

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA  
SEZIONE XVI CIVILE**

Il Tribunale, in persona del Giudice Unico, dott.ssa Cecilia Bernardo, ha emesso la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado iscritta al n. *omissis* del ruolo generale per gli affari contenziosi dell'anno 2014, trattenuta in decisione all'udienza del 19.9.2017 e vertente

tra

CLIENTI CORRENTISTI

*attori*

e

BANCA

*convetuta*

**OGGETTO:** contratti bancari.

**CONCLUSIONI**

All'udienza di precisazione delle conclusioni del 19.9.2017, le parti concludevano come da verbale in atti e la causa veniva trattenuta in decisione, con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

**PREMESSO IN FATTO CHE:**

Con atto di citazione, ritualmente notificato, i CLIENTI CORRENTISTI convenivano in giudizio la BANCA, esponendo che:

-l'odierna azione si basava sulle risultanze peritali elaborate dal dr. *Omissis* all'esito dell'esame dei rapporti di conto corrente n. *omissis* e n. *omissis*;

-il consulente di parte aveva accertato la indebita ed illegittima applicazione di interessi ed oneri a titolo di usura ed anatocismo, anche se il ricalcolo effettuato doveva essere considerato parziale, non avendo potuto il perito disporre dell'intera documentazione.

-Premesso ciò, la parte attrice formulava le seguenti conclusioni:

*“Condannare la BANCA convenuta, in relazione ai rapporti di c/c descritti in narrativa, alla restituzione di tutte le somme spettanti a parte attrice a causa dell'applicazione di interessi usurari, di anatocismo, di c.m.s. e di spese non dovute, nella misura indicata nelle perizie versate in atti ovvero in quella maggiore o minore che verrà stabilita all'esito del giudizio, il tutto, in ogni caso, oltre interessi e rivalutazione monetaria come per legge;*

*Ordinare alla BANCA convenuta, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la*

Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.

voce “stato del rapporto” quale “contestato”, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare della Banca d’Italia 11.2.1991 n. 139 e successive modifiche ed integrazioni; Condannare la BANCA convenuta al risarcimento dei danni, patrimoniali e non patrimoniali, anche ex artt. 2043 c.c. e 185 c.p., in favore di parte attrice, nella misura che verrà all’uopo ritenuta di giustizia, eventualmente anche con liquidazione equitativa ex art. 1226 c.c.”

Si costituiva in giudizio la BANCA, la quale eccepiva preliminarmente la nullità dell’atto di citazione e la intervenuta prescrizione della domanda di ripetizione. Nel merito, chiedeva il rigetto di tutte le domande attoree, deducendo che:

- per tutta la durata del rapporto, il tasso di interesse era stato legittimamente calcolato in conformità con la convenzione di conto corrente, validamente conclusa per iscritto;
- gli estratti conto periodicamente inviati, e prodotti in giudizio dagli stessi attori, non erano mai stati contestati;
- le contestazioni sulla commissione di massimo scoperto, sulle valute e sulle variazioni del tasso di interesse erano generiche ed infondate;
- non era mai stato superato il tasso soglia ed erano stati rispettati i criteri previsti dalla Delibera CICR del 9.2.2000.

## OSSERVA IN DIRITTO

### **1 – DELIMITAZIONE DEL THEMA DECIDENDUM:**

Giova premettere, ai fini della delimitazione del *thema decidendum*, che gli attori, titolari dei rapporti di conto corrente n. *omissis* e n. *omissis*, hanno instaurato il presente giudizio al fine di sentir condannare la BANCA alla ripetizione degli interessi indebitamente applicati.

In particolare, con riferimento ai suddetti rapporti di conto corrente, la parte attrice ha lamentato l’applicazione illegittima di:

- a. interessi debitori ultralegali senza pattuizione scritta;
- b. capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- c. costi, oneri e commissioni senza specifica pattuizione scritta;
- d. interessi usurari in quanto superiori al tasso soglia.

Per contro, la BANCA convenuta ha eccepito la assoluta genericità ed infondatezza delle doglianze contenute nell’atto di citazione.

Orbene, devesi innanzitutto rilevare la inammissibilità della domanda di ripetizione delle somme asseritamente addebitate illegittimamente.

Appare, infatti, condivisibile il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito secondo il quale l’annotazione in conto di una posta di interessi (o di commissione di massimo scoperto o altre spese) illegittimamente addebitati dalla BANCA al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria in favore della BANCA.

