

Osservatorio sul Tribunale

A cura dell'



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI DI
SALERNO

In questo numero

L'onere della prova delle rimesse solutorie prescritte

A cura di Marco Di Lorenzo -
membro Commissione CTU

L'ordine di esibizione

A cura di Luca Sorrentino -
membro Commissione CTU



Osservatorio sul Tribunale

Periodico a cura dell'Ordine Dottore Commercialisti ed Esperti Contabili di Salerno n° 12 - Febbraio 2025

L'onere della prova delle rimesse solutorie prescritte

di Marco Di Lorenzo - Membro Commissione CTU

L'eccezione di prescrizione non è rilevabile d'ufficio ed è onere del soggetto interessato ad avvantaggiarsene provarne gli elementi costitutivi. Sebbene la Suprema Corte ritenga che i versamenti effettuati in costanza di rapporto si presumono di natura ripristinatoria, alcuni Tribunali ritengono sufficiente la richiesta di prescrizione di tutte le rimesse annotate sul conto corrente anteriori al decennio; altri, invece, richiedono che la banca indichi quali versamenti abbiano natura solutoria della provvista, e siano pertanto soggetti a prescrizione decennale dalla data della rimessa.

Un problema connesso, molto dibattuto in dottrina, riguarda il saldo di riferimento per il confronto con l'apertura di credito al fine dell'individuazione delle rimesse solutorie.

In presenza di apertura di credito, il confronto andrà fatto col saldo dell'estratto conto o con quello rideterminato sulla base degli addebiti nulli e quindi rettificati?

In altre parole, in presenza, per esempio, di C.M.S. illegittime, il saldo sarà quello con o senza le dette C.M.S.?

In dottrina, secondo Cusani, occorre prima ricostruire il saldo del c/c depurandolo delle conseguenze contabili di clausole nulle o illecite; secondo, al contrario, Quintarelli e Tavormina, andrà fatto il confronto col saldo dell'estratto di c/c, senza alcuna depurazione delle poste illegittime.

La giurisprudenza, nelle poche pronunce sulla questione, ha espresso opinioni opposte.



Per quanto concerne, invece, le operazioni di anticipazione su fatture o simili, non vi è dubbio che queste non siano equiparabili a una apertura di credito, quindi non concorrono a determinare un fido rilevante ai fini dell'individuazione delle rimesse solutorie o ripristinatorie, e tali operazioni si prescrivono nei dieci anni dalla data del pagamento.

Indubbia è altresì la posizione del fideiussore garante del debitore. Infatti, la obbligazione di garanzia del garante diviene esigibile allorché la banca richieda il pagamento del debito finale, e la prescrizione del suo diritto non può che decorrere dalla data di richiesta di escussione della garanzia.

Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Salerno
via Roma 39, Salerno

www.commercialistisalerno.it - info@commercialistisalerno.it

Presidente: Agostino Soave

Segretario: Angelo Fiore

Coordinamento del progetto: Rosanna Marisei presidente Commissione CTU

Supervisione del progetto:

Nicola Fiore Consigliere Delegato al Tribunale di Salerno e rapporti con i Tribunali della Provincia

Donatella Raeli Consigliera Delegata alla Comunicazione Esterna

Sviluppo del progetto:
Gilda Camaggio / JaG communication ufficio stampa ODCEC Salerno

Osservatorio sul Tribunale

Periodico a cura dell'Ordine Dottore Commercialisti ed Esperti Contabili di Salerno n° 12 - Febbraio 2025

L'ordine di esibizione

di Luca Sorrentino - Membro Commissione CTU

I documenti, in quanto prove precostituite, entrano nel processo attraverso la loro produzione ad opera della parte che, così facendo, li mette a disposizione del giudice. Attraverso tale produzione, il documento rimane acquisito al processo, nel senso che è a disposizione sia del giudice che delle altre parti. Naturalmente, la produzione del documento presuppone che la parte abbia la disponibilità materiale dello stesso, ma ben può accadere che quest'ultimo si trovi invece in possesso di un soggetto terzo o addirittura della controparte processuale alla quale il documento non giova o nuoce e che perciò evita di produrlo. L'attore che non sia in attuale possesso della documentazione attinente al rapporto per soddisfare l'onere ex art. 2697 c.c. a suo carico, fa solitamente ricorso all'istituto dettato dall'art. 210 c.p.c., e cioè alla richiesta di emettere un ordine di esibizione documentale. È necessario allora esaminare se il predetto mezzo istruttorio sia ammissibile e a quali condizioni.

In termini generali la giurisprudenza ha stabilito innanzitutto che l'ordine di esibizione è provvedimento tipicamente discrezionale e quindi non censurabile in sede di legittimità per vizio di motivazione.

«L'emanazione dell'ordine di esibizione è» cioè «discrezionale, ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere motivazionale ed il provvedimento di rigetto dell'istanza è insindacabile in sede di legittimità anche sotto il profilo del difetto di motivazione».

Viene inoltre specificato che «l'ordine di esibizione può essere impartito a uno dei contendenti con esclusivo riguardo ad atti la cui "acquisizione al processo sia necessaria" (art. 210 c.p.c.), ovvero "concernente la controversia" (art. 2711 C.c.), e quindi solo per atti specificamente individuati od individuabili dei quali sia noto o almeno assertivamente indicato un preciso contenuto, influente per la decisione della causa».

È poi necessario che i fatti o gli elementi che si vogliono provare mediante i documenti di cui si chiede l'esibizione non siano «acquisibili aliunde» e che sussista la certezza della esistenza del documento. Si tratta di un mezzo istruttorio residuale e non può avere fini soltanto esplorativi, non può cioè «essere richiesto ed ammesso al solo scopo di indagare se detta prova possa essere rinvenuta nei documenti stessi, altrimenti lo stesso servirebbe a supplire al mancato assolvimento dell'onere della prova a carico della parte istante».

Dunque, «l'esibizione di documenti [...], non può essere chiesta, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., a fini meramente esplorativi, allorché neppure la parte istante deduca elementi sulla effettiva esistenza del documento e sul suo contenuto per verificarne la rilevanza in giudizio, e ciò in quanto potrebbe determinarsi una protrazione della fase istruttorio priva di qualsiasi utilità, anche per la stessa parte istante, a danno del principio di ragionevole durata del processo».

La giurisprudenza prevalente ritiene, inoltre, che «non può essere ordinata l'esibizione in giudizio di un documento di una parte o di un terzo, allorché l'interessato può di propria iniziativa acquisire una copia e produrla in causa».

La Corte di Cassazione ha precisato che quando è stata formulata la richiesta ex art. 210 c.p.c. «la parte nei cui confronti tale istanza è formulata è obbligata a conservare la documentazione che ne è oggetto fino a quando il giudice non abbia definitivamente e negativamente provveduto sulla stessa. Poiché la pur negativa decisione sulla richiesta può essere riformata dallo stesso giudice dell'impugnazione, l'obbligo permane fino a quando sulla richiesta non sorga irreversibile negativo giudicato».

Ebbene la giurisprudenza prevalente tende a respingere l'ordine di esibizione avente ad oggetto gli estratti conto, salvo che il correntista dimostri di essersi attivato in via in possesso degli stessi.

Infatti ai sensi dell'art. 119, comma 4, TUB il correntista ha diritto di ottenere dall'istituto bancario, a proprie spese, la documentazione relativa all'ultimo decennio: per diritto sostanziale autonomo, non come facoltà strumentale. O processuale.

«Tale diritto sussiste indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto [...]. Ne consegue che [...] il caldeggiato ordine esibitorio è inammissibile in quanto: - Ha ad oggetto documenti direttamente accessibili dalla parte (ex art. 119 T.U.B.). - Ha quindi ad oggetto documenti che la parte - nel diligente assolvimento dell'onere probatorio su di essa (ex art. 2697 c.c.) gravante - avrebbe dovuto previamente acquisire in via stragiudiziale e quindi allegare agli atti di causa».

Il principio è stato più volte ribadito; così il Tribunale di Roma ha affermato che «l'applicazione dell'art. 210 c.p.c. in forza del quale il giudice può impartire ad una delle parti, su richiesta dell'altra, l'ordine di esibire documenti rilevanti ai fini della soluzione della controversia, presuppone l'indispensabilità dell'ordine medesimo, nel senso che essa deve essere esclusa laddove la parte possa produrre in maniera autonoma i documenti o perché in sua disponibilità oppure, come avvenuto nel caso specifico, perché gli stessi, afferenti a rapporto bancario, possono essere acquisiti - e quindi prodotti in giudizio - ex art. 119 T.U.B.». Insomma viene negata l'ammissibilità del mezzo ove il correntista non «dimostri di aver avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca ai sensi della norma» dettata dall'art. 119 TUB, «di acquisizione della detta documentazione e di non aver ricevuto riscontro o di aver avuto un diniego alla detta richiesta».

Dopo aver precisato di condividere che il comma 4 dell'art. 119 TUB configura un diritto di natura sostanziale, è stato comunque affermato che «non sia di ostacolo alla richiesta di ordine di esibizione il fatto che tali documenti fossero «nella disponibilità della parte che ha formulato la richiesta [...] atteso che il diritto del cliente alla documentazione non incontra limiti nel già avvenuto invio e non richiede la prova di uno smarrimento accidentale o addirittura incolpevole». Sembrerebbe quindi ritenere ammissibile il ricorso all'istituto dell'ordine di esibizione anche nel caso in cui la banca abbia fornito la prova di aver consegnato i documenti in questione, senza che il correntista neppure assuma e provi di averli successivamente perduti o di averne fatto richiesta ex art. 119 TUB.

La Corte di Cassazione ha emesso una pronuncia conforme a detto orientamento, ha stabilito che «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 del comma 4 dell'art. 119 del vigente testo unico bancario, anche in corso di causa e a mezzo di qualunque modo si mostri idoneo allo scopo».

Secondo detta sentenza, infatti, «la norma dell'art. 119 TUB non contempla, o dispone, nessuna limitazione [...] attinente alla fase di eventuale svolgimento giudiziale dei rapporti tra correntista e istituto di credito» dando «vita a una facoltà che non è soggetta a restrizioni» e che è connessa ad «un dovere di protezione in capo all'intermediario» «idoneo a durare, d'altro canto, pure oltre l'intera durata del rapporto». Quindi non può «risultare corretta una soluzione [...] che limiti l'esercizio di questo potere alla fase anteriore all'avvio del giudizio eventualmente tentato dal correntista».



Osservatorio sul Tribunale

Periodico a cura dell'



ORDINE DEI
DOTTORI COMMERCIALISTI E
DEGLI ESPERTI CONTABILI DI
SALERNO



Nel prossimo numero

La Centrale dei Rischi Banca D'Italia

A cura di Maria Luisa Poppiti – membro
Commissione CTU

I vizi dell'oggetto del contratto

A cura di Marcella D'Aiuto – membro
Commissione CTU