



# REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

## IL TRIBUNALE DI VASTO

in composizione monocratica, nella persona del dott. Tommaso David, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nel procedimento civile iscritto al n. 314/2018 del Ruolo Generale Affari Civili, avente ad oggetto: contratti bancari e vertente

### TRA

[REDACTED] in persona del legale rappresentante p.t., con sede in Schiavi d'Abruzzo (p. [REDACTED])

SIGISMONDI Antonio (c.f. 5G5 NTN 64L28 A4850)

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) tutti rappresentati e difesi dall'avv. [REDACTED]

### ATTORI

### E

[REDACTED] (c.f. [REDACTED]) con sede in [REDACTED], in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Luca D'Andrea

### CONVENUTA

\*\*\*\*\*

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione



Si premette che, ai sensi dell'art. 58 della l. 69/2009, l'articolo 132 cpc si applica ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore della detta legge per cui non è necessario trascrivere lo "svolgimento del processo" (salvo richiamarlo, ove necessario od opportuno, per una migliore comprensione delle motivazioni della presente decisione).

Con atto di citazione datato 08.03.2018, e notificato in data 13.03.2018 a mezzo pec,

[REDACTED] convenivano in giudizio, dinanzi al Tribunale di Vasto, la [REDACTED] Banca sostenendo in sintesi:

che dal 1967 la ditta individuale [REDACTED] avente per oggetto attività di costruzioni di opere di edilizia in genere - intratteneva un rapporto di conto corrente affidato indicato con il n. 10058, un conto anticipi indicato con il n. 80478 e n. 80163, presso l'Agenzia dell' [REDACTED]

[REDACTED]. Nel 2002 decedeva il signor [REDACTED] gli eredi decidevano di continuare l'attività sotto forma di società: [REDACTED]

mantenendo presso l'agenzia dell' [REDACTED] di

[REDACTED] Abruzzo lo stesso numero di conto corrente affidato e dei due conti anticipi.

Nelle more dell'attività la società procedeva anche alla stipula di due mutui chirografari, già estinti, e di altro mutuo chirografario, ancora in corso all'atto della introduzione del giudizio. Nel mese di gennaio 2018 la [REDACTED] e i soci

illimitatamente responsabili [REDACTED] ricevevano messa in mora della [REDACTED] (già [REDACTED]

S.p.A., poi [REDACTED]) sia per le rate insolute dell'ultimo mutuo chirografario del 13.03.2014 di euro 25.000,00 e sia per la regolarizzazione dello scoperto di conto corrente oltre il limite di fido.



A questo punto l' [REDACTED] e i soci conferivano mandato al dott. [REDACTED] di ricostruire i rapporti con l'istituto bancario, sulla base della documentazione in proprio possesso.

Sulla scorta della relazione del [REDACTED] chiedevano accogliersi le seguenti conclusioni:

*01. Accertare e dichiarare che la società convenuta, benché ritualmente richiesto, non ha provveduto alla consegna dei contratti originari di rapporto di conto n° 10058, n. 80478 e n. 80163, nonché degli estratti conto dal 1967 al 31.12.1992.*

*02. Per l'effetto della domanda sub 01 che precede dichiarare il saldo del rapporto di conto corrente n. 10058 al 31.12.1992 pari a zero;*

*03. Accertare e dichiarare che nei contratti di conto corrente n. 10058, n. 80478, n. 80163, intrattenuti con la convenuta l'inesistenza delle condizioni originarie pattuite e per l'effetto dovuti sui saldi passivi gli interessi legali in vigore nel tempo;*

*04. Accertare e dichiarare l'applicazione sui conti correnti intrattenuti dagli attori con la convenuta n. 10058, n. 80478, n. 80163, l'illegittima applicazione della pratica dell'anatocismo, della illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto e/o contributo sull'accordato, determinando il saldo attivo in favore dell'attore nella misura di euro 52.338,47 e/o quella minor o maggior somma che risulterà di giustizia, oltre interessi dalla domanda al saldo;*

*05. Accertare e dichiarare che i due mutui chirografari di cui in narrativa violano norme imperative inderogabili determinandi la loro nullità, per superamento tasso soglia usura ed errata indicazione del TAEG/ISC , e per l'effetto nulli gli interessi pattuiti e/o in subordine dovuti solo gli interessi sostituti dei BOT, con conseguente condanna della società convenuta al rimborso di quanto illegittimamente versato e che risulterà nel corso del giudizio;*



