

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Ordinario di Modena

Il Giudice istruttore dott. Giuseppe Pagliani, in funzione di giudice unico, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa iscritta al n° omissis R. G. promossa da
CORRENTISTA

- Attore -

CONTRO

BANCA

- Convenuto -

in punto a: pagamento somma, mutuo.

All'udienza del 15/7/20 la causa è stata assegnata a decisione, con termine fino al 15/10/20 per il deposito di comparse conclusionali, e fino al 4/11/20 per il deposito di repliche, sulle conclusioni precisate dalle parti nel modo seguente:.

Per parte attrice:

"Voglia codesto Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione così giudicare:

-In via principale: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare la nullità ex artt. 1325 n. 4), 1418 cod. civ. e 117, 1°, 3° e 8° comma, TUB, dei rapporti di conto corrente n. omissis omissis e omissis, per tutti i motivi e le causali esposte e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta, in persona del legale rappresentante pro-tempore, alla restituzione delle somme illegittimamente incassate e pari a complessive Euro 254.903,11 (di cui E 34.225,97 a valere sul rapporto di c/c n. omissis, E 155.920,47 sul rapporto di c/c n. omissis ed E 64.756,67 sul rapporto di c/c n. omissis), oltre interessi dalla data di ogni ad-debito e/o pagamento sino al soddisfo effettivo, ovvero la maggiore o minore somma che verrà riconosciuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU;

-In via subordinata: previa ogni opportuna statuizione in fatto e in diritto, accertare e dichiarare:

(i) la nullità parziale delle clausole contrattuali di cui all'apertura dei conti correnti n. omissis, del c/c n. omissis e del c/c n. omissis per violazione dell'art. 1419 c.c. e 117, 4° comma, TUB, ovvero per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009, condannando la Banca convenuta alla restituzione – e/o rideterminazione del saldo di conto corrente con riferimento al numero/i di c/c che dovesse/ro risultare aperto/i – di tutte le somme corrisposte dalla attrice e non dovute per i motivi di cui in narrativa,

(ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di usura, applicazione di tassi di interesse ultra-legale, anatocismo, commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese, antergazione e postergazione delle valute, indebito arricchimento e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta alla restituzione – e/o rideterminazione del saldo di conto corrente con riferimento al numero/i di c/c che dovesse/ro risultare aperto/i – di tutte le somme, a qualunque titolo, addebitate/corrisposte e pari alla somma di Euro 154.680,17 (di cui €10.653,67 a valere sul rapporto di c/c n. omissis, alla somma di €99.105,66 a valere sul rapporto di c/c n. omissis e alla somma di € 44,920,84 a valere sul rapporto di c/c n. omissis), oltre interessi a partire dalla data di ogni addebito e/o pagamento sino al soddisfo effettivo, ovvero alla maggiore o minore somma che verrà riconosciuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU.

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani del 31 dicembre 2020

- In via ulteriormente gradata: qualora non dovesse essere accertata la nullità parziale, accertare e dichiarare:

(i) l'inefficacia delle modifiche sfavorevoli per l'attrice e delle condizioni economiche apportate unilateralmente dalla convenuta sui conti corrente n. omissis, omissis e omissis, per violazione dell'art. 118 TUB ovvero, per violazione degli artt. 1283, 1346, 1815 c.c., 120 TUB, 644 c.p., della L. n. 108/1996, nonché dell'art. 2-bis della L. 2/2009;

(ii) l'illegittimità e la nullità delle pratiche di modifiche unilaterali sfavorevoli delle condizioni economiche, usura, anatocismo, applicazione di commissioni di massimo scoperto o commissioni ad esse assimilabili, spese, antergazione e postergazione delle valute, e indebito arricchimento e, per l'effetto, condannare la Banca convenuta, alla restituzione – e/o rideterminazione del saldo di conto corrente con riferimento al numero/i di c/c che dovesse/ro risultare aperto/i – di tutte le somme illegittimamente incassate/addebitate e pari alla somma di Euro 14.097,71 (di cui €709,70 a valere sul rapporto di c/c n. omissis, alla somma di € 7.637,71 a valere sul rapporto di c/c n. omissis e alla somma di €5.750,30 a valere sul rapporto di c/c n. omissis), con interessi dalla data di ogni addebito e/o pagamento sino al soddisfo effettivo, ovvero alla maggiore o minore somma che verrà riconosciuta di giustizia anche a seguito di apposita CTU;

