



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWki - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)



Capitolo VII

L'ONERE DELLA PROVA

di Francesco Aratari

L'onere della prova nei giudizi promossi dalle banche per far valere i loro diritti creditori e nei giudizi promossi dai clienti per far accertare la insussistenza di un loro debito, o per richiedere la restituzione di un indebitato. Il principio secondo il quale le contestazioni sulla pretesa applicazione di interessi usurari, di illegittimo anatocismo ecc., non possono essere generiche e indeterminate. I principi di non contestazione e di vicinanza della prova. I giudizi aventi ad oggetto un accertamento negativo.

Sommario: 1. Il principio dell'onere della prova – 2. L'art. 50 del testo unico bancario (TUB) – 3. L'onere di produrre gli estratti conto – e in genere della prova – nel giudizio ordinario – 3.1. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo nel quale la banca assume la veste di attore sostanziale – 3.1.1. Le contestazioni in giudizio del cliente – 3.2. Il giudizio ordinario promosso dal cliente – 3.2.1. Le allegazioni e le prove a carico del cliente attore – 3.2.2. L'orientamento secondo il quale nei giudizi di accertamento negativo l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto grava su colui che si afferma titolare del diritto, anche se convenuto – 3.3. L'onere delle banche di depositare gli estratti conto non solo dell'ultimo decennio – 4. Le conseguenze della omessa produzione degli estratti conto relativi a tutta la durata del rapporto – 4.1. Le conseguenze nei giudizi in cui la banca assume la veste di parte attrice – 4.1.1. Estratti conto depositati non continui. L'ipotesi in cui la veste di parte attrice sia assunta dalla banca e quella in cui sia assunta dal cliente – 4.2. Le conseguenze nei giudizi in cui il cliente assume la veste di parte attrice – 4.3. I giudizi nei quali sia la banca che il cliente formulano domande – 5. L'ordine di esibizione – 5.1. I principi generali – 5.2. L'ordine di esibizione nel contenzioso bancario – 6. La consulenza tecnica di ufficio – 6.1. I principi generali – 6.2. La facoltà per il consulente di acquisire documenti dalle parti nel contenzioso bancario. La questione della acquisizione dei documenti relativi alla rilevazione del tasso soglia – 7. La vicinanza della prova.

Casi: 1. L'onere di contestazione e allegazione specifica da parte del cliente – 2. L'onere da parte della banca che assume la veste di parte attrice di depositare gli estratti conto anche per il periodo anteriore di dieci anni dall'ultima registrazione – 3. Le conseguenze della mancata produzione integrale degli



estratti conto da parte della banca che assume la veste di parte attrice – 4. Le conseguenze della mancata produzione integrale degli estratti conto da parte del correntista che assume la veste di parte attrice.

Riferimenti normativi: artt. 1375, 1832, 1853, 1857, 2220, 2697, 2698, 2710, 2711, 2727, 2728, 2730, 2738 c.c.; artt. 113, 115, 116, 118, 183, 184-bis, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 210, 266, 281-ter, 445, 605, 633, 644, 645 c.p.c.; art. 87 disp. att. c.p.c.; art. 599 cod. nav.; art. 102, R.D. 12/03/1938, n. 141; artt. 1 e 2, L. 07/03/1996, n. 108.

1. IL PRINCIPIO DELL'ONERE DELLA PROVA

La disciplina della prova nel processo civile è dettata sia da articoli del codice civile (artt. da 2697 a 2738 c.c.) sia da articoli del codice di procedura civile (artt. da 115 a 118, da 191 a 266 c.p.c.). La sistemazione «riflette il mai sopito dibattito relativo alla natura sostanziale o processuale delle norme sulle prove»¹. Determinanti sono le regole che disciplinano l'onere della prova, cioè la distribuzione tra le parti dell'onere di provare i fatti rilevanti del giudizio².

¹ Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, Torino, 2014, p. 405; l'autore propende per «la natura processuale delle norme sulle prove, argomentando soprattutto dalla circostanza che la funzione istituzionale delle prove è offrire al giudice strumenti di conoscenza del fatto». La distinzione rileva ai fini del diritto internazionale privato e per la successione del diritto nel tempo.