06. Accertare e dichiarare che il mutuo chirografario del 13.03.2014 viola la norma imperativa inderogabile della errata e/o omessa indicazione del TAEG/ISC e per l'effetto nulli gli interessi pattuiti e/o in subordine dovuti solo gli interessi sostitutivi dei BOT, determinando il saldo dovuto alla società convenuta, tenuto conto che sono stati pagati n. 38 rate;

07. per l'effetto dell'accoglimento della domande che precedono, eseguita la loro compensazione, condannare la società convenuta all'immediato pagamento in favore della società attrice del saldo, che sin d'ora, anche ai fini del contributo unificato, si limita nell'importo di euro 52.000,00, oltre interessi legali dalla domanda al saldo.

08. Accertare e dichiarare che i fideiussori [REDACTED] nulla devono alla società convenuta per l'effetto dell'accoglimento delle domande innanzi formulate.

09. Con vittoria di spese e competenze di lite.

La causa è stata iscritta a ruolo in data 23.3.2018 e, quindi, tempestivamente.

Si è costituita in giudizio la convenuta la quale ha diffusamente contestato l'atto di citazione evidenziando, anche in questo caso in estrema sintesi, la nullità della domanda non avendo l'attrice indicato la natura solutoria ovvero ripristinatoria delle rimesse effettuate sul conto corrente, la carenza di legittimazione attiva dei sigg.ri [REDACTED] e [REDACTED] in quanto fideiussori unicamente dei prestiti, eccepiva la prescrizione delle rimesse e contestava le avverse doglianze sia in ordine al tasso degli interessi, sia in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi che in riferimento alla commissione di massimo scoperto. Rilevava, ancora, l'inapplicabilità del c.d. saldo zero in quanto sarebbe stato onere dell'attore produrre la documentazione necessaria.



Quanto ai mutui escludeva che potesse parlarsi di sommatoria tra il tasso corrispettivo ed il tasso moratorio, l'esclusione della usurarietà degli interessi moratori ed, in subordine, l'applicazione della sanzione di nullità solamente alla misura degli interessi che avessero superato il tasso soglia e l'applicazione degli interessi legali in sostituzione di quelli eventualmente nulli. Deduceva, ancora, che non si potesse tener conto, nel calcolo del TAEG, del costo dell'assicurazione e concludeva, infine, per il rigetto della domanda.

All'esito del deposito delle memorie ex art 183 VI comma cpc il Giudice rigettava la richiesta di CTU contabile in quanto ritenuta in parte esplorativa ed in parte superflua e rigettava anche l'istanza formulata da parte attrice di ordine di esibizione della documentazione, meglio specificata nella memoria istruttoria.

La causa veniva assegnata al sottoscritto ed in data 14.12.2020 le parti hanno precisato le proprie conclusioni. All'esito del deposito delle comparse conclusionali e delle repliche il Giudice, con ordinanza del 08.04.2021, ha ritenuto di poter accogliere l'istanza ex art 210 cpc e precisamente quella rivolta al deposito dei contratti dei conti correnti intrattenuti con [REDACTED] n° 10058, n° 80478 e n. 80163, nonché degli estratti conto degli anzidetti rapporti dal 1967 sino al 31.12.1992. Onerava parte richiedente di notificare alla parte avversa il provvedimento autorizzativo. Tale incombenza veniva effettuato in data successiva a quella fissata e la relativa notifica veniva effettuata al difensore della convenuta.

Preso atto della mancata produzione in giudizio della documentazione la causa è stata, di nuovo, trattenuta in decisione con l'assegnazione di nuovo termine per conclusionali e repliche.

Decorsi tali termini la causa viene decisa come appresso.

Mette anzitutto conto precisare che riveste carattere assolutamente assorbente il mancato rispetto dei criteri in materia di riparto dell'onere probatorio spettanti in