- In ogni caso: accertare e dichiarare la violazione dei principi di buona fede, trasparenza e correttezza da parte della Banca nonché accertare che la BANXA ha applicato all'attrice sui conti corrente n. omissis e n. omissis interessi usurari e dichiarare non dovuto alla medesima Banca su detti conti alcun interesse ex art. 1815, comma 2, cod. civ. con decorrenza dalla data di apertura dei medesimi rapporti.

- In via istruttoria, si chiede che il Giudicante voglia ordinare: (i) se ritenuto necessario e/o in caso di contestazione, ai sensi dell'art. 210 c.p.c., alla odierna Banca convenuta di esibire l'originale dei contratti relativi ai rapporti bancari dedotti in narrativa, unitamente a tutti gli estratti conto completi di scalare dall'inizio del rapporto, delle ricevute di versamento, delle schede della Banca e di quant'altro inerente al rapporto bancario sopra citato; (ii) ammettersi CTU contabile diretta a ricostruire i movimenti dare/avere intervenuti durante tutto il periodo di vigenza dei rapporti dedotti in giudizio e valutare le somme illegittimamente addebitate e/o richieste alla Società attrice alla luce dei principi di diritto cui in parte espositiva con indicazione al consulente dei quesiti sopra riportati e/o integrati/modificati in fase istruttoria e con espressa riserva di ogni ulteriore domanda, deduzione, produzione documentale ed istanza, anche istruttoria, nelle forme e nei termini di rito anche a seguito delle difese svolte dalla Banca, anticipando sin d'ora la richiesta dei termini di cui all'art. 183, comma sesto, c.p.c."

per parte convenuta:

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis,

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 27.05.18;

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 l'irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali.

In via istruttoria, ci si oppone alle istanze avversarie ribadendosi tutte le opposizioni di cui alla memoria 183, VI co nr. 3 cpc da intendersi qui ritrascritte e riportate".

Svolgimento del processo.

1. Come da atti di causa e relativo verbale d'udienza.

Motivi della decisione.

2. Preliminarmente in rito va rilevato che la presente decisione interviene nella vigenza degli artt. 132 C.p.c. e 118 disp. att. C.p.c. dopo le modifiche apportate ad opera della legge n°

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani del 31 dicembre 2020

69/2009 e, pertanto, la redazione della sentenza avviene in conformità alle previsioni normative che impongono di esporre in modo succinto i fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione.

3. In primo luogo, parte attrice ha eccepito la nullità dei contratti bancari di cui è causa per difetto di forma scritta.

Al riguardo va osservato che questo Tribunale (cfr. Trib. Modena — Rimondini. A- 3/8/2017, n. 1366, in: www.giurisprudenzamodese.it) ha sempre aderito all'orientamento secondo il quale per i contratti per i quali è richiesta la forma scritta *ad substantiam* non è necessaria la simultaneità delle sottoscrizioni dei contraenti. Pertanto la produzione in giudizio della scrittura da parte di chi non l'ha firmata, così come sia qualsiasi manifestazione di volontà del contraente che non abbia firmato, risultante da uno scritto diretto alla controparte e dalla quale emerge l'intento di avvalersi del contratto, realizzano un valido equivalente della sottoscrizione mancante, purché la parte che ha sottoscritto non abbia in precedenza revocato il proprio consenso ovvero non sia deceduta (cfr., tra le tante, in motivazione Cass. I, 22.3.2012. n. 4564).