² Andrioli, voce *Prova*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1976; Baudi, *La conoscenza del fatto nel processo*, Soveria Mannelli, 2011; Bartolini, Savarro, *La prova testimoniale nel processo civile*, Milano, 2017; Cariglia, *La ripartizione dell'onere della prova nelle azioni di accertamento negativo*, in *Giust. proc. civ.*, 2010, p. 701; Carnelutti, *La prova civile*, ed. Camerino, 2016; Carratta, *Funzione dimostrativa della prova (verità del fatto nel processo e sistema probatorio)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 73; Cavallone, *Il giudice e la prova nel processo civile* (saggi), Padova, 1991; Chiarloni, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, p. 819; Comoglio, voce *Istruzione e trattazione nel processo civile*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993; Denti, *L'inversione dell'onere della prova: rilievi introduttivi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 709; De Stefano, *Il notorio nel processo civile*, Milano, 1947; Dittrich, *Appunti per uno studio del fatto notorio giudiziale*, in *Studi in onere di G. Tarzia*, Milano, 2005, I, p. 819; Fornaciari, *La ricostruzione del fatto nel processo civile*, Milano, 2005; Franzoni, *La vicinanza della prova*, in *Contratto e imprese*, 2016; Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942; Patti, *Libero convincimento e valutazione delle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 481; Id., *Prove. Disposizioni generali* (artt. 2697-2698), in *Comm. del c.c.* a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1987; Id., voce *Prova*, in *Enc. giur.*, XXV, Roma, 1991; Id., *La disponibilità delle prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, suppl. fasc. 1, p. 75; Passamante, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017; Pezzani, *Il regime convenzionale delle prove*, Milano, 2009; Romano, *L'azione di accertamento negativo*, Napoli, 2006, p. 412; Id., *In tema di onere della prova nell'azione di accertamento negativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, I, p. 1555; Roldan, Alzate, *Inadempimento e onere della prova*, Milano, 2016; Russo, *Prova legale e libero convincimento del giudice*, Torino, 2017; Taruffo, voce *Onere della prova*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995; Id., voce *Prova (in generale)*, *ivi*, 2005, p. 1079; Id., *Funzione della prova: la funzione dimostrativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 553; Id., *La prova scientifica nel processo civile*, *ivi*, XVI, Torino, 1997; Id., *Considerazioni sulle prove per induzione*, *ivi*, 2010, p. 1165; Id., *Per una rilettura dell'art. 115 c.p.c.*, *ivi*, 2011, suppl. al fasc. 1, 101; Vallebona, *L'onere*

Regole che determinano come debba pronunciarsi il giudice quando le parti non diano la prova – o comunque nel processo non sussista la prova – delle circostanze che hanno allegato a sostegno delle proprie ragioni.

«Principio complesso che è a sua volta corollario e specificazione di un altro principio, la cui appartenenza al diritto probatorio è tutt'altro che pacifica [...]: il divieto di *non liquet*, ossia il divieto che il giudice, di fronte alla domanda dell'attore, concluda il giudizio con una "non decisione". Il principio dell'onere della prova "serve" ad evitare il *non liquet*: su questa affermazione pochi dubbi vi sono in dottrina»³.

Il principio è enunciato dall'art. 2697 c.c., secondo il quale «chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda».

In sostanza, il legislatore, stabilendo quale delle parti sia onerata della prova, pone il giudice – nella ipotesi in cui manchi la prova dei fatti di causa rilevanti – in condizione di emettere comunque la sentenza deducendo la soccombenza della parte che non ha soddisfatto l'onere posto a suo carico.

La regola dettata dall'art. 2697 c.c. – è di immediata evidenza – soddisfa innanzitutto esigenze di logica⁴: è chiaro che chi agisce in giudizio dovrà fornire la prova dei fatti costitutivi che costituiscono il presupposto e il fondamento del diritto agitato, mentre la controparte – ove fosse stata data la prova dei fatti costitutivi – dovrà provare i fatti estintivi, modificativi o impeditivi che comportano la negazione del diritto.

Regole che vengono solitamente riassunte nei sintetici brocardi: *actori incumbit probatio* e *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Una prima osservazione appare subito evidente: il soggetto che intende negare il diritto di controparte⁵, dovrà farsi carico di un'attività istruttoria solo nella ipotesi in cui parte attrice abbia fornito la prova dei fatti costitutivi. Certo,

della prova nel diritto del lavoro, Padova, 1988; Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, Milano, 2008; Verde, *L'onere della prova*, Napoli, 1974; Id, voce *Prova*, in *Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988; Id., *Prova legale e formalismo*, in *Foro it.*, 1990, V, c. 465; Id., *La prova nel processo civile (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 2; Id., *L'inversione degli oneri probatori nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, p. 715; Id., *Prove nuove*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 35.

³ Cecchella, *Diritto processuale civile*, a cura di, Milano, 2010, p. 245; si vedano anche Micheli, *L'onere della prova*, Padova, 1942, p. 152 ss.; Verde, *L'onere della prova*, cit., p. 59; Proto Pisani, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, c. 82.

