

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**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. CARMELA RUBERTO**      **PRESIDENTE rel.**  
**Dott. 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 dell'8/9/2015, vertente

**TRA**

**CORRENTISTA**

- *appellante* -

**E**

**BANCA**

- *appellata* -

**CONCLUSIONI:**

**PER L'APPELLANTE:** In riforma dell'impugnata sentenza accogliere tutte le domande proposte in primo grado da intendersi qui richiamate e trascritte. Con vittoria di spese e competenze del doppio grado di giudizio. In via istruttoria: ordinare alla banca l'esibizione del contratto di conto corrente e degli estratti conto ex art 210 c.p.c. e disporre consulenza contabile.

**PER L'APPELLATA:** Rigettare l'appello. Confermare la sentenza impugnata con condanna dell'appellante alla rifusione delle spese del doppio grado di giudizio.

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Il correntista ha proposto nei confronti della Banca azione di ripetizione dell'indebitato.

In particolare l'attore, sulla premessa di avere intrattenuto con la banca convenuta un rapporto di conto corrente (n. omissis) dall'8/11/1991 al 31/12/2004, ha chiesto la restituzione della somma di € 56.351,31 o di quella ritenuta di giustizia, deducendo l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e il superamento dei tassi soglia fissati ai sensi della L. 108/1996.

A riprova di tanto ha prodotto consulenza di parte redatta dal Dott. (omissis).

La Banca si è costituita in giudizio per dedurre la validità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, avendo peraltro adeguato con decorrenza marzo 2000 il contratto alla nuova normativa contenuta nel D. Lgs. 342/1999 e nella delibera CICR del 9/2/2000 (principio di reciprocità della capitalizzazione degli interessi a debito e a credito); per eccepire l'irripetibilità delle somme pagate dal correntista spontaneamente nel corso del rapporto ai sensi dell'art. 2034 c.c.; per eccepire, in subordine, la prescrizione del diritto alla

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, Pres. Rel. C. Ruberto, 19 dicembre 2015, n. 1602*

restituzione delle somme versate e/o addebitate sul conto corrente nel decennio anteriore alla proposizione della domanda (13/10/2006).

La banca convenuta, infine, si è opposta alle richieste istruttorie di parte attrice, aventi mere finalità esplorative, e ha contestato la CTP depositata da parte attrice.

In corso di causa è stata espletata la prova per testi e la consulenza contabile con esito negativo, per mancanza della documentazione contabile necessaria al ricalcolo del saldo del conto corrente.

Rigettata la richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e di rinnovo della CTU, il Tribunale con sentenza n. omissis/2010, depositata in data 5/7/2010, ha rigettato la domanda attrice e ha compensato le spese di lite.

Avverso la sentenza ha proposto appello il correntista, resistito dalla Banca (omissis) subentrata a Banca (omissis) a seguito di fusione con la Banca (omissis) per atto notarile del 22/10/2008.

All'udienza del 10/3/2015 l'appellante ha chiesto il giuramento decisorio della controparte per provare la corrispondenza dei dati numerici indicati dal consulente di parte (prelevamenti, versamenti, numeri debitori e creditori e saldo di conto corrente) con quelli contenuti negli estratti conto in possesso della banca.

L'istanza è stata rigettata con ordinanza del 24/3/2015 sul presupposto che le scritturazioni riportate nella CTP non sono fatti storici che ricadono, nel loro contenuto di verità, sotto la percezione diretta del giurante.

Precisate le conclusioni, la causa è stata assegnata a sentenza all'udienza dell'8/9/2015, previa concessione dei termini di cui all'art 190 c.p.c. .

Le parti hanno depositato in via telematica le comparse conclusionali e le memorie di replica nei termini concessi.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il Tribunale ha rigettato la domanda di ripetizione dell'indebitato per mancanza di prova della fondatezza della pretesa restitutoria.

A sostegno della decisione il primo giudice ha evidenziato:

- che il correntista non avesse prodotto gli estratti conto;
- che l'assenza della documentazione contabile precludesse radicalmente l'accertamento delle movimentazioni contabili e, di conseguenza, la verifica degli effetti della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori e dell'eventuale applicazione di tassi superiori a quella soglia;
- che la carenza probatoria non potesse essere supplita mediante l'ordine di esibizione alla banca degli estratti conto, trattandosi di documentazione nella disponibilità anche solo potenziale dell'appellante, stante il diritto sancito dall'art 119 TUB di ottenere copia della documentazione in possesso della banca, tutelabile mediante azione giudiziaria;
- che la mancata produzione degli estratti conto non consentisse il ricalcolo del saldo del conto corrente a mezzo di consulenza tecnica;
- che la documentazione allegata alla CTP non fosse idonea ai fini dell'espletamento della consulenza contabile, trattandosi di *“una mera elaborazione di dati eseguita dal consulente di parte, senza alcun valore probatorio, perché priva di riscontro, formata senza alcun contraddittorio delle parti e contestata dall'istituto bancario sin dalla costituzione”*;

- che il consulente, ove nominato, non avrebbe potuto acquisire autonomamente i documenti contabili, avendo la banca opposto il proprio dissenso.

