



TRIBUNALE DI TARANTO

II SEZIONE

Giudice – dott. Claudio Casarano

( procedimento n. 3814/2014)

ORDINANZA

L'INDIVIDUAZIONE DELL'AZIONE PROPOSTA IN CONCRETO

La difesa convenuta rilevava come la causa proposta dal correntista - attore avesse carattere esplorativo, senza contare che, essendo il rapporto in corso e presentando un saldo negativo, ricordava che la S.C. in tal caso aveva escluso la stessa proponibilità dell'azione di ripetizione.

Non considera però la difesa convenuta che in realtà il correntista proponeva un'azione di nullità allo scopo di accertare il saldo del conto corrente, una volta eliminati gli addebiti dovuti all'applicazione di clausole da considerarsi nulle: interessi convenzionali la cui previsione manca della forma scritta o dall'oggetto indeterminabile e quindi sanzionabili ex art. 117 del T.U.B.; commissioni di massimo scoperto, valute e spese non concordate per iscritto; infine l'applicazione della capitalizzazione trimestrale in dispregio dell'art. 1283 c.c..

Si pone quindi la questione se un'azione di nullità così congegnata possa ritenersi ammissibile.

L'AZIONE DI NULLITÀ DI CLAUSOLE CONTRATTUALI DI UN RAPPORTO DI CONTO CORRENTE È AMMISSIBILE A MENO CHE SIA DA ESCLUDERE LA RICORRENZA IN CONCRETO DI UN INTERESSE EX ART. 100 C.P.C.

Di norma deve ritenersi che ricorra un interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. in tema di azione di nullità contrattuali, pur quando non sia accompagnata da quella di ripetizione di somme.

Solo l'esclusione in concreto di un interesse ad agire può portare ad una sentenza di inammissibilità della domanda ex art. 100 c.p.c..

Non si tratta infatti di un accertamento su di un fatto o di un atto, come sostenuto da altri, ma della ben altra ipotesi in cui per un atto negoziale – o, più precisamente nel caso di specie, di clausole negoziali - una delle parti è interessata a far valere la inefficacia di regole contrattuali, per la contrarietà a norme imperative, e che per definizione sono fonti di diritti relativi.

Diverso è il caso invece delle c.d. azioni di accertamento di fatti o atti, ad esempio la stessa falsità di un atto, per le quali si può correttamente affermare che sia il frutto di previsione legislativa tassativa l'esperibilità della sola azione di accertamento, come ad esempio avviene per la querela di falso.

Non può quindi argomentarsi da tale supposta tassatività per escludere l'ammissibilità delle azioni aventi ad oggetto il solo accertamento di nullità contrattuali.

Nel caso di specie si verte in tema di nullità di clausole di contratto di conto corrente e collegati conti - anticipi, come sopra si è accennato, per mancanza di forma scritta della pattuizione degli interessi, spese, valute e commissioni di massimo scoperto, oltre che in tema di nullità ex art. 1283 c.c..

Ed il correntista - attore agisce allo scopo di ottenere che sia rideterminato l'esatto saldo del rapporto di dare ed avere, una volta escluse dal conto le somme versate a titolo di interessi, spese, etc., non dovuti.

Il rapporto è tuttora in corso ed iniziava il 30-09-1981.

Le parti però con un nuovo contratto di conto corrente, intervenuto in data 08-10-2013, espressamente sostituivano il vecchio contratto con il nuovo e completo regolamento negoziale. In quest'ultimo era espressamente previsto la sostituzione della nuova fonte contrattuale al vecchio contratto del 30-09-1981.

Più precisamente l'attore contestava di essere debitore della somma di euro 18.804,58 indicata a saldo del nuovo contratto di conto corrente, e della somma di euro 47.463,73 indicata come saldo negativo del collegato conto – anticipi.

Trattandosi allora di un rapporto in corso ed essendo intervenuto un nuovo contratto che regola il rapporto banca – cliente, sembrerebbe difficile ravvisare un tangibile interesse ad agire da parte del correntista ex art. 100 c.p.c., in assenza di domanda di ripetizione.

Infatti all'esperimento di un'azione di nullità il correntista generalmente ha certamente interesse, pur in mancanza di azione di ripetizione, se si considera che le clausole nulle divengono inefficaci e quindi il rapporto potrebbe proseguire a condizioni per lui migliori; beninteso salvo il caso in cui sia avvenuto il recesso della banca( nella specie non esercitato).

Un tale interesse invece non ricorrerebbe se quelle clausole in odore di nullità risultino superate dalla rinnovazione del contratto e conseguente riconduzione del rapporto a liceità.

Tuttavia anche in quest'ultimo caso un residuo interesse ad agire ex art. 100 c.p.c. si deve identificare pur sempre nel vantaggio rappresentato dal veder riconosciuto un saldo presumibilmente più favorevole, se non addirittura attivo, che comporta comunque un vantaggio, dettato ad esempio dall'applicazione di interessi passivi di minor importo o addirittura dalla esclusione della loro applicazione quando il conto finisca con il risultare attivo.

