



## **Contratti bancari e finanziari**

**I contratti di conto corrente: rimesse solutorie e ripristinatorie, accesso alla documentazione bancaria**

*Angelo Piraino  
Corte di Appello di Palermo*

*22 novembre 2021  
Banca d'Italia - Centro Convegni Carlo  
Azeglio Ciampi*

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Il *dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito**

Il dibattito giurisprudenziale sull'individuazione del *dies a quo* della prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito nei rapporti di conto corrente, conseguente alla inesistenza o nullità di clausole negoziali, quale quella sull'anatocismo, ha registrato un primo, importante, punto di approdo nella pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione, sent. n. 24418 del 2010.

Con tale pronuncia è stato avallato l'orientamento, già affermato dalla stessa Cassazione, secondo cui l'azione di ripetizione di indebito decorre dal momento del versamento in conto corrente, se questo ha natura solutoria, ovvero dalla chiusura del conto corrente, se il versamento ha natura ripristinatoria.

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

Cass. SS.UU. n. 24418/2010

«l'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'**ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati.** Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens".»

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

il *dies a quo* del termine di prescrizione decennale rispetto all'azione di ripetizione dell'indebitto decorre soltanto da quando interviene un **atto di pagamento** che l'attore pretende essere indebitto

non ha rilevanza il fatto che il pagamento sia indebitto in conseguenza dell'accertata nullità del negozio giuridico in esecuzione del quale è stato effettuato poiché **se è vero che l'azione di nullità dell'atto non si prescrive mai, è altrettanto vero che si prescrive la domanda di condanna alla restituzione di una prestazione eseguita.**

l'apertura di credito si attua mediante la messa a disposizione da parte della Banca di una somma di denaro che il cliente può, o non può, utilizzare. Pertanto, se il correntista non si avvale della facoltà di effettuare dei versamenti, non vi è alcun pagamento, mentre nell'ipotesi in cui il correntista abbia restituito delle somme in eccesso rispetto a quelle effettivamente dovute, l'eventuale azione di ripetizione dell'indebitto potrà essere fatta valere soltanto dopo la chiusura del rapporto, e dunque nel termine di 10 anni dalla chiusura del rapporto.

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

Questione più complessa è quella che si verifica quando, durante lo svolgimento del rapporto, il correntista abbia effettuato anche dei versamenti. In questo caso bisogna distinguere due ipotesi:

- a) l'ipotesi in cui il versamento abbia una funzione ripristinatoria della provvista, che si verifica quando il passivo non ha superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, e quindi **il versamento ha la sola funzione di ripristinare la provvista** della quale il correntista può ancora continuare a godere;
- b) l'ipotesi in cui il versamento abbia natura di pagamento e, quindi **valenza solutoria**, che si verifica laddove il cliente, attraverso un effettivo spostamento patrimoniale in favore della banca, abbia versato somme su un conto scoperto (e cioè un conto per il quale non vi sia un affidamento e che risulti, quindi, in quel momento scoperto), oppure nell'ipotesi analoga di versamento su conto passivo, cioè destinato a coprire un passivo che eccede il limite del fido (in questo caso esiste un affidamento, ma il cliente ha superato anche quell'importo).

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

Come si individua la natura solutoria o ripristinatoria del versamento?

La verifica va fatta sul saldo originario (c.d. «saldo banca») o sul saldo depurato dalle poste negative illegittimamente annotate (c.d. «saldo ricalcolato»)?

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo ricalcolato»:**

L'illegittimità di “tutte le competenze” comporterebbe che tutti i saldi (trimestrali e non) risultanti dagli estratti conto redatti dalle banche siano errati, pertanto il conto andrebbe prima depurato di tutte le poste illegittime.

Per verificare la natura del versamento (solutoria o ripristinatoria), occorre, all'esito della declaratoria di nullità, previamente eliminare tutti gli addebiti indebitamente effettuati dall'istituto di credito e conseguentemente determinare il reale passivo del correntista.

**L'eventuale prescrizione del diritto alla ripetizione di quanto indebitamente pagato non influisce sulla individuazione delle rimesse solutorie, ma solo sulla possibilità di ottenere la restituzione di quei pagamenti coperti da prescrizione.**

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo ricalcolato»:**

Non esiste un diritto alla rettifica del conto autonomo rispetto al diritto di far valere la nullità, l'annullamento, la rescissione o risoluzione del titolo a base dell'annotazione nel conto stesso.

L'annotazione nel conto è la rappresentazione contabile di un diritto, non un diritto a sé; allorché il titolo alla base di quel diritto viene dichiarato nullo o annullato, rescisso o risolto, viene meno il diritto stesso, e conseguentemente la nuova realtà giuridica trova una corrispondente rappresentazione contabile.

Essendo l'azione di nullità imprescrittibile, a norma dell'art. 1422 cod. civ., l'operazione di rettifica sul conto non può essere sottoposta ad un termine predefinito, essendo legata inscindibilmente all'esito ed agli effetti dell'azione di nullità proposta.

Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

## Tesi del «saldo ricalcolato»:

Per accertare la natura del versamento, il conto “scoperto” (cioè il conto passivo senza fido o extrafido) deve essere quello che supera la soglia dell'affidamento dopo che è stato depurato da anatocismo ed altre competenze illegittime derivanti da nullità originarie, quindi **la valutazione della natura solutoria o ripristinatoria va effettuata sul c.d. saldo ricalcolato.** (così Cass. Sez. I, ord. n. 9141 del 19/05/2020 e Cass. Sez. I, ord. n. 3858 del 15/02/2021)

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo ricalcolato»:**

L'ordine delle operazioni da compiere, quindi, dovrebbe essere:

- 1) ricostruire il rapporto, eliminando le competenze illegittime
- 2) verificare, in base a tale ricostruzione, qual era il saldo corretto nel momento in cui la rimessa fu effettuata,
- 3) individuare la porzione del versamento avente natura solutoria;
- 4) individuare, alla data del versamento, l'ammontare complessivo delle poste negative illegittimamente iscritte;
- 5) imputare la rimessa solutoria a versamento delle poste negative illegittimamente iscritte

# Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

## Tesi del «saldo banca»:

Tribunale di Torino 30/12/2020 - Trib. Padova 24/2/2021

Occorre individuare la data del pagamento, inteso come spostamento patrimoniale, anche se avvenuto in virtù di un titolo nullo.

Il versamento entro i limiti del fido o dell'attivo non comportano la perdita di disponibilità delle somme, invece se il correntista versa oltre tali limiti non può più disporre delle somme.

- 1) La banca, ex art. 119 TUB, è l'unico soggetto deputato a elaborare i conti, e finché l'eventuale errore non è riconosciuto dalla banca o accertato in giudizio il saldo elaborato dalla banca ha effetto nei confronti del cliente.
- 2) Non esistono modalità di impiego del conto corrente che non richiedano la cooperazione della banca

La disponibilità, idonea a impedire lo spostamento patrimoniale, consiste nella concreta conservazione del potere di disporre della somma di denaro e va necessariamente verificata sulla base della situazione dichiarata esistente al tempo del versamento

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo banca»:**

L'orientamento si pone in contrasto con l'affermazione di Cass. S.U. n. 24418/2010, citata da Cass. 3858 del 2021, secondo cui:

*"la circostanza che il saldo passivo del conto sia influenzato da poste illegittimamente computate si traduce in una indebita limitazione della facoltà di disporre delle somme, non nel pagamento anticipato di interessi"*

Il fatto di negare al correntista la disponibilità delle somme versate, sulla base di un saldo in cui sono confluite poste illegittime, integrerebbe, per la Cassazione, una condotta antiggiuridica, i cui effetti andrebbero eliminati.

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo banca»:**

Un erroneo caso di applicazione della proprietà invariante?  
i presupposti per la ripetizione di indebito sono:

- 1) un pagamento, inteso come trasferimento di ricchezza
- 2) l'inesistenza di una valida causa giustificativa del pagamento o la sua nullità o invalidità

#### 1) Il pagamento

L'orientamento univoco della giurisprudenza è che, nei rapporti di conto corrente, il trasferimento di ricchezza si ha quando il correntista perde la disponibilità della somma.

Per aversi trasferimento non basta, dunque, il versamento, ma occorre qualcos'altro, ossia la condotta della banca che neghi al correntista di disporre delle somme versate.

# Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

## Tesi del «saldo banca»:

L'istituto di credito nega al correntista la disponibilità delle somme versate in base alla ricostruzione del saldo del rapporto di conto corrente.

Ma la nozione di pagamento è un mero fatto, ovvero richiede anche la legittimità della condotta dell'*accipiens*?

In punto di fatto il trasferimento di ricchezza c'è stato, perché il correntista ha effettuato il versamento e l'istituto di credito non gli ha consentito di disporre delle somme.

In cosa consiste la differenza tra «*l'indebita limitazione della facoltà di disporre delle somme*» menzionata dalla Cassazione e la mancanza di una valida causa giustificativa del trasferimento?

Il primo presupposto perché sorga il diritto alla ripetizione dell'indebito, ossia il trasferimento della ricchezza, va accertato in punto di fatto o in punto di diritto?

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo banca»:**

Solo se viene accertata l'esistenza di un pagamento, può aprirsi il tema di indagine successivo, ossia se tale pagamento sia sorretto da una valida causa giustificativa.

Invertire l'ordine dei fattori, ossia ritenere che esista un pagamento solo se tale il trasferimento di ricchezza è avvenuto in adempimento di una obbligazione valida rischia di integrare una petizione di principio, perché invertendo l'ordine dei fattori, in questo caso, il prodotto è diverso.

# Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

## Tesi del «saldo banca»:

la prescrizione incomincia a decorre soltanto dal momento in cui esiste una pretesa illegittima dell'istituto di credito, e questa sorge con l'annotazione.

Il *dies a quo* della pretesa illegittima è l'annotazione della competenza (ma la questione non rileva ancora ai fini della prescrizione). Il *dies a quo* della prescrizione decorre, invece, dal pagamento di quella pretesa-annotazione illegittima.

Tale pretesa dell'istituto di credito sorge soltanto quando si supera il fido (cioè i limiti dell'accordo tra i contraenti e cioè il limite dell'affidamento o perché il conto risulta passivo, poiché non vi è alcun affidamento); da quel momento si pone un problema di una pretesa della banca alla restituzione di somme date a prestito e solo da quel momento, nell'ipotesi in cui vi sia un versamento che ha funzione di pagamento, decorre il termine di prescrizione.

Anche in questo caso, dunque, quello che rileva è l'originaria ricostruzione contabile della banca, non quella depurata.

Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori

### **Tesi del «saldo banca»:**

Laddove il conto venisse preventivamente depurato da tutte le poste ritenute indebite e solo dopo venissero verificati i versamenti imputabili a pagamento delle competenze indebite, non esisterebbe più alcuna pretesa illegittima a monte e quindi non opererebbe mai la prescrizione.

