

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Avellino - II Sezione civile - in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Natalia Ceccarelli in funzione di giudice unico, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. omissis/2014 R.G., avente ad oggetto: contratti bancari - accertamento negativo

TRA

SOCIETA' CORRENTISTA

-attrice-

E

BANCA

-convenuta-

Visto l'art. 281 sexies c.p.c., all'esito della discussione orale

OSSERVA

La società attrice in epigrafe ha convenuto la BANCA deducendo la nullità e inefficacia, per violazione degli artt. 1283, 1284, 1346 c.c. delle condizioni generali dei contratti di cc nn. (omissis) e (omissis) e del contratto di finanziamento n. (omissis), "per applicazione di capitalizzazione trimestrale degli interessi, commissioni di massimo scoperto, competenze ed oneri", e chiedendo la condanna della convenuta BANCA alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse, oltre accessori, vinte le spese.

La BANCA convenuta ha resistito alla domanda, deducendone l'infondatezza e chiedendone il rigetto.

La causa, istruita solo documentalmente, è stata rinviata all'odierna udienza per la discussione orale e decisione ex art. 281 sexies c.p.c.

La domanda è infondata e deve essere rigettata.

Va senz'altro rilevato il difetto di legittimazione attiva dell'attrice per quanto concerne il conto corrente n. (omissis), intestato a tale (omissis), soggetto estraneo al giudizio.

Priva di pregio è, invece, l'eccezione di difetto di legittimazione attiva dell'attrice in ordine alla domanda restitutoria avanzata con riferimento alla dedotta illegittimità delle esposizioni debitorie estinte mediante escussione del pegno costituito a favore della BANCA, stante il pieno interesse del debitore all'accertamento dell'inesistenza del credito ad estinzione del quale è stata escussa la garanzia.

Nel merito, si osserva che non vi è dubbio che l'attrice, nel contestare per gli aspetti ricordati i rapporti bancari indicati in citazione ed i relativi saldi maturati in favore dell'Istituto di credito, abbia svolto domanda di declaratoria di nullità e/o inefficacia della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori contenuta nei relativi contratti, instando, conseguentemente, per

l'accertamento negativo del credito addebitato dalla convenuta e per la restituzione delle somme indebitamente versate.

In particolare, quanto all'ampiezza del *thema decidendum*, va ricordato che quando sia la parte attrice a chiedere la dichiarazione di invalidità o di inefficacia di un atto ad essa pregiudizievole, la pronuncia del Giudice deve essere circoscritta alle sole ragioni di illegittimità denunciate, senza potersi fondare su elementi rilevati d'ufficio o tardivamente indicati, giacché in tal caso l'invalidità dell'atto si pone come elemento costitutivo della domanda attorea, operando a riguardo rigorosamente il principio dispositivo (*ex pluribus*, Cassazione civile, sez. I, 22 dicembre 2006, n. 27500; Cassazione civile, 14 gennaio 2003, n. 435).

Tale principio (art. 112 c.p.c.) può essere superato solo qualora la parte convenuta abbia chiesto in via riconvenzionale il pagamento delle somme in contestazione sicché, poiché l'Istituto di credito intende far valere diritti di pagamento che presuppongono la validità dei negozi in esame, i relativi profili (*rectius*: tutti i profili) di nullità divengono rilevabili d'ufficio, atteso che quella validità viene a configurare un elemento costitutivo della pretesa avanzata in riconvenzionale, indipendentemente dall'attività assertiva delle parti (cfr. giurisprudenza granitica, *ex pluribus*, Cassazione civile, sez. II, 06 ottobre 2006, n. 21632; Cassazione civile, sez. I, 11 gennaio 2005, n. 350; Cassazione civile, sez. lav., 17 febbraio 2003, n. 2354).

Nella specie la parte attrice, con l'atto di citazione, ha sollevato unicamente domanda di declaratoria di nullità delle predette clausole di capitalizzazione degli interessi debitori. Ciò posto, va altresì osservato che, nelle cause di accertamento negativo e ripetizione dell'indebitato, la parte attrice che chieda l'accertamento di invalidità o di inefficacia di un atto ad essa pregiudizievole e la condanna della banca alla restituzione assume, in relazione a tali domande, l'onere probatorio - secondo il generale criterio di cui all'art. 2697 c.c. - di dimostrare i fatti costitutivi della sua pretesa.

Ovviamente il principio dell'onere probatorio va coordinato con il sistema di natura processuale relativo alle preclusioni istruttorie introdotte nel codice di rito e seguito della riforma del 90/95, sicché, ai fini della decisione della controversia, **il giudice può tener conto soltanto della documentazione tempestivamente prodotta dalle parti e legittimamente acquisita agli atti del giudizio**, senza che a tale principio possa derogarsi né in virtù di accordo delle parti né a seguito dell'esercizio officioso di poteri istruttori da parte del giudice, stante la natura di perentoria dei termini di decadenza per l'esercizio dell'attività istruttoria derivante dalla valenza pubblicistica delle norme in questione.

Sulla scorta di tali considerazioni anche la consulenza tecnica non può essere svolta sulla base di documentazione non ritualmente acquisita al processo.

