

N. /2018 R.G.



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI MODENA

Il g.o., Luca Primiceri, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. /2018

promossa da

SRL (P. IVA

, (C.F.

) e

(C.F.

)

rappresentati e difesi dall'Avv. Alessio Orsini ed elettivamente domiciliati presso il suo studio in Ascoli Piceno, Viale Treviri, 202

ATTRICE OPPONENTE

contro

(P. IVA

) e

, quale mandataria rappresentata e difesa dall'Avv.

ed

elettivamente domiciliata presso il suo studio in Viale

CONVENUTA OPPOSTA

(P. IVA

), procuratrice di

rappresentati e difesi dagli Avv.ti

e

ed

elettivamente domiciliata presso il suo studio in

INTERVENUTA

Avente ad oggetto: opposizione a decreto ingiuntivo n. /2017

Conclusioni delle parti:

Le parti all'udienza del 26.07.2021, tenutasi in modalità cartolare, chiedono e concludono come da note scritte;



lette le conclusioni di parte attrice;
esaminati gli atti e i documenti di causa;

Ragioni di fatto e di diritto della decisione

Srl, nonché e , quali fideiussori, con
atto di citazione regolarmente notificato convenivano in giudizio

per ivi sentire dichiarare nullo e revocare il decreto ingiuntivo opposto n.

/2017, provvisoriamente esecutivo, per la somma di € 88.000.00=, oltre
interessi e spese, quale importo del finanziamento chirografario n.

sottoscritto in data 2016, asserendo la nullità di detto finanziamento, in

quanto utilizzato per estinguere un saldo di conto corrente della società, nonché per

condizioni *contra legem* applicate ai rapporti bancari intercorsi tra le parti con

riferimento a interessi anatocistici, commissioni massimo scoperto ed altri addebiti

e dichiarare in via riconvenzionale l'effettivo dare/avere tra le parti con

conseguente condanna di pagamento, nonché la illegittima segnalazione a

sofferenza presso la CR della Banca d'Italia.

Parte attrice lamentava, altresì, la nullità dei contratti bancari per difetto di forma

scritta, non avendo la banca fornito copia di tutti i contratti scritti.

Si costituiva in giudizio Spa la quale chiedeva rigettarsi le domande

attoree, in quanto infondate in fatto e diritto.

Si costituiva altresì in giudizio Srl, cessionaria dei crediti di ,

la quale chiedeva il rigetto delle domande attoree e confermarsi il decreto

ingiuntivo.

Nelle more del giudizio veniva depositato ricorso ex art. 700 c.p.c. al fine di

ottenere la cancellazione della segnalazione a sofferenza presso la CR della Banca

d'Italia che veniva accolto con provvedimento del 21.06.2018, integralmente

confermato.

Veniva, altresì, espletata CTU contabile la quale risulta adeguatamente

approfondita, motivata e completa, sulla base di tutta la documentazione, sicchè i

relativi esiti possono essere condivisi e utilizzati ai fini della decisione, senza

necessità di alcuna di rinnovazione e/o integrazione.

Anzitutto, con riferimento alla eccezione di carenza di titolarità del diritto in capo a

, essa è fondata, posto che non basta la pubblicazione in gazzetta

ufficiale per provare la legittimazione attiva; al riguardo la Suprema Corte è chiara



nel ritenere che “la pubblicazione nella gazzetta ufficiale esonera la cessionaria dalla notificazione al debitore ceduto, ma non dalla prova dell’esistenza della cessione stessa, giacchè una cosa è l’avviso della cessione un’altra la prova della sua esistenza e del suo specifico contenuto” (Cass. Civ. n. 22268/2018).

Nel caso de quo produce la pubblicazione in gazzetta ufficiale, dalla quale risulta una cessione di crediti tra e ed una procura alle liti, ma non vi è prova della cessione dello specifico credito per cui è causa.

Nel merito, con riferimento al contratto di finanziamento posto a base del decreto ingiuntivo opposto, la banca correttamente ha prodotto quanto dovuto, ovvero il contratto di mutuo (doc. n. fascicolo monitorio), il relativo piano di ammortamento, l’estratto autentico del Libro Giornale, il contratto di fideiussione rilasciata dagli attori (doc. n. 2 fascicolo monitorio).

Mentre con riferimento alla domanda riconvenzionale spiegata da parte opponente, giova richiamare l’uniforme orientamento giurisprudenziale per il quale il correntista che agisce per la ripetizione e/o anche solo per l’accertamento di asseriti indebiti corrisposti alla banca nel corso del rapporto di conto corrente ha l’onere di provare i fatti costitutivi del diritto vantato (Cass. Civ. n. 27705/2018, n. 1734/2011, n. 5896/2006, n. 17146/2003), ovvero ha l’onere di allegare e provare gli elementi costitutivi dell’azione promossa e non può, quindi, limitarsi ad allegazioni generiche, in quanto ciò renderebbe l’azione meramente esplorativa.