Di conseguenza, il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell’addebito si basa, allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo, atteso che di pagamento, nella descritta situazione, potrà parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la BANCA abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.*

finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (cfr. Cass. Civ. n. 24418/10).

La parte attrice, d'altra parte, non ha allegato, né dimostrato, la chiusura dei rapporti in questione in epoca anteriore all'introduzione del presente giudizio, né ha specificamente dedotto l'esistenza di annotazioni relative a rimesse aventi carattere solutorio in quanto effettuate in assenza di affidamenti o in presenza di saldi negativi di ammontare maggiore rispetto agli affidamenti concessi, non fornendo peraltro –come sopra già evidenziato- alcuna prova dei presupposti della sua pretesa restitutoria.

E comunque, pur volendo interpretare la domanda attorea come volta al mero accertamento delle somme asseritamente addebitate in modo illegittimo, anch'essa non può trovare accoglimento.

## **2 – RIPARTIZIONE DELL'ONERE DELLA PROVA:**

Devesi preliminarmente ricordare che, nei giudizi promossi dal “cliente” –correntista o mutuatario- per far valere la nullità di clausole contrattuali o l'illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione di somme richieste dalla BANCA in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, grava senz'altro sulla parte attrice innanzitutto l'onere di allegare in maniera specifica i fatti posti alla base della domanda e, in secondo luogo, l'onere di fornire la relativa prova.

Infatti, in ossequio alle regole generali in tema di onere della prova di cui all'art. 2697 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore fornire la prova non solo dell'avvenuto pagamento ma anche della mancanza di *causa debendi* ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. *ex multis* Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7501 del 14/05/2012, Rv. 622359 – 01, secondo cui “*Chi allega di avere effettuato un pagamento dovuto solo in parte, e proponga nei confronti dell'“accipiens” l'azione di indebito oggettivo per la somma pagata in eccedenza, ha l'onere di provare l'inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta*”).

Sicché, il correntista che intenda far valere il carattere indebito di talune poste passive – assumendo che le stesse siano il portato dell'applicazione di interessi usurari o di clausole imposte unilateralmente dalla BANCA a seguito di illegittimo esercizio di *ius variandi*, ovvero dell'addebito di spese, commissioni o altre “voci” non dovute- ha lo specifico onere di produrre non solo il contratto costituente il titolo del rapporto dedotto in lite, ma anche gli estratti conto periodici dalla data di avvio del rapporto.

Ne consegue che, nel caso di specie, la parte attrice era, innanzitutto, gravata dell'onere di provare il contenuto delle clausole contrattuali asseritamente “nulle”.

Peraltro, la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione di somme indebitamente pretese dalla BANCA, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista promuova mera azione di accertamento negativo.

E così, di recente, la Corte di Cassazione –in fattispecie analoga a quella in esame- ha argomentato come segue: “*Va premesso che la giurisprudenza di questa Corte ha costantemente ritenuto che qualora l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della pretesa avversaria ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte,*

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.*

*ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese. [...] In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 cod. civ., 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. [...] In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la BANCA deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero. Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la BANCA ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto, mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio. Dunque nel caso di specie **il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda.** [...] Le stesse (n.d.r. correntiste ricorrenti), nell'affermare un dovere di rilevamento d'ufficio da parte del giudice di nullità afferenti alle clausole contrattuali, confondono tale potere con quello istruttorio e con l'onere della prova in ordine ai rapporti di dare ed avere intercorsi tra le parti. **Il giudice può infatti accertare d'ufficio una nullità inerente al contratto sulla base della documentazione e delle risultanze istruttorie fornite dalla parte cui incombeva il detto onere o comunque presenti in atti, ma non può esercitare d'ufficio attività istruttorie sopperendo al mancato assolvimento dell'onere relativo che è in capo ad una delle parti in relazione ai rapporti intercorsi con la controparte**", (Cass. civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201).*

Peraltro, in una recente pronuncia la Suprema Corte ha avuto modo di evidenziare che "Nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva ritenuto non provato l'intero andamento di un rapporto ultraventennale, avendone il correntista, gravato del corrispondente onere per aver agito ex art. 2033 c.c., prodotto, tardivamente, solo alcuni estratti conto in aggiunta a quelli relativi all'ultimo decennio depositati dalla BANCA, non risultando nemmeno incontroverso il saldo ad una determinata data)", (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02).

