

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746
www.expartecreditoris.it

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE DI APPELLO DI BOLOGNA
Terza Sezione Civile

La Corte di Appello nelle persone dei seguenti magistrati:

dott. Roberto Aponte Presidente
dott. Anna De Cristofaro Consigliere
dott. Andrea Lama Consigliere Relatore
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile in grado di appello iscritta al n. **r.g. xxxx/2017** promossa da:
SOCIETA' CORRENTISTA

APPELLANTE

contro

BANCA

APPELLATO

in punto a: appello avverso la sentenza n. 211 del 2017 del Tribunale di Reggio Emilia, pubblicata il 23 febbraio 2017.

Svolgimento del processo e motivi della decisione

1. La **SOCIETA' CORRENTISTA** conveniva in giudizio la **BANCA**, deducendo che la banca, nel rapporto di conto corrente bancario n. **xxxxxxx**, aveva fatto illegittima applicazione di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, di interessi ultralegali non validamente pattuiti e di commissioni di massimo scoperto non dovute.
2. Costituendosi, la banca chiedeva il rigetto delle domande e rilevava che il rapporto bancario inter partes, sorto in data 9.12.1993, era stato estinto in data 28 febbraio 2014: rilevava altresì la mancata produzione degli allegati alla perizia di parte.
3. Il Tribunale rigettava le domande.
4. Riteneva il Tribunale che, nel caso in cui fosse il correntista ad agire in ripetizione di somme indebitamente corrisposte alla banca, a titolo di anatocismo, usura e altro, incombesse sul medesimo l'onere della prova dei fatti costitutivi posti a fondamento della domanda.

Tale onere probatorio doveva essere assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, potendo solo l'intera sequenza degli estratti conto consentire la ricostruzione del rapporto contrattuale e la concreta verifica dell'applicazione di eventuali clausole nulle.

Nel caso di specie, l'onere probatorio non era stato adempiuto da parte attrice, che, nonostante le contestazioni sul punto della banca, non aveva prodotto alcun estratto conto, limitandosi ad allegare una perizia di parte, alla quale non risultavano allegati gli estratti conto.

L'istanza di rimessione nei termini era infondata, in quanto non vi era alcuna prova che gli estratti conto fossero stati depositati e successivamente smarriti.

Infatti negli allegati alla citazione non erano indicati tali estratti conto: sulla contestazione espressa della banca nulla aveva risposto parte attrice.

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746

Non era accoglibile l'istanza ex art. 210 c.p.c., in quanto si trattava di documenti che la correntista avrebbe potuto autonomamente acquisire e produrre in giudizio.

Non vi era prova invece che la correntista avesse richiesto alla banca ex art. 119 TUB la consegna degli estratti conto.

La genericità delle contestazioni e la mancata produzione degli estratti conto impedivano di procedere alla c.t.u. contabile.

5. Proponeva appello la società ora denominata **SOCIETA' CORRENTISTA**.

6. Deduceva, in primo luogo, "Errata interpretazione ed applicazione del disposto di cui all'art. 2697 c.c."

Erroneamente il Tribunale aveva rigettato le domande, avendo ritenuto non assolto l'onus probandi a carico di parte appellante.

In realtà, parte appellante aveva tempestivamente prodotto la perizia di parte redatta in base agli estratti conto e indicante tra i propri allegati anche tali estratti conto.

In tal modo parte appellante aveva assolto ogni onere assertivo e probatorio.

7. Come secondo motivo di appello l'appellante deduceva "Difetto di motivazione in ordine alla mancata concessione della Consulenza Tecnica d'Ufficio".

Tale diniego di ammissione della c.t.u. era illegittimo, avuto riguardo alla completezza del suddetto quadro assertivo e probatorio.

Nella sentenza impugnata, il Giudice di primo grado, invece, aveva omesso di indicare adeguatamente le ragioni per le quali aveva negato l'espletamento di un fondamentale mezzo di ausilio per il giudice, volto alla più approfondita conoscenza dei fatti già provati dalle parti, la cui interpretazione richiedeva nozioni tecnico-contabili: era ravvisabile dunque un difetto di motivazione sul punto.

8. Col terzo motivo l'appellante deduceva l'erroneità della sentenza nella parte in cui aveva omesso di disporre l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. richiesto da parte attrice.

