

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI BENEVENTO
seconda sezione civile**

in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, ha pronunciato, ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. *omissis*/2016 R.G.A.C., avente ad oggetto **CONTRATTI BANCARI** pendente:

TRA

SOCIETA' CORRENTISTA;

-attrice-

E

BANCA

-convenuta-

CONCLUSIONI

All'odierna udienza le parti costituite hanno concluso riportandosi a tutti i propri atti e scritti difensivi ed alla conclusioni ivi rassegnate.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Come esposto nel verbale che precede, la presente decisione viene adottata ai sensi dell'art. 281 sexies c.p.c.. Inoltre, la presente motivazione viene redatta ai sensi degli artt. 118 disp. att. cod. proc. civ. e 132 cod. proc. civ., come novellati dalla l. 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, comma 2,1. cit..

1. Questioni preliminari e sul riparto dell'onere probatorio

Nella presente decisione, si ritiene di dover far applicazione, sotto il profilo metodologico, del criterio della "ragione più liquida", che suggerisce al Giudice un approccio interpretativo con verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo, preferibile -per economia processuale ed ove consenta una più rapida ed agevole soluzione della controversia- rispetto a quello della coerenza logico-sistematica, con la conseguenza che nell'analisi delle questioni è consentito sostituire il profilo di evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare di cui all'art. 276 c.p.c., tralasciando l'analisi delle questioni logicamente preordinate, ma non dirimenti. Come hanno precisato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, tale principio risponde ad "*esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, ormai anche costituzionalizzate ai sensi dell'art. 111 Cost, e che ha come sfondo una visione è dell'attività giurisdizionale, intesa non più come espressione della sovranità statale, ma come un servizio reso alla collettività con effettività e tempestività, per la realizzazione del diritto della parte ad avere una valida decisione nel merito in tempi ragionevoli*" (cfr. Cass. S.U. 9.10.2008, n. 24883; Cass. S.U. 12.12.2014, n. 26242; Cass. S.U. 8.05.2014, n. 9936 secondo cui in applicazione del principio processuale della ragione più liquida -desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.- deve ritenersi consentito al giudice esaminare un motivo di merito, suscettibile di assicurare la definizione del giudizio, anche in presenza di una questione pregiudiziale).

Tanto premesso, va, poi, chiarito quale sia il riparto dell'onere probatorio nel caso in cui, nell'ambito di una controversia bancaria, ad agire in giudizio sia la banca ovvero il correntista.

Punto di partenza è il principio dispositivo della prova, desumibile dal combinato disposto di cui agli artt. 2697 c.c. e 115 c.p.c., secondo cui coloro i quali intendono far valere un proprio diritto in giudizio, devono provare i fatti che ne costituiscono il fondamento: *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*. Tale principio, dunque, costituendo l'architrave dell'intero sistema processuale, non può soffrire deroghe se non nei casi espressamente previsti dalla legge, con la conseguenza che il Giudice non può porre a fondamento della propria decisione circostanze che non siano state provate da chi intenda avvalersene.

La giurisprudenza di legittimità, nella nota sentenza Cass. Sez. Un. n. 13533/2001, ha chiarito in che modo debba essere ripartito tale onere probatorio, stabilendo che il creditore che agisce in giudizio deve fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto ed allegare l'inadempimento (o l'inesatto adempimento) del debitore, sul quale, invece, incombe l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione (ovvero un fatto estintivo o modificativo della stessa).

Tale pronuncia si fonda su due principi fondamentali, e cioè la vicinanza della prova -per cui il relativo onere incombe su colui che può osservarlo in modo più "agevole", tenendo conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione-; nonché la persistenza presuntiva del diritto -per cui, una volta provata dal creditore l'esistenza di un diritto destinato ad essere soddisfatto entro un certo termine, grava sul debitore l'onere di dimostrare l'esistenza del fatto estintivo costituito dal suo (esatto) adempimento-.

