

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA**

Seconda sezione civile

In composizione monocratica nella persona del Giudice dott. Ester Russo ha pronunciato la seguente

SENTENZA

ex art. 281 sexies c.p.c. nel procedimento n° 1966 /2017 RG promosso da

SOCIETA' CLIENTE

nei confronti di

BANCA

CONCLUSIONI PER SOCIETA' CLIENTE

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito:

Nel merito dichiarare la nullità del rapporto di conto corrente intercorrente tra **SOCIETA' CLIENTE** e **BANCA** n. **omissis** per la totale assenza del contratto scritto di apertura dell'affidamento, in contrasto con norme imperative; accertare e dichiarare l'illegittimità della prassi adottata dalla banca convenuta in ordine alla capitalizzazione trimestrale degli interessi; - dichiarare l'illegittimità dell'applicazione di interessi ultralegali (usurai) non pattuiti per iscritto sul conto corrente n. **omissis**, con conseguente nullità del rapporto di affidamento tra **SOCIETA' CLIENTE** e **BANCA**, per contrasto di norme imperative; -accertare e dichiarare che nulla l'attrice doveva alla Banca a titolo di commissione di massimo scoperto, e altre spese, in quanto mai pattuite e/o approvate per iscritto; -per tutti i motivi appena esposti, e per logica conseguenza, condannare **BANCA** alla restituzione della somma illegittimamente addebitata a **SOCIETA' CLIENTE**, a titolo di interessi anatocistici e usurai, pari ad € 586.341,35, ovvero in quella diversa somma che risulterà dovuta a istruttoria esperita.

Si insiste per l'accoglimento delle rassegnate conclusioni, insistendo in particolare per la rimessione in istruttoria invitando il consulente a valutare tutti gli aspetti del rapporto dall'inizio sino alla sua chiusura, così come analiticamente indicato nell'atto introduttivo e successive memorie istruttorie.

Con vittoria di spese e compensi professionali del presente giudizio.

CONCLUSIONI PER BANCA

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito contrariis reiectis, nel merito in via preliminare: - dichiararsi estinti per prescrizione i crediti pretesi dall'Attrice per quanto indicato in comparsa di costituzione;

nel merito in via principale: - rigettarsi in ogni caso le domande tutte avanzate dall'Attrice in quanto generiche, indeterminate, infondate in fatto e in diritto per le ragioni esposte in parte motiva e in ogni caso non provate.

In ogni caso, con vittoria di spese, anche generali, e compensi oltre agli accessori di legge.

SVOLGIMENTO DEL GIUDIZIO E MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato, **SOCIETA' CLIENTE** conveniva in giudizio **BANCA** chiedendo la condanna della predetta alla restituzione della somma di euro 586.341,35 oltre interessi.

Invocava la nullità del contratto di conto corrente n. **omissis** per affidamenti di cassa, stipulato con l'istituto di credito nell'anno 1985, per carenza di forma scritta, e lamentava l'applicazione di interessi anatocistici, usurari nonchè l'addebito di costi e spese non dovuti.

Si costituiva tempestivamente **BANCA** contestando le pretese di parte attrice e chiedendone il rigetto.

Nell'ambito della fase istruttoria, veniva espletata Ctu econometrica. Nelle more dell'espletamento della disposta ctu, parte attrice faceva istanza di emissione di ordine di esibizione a carico dell'istituto bancario avente ad oggetto gli estratti conto necessari per l'esecuzione dell'incarico peritale.

BANCA, opponendosi alla predetta richiesta, produceva il documento n. 19 che dava atto che la documentazione richiesta anteriormente alla instaurazione della presente controversia, era stata posta disposizione di parte attrice, con richiesta di pagamento di somma a titolo di rimborso spese ex art. 119 comma 4 Tub.

All'esito della fase istruttoria, veniva disposta discussione ex art. 281 sexies c.p.c. a trattazione scritta, avuto riguardo alla persistenza della emergenza sanitaria in atto.

Il Giudice, presa contezza delle note difensive e delle repliche autorizzate depositate tempestivamente in atti, all'odierna udienza, all'esito della camera di consiglio, pronunciava la presente sentenza dandone contestuale deposito in pct.

Quanto al merito, si osserva:

non appare fondata la censura di parte attrice riguardante la pretesa nullità del contratto di conto corrente n. **omissis**. E difatti, il predetto accordo risulta intercorso tra le parti a far tempo dall'anno 1985, ben prima della entrata in vigore del Tub e della legge 154/1992, che hanno previsto la forma scritta ad substantiam per i contratti bancari che, prima della entrata in vigore delle predette norme, erano caratterizzati da libertà di forma.