2. Con il primo motivo di gravame il correntista ha censurato la sentenza nella parte in cui il primo giudice ha ritenuto di non disporre la consulenza contabile per il ricalcolo del saldo del conto corrente epurato dalla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e degli interessi superiori al tasso soglia sulla scorta dei dati numerici ricavabili dalla CTP.

Secondo l'appellante il primo giudice, errando, avrebbe ommesso di considerare:

1. che in primo grado aveva prodotto consulenza di parte con allegati in copia gli estratti di conto corrente la cui conformità agli originali non è mai stata contestata da controparte;
2. che la controparte non aveva contestato i documenti allegati alla CTP e la loro autenticità, ma solo le valutazioni e le conclusioni del consulente di parte;
3. che il CTU avrebbe potuto estendere la sua indagine anche ai documenti non prodotti in corso di causa poiché per la consulenza contabile non operano le limitazioni di cui all'art 198 c.p.c.;
4. che il consulente di parte, Dott. (omissis), sentito come teste, aveva dichiarato che *“le operazioni di dare e avere di cui all'allegato n. 9 riproducono fedelmente gli estratti conto riferiti al rapporto di conto corrente intrattenuto dall'attore con il convenuto e da me visionato”*.

Il motivo non coglie nel segno.

In via del tutto preliminare pare utile precisare che è pacifico in giurisprudenza l'orientamento secondo il quale l'onere della prova si atteggi in modo diverso a seconda che ad agire sia la banca o il correntista.

Nel caso in cui è la banca ad agire per il recupero del saldo di conto corrente a essa spetterà l'onere di allegare e di provare i fatti costitutivi del diritto di credito mediante la produzione in giudizio del contratto e degli estratti conto.

Invece, nel caso in cui sia il correntista ad agire per la ripetizione dell'indebito o anche solo per l'accertamento negativo del credito a esso spetterà l'onere di provare i fatti costitutivi della domanda e quindi l'onere di produrre in giudizio il contratto di conto corrente e gli estratti conto. Quando, poi, si pone a fondamento della domanda di ripetizione dell'indebito il superamento del tasso soglia - come nel caso di specie - parte attrice ha pure l'onere di depositare i decreti ministeriali che fissano periodicamente il tasso soglia.

Sul punto va richiamato l'arresto giurisprudenziale secondo il quale *“la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali rende a essi inapplicabile il principio iura novit curia di cui all'art. 113 c.p.c.”*. (Cass Sezioni Unite 9941/2009).

Deve anche rilevarsi, a integrazione della sentenza impugnata, che parte attrice in primo grado non solo non ha depositato gli estratti conto per come rilevato in sentenza, ma non ha neppure depositato il contratto di conto corrente, così impedendo la verifica della dedotta nullità della clausola di determinazione del tasso d'interesse a debito mediante rinvio agli usi su piazza; non ha depositato i decreti ministeriali che fissano i tassi soglia a partire dall'entrata in vigore della L. 108/1996 fino alla chiusura del conto e non ha neppure allegato e dimostrato di avere pagato alla banca l'importo risultante dal saldo di conto corrente; pagamento che costituisce notoriamente il presupposto per l'azione di ripetizione dell'indebito.

In definitiva, parte attrice si è limitata a depositare una consulenza di parte, la quale, notoriamente, costituisce una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio.

Ciò premesso, quanto al profilo di censura sub 1 si osserva che non risponde al vero quanto dedotto da parte appellante, poiché alla CTP non risultano allegati gli estratti conto in copia.

Di tanto ha dato atto anche il consulente nominato in primo grado.

Il CTU (Dott. omissis) nel motivare l'impossibilità di portare a termine l'incarico affidatogli (ricalcolo del saldo di conto corrente epurato dalla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi) ha messo in evidenza l'assenza della documentazione bancaria necessaria all'espletamento dell'incarico (contratto ed estratti conto) e ha dato atto che gli allegati alla CTP consistono in alcune elaborazioni di dati che, verosimilmente, potrebbero essere stati estrapolati dagli estratti conto.

Nel caso in esame, quindi, non viene in rilievo la conformità o meno della copia degli estratti conto agli originali come assunte parte appellante, ma l'assenza degli estratti conto. Da qui la condivisibile conclusione – non specificatamente contestata nell'atto d'appello – dell'inutilizzabilità degli allegati alla CTP, trattandosi di *“mere elaborazioni di dati eseguite dal consulente di parte”*.

Né parte appellante può superare il rilievo sulla scorta di quanto dichiarato dallo stesso consulente di parte, Dott. (omissis), in sede di deposizione testimoniale per l'evidente considerazione che la dichiarata corrispondenza tra le operazioni di dare e avere considerate dal CTP e quelle risultanti dagli estratti conto necessita di riscontro oggettivo; riscontro che postula il confronto tra i dati rielaborati dal CTU e quelli risultanti dagli estratti conto. Tanto rende infondato il profilo di censura sub 4.

