

**Maggio 2014**

## **L'onere della prova nel contenzioso in materia di rapporti di conto corrente bancario**

*Avv. Vittorio Pisapia, Craca Di Carlo Guffanti Pisapia Tatozzi & Associati*

**Sommario:** *I. – Premessa; II. – L'onere di allegazione (e prova) a carico del correntista-attore; III. – Il c.d. “saldo zero”; IV. – La prova dell'esistenza di clausole illegittime; V. – Le istanze ex art. 210 c.p.c. e 119 TUB; VI. – Conclusioni.*

### **I. – Premessa**

Il tema dell'onere della prova nel contenzioso in materia di rapporti di conto corrente bancario è talora oggetto di interpretazioni non sempre in linea con la logica e con il diritto.

La confusione trae origine dal fatto che tale onere si atteggia in modo diverso a seconda che ad agire in giudizio sia il correntista o la banca.

E' chiaro che quando è la banca ad agire per il recupero di un proprio credito da saldo di conto corrente ad essa spetterà provare gli elementi costitutivi del diritto fatto valere, e ciò in conformità al principio espresso dall'art. 2697 c.c. in tema, appunto, di onere probatorio. La giurisprudenza ha, per esempio, affermato il principio per cui, se è la banca ad agire, essa avrà l'onere di produrre la documentazione e, in particolare, gli estratti conto comprovanti il credito azionato.

Per converso, non è corretto, né sul piano logico né su quello giuridico, trasfondere tali principi (applicabili nel caso in cui sia la banca ad agire) nelle cause azionate dal correntista nei confronti dell'istituto di credito.

Scopo di queste note è di dar conto, in sintesi e senza pretesa di esaustività, delle principali questioni che si pongono in tema di onere della prova nelle vertenze promosse dal correntista verso la banca.

Ai fini di un corretto inquadramento, va anzitutto ricordato che l'assolvimento dell'onere della prova da parte del correntista-attore presuppone che sia stato, a sua volta, assolto l'onere di allegazione dei fatti che dovranno poi essere provati dall'attore.

Com'è noto, l'attività di allegazione, consiste nell'affermazione dei fatti costituenti le ragioni della domanda (ovvero dell'eccezione), ed è funzionale alla individuazione del *thema decidendum*; tali fatti, ove non siano pacifici in causa, dovranno poi essere provati dalle parti e, ove siano rilevanti ai fini della causa, concorrono a individuare il *thema probandum*.

Fatte queste considerazioni introduttive, occorre anzitutto verificare in concreto come si attegga in generale l'onere di allegazione e prova a carico del correntista-attore.

## **II. – L'onere di allegazione (e prova) a carico del correntista-attore**

E' pacifico che il titolare di un conto bancario che agisca per la ripetizione e/o anche solo per l'accertamento di asseriti indebiti (e/o la rettifica di determinate poste) ha l'onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa.

La giurisprudenza, anche della Cassazione, ha più volte affermato che incombe sul correntista-attore la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche della *“inesistenza di una causa giustificativa del pagamento per la parte che si assume non dovuta”* (mancanza di *causa debendi*) ovvero del successivo venir meno di questa (cfr. Cass., 14 maggio 2012, n. 7501).

In particolare, laddove *“l’iniziativa giudiziaria volta ad ottenere la restituzione di interessi anatocistici asseritamente addebitati sul conto corrente sia stata assunta dal correntista”*, *“l’onere della prova”* (e quindi di allegazione) *“non può che ricadere integralmente a suo carico”* (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233, in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)).

Da tali principi derivano, tra l'altro, i seguenti corollari:

**A)** anzitutto l'attore ha l'onere di allegare e provare - in modo specifico - le contestazioni sollevate.

Egli non può, cioè, limitarsi ad allegazioni generiche (quali quelle per cui la banca avrebbe applicato interessi passivi asseritamente non convenuti tra le parti, ovvero avrebbe illegittimamente esercitato lo *ius variandi*, ovvero ancora avrebbe illegittimamente postergato valute o avrebbe superato i tassi soglia).