## Oneri di allegazione e oneri probatori in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie:

Cass. n. 4518/2014 ha affermato che **«i versamenti eseguiti su conto corrente, in corso di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens. Tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto. Una diversa finalizzazione dei singoli versamenti (o di alcuni di essi) deve essere in concreto provata da parte di chi intende far decorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste relative agli interessi passivi anatocistici.»**

Tale principio va, tuttavia, diversamente declinato a seconda che il contratto di conto corrente risulti o meno accompagnato da una apertura di credito, poiché se il contratto risulta "non affidato", tutte le rimesse effettuate in presenza di un saldo negativo devono automaticamente reputarsi solutorie (così Cass., n. 12977 del 2018 e Cass., n. 4372 del 2018).

## Oneri di allegazione e oneri probatori in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie:

In relazione agli oneri di allegazione che ne conseguono, si sono registrati due differenti orientamenti, poi composti dalle Sezioni Unite.

Cass. n. 20933/2017, dal riparto dell'onere probatorio sulla natura dei versamenti traeva la conseguenza che: *«a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori».*

## Oneri di allegazione e oneri probatori in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie

Contra Cass. ord. n. 18581/2017 secondo la quale: «a fronte della comprovata esistenza di un contratto di conto corrente assistito da apertura di credito, la natura ripristinatoria o solutoria dei singoli versamenti emerge dagli estratti conto che il correntista, attore nell'azione di ripetizione, ha l'onere di produrre in giudizio.

**[...omississ...] in un quadro processuale definito dalla presenza degli estratti conto, non compete alla banca convenuta fornire specifica indicazione delle rimesse solutorie cui è applicabile la prescrizione. Un tale incombente è estraneo alla disciplina positiva dell'eccezione in esame.**

Una volta che la parte convenuta abbia formulato la propria eccezione di prescrizione, compete al giudice verificare quali rimesse, per essere ripristinatorie, siano irrilevanti ai fini della prescrizione, non potendosi considerare quali pagamenti.»

Così anche Cass. Sez. I - , Ord. n. 18144 del 10/07/2018

## Oneri di allegazione e oneri probatori in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie:

Cass. Sez. I , sent. n. 27704 del 30/10/2018, ha precisato:

- a) Il cliente, il quale agisce ex art. 2033 c.c. per la ripetizione dell'indebito corrisposto alla banca nel corso del rapporto di conto corrente, ha l'onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato: vale a dire, a fronte dell'annotazione di poste passive sul suo conto corrente nell'assunto costituenti dazione indebita, la *causa petendi* dell'azione, in ragione della natura non dovuta di quegli addebiti (per l'esistenza di un'indebita capitalizzazione, interessi non consentiti, costi non concordati, e così via).
- b) A sua volta, eccepita dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dalle annotazioni passive in conto, quale fatto estintivo, essa ha l'onere di allegare l'inerzia, il tempo del pagamento ed il tipo di prescrizione invocata.
- c) Se, a questo punto, il tempo decorso dalle annotazioni passive integri il periodo necessario per il decorso della prescrizione, diviene onere del cliente provare il fatto modificativo, consistente nell'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quei versamenti come mero ripristino della disponibilità accordata e, dunque, possa spostare l'inizio del decorso della prescrizione alla chiusura del conto. Apertura di credito che non è di per sé, come è noto, un contratto necessariamente riconnesso a quello di conto corrente.

# Oneri di allegazione e oneri probatori in tema di rimesse solutorie e ripristinatorie

## **La soluzione del contrasto: Cass. SS.UU. n. 15895 del 13/06/2019**

L'onere di allegazione dell'istituto di credito che eccepisce la prescrizione non comprende la necessità di indicare il *dies a quo* del decorso della prescrizione.

L'elemento qualificante dell'eccezione di prescrizione è l'allegazione dell'inerzia del titolare del diritto, che costituisce il fatto principale.

Questa inerzia non deve essere «particolarmente connotata», in riferimento al termine iniziale della stessa, perché comporta la reintroduzione della «tipizzazione delle forme di prescrizione», espressamente esclusa dalla Cassazione con la sentenza a SS.UU. n. 10955/2002.

**Sussiste una simmetria tra i rispettivi oneri di allegazione delle parti: il correntista potrà limitarsi ad indicare l'esistenza di versamenti indebiti e chiederne la restituzione in riferimento ad un dato conto e ad un tempo determinato, e la Banca, dal canto suo, potrà limitarsi ad allegare l'inerzia dell'attore in ripetizione, e dichiarare di volerne profittare.**

**Il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicché il giudice deve valutare la fondatezza delle contrapposte tesi in base al riparto dell'onere probatorio, se del caso avvalendosi di una consulenza tecnica a carattere percipiente.**

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

Al fine di accertare la natura solutoria o ripristinatoria di un versamento in conto corrente assume rilievo il c.d. “*fido di fatto*”.

A fronte dell'eccezione della banca di prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito, per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del correntista provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata (così Cass. n. 2660 del 30/01/2019 e n. 27704 del 2018).

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

La giurisprudenza di legittimità ha chiarito che, sebbene l'onere della prova incomba sul correntista, il giudice è comunque tenuto a valorizzare la prova della stipulazione di un contratto di apertura di credito purché ritualmente acquisita, indipendentemente da una specifica allegazione del correntista, perché la deduzione circa l'esistenza di un impedimento al decorso della prescrizione determinato da una apertura di credito, costituisce un'eccezione in senso lato e non in senso stretto (Così Cass. n. 31927 del 2019).

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

Il «**fido di fatto**»: la tesi favorevole

Il contratto di apertura di credito era originariamente a forma libera prima dell'entrata in vigore dell'art.3 della legge n. 154 del 1992, che ha acquistato efficacia, in virtù di quanto stabilito dall'art. 11, comma 4, della stessa legge, 120 giorni dopo l'entrata in vigore (G.U. del 24/2/1992).

