

N. R.G. [REDACTED]



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di LODI**

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott.ssa Giulia Isadora Loi
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. [REDACTED] promossa da:

[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

OPPONENTE

contro

OPPOSTA

Conclusioni

Concluioni per

“IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

1) Accertare e dichiarare per tutte le ragioni illustrate negli scritti dell’opponente e per ogni altra ragione ritenuta sussistente:

a) l’insussistenza di contratto scritto di c/c n... conforme al paradigma formale e sostanziale di cui all’art. 117 D. Lgs. n. 385/93 (Tub) e, occorrendo e per l’effetto, la nullità di detto contratto e del rapporto di c/c n.

- b) la nullità del contratto di apertura di credito con garanzia ipotecaria in data 27.4.2005, a valere sul c/c n. [REDACTED], n. [REDACTED] rep. Notaio Dr. Lorenzo Stucchi di Milano con i relativi allegati;
- c) la nullità delle clausole impugnate, così come meglio descritte ed indicate nell'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo in data 23.4.2018, nella comparsa di costituzione di nuovo difensore in data 4.9.2018 e nella memoria ex art. 183, 6° c. n. 1) c.p.c. in data 4.2.2019 (cfr. § 5 "Della nullità della/e clausola/e in punto tasso d'interesse debitore intra-fido", § 6 "Della nullità della pattuizione del tasso d'interesse per utilizzi extra-fido", § 7 "Dell'indeterminatezza e/o indeterminabilità del parametro di indicizzazione (Euribor tre mesi) per omessa indicazione del divisore (360/365 giorni) e dei relativi effetti", § 8 "Della nullità della clausola anatocistica", § 9 "Della nullità della commissione di massimo scoperto sugli utilizzi extra-fido e della nullità della corrispondente clausola", § 11 "Della nullità delle clausole inerenti al c.d. ius variandi", § 14 "Dell'improprio, incongruo ed illegittimo esercizio, sotto molteplici aspetti e profili, del c.d. ius variandi") racchiuse nel contratto di apertura di credito con garanzia ipotecaria in data 27.4.2005, a valere sul c/c n. [REDACTED] 10, n. [REDACTED] rep. Notaio Dr. Lorenzo Stucchi di Milano con i relativi allegati;
- d) la nullità di tutti gli addebiti di operazioni, oneri e competenze eseguiti e/o regolati sul c/c n. [REDACTED] senza legittima e adeguata giustificazione storico-fattuale (perché non imputabili e non ascrivibili a [REDACTED]) e/o normativa e, in particolare e tra gli altri, degli addebiti (inclusi quelli effettuati nell'esercizio del c.d. ius variandi), sine causa e/o sine iusta causa, per interessi debitori a tassi ultra-legali (intra-fido, extra-fido e di mora), per interessi anatocistici, per commissioni di ogni tipo e denominazione (commissioni dimassimo scoperto, commissioni sul fido accordato, commissioni di istruttoria veloce, etc.), per spese di ogni specie (a titolo esemplificativo: spese per operazioni, spese fisse per tenuta conto, spese di spedizione, commissioni su bonifico, spese produzione corrispondenza, commissioni su crediti di firma, spese registrazione operazioni, spese trimestrali tenuta conto, spese di invio comunicazioni, etc.), nonché per competenze inerenti al contratto di mutuo di € 1.200.000,00 con garanzia ipotecaria in data 7.10.2009 n. [REDACTED] Notaio Dr. Lorenzo Stucchi di Lodi;
- e) l'illegittimità del saldo del c/c n. [REDACTED] e che nulla è dovuto da [REDACTED] alla Banca opposta per l'indicato titolo azionato in via monitoria, accertando e rideterminando, beninteso e solo all'occorrenza, cioè solo se ritenuto strettamente necessario ai fini della risoluzione della lite (stante la completa e, come tale, dirimente inottemperanza della Banca opposta agli oneri processuali di allegazione e prova rispetto al titolo ed a tutti gli elementi costitutivi del contestato ed illegittimo

credito di cui all'ingiunzione), il saldo del c/c [REDACTED] al netto, cioè previa decurtazione, di tutte le poste passive illegittimamente addebitate.

2) In conseguenza dell'accoglimento di una o più delle domande di cui al precedente punto 1, in via concorrente e/o in via alternativa e/o subordinata tra loro, ovvero per ogni altra ragione ritenuta sussistente, revocare il decreto ingiuntivo opposto in quanto irrituale, nullo ed inefficace e perché emesso a fronte di credito ingiustificato in tutti i suoi elementi costitutivi e, dunque, del tutto insussistente ed illegittimo, e, comunque ed in ogni caso, assolvere l'opponente [REDACTED] da ogni pretesa e domanda avversaria perché inammissibile, preclusa ed infondata in fatto ed in diritto.

