

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LAGONEGRO**

Il Giudice Onorario del Tribunale di Lagonegro dott.ssa Carmela Abagnara ha emesso, ex art. 281 sexies c.p.c., la seguente sentenza nel procedimento civile n. OMISSIS

TRA

SOCIETÀ

CONTRO

BANCA

attrice

convenuta

avente ad oggetto: nullità clausole contrattuali di ripetizione indebito

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente controversia viene redatta ai sensi, degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come novellati dalla legge 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, c. 2, della citata legge, mediante concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, omettendo lo svolgimento del processo.

Con atto di citazione ritualmente notificato la SOCIETÀ ha evidenziato l'esistenza a far epoca dell'anno 1995 di un rapporto di conto corrente bancario n. OMISSIS con la Banca nonché dei rapporti di conto corrente anticipo fatture nn. OMISSIS. Ha, pertanto, convenuto in giudizio la Banca deducendo: l'applicazione di interessi passivi calcolati con tasso superiore rispetto a quello previsto dalla legge; la nullità della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale mediante rinvio al c.d. "uso piazza"; l'illegittima pattuizione e applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori; l'inammissibilità della provvigione di massimo scoperto.

In virtù di tanto chiedeva, previa declaratoria di nullità delle clausole, accertare e dichiarare che la Banca ha indebitamente addebitato la somma di E.52.009,00, ovvero quella maggiore o minore che risulterà in corso di causa, con la rideterminazione del corretto saldo del rapporto dare-avere.

Si costituiva ritualmente in giudizio la convenuta banca che evidenziava l'infondatezza della domanda e ne chiedeva il rigetto.

Nel corso del giudizio il giudicante, con ordinanza del 16 marzo 2017, ordinava, ex art. 210 c.p.c., alla convenuta banca il deposito "del contratto di conto corrente n. OMISSIS del 26.11.1996 e del contratto di conto anticipi n. OMISSIS del 12.02.1998".

Parte convenuta non ottemperava all'ordine di esibizione ed il giudicante, con ordinanza del 26 ottobre 2017, riteneva la causa matura per la decisione.

All'udienza del 13 gennaio 2020, udita la discussione delle parti, la causa viene decisa come di seguito.

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Carmela Abagnara, n. 22 del 13 gennaio 2020

Vanno in via preliminare osservate le conseguenze processuali derivanti dal mancato ottemperamento della banca all'ordine di esibizione dei contratti di cui all'ordinanza del 16 marzo 2017.

In particolare, la giurisprudenza ha avuto modo di evidenziare che il fondamento dell'obbligo di consegna della documentazione e del contratto gravante sulla banca risiede nel principio di buona fede contrattuale, e cioè in quel suo particolare risvolto rappresentato dal dovere di reciproca solidarietà tra i contraenti, anche quale fonte di integrazione del contratto ai sensi dell'art. 1374 c.c. L'obbligo di consegnare il contratto, pertanto, trova il suo fondamento nell'art. 117 t.u.b., il quale, dopo aver previsto che i contratti siano redatti per iscritto a pena di nullità, impone la consegna di un esemplare ai clienti, i quali hanno quindi diritto a riceverne copia sia al momento della sottoscrizione che successivamente, ove occorra, nel caso in cui abbiano smarrito il documento o dichiarino di non averlo mai ricevuto e ne facciano richiesta di consegna (ex plurimis, Trib. Verona, 19 dicembre 2017).

Inoltre, in merito alla conservazione del contratto da parte della banca, quest'ultima è obbligata alla conservazione del contratto soltanto per dieci anni (ex art. 119 TUB) e la mancata produzione, ad opera delle parti, dell'originario contratto di conto corrente bancario (risalente, nel caso di specie agli anni 1996 e 1998) non può di per sé costituire motivo sufficiente per concludere che sia mancata una preventiva pattuizione per iscritto delle clausole che parte attrice ritiene non esistenti e/o violate (ex plurimis, Trib. Ravenna, 6 giugno 2012).

Inoltre, parte attrice non risulta mai aver formalmente dichiarato di non aver ricevuto, al momento della conclusione dei contratti, copia degli stessi, né che i documenti contrattuali siano andati smarriti.

Orbene, la mancata esibizione da parte della banca di documentazione antecedente all'ultimo decennio non costituisce un comportamento dal quale il giudice può trarre argomenti di prova ex art. 116 cpc. Il richiamato ordine non può colmare eventuali carenze probatorie e deve essere tenuto distinto dalla produzione in giudizio dei documenti di cui la parte è onerata ex art. 2697 c.c. (ex multis, Trib. Roma, 10 aprile 2018). Invero, il rifiuto dell'esibizione può 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 (limite della conservazione decennale), la controparte interessata ha l'onere di provare la perdurante possibilità di produzione in giudizio della documentazione richiesta (Cass., 10 dicembre 2003, n. 188833; Cass., 6 dicembre 1983, n. 7289).

Orbene, in mancanza del dato contrattuale non sono noti la natura e i termini delle condizioni contrattuali e non vi è la possibilità di esaminare l'andamento del rapporto che non può essere ricostruito solo alla luce degli estratti conto o sulla scorta della perizia di parte, essendo precluso l'accertamento della rispondenza dei conteggi alle clausole contrattuali e alle intese economiche intercorse tra le parti (Trib. Modena, 13/3/2018).

In termini generali, *"nella domanda di ripetizione di indebito oggettivo l'onere della prova grava sul creditore istante, il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua pretesa, perciò, sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa), prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario, o anche mediante presunzioni"*. (Cass., 13 novembre 2003, n. 1146; Cass., 10 novembre 2010, n. 22872; Cass., 14.5.2012, n. 751).

Più specificamente, nel giudizio promosso dal cliente di un istituto bancario che eserciti l'azione di ripetizione di indebito (nelle conclusioni dell'atto introduttivo si chiede di

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Carmela Abagnara, n. 22 del 13 gennaio 2020

"accertare e dichiarare che Banca ha indebitamente addebitato") deducendo la contrarietà a norme imperative di determinate pattuizioni contrattuali, l'attore ha l'onere, sotto il profilo delle allegazioni, di rappresentare: la clausola asseritamente illegittima o il comportamento illegittimo della banca.

Fondamentale risulta, al fine della completezza e della compiutezza delle allegazioni, l'indicazione puntuale e la produzione in giudizio dei contratti stipulati fra il cliente e l'istituto di credito. La giurisprudenza sottolinea, infatti, che è onere della parte che invoca l'illegittimità delle condizioni contrattuali e del calcolo degli interessi provvedere al deposito sia del contratto che degli estratti conti (ex multis, Cass. 24948/2017).

Alla luce delle considerazioni che precedono, anche 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, con il conseguente rigetto delle domande attrici per mancato assolvimento. dell'onere probatorio, stante l'impossibilità, anche a mezzo di ausiliario del giudice, di ricostruire i saldi dare-avere dei rapporti contestati.

Tenuto conto della particolarità della vicenda, nonché della controvertibilità fattuale ex ante della vicenda, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale di Lagonegro, nella persona del Giudice Onorario dott.ssa Carmela Abagnara, definitivamente pronunciando in relazione al giudizio recante il numero di R.G. OMISSIS così decide:

- rigetta la domanda;
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti.

Lagonegro, 13 gennaio 2020

Il Giudice
dott.ssa Carmela Abagnara

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