La **tesi favorevole** alla possibilità di provare il fido di fatto valorizza che si tratterebbe di un **contratto di apertura di credito nullo per mancanza della forma scritta**.

Ma il requisito della forma è una **nullità di protezione**, ex art. 127 co. 2 TUB, posta a tutela del cliente, in questo caso la mancanza di forma lo pregiudicherebbe, perché l'istituto di credito si avvarrebbe della nullità del contratto per affermare la natura solutoria del versamento.

Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

Il «**fido di fatto**»: la tesi sfavorevole

che esclude la rilevanza del fido di fatto ai fini dell'individuazione della natura solutoria di un pagamento, attribuendo rilievo esclusivo alle previsioni contenute nel contratto scritto – si fonda invece sulla ritenuta **nullità** (codicistica, dunque rilevabile d'ufficio) **per indeterminatezza dell'oggetto** in relazione all'indeterminatezza dell'importo del c.d. fido di fatto, che in ogni caso mai potrebbe assumere rilievo in ipotesi di oscillazione della sua entità.

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

### Il «fido di fatto»: la tesi sfavorevole

La tesi sfavorevole fa applicazione dei principi evincibili dalla costante giurisprudenza elaborata dalla S.C. in materia di revocatoria fallimentare, ai fini della prova della natura solutoria o ripristinatoria dei pagamenti, che afferma la necessità di un accordo che rispetti gli obblighi di forma previsti per i contratti bancari ed esclude la rilevanza di collegamenti fattuali tra diversi rapporti (cfr. *ex multis* cass. sez. I<sup>^</sup> civ. n. 13445/2011 che, oltre a escludere ai fini della prova della conclusione del contratto di apertura di credito dell'affidamento l'idoneità dell'estratto autentico del libro fidi, in motivazione ha precisato che è "logica e congrua" la motivazione del giudice di merito secondo la quale la concreta sussistenza della conclusione del suddetto contratto "non poteva trarsi dalla condotta tenuta di fatto dalla banca nel tollerare le scoperture del conto corrente in questione (c.d. fido di fatto)").

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

La tesi sfavorevole evidenzia la contraddizione, circa i differenti esiti, a seconda del diverso interesse sotteso alla posizione della banca che, ove convenuta in revocatoria ex art. 56 L.F., si vedrebbe negare la natura ripristinatoria del pagamento (revocabile proprio perché solutorio) sulla base dell'irrilevanza del fido di fatto e per converso, convenuta in ripetizione dallo stesso soggetto *in bonis*, sulla base degli stessi documenti, si troverebbe di fronte alla conclusione opposta con conseguente irrilevanza dell'eccezione di prescrizione (che pure postula la natura solutoria del pagamento).

Tale apparente contraddizione potrebbe trovare giustificazione, tuttavia, nella natura della nullità del contratto di affidamento per mancanza di forma scritta, che, essendo una nullità di protezione posta a favore del correntista, la renderebbe sempre opponibile quando viene invocata a sfavore dell'istituto di credito.

## Eccezione di prescrizione - pagamenti solutori e ripristinatori – il c.d. «fido di fatto»

Anche l'obiezione fondata sulla nullità per indeterminatezza dell'oggetto potrebbe trovare soluzione in tutti quei casi in cui sia possibile ricavare con certezza gli elementi costitutivi del contratto di apertura di credito, con specifico riferimento sia all'ammontare del fido, spesso desumibile dalle **iscrizioni nel libro fidi**, o dalle **segnalazioni alla centrale dei rischi**, o dai diversi interessi connessi al superamento della soglia di affidamento, quantificati mediante l'esame degli **estratti-conto scalari**.

Dalla natura di protezione della nullità formale prevista dall'art. 117 TUB, discenderebbe la conseguenza che, ove il correntista intenda avvalersi del contratto stipulato senza la forma scritta, sarebbe possibile dare la prova del contratto anche con dichiarazioni di natura ricognitiva o confessoria o mediante prova indiziaria, purché la prova consenta di accertare il contenuto del contratto.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Il tema dell'onere di allegazione attiene innanzitutto il titolare di un conto bancario che agisce per la ripetizione e/o anche solo per l'accertamento di asseriti indebiti (e/o la rettifica di determinate poste), avendo specifico onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell'azione promossa, anche in relazione alle questioni di nullità sollevate.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

La giurisprudenza ha affermato che nei rapporti di conto corrente bancario, il cliente che agisca per ottenere la restituzione delle somme indebitamente versate in presenza di clausole nulle, ha l'onere di provare l'inesistenza della causa giustificativa dei pagamenti effettuati mediante la produzione del contratto che contiene tali clausole, senza poter invocare il principio di vicinanza della prova al fine di spostare detto onere in capo alla banca, tenuto conto che tale principio non trova applicazione quando ciascuna delle parti, almeno di regola, acquisisce la disponibilità del documento al momento della sua sottoscrizione. (Così Cass. n. 33009 del 2019)

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

È consolidato l'orientamento secondo cui incombe sul correntista-attore la prova non solo dell'avvenuto pagamento, ma anche *«dell'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 (Cass. n. 24948 del 2017 e più in generale, Cass. n. 7501/2012).

Nel caso in cui sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione di indebito, incombe sullo stesso, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2967, primo comma, codice civile, l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, ossia dimostrare l'esistenza di specifiche poste passive del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione delle stesse avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli contrattualmente dovuti.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Ciò implica che, assunta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, l'attore in ripetizione che alleggi la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse debitore, è onerato di fornire la prova dell'assenza della *causa debendi* attraverso la produzione in giudizio del relativo contratto, poiché in tal modo il correntista può dimostrare l'assenza della pattuizione degli interessi o la nullità della clausola.