⁴ Per Cecchella, *op. cit.*, p. 245, «risponde ad un principio di civiltà il fatto che sia chi agisce in giudizio a dover provare i fatti che afferma [...]».

⁵ Per esigenze retoriche – in linea di massima – il soggetto che fa valere un proprio diritto verrà di seguito indicato come attore, la controparte come convenuto, anche se le definizioni non sono accolte pacificamente; infatti, secondo un orientamento, nei giudizi di accertamento negativo, attore sarebbe il soggetto che nega il diritto di un altro (sui giudizi di accertamento negativo e sulle particolari questioni che riguardano i contenziosi bancari, si veda il successivo paragrafo 3.2.2.).

parte convenuta sarà interessata a dimostrare che detti fatti non sussistono, ma in ogni caso, ove sugli stessi non fosse raggiunta alcuna certezza, resterà comunque vittoriosa nei confronti di parte attrice.

In considerazione di quanto esposto, assume determinante rilevanza la distinzione tra **fatti costitutivi** da un lato, e **fatti estintivi, modificativi e impeditivi** dall'altro.

In realtà la distinzione tra fatti costitutivi e fatti modificativi o estintivi non presenta eccessive difficoltà, anche perché gli stessi, come si suole ripetere, non sono sincronici, ma si succedono gli uni agli altri.

Solitamente per rappresentare un fatto estintivo si fa l'esempio dell'adempimento, della compensazione, della prescrizione ecc., mentre per fatti modificativi si indicano la transazione, la novazione soggettiva ecc.

«Problematica e di immensa difficoltà, è invece la distinzione tra fatti costitutivi e fatti impeditivi. La difficoltà deriva, innanzitutto, dalla circostanza che tali fatti hanno carattere sincronico, si perfezionano cioè nello stesso istante [...]; in secondo luogo, dalla circostanza che mancano criteri logico formali sulla cui base effettuare la distinzione [...]»⁶.

A volte si è distinto tra fatti sicuramente causali rispetto al diritto (costitutivi) e fatti pure presenti nella fattispecie costitutiva, ma solo in via occasionale⁷; altre volte il fatto impeditivo è stato definito come il fatto che normalmente, secondo *l'id quod plerumque accidit*, non sussiste quando si verifica il fatto costitutivo⁸.

Tutti comunque concordano che, in sostanza, la distinzione tra fatti costitutivi e fatti impeditivi debba essere compiuta con criteri empirici, lasciata al buon senso dell'interprete che deve fare buon uso di senso logico, di massime di esperienza e dell'analisi del singolo istituto.

Il principio dell'onere della prova è peraltro attenuato da una serie di disposizioni, o di principi espressi dalla giurisprudenza.

Così, l'art. 2728 c.c. stabilisce che «Le presunzioni legali» – cioè, come si può trarre dall'art. 2727 c.c., le conseguenze che la legge trae da un fatto noto per risalire a un fatto ignoto – «dispensano da qualunque prova coloro a favore dei quali esse sono stabilite».

Come un superamento dell'onere della prova è poi inteso il principio dell'**acquisizione della prova**.

Infatti, «il principio dell'onere della prova non implica, bene inteso, che il giudice debba acquisire la prova dei singoli fatti solo se provenga dalla parte che ha l'onere di provarli. Nell'utilizzare il materiale probatorio, che gli

⁶ Proto Pisani, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 445.

⁷ Mandrioli – Carratta, *Diritto processuale civile*, cit., p. 197.

⁸ Proto Pisani, *op. cit.*, p. 445, il quale porta come esempi «la dichiarazione di volontà» che «normalmente non è viziata», «il possessore» che «normalmente è in buona fede», «il mandato» che «normalmente è oneroso».

viene fornito, il giudice non deve fare questa discriminazione, ma al contrario deve ritenere fondata l'eccezione anche se la prova proviene dall'attore e viceversa»⁹.

Alcuni poteri di iniziativa del giudice possono essere intesi come un'attenuazione del principio dell'onere della prova (si pensi al potere di disporre ispezioni, di richiedere informazioni alla PA, di disporre l'interrogatorio libero o una consulenza tecnica, a quanto stabilito dall'art. 281-ter c.p.c. e, più in generale, alle norme dettate nel processo del lavoro).

Ulteriore attenuazione è rappresentata dal principio dei cc.dd. **fatti notori**, quei fatti cioè che secondo l'art. 115 c.p.c. «rientrano nella comune esperienza» e che «il giudice può [...] senza bisogno di prova, porre a fondamento della decisione».

Va poi segnalato un principio che negli ultimi tempi ha assunto una spiccata rilevanza: quello della **vicinanza o disponibilità della prova**; tanto che alcuni interpreti sono addirittura giunti ad affermare che la regola dell'art. 2697 c.c. dovrebbe essere integrata con il principio della vicinanza.