In ogni caso, l'accoglimento dell'ordine di esibizione ex art. 210 cpc degli estratti conto avrebbe determinato il superamento della questione dello smarrimento degli estratti conto prodotti unitamente all'atto di citazione.

9. Si costituiva la banca, chiedendo il rigetto dell'appello.

10. Il PRIMO MOTIVO di appello è infondato.

11. Deve ribadirsi nella presente sede che parte appellante, nella qualità di attrice in ripetizione di indebito, previo accertamento delle nullità contrattuali, aveva l'onere della produzione in giudizio di tutta la documentazione contrattuale nonché della serie completa degli estratti conto relativa alla movimentazione dei rapporti bancari dedotti in giudizio, in quanto finalizzata alla prova dei fatti costitutivi dell'azione cioè l'illegittimità degli addebiti e l'importo dei medesimi.

Si veda in tal senso sez. 1, Ordinanza n. 30822 del 28/11/2018, "Nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una valida "causa debendi" essendo, altresì, onerato della ricostruzione

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746

dell'intero andamento del rapporto, con la conseguenza che non può essere accolta la domanda di restituzione se siano incompleti gli estratti conto attestanti le singole rimesse suscettibili di ripetizione”.

Si veda altresì Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24948 del 23/10/2017: “Nei rapporti bancari in conto corrente, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebitato è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida “causa debendi”, sicché il medesimo ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute” (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata, che aveva condannato la banca alla restituzione al correntista delle somme indebitamente trattenute, nonostante la produzione in giudizio soltanto di una parte degli estratti conto in cui erano state annotate le rimesse oggetto della domanda di ripetizione).

12. Ebbene, parte appellante non ha tempestivamente prodotto in giudizio gli estratti conto di cui si tratta: la parte onerata della produzione ha omesso di adempiere tale onere tempestivamente, effettuando tale produzione soltanto in grado di appello.

Secondo il primo giudice, la mancanza in atti degli estratti conto, relativi all'intera durata del rapporto, ne impediva la ricostruzione e dunque impediva di ritenere provati i fatti costitutivi della domanda di ripetizione di indebitato.

Parte appellante ha prodotto in allegato alla citazione introduttiva del giudizio di primo grado una perizia di parte redatta sulla base degli estratti conto e indicante i medesimi tra gli allegati ad essa perizia.

Peraltro, non è stata mai dedotta espressamente la produzione degli estratti conto, né in atto di citazione né successivamente.

Parte appellata ha rilevato tale mancata produzione sia in comparsa di risposta a p. 22 sia più diffusamente in terza memoria ex art. 183 comma sesto c.p.c. alla pagina 6.

In un primo momento, parte appellante nulla ha replicato sul punto.

Infatti, il giudice così provvedeva sulle istanze istruttorie delle parti:

“ORDINANZA Sulle istanze di prova avanzate da parte attrice; ritenuto che le richieste attoree di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. vadano disattese in quanto aventi per oggetto documenti che la società attrice avrebbe potuto autonomamente acquisire ex art. 119 TUB; osservato che l'attrice non ha prodotto in atti, com'era suo onere, gli estratti del conto corrente relativi al rapporto dedotto in giudizio, limitandosi a produrre perizia di parte alla quale, come è noto, deve attribuirsi valore di mera allegazione difensiva; che, in difetto di produzione degli estratti del conto corrente, non può disporsi la C.T.U. contabile richiesta da parte attrice la quale avrebbe natura assolutamente esplorativa”.

Successivamente parte appellante depositava istanza di rimessione in termini al primo giudice, deducendo che “i documenti relativi agli estratti conto dall'anno 2002 all'anno 2013 e i conteggi analitici degli interessi erano già nella disponibilità di parte attrice, la quale ha provveduto nella prima occasione utile, ossia con l'iscrizione della causa a ruolo a depositarli agli atti di causa. I citati documenti sono gli allegati alla perizia econometrica contengono gli estratti conto elaborati da parte convenuta inviati al cliente correntista e il conteggi analitico degli interessi . Quanto agli estratti conto essi sono completi e relativi a tutto il decennio 2002 – 2013.... e non potrebbe esser diversamente, infatti, il perito in assenza degli estratti conto non avrebbe potuto redigere la perizia agli atti ..”.

Pertanto, secondo le stesse allegazioni di parte (ora) appellante, gli estratti conto erano nella disponibilità della parte stessa.

