

N. R.G. [redacted]



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO
SESTA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Francesco Ferrari ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

[redacted]
[redacted]
[redacted]
[redacted] con il proc. dom. avv. [redacted]
[redacted]

parte attrice

contro

[redacted]
[redacted] con il proc. dom. avv. PIACENTINI DAVIDE, VIA
S.GREGORIO 53 MILANO

parte convenuta



CONCLUSIONI

Per parte attrice:

Nel merito

- *atteso l'intervenuto fallimento di [REDACTED] nei cui confronti non può pertanto essere spiegata domanda di condanna, accertare e dichiarare il dovere dei sigg.ri [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] a corrispondere in via tra loro solidale a favore della [REDACTED]
[REDACTED] per i titoli di cui alla superiore narrativa l'importo di euro [REDACTED] oltre interessi come sopra specificati e, conseguentemente, condannarli a corrispondere in via tra loro solidale a favore della [REDACTED]
[REDACTED] l'importo di euro [REDACTED] oltre interessi come specificati in atti ovvero a quell'altra somma, maggiore o minore, ritenuta di giustizia;*
- *respingere ogni domanda, nessuna esclusa, proposta, anche in via istruttoria, dagli attori, in quanto infondata in fatto e in diritto;*
- *respingere la richiesta di controparte di esibizione ex art. 210 c.p.c.;*
- *respingere la richiesta di controparte di disposizione del mezzo istruttorio della consulenza tecnica d'ufficio poiché la presente causa non comporta la soluzione di particolari problemi di*



tecnica bancaria e l'istanza avversaria è palesemente esplorativa e dilatoria;

In via subordinata

- *rilevata l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie degli attori per il periodo anteriore ai 5 cinque anni, ovvero, in subordine, ai dieci anni precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, anche in relazione alla natura solutoria delle rimesse, limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione per il solo periodo dei cinque anni, ovvero, in subordine, dei dieci anni precedenti alla notificazione dell'atto di citazione delle somme di cui venisse in ipotesi accertato e dichiarato il carattere indebito, senza interessi legali precedenti alla data della notificazione dell'avversario atto di citazione, operata la compensazione con quanto dovuto dagli attori;*
- *rilevata l'intervenuta estinzione per prescrizione delle pretese restitutorie degli attori per il periodo anteriore ai 5 cinque anni, ovvero, in subordine, ai dieci anni precedenti alla notificazione dell'avversario atto di citazione, anche in relazione alla natura solutoria delle rimesse, accertare e dichiarare che nulla è dovuto dalla Banca a titolo di interessi anatocistici, ovvero, in subordine, operata la conversione della capitalizzazione trimestrale in capitalizzazione semestrale, limitare la condanna della Banca convenuta alla restituzione della sola differenza tra gli interessi computati in base alla capitalizzazione trimestrale e quelli che sarebbero stati computati e dovuti in base ad una capitalizzazione semestrale, senza interessi legali precedenti alla data della notificazione dell'avversario atto di citazione, operata la compensazione con quanto dovuto dagli attori.*

In ogni caso

- *con vittoria di spese e compensi di causa ex DM 55/14*



- sentenza provvisoriamente esecutiva ex lege

Per parte convenuta:

In via preliminare

▪ Dichiarare l'improcedibilità della domanda di condanna nei confronti del [REDACTED] avanzata da [REDACTED] a seguito di riassunzione del [REDACTED] per i motivi esposti in atti.

Nel merito, anche con riferimento all'obbligazione dei fideiussori

▪ Rigettare le domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi di cui in atti con riferimento ad entrambi i procedimenti RG n. [REDACTED] e RG n. [REDACTED]

▪ Accertare la nullità totale o parziale del contratto di conto corrente n. [REDACTED] e del relativo conto anticipi per cui è causa per i motivi in atti o comunque l'invalidità della determinazione ed applicazione degli interessi debitori ultra-legali; di quelli anatocistici con capitalizzazione trimestrale, delle commissioni di massimo scoperto, dei costi, competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese

▪ Accertare che sul conto corrente de quo si sono rinvenuti interessi non dovuti

▪ Rideterminarsi l'esatto saldo del conto corrente n. [REDACTED] e del relativo conto anticipi entrambi accessi da [REDACTED] alla data del deposito dell'espletanda CTU o altra data ritenuta di giustizia

▪ Accertare, in ragione dell'elaborato peritale e delle argomentazioni sviluppate in narrativa, che il [REDACTED] è creditore nei confronti di [REDACTED] della somma indebitamente riscossa da quest'ultima nella misura determinata al tempo della notifica dell'atto di citazione in euro [REDACTED] o comunque nella diversa misura risultante dalla CTU contabile al lordo



delle pretese partite solutorie da imputare a pagamento, o in altra misura ritenuta di giustizia, in ogni caso oltre interessi attivi e rivalutazione monetaria.

