

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MATERA**

Il Giudice Onorario Maria Cristina Pugliese ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta nel registro generale affari contenziosi sotto il numero d'ordine xxxx dell'anno 2016 del Tribunale di Matera,

TRA

SOCIETA' CLIENTE

- attore -

CONTRO

BANCA,

- convenuta -

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la società attrice conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Matera la **BANCA** perché venisse accertata e dichiarata, in relazione ai rapporti c/c ordinario n. xxxxx e di cui anticipi nn. xxxxx, la corresponsione di interessi passivi usurari e comunque nella misura ultralegale, dichiarare illegittime e non dovute le somme corrisposte a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, delle commissioni e spese, rideterminare il saldo dei conti correnti applicando la valuta effettiva alla data di esecuzione dell'operazione e di conseguenza condannare l'istituto bancario al pagamento della somma complessiva di € 21.470,01 o della somma che dovesse derivare dal ricalcolo oltre interessi e rivalutazione monetaria, cms, spese e competenze, oltre al risarcimento dei danni.

Con comparsa di costituzione si costituiva in data 2.12.2016 la **BANCA** la quale chiedeva in via preliminare la nullità dell'atto di citazione oltre che prescritto il credito sino a tutte il 14.9.2006; nel merito respingere la domanda perché priva di fondamento con condanna degli attori al pagamento in favore della Banca delle spese e competenze del giudizio.

Disposto l'ordina di esibizione della documentazione contabile, giusta ordinanza del 29.6.2018, la banca convenuta provvedeva con nota 13.9.2018 al deposito del solo conto-corrente n. xxxxxxxx.

Espletata la c.t.u. contabile, all'odierna udienza le parti hanno precisato le proprie conclusioni con note di trattazione scritta autorizzate, che qui si intendono integralmente riportate e trascritte, e viene decisa ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda ha ad oggetto la richiesta di ripetizione di indebito.

Nel merito la domanda non è fondata.

La Suprema Corte si è più volte espressa, con orientamento che questo Giudice condivide, nel senso di affermare che il creditore che agisce al fine di ottenere l'adempimento del proprio credito in sede di azione di ripetizione d'indebito, deve, secondo i principi comuni, tornare la prova del proprio credito.

Nel caso in cui ad agire sia il correntista per la ripetizione di indebito, lo stesso "è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e delle mancanze di una valida causa debendi essendo, altresì, onerato della ricostruzione 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".

Ai fini di una ricostruzione sull'andamento del rapporto di conto-corrente è stata espletata la consulenza tecnica d'ufficio la quale ha verificato l'esistenza dell'superamento del tasso soglia.

Il consulente nella sua ricostruzione ha accertato per il contratto di conto corrente n. xxxxxx un saldo pari a € 165.675,38 e un saldo sul conto anticipi n. xxxxxx un saldo pari a € -598,17.

Tuttavia il consulente ha operato il calcolo pur non essendo completa la documentazione bancaria.

Sentenza, Tribunale di Matera, Giudice Maria Cristina Pugliese, del 18.05.2022 n. 438

Dalla verifica svolta dal CTU risulta; per il contratto di conto corrente n. xxxxxxx la presenza degli estratti conto dal 01/04/1998 ai 31/07/2015 con esclusione dei periodi IV trimestre 1998, I trimestre 1999, II trimestre 1999, III trimestre 1999, IV trimestre 1999, I trimestre 2002, II trimestre 2002, III trimestre 2002, IV trimestre 2002, III trimestre 2003 in quanto non depositati; per il contratto di c/c anticipo n. xxxxxxx del 28/06/2010 estratti conto anticipo n. xxxxxxx dal 11/10/10 al 03/11/11 (pag. 59 della relazione).

In entrambi i contratti depositati in atti manca l'indicatore sintetico di costo, i dati contenuti nei due contratti non consentono la determinazione dell'indicatore sintetico di costo praticato dall'istituto credito (pag. 64 della relazione).

"Non essendo stati prodotti giudizio tutti gli estratti conto del conto corrente n. xxxxxxx, ne deriva che non è stato possibile una completa e corretta ricostruzione delle movimentazioni del conto corrente n. xxxxxxx secondo il criterio del saldo disponibile. Pertanto, quanto indicato negli allegati n. 6 e 8, si inquadra in una ricostruzione frammentaria" (pag. 59 della relazione)

Il c.t.u. non ha potuto precedere alla verifica inoltre dell'eccezione prescrizione attesa la mancata produzione di diversi estratti conto mensile del conto corrente n. xxxxxxx.

