

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Civile di Cosenza, Sezione prima, in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Rosangela Viteritti, ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo omissis/2006 R.G.A.C./A, posta in deliberazione all'udienza del 16/02/2010, previa concessione dei termini di legge per lo scambio delle comparse conclusionali e di repliche, e vertente

TRA

CLIENTE

-ATTORE-

E

BANCA

-CONVENUTO-

OGGETTO: ripetizione di indebito

CONCLUSIONI: come da rispettivi atti introduttivi

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato, il cliente ha convenuto in giudizio l'istituto di credito di cui in epigrafe, per sentire, con vittoria di spese, *“accertare e dichiarare il saldo effettivo del c/c n. omissis, stipulato in data 8/11/1991, intrattenuto dall'attore con la Banca sulla scorta del ricalcolo degli interessi a tasso legale e con capitalizzazione annuale, e senza applicazione di alcun tasso per il periodo di superamento del tasso soglia per effetto delle argomentazioni svolte in premessa; conseguentemente, condannare la banca convenuta al pagamento in favore dell'attore della somma complessiva di € 56.351.31, a titolo di ripetizione di indebito ovvero di quella diversa, maggiore o minore che dovesse risultare in corso di causa per effetto del ricalcolo dei tassi di interesse effettivamente applicabili rispetto a quelli applicati in concreto dalla Banca oltre interessi e rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al soddisfo”*.

Si è costituito in giudizio l'istituto di credito, il quale ha chiesto dichiarare l'inammissibilità e/o la improcedibilità delle domande attrici; in subordine, accertato e dichiarato che il pagamento di interessi ultralegali, trimestralmente capitalizzati, e di ogni altro onere previsto dal contratto, ha avuto luogo spontaneamente, dichiarare intervenuta, in favore della banca, la *solutio retentio* ai sensi e per gli effetti dell'art.2904 c.c.; in via ulteriormente gradata, dichiarare prescritto il diritto di parte attrice alla ripetizione di eventuali somme versate in eccedenza nel periodo antecedente i dieci anni decorrenti, a ritroso, dalla data di notifica della citazione.

Preliminarmente va detto che risulta pacifica tra le parti la circostanza relativa all'esistenza del rapporto di conto corrente n. omissis, atteso che alcuna contestazione ha sollevato l'istituto di credito in ordine all'allegazione dell'attore circa l'esistenza del conto corrente predetto.

Tuttavia la fondatezza della pretesa restitutoria avanzata da parte attrice è rimasta indimostrata e la domanda va quindi rigettata.

La mancata produzione degli estratti conto relativi al rapporto dedotto in giudizio ha radicalmente precluso l'accertamento delle movimentazioni contabili, in particolare impedendo la verifica degli effetti della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e dell'eventuale applicazione di tassi superiori a quelli c.d. soglia.

Sul punto deve ribadirsi l'inapplicabilità nella fattispecie del mezzo istruttorio disciplinato dall'art. 210 c.p.c., invocato dall'attore e la impossibilità di disporre la rinnovazione della ctu contabile.

Sotto il primo profilo, deve premettersi che l'esibizione a norma dell'art.210 c.p.c. non può in ogni caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (cfr. Cass. nn. 17948/06, 1043/04, 149/03).

Ciò posto, va altresì rilevato che l'acquisizione della documentazione contabile relativa al conto corrente forma oggetto (per come assunto dallo stesso attore) di un vero e proprio diritto sostanziale del correntista, espressamente disciplinato dall'art. 119 TUB, ed in quanto tale suscettibile di autonoma tutela giudiziale (mediante esperimento di azione di condanna della banca alla consegna di detta documentazione).

Ne discende che l'acquisizione documentale in parola rientra nella disponibilità ed è rimessa all'iniziativa della parte, al cui incompiuto esercizio non è dato ovviare mediante lo strumento previsto dall'art. 210 c.p.c.. La potenziale disponibilità, in tali termini, dei documenti relativi al rapporto di c/c, preclude dunque il ricorso all'ordine di esibizione.

Con riferimento al secondo profilo, deve, invece, confermarsi che in difetto della documentazione contabile non può essere disposta la consulenza tecnica richiesta dall'attore, non potendosi considerare tale la documentazione allegata all'elaborato peritale di parte, trattandosi di una mera elaborazione di dati eseguita dal consulente di parte, senza alcun valore probatorio, perché priva di riscontro, formata senza il contraddittorio delle parti e contestata dall'istituto bancario sin dalla costituzione (cfr comparsa di risposta pag.21). Né il ctu contabile avrebbe potuto acquisire autonomamente i documenti contabili, avendo l'istituto di credito opposto il suo dissenso, anche in questo caso già nella comparsa di risposta (cfr pag.19). Il precedente giurisprudenziale citato dall'attore nella comparsa conclusionale (cass.1983/3734) conferma il principio sopra esposto, atteso che il potere del ctu di assumere di sua iniziativa informazioni ed esaminare documenti non prodotti in causa viene riconosciuto nei limiti del principio dispositivo.

L'incontrovertita stipula di clausola anatocistica, in considerazione del costante orientamento di legittimità che ne ritiene la nullità per violazione del divieto posto dall'art.1283 c.c. (cfr. Cass.nn. 12222/03, 21095/04, 4095/05), motivano la compensazione delle spese di giudizio.

PQM

Il Tribunale di Cosenza, in composizione monocratica, definitivamente decidendo, così provvede: rigetta la domanda attrice e dichiara le spese compensate.

Così deciso in Cosenza, il 14/06/2010

Il Giudice
Dott.ssa Rosangela Viteritti

**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