

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

## Domanda di accertamento negativo – domanda riconvenzionale – onere probatorio

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 contrapposte pretese.

### Tribunale di Salerno, sezione prima, sentenza del 5.7.2016, n. 3279

...omissis...

#### 1.2 DOCUMENTAZIONE ESAMINATA

Va subito precisato che la documentazione prodotta nei fascicoli - come osserva il consulente tecnico di ufficio nella prima relazione - è incompleto essendovi:

- contratto di c/c nxxx con relative condizioni economiche;
- contratto di c/c nxxxxxxx/2000 con relative condizioni economiche;
- modello 23/12 trasparenza, allegato al contratto di c/c del 26/04/2000;
- estratti conto, xxxx 2/01/1995 al 31/03/2005.

In sintesi mancano le movimentazioni dei primi quattro anni.

### 1.3 ONERE DELLA PROVA

Pare il caso di precisare (cfr., Cass. Civ. sez. I, 7 maggio 2015, n. 9201) 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 contrapposte pretese (Cass. 3374/07; Cass. 12963/05; Cass. 7282/97; Cass.).

In tal senso è stato altresì ritenuto che l'onere probatorio gravante, a norma dell'art. 2697 c.c., su chi intende far valere in giudizio un diritto, ovvero su chi eccepisce la modifica o l'estinzione del 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 nè 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; tuttavia, in tal caso la relativa prova può esser data mediante dimostrazione di uno specifico fatto positivo contrario, od anche mediante presunzioni dalle quali possa desumersi il fatto negativo. (Cass. 23229/04; Cass. 9099/12).

In tal senso, la Corte d'appello ha ritenuto che l'onere probatorio in ordine al saldo zero gravava sugli allora appellanti ed ha ritenuto che tale prova non fosse stata fornita, per cui ha provveduto all'inizio del calcolo degli interessi dal primo estratto conto prodotto dagli appellanti risalente all'01.01.91.

Tale valutazione appare corretta.

La stessa non appare in contrasto con la pacifica giurisprudenza di questa Corte secondo cui il saldo conto non costituisce nel giudizio di merito valido elemento di prova della esistenza del credito della banca stante la ritenuta non contestazione dello stesso.

In particolare, la stessa non va in senso difforme da quanto ritenuto proprio in tema di interessi anatocistici da questa Corte laddove ha affermato che nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, degli estratti conto a partire dall'apertura del conto e cioè dal saldo zero (Cass. 23974/10).

Tale principio è stato affermato nella fattispecie inversa a quella in esame in cui era la banca ad avere agito tramite decreto ingiuntivo per ottenere il pagamento dello scoperto di conto mentre nel caso di specie si verte in tema di accertamento negativo proposto dai correntisti al quale quindi si applica un diverso onere probatorio.

Dunque nel caso di specie il principio applicabile è che chi esperisce una azione di accertamento negativo deve fornire la prova della fondatezza della propria domanda.

In tal senso del tutto corretta è l'affermazione della Corte d'appello secondo cui era onere degli allora appellanti fornire l'estratto conto zero tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto era necessariamente stato inviato ex lege ai correntisti i quali ne avevano o ne avevano avuto la disponibilità avendone altresì l'onere di conservazione e sotto tale profilo gli stessi erano in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.

La Corte d'appello ha inoltre fornito un ulteriore decisivo argomento a rafforzamento

della propria tesi e, cioè, che gli odierni ricorrenti non solo avevano proposto una domanda di accertamento negativo ma avevano chiesto la condanna della banca al pagamento dei propri crediti, domanda che, anch'essa necessariamente, doveva essere provata dai ricorrenti.

#### 1.4 IL CASO CONCRETO

In questo caso si chiede la restituzione delle somme ingiustamente addebitate dal momento dell'apertura del conto corrente, intervenuta nel 1991, ma si provano le relative movimentazioni dal 1995. Inoltre in questo caso manca la produzione dei DD.MM. inerenti i tassi soglia e quindi non può esservi la valutazione circa un loro eventuale superamento.

Per mera completezza va precisato che nella relazione del CTU si precisa che all'esito del confronto tra i tassi debitori praticati dalla Banca con quelli "soglia", dalla data di entrata in vigore della Legge sull'usura n. 108/96 del 01/04/1997 si giunge alla conclusione che la Banca ha praticato tassi debitori che si possono definire ex art. 2 della Legge n. 108/96 non usurari.

Soprattutto manca una puntuale contestazione delle condizioni sottoscritte liberamente dalle parti quindi non si può procedere ad una loro sostituzione se non nei limiti di seguito precisati.