Detto principio costituisce una elaborazione giudiziale secondo la quale l'onere della prova è posto a carico della parte ad essa più vicina, alla parte cioè che ha maggiore facilità di fornirla, anche se in base alle disposizioni dell'art. 2697 c.c. l'onere sarebbe invece spettato all'altra parte.

Sul principio della vicinanza della prova avremo modo di tornare più avanti, al paragrafo 7, con particolare attenzione all'applicazione dello stesso nel contenzioso bancario.

La volontà e il comportamento delle parti possono poi modificare l'assetto della distribuzione dell'onere della prova.

Innanzitutto, facendo uso del loro potere dispositivo, le parti ai sensi dell'art. 2698 c.c. «possono modificare con espresse pattuizioni le regole sull'onere della prova relativamente ad un determinato rapporto giuridico, purché quel rapporto sia disponibile e l'inversione dell'onere della prova non renda troppo ardua la difesa»¹⁰.

Anche il comportamento processuale assunto dalle parti può influenzare l'applicazione del principio dell'onere della prova. Si intende in particolare fare riferimento alla mancata contestazione dei fatti allegati da controparte (anche alla luce della novellata formulazione dell'art. 115, comma 1, c.p.c.).

Con una precisazione non banale: che nei giudizi aventi ad oggetto diritti disponibili, la non contestazione comporta che i fatti non contestati debbano ritenersi accertati senza che sia necessaria una valutazione istruttoria (è stato anche detto che gli stessi sono fuori del *thema probandum*); mentre nei giudizi

⁹ Lugo, *Manuale di diritto processuale civile*, a cura di C. De Angelis, Milano, 2012, p. 190.

¹⁰ Lugo, *op. cit.*, p. 191.

aventi ad oggetto diritti indisponibili la mancata contestazione costituisce un elemento istruttorio da valutare unitamente a tutti gli altri elementi istruttori acquisiti per l'accertamento della sussistenza del fatto.

2. L'ART. 50 DEL TESTO UNICO BANCARIO (TUB)

Una delle prime questioni che l'interprete si trova ad affrontare in tema di onere della prova nel contenzioso tra banche e clienti, è quello dell'art. 50, D.Lgs. 01/09/1993, n. 385 (Testo Unico Bancario o TUB).

Detto articolo stabilisce che «La Banca d'Italia e le banche possono chiedere il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 del codice di procedura civile anche in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido».

La norma trova applicazione soprattutto in relazione ai procedimenti monitori promossi dalle banche per chiedere il pagamento del saldo di conti correnti a debito del cliente¹¹.

Le precedenti disposizioni, dettate dall'art. 102, R.D. 12/03/1938, n. 141, non solo consentivano unicamente ad alcune banche (Banca d'Italia, istituti di credito di diritto pubblico, banche d'interesse nazionale, casse di risparmio dotate di consistenza patrimoniale) di fare ricorso alla propria documentazione interna per ottenere un procedimento monitorio – mentre la nuova disciplina si applica a tutte le banche –, ma soprattutto facevano riferimento non ad un «estratto conto», bensì all'estratto «dei [...] saldaconti certificato conforme alle scritture contabili».

La dottrina e la giurisprudenza si sono quindi chieste se il legislatore con la locuzione «estratto conto» abbia voluto imporre alle banche di predisporre e depositare in giudizio, per ottenere un decreto ingiuntivo, un documento più articolato del precedente «saldaconto», e in cosa lo stesso consista: dibattito che a distanza di oltre venti anni dall'entrata in vigore del TUB non ha ancora sortito risultati certi.

¹¹ È evidente, ad esempio, che non può essere richiesto un provvedimento monitorio relativo a un rapporto di mutuo sulla base del solo documento della banca definito estratto debitorio; in questo caso infatti con il ricorso per decreto ingiuntivo deve essere depositato il contratto di mutuo e il piano di ammortamento attuale e si debbono indicare le rate insolite, il tasso di interesse applicabile ecc. Conforme Trib. Foggia 09/02/2017, in *iusletter.com*, secondo cui «il decreto ingiuntivo è stato correttamente emesso sulla base del contratto di finanziamento e scheda di conto, atteso che, traendo origine il credito, non già da un'apertura di credito in conto corrente bensì da un mutuo, la Banca non aveva alcun onere di produrre a conforto della richiesta di ingiunzione l'estratto conto certificato ex art. 50 TUB, essendo sufficiente a tal fine l'esibito contratto di finanziamento con l'allegato piano di ammortamento (cfr. Trib. Bari, sez. IV, 22/03/2012)». Si cfr. anche la recente Cass. 27/02/2017, n. 4911, in *www.iusexplorer.it*, avanti indicato come *DeJure*, secondo la quale l'«art. 50 TUB» è «valevole per i soli rapporti regolati in conto corrente, tale non essendo quello relativo al finanziamento». Si veda anche Trib. Ivrea 12/09/2016, n. 775, in *DeJure*.