3) Condannare la Banca [REDACTED] alla restituzione ex art. 2033 c.c. in favore di [REDACTED] di ogni somma, nessuna esclusa, da quest'ultima corrisposta alla Banca e ritenuta illegittimamente addebitata e, comunque, non dovuta.

4) Condannare la Banca [REDACTED] a risarcire a [REDACTED] i danni procurati con la revoca dell'apertura di credito accordata e con l'addebito in conto corrente di somme non dovute, oltre che con gli inadempimenti, gli abusi del diritto e la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, danni tutti da liquidarsi in via equitativa ex art. 1226 c.c..

IN OGNI CASO: revocare il decreto ingiuntivo opposto, rigettare tutte le domande della Banca [REDACTED] in quanto illegittime ed infondate in fatto ed in diritto, assolvere l'opponente [REDACTED] da ogni domanda e pretesa dell'opposta Banca [REDACTED], nessuna esclusa.

Compensi professionali e spese di lite interamente rifusi.

IN VIA ISTRUTTORIA: disporre, occorrendo (risultando, invero, preclusa dalla grave e completa inottemperanza della Banca opposta ai competenti oneri di allegazione e di prova), c.t.u. contabile.”

Conclusioni per Banca [REDACTED]

“Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Lodi, contrariis rejectis, così giudicare:

Nel merito:

Ritenuta infondata/inefficace/nulla la presente opposizione a decreto ingiuntivo, respingere, siccome destituite di ogni fondamento fattuale e giuridico, tutte le domande avversarie e quindi confermare l'efficacia del decreto ingiuntivo n. [REDACTED] ovvero, in ogni caso, condannare [REDACTED] corrente in [REDACTED] in persona dell'amministratore unico pro tempore, al pagamento dell'importo complessivo di euro 2.629.734,48,

oltre interessi legali dal 12/12/2017 (data di passaggio a sofferenza) al saldo effettivo, , derivante dalla sofferenza del c/c n. 8/142697, ovvero a quell'altra maggiore o minore somma ritenuta di giustizia
Condannare [REDACTED] in persona del legale rappresentante pro tempore, oltre che al rimborso delle spese ex art. 91 c.p.c., al pagamento di una somma per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. per tutto quanto esposto nella precedente narrativa”

Ragioni in fatto e in diritto della decisione

Per quanto riguarda il completo svolgimento del processo, ai sensi del vigente art. 132 c.p.c., si fa rinvio agli atti delle parti e ai verbali di causa.

1. Oggetto della presente causa è l'opposizione proposta da [REDACTED] l. avverso il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 1.3.2018, con il quale il Tribunale di Lodi ha ingiunto alla predetta società il pagamento di € 2.629.734,48, oltre interessi e spese, a favore di Banca [REDACTED] pagamento dovuto a seguito del passaggio a sofferenze del conto corrente n. [REDACTED] in relazione al quale in data 27.4.2005 [REDACTED] aveva sottoscritto con l'istituto di credito un contratto di apertura di credito in conto corrente, assistito da garanzia ipotecaria.

2. Innanzitutto, occorre dare atto che parte opponente, con la memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c., ha parzialmente modificato le domande formulate con l'atto di citazione, domandando – in luogo della mera revoca del decreto ingiuntivo – l'accertamento della nullità del contratto di conto corrente n. [REDACTED], delle clausole contenute nel contratto di apertura di conto corrente, nonché degli addebiti e delle operazioni effettuate.

2.1 Al fine di verificare l'ammissibilità delle domande di parte opponente così come modificate con la prima memoria ex art. 183 co. 6 c.p.c., occorre richiamare la sentenza n. 22404/2018 con cui la Suprema Corte, a Sezioni Unite, risolvendo una *vexata questio*, ha delineato in modo chiaro i confini tra *mutatio* ed *emendatio libelli*.

La Corte di legittimità, infatti, mutando il proprio orientamento in tema di modifica della domanda e pur mantenendo fermo il divieto di *nova* in corso di lite, ha ampliato notevolmente il diametro dello *ius variandi*, proponendo un'impostazione più elastica, incentrata sull'intera vicenda sostanziale intercorsa tra le parti.

Più in particolare, la Corte di Cassazione, pur riconoscendo che si ha mutamento della domanda quando variano il *petitum* e/o la *causa petendi*, ha ammesso la proposizione della domanda nuova con la memoria ex art. 183 co. 6 n. 1. c.p.c. quand'essa sia inerente alla vicenda sostanziale dedotta in

giudizio, oppure sia connessa a quella in origine proposta, ovvero non comporti la compressione del diritto di difesa avversario o un allungamento eccessivo dei tempi processuali.