Per consolidata e condivisibile giurisprudenza di merito e di legittimità l'apertura di credito a favore del correntista non soggiace necessariamente alla forma scritta, in relazione ad un rapporto di c/c sorto in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. 154/1992, potendo la predetta prova risultare anche da fatti concludenti e potendo essere fornita anche per il tramite di prove indirette quali estratti conto, riassunti scalari, report della centrale dei rischi.

(Cfr Cass. 85/2003; n. 3842/1996; n. 2752/1995, n. 17090/2008; n. 2915/1992; C.A. Torino, n. 902 del 3.5.2013, Corte d'Appello di Bari, Rel. Colella 3.8.2020 n.1462).

Da ciò consegue che, anche in assenza di contratto per il periodo antecedente al 1992, è possibile accertare la esistenza dell'affidamento ed il suo limite massimo, in quanto la sua predeterminazione non costituisce affatto elemento essenziale della causa del negozio di apertura di credito in c/c, ben potendo tale limite essere individuato aliunde, sulla scorta di elementi indiziari, ed in particolare dall'esame degli estratti conto e dall'andamento del conto medesimo, in mancanza di elementi di segno contrario.

Tanto premesso, l'eccezione di nullità del contratto di conto corrente fatta valere nell'interesse di parte attrice, dovrà dirsi rigettata.

Anche la domanda principale dovrà essere rigettata.

E difatti, parte attrice non ha provato l'asserita applicazione di interessi anatocisti e usurari nè l'addebito di costi e spese non dovuti.

E' principio ormai pacifico per la giurisprudenza di legittimità, quello secondo cui "ove sia il correntista ad agire giudizialmente per l'accertamento giudiziale del saldo e la ripetizione delle somme indebitamente riscosse dall'istituto di credito, essendo attore in giudizio, egli dovrà farsi carico della produzione dell'intera serie degli estratti conto, con tale produzione assolvendo all'onere di provare sia gli avvenuti pagamenti che la mancanza di causa debendi."

(Cassazione civile sez. VI, 04/02/2020, n.2435; Cfr. ex multis, Cass. 7 maggio 2015, n. 9201; Cass. 13 ottobre 2016, n. 20693; Cass. 23 ottobre 2017, n. 24948).

Peraltro, la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti, a partire dalla data dell'apertura del conto corrente, così consentendo l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate.

(Cfr. ex multis, Cass. n. 9365/2018).

Considerato che, come più volte ribadito dalla Suprema Corte:

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Ester Russo del 04.05.2021 n. 743

“A fronte della documentazione di un rapporto di conto corrente bancario incompleta, in mancanza dei contratti di conto corrente e degli estratti conto completi, non prodotti dalla correntista e dalla banca convenuta in un’azione di ripetizione di indebito promossa dal correntista, il giudice, qualora il cliente limiti l’adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell’intero andamento del rapporto, versando la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni (anche in ordine alla conservazione dei documenti), può integrare la prova carente sulla base delle deduzioni in fatto svolte dalla parte, anche con altri mezzi di cognizione disposti d’ufficio, in particolare con la consulenza contabile, utilizzando, per la ricostruzione dei rapporti di dare e avere, il saldo risultante dal primo estratto conto, in ordine di tempo, disponibile e acquisito agli atti”.

(Cfr., ex multis, Cass. 31187/2018).

La Corte di Cassazione ha affermato pertanto che, nel caso in cui non vengano prodotti tutti gli estratti conto e conseguentemente non sia possibile procedere ad una ricostruzione integrale del rapporto, non sia necessario pervenire al rigetto della domanda di restituzione dell’indebito da parte del correntista, ma sarà possibile procedere alla ricostruzione dei rapporti inter partes anche attraverso altre prove documentali o argomenti di prova aliunde desunti.

Ciò, considerato che la produzione in giudizio degli estratti a partire dalla data della apertura del conto, non costituiscono elementi di prova legale esclusiva, posto che all’individuazione del saldo finale possono concorrere anche altre prove documentali, nonché gli argomenti di prova desunti dalla condotta processuale tenuta del medesimo correntista.

(Cfr., ex multis, Cass. n. 9526/2019).

Nell’ambito della fase istruttoria, avuto riguardo agli orientamenti giurisprudenziali dianzi passati in rassegna, è stata disposta Ctu volta a verificare, sulla scorta della documentazione prodotta agli atti, l’andamento del conto corrente in esame nonché l’invocata applicazione di oneri non dovuti come denotata dalla consulenza di parte prodotta nell’interesse dell’attrice.