Al riguardo, salvo minoritarie e non significative voci contrarie, gli interpreti che si sono occupati espressamente della questione, come si vedrà, sono ormai decisamente orientati a considerare l'**estratto conto** un documento del tutto distinto rispetto al **saldaconto**.

Così, ad esempio, il Tribunale di Torino ha con chiarezza precisato: «La Relazione del Governo che accompagna il Testo Unico chiarisce in modo chiaro la novità rappresentata dalla sostituzione dell'«estratto dei saldaconti» con «l'estratto conto» previsto dagli artt. 1857 e 1832 del c.c. Va infatti rilevato che il «saldaconto» ha un particolare registro in cui figuravano tutti i movimenti a debito e a credito nei confronti del cliente. L'espressione «estratto di saldaconto» usata dall'art. 102 è stata comunemente riferita dalla giurisprudenza al documento che riporta il saldo finale di rapporti regolati in conto corrente, nel quale non appaia l'indicazione delle singole partite che hanno concorso a formare il saldo. Inteso in tal senso l'estratto di saldaconto si differenzia dall'«estratto conto» che deve invece rappresentare il risultato di tutte le voci a credito e a debito» «con esatta specificazione di ogni operazione compiuta», «ivi compresi i diritti di commissione, le spese, le ritenute fiscali e gli interessi attivi e passivi maturati – e con l'indicazione di un saldo attivo o passivo che costituirà la prima posta della successiva fase di conto»¹².

Dunque, il «saldaconto» non è un documento «idoneo a supportare la richiesta di decreto ingiuntivo» dal momento che l'art. 50 TUB «prescrive adesso che il decreto d'ingiunzione previsto dall'art. 633 c.p.c. debba essere richiesto esclusivamente «in base all'estratto conto, certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della banca interessata, il quale deve altresì dichiarare che il credito è vero e liquido», e non più in base al solo saldaconto o estratto genericamente indicante la posizione debitoria in essere al momento dell'emissione dello stesso»¹³.

Da ultimo la Corte di Cassazione ha affermato: «questa Corte, con indirizzo consolidato, va ripetendo che in tema di prova del credito fornita da un istituto bancario va distinto l'estratto di saldaconto, identificante la dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito, dall'ordinario estratto conto, che è funzionale

¹² Trib. Torino 28/03/2013, in *www.altalex.com*, il quale rileva come la distinzione fosse netta in giurisprudenza già sotto il vigore della precedente normativa richiamando Cass. 25/09/2003, n. 14234, in *Riv Italgiureweb*, n. 567140; Cass. 07/05/2015, n. 9201, in *www.ilcaso.it*, ha stabilito che «va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice, accompagnata dalla certificazione della sua conformità alle scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del conto), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca».

¹³ Trib. Torino 28/03/2013, cit.

a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticata dalla banca [...]. L'estratto di saldaconto, di mera natura riassuntiva del debito finale, idoneo nel vigore del previgente art. 102 della Legge Bancaria del 1938, non è più sufficiente ai sensi dell'art. 50 del TUB, che richiede finanche in monitorio un vero e proprio estratto conto con la registrazione delle varie partite in dare e avere»¹⁴.

Senonché, la maggior parte delle pronunce – anche di legittimità – non valorizza la distinzione tra saldaconto ed estratto conto ai fini della valutazione dei presupposti per la emissione del provvedimento monitorio. Le sentenze sono invece interessate ad esprimere un altro principio, peraltro consolidato: che il documento utile per ottenere la emissione di un decreto ingiuntivo non è più sufficiente nel successivo giudizio di opposizione.

«In tema di prova del credito fornita da un istituto bancario» – è stato ad esempio stabilito – «va distinto l'estratto di saldaconto (che consiste in una dichiarazione unilaterale di un funzionario della banca creditrice accompagnata dalla certificazione della sua conformità alla scritture contabili e da un'attestazione di verità e liquidità del credito), dall'ordinario estratto conto, che è funzionale a certificare le movimentazioni debitorie e creditorie intervenute dall'ultimo saldo, con le condizioni attive e passive praticate dalla banca. Mentre il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento per decreto ingiuntivo eventualmente istaurato dall'istituto, l'estratto conto, trascorso il debito periodo di tempo dalla sua comunicazione al correntista, assume carattere di incontestabilità, ed è, conseguentemente, idoneo a fungere da prova anche nel successivo giudizio contenzioso instaurato dal cliente»¹⁵.