Né, in senso contrario, potrebbe invocarsi una qualche difficoltà del correntista e/o mutuatario di disporre della documentazione relativa ai contratti sottoscritti ed, in particolare, alle movimentazioni ed annotazioni effettuate in conto corrente. Ed infatti, il titolare di un rapporto di conto corrente o di mutuo, quale parte contraente, non può non avere la disponibilità del documento contrattuale, anche alla luce delle previsioni di cui all'art. 117 TUB; inoltre, la disciplina di settore contempla il diritto del medesimo correntista di ricevere periodicamente gli estratti riportanti tutte le annotazioni eseguite in conto corrente nel periodo di riferimento e le condizioni in concreto applicate.

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.*

Ad ogni buon conto, non può non rammentarsi che, proprio con riferimento ai rapporti bancari, il legislatore accorda al “cliente” un utile strumento per ottenere dalla BANCA la documentazione relativa ai rapporti intrattenuti ed alle operazioni poste in essere.

Invero, già nell’art. 8 della legge n. 154 del 17 febbraio 1992 (Norme sulla Trasparenza bancaria), al comma quarto, era espressamente previsto il diritto del cliente di ottenere dalla BANCA copia della documentazione di ogni singola operazione posta in essere in relazione a determinati contratti bancari, quali quello di deposito e di conto corrente. In particolare, la disposizione citata così recitava: *“Il cliente ha diritto di ottenere, entro un congruo termine, e comunque non oltre sessanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere a partire dal quinto anno precedente nell’ambito di rapporti di deposito o conto corrente, con facoltà per gli enti e i soggetti di cui all’art. 2 di ottenere il rimborso delle spese”*.

Una maggiore tutela è stata, poi, contemplata dall’art. 119, ultimo comma, del D.Lgs. n. 385/1993 (Testo Unico Bancario) che, nel testo vigente, prevede in particolare quanto segue: *“Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell’amministrazione dei suoi beni hanno il diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni”*.

Con la disposizione da ultimo citata –nel testo modificato dall’art. 24 del D.Lgs. 4 agosto 1999 n. 342- il diritto, già riconosciuto espressamente dalla Legge sulla Trasparenza Bancaria, è stato notevolmente ampliato, a) con la previsione della facoltà di richiedere la documentazione inerente a qualsiasi contratto perfezionato; b) con l’ulteriore previsione per cui il “cliente” o i suoi aventi causa hanno il diritto di chiedere la documentazione delle operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni e non più soltanto di quelle degli ultimi cinque anni. A fronte di ciò, è stato ampliato e fissato in novanta giorni –e non più in sessanta- il termine entro il quale la BANCA deve evadere la richiesta di consegna della documentazione.

In un contesto di tal tipo, il “cliente-attore”, avendo uno specifico strumento per procurarsi la documentazione relativa alle operazioni poste in essere nell’ambito dei rapporti intrattenuti con la banca, in tanto può avvalersi del rimedio di cui all’art. 210 c.p.c., in quanto deduca e dimostri di essersi tempestivamente attivato per ottenere, ex art. 119 TUB, la consegna della documentazione bancaria necessaria per gli accertamenti richiesti e di non aver ottenuto fattivo riscontro.

### **3 – ESAME DELLE ALLEGAZIONI ATTOREE E DELLA DOCUMENTAZIONE IN ATTI:**

Ciò premesso e passando all’esame della fattispecie concreta, va innanzitutto rilevato che la parte attrice ha formulato le proprie deduzioni e richieste in termini del tutto vaghi e generici, sostenendo che la BANCA convenuta avrebbe applicato interessi usurari ed illegittimi.

Ed invero, nell’atto di citazione risultano richiamati diffusamente i principi espressi dalla dottrina e dalla giurisprudenza senza, tuttavia, offrire elementi da cui inferire la effettiva incidenza di quanto lamentato sul rapporto in concreto intrattenuto con la BANCA convenuta. In particolare la parte attrice sostiene che la BANCA avrebbe applicato interessi debitori ultralegali in assenza di pattuizione scritta, capitalizzazione trimestrale, oneri spese e commissioni non pattuite, interessi superiori al tasso soglia.

