le commissioni di massimo scoperto, in ordine alle quali la creditrice opposta ha omesso di documentare la specifica pattuizione scritta non solo con riferimento al tasso applicato, ma anche riguardo alla preventiva indicazione dei criteri di calcolo.

E', infine, innegabile che il menzionato saldo passivo girocontato sul conto corrente n. [REDACTED] sia il frutto della capitalizzazione gli interessi a debito ogni tre mesi, come risulta inconfutabilmente dalla documentazione prodotta dall'opponente e non espressamente contestata dalla banca opposta.

Com'è noto l'illegittimità dell'anatocismo bancario, esclusa dalla più remota giurisprudenza di legittimità (cfr., tra le ultime, Cass. 17 aprile 1997, n.3296; Cass. 18 dicembre 1998, n.12675), è stata sul finire degli anni novanta decisamente affermata dalla prima e dalla terza Sezione della Suprema Corte (cfr., Cass. 16 marzo 1999, n.2374; Cass. 30 marzo 1999, n.3096; Cass. 11 novembre 1999, n.12507 e n.12508 (quest'ultima non massimata).

Con tali pronunce, i giudici di legittimità hanno affermato che l'uso bancario della capitalizzazione trimestrale degli interessi a carico del debitore ha natura negoziale e non normativa, con la conseguenza che la relativa clausola, se anteriore alla scadenza degli interessi, si pone in contrasto con la norma imperativa dell'art.1283 c.c. ed è pertanto affetta da nullità assoluta ed inderogabile. L'inserimento di detta clausola nel contratto di conto corrente ovvero l'applicazione di fatto della capitalizzazione degli interessi, in

conformità alle norme bancarie uniformi predisposte dall'ABI, non esclude il vizio, poiché a tali norme va riconosciuto soltanto il carattere di usi negoziali e non quello di usi normativi.

L'affermazione di principio contenuta nel nuovo indirizzo inaugurato dai quattro arresti giurisprudenziali succitati è stata ulteriormente ribadita dalla Suprema Corte anche a sezioni unite e costituisce ormai *ius receptum* (cfr., Cass. n.1281/02; n.4498/02; n.8442/02, n.14091/02, n.12222/03 e, con riferimento al mutuo bancario, n.2593/03, nonché sez. un. n.21095/04; n.4093/05; n.21141/07; n.23974/10; n.6518/11).

Accertata la indebita applicazione - con riferimento al vecchio conto corrente, il cui saldo passivo è confluito nel nuovo conto corrente - degli interessi, sotto il duplice profilo della loro determinazione ad un tasso ultralegale non pattuito e della loro capitalizzazione trimestrale, e verificato - sempre riguardo al saldo passivo girocontato - l'illegittimo addebito di ulteriori maggiorazioni a titolo di commissione di massimo scoperto mai validamente pattuita, ritiene la Corte che, contrariamente a quanto affermato dal primo giudice, il saldo richiesto dalla Banca [REDACTED] non sia dovuto nella misura indicata nel ricorso per decreto ingiuntivo, né in altro diverso ammontare, non essendo stati dalla creditrice opposta documentati i movimenti a debito e a credito che hanno portato alla formazione del saldo passivo addebitato, mediante giroconto, sul nuovo conto corrente.

Alla rideterminazione del credito (eventuale) per capitale ed interessi maturati nel corso dell'intero rapporto di conto corrente n. [REDACTED] non sarebbe possibile procedere neppure a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio,



mancando agli atti tutti gli estratti conto dall'inizio dell'originario rapporto intercorso con la [REDACTED] (c/c n. [REDACTED]) e fino alla data dell'operazione di giroconto, e dunque difettando la prova dell'andamento del conto per l'intero periodo di svolgimento del rapporto.

Invero, la creditrice opposta, nonostante le puntuali eccezioni sollevate dagli opposenti, ha omesso di produrre tutta la documentazione relativa al rapporto di conto corrente iniziato con la Banca [REDACTED] e proseguito, a seguito della fusione per incorporazione nella Banca [REDACTED], con quest'ultimo istituto di credito, limitandosi ad allegare al proprio fascicolo gli estratti conto e i relativi conti scalare del conto corrente n. [REDACTED], nel quale – come si è già detto – è confluito il risultato finale dei precedenti conti correnti.

Né al c.t.u. potrebbe affidarsi il compito di andare alla ricerca della documentazione utile ai fini dell'indagine, non essendo la consulenza tecnica un mezzo di prova, né di ricerca dei fatti, che devono essere invece provati dalla parte, ma soltanto uno strumento di valutazione dei fatti già dimostrati e dei documenti ritualmente acquisiti agli atti del processo (cfr., Cass. n.11133/95; n.5345/98; n.6502/01).

Vale pena di ricordare che, nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, delle clausole relative alla pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista e alla loro capitalizzazione, in violazione del'art.1283 C.C., ovvero accertata la illegittima unilaterale applicazione di siffatti interessi da parte della banca, soltanto la produzione degli estratti a partire dall'apertura del conto stesso consente, attraverso la integrale ricostruzione del dare e

dell'averere con applicazione del tasso legale, senza alcuna forma di anatocismo e con espunzione di tutte le spese e commissioni bancarie non validamente pattuite, di determinare il credito della banca, sempreché la stessa non risulti addirittura debitrice (cfr., Cass. n.17679/09; n.10692/07; n.12233/03).

Non appare sufficiente invocare, da parte della banca opposta, la mancata contestazione degli estratti conti nei termini di legge, poiché ciò non impedisce la possibilità di dedurre la nullità radicale del rapporto giuridico sostanziale che è fonte delle annotazioni, peraltro rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del giudizio (cfr., Cass. n.17679/09; n.6514/07; n.11749/06; n.4846/98; n.1978/96; n. 4735/86; n.1112/84).