Al riguardo viene, spesso, invocata l'applicazione del **criterio della c.d. vicinanza della prova**.

Tale principio, oggetto di svariate pronunce della Suprema Corte (così Cass. S. U., n. 13533 del 2001, Cass., n. 6008 del 2012) afferma che nella ripartizione dell'onere della prova si deve tenere conto anche del principio della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova, riconducibile all'art. 24 Cost. ed al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'agire in giudizio.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha chiarito che **questo principio non può essere però invocato ove ciascuna delle parti acquisisca la disponibilità della prova documentale**, il che, per i contratti bancari, deve ritenersi la regola, attesa la disciplina di cui all'art. 3, comma 1, della l. n. 154/1992 e poi di cui all'art. 117, comma 1, T.U.B.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Con specifico riguardo alla mancata conservazione dei documenti, va rammentato che sussiste lo specifico rimedio dell'art. 2724, n. 3, c.c., che ammette la prova testimoniale, ove lo stipulante abbia senza colpa perduto il documento che gli forniva la prova.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Con specifico riferimento alla prova della natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse in conto corrente, non viene ritenuto necessario indicare specificamente i singoli versamenti effettuati, e specificarne la natura, ma è sufficiente l'allegazione di versamenti indebiti, con la richiesta di restituzione di una determinata somma, (così Cass. n. 28819 del 2017, secondo cui non compete al correntista l'allegazione della mancata effettuazione di versamenti c.d. solutori, trattandosi di un fatto negativo estraneo alla fattispecie costitutiva del diritto azionato (cf. in tal senso anche Cass. n. 18581 del 2017; n. 4273 del 2018 e n. 18144 del 2018))

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Anche nel contenzioso bancario valgono le regole generali:

l'attore dovrà assolvere, in primo luogo, gli oneri di puntuale allegazione e, in secondo luogo, dovrà provvedere a supportare la domanda giudiziale con prove documentali sufficienti (ovverosia copia quantomeno degli estratti conto relativi agli anni oggetto di contestazione).

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Nel monitorio valgono le medesime regole generali:

Il ricorrente (attore sostanziale) dovrà assolvere, in primo luogo, gli oneri di puntuale allegazione e, in secondo luogo, dovrà provvedere a supportare la domanda giudiziale con prove documentali sufficienti. Peculiarità è che qui la prova di riferimento è sempre precostituita – ciò chiaramente bilancia il 'contraddittorio differito' -; e deve fare riferimento a credito certo, liquido ed esigibile.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'opponente è il convenuto sostanziale, e secondo le previsioni ordinarie incombe a lui l'onere di provare i fatti estintivi, impeditivi o modificativi.

Anche dal punto di vista processuale l'opponente viene parificato al convenuto nell'interpretazione giurisprudenziale (ad es. in tema di chiamata di terzo in causa: Cass. Sez. I, Sentenza n. 21101 del 19/10/2015).

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Oneri probatori nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo

Nel caso in cui la tutela sia stata azionata in via monitoria da un Istituto di credito la certificazione prodotta attestante le risultanze del saldo contabile dei conti correnti, la cui conformità ed autenticità è attestata ai sensi art. 50 D. Lgs. n. 385/1993, integra prova scritta del credito idonea a valere nell'ambito di un procedimento monitorio e validamente valutabile ai fini della emissione del decreto ingiuntivo.

Lo stesso documento può non assumere pregnante valenza probatoria nel giudizio a cognizione piena instaurato a seguito della proposizione dell'opposizione, nel quale la Banca è onerata di depositare oltre al contratto, dal quale il rapporto trae origine, anche prova documentale afferente le successive modifiche, e gli estratti conto completi con l'annotazione di tutte le poste di dare ed avere intercorrenti tra le parti, la cui efficacia probatoria piena discende dalla specifica previsione dell'art. 1832 c.c., sicché **il saldaconto può assumere solo valore indiziario, la cui portata è liberamente apprezzabile dal Giudice.**

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Il problema delle domande incrociate:

Quando alla domanda principale diretta al pagamento del saldo del rapporto, proposta dalla banca in via monitoria, si contrappone la domanda riconvenzionale del correntista di accertamento del saldo e di ripetizione dell'indebitto,, ciascuna delle parti è onerata della prova delle operazioni da cui si origina il saldo.

La mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi; sicché, ove manchi la prova delle movimentazioni del conto occorse nel periodo iniziale del rapporto, il correntista non potrà aspirare ad un rigetto della domanda di pagamento della banca, ma, nel contempo, quest'ultima non potrà invocare, in proprio favore, l'addebito della posta iniziale del primo degli estratti conto prodotti. (Cass. n. 22387 del 05/08/2021)

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

## **Il problema della continuità degli estratti conto:**

Nelle cause relative a rapporti di conto corrente bancario, vertenti sulla legittimità o meno dei tassi applicati e degli addebiti, grava sul correntista l'onere di fornire la prova dei fatti costitutivi della pretesa azionata, quindi di produrre in giudizio gli estratti conto **in serie continua** sì da consentire la ricostruzione del rapporto in modo credibile ed oggettivo (cf. Tribunale Benevento, 14/03/2016 :).