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.*

Emerge, dunque, che la parte attrice ha fondato la propria domanda di accertamento negativo e di ripetizione dell'indebitto sulla base di una dedotta illegittimità delle spese e degli interessi applicati dalla BANCA, in quanto difformi da quelli pattuiti ovvero contrari alla legge.

Orbene, la parte attrice –pur sostenendo di non averne copia- non contesta l'esistenza del contratto di apertura del rapporto ed, anzi, la linea difensiva attorea presuppone che siano state esaminate le pattuizioni contrattuali stipulate tra le parti e che le stesse siano state confrontate con gli interessi e le spese concretamente applicati dalla BANCA e risultanti dagli estratti conto completi relativi all'andamento del rapporto oggetto di causa, sin dalla data della loro apertura. La parte attrice ha, infatti, chiesto la ripetizione delle somme illegittimamente addebitate con riferimento all'intera durata del rapporto oggetto di causa, sin dalla data di inizio.

Tuttavia, la parte attrice –nel costituirsi in giudizio- non solo non ha prodotto i contratti di conto corrente oggetto di causa né la serie completa di estratti conto, ma non ha neanche indicato la data di inizio dei rapporti, né ha specificato se gli stessi fossero chiusi o ancora in essere. Peraltro, nello stesso atto introduttivo ha dato atto di non essere in possesso di tutta la documentazione relativa ai rapporti in esame, chiedendo genericamente ordinarsi alla BANCA convenuta la esibizione *dei contratti in originale, delle eventuali variazioni e di tutti gli estratti conto corrispondenti sin dall'origine dei rapporti in contestazione.*

Tale difesa contraddittoria, unitamente alla assoluta genericità delle allegazioni contenute nell'atto di citazione (non risultando infatti in alcun modo specificato quali pattuizioni sarebbero state violate ed in che limiti), rende già di per sé dubbio ed inattendibile quanto dedotto dalla parte attrice, non essendo chiaro sulla base di quale documentazione la parte attrice assuma la difformità degli interessi e delle spese applicate rispetto a quelli pattuiti e sulla base di quale documentazione la parte attrice eccepisca la nullità di alcune clausole contrattuali, non avendo tuttavia a disposizione i relativi contratti.

**Del resto, la mancata disponibilità dei contratti prima della instaurazione del giudizio rende impossibile verificare se ed in che termini siano stati previsti interessi, spese e commissione di massimo scoperto e, dunque, se sussistano eventuali nullità per difetto di pattuizione scritta del tasso di interesse, per illegittima determinazione della commissione di massimo scoperto o dei giorni di valuta, al cui accertamento chiaramente tende la domanda attrice di declaratoria di nullità parziale del contratto.**

Peraltro, la suddetta genericità e lacunosità dell'atto di citazione non consente di comprendere se il contratto di conto corrente sia stato o meno redatto in forma scritta e se l'illegittimità discenda dalla mancata pattuizione *tout court* della commissione di massimo scoperto e dei giorni valuta ovvero dalla indeterminatezza delle relative previsioni contrattuali che non consentirebbe di individuare le condizioni ed i termini di applicazione delle stesse. Peraltro, qualora vi fosse previsione contrattuale valida, il problema del computo dei giorni valuta non sussisterebbe se non in termini meramente "contabili" di calcolo aritmetico, normalmente superati dalla incontestabilità dei dati riportati nell'estratto conto non impugnato tempestivamente.

Tale genericità, unitamente alle omissioni di cui si è già detto, finisce con il rendere l'azione proposta meramente "esplorativa", limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità e nullità contrattuali, la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudice ad

orientamenti giurisprudenziali, che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa.

