

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Martina Grandi, ha pronunciato ex art. 281 sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. OMISSIS promossa da:

SOCIETA'

ATTRICE

contro

BANCA

CONVENUTA

CONCLUSIONI

La parte attrice come da note finali:

Chiede che il Tribunale di Modena in composizione monocratica così decida

IN VIA PRELIMINARE:

- per quanto concerne i mezzi istruttori richiesti da parte attrice con la memoria autorizzata n. 2 ex art. 183. co 6 c.p.c. del 3.4.2018 e rigettati con ordinanza del 30.5.2018 s'insiste nuovamente per la loro ammissibilità poiché ritenuti indispensabili per il buon esito della causa;
- accertare e dichiarare la violazione da parte della Banca convenuta delle regole di correttezza e buona fede;
- accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia degli addebiti delle commissioni sul massimo scoperto;
- accertare e dichiarare la nullità degli interessi ultralegali applicati nel rapporto di conto corrente;
- accertare e dichiarare l'esatto saldo contabile ricalcolando gli interessi depurati dalle spese per anatocismo, commissione di massimo scoperto e da interessi ultralegali, determinando il tasso effettivo globale del conto corrente in oggetto;

NEL MERITO:

- condannare la convenuta, previa rettifica del saldo contabile, alla restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate, oltre ad interessi e rivalutazione monetaria, prudentemente quantificate in euro 102.970,00, oltre spese di CTP, salva la maggior o minor somma accertata in corso di causa.

IN OGNI CASO:

- condannare l'istituto convenuto al risarcimento di tutti i danni subiti dall'attore per l'illegittimo comportamento, da determinarsi in via equitativa;
- condannare la convenuta ex art. 96 c.p.c., valutando altresì negativamente la mancata partecipazione della stessa all'attività di mediazione, oltre alle spese e competenze per il presente giudizio.

Con ogni più ampia riserva.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 835 del 28 maggio 2019

La parte convenuta come da note finali:

Nel merito in via preliminare:

- Accertare e dichiarare la prescrizione del diritto alla ripetizione delle somme corrisposte dalla società attrice per pagamenti di natura solutoria eseguiti a fare tempo dal decimo anno anteriore al 30.06.17;

Nel merito in via principale:

- Rigettarsi le domande tutte avanzate da parte attrice in quanto infondate, non provate o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva, anche per irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali.

Nel merito, in via subordinata, nell'eventualità di mancato accoglimento delle conclusioni fin qui formulate:

- Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta per l'addebito di interessi ultralegali e per applicazione della commissione di massimo scoperto (c.m.s.) nel solo periodo non interessato dall'eccezione di prescrizione, nei soli limiti della applicazione in misura superiore a quanto pattuito per iscritto tra la banca ed il cliente tempo per tempo e, per i periodi eventualmente carenti di tale pattuizione, nei soli limiti di conteggio di interessi in misura superiore al tasso massimo dei B.O.T. di durata di 12 mesi e della applicazione di commissioni in misura superiore a quella indicata nelle proposte di modifica del contratto comunicate ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 118 TUB;

- Dichiarare fondate le pretese restitutorie fatte valere nei confronti della banca convenuta nei soli limiti in cui il pregiudizio economico denunciato dalla attrice non possa dirsi attribuito a comportamenti contrari a correttezza e buona fede nella conclusione dei rapporti bancari intrattenuti con la Banca convenuta.

- Il tutto con vittoria di spese, diritti ed onorari.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato società conviene in giudizio BANCA, chiedendo l'accertamento della nullità parziale dei contratti da loro conclusi (conto corrente n. OMISSIS dell'11.4.2005 e affidamento del 26.11.2010) e la condanna dell'istituto di credito alla restituzione di pagamenti indebiti per interessi usurari e ultralegali, nonché commissioni di massimo scoperto e interessi anatocistici non pattuiti.

Costituitasi in giudizio, BANCA eccepisce:

- a. che il conto corrente è aperto, quindi la ripetizione di eventuali indebiti è inammissibile;
- b. la prescrizione delle rimesse solutorie anteriori al 30.6.2007;
- c. la natura di mera allegazione difensiva della perizia di parte avversaria.

La causa, istruita con prove documentali, è discussa oralmente e posta in decisione all'odierna udienza sulle conclusioni in epigrafe.

1. SOCIETA' ha indicato in forma sufficientemente specifica le proprie domande e le ragioni di fatto e di diritto poste a loro fondamento, consentendo alla convenuta di articolare le proprie difese in modo compiuto. Va quindi disattesa l'eccezione di nullità ex art. 1644 c.p.c. della citazione sollevata da BANCA in comparsa di costituzione e risposta.