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Cass. civ. n. 23974/2010: In materia di opposizione a decreto ingiuntivo, vige il principio secondo cui l'onere probatorio incombe sulla banca la quale, dovendo provare il credito ingiunto, deve produrre in giudizio tutti gli estratti conto del rapporto dal quale scaturisce il saldo debitorio, senza poter invocare l'onere di conservazione della predetta documentazione per un periodo massimo di dieci anni, ai sensi dell'art. 2220 c.c.: *«La banca ricorrente confonde l'onere di conservazione della documentazione contabile con l'onere della prova del credito. Il fatto di non essere tenuta a conservare le scritture contabili oltre i dieci anni dalla loro ultima registrazione non esonera la parte che vi è tenuta dall'onere di provare il proprio credito.»*

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

La Cassazione ha più volte ribadito che, quando agisce per far valere il suo credito, l'istituto bancario è obbligato alla conservazione di tutta la documentazione bancaria, anche oltre il limite del decennio, dettato con riguardo all'obbligo di conservazione delle scritture contabili, poiché l'obbligo di conservazione discende dall'obbligo della forma scritta in tale materia prevista dal TUB e sanzionata a pena di nullità dei relativi contratti (Cass. Sez. I, Sentenza n. 23974 del 25/11/2010)

La Corte è stata costante nell'affermare che non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito. (così Cass. Sez. I, Sentenza n. 23974 del 25/11/2010), giacché l'obbligo di conservazione della documentazione contabile è volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, ma non può sollevare la banca dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore. (così Cass. Sez. I, Sentenza n. 1842 del 26/01/2011, Cass. Sez. I, Sentenza n. 7972 del 20/04/2016, Cass. Sez. 6 - I, Ordinanza n. 13258 del 25/05/2017 e Cass. Sez. I - , Sentenza n. 23313 del 27/09/2018)

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

art. 119, comma 4, T.U.B.:

*«4. Il cliente, colui che gli succede a qualunque titolo e colui che subentra nell'amministrazione dei suoi beni hanno diritto di ottenere, a proprie spese, entro un congruo termine e comunque non oltre novanta giorni, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni. Al cliente possono essere addebitati solo i costi di produzione di tale documentazione.»*

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Orientamenti assolutamente contrastanti in giurisprudenza di merito: se agisce il correntista certamente il mancato assolvimento dell'onere probatorio non può essere integralmente colmato facendo ricorso alla richiesta di emissione dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., che potrà essere sperimentato soltanto per parte degli estratti conto relativi a periodi determinati.

Valgono, anche in questo caso, le regole generali: ma trattandosi di documentazione consegnata al correntista e nella sua disponibilità, l'ordine di esibizione è ammissibile per i contratti ? e gli estratti conto ?

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Il correntista, anche prima di agire in giudizio, può far ricorso alla richiesta stragiudiziale di cui all'art. 119 T.U.B. ovvero instare per la emissione di un decreto ingiuntivo avente ad oggetto la consegna di documentazione determinata relativa a singoli rapporti bancari laddove l'istanza ex 119 T.U.B. sia rimasta inevasa.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

La previa richiesta ex art. 119 TUB è necessaria per ottenere poi l'ordine di esibizione ?

Secondo Cass. n. 149/2003 l'esibizione di un documento a norma dell'art. 210 c.p.c. non può essere ordinata allorché l'istante abbia potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione oggetto della richiesta.

La possibilità di ricorrere alla procedura ex art. 119 TUB può condurre a ritenere che i documenti dei quali viene chiesta l'esibizione siano nella concreta disponibilità della parte, la quale aveva pieno diritto di estrarne copia integrale, e che pertanto vada documentato, per consentire l'emissione dell'ordine, il rifiuto da parte soggetto depositario al rilascio di copia dei documenti?

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Secondo un primo orientamento della Corte di Cassazione, il potere del correntista di chiedere alla banca di fornire la documentazione relativa al rapporto di conto corrente tra gli stessi intervenuto può essere esercitato, ai sensi dell'articolo 119, comma 4, anche in corso di causa ed attraverso qualunque mezzo si mostri idoneo allo scopo, ivi compresa, cioè, l'istanza di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c. (così Cass., n. 11554 del 2017).

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

L'orientamento in questione trae le mosse dal fatto che l'art. 119, quarto comma, TUB non prevede alcuna limitazione alla facoltà di ottenere la documentazione dei propri rapporti bancari, ponendosi come un fondamentale presidio della trasparenza dei rapporti contrattuali bancari.

Una soluzione che limiti l'esercizio di questo potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente intentato nei confronti della banca sarebbe in contrasto con il tenore della norma e otterrebbe l'effetto paradossale di *«trasformare uno strumento di protezione del cliente ... in uno strumento di penalizzazione del medesimo: in via indebita facendo transitare la richiesta di documentazione del cliente dalla figura della libera facoltà a quella, decisamente diversa, del vincolo dell'onere»*.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

L'orientamento in questione, non condiviso da molta giurisprudenza di merito, è stato recentemente messo in discussione dalla stessa Corte di Cassazione che, con la pronuncia n. 24641 del 2021, ha affermato che *«il diritto spettante al cliente ad ottenere, a proprie spese, copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni, ivi compresi gli estratti conto, sancito dall'articolo 119, comma 4, TUB, può essere esercitato in sede giudiziale attraverso l'istanza di cui all'articolo 210 c.p.c., in concorso dei presupposti previsti da tale disposizione, a condizione che detta documentazione sia stata precedentemente richiesta alla banca e quest'ultima, senza giustificazione, non abbia ottemperato.»*

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Il diritto del cliente di ottenere la consegna di copia della documentazione relativa alle operazioni dell'ultimo decennio, secondo i giudici di legittimità ha natura di diritto sostanziale la cui tutela è prevista come situazione giuridica «finale», e non strumentale, sicché per il suo riconoscimento non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione (così Cass. n. 11733 del 1999 e Cass., n. 15669 del 2007).