capo a chi agisce in giudizio; ciò è peraltro rispettoso di quanto ritenuto relativamente al principio della c.d. ragione più liquida, che impone al giudice di eseguire “... l’esame esclusivo di una questione assorbente, idonea, di per sé, a sorreggere la decisione”, (SS.UU. sentenze nn. 26242 e 26243 del 12 dicembre 2014). Esso infatti risulta a sua volta rispettoso degli immanenti obiettivi di speditezza e concentrazione delle decisioni che permeano di sé tutto il processo. La giurisprudenza di legittimità, peraltro in maniera assolutamente condivisibile, ha chiarito che detto principio risulta applicabile anche al rapporto tra questioni di merito e questioni pregiudiziali e/o preliminari di rito (Cass. Civ. sent. n. 5804/17). Non a caso essa ha affermato che è consentito al giudice “... sostituire il profilo dell’evidenza a quello dell’ordine delle questioni da trattare, di cui all’art. 276 c.p.c.” e conseguentemente basare la pronuncia sulla base della questione di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata alle altre prospettate, senza che queste ultime debbano essere esaminate preventivamente (tra molte, Cass. Civ. sent. n. 9370/18, n. 2909/17, n. 2853/17, n. 2977/16, SS.UU. n. 23542/15, SS.UU. n. 9936/14, Cass. Civ. n. 12202/14, n. 15106/13, SS.UU. 6826/10).

Ebbene, come poc’anzi anticipato, la ragione assorbente che porta al necessario rigetto della domanda attorea risiede nella parziale e lacunosa documentazione versata in atti dall’odierna attrice, difettando la produzione in giudizio dei contratti di conto corrente e degli estratti conto integrali dall’apertura del rapporto all’estinzione. Si noti che le conseguenze di detta lacuna non possono che ricadere sulla parte attrice, nonostante il disposto ordine di esibizione. Per costante giurisprudenza, infatti, le domande proposte dal cliente - correntista o mutuatario - per far valere la nullità delle clausole contrattuali o l’illegittimità degli addebiti in conto corrente, in vista della ripetizione richieste dalla Banca in applicazione delle clausole nulle o, comunque, in forza di prassi illegittime, comportano, in capo ad essa, 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. 2967 c.c., in caso di ripetizione di indebito incombe all'attore di fornire non solo la prova dell'avvenuto pagamento ma anche della causa debendi ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. al proposito, Cass. 7501 del 14.5.2012). La Suprema Corte ha evidenziato, infatti, che l'onere della prova grava sul correntista attore non solo allorquando lo stesso agisca per ottenere la ripetizione delle somme indebitamente pretese dalla banca, ma anche nel caso in cui il medesimo correntista agisca con una mera azione di accertamento negativo. Di recente la Cassazione ha così argomentato: "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, ambedue le parti hanno l'onere di provare le rispettive 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 eccepisce la modifica o l'estinzione di un 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" (cfr. Cass. 7.5.2015 n. 9201).

Non può l'attore, al contrario, riversare l'onere probatorio in ordine ai rapporti inter partes sulla banca la quale, nel caso di specie, non ha spiegato domanda riconvenzionale, ma si è limitata a chiedere il rigetto della domanda ed a sollevare eccezioni tendenti a paralizzare l'altrui pretesa. Invero, per costante giurisprudenza, soltanto quando l'attore proponga domanda di accertamento negativo del diritto del convenuto e quest'ultimo non si limiti a chiedere il rigetto della domanda ma proponga domanda riconvenzionale per conseguire il credito negato dalla controparte,



ambidue le parti hanno l'onere di provare le rispettive contrapposte pretese (cfr. Cass. 22387/2021).

Nel caso oggi in esame parte attrice non ha adempiuto all'onere probatorio su di lei incombente non avendo versato in atto i contratti di conto corrente n. 10058, n. 80478 e n. 80163, al fine di consentire la verifica della validità delle condizioni contrattuali pattuite nonché gli estratti conto degli anzidetti rapporti dal 1967 sino al 31.12.1992 al fine di verificare le relative partite. Ne consegue che non possono trovare seguito le domande attoree di accertamento della nullità delle clausole contrattuali relative ai tassi di interesse ed all'anatocismo e di ripetizione dell'indebitato. Né potrebbe, parte attrice, dolersi del mancato adempimento della banca convenuta dell'ordine di esibizione ex art. 210 cpc disposto dal giudice nei suoi confronti, non potendosi trarre dall'inadempienza della banca all'ordine di esibizione, la prova del fondamento delle domande proposte. In tal senso la cassazione ha ripetutamente affermato che l'ordine di esibizione non può in alcun modo supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante (cfr. Cass. 4.4.2016 n. 6511).