Tale principio è stato ripreso dalla Suprema Corte con la sentenza n. 32146 del 2018: *“Esorbita dai limiti di una consentita "emendatio libelli" il mutamento della "causa petendi" che consista in una vera e propria modifica dei fatti costitutivi del diritto fatto valere in giudizio, tale da introdurre nel processo un tema di indagine e di decisione nuovo perché fondato su presupposti diversi da quelli prospettati nell'atto introduttivo del giudizio, così da porre in essere una pretesa diversa da quella precedente”*.

2.2 Facendo applicazione di tali principi al caso in esame, appare evidente che la modificazione operata da parte opponente non costituisce una *mutatio libelli* non consentita. Ed infatti, la domanda, integrata parzialmente nel *petitum*, oltre che nella *causa petendi*, ha alla base gli stessi fatti costitutivi dei quali viene data una diversa qualificazione giuridica (Cass. civ. n. 18235 del 2008).

3. Venendo al merito, si precisa che la questione dell'effettiva sussistenza ed adeguata prova del credito vantato dalla banca a titolo di saldo debitorio del contratto di conto corrente n. [REDACTED] risulta del tutto preordinata rispetto alle ulteriori e plurime doglianze nel merito proposte dalla società opponente.

3.1 Come noto nel processo civile vale il noto brocardo *onus probandi incumbit ei qui dicit*.

Tale principio è sancito – con assoluta chiarezza – dall'art. 2697 c.c., ove si afferma che *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono fondamento”*, mentre *“chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda”*.

La norma in esame distribuisce tra le parti le conseguenze negative che derivano dalla mancata prova dei fatti: sarà soccombente la parte che non ha fornito la dimostrazione dei fatti che aveva l'onere di provare.

Ciò posto, occorre ricordare che ai fini della ripartizione dell'onere della prova è sempre necessario tener presente chi ha intrapreso l'iniziativa giudiziaria, essendo evidente che, a seconda che l'iniziativa giudiziaria venga presa dalla banca (proponendo un'azione di recupero credito) o dal cliente (proponendo un'azione di ripetizione di indebito), l'onere della prova sarà destinato a ripartirsi in maniera diversa tra le parti.

Quando, infatti, è la banca ad agire in giudizio per domandare il pagamento delle somme che le sono dovute, l'onere di dimostrare la fondatezza delle proprie pretese, tramite la produzione tanto del contratto quanto dell'integralità degli estratti conto, grava sull'istituto di credito, mentre a soluzione



opposta si deve pervenire nel caso in cui sia il correntista ad agire per ottenere l'accertamento delle somme indebitamente riscosse dalla banca.

Per quanto qui specificamente interessa, l'onere probatorio incombente sulla banca vale anche nel caso in cui la banca agisca in qualità di attrice in sede monitoria. Sul punto, infatti, la giurisprudenza di Cassazione ha affermato che *“nei rapporti bancari in conto corrente, la banca non può sottrarsi all'onere di provare il proprio credito invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni dalla data dell'ultima registrazione, in quanto tale obbligo volto ad assicurare una più penetrante tutela dei terzi estranei all'attività imprenditoriale non può sollevarla dall'onere della prova piena del credito vantato anche per il periodo ulteriore”* (Cass. civ. n. 1842 del 2011).

Tale onere probatorio – come anticipato – va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale per cui è causa, atteso che soltanto la produzione del contratto, unitamente all'intera sequenza degli estratti conto ordinari, consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto intercorso tra le parti e, quindi, di verificare, ad esempio, la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari e la loro eventuale illegittimità (cfr. Cass. civ. 12845 del 2018; Trib. Bari n. 2855 del 5.7.2018; Trib. Roma n. 18496 del 2.10.2017).

Appare pertanto evidente che la certificazione *ex art. 50 TUB* rappresenta un privilegio probatorio di cui la banca può valersi solo in sede monitoria. Infatti, una volta instaurata la fase di merito con l'opposizione a decreto ingiuntivo, incombe sulla banca, attrice in senso sostanziale, l'onere di provare rigorosamente il credito vantato in sede monitoria, producendo in giudizio tutti gli estratti conto integrali dalla data di inizio del rapporto alla chiusura dello stesso, al fine di fornire giustificazione del saldo come dalla stessa calcolato. Il saldo finale, infatti, deve essere determinato sulla base degli estratti conto a partire dall'apertura del medesimo, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, *“sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi”* (cfr. Cass. civ. n. 20693 del 2016, nonché più di recente sul punto anche Cass. civ. n. 11543 del 2019 e Cass. civ. n. 1077 del 2021).

A quest'ultimo riguardo occorre rammentare che, secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (cfr. Cass. civ. 21466 del 2013), nei rapporti bancari in conto corrente la mancata produzione degli estratti conto dalla data di insorgenza del rapporto (anche se risalente ad oltre un decennio anteriore, atteso che non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile *ex*

art. 2220 c.c. con quello di prova del proprio credito), impedendo di verificare la giustificazione contabile del saldo richiesto e di depurarlo dagli interessi ultralegali ed anatocistici e dalle commissioni di massimo scoperto, non dovuti, deve imporre il rigetto della domanda.