È pacifico che il cliente può esigere l'adempimento dell'obbligazione, sancita dall'ultimo comma dell'art. 119 TUB, anche con riguardo agli estratti conto, ed indipendentemente dal fatto che la banca abbia esattamente adempiuto l'obbligazione di consegna periodica degli estratti conto medesimi.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

L'ultimo intervento dei giudici di legittimità muove dalla considerazione generale, secondo cui la previsione di una determinata disciplina sostanziale, quale quella dettata dall'art. 119, quarto comma, TUB, di regola, in assenza di una diversa espressa previsione contraria, non comporta conseguenze sulla disciplina processuale, e in particolare sui presupposti dell'art. 210 c.p.c..

Nel tenore letterale dell'art. 119 TUB non viene rinvenuto alcun elemento che consenta di affermare che il cliente possa ottenere la consegna degli estratti conto con qualunque mezzo, ivi compreso l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c..

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Affermare che sia la banca dire che è la banca, su istanza del cliente che sia attore in giudizio, a dover produrre su ordine del giudice gli estratti conto che il cliente non abbia né prodotto, né preventivamente richiesto con esito negativo, rischia di scardinare le regole del riparto degli oneri probatori, rispetto alle quali l'art. 119 TUB non prevede espressamente alcuna deroga o eccezione.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

L'istanza rivolta in giudizio alla banca a consegnare gli estratti conto, ex art. 119, quarto comma, TUB si risolve in un'azione di adempimento di un'obbligazione direttamente sancita dalla legge. Ma un'azione di adempimento non può essere proposta quando non si è ancora consumato l'inadempimento, né si è verificata la mora, perché sarebbe azionata in carenza di interesse ad agire.

In caso di inadempimento della banca, il cliente ha a disposizione diverse strade, e, tra esse, la possibilità di richiedere l'emissione dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c..

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

L'istanza volta all'emissione dell'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., deve contenere la specifica indicazione del documento e, quando è necessario, l'offerta della prova che la parte o il terzo li possiede (art. 94 disp. att. c.p.c.), e non può, comunque, supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante, sicché l'ordine può essere impartito a una delle parti del processo, con esclusivo riguardo a documenti la cui acquisizione al processo sia necessaria, e cioè atti concernenti la controversia, e, dunque, riguardo ad atti o documenti specificamente individuati o individuabili, dei quali sia noto, o almeno assertivamente indicato, un preciso contenuto, influente per la decisione della causa (così Cass. n. 13072 del 2003).

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

La parte che avanza istanza di ordine di esibizione deve allegare e provare l'esistenza di una situazione eccezionale che legittimi l'utilizzo del potere officioso, cioè l'impossibilità o la particolare difficoltà di assolvere altrimenti all'onere probatorio (cf. Cass. n. 28047 del 2009).

Inoltre la giurisprudenza della Cassazione è costante nell'affermare che l'ordine di esibizione di un documento non può essere disposto, quando l'interessato può acquisirne una copia e produrla in causa di propria iniziativa (così Cass. n. 19475 del 2005).

Sulla base di queste considerazioni, la sentenza n. 24641 del 2021, operando un netto *revirement* rispetto alle posizioni precedenti, ha concluso **che se il correntista ha esercitato il diritto all'art. 119, quarto comma. TUB e la banca non vi ha ottemperato, allora può certamente essere concesso l'ordine di esibizione, mentre se il correntista non ha effettuato la preventiva richiesta, e questa non è rimasta inadempita, non vi sono margini per l'ordine di esibizione di cui all'articolo 210 c.p.c..**

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

L'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. e rapporti con l'art. 119 T.U.B.

Nello stesso senso dell'ultimo assesto della Cassazione si v., anche, Trib. Vibo Valentia, 08/03/2016

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Abbiamo visto che ove sia la Banca ad agire per il pagamento, essa non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione ex artt. 2220 c.c. e 119 T.U.B., poiché tale obbligo, volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale, non può sollevarla dall'onere della prova piena del proprio credito vantato anche per il periodo ulteriore.

# oneri probatori e accesso alla documentazione bancaria

Ancora, spettando all'attore (quando sia la banca) dare prova della fondatezza delle proprie ragioni, la ricostruzione dell'andamento del rapporto deve essere effettuata partendo dal saldo del primo estratto conto disponibile se a credito per il cliente; nel caso, invece, il primo estratto conto disponibile sia a debito per il cliente, occorrere ripartire dal **saldo zero**.

Nel caso in cui, dopo il primo estratto conto disponibile, manchino gli estratti conto successivi, la ricostruzione dell'andamento del conto corrente deve essere effettuata soltanto sulla base degli estratti conto effettivamente disponibili.

## il c.d. «saldo zero»

Nel diverso caso in cui sia il correntista ad agire in ripetizione, l'applicazione dei sopra indicati principi generali sul riparto dell'onere della prova deve condurre a ritenere che la ricostruzione dei rapporti di dare/avere sia circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, **senza potere muovere dal saldo zero in caso di un primo estratto conto a debito per il cliente.** Conseguenza del mancato assolvimento dell'onere della prova non può quindi essere l'azzeramento del saldo negativo riportato dal primo estratto conto disponibile (Cassazione civile, 7 maggio 2015, n. 9201, v. pure infra).

## il c.d. «saldo zero»

Circa la necessità di muovere dal saldo zero allorquando sia la banca ad agire per il pagamento: cfr. Cass. n. 9695/2011, Cass. n. 1842/2011, Cass. n. 23974/2010.