Pertanto, gli interessi e le commissioni addebitati alla [REDACTED], computati in base a clausola negoziale invalida o in assenza di qualsiasi pattuizione ed inseriti illegittimamente negli estratti conto, non si trasformano in crediti incontestabili per il fatto di non essere stati tempestivamente impugnati.

Ne consegue che l'importo di €.556.073,50, riportato come saldo debitore finale al 31 dicembre 2004 nell'estratto conto certificato, non può essere posto a base del calcolo della effettiva (eventuale) esposizione debitoria degli oppositori alla data di chiusura del rapporto, in quanto detto saldo è scaturito dall'addebito, mediante giroconto, del saldo passivo di altro conto corrente per £.1.544.101.237 (pari ad € 797.461,73): importo che costituisce il risultato dell'applicazione di clausole contrattuali nulle o di condizioni mai pattuite e che è insuscettibile di una diversa ricostruzione, stante l'accertato difetto di prova in ordine a tutti i movimenti, a debito e a credito, che hanno



caratterizzato l'evoluzione del rapporto che ha dato luogo al saldo girocontato, a causa della mancata produzione di tutti gli estratti conto.

Per la stessa ragione, e cioè per la evidenziata lacuna probatoria, non è possibile accogliere, né tanto meno istruire, la domanda riconvenzionale spiegata dagli opposenti e volta ad ottenere la condanna, ex art.2033 C.C., della società opposta alla restituzione del saldo attivo del conto corrente che fosse eventualmente risultato a seguito di espletanda consulenza tecnica d'ufficio.

Deve, poi, escludersi che a siffatta lacuna probatoria gli opposenti (quali attori in riconvenzionale) possano supplire mediante la generica richiesta di esibizione degli estratti conto relativi all'intero rapporto di contocorrente n. [REDACTED], potendo richiedere solo che siano esibiti atti e documenti specificamente individuati e individuabili, per la cui acquisizione l'esibizione si riveli indispensabile.

L'ordine di esibizione previsto dall'art.210 c.p.c. deve, infatti, riguardare documenti che siano specificamente indicati dalla parte che ne abbia fatto istanza e che risultino indispensabili al fine della prova dei fatti controversi, non potendo lo stesso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (cfr., Cass. n.6258/96; n.10043/04; n.20104/09).

Nella specie, la richiesta di esibizione difetta del requisito della indispensabilità, in quanto gli opposenti avrebbero potuto procurarsi detti estratti conto e i relativi conti scalare, esercitando le facoltà di cui all'art.119, comma 4, D.Lgs. n.385/93.

Alla stregua delle suesposte considerazioni l'appello deve essere accolto per quanto di ragione, con la conseguenza che, in riforma dell'impugnata sentenza e in accoglimento dell'opposizione, deve essere revocato il decreto ingiuntivo opposto e rigettata la pretesa creditoria oggetto dell'ingiunzione, siccome non provata.

Parimenti, va rigettata la domanda riconvenzionale spiegata dagli opposenti, perché anch'essa non sorretta da adeguato supporto probatorio.

Le conclusioni alle quali si è pervenuti rendono ultroneo l'esame degli altri motivi di gravame ed in particolare delle questioni sollevate in ordine alla validità delle fidejussioni.

Tenuto conto della parziale reciproca soccombenza e operata una valutazione comparativa della rilevanza delle contrapposte pretese creditorie, appare equo compensare per un terzo le spese di entrambi i gradi di giudizio, ponendo a carico della società appellata i restanti due terzi di esse, da liquidarsi come in dispositivo e da distrarsi in favore del difensore degli appellanti, dichiaratosi anticipatario.

P. Q. M.

La Corte di Appello di Bari – Sezione Seconda Civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto da [REDACTED] S.N.C., DI [REDACTED] [REDACTED] con atto di citazione notificato a mezzo servizio postale spedito il 6 marzo 2009, avverso la sentenza n.155 resa dal Tribunale di Foggia – Sezione Distaccata di San Severo il 5 / 8 luglio 2008, nel contraddittorio con l'appellata [REDACTED] S.R.L. (avente causa da Banca [REDACTED])

██████████ s.p.a.), rappresentata dalla mandataria ██████████

██████████ s.p.a., così provvede:

- 1) accoglie l'appello per quanto di ragione e, per l'effetto, in riforma dell'impugnata sentenza e in accoglimento dell'opposizione, revoca il decreto ingiuntivo opposto n.86 del 28 aprile 2005 e rigetta la pretesa creditoria azionata dalla creditrice opposta (odierna appellata) con la procedura monitoria;
 - 2) rigetta la domanda riconvenzionale spiegata dagli opposenti (odierni appellanti);
 - 3) compensa per un terzo tra le parti le spese sia di primo che di secondo grado e condanna l'appellata a rifondere agli appellanti i restanti due terzi di esse, da liquidarsi, per l'intero, nelle misure, rispettivamente, di € 9.563,62 (€ 563,62 per esborsi ed € 9.000,00 per compenso) e di € 11.927,87 (€ 1.127,87 per esborsi ed € 10.800,00 per compenso), oltre agli oneri accessori come per legge, e da distrarsi in favore del difensore degli appellanti.
- Così deciso in Bari, nella Camera di Consiglio del 5 aprile 2013

Il Presidente estensore



Il Cancelliere

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 21 AGO. 2013

IL CANCELLIERE
(Francesco BATTISTAI)

