

www.expartecreditoris.it

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI SIENA**

In persona del giudice, dott.ssa Giulia Capannoli, esaurita la discussione pronuncia la seguente

**SENTENZA
ex art.281 sexies c.p.c.**

tra

CORRENTISTI

-attori-

contro

BANCA

-convenuta-

Motivi Della Decisione e Dispositivo

Richiamate, quanto allo svolgimento del processo, le risultanze degli atti delle parti e dei verbali di udienza, il giudicante osserva quanto segue.

Con atto di citazione notificato in data 30.10.2014 parte attrice ha convenuto in giudizio la banca convenuta, chiedendo accertarsi l'illegittimità delle condizioni applicate ai conti correnti aperti presso la stessa, ha eccepito la mancanza di forma scritta, con conseguente condanna della convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite e al risarcimento del danno.

A fondamento delle domande ha dedotto, segnatamente, l'applicazione unilaterale da parte della banca della capitalizzazione trimestrale degli interessi, di un tasso di interesse superiore a quello legale originariamente pattuito in mancanza di specifica approvazione delle variazioni apportate in corso di rapporto in deroga all'art. 1284 c.c. e al TUB, non potendo le comunicazioni previste dall'art. 118 TUB surrogare la forma scritta necessaria per la previsione del tasso ultralegale, nonché di interessi usurari e di commissioni di massimo scoperto in assenza di previsioni pattizie.

Si è costituita la banca convenuta eccependo preliminarmente l'intervenuta prescrizione alla ripetizione delle somme versate sul conto corrente scoperto nei dieci anni anteriori alla notifica dell'atto di citazione e nel merito la carenza probatoria delle domande di controparte e concludendo per il rigetto delle domande avverse.

Senza necessità di istruttoria la causa viene oggi in decisione.

Preliminarmente non merita accoglimento la richiesta di parte attrice di concessione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di comparse conclusionali e repliche, essendo la presente udienza stata fissata espressamente ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., avendo le parti esposto le proprie argomentazioni in sede di memorie istruttorie e non essendo stata svolta attività istruttoria.

Ancora, *in limine*, deve essere dichiarata l'inammissibilità della memoria depositata da parte attrice in data 26.2.2016 perché irrituale e non autorizzata.

Sentenza, Tribunale di Siena, Dott.ssa Giulia Capannoli, 01 marzo 2016, n.138

Ancora, preliminarmente, deve essere rigettata la richiesta di revoca/modifica dell'ordinanza del 7.12.2015 per le ragioni che di seguito si vanno ad esporre, unitamente ai motivi di merito della domanda che non è fondata e non può trovare accoglimento.

Invero, il correntista che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla banca deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, cioè l'esecuzione della prestazione e l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa; in particolare deve provare l'esistenza di specifiche poste, annotate al passivo negli estratti conto, che trovano fondamento nell'esecuzione di clausole nulle.

La giurisprudenza, anche di legittimità, ha chiarito che incombe sul correntista attore la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche della *“inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”* mancanza di *causa debendi*) ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. Cass. 7501/12).

In particolare, ove *“l’iniziativa giudiziaria volta ad ottenere la restituzione di interessi anatocistici asseritamente addebitati sul conto corrente sia stata assunta dal correntista”*, l'onere della prova (e quindi di allegazione) *“non può che ricadere integralmente a suo carico”* (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013 n. 4233, cfr. Trib. Milano 25 novembre 2014).

Da tali condivisibili principi derivano, pertanto, almeno tre conseguenze applicative.

In primo luogo l'attore ha l'onere di allegare e provare - in modo specifico - le contestazioni sollevate. Egli non può, cioè, limitarsi ad allegazioni generiche (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe illegittimamente esercitato lo *ius variandi*, ovvero ancora avrebbe illegittimamente postergato valute o avrebbe superato i tassi soglia).

Infatti ciò finirebbe *“con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità”* *“la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa”* (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013 n. 4233, cit.).

Le allegazioni e/o contestazioni generiche sono quindi inammissibili (cfr. Trib. Latina 28 agosto 2013; Trib. Ferrara 5 dicembre 2013).

In secondo luogo l'attore ha l'onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite e di produrre gli estratti conto nella loro interezza. Non assolve quindi all'onere della prova l'attore che si limiti a produrre i soli estratti scalari, dato che tali documenti non sono idonei a individuare i singoli accrediti e addebiti.