Le medesime considerazioni valgono per il profilo sub 2 con il quale parte appellante mette in evidenza l'assenza di contestazioni da parte della banca in ordine alla conformità degli originali degli estratti conti asseritamente (ma così non è) allegati in copia alla CTP.

Infondato è, poi, il profilo di censura sub 3.

Sulla questione giova premettere che la consulenza non è un mezzo di ricerca della prova, che le parti hanno l'onere di depositare la documentazione entro il termine perentorio stabilito dalla legge e che la sanzione dell'inammissibilità della documentazione prodotta dalle parti in corso di CTU dopo lo spirare dei termini di decadenza vale anche per la consulenza contabile disciplinata dall'art. 198 c.p.c. .

Erra, quindi, parte appellante quando afferma che il CTU avrebbe potuto acquisire nel corso delle operazioni peritali gli estratti conto in contestazione, trattandosi di documentazione che parte attrice avrebbe dovuto depositare nel termine di cui all'art. 184 c.p.c. .

Infatti, in relazione all'art 198 c.p.c. - norma che consente al consulente contabile di esaminare, con il consenso delle parti, anche documenti e registri non prodotti in causa – si è pronunciata la Suprema Corte, affermando nella sentenza 24549/2010 che l'art. 198 c.p.c. va necessariamente raccordato con il regime di preclusioni introdotto con la Novella 26 novembre 1990 n. 353 e, cioè, con la decadenza connessa al termine perentorio per la produzione documentale con la conseguenza che, a prescindere dall'accertamento del consenso prestato dalle parti alla produzione documentale durante lo svolgimento delle operazioni peritali, *deve escludersi l'ammissibilità della produzione tardiva, anche in sede di CTU contabile, di prove documentali concernenti fatti e situazioni poste direttamente a fondamento della domanda e delle eccezioni di merito; restando invece applicabile la norma permissiva di cui all'art. 198 c.p.c. alla sola documentazione di elementi meramente accessori, utili a consentire al consulente tecnico d'ufficio una risposta più esauriente ed approfondita al quesito postogli dal giudice.*

3. Con il secondo motivo di gravame è stata censurata la statuizione di rigetto della richiesta di esibizione di documenti alla banca convenuta ex art. 210 c.p.c. .

*Sentenza, Corte d'Appello di Catanzaro, Pres. Rel. C. Ruberto, 19 dicembre 2015, n. 1602*

Il motivo si profila inammissibile, non avendo parte appellante indicato l'errore in cui sarebbe incorso il primo giudice laddove ha affermato che l'ordine di esibizione non è un mezzo istruttorio utilizzabile per sopperire a carenze probatorie imputabili alla parte. La statuizione è, comunque, in linea con la giurisprudenza della S.C. secondo la quale *“l'ordine di esibizione è uno strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa”* (cfr Cass 24188/2013).

Nel caso di specie non ricorre la condizione che legittima l'ordine di esibizione.

La mancata produzione degli estratti conto è, infatti, frutto di una libera scelta di parte attrice, trattandosi di documentazione nella disponibilità effettiva della parte (secondo quanto testimoniato dallo stesso CTP omissis) o anche solo potenziale, poiché l'attore avrebbe potuto ottenere la consegna degli estratti conto prima dell'instaurazione della controversia azionando il diritto sancito dall'art. 119 TUB.

4. Quanto, infine, alla richiesta di revoca dell'ordinanza istruttorie di rigetto della richiesta di giuramento decisorio deferito al direttore della banca appellata in ordine alla corrispondenza tra le operazioni di dare e avere riportate nella CTP e quelle indicate negli estratti conto in possesso della banca (la cui motivazione è riportata nella parte espositiva), si osserva che la richiesta non è stata effettuata nella sede propria e cioè in sede di precisazione delle conclusioni, ma solo in comparsa conclusionale.

La richiesta di revoca si appalesa, quindi, tardiva posto che la comparsa conclusionale ha la finalità di illustrare le richieste già avanzate e non già di introdurre di nuove.

L'appello va, quindi, rigettato.

5. Le spese del grado, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza.

La richiesta di parte appellata di condanna del correntista alle spese del doppio grado di giudizio non può essere accolta in mancanza di appello incidentale sul capo della sentenza di primo grado che ha disposto la compensazione delle spese di lite tra le parti.

#### **PQM**

La Corte d'Appello di Catanzaro, Terza Sezione Civile, definitivamente decidendo sull'appello proposto dal correntista nei confronti della BANCA (già Banca omissis) con atto di citazione notificato il 19/10/2010 avverso la sentenza n. omissis/2010 del Tribunale di Cosenza, depositata il 5/7/2010, notificata il 23/9/2010, così provvede:

Rigetta l'appello. Conferma l'impugnata sentenza.

Condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore di parte appellata che liquida in € 4.000,00 oltre rimborso forfettario spese generali nella misura del 15%, iva e cpa.

Catanzaro, 4/12/2015

**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**