¹⁴ Cass. 30/05/2017, n. 13542, nonché le “gemelle” Cass. 23/05/2017, n. 12936 e Cass. 23/05/2017, n. 12935. Si veda anche Trib. Ivrea 12/09/2016, n. 775, cit., Trib. Mantova 01/07/2016, n. 809, in *DeJure*.

¹⁵ Cass. 29/05/2003, n. 14234, in *Contratto*, 2004, p. 145, con nota di Franchi. Sul principio secondo il quale il documento previsto dall'art. 50 TUB (a volte definito – ancora – «saldaconto», a volte «estratto conto certificato») non costituisca prova piena del credito nel giudizio di opposizione, si vedano, tra le tante: Cass. 30/05/2017, n. 13542, in *DeJure*; Cass. 25/01/2017, n. 1937, in *Foro Amm.*, 2017; Cass. n. 25857/2011, in *Giust. Civ.*, 2012, 10, I, p. 2365. Si vedano ancora Trib. Rimini 27/10/2016, n. 1319; Trib. Modena 24/10/2016, n. 1893; Trib. Bari 11/10/2016, n. 5074, tutte in *DeJure*; Trib. Ivrea 12/09/2016, n. 775, cit.; App. Torino 24/08/2016, n. 1513, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Bologna 22/06/2016, n. 1698; Trib. Bari 20/05/2016, n. 2776; Trib. Pesaro 03/05/2016, n. 314, tutte in *DeJure*. Si cfr. ancora App. Milano 15/10/2014, in *www.dirittobancario.it*, secondo la quale «nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il saldaconto è idoneo a provare la pretesa creditoria della Banca in quanto atto unilaterale proveniente dal creditore ed avente valenza probatoria soltanto eccezionalmente ai fini del conseguimento del decreto ingiuntivo», nonché App. Roma 28/05/2009, in *www.dirittobancario.it*, per la quale «Il saldaconto riveste efficacia probatoria nel solo procedimento sommario per decreto ingiuntivo ed ai fini dell'emissione di questo, mentre gli estratti conto costituiscono il mezzo di prova idoneo a sostenere la pretesa del creditore nel successivo giudizio contenzioso instaurato dall'opponente».

In realtà, come si dirà avanti, se le sentenze in materia raramente si occupano *ex professo* della distinzione tra saldaconto ed estratto conto certificato, disciplinata dal TUB, una ragione c'è. E consiste nel fatto, come vedremo, che il giudice dell'opposizione è chiamato a pronunciarsi nel merito ancorché il provvedimento per decreto ingiuntivo fosse stato emesso sulla base di documenti inidonei. Dunque analizzare sotto questo profilo detti documenti nel giudizio di opposizione costituisce, di fatto, nella maggior parte dei casi (e salvo forse ai fini delle spese legali), un esercizio irrilevante.

Resta peraltro assodato che in molti Tribunali italiani il provvedimento monitorio viene concesso ancora sulla sola base di un vero e proprio saldaconto; di un documento, cioè, certificato nelle forme previste, che espone unicamente il saldo passivo del rapporto di conto corrente.

Non è però questo, lo abbiamo visto, il dettato della normativa vigente. Occorre dunque domandarsi quale sia il documento al quale intende fare riferimento l'art. 50 TUB quando prescrive l'onere del deposito dell'estratto conto. La banca per ottenere la emissione di un decreto ingiuntivo deve depositare gli estratti conto dall'apertura del rapporto alla sua conclusione? In caso contrario, quanto "profonda" dovrà essere la produzione dell'estratto conto, da quale data si dovrà partire?

La giurisprudenza di merito al riguardo, come anticipato, non ha elaborato un principio costante e definito. Non mancano innanzitutto Tribunali, l'abbiamo appena sottolineato, che continuano a concedere i provvedimenti monitori sulla base di un vero e proprio saldaconto, di un documento, cioè, certificato nelle forme previste, che espone solo il saldo passivo del rapporto di conto corrente¹⁶.

Altre sentenze sembrano invece stabilire che per la emissione del decreto ingiuntivo debba essere depositato l'estratto analitico del conto dall'apertura dello stesso alla data della domanda.

Così, è stato affermato che per estratto conto ai sensi dell'art. 50 TUB si intende «il risultato di tutte le voci a credito e a debito che ha portato alla formazione del debito»¹⁷.