"Ne deriva, pertanto, l'impossibilità di una corretta e completa ricostruzione delle movimentazioni del conto corrente de quo secondo il criterio del "saldo disponibile", con individuazione delle rimesse aventi natura solutoria e degli importi prescritti" (pag. 58 della relazione).

Secondo il principio giurisprudenziale (per ultimo Cass. n. 11543 del 2 maggio 2015) *"nel caso di domanda proposta dal correntista, l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano le indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi i quali consentano di affermare che il debito, nell'intervallo temporale non documentato, sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti, o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; diversamente si devono elaborare i conteggi partendo dal primo saldo debitore documentato"*.

Nel caso di specie con la mancanza degli estratti completi e di elementi certi, l'elaborato peritale rappresenta una ricostruzione contabile operata sui raccordi tra i saldi calcolati, sulla base di criteri, non basati su dati documentali, ciò evidenziando una chiara mancanza di prova degli elementi costitutivi della domanda che era onere della parte attrice fornire e che non può essere supplita a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio, sfornita quindi di dati di riscontro su cui operare operazioni contabili.

Pertanto non può dirsi assolto l'onere probatorio incombente sull'attore e non può pertanto prendersi in considerazione il lavoro svolto dal consulente d'ufficio stante l'evidente inattendibilità del risultato raggiunto basato su integrazioni matematiche.

L'omessa produzione integrale degli estratti conto non comporta un'impossibilità di ricalcolo del saldo ma solo l'impossibilità di pervenire all'esatto saldo.

Il parziale inadempimento dell'onere probatorio non si riverbera dunque, sulla idoneità della prova documentale a fondare la domanda, né sulla attendibilità della c.t.u. (nel senso che come detto l'inattendibilità è riferibile non ai calcoli eseguiti ma esclusivamente all'impossibilità di determinare il saldo in relazione all'intera durata del rapporto).

Non può pertanto essere accolta la richiesta di rinnovazione della ctu in assenza della documentazione integrale oltre che non può essere rinnovato l'ordine di esibizione dei documenti all'istituto convenuto.

Nel corso del giudizio, infatti, è stato emesso l'ordine di esibizione nei confronti della banca della documentazione afferente al rapporto con l'attore ma la banca ha dato seguito depositando esclusivamente il contratto di conto-corrente.

A tal proposito va detto l'ordine di esibizione di documenti non è suscettibile di esecuzione coattiva, né per iniziativa del giudice, non esistendo nel codice di procedura disposizioni analoghe a quelle del codice di procedura penale circa il potere di ricercare documenti o cose pertinenti al reato, non costituendo quell'ordinanza titolo esecutivo. Il rifiuto dell'esibizione può, pertanto, costituire esclusivamente un comportamento dal quale il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116 secondo comma cod. proc. civ., ma, a tal fine, ove sia stato giustificato dalla parte destinataria del relativo ordine con la deduzione di circostanze impeditive, la controparte interessata ha l'onere di provare la perdurante possibilità di produzione in giudizio della documentazione richiesta n. xxxxxxx del 2003).

Sentenza, Tribunale di Matera, Giudice Maria Cristina Pugliese, del 18.05.2022 n. 438

In ogni caso nella presente controversia la mancata esibizione dei documenti da parte della Banca non consente in alcun modo di valutare l'entità del reale saldo.

Per tutti questi motivi complessivamente considerati la domanda della parte attrice è infondata e come tale va rigettata.

Inoltre, è inammissibile la richiesta della banca di condanna dell'attore al versamento somma accertata dal ctu in quanto tardivamente proposta nella comparsa conclusionale e quindi dopo l'esito della relazione tecnica.

La particolare natura della controversia, il rigetto della domanda solo per un motivo di ordine probatorio, la mancata esibizione dei documenti da parte della banca giustificano la dichiarazione di compensazione per metà delle spese di lite tra le parti.

La restante metà delle spese segue la soccombenza ed è liquidata come in dispositivo.

P.T.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, disattese tutte le altre richieste ed istanze definitivamente pronunciando sulla domanda così:

- 1.rigetta la domanda;
- 2.dichiara compensate per metà le spese di lite tra le parti come in motivazione. Condanna la parte attrice alla refusione a favore della parte convenuta della restante metà delle spese di lite che liquida in euro 2.9000,00 per compensi professionali, oltre rimborso delle spese generali nella misura del 15% ed oltre accessori come per legge.

Matera, 18.05.2022

Il Giudice
M. Cristina Pugliese

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***