Tale conclusione è conforme alla ratio delle previsioni dell'art. 117 TUB che, nel richiedere il rispetto della forma scritta *ad substantiam*, è volta a garantire al correntista un'adeguata e chiara informazione circa il contenuto del testo negoziale e per assicurare che l'atto sia ad esso imputabile. La forma scritta è prevista a pena di nullità proprio al fine di proteggere il cliente, tanto che la violazione della norma può operare solo a vantaggio del medesimo (art. 127 TUB). Tale funzione è pienamente soddisfatta con la sottoscrizione da parte del cliente stesso del documento contrattuale predisposto dalla banca, poiché tale firma garantisce la conoscenza del regolamento negoziale.

La conclusione ha trovato poi l'avallo delle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, con la sentenza n. 898/18 del 16/1/18, ha confermato il predetto orientamento, con riferimento ai contratti di finanziamento, ma con principio chiaramente estensibile a tutta la contrattualità bancaria.

Nel caso di specie, tutti i contratti prodotti dalla banca convenuta risultano regolarmente firmati, e le sottoscrizioni non sono state oggetto di disconoscimento da parte degli attori. Il motivo di opposizione è, quindi, infondato.

4. Quanto a parte attrice CORRENTISTA, va rilevato nel merito che, nel rispetto dei principi generali sull'onere della prova, è decisiva la circostanza che parte attrice non è stata in grado di produrre l'accordo negoziale relativo ai contratti di conto corrente che ha inteso contestare, riconoscendo anzi, anche per tramite della consulenza tecnica di parte prodotta, di non essere in grado di produrre l'intera documentazione relativa al rapporto contrattuale oggetto di controversia (cfr. pagg. 9, 13 e 17 dell'elaborato peritale).

Con riferimento ai rapporti controversi l'omessa produzione dei contratti di conto corrente e degli estratti conto completi ricade sulla parte attrice, che non può adempiere al proprio onere probatorio chiedendone l'esibizione ai sensi dell'art. 210 C.p.c., essendo la richiesta istruttoria inammissibile ove l'interessato possa «di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa» (cfr. Cass. I, 8.9.1999, n. 9514; Cass I, 10.1.2003 n. 149; Cass. III, 6.10.2005 n. 19475).

Nel caso in esame la correntista non nega di aver ricevuto regolarmente la documentazione contrattuale iniziale e gli estratti conto bancari nel corso del rapporto, quindi avrebbe dovuto introdurli in giudizio, sia con riferimento al rapporto di conto corrente ordinario che all'apertura del credito a tempo indeterminato.

Nel caso di specie, peraltro, anche la consulenza tecnica di parte -del dr. OMISSIS - ha rilevato che, quanto alle condizioni iniziali, parte attrice dispone -con riferimento a tutti e tre i conti correnti di cui è causa- di un documento contenente le norme relative ai "Conti

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani del 31 dicembre 2020

correnti di corrispondenza e servizi connessi" nel quale, però, <<(…) non vi è alcun riferimento al numero di conto corrente che tali norme regolano, con l'impossibilità, dunque, di poter ricondurre il documento al conto corrente analizzato (…)>>; e lo stesso consulente di parte osserva che "L'assenza di valida pattuizione delle condizioni economiche al momento dell'apertura del rapporto non può in ogni caso esser sanata da eventuali successive pattuizioni".

Ora, a prescindere dall'esattezza giuridica di tale ultima conclusione, in linea di fatto è evidente che l'assenza di documentazione delle condizioni iniziali incide in modo dirimente sulla controversia in considerazione dell'onere probatorio gravante su parte attrice.

5. Da quanto precede discende in primo luogo che, in assenza di prova delle pattuizioni iniziali, una consulenza tecnica d'ufficio -richiesta anche in sede di precisazione delle conclusioni- sarebbe inutilmente espletata- non potendo dar luogo a risultati attendibili e, peraltro, la ricordata carenza probatoria non sarebbe sostituibile con l'accertamento tecnico. La consulenza tecnica d'ufficio è, pertanto, inammissibile.

D'altronde, tale carenza probatoria documentale è stata rilevata ed eccepita sin dall'atto di costituzione di parte convenuta, nonché in ogni successivo scritto difensivo.