Alcune pronunce – pur non esprimendo un principio così rigoroso – hanno comunque escluso che possa essere sufficiente la produzione dell'ultimo trimestre.

È stato così affermato che non può essere condivisa la tesi per la quale «l'attuale previsione dell'art. 50 TUB in nulla lo differenzerebbe dal

¹⁶ Trib. Bari 11/10/2016, n. 5074 e Trib. Monza 09/11/2015, n. 2721, in *DeJure*; si cfr. anche le pronunce richiamate nelle note precedenti.

¹⁷ Trib. Torino 24/08/2016, n. 1513, cit.

previgente art. 102 L. 141/1938, che consentiva l'emissione del D.I. sulla base di un documento ricognitivo del solo saldo finale [...]. Di contro, infatti, l'attuale art. 50 TUB richiede espressamente l'allegazione dell'estratto conto certificato conforme alle scritture contabili da uno dei dirigenti della Banca [...]: "in esso, come emerge dalla stessa relazione illustrativa ministeriale, devono rientrare le voci di credito e debito nell'arco di tempo considerato, ivi compresi i diritti di commissione, le spese, le ritenute fiscali e gli interessi maturati" (Cass. 25857/2011). [...] Ne consegue che nella specie la Banca [...] ha effettivamente ottenuto il D.I. qui opposto sulla base di un documento non più idoneo [...]. È ben vero che la Banca produceva effettivamente l'ultimo estratto conto trimestrale, ma alla luce di quanto sopra esposto lo stesso [...] era insufficiente»¹⁸.

Altra giurisprudenza ritiene, al contrario, che nella fase monitoria la banca possa limitarsi a «produrre solo gli estratti conto relativi all'ultima fase di movimentazione del conto ai sensi dell'art. 50 TUB»¹⁹, cioè il documento che contenga «tutte le indicazioni dell'ultimo estratto conto di chiusura»²⁰. Dette pronunce ritengono che «se è vero che, ai fini dell'integrazione del requisito ex art. 50 TUB, non è necessario depositare tutti gli estratti conto a partire dall'apertura del conto, è altresì vero che non è più sufficiente, dopo l'entrata in vigore di tale norma (1993), il mero saldaconto, ossia l'attestazione del saldo di tale conto privo delle movimentazioni»²¹.

In effetti il tenore dell'art. 50 TUB, nonché dell'art. 119 TUB e degli artt. 1853 e 1857 c.c., potrebbe giustificare un'interpretazione secondo la quale per la emissione del decreto ingiuntivo sia sufficiente produrre l'estratto conto relativo all'ultima scadenza con la periodicità concordata tra le parti: in sostanza, nei contratti di conto corrente con chiusura trimestrale, l'estratto conto dell'ultimo trimestre.

D'altra parte, questo principio (e cioè che sia sufficiente il deposito degli estratti conto soltanto per un periodo limitato) è implicitamente seguito da tutte le innumerevoli sentenze che, senza occuparsi specificamente della questione, richiamano la distinzione tra il documento dettato dall'art. 50 TUB, sufficiente nella fase monitoria, e gli estratti conto che hanno efficacia probatoria nel giudizio di opposizione: se infatti i due documenti coincidessero (come avverrebbe ove si seguisse la tesi di coloro che ritengono necessario anche

¹⁸ Il principio sembrerebbe affermato pure dalle citate Cass. 30/05/2017, n. 13542; Cass. 23/05/2017, n. 12936; Cass. 23/05/2017, n. 12935 anche se il tema è affrontato in via, tutto sommato, incidentale.

¹⁹ Cass. 02/08/2013, in *www.dirittobancario.it*.

²⁰ Trib. Caltanissetta 11/05/2012, n. 398, *inedita*.

²¹ Trib. Mantova 01/07/2016, n. 8091, in *DeJure*; esclude che gli estratti conto depositati con il ricorso monitorio debbano riferirsi all'intera durata del rapporto, Davola, in *Commentario al testo unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, diretto da Capriglione, Milano, 2018, 564.

nella fase monitoria il deposito, ancorché certificato, di tutti gli estratti), la distinzione non avrebbe senso.

Sulla base di una ordinanza della Corte di Cassazione²², una parte della dottrina ha poi ritenuto che oltre agli estratti conto la banca debba fornire prova dell'invio degli stessi al cliente prima dell'instaurazione del giudizio.

In realtà la pronuncia in esame disciplina una diversa fattispecie. La Corte, infatti, dopo aver ribadito che nella fase monitoria è sufficiente il deposito dell'estratto per un periodo limitato e che nel successivo giudizio di merito l'attore sostanziale, l'opposto cioè, deve produrre gli estratti dell'intero rapporto, ha statuito che ove la banca non fornisca la prova dell'invio degli estratti prima del processo, la controparte, il cliente, ben potrà contestare «le voci della documentazione contabile» in «sede di giudizio».

