

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Agrigento, Sezione Civile, nella persona del Giudice dott. Andrea Illuminati, ha pronunciato la presente

SENTENZA

(ex art. 281 sexies c.p.c.) nel procedimento portante l'RG n. omissis/15 degli affari civili

TRA

SOCIETÀ SRL

-attrice-

E

BANCA

-convenuta-

Oggetto: «Rapporti di conto corrente e altri contratti bancari»

CONCLUSIONI

Società s.r.l. precisava le conclusioni come da verbale di udienza del 20/6/16; Banca precisava le conclusioni come da verbale di udienza del 20/6/16.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione regolarmente notificato l'attrice - premesso di essere titolare del conto corrente ordinario n. omissis, ancora *in itinere*, acceso con la Banca il 17/6/98 e che nel corso del rapporto l'istituto bancario aveva fatto applicazione di interessi ultralegali, anatocistici (art. 1283 c.c.) e con tassi superanti la soglia usuraria di cui alla L. n. 106/1998 nonché addebitato cms e spese non dovute -, hanno convenuto in giudizio dinnanzi all'intestata giustizia l'istituto al fine di ottenere, previo ricalcolo del saldo del rapporti dei c/c succitati alla luce delle nullità riscontrate, la restituzione delle somme illegittimamente calcolate a debito, il tutto con il favore delle spese di lite.

La banca convenuta, costituitasi, ha sostenuto l'inammissibilità della domanda di ripetizione dell'indebito avanzata dalla controparte, per essere il rapporto di c/c ancora aperto alla data di notifica dell'atto di citazione, ed ha evidenziato infine la totale infondatezza della domanda di accertamento negativo del credito, essendo nell'atto di citazione contenute censure, oltre che del tutto indimostrate, assolutamente generiche e sganciate dalla fattispecie concreta. Ha chiesto, dunque, il rigetto delle avverse pretese, il tutto con il favore delle spese di lite.

Con ordinanza del 16/5/15 il GI, disattendendo l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. formulata dall'attrice in relazione al contratto oggetto di causa e non disponendo la CTU contabile, fissava per la discussione orale ex art. 281 sexies c.p.c. l'udienza del 20/6/16, con termine per il deposito di note.

2. L'attrice agisce al fine di ottenere il ricalcolo del saldo del rapporto di c/c oggetto di causa alla luce delle dedotte nullità, nonché per ottenere la condanna dell'azienda di credito alla restituzione degli importi versati e non dovuti alla luce delle medesime invalidità.

2.1. Appare anzitutto fondata l'eccezione preliminare di improponibilità della domanda di ripetizione dell'indebito, in ragione dell'apertura del rapporto di c/c alla data della domanda giudiziale.

Ciò perché, come statuito dalle Sezioni Unite con la nota sentenza n. 24418/2010, se le operazioni solutorie (quelle cioè concretizzatesi in versamenti effettuati dal correntista per ripianare sconfinamenti effettuati extrafido o in assenza di fido), che ben possono essere ritenute veri e propri pagamenti, sono ripetibili pur in presenza di conti ancora aperti, lo stesso non può dirsi per le operazioni non solutorie (che si hanno quando i versamenti, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungono unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere); queste ultime, non essendo qualificabili come pagamenti, non sono, sino alla chiusura definitiva del conto (con definizione dei reciproci rapporti di dare e avere), ripetibili ex art. 2033 cc.

Non essendo nella specie stata, anche solo allegata, la effettuazione di versamenti solutori, l'azione ripetitoria attorea va, dunque, nel suo complesso rigettata.

2.2. Ciò non impedisce, alla stregua di quanto sostenuto dalla stessa pronuncia succitata, l'esame della ben diversa domanda di nullità delle clausole del c/c proposta al fine di ottenere, con pronuncia meramente dichiarativa, una rettifica in favore del correntista delle risultanze del saldo del conto stesso. In questo senso anche la giurisprudenza di merito (Trib. Torino del 13 novembre 2014 e Trib. Palermo del 26 giugno 2014; Trib. Monza del 13 marzo 2015) la quale ha chiarito che «quando il conto corrente è aperto l'interesse del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo saldo, depurato degli addebiti nulli e quindi è ovvio che per tali motivi la domanda di nullità può essere sempre proposta anche in costanza di rapporto(...)».

Seppure esaminabile, anche tale diversa azione risulta infondata.

Nel caso, come quello di specie, in cui sia il correntista ad agire in giudizio per l'accertamento negativo del debito nei confronti dell'istituto in considerazione delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non dovute, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare 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 degli interessi anatocistici e/o usurari, oltre che di commissioni e spese asseritamente non pattuite, avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti (cfr. Cass.Civ., 7 maggio 2015, n° 9201). Ciò perché «L'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto(...) non subisce deroga neanche quando abbia ad oggetto "fatti negativi"(qui rappresentati dalla mancanza di un credito della banca — n.d.r.), 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» (v. anche Cass. 23229/2004; 9099/ 2012).