2. Nel merito la domanda è infondata per i seguenti motivi.

a. Il cliente che domanda l'accertamento e/o la ripetizione dell'indebitato deve provare l'invalidità o l'inefficacia del titolo e l'esecuzione della prestazione (CC I 16.4.2018 n. 9365).

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 835 del 28 maggio 2019

Dopo aver affermato nella citazione che il conto corrente n. OMISSIS risale al 2005 (p. 1), SOCIETA' produce con la memoria ex art. 1836 n. 1 c.p.c. un contratto del 30.1.1996 contrassegnato da identico numero (doc. 9 att.).

L'esame del testo contrattuale smentisce l'assunto per cui le parti convennero il saggio degli interessi corrispettivi con il rinvio agli usi, atteso che le condizioni economiche indicano le percentuali di entrambi i tassi, creditori e debitori (intra fido ed extra fido). L'art. 7 delle condizioni normative, inoltre, stabilisce che «*gli interessi – in misura fissa o indicizzata – sono riconosciuti al Correntista o dallo stesso corrisposti nella misura pattuita ed indicata nel modulo*» (p. 2).

Va quindi esclusa la nullità della clausola ex art. 4 L. 17.2.1992 n. 154.

b. Le commissioni di massimo scoperto e, successivamente, di disponibilità fondi sono pattuite tutte in forma scritta (doc. 9 att., p. 1; doc. 5 conv., p. 1; doc. 6 conv., p. 4, art. 3, p. 5).

Il secondo profilo di invalidità dedotto da SOCIETA' (assenza di causa) è infondato.

La commissione di massimo scoperto non remunera il godimento del capitale come gli interessi corrispettivi, bensì la sua disponibilità (CC I 18.1.2006 n. 870 la definisce come la «*remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione dei fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma*»).

L'ulteriore vizio (indeterminabilità dell'oggetto) è prospettato in forma tanto aspecifica («*la clausola concernente le commissioni di massimo scoperto, oltre che da ritenersi nulla per difetto di causa, è altresì nulla ex art. 1346 cod. civ., come accade nel caso di specie*») da precludere l'esame della questione per inadempimento dell'onere assertivo della parte.

Per mera completezza si osserva che entrambi i conti correnti indicano la percentuale dell'addebito (0,125% e 0,4%), la periodicità del conteggio che, corrispondendo alla liquidazione del conto, deve intendersi trimestrale, e il valore su cui è determinato il prelievo, ossia il fido accordato, quale di desume dalla regolamentazione della commissione unitamente al fido.

c. Il conto corrente dell'11.4.2005 (doc. 5 conv.: p. 1 e 3) stabilisce la pari periodicità trimestrale degli interessi in dare e in avere, specificamente approvata dalla cliente (p. 9).

Avendo riportato l'origine del rapporto all'anno 2005 (atto di citazione, p. 1), SOCIETA' nulla ha allegato e dedotto sull'adeguamento della clausola anatocistica originaria («*liquidazione: trimestrale interessi debitori (e) annuale interessi creditori*»: doc. 9 att., p. 1) alla riforma dell'art. 120 T.U.B. e alla delibera del C.I.C.R. del 9.2.2000.

Inoltre, gli addebiti *sine titulo* fino al 30.6.2000 per la capitalizzazione trimestrale o annuale degli interessi passivi (cfr. CC S.U. 2.12.2010 n. 24418: l'art. 1283 c.c. osta ad un'eventuale clausola di capitalizzazione trimestrale o annuale, quindi gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare capitalizzazione alcuna) non sono accertabili, atteso che il primo estratto disponibile è del 31.1.2006.

d. L'allegazione dell'usura è completamente generica.

Il conto corrente del 30.1.1996 è antecedente all'entrata in vigore della L. 7.3.1996 n. 108. Il principio di irretroattività delle leggi (art. 11 disp. prel. c.c.) e la rilevanza, ai fini dell'accertamento dell'usurarietà del tasso effettivo globale, del momento della promessa (art.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 835 del 28 maggio 2019