Infatti ciò finirebbe *“con il rendere l'azione proposta meramente esplorativa, limitata ad un elenco generale ed astratto di invalidità”* *“la cui fondatezza è rimessa alla scontata adesione del giudicante ad orientamenti giurisprudenziali che tuttavia non esonerano la parte dall'onere di allegare e provare in concreto i fatti costitutivi della propria pretesa”* (cfr. Trib. Roma, 26 febbraio 2013, n. 4233, *cit.*).

Le allegazioni e/o contestazioni generiche sono quindi inammissibili (cfr. Trib. Latina, 28 agosto 2013, in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it); Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, in [www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it); Trib. Milano, 6 marzo 2014, *inedita* e Trib. Milano, 14

giugno 2013, *inedita*). In particolare, la giurisprudenza ha ritenuto che rappresenta un “vizio” di allegazione, il fatto che la citazione consti di “*deduzioni (...) del tutto generiche, risolvendosi in mere affermazioni di principio avulse dall’esame concreto dello svolgimento del rapporto bancario*”: Trib. Milano, 24 settembre 2013, *inedita*).

**B)** L’attore ha l’onere di allegare e provare le singole poste ritenute indebite e di produrre gli estratti conto nella loro interezza.

L’attore che agisca in relazione a un rapporto di conto corrente è tenuto ad allegare e fornire la prova dell’ammontare esatto delle somme oggetto della domanda di ripetizione, producendo gli estratti conto nella loro interezza (cfr. Trib. Milano, 8 aprile 2010, *inedita*; nello stesso senso, cfr. Trib. Milano, 24 settembre 2013, *cit.*). Non assolve quindi all’onere della prova l’attore che si limiti a produrre i soli estratti scalari, dato che tali documenti non sono idonei a individuare i singoli accrediti e addebiti<sup>1</sup>.

**C)** L’attore che contesti il superamento dei tassi soglia ha l’onere non solo di indicare in modo specifico in che termini sarebbe avvenuto tale superamento, ma anche e comunque di produrre i decreti e le rilevazioni aventi per oggetto i tassi soglia.

Il principio è pacifico in giurisprudenza. Si vedano, ad esempio:

**a)** Trib. Latina, 28 agosto 2013, *cit.*: “*la parte che deduce la violazione dell’usura bancaria e dunque l’applicazione di tassi superiori a quelli previsti dalla Legge 108/1996, ha l’onere di dimostrare l’avvenuto superamento dello specifico tasso soglia rilevante, tra l’altro anche mediante la produzione dei decreti e delle rilevazioni della Banca di Italia*”;

**b)** Trib. Latina, 28 agosto 2013, *cit.*: “*la contestazione in tal senso non può essere generica, e, in mancanza, non può essere ammessa alcuna consulenza tecnica atteso che la stessa non può essere disposta al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume violato*”;

**c)** Trib. Nola, 9 gennaio 2014, in *www.expartecreditoris.it*: “*al momento in cui il Giudice emette il provvedimento con cui dispone la verifica, da parte del CTU, dei tassi soglia, il Tribunale ha l’obbligo di pronunziarsi in merito alla verifica relativa*

---

<sup>1</sup> Per “scalare” o, gergalmente, “staffa”, si intende il resoconto di chiarimento del conteggio degli interessi attivi e passivi e delle altre competenze maturate sul conto corrente nel periodo di riferimento (di norma, il trimestre); si tratta cioè di un documento di trasparenza bancaria distinto dall’estratto conto, che contiene come noto il resoconto della movimentazione registrata sul conto corrente. Per l’accertamento giudiziale dell’esatto dare/avere tra le parti e per l’individuazione e l’eliminazione degli indebiti contestati, che presuppone una rielaborazione analitica dell’intera movimentazione di conto, sono necessari entrambi i documenti, che devono inoltre essere continuativi tra loro, dovendosi in difetto ricorrere a criteri di ricostruzione approssimativi e induttivi, criteri dei quali la miglior giurisprudenza ha escluso, come si è visto, la compatibilità con le esigenze di esattezza e certezza matematica necessarie alla sentenza di accertamento.

*all'assolvimento dell'onere della prova e cioè della produzione, della parte che intende avvalersene, dei decreti ministeriali previsti dalla legge 108/1996";*

**d)** Trib. Ferrara, 5 dicembre 2013, *cit.*: “è onere della parte che deduca in giudizio l'applicazione del tasso usurario allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso c.d. “soglia”;

**e)** Cass. S.U., 29 aprile 2009, n. 9941: la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali rende ad essi inapplicabile il principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c. da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art. 1 delle preleggi, che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto, ragion per cui l'onere di allegazione gravante sulla parte che deduca l'applicazione di interessi usurari comprende anche la produzione dei decreti appena citati.

Alla luce delle considerazioni che precedono, è possibile a questo punto esaminare le seguenti più specifiche questioni.

### **III. – Il c.d. “saldo zero”**

**1.** - Una prima questione attiene ai criteri di (eventuale) rielaborazione del conto ove l'attore non produca gli estratti conto fin dall'inizio del rapporto. In particolare, ci si chiede come occorra considerare il saldo iniziale del primo estratto conto prodotto dall'attore.

Le difese dei correntisti sono solite sostenere che tale saldo andrebbe azzerato.

Questa tesi viene di regola argomentata come segue:

**a)** l'applicazione di asseriti addebiti illegittimi quale risultante dai restanti estratti conto prodotti farebbe presumere che anche per il periodo precedente la banca avrebbe tenuto analogo comportamento;

**b)** sarebbe quindi onere della banca produrre gli estratti conto mancanti per superare tale presunzione;

**c)** questo ragionamento troverebbe riscontro in quell'orientamento anche della Corte di Cassazione secondo cui, in caso di mancata produzione integrale degli estratti conto, il saldo del primo estratto, in corso di rapporto, dovrebbe essere azzerato.

**2.** – Senonché questa linea argomentativa è viziata, sul piano logico e giuridico, sotto diversi profili.

A ben vedere, essa è un esempio di quella confusione in tema di onere della prova che deriva dal fatto di non distinguere il caso del correntista che agisce contro la banca da quello in cui è quest'ultima ad agire verso il correntista.

Infatti anche la stessa giurisprudenza che di solito viene richiamata, in punto “saldo zero”, si riferisce - storicamente - all’ipotesi in cui sia la banca che agisca nei confronti del correntista per il recupero del proprio credito.

In quel caso è logico che la banca, essendo a suo carico l’onere della prova, debba fornire la dimostrazione degli elementi che hanno concorso a formare il saldo (sempre che, a sua volta, quel saldo, concorra a formare il credito per cui la banca agisce in giudizio). In mancanza di prova, e quindi di produzione degli estratti conto precedenti (che diano conto delle poste che hanno dato luogo al saldo in questione), il saldo dovrà essere considerato pari a zero.

Tuttavia, quando è il correntista ad agire verso la banca, con azione di accertamento/rettifica e/o ripetizione, non vi è alcuna logica che consenta di applicare una simile metodologia. I principi che abbiamo sopra illustrato impongono, anzi, di pervenire a conclusioni opposte: è il correntista che, in quanto attore, ha l’onere di allegare e dimostare gli elementi costitutivi della domanda. Pertanto, egli avrà l’onere di produrre gli estratti conto nella loro interezza. Se non lo fa, e ammesso che sia comunque tecnicamente esperibile una CTU contabile, egli subirà le conseguenze della mancata produzione e la eventuale rielaborazione dovrà partire dal saldo contabile risultante dal primo estratto conto prodotto, saldo che in nessun caso potrà quindi essere azzerato.

#### **IV. – La prova dell’esistenza di clausole illegittime**

I principi che abbiamo illustrato nei paragrafi che precedono consentono di affrontare altresì la questione dell’onere della prova dell’esistenza di eventuali clausole illegittime sulla cui base il correntista chieda la rettifica e/o la ripetizione di eventuali pagamenti.

Non vi è dubbio infatti che, ancora una volta, spetti al correntista-attore allegare le ragioni di presunta illegittimità e dare la dimostrazione in concreto sia dell’esistenza della clausola sia del suo asserito contenuto illegittimo. Non è invece ammissibile supplire a tale onere attraverso la mera produzione di una perizia di parte né attraverso un’istanza di consulenza tecnica d’ufficio. Al riguardo si ricorda che, *“in relazione alla finalità propria della consulenza tecnica d’ufficio, di aiutare il giudice nella valutazione degli elementi acquisiti o nella soluzione di questioni che comportino specifiche conoscenze, il suddetto mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume ed è quindi legittimamente negato dal giudice qualora la parte tenda con esso a supplire alla deficienza delle proprie allegazioni o offerta di prove ovvero a compiere un’indagine esplorativa alla ricerca di elementi, fatti o circostanze non provati”* (Cass., 16 marzo 1996, n. 2205. In senso conforme, tra le altre, Cass., 30 novembre 2005, n. 26083; Cass., 6 aprile 2005, n. 7097; Cass. 10 dicembre 2002, n. 17555; Cass., 4 novembre 2002, n. 15399; Cass., 12 febbraio 2008, n. 3374). Ove, quindi, l’attore non fornisca tale prova e non individui i singoli addebiti ritenuti illegittimi, non è ammissibile l’espletamento di una CTU contabile. Ed invero, da un lato, la CTU non è un mezzo di prova, ma uno strumento di

valutazione di dati già acquisiti al processo; dall'altro lato, in materia di rapporti di conto corrente una CTU potrebbe essere disposta solo ove sia possibile addivenire ad una quantificazione esatta - e non meramente approssimativa - degli importi oggetto della domanda di restituzione svolta da parte attrice.

## **V. – Le istanze ex art. 210 c.p.c. e 119 TUB**

**1.** - Il tema delle istanze ex art. 210 c.p.c. e 119 TUB si ricollega agli argomenti finora trattati.

Ci si chiede se sia ammissibile un'istanza ex art. 210 c.p.c. del correntista nei confronti della banca, laddove l'attore non abbia prodotto gli estratti conto nella loro interezza.

Al riguardo va ricordato in generale che l'istanza di esibizione è uno strumento residuale, utilizzabile solo quando la prova del fatto non sia acquisibile *aliunde* e l'iniziativa non presenti finalità esplorative (cfr. Cass., 14 luglio 2004, n. 12997).

Il che implica che l'esibizione non può essere ordinata allorché l'istante avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione in questione (cfr. Cass., 10 gennaio 2003, n. 149).

Con specifico riferimento alla richiesta di esibizione di estratti di conto corrente la giurisprudenza ha precisato che *“è inammissibile l'istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. volta ad ottenere l'ordine nei confronti dell'istituto bancario convenuto di esibire in giudizio della documentazione relativa al rapporto di conto corrente [nella specie estratti conto, n.d.r.], qualora tale ordine di esibizione abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte ex art. 119 T.U.B., quindi documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa”* (cfr. Trib. Pescara, 4 ottobre 2007, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Cfr. altresì: Trib. Salerno, 14 gennaio 2011, *inedita*, secondo cui *“non potrebbe perciò l'attore tentare di porre rimedio alle lacune documentati dalla sua produzione mediante esibizione ex art. 210 c.p.c. Deve al riguardo ribadirsi come: a) l'istanza di esibizione di documenti, a norma dell' art. 94 disp. att. c.p.c., deve contenere specifica indicazione dei documenti medesimi e la precisazione del contenuto degli stessi, sicché essi si palesino utili a provare il fatto controverso: non è perciò ammissibile un'istanza di esibizione di documentazione contabile che dovrebbe assertivamente condurre alla prova dell'invalidità delle pattuizioni di conto corrente; b) 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 la tesi difensiva dell'attrice (nella specie, applicazione di tassi di interessi usurari o ultralegali non validamente pattuiti, capitalizzazione degli interessi, ecc.); c) l'esibizione di documentazione di natura contabile impone l'indicazione delle specifiche partite rilevanti ai fini della controversia, proprio perché l'ordine di esibire documentazione può essere impartito*

*ad uno dei contendenti con esclusivo riguardo ad atti “necessari al processo”, ovvero “concernenti la controversia” (art. 210 c.p.c., e, per i libri d’impresa, art. 2711 c.c.), e quindi solo per atti specificamente individuati od individuabili, dei quali sia noto od almeno assertivamente indicato un preciso contenuto, influente per la decisione della causa. Pertanto si deve negare che la suddetta esibizione possa essere sollecitata e disposta con generico riferimento alla contabilità della banca medesima, senza specificazione di quale partita o registrazione conterrebbe quella dimostrazione”.*

2. – L’istanza di esibizione dovrebbe ritenersi inammissibile anche laddove il correntista abbia formulato istanza di consegna della documentazione ex art. 119 TUB.

Ciò dovrebbe valere senz’altro nel caso in cui l’istanza ex art. 119 TUB sia formulata solo in corso di causa o contestualmente alla notifica della citazione (cfr. Trib. Nocera Inferiore, 29 gennaio 2013, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)).

Infatti l’attore ha l’onere di individuare e acquisire le prove anche documentali di elementi costitutivi di eventuali pretese che intende far valere nei confronti di un istituto di credito prima di instaurare il relativo giudizio.

Ma, per la stessa ragione, l’istanza ex art. 210 c.p.c. andrebbe respinta anche laddove la richiesta ex art. 119 TUB sia stata fatta dal correntista prima dell’instaurazione del giudizio, e salvo il caso in cui la banca abbia immotivatamente omesso di ottemperare all’obbligo in questione nei termini prescritti dalla norma.

Ed invero l’art. 119 TUB riconosce al cliente il diritto di ottenere, nella ricorrenza dei relativi presupposti, la consegna da parte della banca della documentazione ivi prevista. Tale strumento giuridico è riconosciuto al cliente proprio per acquisire la suddetta documentazione prima e al di fuori dell’(eventuale) processo promosso nei confronti della banca medesima per far valere pretese di natura sostanziale inerenti ai rapporti intercorsi (ossia pretese diverse da quella consistente nella mera richiesta dei documenti di cui all’art. 119 TUB). Correttamente, quindi, in giurisprudenza, si è affermato che “è inammissibile l’istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. volta ad ottenere l’ordine nei confronti dell’istituto bancario convenuto di esibire in giudizio della documentazione relativa al rapporto di conto corrente, qualora tale ordine di esibizione abbia ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte ex art. 119 T.U.B., quindi documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell’onere probatorio su di essa gravante - avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa” (cfr. Trib. Pescara, 4 ottobre 2007, *cit.*).

## **VI. – Conclusioni**

Come si è accennato, le presenti note non esauriscono le questioni che possono porsi in tema di onere della prova a carico del correntista. Peraltro, i principi sopra illustrati, quali elaborati dalla giurisprudenza, e la considerazione che occorre distinguere il caso in cui sia il cliente ad agire in giudizio rispetto a quello in cui sia l’istituto di credito a promuovere azione di recupero del credito, possono costituire validi criteri per

affrontare e risolvere ogni altra questione che può insorgere nell'ambito della tipologia di contenzioso qui in esame.