

REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
CORTE DI APPELLO DI CATANZARO  
TERZA SEZIONE CIVILE

Riunita in camera di consiglio e composta dai seguenti magistrati:

Dott.ssa CARMELA RUBERTO PRESIDENTE rel.  
Dott.ssa CLAUDIA DE MARTIN CONSIGLIERE  
Dott. BIAGIO POLITANO CONSIGLIERE

ha emesso la seguente

SENTENZA

Nella causa civile n omissis/2010 RGAG, trattenuta in decisione all'udienza del 14/7/2015, previa concessione dei termini di cui all'art 190 cpc, vertente

TRA

SOCIETÀ CORRENTISTA

appellante

E

BANCA

appellata

CONCLUSIONI:

PER L'APPELLANTE: *“in riforma della sentenza impugnata, accogliere la domanda originariamente proposta, rigettando per l'effetto le eccezioni spiegate nel giudizio di primo grado dall'odierna appellata per i motivi esposti in fatto e diritto ed accogliere le domande proposte in atto di citazione da intendersi ivi integralmente trascritte. Dichiarare la nullità della sentenza per i motivi e le ragioni spiegate in atti. Dichiarare illegittima la mancata ammissione dei mezzi istruttori richiesti e disporre in detta sede. Dichiarare in ogni caso nulla e riformare l'impugnata sentenza in quanto illegittima e difettante di adeguata motivazione contraddittoria e illogica. Riformare la sentenza impugnata anche in ordine alle spese e competenze del grado per come evidenziato in gravame. Riformare in ogni caso la sentenza appellata per evidenti fini di giustizia e equità e se del caso disporre l'istruttoria non ammessa in primo grado per l'accertamento del vero. Accogliere ogni eccezione già proposta in primo grado non esaminata e quivi intesa trascritta integralmente. Con vittoria delle spese del doppio grado”.*

PER L'APPELLATA: *“... rigettare il proposto appello con conseguente conferma integrale della sentenza n 1167/2009, rigettare la richiesta di controparte di ammissione delle prove disattese in primo grado, in*

*quanto improponibili e comunque nel merito inammissibili. Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio”.*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La società, titolare di un conto corrente affidato e di un conto anticipo-fatture revocati in data 3/12/2003 ha agito nei confronti della banca per la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate sui citati conti per effetto dell’illegittima applicazione d’interessi ultralegali determinati mediante rinvio agli usi su piazza e superiori al tasso soglia, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dei giorni di valuta, della commissione di massimo scoperto, di spese non dovute.

Ha, inoltre, chiesto il risarcimento dei danni derivanti dall’illegittima segnalazione alla Centrali Rischi. Instauratosi il contraddittorio, BANCA si è costituita in giudizio per chiedere il rigetto della domanda, deducendo la legittimità delle clausole sottoscritte dal correntista. Rigettate le richieste istruttorie, il Tribunale con la sentenza n 1167/2009 del 30/12/2009 ha rigettato la domanda e ha condannato parte attrice alla rifusione delle spese di lite in favore di BANCA.

Avverso la sentenza ha proposto appello la società soccombente, resistito dalla banca appellata. Precisate le conclusioni la causa è stata trattenuta in decisione all’udienza del 14/7/2015, previa concessione dei termini di cui all’art 190 cpc. Entrambe le parti in causa hanno depositato la comparsa conclusionale. La banca appellata ha depositato anche la memoria di replica.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con la sentenza impugnata il Tribunale di Castrovillari ha rigettato la domanda di ripetizione dell’indebito formulata dalla società oggi appellante nei confronti di BANCA per non avere la società attrice assolto l’onere di produrre il contratto di apertura di credito di cui ha lamentato la nullità parziale, impedendo così qualsiasi verifica sulla dedotta nullità delle clausole relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, alla commissione di massimo scoperto, alla determinazione degli interessi ultralegali mediante rinvio agli usi su piazza, ai giorni di valuta, al superamento del tasso soglia.

Il Tribunale ha, inoltre, osservato che la lacuna probatoria imputabile alla parte attrice non potesse essere colmata mediante l’ordine di esibizione ex art 210 cpc – chiesto in corso di causa unitamente alla CTU - trattandosi di documenti (contratto ed estratti conto inviati dalla banca dall’inizio alla fine dei rapporti di conto corrente) che la società avrebbe potuto agevolmente produrre in giudizio in quanto effettivamente o anche potenzialmente nella sua disponibilità. Il Tribunale ha pure evidenziato che la società attrice non avesse allegato qualsivoglia impedimento alla loro acquisizione, né avesse dimostrato di essersi attivata per tale acquisizione.

Ha infine, rigettato la richiesta di CTU, avendo mere finalità esplorative. La società appellante con un unico articolato motivo di gravame si duole della mancata ammissione delle richieste istruttorie e della statuizione di condanna alle spese di lite; spese che in ragione del comportamento stragiudiziale e non conciliativo di BANCA, documentato dalle numerose missive inviate all’istituto di credito per ottenere il ricalcolo della sua esposizione debitoria e per definire bonariamente la controversia, rimaste inevase, avrebbe dovuto indurre il giudice almeno alla compensazione delle spese di lite. In relazione al primo profilo di censura la Corte deve osservare, in primo luogo, che il primo giudice ha correttamente applicato le regole che governano il riparto dell’onere probatorio, sancendo che l’onere di provare i fatti posti a fondamento della domanda di ripetizione dell’indebito spetta all’attore.

