



Accoglimento parziale del 12/04/2017
RG n. /2015

RG. n° /2015

Tribunale Ordinario di Modena

Il giudice

sciolta la riserva assunta all'udienza del 29 marzo 2017, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

a To. attoni, questi ultimi in qualità di fideiussori, allegano contratto conto corrente acceso dalla garantita presso Banca) l'8 gennaio 2004 con aperture di credito.

Secondo la prospettazione degli attori:

- 1) si sarebbe verificato il superamento del tasso soglia in costanza di rapporto;
- 2) sussisterebbero i presupposti della cd usura soggettiva;
- 3) la banca avrebbe illegittimamente capitalizzato gli interessi a partire dal 1 gennaio 2014;
- 4) difetterebbero i requisiti di validità della commissione di massimo scoperto.

Pertanto, Srl, chiedono l'accertamento del saldo del conto corrente 8 gennaio 2004, con riaccredito delle somme illegittimamente addebitate.

si difende eccependo il difetto di legittimazione ad agire dei fideiussori, la prescrizione delle rimesse solutorie, il difetto dei presupposti dell'usura, la legittima capitalizzazione degli interessi, pattuizione interessi ultralegali, applicazione CMS.

Pertanto, chiede il rigetto delle domande degli attori.

La domanda è fondata, nei termini che saranno precisati.

Circa i profili attinenti alle condizioni dell'azione, si osserva che è senz'altro interesse dei fideiussori conoscere l'esatta entità del debito della garantita. Se a incidere su questa determinazione si prospetta il superamento del tasso soglia usura, ogni considerazione sui limiti del garante autonomo nel sollevare eccezioni è superata dalla possibile escussione fraudolenta di un credito formatosi in violazione di legge.

Sulla questione dell'assenza di firma della banca sul contratto di conto corrente, emersa in sede di contraddittorio tecnico, si osserva quanto segue.

Il Tribunale non ignora l'orientamento espresso dalla giurisprudenza di legittimità in relazione al tema del contratto di c/c firmato dal solo correntista (Cassazione, sent. n. 5919/2016).

Firmato Da: SIRACUSANO PAOLO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 166F3



Accoglimento parziale del 12/04/2017
RG n. 8678/2015

Osserva tuttavia che la Cassazione non ha ripudiato "l'insegnamento più volte ribadito, secondo cui il requisito della forma scritta ad substantiam è soddisfatto anche se le sottoscrizioni delle parti sono contenute in documenti distinti, purché risulti il collegamento inscindibile del secondo documento al primo, si da evidenziare inequivocabilmente la formazione dell'accordo".

Nel caso di specie, allo stato degli atti, risulta che, nella copia di contratto prodotta da dagli attori (doc. 1), la società garantita dichiara di aver ricevuto "Vostra in data odierna del seguente letterale tenore" e, in fondo al documento, di aver ricevuto "copia del contratto". Ciò induce a ritenere che il documento prodotto sub 1) atto di citazione dagli attori non sia la "Vostra" (cioè di che in esso si dichiara di aver ricevuto.

Quindi, da tale dichiarazione, resa dalla debitrice solidale, è possibile ricavare (Cassazione, ord. n. 24187/2014) che la società garantita ha ricevuto un documento firmato da "Vostra" (Vostra indica una paternità, non solo una provenienza materiale). Pertanto, in assenza della dimostrazione, mediante produzione da parte degli opposenti, che il documento cui allude il doc. 1), in possesso della garantita, non rechi la sottoscrizione di BPER, il contratto deve ritenersi valido.

La Corte di Cassazione, per la verità, ha espressamente affermato che la stipulazione del contratto per cui è richiesta la forma scritta ad substantiam non potrebbe essere desunta dalla confessione di uno dei contraenti.

Al riguardo, la Corte menziona una catena di precedenti che, tuttavia, non consentono di chiarire il motivo per cui la prova del contratto (qui, dell'esistenza del documento firmato dalla banca) per cui è richiesta forma scritta sotto pena di nullità non potrebbe essere offerta mediante confessione, dal momento che non si rinviene nella disciplina codicistica un'espressa esclusione della confessione (sia stragiudiziale, che non può provarsi per testimoni ex art. 2735 comma II cc, ma qui risulta da un documento; sia giudiziale, che non incontra limiti), come invece avviene per la prova per testimoni, presunzioni e giuramento. La Corte si limita a evidenziare che la consegna del documento firmato da uno dei contraenti non può essere equiparata allo smarrimento incolpevole e quindi sfuggirebbe all'eccezione di cui all'art. 2725 comma II cc.

Ad avviso del Tribunale, ove il fatto di tale consegna risulti da confessione stragiudiziale, come nel caso di specie, occorre invece porre l'accento sulla considerazione per cui chi fa valere una nullità dovrebbe allegare e provare il fatto costitutivo della sua eccezione, che pare doversi individuare nell'assenza di firma della banca (anche) nel documento che risulta essere in suo possesso (o in possesso del debitore garantito), ciò mediante la produzione di tale documento, qui non avvenuta, che smentisca la confessione stragiudiziale (si ripete che tale documento, cioè la "copia per il correntista" ovvero la proposta contrattuale, non è il doc. 1 attori, sia perché il doc 1 attori vi si riferisce, sia perché nel doc. 1 è scritto "copia per la banca", sia perché figura quale destinataria e : come mittente).

Sotto questo profilo, non esplica incidenza il fatto che tale nullità sia rilevabile d'ufficio, per le ragioni che seguono:





Accoglimento parziale del 12/04/2017
RG n. 12015

- 1) il rilievo d'ufficio non può che basarsi sul quadro di allegazioni che risulta dagli atti introduttivi;
- 2) nel caso di specie, la peculiarità, data dal fatto che si ammette che le due firme non coesistano sullo stesso documento, implica che per poter procedere al rilievo d'ufficio debbano essere in atti (non una ma) due copie non firmate dalla banca;
- 3) se una di queste copie, acclarata la sua disponibilità in mano al correntista, non è allegata, il principio di vicinanza della prova, che si aggiunge alla ovvia considerazione per cui chi allega un fatto (assenza di firma nella copia in suo possesso) ha l'onere di provarlo, preclude che dalla mancata produzione del documento derivino effetti favorevoli (qui, la pronuncia di nullità) per chi deve e può produrlo.

Omissis

Firma:

