

Novembre 2017

Limiti alla richiesta di esibizione degli estratti conto ex 210 c.p.c. ed onere della prova per la ripetizione dell'indebito. Commento a Tribunale di Modena, 18 luglio 2017 - Giudice Dr.ssa Romindini.

Avv. Adriana Tandoi, Studio Legale Bonfatti & Iotti "IURIS" - Modena, Dottoressa di Ricerca in Diritto dei Mercati, Università degli Studi di Siena

È inammissibile l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. di un documento del quale non si conosce l'esistenza effettiva ovvero quando la parte può acquisirne copia ex art. 119 TUB ai fini della relativa produzione in giudizio.

Questo il principio sancito dal Tribunale di Modena, Giudice Dr.ssa Antonella Romindini, nella ordinanza del 18.07.2017, con la quale ha rigettato le istanze istruttorie di parte attrice, fissando udienza di precisazione delle conclusioni e discussione orale ex art. 281 *sexies* c.p.c.

Nella fattispecie in esame, la Banca era stata convenuta in giudizio dalla correntista al fine di sentire accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per difetto di forma scritta in violazione dell'art. 117 TUB, del contratto di conto corrente, con conseguente inefficacia di ogni addebito per interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto e spese applicate al rapporto e richiesta di condanna della Banca alla ripetizione delle somme illegittimamente addebitate.

Nel costituirsi in giudizio, la Banca deduceva, tra l'altro, che il contratto di conto corrente oggetto di causa era stato concluso in data 03.05.1991, dunque anteriormente all'entrata in vigore della l. n. 154 del 1992 e del d.lgs. n. 385 del 1993, con la conseguenza che il contratto *de quo* doveva ritenersi non soggiacente all'obbligo della forma scritta *ad substantiam*.

In sede di memorie ex art. 183, VI co. c.p.c., la Banca reiterava la propria opposizione alla richiesta avversaria di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. del contratto di apertura del conto corrente oggetto di causa e degli estratti conto, ritenendo la stessa manifestamente generica ed esplorativa ed inammissibilmente suppletiva dell'assolvimento di oneri probatori incombenti sulla parte attrice. Ribadiva, in particolare, l'Istituto di credito come il contratto oggetto di causa fosse stato concluso in epoca nella quale non era obbligatoria la forma scritta *ad substantiam*, contrariamente a quanto sostenuto dall'attore, secondo cui, invece, il rapporto dedotto in giudizio doveva

ritenersi “*successivo al 01.04.1994 (data di entrata in vigore del TUB)*”. A confutazione delle allegazioni avversarie, la Banca evidenziava come le stesse produzioni dell’attore attestassero l’esistenza di documentazione contrattuale risalente già al 29.01.1992, avente ad oggetto la concessione di linee di credito per anticipazioni su fatture sul rapporto oggetto di causa.

Anche in punto alla richiesta attorea di ordinare l’esibizione degli estratti conto *ex art. 210 c.p.c.*, la Banca ribadiva di non avere alcun obbligo di conservare ulteriore documentazione per un periodo superiore al decennio, così come disposto dall’art. 119 TUB, e che, in ogni caso, gravava sulla correntista il medesimo obbligo di conservazione gravante sulla Banca ai sensi dell’art. 2220 c.c..

Conseguentemente, la Banca si opponeva alla richiesta avversaria di CTU contabile, attesa la carenza documentale, non potendo il consulente procedere in assenza di tutti gli estratti conto e scalari, dall’inizio del rapporto, alla completa ricostruzione del saldo effettivo scaturente dal ricalcolo del rapporto contrattuale. Tanto più che, nel caso di specie, non era la Banca ad agire per il pagamento del credito vantato nei confronti del correntista, ma quest’ultimo a richiedere la ripetizione di somme a suo dire illegittimamente pagate, con la conseguenza che non poteva gravare sulla Banca l’onere di provare la bontà del proprio saldo iniziale, essendo il correntista a dover dare prova degli assunti di cui all’atto di citazione, producendo tutti gli estratti conto e scalari dalla data di accensione del rapporto, attestanti l’asserito pagamento di interessi ultralegali, anatocistici, etc. Concludeva, pertanto, l’Istituto di credito come parte attrice fosse ormai decaduta dalla relativa produzione - non avendo ottemperato al proprio obbligo con riferimento alla produzione integrale degli estratti conto e scalari dalla apertura del contratto -, e non potesse supplire a tale lacuna mediante una richiesta di ordine di esibizione a carico della Banca e nemmeno facendo ricondurre a zero il saldo di conto o espungendo eventuali periodi mancanti di documentazione.

