

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE TERZA SEZIONE

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Giovanni Battista Nardecchia
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado promossa da:

SOCIETÀ

attore

contro

BANCA

convenuto

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato SOCIETÀ conveniva in giudizio BANCA, premetteva di aver intrattenuto con la filiale di BANCA un rapporto di conto corrente.

Chiedeva la declaratoria di nullità/invalidità dei contratti stipulati con la banca e, per l'effetto la condanna della stessa alla restituzione di tutte le somme indebitamente incassate, per illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi, per illegittima applicazione di giorni valuta non concordati, per illegittima applicazione di spese non concordate. Instauratosi il contraddittorio, la BANCA chiedeva il rigetto della domanda e, in via riconvenzionale, la condanna della SOCIETÀ al pagamento di Euro 201.674,94 oltre interessi, quale saldo passivo del c/c oggetto di causa alla data del 15 ottobre 2012 (doc.7).

In primo luogo va esaminata la richiesta di esibizione dei contratti bancari stipulati dalle parti e di tutta la documentazione collegata.

Istanza istruttoria palesemente infondata.

In particolare, costituisce *ius receptum* il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui non può essere ordinata, in relazione al disposto dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione in giudizio di un documento di una parte o di un terzo, allorchando l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa.

Con specifico riguardo alla documentazione bancaria, sussiste il diritto del correntista, *ex art. 119*, comma 4, T.U.B., di ottenere dall'istituto bancario, a proprie spese, la consegna di copia della documentazione relativa a ciascuna operazione registrata sull'estratto conto nell'ultimo decennio, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto; tale diritto si configura come un diritto sostanziale autonomo, la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale, ragione per cui, per il suo riconoscimento, non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione, una volta ottenuta.

Stante, quindi, il diritto sostanziale *ex art. 119*, comma 4, T.U.B. riconosciuto al correntista di chiedere e ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, è evidente che nel caso in cui il correntista - attore non produca la documentazione contabile a sostegno della domanda, né tanto meno dimostri di avere avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca, ai sensi della citata norma, di acquisizione della detta documentazione contabile e di non avere ricevuto riscontro o di avere avuto un diniego alla detta richiesta, tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.* rivolto alla banca e avente a oggetto la documentazione contabile inerente al rapporto bancario.

L'azione promossa deve qualificarsi come tipico giudizio di accertamento: nel caso di specie, si chiede infatti dichiararsi la nullità/invalidità dei contratti di conto corrente o di apertura di credito o delle singole clausole degli stessi stipulato dalle parti, attinenti la determinazione degli interessi ultralegali, il criterio di calcolo dall'interesse anatocistico, l'applicazione della provvigione di massimo scoperto...etc, con conseguente condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente incassate.

In conformità del principio di cui all'*art. 2967 c.c.* anche i fatti negativi quando costituiscono il fondamento del diritto che si vuol far valere in giudizio debbono essere provati dall'attore come i fatti positivi (Cass. 17 ottobre 92 n.11432 e 28 novembre 92 n. 12746, 10.3.86 n.1614, 22.10.76 n.3741). La prova dei fatti negativi non inverte infatti l'onere della prova ma quando sia desumibile da uno specifico e positivo fatto contrario deve essere data attraverso la dimostrazione di questo (così Cassazione 20 febbraio 1998 n.1790).

In definitiva l'onere probatorio previsto dall'*art. 2697 c.c.* non subisce deroghe allorché concerne fatti negativi che ove non possano essere provati direttamente possono essere dimostrati con la prova del fatto positivo contrario.

La giurisprudenza del Supremo Collegio, ribadendo il principio che l'onere probatorio previsto dall'*art. 2697 c.c.* non subisce deroga allorché concerne la prova di fatti negativi afferma che, ove questi non possano essere provati direttamente, possono essere dimostrati con presunzioni le quali a loro volta, se di regola sono basate sulla prova dei fatti positivi contrari al fatto negativo, possono fondarsi sulla prova di fatti positivi che, per quanto non esattamente contrari a quello negativo, siano pur tuttavia idonei a norma dell'*art. 2729 c.c.* a far desumere il fatto negativo (Cassazione 20.5.93, n. 5774, Cassazione 13 febbraio 1998, n.1557 afferma tale principio della utilizzabilità della presunzione nella prova del fatto negativo a proposito della ripetizione dell'indebito allorché la prova dell'inesistenza della *causa solvendi* riguardi solo il pagamento effettuato in eccedenza rispetto al dovuto).

In tema di ripetizione dell'indebitato di cui all'art. 2033 c.c., in ossequio ai richiamati principi in materia di distribuzione dell'onere probatorio, grava sull'attore l'onere di fornire la prova dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell'indebitato che sono non solo l'avvenuto pagamento (eventualmente in eccedenza quando l'indebitato è costituito dalla differenza del pagato rispetto al dovuto) ma anche l'inesistenza della *causa solvendi* e del nesso causale tra il versamento e la mancanza di debito e cioè che il pagamento è stato effettuato in adempimento di quell'insussistente rapporto o in eccedenza rispetto al dovuto.

La prova dell'inesistenza della *causa solvendi* integra un elemento costitutivo della domanda di ripetizione dell'indebitato oggettivo e come tale va provato da colui che agisce, principio che vale allorché si assume, come nel caso di specie che non l'intero pagamento ma solo una parte di esso è indebitato.

In quest'ultimo caso incombe ugualmente all'attore l'onere di provare i presupposti dell'indebitato pagamento di cui chiede la restituzione e che quindi una parte della somma pagata non era dovuta: la prova del difetto di *causa solvendi* può consistere nella prova che il pagamento è stato ricevuto in maniera eccedente e, che per tale eccedenza, è privo di *causa solvendi*.

In tal caso la prova del difetto di *causa solvendi* si desume dalla difformità quantitativa rispetto ad un obbligo esistente.

In definitiva provato il fatto positivo del pagamento e dell'ammontare effettivamente dovuto, da detti fatti positivi ancorché non esattamente contrari a quello negativo da provare, il difetto della *causa solvendi* per l'eccedenza, si desumerà, in via presuntiva ex art. 2729 c.c. cioè il fatto negativo contrario della mancata giustificazione del pagamento per l'eccedenza. (Cass. 22872/2010; Cass. 384/2007). Nel caso in cui il correntista agisca in ripetizione, previo accertamento positivo del presunto credito vantato nei confronti della banca, è sull'attore che grava l'onere di dimostrare, ai sensi dell'art. 2697, comma 1, c.c., il fondamento della sua pretesa.

Nell'azione di ripetizione di indebitato, l'inesistenza del credito della banca deve qualificarsi non come fatto impeditivo della pretesa azionata dal correntista - il cui onere probatorio incomberebbe, allora sì, sul convenuto, ai sensi dell'art. 2697, co. 2 c.c., ma piuttosto come fatto costitutivo della pretesa attorea - il cui onere grava, secondo la regola generale di cui all'art. 2697, co. 1 c.c., su chi fa valere in giudizio il diritto.

Dall'esame degli estratti si rileva che la banca ha applicato le condizioni contrattuali pattuite nelle condizioni particolari, anch'esse debitamente sottoscritte dalla debitrice principale, fossero state concordate la misura degli interessi ultralegali, nonché tutte le altre spese e commissioni poi applicate dalla Banca, così come risulta espressamente pattuita la capitalizzazione degli interessi con identica periodicità tra le parti (docc. 2 di parte attrice e 3 e 4 del fascicolo della convenuta).

Quanto poi alla denunciata illegittima applicazione dei giorni valuta, va detto che l'unica norma che dispone a proposito è l'art. 120 comma 1 TUB secondo cui: Il titolare del conto corrente ha la disponibilità economica delle somme relative agli assegni circolari o bancari versati sul suo conto entro i quattro giorni lavorativi successivi al versamento.

1-bis. Gli interessi sul versamento di assegni presso una banca sono conteggiati fino al giorno del prelievo e con le seguenti valute:

a) dal giorno in cui è effettuato il versamento, per gli assegni circolari emessi dalla stessa banca e per gli assegni bancari tratti sulla stessa banca presso la quale è effettuato il versamento;

b) per gli assegni diversi da quelli di cui alla lettera a), dal giorno successivo al versamento, se si tratta di assegni circolari, e dal terzo giorno successivo al versamento, se si tratta di assegni bancari. Criterio cui la banca si è sempre attenuta nel corso del rapporto.

Ne deriva il rigetto della domanda e l'accoglimento della riconvenzionale di -Omissis- dato che la produzione degli estratti conto in giudizio evidenzia l'esistenza di un debito dell'attrice di Euro 201.674,94 quale scoperto di conto corrente.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo nei valori medi dello scaglione di riferimento.

P.Q.M.

Il Tribunale di Monza, definitivamente pronunciando nella causa promossa da SOCIETA' nei confronti di BANCA, così provvede:

a) rigetta la domanda;

b) condanna la SOCIETA' a pagare Euro 201.674,94 alla BANCA, oltre interessi legali a decorrere dal 26 ottobre 2012 sino al saldo;

c) condanna la SOCIETA' a rimborsare alla BANCA le spese del giudizio che liquida in complessivi Euro 15.936,00 (di cui Euro 936 per anticipazioni) oltre spese generali (15%) ed oneri di legge

Così deciso in Monza, il 4 marzo 2015.

Depositata in Cancelleria il 5 marzo 2015.

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