

## **DIRITTO BANCARIO – APERTURA DI CREDITO IN C/C - ART. 2697 CC - ONERE DELLA PROVA - PRINCIPIO DI VICINANZA DELLA PROVA – MANCATA PRODUZIONE DI ESTRATTI CONTO DALLA NASCITA DEL RAPPORTO – SALDO NEGATIVO - SALDO ZERO - Trib. Chieti, 13 giugno 2013, n. 496 - Est. Luciotti**

Trib. Chieti, 13 giugno 2013, n. 496 - Est. Luciotti

Nel contratto di apertura di credito in conto corrente, se la banca (creditrice) non ha depositato in causa tutti i relativi estratti conto dalla nascita del rapporto e il saldo iniziale si presenti negativo, deve assumersi come base del conteggio, un saldo di partenza pari a zero, in quanto il principio della ripartizione dell'onere probatorio di cui all'art. 2697 cc, va temperato dal principio di vicinanza della prova, elevato dalle Sezioni Unite della Cassazione (Cass S.U. n° 13533 del 2001) a criterio principe di ripartizione dell'onere stesso.

Così testualmente motiva il Giudice:

Sul punto, precisato che nella specie si verte in tema di azione di ripetizione promossa dall'attore nei confronti della banca, in base al principio affermato dalle S.U. della Corte di cassazione con sentenza n. 13533 del 2001, che ha affermato il condivisibile principio secondo cui “il creditore che agisca in giudizio per l'inesatto adempimento del debitore” (che è proprio il caso qui vagliato) “deve solo fornire la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto (ed eventualmente del termine di scadenza), limitandosi ad allegare l'inesattezza dell'adempimento costituita dalla violazione dei doveri accessori, dalla mancata osservanza dell'obbligo di diligenza o dalle difformità qualitative o quantitative dei beni, posto che incombe sul debitore convenuto l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento dell'obbligazione” con la precisazione che “l'esenzione del creditore dall'onere di provare il fatto negativo dell'inadempimento in tutte le ipotesi di cui all'art. 1453 c.c. (e non soltanto nel caso di domanda di adempimento), con correlativo spostamento sul debitore convenuto dall'onere di fornire la prova del fatto positivo dell'avvenuto adempimento, è conforme al principio di riferibilità o di vicinanza della prova. In virtù di tale principio, che muove dalla considerazione che il creditore incontrerebbe difficoltà, spesso insuperabili, se dovesse dimostrare di non aver ricevuto la prestazione, l'onere della prova viene infatti ripartito tenuto conto, in concreto, della possibilità per l'uno o per l'altro soggetto di provare fatti e circostanze che ricadono nelle rispettive sfere di azione. Ed appare coerente alla regola dettata dall'art. 2697 c.c., che distingue tra fatti costitutivi e fatti estintivi, ritenere che la prova dell'adempimento fatto estintivo del diritto azionato dal creditore, spetti al debitore convenuto, che dovrà quindi dare prova diretta e positiva dell'adempimento, trattandosi di fatto riferibile alla sua sfera di azione”.

E' quindi, pertinente anche il richiamo alla più recente pronuncia del tribunale di Brindisi del 9.8.2012, che ha sostenuto che "Nel giudizio di ripetizione d'indebito, anche se la banca non abbia proposto domanda riconvenzionale, se non siano stati depositati gli estratti conti fin dall'inizio del rapporto e il saldo contabile risulti "negativo" per il correntista, deve assumersi, quale base del riconteggio, un saldo di partenza pari a zero, in quanto il principio dell'onere della prova di cui all'art. 2697 c.c. deve essere adeguatamente temperato avendo riguardo al principio della vicinanza alla fonte della prova che le Sezioni Unite, n. 13533 del 2001, hanno elevato a criterio principe nella ripartizione dell'onere stesso".

Orbene, il predetto principio, assolutamente condivisibile, in materia di contratti bancari trova una conferma nella disposizione di cui all'art. 8 1. 17 febbraio 1992 n. 154 e, più compiutamente, in quella dell'art.119 del t.u.l.b (d.lg. 1 settembre 1993 n. 385), che attribuisce al cliente (ovvero a chi gli succeda anche solo nell'amministrazione dei beni) il diritto di ottenere - a sue spese, per gli ultimi dieci anni, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto - la documentazione di singole operazione registrate sull'estratto conto, sul presupposto dell'esistenza dell'obbligo di conservazione della documentazione nell'arco del decennio gravante solo sulla banca e del dovere di comportamento secondo buona fede (in tal senso cfr Cass. 27 settembre 2001, n. 12093, Tribunale Napoli, 8 dicembre 2010).

Da quanto fin qui detto consegue che la ricostruzione del rapporto bancario qui in esame va fatta considerando pari a zero la prima appostazione contabile del primo estratto conto prodotto dall'attore.