Secondo l'orientamento consolidato della giurisprudenza formatasi in tema di azioni di ripetizione dell'indebito, applicabile anche alle azioni di accertamento negativo in considerazione della identità di ratio (v. Trib. Bari, 17/11/2011, Trib. Vicenza 9/2/09; Trib. Napoli, 4/11/2010; Trib. Cagliari sentenze nn. 354/2013 e 1573/2013), l'onere probatorio di cui si è detto va assolto mediante la produzione, oltre che degli estratti di c/c relativi a tutto il periodo contrattuale, anche e soprattutto dei contratti di conto corrente.

Detta produzione è, in particolare, necessaria per accertare e verificare tra le altre cose, il rispetto dei requisiti sagomati dall'art. 117 TUB (il quale prevede che i contratti bancari devono essere redatti in forma scritta e che in caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo); la data della stipulazione, anche al fine di individuare la disciplina legislativa applicabile al caso

Sentenza, Tribunale di Agrigento, Dott. Andrea Illuminati, 20 giugno 2016, n.969

concreto; le condizioni del rapporto bancario (tassi di interesse attivi e passivi, anatocismo, spese, valute, commissioni massimo scoperto); l'ammontare della somma capitale eventualmente affidata al correntista.

Nella fattispecie il contratto di c/c oggetto di causa non risulta versato agli atti, né risulta che l'attrice, prima del giudizio, abbia richiesto all'azienda di credito la stessa documentazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 119 D.lgs., 1° settembre 1993, n. 385 e che tale richiesta sia stata rigettata.

Tale richiesta è infatti pervenuta alla Banca convenuta in data 19.09.2014 e quindi in corso di causa, successivamente all'atto di citazione notificato in data 12.04.2016.

Né è possibile pretendere che detta carenza probatoria venga ora colmata mediante l'ordine di esibizione rivolto alla banca della documentazione contrattuale in oggetto, considerato che tale istanza deve ritenersi inammissibile qualora l'ordine abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte ex art. 119 TUB, quindi documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto acquisire stragiudizialmente prima del giudizio e dunque allegare agli atti di causa (Cass., 19575/05; 149/03; Trib. Legnano 11/7/03; Trib. Taranto 17/09/2015).

Non può sul punto essere seguito il contrario orientamento, pur sostenuto in giurisprudenza, per cui l'ordine di esibizione ex art. 210 cpc può avere ad oggetto documenti relativi al rapporto bancario in possesso dell'istituto di credito, ritenendo il rifiuto della banca contrario al dogma della buona fede nell'esecuzione del contratto (Trib. Latina 19 giugno 2007) o sostenendo che il requisito dell'indispensabilità dei documenti per conoscere i fatti di causa previsto dall'art. 210 c.p.c. non è rimesso alla valutazione del giudice, ma è definitivamente risolto dalla prescrizione dell'art. 119 cpc (Trib. Milano, 17 ottobre 2006).

A ben guardare, il primo dei due argomenti non tiene conto del fatto che il diritto del correntista ad ottenere copia della documentazione bancaria relativa al suo rapporto è previsto e tutelato da specifiche disposizioni normative, quindi a prescindere dalla clausola generale dell'esecuzione del contratto in buona fede, canone, tra l'altro, che non può sic et simpliciter essere travasato nell'ambito processuale qualora, come nella specie, collida con il regime delle preclusioni e delle facoltà processuali (cfr., ad esempio, l'art. 198 c.p.c. che fa riferimento alla consultazione da parte del ctu della sola documentazione non prodotta col consenso di tutte le parti, il che vuol dire che una di queste può legittimamente rifiutare l'esibizione del documento non prodotto dall'altra nei termini).

Il secondo argomento posto a corredo della tesi ammissiva confonde la sussistenza di un diritto sostanziale (quello cioè del correntista di richiedere la documentazione ex art. 119 co. 4 d.lgs. n° 385/1993) con la disciplina processuale dell'ordine di esibizione che non trova il suo presupposto nella sussistenza di un diritto extraprocessuale, ma che richiede l'indispensabilità dell'esibizione.

Sicché, al di fuori dei casi in cui il correntista non abbia richiesto la documentazione contrattuale ex art. 119 c.p.c. e gli sia stata negata, alcuna istanza ex art. 213 c.p.c. può essere validamente avanzata per acquisire la medesima documentazione, pena la violazione del disposto di cui all'art. 2697cc.

2.3. Non avendo in definitiva l'attrice assolto al loro onere probatorio le domande da questa proposte andranno senz'altro rigettate.

3. Le spese seguono la soccombenza e sono da liquidarsi come in dispositivo, avuto riguardo quanto al valore della causa, su cui parametrare i compensi professionali, al *disputatum* (cfr. Cassazione. Civile. Sez. III, Sent., 30 novembre 2011, n. 25553).

PQM

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza, eccezione e deduzione respinta, così provvede:

rigetta tutte le domande proposte dagli attori;

condanna Società srl. a rimborsare a Banca le spese di lite, liquidate, per l'intero, in complessivi € 4.800,00 per compensi di Avvocato, oltre oneri e accessori di legge.
Agrigento, 2.0/6/2016

Il Giudice
dott. Andrea Illuminati

**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