È necessario, quindi, che il correntista indichi le poste attive e passive per le quali si assume di aver pagato importi maggiori di quelli dovuti, o non dovuti affatto, con la conseguenza che una contestazione generica, comporta l’infondatezza nel merito della domanda.

Peraltro, ad avviso dello scrivente non è ammissibile supplire al suddetto onere 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.

Veniva comunque ammessa la CTU, attesa la produzione della documentazione relativa ai conti correnti in essa specificati, anche se incompleta.

Con riferimento alla mancata produzione dei contratti bancari scritti, nonostante la richiesta da parte degli oppositori correntisti, è necessario puntualizzare che la banca ha prodotto i contratti scritti, precisamente quelli per i quali la normativa prevede la forma scritta *ad substantiam*.



Nel caso de quo, infatti, essendo pacifico che i rapporti bancari intercorsi tra le parti risalissero ad oltre trenta anni, si precisa che anteriormente alla L. 154/1992 non vi era alcun obbligo di redazione del contratto bancario in forma scritta a pena di nullità, pertanto si può ritenere che prima della entrata in vigore di detta norma la forma dei contratti bancari non era ritenuta *ad substantiam* bensì *ad probationem*.

Ne discende che l'esame effettuato dal CTU risulta svolto, da un punto di vista logico-giuridico, in maniera adeguata e corretta, in forza della documentazione prodotta, dalla quale appunto è possibile desumere la consistenza e l'andamento dei rapporti bancari intercorsi tra le parti.

Circa la eccezione di nullità/annullabilità del contratto di mutuo per avere esso ripianato un debito pregresso a mezzo di un nuovo credito, giova richiamare il principio per il quale il contratto di mutuo sarebbe invalido solo nel caso in cui fosse provata la nullità del rapporto sottostante, oppure fosse inesistente o illegittimo il presupposto su cui si fonda; peraltro un mutuo fondiario o ipotecario, anche se nel caso in esame trattasi di mutuo chirografario, le cui somme vengono utilizzate per ripianare un debito del mutuatario, è valido a condizione che la somma venga effettivamente erogata e consegnata al mutuatario medesimo anche mediante accredito su di un conto corrente con saldo passivo.

Sul punto, comunque, vi sono pronunce giurisprudenziali contrastanti; per quanto infatti a fondamento della asserita nullità del contratto de quo, parte opponente richiami la sentenza della Cass. Civ. n. 1517/2021, qualche giorno prima, il 18.01.2021, la stessa Corte emetteva contrastante sentenza, n. 724 del 18.01.2021, che lo scrivente ritiene di condividere, in quanto essa pone in evidenza la "giuridica disponibilità della somma mutuata che equivale a materiale trasferimento del denaro, anche nel caso in cui il rapporto su cui viene effettuato l'accredito sia passivo.

Venendo al merito della questione, l'esame effettuato dal CTU, che qui si richiama integralmente, è stato espletato nel rispetto dei quesiti posti applicando, in ordine alle rimesse solutorie ed interessi passivi ed anatocistici, le condizioni applicate dalla banca, estraibili ovviamente dagli estratti conto e scalari prodotti, arrivando a concludere, a seguito delle osservazioni dei cctpp, per una differenza a favore del correntista di € 86.044,90= che si ritiene di condividere, in quanto ottenuta da una attenta analisi della documentazione prodotta e delle istruzioni della Banca d'Italia.



Ne discende che il decreto ingiuntivo va revocato, in quanto dall'importo ingiunto vanno detratte le predette somme, con la conseguenza che parte opponente è tenuta a corrispondere a parte convenuta opposta la complessiva somma di € 1.955,10= (€ 88.000,00= - € 86.044,90=), oltre interessi dalla domanda al saldo.

Con riferimento alle spese di giudizio, tenuto conto delle posizioni delle parti e della reciproca soccombenza esse vanno compensate integralmente tra le parti, ivi comprese le spese di CTU.

PQM

Il Tribunale di Modena, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando della causa civile iscritta al n. .../2018 R.G.:

- dichiara la carenza di legittimazione attiva di ...;
- revoca il decreto ingiuntivo opposto n. .../2017 e per l'effetto condanna gli opposenti, in solido tra loro, al pagamento in favore di parte convenuta opposta della somma di € 1.955,10= oltre interessi dalla domanda al saldo;
- compensa integralmente tra le parti le spese di giudizio, ivi comprese le spese di CTU.

Modena, 13 gennaio 2022

Il g.o.

Luca Primiceri

AVV. ALESSIO CRISMI