Infatti se parte attrice non prova che i contratti sottoscritti fossero illeciti, se parte attrice non prova la mancata determinazione delle spese e delle commissioni, laddove invece parte convenuta documenta che vi erano nei contratti delle precise condizioni economiche, si deve procedere come prospettato dal CTU nella relazione del 2010 al riconteggio senza scomputo delle voci non specificatamente contestate.

Va poi rammentato che sono state chieste al CTU molte ricostruzioni le quali hanno dato luogo a tre relazioni nelle quali vi sono plurime proposte di ricostruzione dell'importo emergente come saldo negativo al momento della chiusura del conto in favore della Banca per Euro 6.924,39.

Quella che si deve condividere ed applicare è la ricostruzione proposta dal CTU nella relazione del 2010 laddove riferisce di avere ricostruito "nell'allegato A", il saldo del c/c n. (omissis), acceso dalla società correntista presso la Banca, applicando le condizioni economiche praticate dalla Banca, liquidando annualmente gli interessi debitori ed addebitando trimestralmente le commissioni di massimo scoperto, calcolate sui saldi rideterminati, e le spese di tenuta conto.

La ricostruzione è avvenuta secondo quanto stabilito dalla sentenza della Suprema Corte in merito all'anatocismo, che vieta la capitalizzazione trimestrale, e nel rispetto del principio di "reciprocità degli interessi", applicando la capitalizzazione annuale, sia per gli interessi debitori (a favore della Banca) che per quelli creditori (a favore del correntista) fino alla data di attuazione della Delibera CICR del 9/02/2000.

La ricostruzione è stata rappresentata nel prospetto "A", dove sono indicati l'estratto scalare ed il prospetto interessi e competenze del conto corrente de quo. Nell'estratto scalare sono riportati: le valute delle operazioni, gli importi delle movimentazioni antergate, i saldi per valuta, il capitale di rischio, ovvero la "scomposizione" dei saldi debitori (saldi negativi) per i livelli di affidamento; i giorni calcolati dalla valuta di ogni saldo a quella del saldo successivo, i "Numeri/1000", distinguendo tra Numeri Debitori (a favore della Banca) e Numeri Creditori (a favore del Correntista).

Nel Prospetto interessi e competenze sono stati determinati gli interessi liquidati annualmente, le commissioni di massimo scoperto calcolate sui saldi rideterminati e le spese di gestione conto addebitate trimestralmente.

Per quanto sopra, il saldo rideterminato alla data del 31/03/2005 (data ultima operazione disponibile) ammonta ad Euro - 69,49, rappresentando un credito della Banca convenuta nei confronti della società correntista.

Tale metodica va condivisa mentre non possono essere accettate le altre ricostruzioni perché si fondano su una, in questo caso specifico, immotivata sostituzione legale delle condizioni economiche senza che in merito alle singole clausole vi fosse una specifica e motivata impugnazione e su una non condivisibile imposizione della capitalizzazione semplice, in luogo di quella annuale, anche dopo l'adeguamento da parte dell'istituto di credito alla regola della reciprocità nella periodicità del computo degli interessi.

Da queste considerazioni emerge che non vi sono somme da ripetere perché, anche a seguito del riconteggio, il saldo resta a favore dell'istituto di credito.

#### 1.5 SPESE

Al rigetto della domanda segue la condanna dell'attore alle spese di lite determinate tenendo conto del valore della causa, dell'importanza e del numero delle questioni trattate, del pregio dell'opera prestata e dei vantaggi conseguiti alla luce del principio di adeguatezza e proporzionalità (Cass. Civ. Sez. II, 5 gennaio 2011, n. 226); pertanto si liquidano ai medi non emergendo motivi per la loro diminuzione od aumento essendovi stato studio di un difficile caso giudiziario e relativo trattazione con proposizione di plurime consulenze tecniche; quindi, tenuto conto del valore della causa da 5.201 a 26.000 si liquida 4.835,00 (studio della controversia 875,00; introduzione del giudizio 740,00; istruttoria e/o di trattazione 1.600,00; decisione 1.620,00).

#### DISPOSITIVO

Il Tribunale, I Sezione Civile, Giudice Monocratico, in persona del Magistrato Dott. Giorgio Jachia,

pqm

così provvede:

- 1) rigetta la domanda;
- 2) condanna il convenuto al pagamento delle spese di consulenza tecnica;
- 3) Condanna l'attore a rimborsare al convenuto 4.835,00 per onorari cui si aggiungo le spese generali pari 15% degli onorari l'IVA ed il contr. cassa prev. avv. come per legge.

Decisa in Salerno il 02/05/2016

Depositata in cancelleria il 05/07/2016