E', ancora, giurisprudenza costante quella che afferma che il potere conferito al Giudice ex art 210 cpc di ordinare alle parti o ad un terzo l'esibizione di un documento deve essere tenuto distinto dall'onere di produzione dei documenti che grava sulla parte tenuta a fornirne la prova e può essere esercitato soltanto quando la parte non possa, senza l'ordine di esibizione, assolvere con altro messo l'onere probatorio. Conseguentemente l'ordine di esibizione non può avere ad oggetto un documento posseduto anche dalla parte che ha formulato la relativa istanza (cfr. Trib. Roma ord. 2.4.2016).

Nel caso oggi all'esame del Tribunale l'attore ha proposto con raccomandata del 12.2.2018 (cfr. documento sub. 8 della produzione attorea) e della quale manca, peraltro, sia la prova della spedizione che quella della ricezione, pochi giorni prima



della introduzione del presente giudizio, istanza ex art. 119 D.Lgs. 385/1993 alla banca avente ad oggetto, tra l'altro, la consegna dei contratti e degli estratti conto, senza neanche indicare di quali contratti e di quali estratti conto si trattasse, dei quali poi ha chiesto l'acquisizione in giudizio ai sensi dell'art 210 cpc a carico della banca convenuta.

Si osserva, a tal proposito, che il diritto del correntista di richiedere alla banca di fornire la documentazione relativa ai rapporti di conto corrente intrattenuti con la banca medesima può essere esercitato, ex art 119 TUB, anche in corso di causa (cfr. Cass 11554 dell'11.5.2017), ma non può essere integralmente sostituito dalla istanza ex art. 210 cpc dovendo, comunque, precedere tale istanza. Nel caso di specie, come rilevato, non vi è prova dell'avvenuta spedizione della raccomandata e, comunque, la stessa richiesta sarebbe talmente generica da potersi definire nulla.

Ancora più di recente si osserva che la Cassazione ha evidenziato che il diritto spettante al cliente o a colui che vi succeda a qualunque titolo o che subentra nell'amministrazione dei beni, ad ottenere, a sue spese, copia della documentazione inerente le operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dal richiamato art 119 TUB, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza ex art 210 cpc, in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, solo a condizione che la documentazione sia stata richiesta alla banca e che quest'ultima, senza giustificazione, non vi abbia ottemperato.

Quindi se il cliente abbia esercitato il diritto di cui all'art 119 TUB e la banca non vi abbia ottemperato, l'ordine di esibizione, in presenza dei requisiti previsti dalla norma, è correttamente impartito, mentre, viceversa, se il cliente non ha effettuato la richiesta, come sembrerebbe essere avvenuto nel caso oggi in esame in difetto di prova in ordine all'invio della richiesta, non vi sono margini per l'ordine di esibizione ex art 210 cpc (cfr. Cass. 24641 del 13.9.2021).



In definitiva non vi è prova degli elementi costitutivi della domanda attorea.

Sussistono giustificati motivi, avuto riguardo alle ragioni della decisione ed alla inottemperanza ingiustificata della convenuta all'ordine di esibizione, per compensare al 50% le spese di causa. In particolare, tenuto conto della natura della controversia, nonché della importanza, della difficoltà e del numero delle questioni giuridiche affrontate, come pure dell'attività svolta dall'avvocato davanti al giudice, il calcolo dei compensi professionali è stato effettuato sulla base dei valori tariffari applicabili allo scaglione di riferimento, ai sensi del D.M. Giustizia 37/2018 applicando valori leggermente inferiori a quelli medi.

#### Per Questi Motivi

Il Tribunale di Vasto, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da [REDACTED] e [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] (ora [REDACTED] SpA), disattesa ogni diversa richiesta, eccezione o conclusione, così provvede:

**RIGETTA** la domanda come formulata

**CONDANNA** gli attori al pagamento in via solidale tra di loro, in favore di [REDACTED] SpA, succeduta ad [REDACTED] SpA, in persona del legale rappresentante p.t., del 50% delle spese di causa che si liquidano, in tale misura, in complessivi € 3.600,00 (di cui € 800,00 per la fase di studio, € 500,00 per la fase introduttiva, € 1.000,00 per la fase istruttoria ed € 1.300,00 per la fase decisionale), oltre rimborso forf., CPA ed IVA, se ed in quanto dovuta.

**COMPENSA** tra le parti il restante 50% delle spese di giudizio.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di propria competenza

Così deciso in Vasto, 25/09/2022.

**IL GIUDICE ONORARIO**

*dott. Tommaso David*