Tale principio è stato di recente ribadito dalla Suprema Corte la quale ha affermato che *“qualora una banca intenda far 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 interruzioni”* (cfr. Cass. n. 23856 del 3.09.2021).

In definitiva, in caso di mancata integrale e continuativa produzione degli estratti conto dalla data di insorgenza del rapporto contrattuale alla chiusura dello stesso, la domanda di pagamento formulata originariamente dalla banca in sede monitoria deve essere rigettata, non potendosi verificare la giustificazione contabile del saldo richiesto e depurarlo dagli interessi e dagli altri addebiti illegittimi eventualmente posti in essere.

3.2 Nel caso in esame, la Banca [REDACTED] (attrice in senso sostanziale) ha prodotto solo il contratto di apertura di credito in conto corrente e gli estratti conto relativi al periodo 30.11.2016 - 12.12.2017 (cfr. doc. 3 fascicolo monitorio).

La omessa (pressoché totale) produzione degli estratti conto da parte della banca impedisce di verificare la correttezza del saldo richiesto, così come risultante dalla certificazione *ex art. 50 TUB*.

Tale carenza non è superabile neppure facendo riferimento agli estratti conto relativi al periodo 2012 - 2017 allegati dall'opponente alla citazione (doc. 10-15 parte opponente). Dall'esame degli estratti conto allegati, infatti, emerge già alla data del 31.12.2011 l'esistenza di un importo a debito per € 2.456.116,35; somma di cui non è possibile verificare la giustificazione contabile, mancando gli estratti conto relativi al periodo 2005-2012.

3.3 In accoglimento dell'opposizione pertanto deve essere revocato il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 1.3.2018.

4. Quanto alla domanda di ripetizione delle somme illegittimamente addebitate, formulata da parte opponente, la stessa deve essere rigettata, non avendo parte opponente provato la corresponsione delle somme non dovute.

Ed infatti, in caso di indebito oggettivo, l'inesistenza della *causa debendi*, unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale, sono elementi costitutivi della domanda *ex art. 2033 c.c.*, la cui prova - come visto - incombe sulla parte che domanda la ripetizione delle somme illegittimamente

addebitate. Prova che anche in questo caso avrebbe dovuto essere data mediante l'allegazione completa degli estratti conto.

5. Analogamente deve concludersi con riguardo alla domanda risarcitoria avanzata da parte opponente, non avendo [REDACTED] né specificamente allegato né tanto meno provato i danni subiti a causa della condotta di [REDACTED]

Tale carenza probatoria, incidendo sull'*an* del risarcimento, non può essere superata neanche attraverso il potere del giudice di determinarne il *quantum* in via equitativa, posto che *“L'esercizio del potere discrezionale di liquidare il danno in via equitativa, conferito al giudice dagli artt. 1226 e 2056 cod. civ., espressione del più generale potere di cui all'art. 115 cod. proc. civ., dà luogo non già ad un giudizio di equità, ma ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, che, pertanto, presuppone che sia provata l'esistenza di danni risarcibili e che risulti obiettivamente impossibile o particolarmente difficile, per la parte interessata, provare il danno nel suo preciso ammontare; non è possibile, invece, in tal modo surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza”* (Cass. n. 10607 del 2010).

6. Le spese di lite, liquidate come da dispositivo, in base al disposto normativo di cui all'art. 91 c.p.c., seguono la soccombenza. Atteso, tuttavia, il parziale rigetto quantitativo delle domande di parte opponente, le spese processuali vanno compensate nella misura di 1/3 tra opponente e opposto e poste per la restante quota a carico di quest'ultimo, con distrazione delle stesse a favore del procuratore di parte opponente, dichiaratosi antistatario.

[REDACTED]

[REDACTED]

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra istanza eccezione e deduzione, così dispone:

- in accoglimento della opposizione proposta da [REDACTED], revoca il decreto ingiuntivo n. [REDACTED] del 1.3.2018;
- rigetta ogni altra domanda, anche istruttoria, delle parti;
- compensa per 1/3 le spese di lite tra parte opponente e parte opposta e condanna Banca [REDACTED] al pagamento di restanti 2/3 delle spese di lite a favore di [REDACTED] che si liquidano per l'intero (100%) in complessivi € 870,00 per spese ed € 12.000,00 per compensi, oltre iva, cpa e 15% spese forfettarie; con distrazione delle stesse a favore del procuratore di parte attrice, dichiaratosi antistatario.

Tribunale di Lodi, 11/03/2022

Il Giudice

dott.ssa Giulia Isadora Loi