Ha quindi stabilito che la Corte di Appello – in assenza della prova della comunicazione degli estratti da parte della banca – aveva errato nel considerare tardive le censure di parte opponente (che probabilmente ha formulato le specifiche censure non con l'atto di opposizione, ma solo dopo il deposito degli estratti conto integrali da parte della banca).

La suddetta pronuncia – pur non totalmente convincente – sollecita però ulteriori riflessioni, sulle quali si tornerà avanti.

In precedenza si è poi fatto cenno ad un'altra questione.

Quella delle conseguenze che interessano il **provvedimento monitorio** che sia stato **emesso senza** che ne ricorressero **i presupposti** per carenza della documentazione prodotta (ad esempio il decreto ingiuntivo emesso sulla base del solo saldaconto propriamente inteso).

Può lo stesso essere dichiarato nullo? Può il giudice dell'opposizione evitare di pronunciarsi nel merito e limitarsi a dichiarare la nullità del provvedimento monitorio?

La risposta – per giurisprudenza e dottrina pacifica –, come anticipato sopra, è negativa.

È stato infatti stabilito che «l'opposizione al decreto ingiuntivo dà luogo ad un ordinario, autonomo giudizio di cognizione, che, sovrapponendosi allo speciale e sommario procedimento monitorio (art. 633, 644 ss. c.p.c.), si svolge nel contraddittorio delle parti secondo le norme del procedimento ordinario (art. 645 c.p.c.). Ne consegue che il giudice dell'opposizione, è investito del potere-dovere di pronunciare sulla pretesa fatta valere con la domanda di ingunzione (nonché sulle eccezioni e l'eventuale domanda riconvenzionale dell'opponente) ancorché il decreto ingiuntivo sia stato emesso fuori dalle condizioni stabilite dalla legge per il procedimento monitorio e non può

²² Cass. 01/07/2014, n. 14887, in *Mass. Foro it.*, 2014.

limitarsi ad accertare e dichiarare la nullità del decreto emesso all'esito dello stesso»²³.

Il principio è stato più volte espresso anche con riferimento alla fattispecie del correntista opponente che contesta la documentazione prodotta dalla banca; al riguardo è stato infatti statuito che «l'asserito difetto di prova del credito posto a base del ricorso monitorio non preclude la pronuncia nel merito da parte del giudice dell'opposizione, dovendosi in questa fase accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto»²⁴.

3. L'ONERE DI PRODURRE GLI ESTRATTI CONTO – E IN GENERE DELLA PROVA – NEL GIUDIZIO ORDINARIO

3.1. Il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo nel quale la banca assume la veste di attore sostanziale

Come in parte anticipato al paragrafo precedente, nel giudizio ordinario di opposizione che fosse proposto dal correntista nei confronti del decreto ingiuntivo richiesto dalla banca per ottenere il pagamento del saldo passivo di un conto corrente²⁵, l'onere di produrre gli estratti conto integrali, dall'apertura del rapporto, incombe sull'istituto di credito.

Infatti, costituisce orientamento pacifico e costante che nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo l'opponente assume la veste solo formale di attore.

«L'opposizione avverso il decreto ingiuntivo» infatti «non costituisce azione di impugnazione della validità del decreto stesso, ma introduce un ordinario giudizio di cognizione diretto ad accertare la fondatezza della pretesa fatta valere dall'ingiungente opposto (che assume la posizione sostanziale di attore) e delle eccezioni e delle difese fatte valere dall'opponente (che assume la posizione sostanziale di convenuto)»²⁶.

Dunque, la **banca** – nella ipotesi in esame – assumendo la veste di attore sostanziale, e come tale gravata dall'onere previsto dall'art. 2697 c.c., deve fornire la prova del credito agitato, prova che in primo luogo va soddisfatta con il **deposito degli estratti conto** dall'inizio del rapporto: estratti che espongono i movimenti, gli interessi applicati, le commissioni, le spese addebitate ecc.

²³ Cass. 19/01/2007, n. 1184, in *Mass. Foro it.*, 2007.

²⁴ Trib. Modena 24/10/2016, n. 1893; si vedano anche Trib. Bari 11/10/2016, n. 5074 e Trib. Bari 20/05/2016, n. 2776, tutte in *DeJure*.

²⁵ Così come in un giudizio ordinario promosso dalla banca.

²⁶ Cass. 19/05/2000, n. 6528, in *Mass. Foro it.*, 2000; si veda, recentemente, Cass. 22/12/2016, n. 26782, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016.



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)