Il consulente non può avvalersi, ai fini delle sue determinazioni, di documentazione non prodotta in causa ed in particolare di documenti prodotti dalle parti successivamente al maturare delle preclusioni istruttorie; in particolare ciò non può fare al fine dell'accertamento di fatti che, in quanto posti direttamente a fondamento delle domande delle parti, dovevano da costoro essere provate (Cass. 06/3191); in caso contrario si finirebbe col conferire all'accertamento dell'ausiliario valore di mezzo sostitutivo dell'*onus probandi* gravante sulla parte (cfr. Cass. 90/3615; 87/8256; 01/6502; 83/3734).

Nella specie la parte attrice non ha provveduto ad assolvere l'onere probatorio su di essa incombente ed, in particolare, a produrre tempestivamente i documenti essenziali per verificare la fondatezza delle domande avanzate (contratti di c/c, estratti conto relativi all'intero arco temporale dei rapporti in valutazione, etc.) instando sin dall'atto di citazione per l'esibizione di tali documenti su ordine del giudice ai sensi dell'art. 210 c.p.c., limitandosi alla produzione della corrispondenza con la quale la BANCA comunicava l'escussione del pegno per l'azzeramento delle posizioni debitorie. Alcu' altra documentazione utile a consentire all'ausiliario che eventualmente il giudice

avesse inteso nominare una valida ricostruzione dei rapporti dare-avere si è premurata di esibire la parte.

Non è stata fornita chiara indicazione e prova del periodo di riferimento e di operatività dei contratti dedotti in lite, né sono stati indicati e provati gli interessi pattuiti in luogo di quelli ritenuti legittimi.

Dalla lettura dell'atto di citazione è agevole verificare che vi è stata mera affermazione dell'avvenuta capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi da parte della BANCA, con richiesta di ordinare alla convenuta l'esibizione di tutta la documentazione utile (e mai prodotta dall'attore), e ad un c.t.u. la verifica dell'entità dell'interesse calcolato e dell'avvenuta capitalizzazione trimestrale suindicata.

Orbene, del tutto impropriamente avrebbe potuto essere ordinata all'istituto bancario l'esibizione della documentazione relativa ai rapporti di cui si controverte, all'uopo considerato che:

- 1) l'istanza di esibizione di documenti, a norma dell'art. 94 disp. att. c.p.c., deve contenere la specifica indicazione dei documenti medesimi e la precisazione del contenuto degli stessi, sicché essi si palesino utili a provare il fatto controverso: non pare allora ammissibile un'istanza di esibizione di tutta la documentazione contabile e contrattuale intervenuta tra le parti che dovrebbe assertivamente condurre alle prove auspiccate dalla parte;
- 2) l'ordine di esibizione deve dirigersi in via diretta ed immediata all'accertamento dei fatti rilevanti per la decisione della causa, e non può tendere a scopi meramente esplorativi, *id est* a verificare se i documenti eventualmente supportino le rispettive tesi difensive;
- 3) l'esibizione di documentazione di natura contabile impone l'indicazione delle specifiche partite rilevanti ai fini della controversia;
- 4) stante il diritto del correntista, esercitabile a norma dell'art. 119 comma 4 TUB, di ottenere dalla BANCA copia della documentazione inerente alla singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni pare, per concludere, affatto da escludere che l'esibizione di tale documentazione sia davvero indispensabile, e cioè che la prova in questione non possa essere fornita con alcun altro mezzo ed in alcuna altra maniera, se non appunto l'esibizione.

Quanto a tale ultimo profilo (sub 4) è noto, infatti, che l'esibizione a norma dell'art. 210 c.p.c. non può in alcun caso supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico delle parti (*ex plurimis*: Cassazione civile sez. lav., 08 agosto 2006, n. 17948; Cassazione civile sez. III, 18 settembre 2009, n. 20104) ed è tanto più inammissibile ove tale ordine sia diretto nei confronti della parte che, avendo il diritto sancito *ex lege* di ottenere tale documentazione - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto esercitarlo o, quanto meno, dimostrare di averlo esercitato senza ottenere riscontro da parte dell'obbligato. E' pacifico, infatti, in giurisprudenza il principio secondo cui, posto che a norma dell'art. 119 comma 4 Tub il correntista ha il diritto di ottenere dall'istituto di credito copia della documentazione che l'istituto è tenuto a conservare, il giudice non può sopperire all'inerzia della parte nel dedurre i mezzi di prova ordinando alla banca l'esibizione della documentazione contabile ai sensi dell'art. 210 c.p.c., ove non accerti previamente che la richiesta del correntista sia stata effettuata e sia rimasta inascoltata dall'istituto di credito.

Consegue, nel caso di specie, che la carenza probatoria della parte attrice non può che ridondare a scapito della stessa, e la domanda proposta non può che essere rigettata. Le spese di lite seguono la soccombenza e debbono essere liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avellino - II Sezione civile - in composizione monocratica, nella persona della dott.ssa Natalia Ceccarelli in funzione di giudice unico, nella causa n. (omissis)/2014 così provvede:

- Rigetta le domande attoree e condanna la parte attrice al pagamento delle spese processuali sostenute dalla convenuta, che liquida in euro 2.800,00 oltre rimborso spese forfettarie in misura del 15%, oltre ulteriori accessori come per legge.

Così deciso in Avellino all'udienza del 10/10/2016

*Il giudice
dott.ssa Natalia Ceccarelli*

**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