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746

Il primo giudice, ritenendo la mancanza di prova dell'originaria produzione di tali estratti conto e ritenendo dunque la mancanza di prova del successivo incolpevole smarrimento successivo alla produzione in giudizio, rigettava l'istanza di rimessione nei termini.

La statuizione del primo giudice e le sue argomentazioni sono corrette e devono essere integralmente condivise.

La produzione effettuata soltanto in sede di appello è, dunque, tardiva e inammissibile.

13. Infondato è il SECONDO MOTIVO di appello.

La mancata rituale produzione degli estratti conto bancari cioè dei documenti assolutamente necessari per l'utile espletamento della c.t.u. contabile, rende la medesima inammissibilmente esplorativa, tenuto conto dell'onere probatorio incombente su parte appellante.

Sul punto si veda Sez. 1 - , Ordinanza n. 15774 del 15/06/2018: “Il divieto per il consulente tecnico di ufficio di compiere indagini esplorative può essere superato soltanto quando l'accertamento di determinate situazioni di fatto possa effettuarsi soltanto con l'ausilio di speciali cognizioni tecniche, essendo, in questo caso, consentito al consulente di acquisire anche ogni elemento necessario a rispondere ai quesiti, sebbene risultante da documenti non prodotti dalle parti, sempre che si tratti di fatti accessori e rientranti nell'ambito strettamente tecnico della consulenza. Al contrario, il divieto è pienamente operante quando l'onere della prova sia a carico di una parte e non si rientri nella sopraindicata fattispecie eccezionale e derogatoria. (Nella specie, la S.C. ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso la decisione del giudice del merito che, a fronte di una consulenza tecnica volta ad accertare se, nell'ambito di un rapporto di conto corrente bancario, gli interessi sugli importi risultanti a debito del cliente fossero stati calcolati ad un tasso convenzionalmente determinato dalle parti, aveva ritenuto che il c.t.u. non potesse acquisire direttamente i contratti bancari, non ritualmente prodotti dalle parti)” Massime precedenti Conformi: N. 512 del 2017 Rv. 643160 – 01

14. Il TERZO MOTIVO è infondato.

Con esso parte appellante ha invocato diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993.

In tal senso Sez. 3 - , Ordinanza n. 24181 del 30/10/2020, secondo cui “Il titolare di un rapporto di conto corrente ha sempre diritto di ottenere dalla banca il rendiconto, ai sensi dell'art. 119 del d.lgs. n. 385 del 1993, anche in sede giudiziaria, fornendo la sola prova dell'esistenza del rapporto contrattuale, non potendosi ritenere corretta una diversa soluzione sul fondamento del disposto di cui all'art. 210 c.p.c., perché non può convertirsi un istituto di protezione del cliente in uno strumento di penalizzazione del medesimo, trasformando la sua richiesta di documentazione da libera facoltà ad onere vincolante. Lo stesso diritto spetta, inoltre, al fideiussore il quale, in ragione dell'accessorietà del rapporto di fideiussione rispetto al contratto di conto corrente, può definirsi, in senso lato, un cliente della banca, non diversamente dal correntista debitore principale”.

Pertanto, come si è visto, deve ritenersi provato che la parte fosse nella piena disponibilità degli estratti conto al momento della introduzione del giudizio.

Di questo tenore sono infatti le allegazioni della parte svolte nell'ambito del giudizio di primo grado e appena sopra riportate per esteso sub par. n. 12.

Inoltre, parte appellante aveva prodotto in primo grado, in allegato all'atto di citazione, la perizia di parte che, secondo le allegazioni contenute nell'atto introduttivo, avrebbe accertato, in relazione ai vari

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746

trimestri in cui era scandito il rapporto, la misura del superamento del tasso soglia, dell'anatocismo e dell'applicazione indebita della c.m.s.. da ciò dovendosi desumere la prova implicita di tale disponibilità documentale.

Il principio di diritto, affermato dalla Suprema Corte in ordine all'interpretazione del disposto normativo di cui all'art. 119 TUB, trova un limite nell'ipotesi in cui il correntista abbia dimostrato la piena disponibilità degli estratti conto ai fini del giudizio, mediante la produzione nell'ambito del medesimo di perizie contabili, evidentemente basate su tali estratti conto.