Pertanto, nella controversie aventi ad oggetto rapporti bancari,
1) qualora ad agire in giudizio sia la Banca, grava su quest'ultima l'onere di produrre in giudizio il contratto, unitamente alla documentazione contabile (estratti conto e riassunti scalari) dall'inizio del rapporto, con la conseguenza che la ricostruzione dell'andamento del rapporto -sulla base del contratto prodotto in atti dalla banca- deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile, se a credito per il cliente; nel caso in cui, invece, il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente, occorre ripartire dal saldo zero (cfr. Cass. n. 9695/2011, Cass. n. 1842/2011, Cass. n. 23974/2010);
2) qualora, invece, sia il correntista ad agire in ripetizione o comunque per l'accertamento del dovuto, la ricostruzione dei rapporti di dare/avere -sulla base del contratto prodotto in atti da quest'ultimo- va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto (senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente): pertanto, se il correntista agisce in giudizio contro la Banca, ha l'onere, innanzitutto, di produrre il contratto, e, in mancanza, la relativa domanda deve essere rigettata (cfr. Cass. n. 9201/2015; Trib. Lanciano n. 271/2016; Tribunale Bari, sez. IV, 01/03/2016, n. 1134; Trib. Vicenza 28.01.2016; Trib. Bari n. 591/2015; Trib. Cagliari 16.06.2015; Trib. Savona 861/2014; App. Milano 6/12/2012, Trib. Nocera Inferiore 29/1/2013, Trib. Roma 01.04.2010; Trib. Bari sez. dist. Monopoli 17/11/2011; Trib. Bari 02.12.2008).

In altri termini, l'attore-cliente dell'istituto di credito, per fornire la prova documentale della fondatezza dell'azione esperita in giudizio nei confronti della Banca, deve adoperarsi mediante il ricorso agli strumenti predisposti al riguardo dall'ordinamento, con la conseguenza che qualora non si sia attivato prima dell'instaurazione del giudizio mediante una richiesta ex art. 119 T.U.B. che abbia ad oggetto l'intera documentazione necessaria per dimostrare la legittimità delle sue pretese, non adempie all'onere probatorio di cui è gravato, e le conseguenze della mancata produzione in atti del contratto di apertura di conto corrente, in questo caso, ricadranno sullo stesso attore-correntista rimasto inerte.

In applicazione dei richiamati principi di diritto, si ritiene che nel caso in esame SOCIETA' CORRENTISTA non abbia correttamente ed esaustivamente adempiuto, nel senso appena descritto, all'onere probatorio di cui era gravata in quanto, per un verso, non ha depositato in atti il contratto

di apertura del c/c n. *omissis* dedotto in giudizio; e, per altro verso, prima della sua instaurazione non ha avanzato alcuna richiesta in tal senso all'istituto di credito convenuto (come peraltro già osservato con ordinanza del 23.03.17)-: infatti, nella comunicazione inviata a tale ultima parte in data 20.01.2016 (cfr. documento n. 2 allegato alla produzione di parte attrice), SOCIETA' CORRENTISTA., si è limitata a mettere in mora la convenuta per la restituzione della somme addebitate in modo asseritamente illegittimo, senza, però, fare alcun riferimento -nemmeno implicito- alla consegna del contratto, e, tantomeno, della documentazione contrattuale riferita a tale rapporto. Né, per altro verso, può venire in rilievo la richiesta del 19.10.2016, in quanto successiva all'introduzione del presente giudizio.

Pertanto, attesa l'assenza di del contratto riferibile al rapporto bancario dedotto in giudizio e di richieste preliminari all'instaurazione del giudizio volte ad ottenerla, la domanda avanzata in giudizio va rigettata, con il conseguente assorbimento delle altre questioni dedotte.

2. Sulle spese di lite

Quanto al governo delle spese di lite, le stesse, liquidate come dispositivo ai sensi del d.m. 55/2014 applicando gli onorari nella misura media dello scaglione da Euro 52.001,00 ad Euro 260.000,00 (in considerazione, cioè, del *petitum*) ridotti della metà (attesa la non particolare complessità delle questioni dedotte in giudizio) e con esclusione dei compensi relativi alla fase decisionale (considerata la sostanziale assenza di attività processuali in detta fase del giudizio), vanno poste a carico di parte attrice, in applicazione del principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale di Benevento, seconda sezione civile in persona del G.M., Dr. Gerardo Giuliano, definitivamente pronunciando, ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., nella causa iscritta al n. *omissis*/2016 del R.G.A.C., avente ad oggetto CONTRATTI BANCARI, pendente tra SOCIETA' CORRENTISTA e BANCA, ogni contraria o diversa istanza e deduzione disattesa, così provvede:

- 1) RIGETTA, per le ragioni di cui in motivazione, la domanda avanzata in giudizio da parte attrice;
- 2) CONDANNA SOCIETA' CORRENTISTA, in persona del legale rapp.te pi., al pagamento, in favore di BANCA, delle spese di lite del presente giudizio, che si liquidano complessivamente in Euro 4.690,00, più il 15% sul compenso professionale per rimborso forfettario spese generali, oltre I.V.A. e C.P.A., se dovute, come per legge.

Così deciso in Benevento, il 05.07.2017.

Il Giudice
Dott. Gerardo Giuliano

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