Né, del resto, il problema appare superabile sulla base della considerazione che la nullità sarebbe anche rilevabile d'ufficio. Ed infatti, la Suprema Corte ha al riguardo statuito che *“La rilevabilità d'ufficio della nullità di un contratto prevista dall'art. 1421 cod. civ. non comporta che il giudice sia obbligato ad un accertamento d'ufficio in tal senso, dovendo invece detta nullità risultare “ex actis”, ossia dal materiale probatorio legittimamente acquisito al processo, essendo i poteri officiosi del giudice limitati al rilievo della nullità e non intesi perciò ad esonerare la parte dall'onere probatorio gravante su di essa. (Sez. 2, Sentenza n. 1552 del 28/01/2004, Rv. 569764 - 01)”, ed inoltre che “Il potere del giudice di rilevare d'ufficio le nullità del contratto di assicurazione (nella specie, per la responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti) o delle singole clausole di esso va coordinato necessariamente con il principio dispositivo e con quello della corrispondenza tra chiesto e pronunciato. Ne consegue che il contraente, laddove deduca la nullità di una clausola di delimitazione del rischio, è tenuto ad allegare ritualmente i fatti costitutivi dell'eccezione (ovvero l'esistenza della clausola, la sua inconoscibilità, il suo contenuto in tesi vessatorio) nella comparsa di risposta o con le memorie di cui all'art. 183 cod. proc. civ. (Sez. 3, Sentenza n. 5952 del 14/03/2014, Rv. 630558 - 01)”.*

#### **4 – ESAME DELLE ISTANZE ISTRUTTORIE AVANZATE DALLA PARTE ATTRICE:**

Le suddette carenze in punto di allegazione e prova non possono essere colmate neppure alla luce delle istanze istruttorie avanzate.

Ed infatti, la BANCA convenuta ha prodotto sin dalla costituzione il contratto di conto corrente n. *omissis*, stipulato in data 5.4.2004. Poi, nel corso dell'istruttoria è **stato ordinato alla BANCA convenuta ex art. 210 c.p.c. di esibire entrambi i contratti in originale ed i relativi estratti conto** ed è stata disposta una consulenza tecnica d'ufficio, al fine di determinare la correttezza dell'applicazione degli interessi sui rapporti in esame.

Tuttavia, l'ausiliare del giudice, al termine del proprio lavoro, ha evidenziato la incompletezza e frammentarietà della documentazione acquisita agli atti. In particolare, il consulente ha rappresentato che –con riferimento al rapporto di conto corrente n. *omissis* risultano mancanti gli estratti conto relativi al periodo da ottobre 2009 a settembre 2010. Con riferimento al rapporto di conto corrente n. *omissis*, non è stato prodotto alcun contratto, né la parte attrice ha chiarito quale sia la data di inizio del rapporto. Al riguardo, il consulente ha affermato che, non essendo stata prodotta alcuna documentazione contrattuale, egli ha ritenuto che il rapporto decorresse *“dalla prima operazione indicata nel primo estratto conto trasmesso dalla BANCA e coincidente con la data del 23.12.1993”*. Tuttavia, tale estratto conto non risulta presente nella documentazione in atti (né in quella depositata sia in via cartacea che telematica dalle parti, né in quella allegata alla relazione peritale). Ed invero, il primo estratto conto relativo a tale rapporto è rinvenibile in atti risale al trimestre marzo/giugno 1997 e risulta evidente che tale estratto conto non è quello iniziale, partendo da un saldo iniziale a debito del correntista di Lire 24.390.914. Peraltro, non può non evidenziarsi che anche tutti i calcoli effettuati dal ctu con riferimento a tale rapporto iniziano dal mese di aprile 1997.

Orbene, tale situazione di incertezza in ordine alla data di apertura del rapporto, alla movimentazione dei conti, all'attuale esistenza degli stessi ovvero alla eventuale chiusura in data antecedente la instaurazione del giudizio rende impossibile effettuare il ricalcolo

richiesto dalla parte attrice, a ciò conseguendo l'integrale rigetto delle domande dalla stessa proposte.

Ed infatti, come già evidenziato, la Suprema Corte ha più volte sottolineato che “la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi”, (Cass. Sez. 1 - , Sentenza n. 20693 del 13/10/2016, Rv. 641850 - 02). Tale principio –peraltro direttamente derivante dalla applicazione dei generali criteri di ripartizione dell'onere della prova che sono alla base dell'intero processo civile- è stato da ultimo ribadito anche dalla recente ordinanza della Corte di Cassazione n. 4372 del 22.2.2018, nella quale si evidenzia che il correntista, che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito, ha l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti gli estratti conto.

Peraltro, tale carenza probatoria non può essere colmata neanche facendo riferimento alla ottemperanza solo parziale all'ordine di esibizione da parte della BANCA convenuta.