In tale ipotesi, gli effetti dell'omessa produzione degli estratti conto non possono essere neutralizzati mediante il meccanismo di cui all'art. 119 TUB, anche in considerazione del fatto che non viene nemmeno dedotto uno smarrimento degli estratti conto successivamente alla predisposizione delle perizie redatte sulla base della consultazione dei medesimi.

In altre parole, il limite di operatività dell'art. 119 TUB non può non essere costituito dalla comprovata disponibilità della documentazione afferente al rapporto bancario da parte del correntista (al punto da avergli consentito, nel caso di specie, la predisposizione delle perizie sulla base della stessa).

In tale contesto, rivive il principio di diritto da tempo affermato dalla Suprema Corte, in ordine ai presupposti di ammissibilità dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., esigendo la fondatezza dell'istanza di esibizione la prova dell'impossibilità di acquisire il documento aliunde.

In tal senso si veda sez. L, Sentenza n. 1484 del 24/01/2014, "L'istanza di esibizione, ex art. 210 cod. proc. civ., si distingue dalla richiesta di informazioni alla P.A., di cui all'art. 213 cod. proc. civ., sia per i presupposti, atteso che solo per la prima è richiesta l'indispensabilità dell'acquisizione del documento e l'iniziativa di parte, sia per la natura, pubblica o privata, del destinatario della richiesta, sia, infine, per l'oggetto in quanto, mentre la richiesta di ordine di esibizione è diretta ad acquisire uno o più specifici documenti, posseduti dall'altra parte o da un terzo, e il cui possesso l'istante dimostri di non essere riuscito diversamente ad acquisire, la richiesta ex art. 213 cod. proc. civ. ha per oggetto informazioni scritte relative ad atti e documenti propri della P.A. e, dunque, istituzionalmente in possesso di quest'ultima. Ne consegue che, ove la richiesta ex art. 210 cod. proc. civ. sia stata presentata solo in appello, la parte è tenuta a provare di non aver potuto produrre nel giudizio di primo grado, per causa ad essa non imputabile, i documenti oggetto della richiesta di esibizione, non essendo ammissibile, attraverso l'ordine ex art. 210 cod. proc. civ., superare le preclusioni processuali, previste dagli articoli 345 e 437 cod. proc. civ., né aggirare l'onere incombente sulla parte di fornire le prove che essa sia in grado di procurarsi e che non può pretendere di ricercare mediante l'attività del giudice".

In mancanza degli estratti conto completi, della cui produzione in giudizio era onerata la parte appellante, non è dunque possibile procedere alla c.t.u. invocata da parte appellante, volta alla ricostruzione dell'andamento del rapporto, con esclusione degli addebiti asseritamente illegittimi.

15. Deve evidenziarsi che le suddette considerazioni escludono l'accogliibilità della domanda di ripetizione di indebito, stante l'impossibilità, in assenza degli estratti conto, di procedere alla determinazione delle somme indebitamente versate alla banca.

In astratto, potrebbe essere suscettibile di disamina la domanda di accertamento di nullità contrattuali.

Peraltro, parte appellante, pur avendo ribadito tale domanda, ha omissa la proposizione di motivi di impugnazione sul punto, in tal modo determinandosi la inammissibilità del gravame.

16. Alla soccombenza consegue la condanna al rimborso delle spese del grado liquidate come da dispositivo in relazione agli importi medi dello scaglione determinato dal valore della controversia, esclusa la fase istruttoria.

Sentenza, Corte d'appello di Bologna, sez. III, Pres. Aponte Rel. Lama del 07.07.2021 n. 1746

17. Deve darsi atto che a carico di parte appellante sussistono i presupposti per il versamento dell'integrazione del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

P.Q.M.

La Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

I – rigetta l'appello proposto da **SOCIETA' CORRENTISTA** e conferma la sentenza appellata;

II – condanna **SOCIETA' CORRENTISTA** alla refusione in favore di **BANCA** delle spese del grado, che liquida in euro 9515,00 per compenso, oltre al 15% di spese forfettarie ed oltre accessori di legge.

III – dà atto che a carico di parte appellante sussistono i presupposti per il versamento dell'integrazione del contributo unificato ex art. 13 comma 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002.

Così deciso in Bologna, nella camera di consiglio della Terza Sezione Civile, il 22 giugno 2021

Il Presidente
dott. Roberto Aponte
Il Consigliere estensore
dott. Andrea Lama

EX PARTE CREDITORIS