Con specifico riferimento alla situazione in cui sia il correntista ad agire in ripetizione ed alla conseguente necessità di muovere dalle risultanze del primo estratto conto prodotto, cfr. giurisprudenza di merito: Trib. Reggio Emilia 23.4.2014; Trib. Nocera Inferiore 29.01.2013; App. Milano 6.12.2012; Trib. Bari Sez. dist. Monopoli 17.11.2011.

# il c.d. «saldo zero»

Cassazione (Sez. I<sup>^</sup> Civ. n. 9201/2015)

*«La banca deve dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione degli estratti conto a partire dall'apertura del conto, e ove ne manchi la completa documentazione, a partire dal c.d. saldo zero e del pari il correntista, pur agendo per l'accertamento negativo, dovrà fornire la prova della fondatezza della propria domanda, producendo l'estratto conto zero, tanto più ove si tenga conto che tale estratto conto, inviato per legge ai correntisti, fa sì che gli stessi si trovino in posizione paritaria rispetto alla banca sotto il profilo della possibilità di produrre il documento.».*

# il c.d. «saldo zero»

Cass. Sez. I, ord. n. 30822 del 28/11/2018

Nell'ipotesi in cui sia il correntista ad agire con azione di ripetizione d'indebito egli è gravato dell'onere di provare la pretesa creditoria fatta valere, attraverso la produzione degli estratti conto relativi all'intero periodo del rapporto a cui riferisce la domanda d'indebito. Di conseguenza, non può ritenersi che qualora il primo estratto conto disponibile, sia pure in ottemperanza di un ordine giudiziale di esibizione rivolto alla banca ex art. 210 cod. proc. civ., evidenzii un saldo negativo, il calcolo dei rapporti di dare e avere tra correntista e banca decorrano dalla data della posta iniziale a debito annotata nel primo estratto conto disponibile, previo azzeramento di detto saldo negativo in quanto non provato, dovendo invece detto calcolo essere effettuato proprio partendo dal primo saldo a debito del cliente documentalmente riscontrato.

# il c.d. «saldo zero»

Cass. Sez. I, sent. n. 11543 del 02/05/2019

«Nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, occorre distinguere il caso in cui il correntista sia convenuto da quello in cui sia attore in giudizio:

a) nella prima ipotesi l'accertamento del dare e avere può attuarsi con l'impiego di ulteriori mezzi di prova idonei a fornire indicazioni certe e complete che diano giustificazione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; possono inoltre valorizzarsi quegli elementi, quali ad esempio le ammissioni del correntista stesso, atti quantomeno ad escludere che, con riferimento al periodo non documentato da estratti conto, questi abbia maturato un credito di imprecisato ammontare (tale da rendere impossibile la ricostruzione del rapporto di dare e avere tra le parti per il periodo successivo), **così che i conteggi vengano rielaborati considerando pari a zero il saldo iniziale del primo degli estratti conto prodotti; in mancanza di tali dati la domanda deve essere respinta;**

b) nel caso di domanda proposta dal correntista l'accertamento del dare e avere può del pari attuarsi con l'utilizzo di prove che forniscano indicazioni certe e complete atte a dar ragione del saldo maturato all'inizio del periodo per cui sono stati prodotti gli estratti conto; ci si può inoltre avvalere di quegli elementi che consentano di affermare che il debito nell'intervallo non documentato sia inesistente o inferiore al saldo passivo iniziale del primo degli estratti conto prodotti o che permettano addirittura di affermare che in quell'arco di tempo sia maturato un credito per il cliente stesso; **diversamente si devono elaborare i conteggi partendo da tale saldo debitore»**

# il c.d. «saldo zero»

Cass. Sez. I, sent. n. 23852 del 29/10/2020

## **Il saldo zero nel caso di contrapposte domande delle parti**

«nei rapporti bancari di conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità della pattuizione di interessi ultralegali o anatocistici a carico del correntista e si riscontri la mancanza di una parte degli estratti conto, il primo dei quali rechi un saldo iniziale a debito del cliente, la proposizione di contrapposte domande da parte della banca e del correntista implica che ciascuna delle parti sia onerata della prova della propria pretesa; in conseguenza, in assenza di elementi di prova che consentano di accertare il saldo del conto nel periodo non documentato, e in mancanza di allegazioni delle parti che permettano di ritenere pacifica l'esistenza di un credito o di un debito di un certo importo con riferimento a tale arco temporale, deve procedersi alla determinazione del rapporto di dare e avere, con riguardo al periodo successivo, per cui constano gli estratti conto, **procedendosi all'azzeramento del saldo iniziale del primo di detti estratti conto.**»

# Le incompletezze nella documentazione contabile

Quid iuris, invece, quando la serie degli estratti conto mancanti presenti delle incompletezze, tali da non documentare il rapporto durante alcuni periodi temporali?

Si impone, innanzitutto, una complessiva valutazione di attendibilità dei documenti contabili, da effettuare in sede di consulenza tecnica, giacché le incompletezze potrebbero essere di entità tale da non consentire una ricostruzione sufficientemente attendibile dei rapporti di dare e avere tra le parti.

# Le incompletezze nella documentazione contabile

Se i periodi non documentati non inficiano la complessiva attendibilità della documentazione prodotta, e se l'esame dei conti scalare non fornisce elementi indiziari che possono consentire di colmare i vuoti, si può effettuare il c.d. «saldo di raccordo», ossia raccordare contabilmente l'ultimo saldo prima del vuoto contabile con il primo saldo al termine del periodo non documentato, ipotizzando un movimento pari alla differenza tra i due saldi banca e iscrivendolo in contabilità, come se fosse un'unica operazione priva di causale (cf. in tal senso Cass. n. 2660 del 2019 e Trib. Milano 17/7/2019)