Infine l'attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l'onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e comunque di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia.

L'attore deve pertanto produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale. Né ciò potrebbe essere demandato ad un CTU, in tal caso chiamato non ad operare una verifica contabile delle allegazioni, ma preliminarmente, a reperire gli stessi fatti costitutivi della domanda.

Sentenza, Tribunale di Siena, Dott.ssa Giulia Capannoli, 01 marzo 2016, n.138

Pertanto, in difetto della predetta produzione non è possibile valutare la sussistenza di uno dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione dell'indebitto, ossia la nullità del titolo (clausola contrattuale) in base al quale è stata effettuata l'annotazione a debito per determinate somme pagate dal correntista con l'attivo di conto o con successivi versamenti o rimesse.

In sintesi, secondo i principi generali, l'attore aveva l'onere di allegare e provare i fatti costitutivi delle domande proposte.

L'atto di citazione, invece, riporta contestazioni generiche che appaiono anche infondate, in considerazione della produzione, da parte della banca, dei contratti di conto corrente nei quali sono previste le condizioni economiche relative ai rapporti, che parte attrice ha ignorato.

Nella perizia di parte, che in generale non ha valore probatorio ma mero valore indiziario, e che di conseguenza è liberamente apprezzabile nel giudizio, non si fa alcun riferimento alle condizioni dei contratti; pertanto la lacunosità della documentazione considerata ne inficia l'attendibilità, stante la ricostruzione dei rapporti bancari sulla base di documentazione parziale, ignorando completamente i contratti e le relative pattuizioni.

Né la produzione del contratto e degli estratti conto nel caso di specie può essere oggetto di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., in quanto non preceduta da idonea richiesta ex art. 119 TUB, avanzata pressochè contestualmente all'introduzione del giudizio, essendo stata inviata la richiesta ex art. 119 TUB in data 23.6.2014 (non vi è peraltro prova dell'avvenuta ricezione) e l'atto di citazione notificato il 30.10.2014.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente che viene condiviso da questo giudice (*ex plurimis* Cass. 17948/2006, Cass. 10043/2004, Cass. 5908/2004) l'ordine di esibizione è uno strumento officioso e residuale, utilizzabile solo quando la prova del fatto non sia acquisibile aliunde e l'iniziativa non presenti finalità meramente esplorative, vale a dire quando non sia diretta ad indagare se il documento contenga la prova stessa e l'istanza ex art. 210 c.p.c. è inammissibile nel caso in cui 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.

Circa la documentazione bancaria, in considerazione del diritto sostanziale ex art. 119, comma 4, TUB riconosciuto al correntista di chiedere e ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, ne consegue che nel caso in cui l'attore correntista non produca la documentazione contabile a sostegno della domanda, né dimostri di aver avanzato, antecedentemente all'instaurazione del giudizio, richiesta alla banca di acquisizione della detta documentazione contabile e di non aver ricevuto riscontro o di avere avuto un diniego alla detta richiesta, tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione rivolto alla banca e avente a oggetto la documentazione contabile inerente al rapporto bancario, non potendo l'ordine di esibizione supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante.

In senso contrario non vale affermare che nelle more del giudizio è spirato il termine di cui all'art. 119 TUB, in quanto parte attrice avrebbe dovuto attendere lo spirare di detto termine e, in caso di perdurante inerzia della banca, avrebbe potuto anche richiedere l'emissione di decreto ingiuntivo e, solo dopo aver ottenuto la documentazione richiesta, effettuare una perizia di parte.

Le spese di lite, liquidate in dispositivo secondo i parametri medi, ad eccezione della fase istruttoria e decisoria ridotti alla metà, stante la natura documentale della controversia, seguono la soccombenza e sono poste a carico di parte attrice.

Sentenza, Tribunale di Siena, Dott.ssa Giulia Capannoli, 01 marzo 2016, n.138

P.Q.M.

Visto l'art. 281 sexies c.p.c., il Tribunale, definitivamente pronunciando, respinge la domanda avanzata da parte attrice nei confronti della Banca;

condanna i correntisti in solido tra loro alla rifusione in favore della Banca delle spese di lite che liquida in € 5.010,50 per compensi professionali, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, oltre IVA e CPA come e se per legge.

Siena, 01/03/2016

Il Giudice
Dott.ssa Giulia Capannoli

**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