

*Sentenza, Tribunale di Tempio Pausania, Dott. Carlo Barile, 9 marzo 2016, n. 152*

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

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI TEMPPIO PAUSANIA  
SEZIONE CIVILE**

All'udienza del 9 marzo 2016 il Giudice dott. Carlo Barile ha pronunciato, dandone lettura ai sensi dell'art.281sexies cod. proc. civ., la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. omissis R.G.A.C. dell'anno 2013 promossa da

**CORRENTISTA E FIDEIUSSORE**

-parte attrice-

**CONTRO**

**BANCA**

-parte convenuta-

**RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE**

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

Con atto di citazione notificato, in rinnovazione, il 19.06.2014 il correntista (in proprio e nella qualità di legale rappresentante della snc omissis) e il fideiussore convenivano in giudizio innanzi al Tribunale di Tempio Pausania la Banca, deducendo di essere, il primo, titolare di c/c n. omissis dal 07.10.2004; del c/c n. omissis dal 10.04.2012 e del conto anticipi n. omissis dal 20.12.2004 al 16.11.2011 presso l'agenzia di Olbia e il secondo di essere fideiussore del primo attore chiedendo:

- di accertare e dichiarare non dovuti dagli attori per il c/c omissis i saldi al 7.10.2004 e al 31.12.12 e per il c/c omissis i saldi al 10.04.2012 al 31.12.12 e per il conto corrente n. omissis non dovuto il saldo al 20.12.2004 ed errato il saldo al 16.11.2011;
- di accertare e dichiarare che per i c/c per cui è causa non vi è alcuna pattuizione tra le parti riguardo la debenza da parte degli attori di interessi passivi ultralegali, anatocistici, commissione di massimo scoperto ed illegittimità delle spese;
- di accertare e dichiarare la nullità delle clausole che prevedano la debenza di interessi passivi su piazza, ultralegali, anatocistici, e commissioni per affidamento, mancanza fondi, massimo scoperto;
- accertare che gli interessi richiesti dalla banca non sono dovuti essendo usurari;
- dichiarare dunque il saldo reale dei conti;
- condannare la convenuta a titolo di ripetizione di indebito al pagamento in favore degli attori delle somme ricalcolate;
- accertare e dichiarare che la convenuta ha illegittimamente segnalato gli attori in Centrale Rischi;
- con condanna al rimborso delle spese di lite.

Chiedeva, in via istruttoria, al Tribunale adito, previo ordine di esibizione alla banca del contratto di apertura di c/c, di apertura di credito, di anticipo e di sconto relativi ai c/c n. omissis, n. omissis e n. omissis, di disporre consulenza tecnica contabile al fine di accertare la sussistenza di comportamenti illeciti da parte della Banca e l'esatto saldo del rapporto alla data attuale.

*Sentenza, Tribunale di Tempio Pausania, Dott. Carlo Barile, 9 marzo 2016, n. 152*

Si costituiva il convenuto istituto bancario che eccepiva:

- a) la carenza di legittimazione attiva degli attori in riferimento al c/c. n. omissis poiché estinto in data 16.11.2011;
- b) la prescrizione ordinaria del diritto della società s.n.c. di ripetere ex art. 2033 c.c. tutte le somme relative alle operazioni annotate negli estratti conto prodotti decorrente da ogni singolo giorno per il periodo antecedente il decennio dalla notificazione dell'atto di citazione;
- c) in via subordinata, la prescrizione ordinaria del diritto della società s.n.c. di ripetere ex art. 2033 c.c. tutte le somme relative alle operazioni annotate negli estratti conto prodotti nel singolo periodo di riferimento mensile o trimestrale in cui è stata frazionata l'opera della mandataria Banca decorrente da ciascun estratto conto;
- d) in via preliminare ancora più gradata, la prescrizione ordinaria del diritto della società s.n.c. di contestare le singole annotazioni di cui agli estratti conto prodotti decorrente da ogni singolo giorno per il periodo antecedente il decennio dalla notificazione dell'atto di citazione;
- e) in via di ulteriore subordine la prescrizione ordinaria del diritto della società s.n.c. di ripetere le somme versate a qualsiasi titolo di cui alle annotazioni negli estratti conto prodotti, qualificabili come pagamenti, aventi quindi natura solutoria, volti ad eliminare la scopertura di conto corrente o lo sconfinamento;
- f) rigetto dell'avversa domanda perché infondata in fatto e in diritto;
- g) vittoria di spese, diritti e onorari.

Come anticipato la domanda è infondata.

Va innanzitutto premesso, in linea generale, che l'onere della prova, in base all'art. 2697 c.c., grava su chi vuol fare valere un diritto in giudizio, mentre è a carico del convenuto la dimostrazione di fatti paralizzanti, in tutto o in parte, la pretesa avversaria.

Per la ricostruzione della movimentazione contabile è essenziale, in primo luogo, l'acquisizione degli estratti conto e del contratto.

Essi, pertanto, devono essere prodotti o dalla banca, se è questa ad avere promosso la causa (anche con ricorso per decreto ingiuntivo) o dal cliente.

Dunque, nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, incombe sul correntista - attore, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti.

Tale onere probatorio, secondo l'orientamento pacifico della giurisprudenza, va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.

Ed infatti, per valutare e accertare il fondamento delle domande attoree, occorre innanzitutto accertare la presenza nel contratto di determinate clausole, dovendosi esaminare il testo dei contratti e rendersi conto se tutte o alcune delle clausole indicate dagli attori sono contenute negli stessi ovvero se nel regolamento contrattuale mancano in tutto o in parte tali pattuizioni.