LA PROVA DEL CONTRATTO E DEGLI ESTRATTI – CONTO NON PUÒ DARSÌ EX ART. 210, DOVENDOLA IL CORRENTISTA - ATTORE NECESSARIAMENTE CONSEGUIRLA PRIMA DEL GIUDIZIO, PENA L'AMMETTERE CAUSE A CARATTERE ESPLORATIVO

Superata, beninteso allo stato – salvo approfondimenti in sede di discussione della causa - un possibile ostacolo alla stesso esame nel merito della domanda, si poneva poi una questione sul piano probatorio.

L'attore non aveva infatti copia dei vecchi contratti ( e tra questi anche altri conti anticipi più datati) e chiedeva al giudice che, ex art. 210 c.p.c., ne fosse ordinata alla banca l'esibizione.

Inoltre non aveva tutti gli estratti conto e gli scalari che coprissero l'intera durata del rapporto; ed anche in questo caso chiedeva al giudice l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c..

Seguiva vibrata eccezione della difesa convenuta sulla ammissibilità di tali mezzi di prova.

Potrebbe in effetti ritenersi che in mancanza del contratto originario non possa darsi la stessa allegazione della nullità che evochi vizi genetici delle clausole: pattuizione di interessi convenzionali dall'oggetto indeterminabile, perché si faceva rinvio agli usi - piazza, ovvero convenuti in dispregio della necessaria forma scritta; commissioni di

massimo scoperto, valute e spese, se si assume che non fossero appunto previste in contratto.

Al più potrebbero gli estratti - conto prodotti deporre per l'applicazione della capitalizzazione trimestrale – come dedotto – o per l'esercizio di uno *ius variandi in peius* in dispregio della forma scritta prescritta dall'art. 118 del T.U.B. – allegazione però non dedotta.

Può ammettersi allora che possa sopperirsi alla mancanza di prova ricorrendo all'art. 210 c.p.c. ?

Deve ricordarsi che l'art. 210 c.p.c. richiama l'art. 118 c.p.c. quanto al presupposto di ammissibilità e quindi occorre che siano documenti “indispensabili per conoscere i fatti di causa”.

E i documenti richiesti potrebbero anche essere indispensabili per accertare i fatti di causa, avendo riguardo alla prospettazione attorea: solo con essi si desumerebbe infatti la prova dell'asserita nullità.

L'ostacolo però all'ammissibilità di siffatti documenti – modificando così in parte precedente orientamento - sta nella considerazione che se si dovesse autorizzare un uso generalizzato dell'art. 210 c.p.c., significherebbe ammettere cause di natura esplorativa: *io suppongo che vi siano nullità contrattuali e per dimostrarlo chiedo che siano provati ex art. 210 c.p.c.-*

Inoltre deve ricordarsi che l'attore – correntista ha la possibilità di chiedere prima del giudizio alla propria banca di fornire tutta la documentazione concernente il rapporto contrattuale che intercorre con la stessa ex art. 119 T.U.B, e se del caso potrebbe ottenerla, in ogni caso, con l'ingiunzione, quando dia prova della sua esistenza, cui poi potrebbe seguire il ricorso all'esecuzione forzata nella forma della consegna di cosa mobile.

Peraltro il predetto articolo limita l'obbligo di conservazione per la banca della documentazione relativo al contratto ai dieci anni precedenti; come a dire che per i documenti più risalenti – come nel caso in esame - sarebbe a maggior ragione esclusa la possibilità di ricorrere all'art. 210 c.p.c. in presenza di opposizione della banca.

L'attore lo faceva invece nel caso in esame solo con raccomandata inviata alla banca nel corso del giudizio.

L'ONERE DI ALLEGARE TUTTI GLI ESTRATTI - CONTO SE VALE PER LA BANCA QUANDO AGISCE PER L'ADEMPIMENTO, EX ART. 2697, I CO., C.C., DEVE VALERE ANCHE PER IL CORRENTISTA QUANDO, AGENDO CON AZIONE DI NULLITÀ, VUOLE RIMETTERE IN DISCUSSIONE L'INTERO RAPPORTO

Un secondo ordine di ostacolo all'ammissibilità della prova articolata risiede nella considerazione che il correntista nella sua veste di attore( art. 2697, I co., c.c.), dal momento che rimette in discussione il rapporto nella sua integrale durata, che si originava con contratto del 1981, avrebbe dovuto produrre tutti gli estratti – conto e non ancora una volta affidarsi all'art. 210 c.p.c., che è invece di applicazione residuale.

La causa allora risulta matura per la decisione, ma prima di fissare udienza di p.c., è opportuno tentare la conciliazione della lite ex art. 185 bis c.p.c..

P.T.M.

Rigetta la richiesta di prova ex art. 210 c.p.c.

Formula alle parti ex art. 185 bis c.p.c. la seguente proposta conciliativa: rinunzia agli atti e compensazione delle spese del giudizio.

Fissa allo scopo l'udienza del 23-09-2015, ore 10.00.

TARANTO 15-04-2015

Il Giudice – dott. Claudio Casarano