Nelle more dell’espletamento della Ctu, ed a seguito della istanza di ordine di esibizione formulata nell’interesse della predetta, a carico dell’istituto di credito, della documentazione mancante, è tuttavia emersa la circostanza secondo cui effettivamente la banca, dietro richiesta di parte attrice avanzata precedentemente alla instaurazione del presente giudizio, aveva posto a disposizione della stessa tutti gli estratti richiesti, relativi al conto corrente n. **omissis**, ed aveva richiesto il pagamento di un importo proporzionato alle spese da sostenere, come previsto dall’art. 119 comma 4 Tub.

Tale circostanza non è contestata, come pure quella relativa al mancato ritiro da parte dell’attrice, della predetta documentazione, né è stato dedotto da quest’ultima, alcun plausibile motivo a sostegno della omissione.

La richiesta di ordine di esibizione, conformemente al costante orientamento giurisprudenziale espresso in punto dalla Corte di Cassazione, è stata rigettata considerato che l’attrice non ha dimostrato di trovarsi nell’impossibilità di produrre l’intera documentazione necessaria in giudizio pur avendo azionato infruttuosamente tutti gli strumenti nella sua disponibilità per entrarne in possesso, di contro emergendo dagli atti la prova della circostanza contraria.

(Cfr. ex multis, Cass. Sez. III, 6.10.2005 n. 19475).

Tale circostanza tuttavia, spiega i propri effetti anche con riferimento alla valutazione delle prove dedotte a sostegno della tesi dell’attrice, ed all’onere che sulla stessa incombeva.

Se è vero che la Suprema Corte ha affermato che il Giudice, laddove il correntista attore abbia versato la documentazione del rapporto in modo lacunoso e incompleto, valutate le condizioni delle parti e le loro allegazioni, anche in ordine alla conservazione dei documenti, possa integrare la prova carente anche attraverso perizia econometrica d’ufficio, è anche vero che ciò può fare solo laddove la lacunosità della documentazione prodotta, non dipenda da colpa dell’attore, bensì da difetto di

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Modena, Giudice Ester Russo del 04.05.2021 n. 743

disponibilità dell'istituto di credito a consegnare la documentazione necessaria ovvero nel caso di mancata conservazione della stessa.

Nel caso che ci occupa, di contro, la mancata produzione in giudizio delle copie di tutti gli estratti conto riferiti al periodo di indagine, risulta addebitabile esclusivamente alla negligenza di **SOCIETA' CLIENTE** che, nonostante **BANCA** avesse messo a sua disposizione quanto richiesto, non ha preso in consegna la documentazione offerta.

Il Ctu ha concluso per l'impossibilità di procedere a conteggi per l'assenza di continuità degli estratti conto prodotti, pur evidenziando l'assenza di usura originaria, e rilevando la sussistenza dell'ipotesi di usura con riguardo a variazioni contrattuali sopravvenute e l'addebito di interessi usurari in determinati trimestri.

Tuttavia, la domanda di parte attrice dovrà comunque essere rigettata in quanto l'assunto dalla stessa dedotto è rimasto sguarnito di prova a cagione della mancata produzione agli atti del giudizio, di tutta la documentazione contabile necessaria per ricostruire in guisa attendibile e con continuità, la movimentazione bancaria del conto corrente in esame.

E difatti, per l'uniforme orientamento giurisprudenziale già menzionato, quando è il correntista ad agire per far valere un proprio credito nei confronti della banca, derivante da rapporto di conto corrente, incombe su di esso l'onere della prova ex art. 2967 c.c. da soddisfare con la produzione del contratto di conto corrente e di tutti gli estratti conto, sin dalla sua apertura.
(Cfr. ex multis, Corte di Cassazione, sentenza n. 9365/2018).

Tanto premesso, avuto riguardo alla soccombenza, le spese di ctu dovranno essere poste definitivamente a carico dell'attrice e la stessa dovrà dirsi tenuta alla rifusione delle spese processuali sostenute da **BANCA** nel presente giudizio, da liquidarsi come da dispositivo.

P.Q.M.

Definitivamente decidendo il giudizio in epigrafe, ogni contraria istanza, eccezione, deduzione respinta

- 1) Rigetta le domande avanzate nell'interesse di parte attrice.
- 2) Pone in via definitiva a carico di **SOCIETA' CLIENTE**, le spese per onorari di Ctu.
- 3) Condanna **SOCIETA' CLIENTE** alla rifusione delle spese processuali sostenute da **BANCA** che liquida nella complessiva somma di euro 20 mila oltre accessori di legge.

Modena 4.5.2021

Il Giudice