In secondo luogo, discende il rigetto delle domande attoree. Il cliente che domanda la ripetizione di pagamenti indebiti deve allegare e provare i fatti costitutivi del suo diritto di credito o l'esecuzione della prestazione e il difetto del titolo del pagamento. È suo perciò l'onere di produrre in giudizio il testo dei contratti.

L'assenza dei contratti iniziali non consente di esaminare l'andamento del rapporto, che non può essere ricostruito solo alla luce degli estratti conto e degli scalari in atti, essendo precluso l'accertamento della rispondenza dei conteggi ivi svolti alle clausole contrattuali e alle intese economiche intercorse fra le parti.

Anche in merito alle varie aperture di credito in conto corrente, infatti, l'esame dei profili d'invalidità e di responsabilità dedotti è impedito dall'omesso deposito del testo dei contratti, dei quali non è noto il contenuto.

Ne caso di specie, in particolare, rispetto a rapporti che si assumono accessi nel 2002 (conto corrente n. omissis, conto corrente n. omissis, conto corrente n. omissis, contratti anticipo fatture del 12/2/2002 e del 5/3/2002), non si dispone della sequenza intera di estratti conto, ma soltanto di estratti e scalari con decorrenza dal 31/12/2004. Un periodo di quasi due anni costituisce, per ovvie ragioni, una lacuna incolumabile sul piano della ricostruzione fattuale, specie se comprensivo del periodo iniziale. Lacuna che non risulta colmata per effetto della successiva documentazione prodotta, relativa a due modifiche bilaterali -del 2/10/09 relativa al rapporto n. omissis, e del 2/10/2009 relativa al rapporto omissis - e ai contratti di affidamento del 15/1/2013 e dell'8/4/2015.

6. Al riguardo la giurisprudenza di questo ufficio è del tutto consolidata; tra le varie, si veda:

"In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista che agisca per la ripetizione di indebito, tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, è onerato di documentare l'andamento del rapporto con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che per riferirsi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione" (Trib. Modena -Salvatore- 22/5/18, n. 905);

"Il correntista che agisce per la restituzione degli interessi anatocistici, pagati o addebitati sul suo conto, ha l'onere di dimostrare l'ammontare del suo credito e deve, pertanto, depositare in causa la documentazione contabile nella specie gli estratti conti. A tale onere non può supplire attraverso la mera produzione di una perizia di parte, né attraverso una consulenza tecnica d'ufficio, posto che tale mezzo di indagine non può essere disposto al fine di esonerare la parte dal fornire la prova di quanto assume" (Trib. Modena -Primiceri- 18/12/17, n. 2227; conf.: Trib. Modena -Primiceri- 30/10/17, n. 1892; Trib. Modena -Primiceri- 26/11/18, n. 1928);

"Ove sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione, o comunque per l'accertamento, delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari,

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani del 31 dicembre 2020

incombe su costui, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti, e tale onere probatorio va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari" (Trib. Modena -Cividali- 19 gennaio 2018, n. 97; Trib. Modena -Grandi- 22/5/18, n. 905; Trib. Modena -Grandi- 25/5/18, n. 943; Trib. Modena -Grandi- 30/5/18, n. 978; Trib. Modena -Cortelloni- 15/6/18, n. 1100; Trib. Modena -Pagliani- 21/6/18, n. 1139; Trib. Modena -Salvatore- 27/6/18, n. 1190; Trib. Modena -Salvatore- 6/8/18, n. 1424; Trib. Modena -Primiceri- 26/10/18, n. 1760; Trib. Modena -Primiceri- 17/12/18, n. 2062);