Premesso, dunque, che è indiscutibile l'onere della società di produrre il contratto stipulato con BANCA e i relativi estratti conto inviati periodicamente dalla banca, vi è poi da osservare che l'ordine di esibizione ex art 210 cpc non è, pacificamente, un mezzo istruttorio utilizzabile per sopperire alle carenze probatorie imputabili alla parte. Parte appellante ha tentato e tenta di giustificare la mancata produzione del contratto di apertura di credito in conto corrente con il fatto di non essere in possesso del contratto in originale perché non consegnato dalla banca, ma finisce con l'ammettere di essere in possesso di una copia del contratto di cui si discute (esaminato e valutato dal CTP); contratto che però non ha inteso esibire.

La mancata produzione del contratto di cui si assume la nullità parziale va, dunque, ricondotta a una precisa scelta dell'appellante. Corretta, perciò, si profila la statuizione di rigetto della richiesta di ordine di esibizione alla banca del contratto che regola i rapporti tra le parti. Peraltro, in disparte ogni considerazione sul comportamento ondivago della società appellante (in primo grado non ha chiesto la revoca dell'ordinanza di rigetto delle richieste istruttorie, ma ha fatto riserva d'appello in sede di precisazione delle conclusioni; in grado d'appello non ha insistito nelle richieste istruttorie alla prima udienza, ma solo in sede di precisazione delle conclusioni), deve rilevarsi che l'allegazione di avere chiesto, ma senza esito, tutta la documentazione bancaria afferente al conto corrente n omissis e al conto anticipo fatture n omissis ai sensi dell'art 119 D. Lgs. 385/1993, è stata effettuata per la prima volta solo nel presente grado di giudizio e va, pertanto, ritenuta tardiva.

Ad ogni modo la richiesta (formulata in termini decisamente generici) di consegna della documentazione bancaria contenuta nelle ultime righe della missiva inviata dalla società a BANCA in data 16/6/2004 avente testualmente per oggetto "*richiesta di ricalcolo movimenti dare-impugnativa estratto conto- impugnativa clausole illegittime*" non sposta i termini della vicenda, poiché al rifiuto della banca di consegnare la documentazione bancaria relativa ai rapporti di conto corrente (verosimilmente inconsapevole) parte appellante avrebbe potuto e dovuto reagire in via giudiziale mediante richiesta di decreto ingiuntivo di consegna prima d'instaurare la presente controversia in modo da assolvere l'onere di produzione su essa gravante a norma dell'art 2697 cc. Né parte appellante può dolersi dell'omessa valutazione della CTP in atti (che notoriamente è un atto difensivo a contenuto tecnico privo di autonomo valore probatorio) e degli estratti conto a essa allegati (peraltro non completi), poiché la mancata produzione del contratto di apertura di credito non ha consentito al giudice di verificare i molteplici profili di nullità dedotti dalla società attrice e contestati dalla banca opposta; verifica che costituisce un presupposto imprescindibile per il ricalcolo in termini corretti dell'esposizione debitoria del correntista. Tanto, in definitiva, impone il rigetto delle richieste istruttorie riformulate in questa sede; richieste che a differenza di quanto assume parte appellata non vanno considerate rinunciate perché non espressamente formulate in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado, avendo in quella sede l'odierna appellante fatto riserva di gravame avverso l'ordinanza di rigetto delle richieste istruttorie.

Quanto, infine, alla statuizione sulle spese di lite, si osserva che il giudice ha correttamente applicato il principio della soccombenza. Il comportamento asseritamente poco conciliativo della banca non vale a giustificare la richiesta di compensazione delle spese di lite, non avendo questa corte elementi per ritenere pretestuoso il rifiuto della banca di ricalcolare l'esposizione debitoria della società debitrice e di aderire alle sue proposte transattive. Le spese del grado, liquidate in dispositivo in base ai parametri minimi di cui al DM 55/2014 in ragione dei motivi di ordine prettamente processuali fondanti l'esito della lite, seguono la soccombenza.

#### PQM

La Corte d'Appello di Catanzaro, Terza Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto da SOCIETÀ SAS nei confronti di BANCA SPA con atto di citazione notificato in data 17/5/2010 avverso la

sentenza n 1167/2009 del Tribunale di Castrovillari, depositata il 30/12/2009, notificata il 6/5/2010, così provvede:

Rigetta l'appello. Conferma l'impugnata sentenza. Condanna parte appellante al pagamento delle spese di lite in favore di BANCA SPA che liquida in € 1.889,00, oltre rimborso spese generali (15%), iva e cpa.

Catanzaro, 10/11/2015 Il Presidente est (Dott.ssa Carmela Ruberto)

*\*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