Ed invero, deve innanzitutto rilevarsi che anche la stessa istanza ex art. 210 c.p.c. era stata avanzata dalla parte attrice in maniera assolutamente generica. Come è noto, 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 genericamente riferita ad ulteriore documentazione bancaria che dovrebbe assertivamente condurre alle prove auspiccate dalla parte (Trib. Avellino, 6 giugno 2016, Tribunale Torino, 15 giugno 2007, Cass., 8 settembre 2003, n. 13072).

Ebbene, nel caso di specie, la parte si sarebbe dovuta limitare a richiedere l'esibizione degli estratti conto non presenti in atti (e, cioè, della sola documentazione che non era nel suo possesso). Al contrario, l'avere genericamente richiesto l'esibizione di tutta la documentazione afferente ai rapporti di conto corrente oggetto del presente giudizio era solo per questo inammissibile. **Inoltre, non può non evidenziarsi che la lettera raccomandata ex art. 119 TUB è stata inoltrata dalla parte attrice solo pochi giorni prima la instaurazione del giudizio, senza attendere il termine di 90 giorni ivi previsto per consentire alla BANCA la consegna della documentazione richiesta.**

E comunque, non può non ricordarsi che **l'ordine di esibizione di documenti non è suscettibile di esecuzione coattiva**, né per iniziativa del giudice, non esistendo nel codice di procedura disposizioni analoghe a quelle del codice di procedura penale circa il potere di ricercare documenti o cose pertinenti al reato, né ad iniziativa della parte interessata, non costituendo quell'ordinanza titolo esecutivo e non potendo essere, quindi, attuata con gli strumenti di cui all'art. 605 e segg. c.p.c.

Il rifiuto dell'esibizione può, pertanto, costituire esclusivamente un comportamento dal quale il giudice può desumere argomenti di prova ex art. 116, secondo comma, c.p.c., ma, a tal fine, ove sia stato giustificato dalla parte destinataria del relativo ordine con la deduzione di circostanze impeditive, la controparte interessata ha l'onere di provare la perdurante possibilità di produzione in giudizio della documentazione richiesta, (cfr. Cass. n. 18833 del 10 dicembre 2003; n. 7289 del 6 dicembre 1983).

*Sentenza, Tribunale di Roma, Giudice Cecilia Bernardo, n.7364 del 10 aprile 2018.*

Ancora, in linea generale la Suprema Corte ha costantemente evidenziato che l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. deve essere tenuto distinto dalla produzione in giudizio dei documenti di cui la parte è direttamente onerata ex art. 2697 c.c.

Sicché esso non può essere considerato in funzione sostitutiva dell'onere probatorio, né l'istanza di parte, cui è subordinata la possibilità di emissione del provvedimento, può avere un effetto modificativo dell'incombenza legale derivante dall'applicazione del ridetto art. 2697 c.c. Peraltro, non può dimenticarsi che -ai sensi del citato comma 4 dell'art. 119 TUB- la BANCA può ritenersi legittimata a non conservare per oltre un decennio la documentazione legata al conto e quindi a non dare seguito all'ordine di esibizione per gli estratti precedenti al detto periodo.

**Di conseguenza, la mancata esibizione da parte della BANCA di documentazione, peraltro antecedente all'ultimo decennio, non può comportare alcuna inversione in ordine all'onere della prova, che comunque continua a gravare sulla parte attrice, la quale non può in alcun modo essere considerata dispensata dall'onere di dimostrare i fatti posti a fondamento delle proprie domande.**

Alla luce delle precedenti considerazioni, non essendo possibile ricostruire i saldi di dare-avere dei rapporti di conto corrente n. *omissis* e *omissis* non avendo parte attrice assolto ai propri oneri probatori, la domanda proposta deve essere integralmente rigettata.

Le spese della presente procedura, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

Le spese della consulenza tecnica devono essere definitivamente poste a carico di parte attrice.

### **PQM**

Il Giudice Unico del Tribunale di Roma, definitivamente pronunciando, così provvede:  
RIGETTA le domande proposte dai CLIENTI CORRENTISTI;  
CONDANNA i CLIENTI CORRENTISTI alla rifusione, in favore della BANCA, delle spese di lite, che liquida in € 3.972,00 per compensi, oltre rimborso forfetario ed accessori come per legge;  
PONE le spese di CTU (liquidate in separato provvedimento) definitivamente a carico della parte attrice.  
Così deciso in Roma, in data 29.3.2018

Il Giudice  
Dr.ssa Cecilia Bernardo

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