"In tema di contratto di conto corrente bancario, il correntista che agisca per la ripetizione dell'indebito, tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, è onerato di documentare l'andamento del rapporto con la produzione degli estratti conto, i quali evidenziano le singole rimesse che, per riferirsi ad importi non dovuti, sono suscettibili di ripetizione (se del caso avvalendosi dell'art. 119 TUB (D.Lgs. n. 385/1993), che disciplina il diritto del cliente di ottenere la documentazione inerente a singole operazioni poste in essere negli ultimi dieci anni). Ugualmente dicasi, laddove sia la Banca ad agire in giudizio quale attore, in senso formale o sostanziale (ad es. nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo): la Banca che intenda fare valere un credito derivante da un rapporto di conto corrente, deve provare l'andamento dello stesso per l'intera durata del suo svolgimento, dall'inizio del rapporto e senza soluzione di continuità" (Trib. Modena -Cortelloni- 27/3/19, n. 435);

"Sia laddove il correntista abbia proposto un'azione di accertamento negativo del credito della Banca, sia allorquando abbia richiesto la ripetizione delle somme indebitamente percepite da quest'ultima, grava sul medesimo l'onere di indicare e di produrre sia il titolo (negoziale) sulla base del quale assume la nullità di talune clausole contrattuali - (ad esempio, per la violazione del disposto di cui all'art. 120 TUB in tema di anatocismo, così come della determinazione dei tassi di interesse, attivi o passivi, delle c.m.s., ecc.) - oltre che tutti gli estratti di conto corrente. Solo su tale base, è infatti possibile la ricostruzione dell'andamento completo del rapporto intercorso fra il medesimo correntista e la banca, dall'accensione dello stesso sino alla sua chiusura, con la rideterminazione del saldo finale di conto corrente. Ugualmente e simmetricamente dicasi nel caso in cui sia la banca ad agire (in sede di cognizione ordinaria o mediante la richiesta di un decreto ingiuntivo poi opposto dal correntista) - per ottenere il pagamento di un determinato credito: in tale caso, è onere di quest'ultima dare prova dell'intero andamento del rapporto, dall'inizio alla sua conclusione e senza cesure di continuità" (Trib. Modena -Pagliani- 16/5/19, n. 771).

La descritta situazione è speculare a quella nella quale versa la banca quando agisce per il recupero delle somme in saldo a debito, non avendo la banca provato i movimenti a debito ed accreditato nel corso dell'intero rapporto, ma solo quelli relativi a una parte di esso (cfr. Cass. I, 11/6/18, n. 15148; Trib. Modena -Castagnini-20/3/19, n. 437).

7. Nel caso di specie, pertanto, la domanda è, quindi, infondata perché sfornita di prova su elementi essenziali delle azioni svolte, va respinta.

Attesa la verificata infondatezza nel merito della domanda, per difetto di prova sul fatto costitutivo, non occorre esaminare le altre questioni -quali specificamente quelle sulla natura solutoria delle rimesse e relativa eccezione prescrizione, sulle commissioni di massimo scoperto e simili, sulla nullità per omessa indicazione di ISC e TAEG nel foglio informativo e nel documento di sintesi, sullo jus variandi, sulla capitalizzazione trimestrale in deroga all'art. 1283 C.c. e sul superamento della soglia usuraria, in quanto la rilevata carenza probatoria ha

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Giuseppe Pagliani del 31 dicembre 2020

valore pienamente assorbente di ogni altra questione relativa ai rapporti dedotti in giudizio, costituendo oggetto della prima e principale difesa della banca convenuta, rispetto alla quale ogni altra domanda ed eccezione resta logicamente subordinata, e costituendo altresì ostacolo all'accertamento di ogni profilo di irregolarità del rapporto dedotto da parte attrice.

8. Le spese processuali -per causa di valore dichiarato a bassa complessità- seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P. Q. M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando,

rigetta le domande svolte da CORRENTISTA con atto di citazione notificato a mezzo PEC in data 28/5/2018 nei confronti di BANCA;

dichiara tenuta e condanna la CORRENTISTA a rifondere a BANCA le spese processuali, che liquida in complessivi € 8.900,00, di cui € 1.000,00 di spese, oltre ad accessori dovuti come per legge.

Così deciso in Modena, il giorno 30/12/20 e contestualmente depositato nel sistema telematico.

Il Giudice
(Dr. G. Pagliani)

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

EX PARTE CREDITORIS