Con l’ordinanza in commento, il Tribunale di Modena ha accolto integralmente le difese ed argomentazioni svolte dall’Istituto di credito convenuto, ponendosi nel solco dell’orientamento prevalente espresso dalla giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, in punto all’onere della prova gravante sul correntista che agisce in giudizio nei confronti della Banca per la ripetizione di somme a suo dire illegittimamente pagate.

Nel rigettare l’istanza attorea di ordine di esibizione degli estratti conto *ex art. 210 c.p.c.*, il Tribunale di Modena ha, infatti, precisato come la stessa «non considera che l’art. 119 TUB consente al cliente di acquisire dalla banca solo i documenti relativi a singole operazioni contabili riferiti agli ultimi dieci anni del rapporto, mentre l’istanza *ex art. 119 TUB* di parte attrice (cfr. doc. n. 2) non contiene alcun riferimento agli estratti conto e, in ogni caso, riguarda anche il periodo ultradecennale».

L'ordinanza in commento ribadisce, dunque, un principio fondamentale in tema di onere della prova, precisando espressamente che «non può essere ordinata l'esibizione di un documento quando la parte può acquisirne copia e produrla in giudizio».

Viene così confermato l'orientamento espresso dalla stessa Corte di Cassazione (cfr. Cass., sez. III, 6.10.2005, n. 19475), da ultimo con la sentenza del 4 aprile 2016 n. 6511, secondo il quale la richiesta *ex art. 210 c.p.c.* deve essere respinta laddove sia il cliente ad agire in giudizio, salvo che il correntista dimostri di essersi attivato in via stragiudiziale per acquisire gli estratti conto e, ciò nonostante, non sia riuscito ad entrare in possesso della documentazione. Infatti, la citata richiesta ha ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte *ex art. 119 TUB*, ossia documenti che la parte, nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa gravante, avrebbe dovuto previamente acquisire, atteso che lo strumento di cui all'*art. 210 c.p.c.* non può essere utilizzato per supplire al predetto onere.

Il provvedimento in commento si segnala, inoltre, per aver ribadito il principio secondo cui non si può ordinare l'esibizione di un documento del quale non si conosce l'esistenza effettiva. Spiega, infatti, il Giudice modenese che l'istanza di parte attrice *ex art. 210 c.p.c.*, di ordinare la produzione del contratto di conto corrente e delle convenzioni successive, «non può essere accolta con riguardo al testo negoziale, avendo la convenuta dedotto che il contratto era stato concluso in data 3.5.1991, epoca nella quale non era obbligatoria la forma scritta *ad substantiam*» e considerato altresì che «l'attrice ha contestato la data di conclusione del contratto indicata dalla controparte, ma non ha dedotto la data precisa di stipulazione del negozio [...] tenuto conto dell'onere della prova posto a suo carico».

Conclude, quindi, il Tribunale che «la mancata produzione del contratto e degli estratti conto completi va a scapito dell'attrice, poiché si tratta del soggetto gravato dal relativo onere probatorio, con conseguente inammissibilità della *ctu*».

Trattasi di posizione già espressa dal medesimo Tribunale di Modena in altri precedenti di segno analogo (di recente, anche Tribunale di Modena del 07 marzo 2017, su il caso.it), secondo cui il correntista che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla banca deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, con il conseguente obbligo di produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto relativi a tutto il periodo contrattuale. La mancata produzione della predetta documentazione va a scapito dell'attrice, poiché, trattandosi del soggetto che agisce in ripetizione, è la parte gravata dal relativo onere probatorio. Né si può ritenere che tale omissione possa essere sanata accogliendo la richiesta di ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*, in quanto il presupposto per l'emanazione di tale ordine è che la parte si trovi nell'impossibilità di produrre essa stessa in giudizio i documenti.