11 D.L. 29.12.2000 n. 394) precludono, quindi, il configurarsi di un'usura originaria (CC I 25.9.2013 n. 21885).

Per i rapporti successivi la perizia di parte (doc. 7 att.) rinvia ad un prospetto contabile non documentato e propone una formula di calcolo del tasso effettivo globale che disattendo le Istruzioni della Banca d'Italia da ritenersi quali «norme tecniche autorizzate» (Trib. Milano 3.6.2014 n. 7234) a integrare la legge civile e penale. È «ragionevole», d'altronde, «attendarsi simmetria» tra le metodologie di calcolo rispettivamente seguite per il tasso effettivo globale medio (cd. TEGM) nelle rilevazioni trimestrali del Ministero dell'Economia (art. 2 L. 7.3.1996 n. 108) per lo specifico tasso effettivo globale (CC I 22.6.2016 n. 12965), atteso che il giudizio di usurarietà presunta esige il raffronto di un valore concreto (il TEG del contratto oggetto di contenzioso) con un dato astratto (il TEGM della corrisponde tipologia di operazione creditizia) e che, perciò, il valore determinato da un raffronto eseguito secondo diverse metodologie di calcolo è necessariamente viziato (CC I 22.6.2016 n. 12965).

Infine, l'eventuale superamento del tasso soglia nel corso del rapporto non comporterebbe né la nullità né l'inefficacia della clausola determinativa del saggio di interessi (CC S.U. 19.10.2017 n. 24675).

e. L'infondatezza della domanda di nullità rende superflua la ricostruzione contabile dei rapporti (cfr. CC VI 25.6.2017 n. 13258; CC I 11.6.2018 n. 15148; CC I 2.5.2019 n. 11543) e comporta l'assorbimento della domanda di ripetizione dell'indebitato, che non avrebbe potuto ugualmente essere accolta in ragione dell'attuale pendenza del conto corrente (cfr. CC III 15.1.2013 n. 798).

Si conferma quindi l'inammissibilità dell'esibizione documentale voluta da SOCIETA' sotto il duplice profilo della non indispensabilità dei documenti ai fini della decisione e della totale genericità della richiesta istruttoria («si chiede che l'Ill.mo Giudice adito voglia richiedere all'istituto bancario di produrre la completa documentazione delle posizioni intestate a parte attrice al fine di essere esaminate»: memoria ex art. 1836 n. 2 c.p.c., p. 2).

Si specifica, inoltre, che il cliente o chiunque gli succede nell'amministrazione dei suoi beni ha il diritto di ottenere dalla banca a proprie spese «copia della documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni» (art. 1194 T.U.B.) e non, quindi, dei contratti né degli estratti ultradecennali. L'esibizione ex art. 210 c.p.c. non può mai supplire alle carenze probatorie della parte interessata (CC lav. 8.8.2006 n. 17948) e deve concernere atti o documenti specificamente individuati o individuabili di cui sia noto o assertivamente indicato un contenuto indispensabile alla decisione della causa (CC I 8.9.2003 n. 13072).

Pur quando si aderisse all'orientamento che considera la richiesta ex art. 119 T.U.B. «implicita in una domanda giudiziale» e rispondente a un diritto del cliente – correlato ad uno specifico «dovere di protezione», contrattuale o post-contrattuale, dell'intermediario – il cui omesso esercizio ante causam non preclude l'esibizione ex art. 210 c.p.c. (CC I 11.5.2017 n. 11554; CC VI 8.2.2019 n. 3875), l'accoglimento della generica richiesta istruttoria non avrebbe consentito l'acquisizione degli estratti conto analitici necessari alla ricostruzione contabile giorno per giorno del rapporto instaurato il 30.1.1996.

3. La domanda di risarcimento del danno da *culpa in contrahendo* è completamente carente sotto il profilo assertivo (illecito, nesso di causalità, danni) e probatorio. Ove l'allegazione fosse compiuta, l'accertata validità dei contratti controversi la renderebbe ulteriormente infondata.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Martina Grandi, n. 835 del 28 maggio 2019

4. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo secondo i criteri del D.M. 10.3.2014 n. 55 ss. mm., considerate le questioni di fatto e di diritto esaminate, la natura documentale dell'istruttoria e le prestazioni difensive rese nella fase decisionale.

La totale soccombenza di SOCIETÀ è incompatibile con l'asserita temerarietà della resistenza in giudizio della convenuta. Ne consegue il rigetto della sua domanda ex art. 96 c.p.c.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di SOCIETÀ nei confronti di BANCA, disattese o assorbite tutte le contrarie domande ed eccezioni:

- rigetta le domande.
- condanna l'attrice al pagamento in favore della convenuta delle spese processuali, che liquida in € 8.000,00 per compensi, oltre spese forfettarie (quindici per cento dei compensi) e accessori.

Sentenza resa ex art. 281 sexies c.p.c.

Modena, 28 maggio 2019

Il Giudice
Martina Grandi

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*