Tuttavia parte attrice non ha prodotto copia dei contratti di conto corrente oggetto di causa e, quindi, il giudice non può esaminarli e non può giungere alla decisione sulle domande attrici.

*Sentenza, Tribunale di Tempio Pausania, Dott. Carlo Barile, 9 marzo 2016, n. 152*

In punto di onere probatorio va specificato che la mancanza nei contratti di una certa clausola costituisce un fatto in sé negativo.

Sul punto la giurisprudenza ha affermato, da ultimo con sentenza n. 9201/2015 (in una fattispecie relativa all'azione avviata da alcuni correntisti nei confronti di una banca, con la quale si contestava il saldo negativo del conto corrente sotto il profilo, tra l'altro, dell'anatocismo e dell'usurarietà dei tassi di interesse applicati) che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del diritto da altri vantato, non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto 'fatti negativi', in quanto la negatività dei fatti oggetto della prova non esclude né inverte il relativo onere, gravando esso pur sempre sulla parte che fa valere il diritto di cui il fatto, pur se negativo, ha carattere costitutivo; tuttavia, non essendo possibile la materiale dimostrazione di un fatto non avvenuto, la relativa prova può essere data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo.

Prova che parte attrice neppure ha dedotto né sul fatto positivo contrario né sui fatti noti da cui desumere in via presuntiva quelli ignoti.

Se, dunque, con riguardo alla esistenza di determinate clausole nel contratto in difetto della produzione degli stessi si applica la sopra esposta regola probatoria, con riguardo alla presenza nei contratti di determinate clausole di cui si eccepisce la nullità, la giurisprudenza di legittimità non ha mai dubitato che l'onere di allegare e di provare le relative circostanze che una parte adduce a sostegno della nullità dell'atto cui le domande si riferiscono, incombe sulla parte che tale domanda propone (*ex multis* Cass. 23974/2010; 7501/2012).

Neanche sul punto parte attrice ha fornito prova delle circostanze a sostegno della asserita nullità.

Ed a tal fine non può soccorrere la richiesta dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c.

Infatti, a tal proposito, la giurisprudenza prevalente, muovendo dalla considerazione che l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. è uno strumento istruttorio ufficio e residuale, utilizzabile soltanto quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità meramente esplorative, vale a dire non sia diretta a indagare se il documento contenga la prova stessa, ha affermato che l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. è inammissibile quando abbia a oggetto documenti direttamente accessibili alla parte istante, vale a dire documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe potuto e dovuto acquisire e, quindi, allegare agli atti di causa. 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, allorquando 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

*Sentenza, Tribunale di Tempio Pausania, Dott. Carlo Barile, 9 marzo 2016, n. 152*

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.

In altri termini, l'ordine di esibizione ex art. 210 del codice di rito non può supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

E dunque nel caso in cui l'attore in ripetizione non produca i contratti e gli estratti conto relativi all'intero rapporto non è possibile pretendere che tale carenza probatoria venga colmata mediante l'ordine di esibizione rivolto alla banca di tutta la documentazione contabile inerente al rapporto di conto corrente, poiché la giurisprudenza costante ritiene che l'ordine di esibizione non può supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova sussistente a carico della parte istante, oltre ad escludere che tale ordine possa essere emesso al solo fine esplorativo di indagare se il documento contenga la prova stessa (come nel caso della presenza delle clausole di cui parte attrice lamenta la nullità).

Parimenti inammissibile deve ritenersi, nel caso in cui il correntista (attore) proceda, come nel caso in esame (in cui la richiesta ex articolo 119 TUB è stata effettuata durante la pendenza del procedimento), all'istanza solo in corso di causa o contestualmente alla notifica della citazione (*ex multis* Trib. Taranto n.390/2015).

Nel caso in esame l'attore, che inizialmente aveva citato la Banca a comparire all'udienza del 12.11.2013 (con atto di citazione del 12 marzo 2013) procedendo poi alla rinnovazione della citazione poiché la stessa non era andata a buon fine, ha prodotto una richiesta di copia documenti alla Banca datata 12 marzo 2013 e ha prodotto un avviso di ricevimento di una raccomandata spedita alla Banca in data 14.05.2014 e dunque a distanza di oltre un anno dalla richiesta, che, seppure contenesse la richiesta di tale documentazione, deve considerarsi tardiva alla luce delle sopra esposte considerazioni.

Alla luce di tali considerazioni la domanda deve essere rigettata non avendo la parte attrice assolto al suo onere probatorio.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo ai sensi del D.M. n.55/2014, seguono la soccombenza.

### **P.Q.M.**

Il giudice definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa, in merito alla domanda proposta, con atto di citazione notificato il 19.06.2014 dal correntista in proprio e nella qualità di legale rappresentante della snc e del fideiussore nei confronti della Banca così provvede:

- a) rigetta la domanda;
- b) condanna gli attori in solido tra loro al pagamento in favore della Banca delle spese del presente giudizio che si liquidano in euro 2.500,00 di cui 2.450,00 per compenso e 50,00 per spese, oltre rimborso spese generali (15% sul compenso), CPA ed IVA come per legge.

Tempio Pausania, 9 marzo 2016

**Il Giudice  
Carlo Barile**

*Sentenza, Tribunale di Tempio Pausania, Dott. Carlo Barile, 9 marzo 2016, n. 152*

*\*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