▪ Accertare e dichiarare l'insussistenza dell'obbligo fideiussorio degli esponenti [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di [REDACTED] [REDACTED] in quanto relativo ad operazioni contrarie alle disposizioni di legge ed ai principi di correttezza e buona fede contrattuale e comunque per i motivi tutti di cui in narrativa; in subordine, limitare l'obbligazione degli stessi in funzione di quanto dovesse emergere in corso di causa con riferimento all'obbligazione principale.

In ogni caso

▪ Con condanna al pagamento delle spese di lite.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato la [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] convenivano in giudizio la [REDACTED] [REDACTED] al fine di ottenere la rideterminazione del saldo di un conto corrente e la condanna alla restituzione di somme indebitamente pagate.

Gli attori in particolare esponevano:

- che la [REDACTED] aveva intrattenuto a far data dal 1993 un rapporto di conto corrente acceso presso la banca convenuta;
- che gli altri attori erano costituiti quali fideiussori della correntista;
- che il saldo del conto corrente era stato viziato dall'addebito di interessi anatocistici illegittimi, oltre che da interessi usurari;
- che la banca aveva, inoltre, applicato interessi ultralegali, spese e commissioni non pattuite.



Si costituiva ritualmente in giudizio la [REDACTED] contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la legittimità degli addebiti in conto corrente, mai in precedenza contestati dalla correntista.

A seguito della dichiarazione di fallimento della [REDACTED] il giudizio veniva riassunto dalla procedura concorsuale.

Nelle more veniva riunito al presente giudizio altra causa iscritta avanti il Tribunale di Milano a seguito della dichiarazione di incompetenza pronunciata dal Tribunale di Monza originariamente adito.

Che tale secondo giudizio, infatti, riguardava l'opposizione a decreto ingiuntivo ottenuto dalla banca nei confronti degli odierni attori, al fine di ottenere il pagamento del saldo del medesimo rapporto di conto corrente oggetto del presente giudizio.

Espletata consulenza tecnica di tipo contabile, la causa veniva rinviata più volte, sino ad essere assegnata a questo giudice, il quale all'udienza del [REDACTED] faceva precisare le conclusioni alle parti; all'esito, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica ad opera delle parti.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande attoree e la domanda riconvenzionale proposta dalla banca (a seguito della riunione dei due giudizi) sono fondate nella misura che di seguito si indica.

In primo luogo, infatti, va dichiarata la nullità per indeterminatezza della clausola contrattuale che rimetteva la determinazione dei tassi di interesse agli "usi su piazza", al pari dell'omologo richiamo *per relationem* per la quantificazione della commissione di massimo scoperto.

Richiamato sul punto l'orientamento giurisprudenziale assolutamente consolidato diretto a riconoscere la nullità di simili pattuizioni, è solo il caso di rilevare come non possa essere condivisa la difesa in



proposito articolata dalla banca, la quale ha invocato le pronunce in merito alla validità di clausole contrattuali che operano una determinazione delle prestazioni *per relationem*; nel caso di specie, infatti, va ribadito come sia proprio il dato esterno al quale viene fatto riferimento, ossia gli usi su piazza, ad essere indeterminati, comportando il vizio della clausola.

Per tale ragione, pertanto, illegittimo è l'addebito operato dalla banca di interessi convenzionali, dal momento che la relativa pattuizione deve essere dichiarata nulla; trattandosi di contratto stipulato nel 1993, quindi, gli interessi applicabili (sia dal lato creditore che debitore) dovranno essere quantificati secondo il tasso sostitutivo dettato dall'art. 117 TUB, sino alla data di successiva intervenuta pattuizione di tassi di interesse in costanza di rapporto, così come documentato dalla banca attraverso i contratti di apertura di credito e i relativi documenti di sintesi.

Analoghi scomputi, per le medesime ragioni, devono essere effettuati in relazione alla c.m.s., nonché alle spese e commissioni ulteriori non pattuite, oltre che alla distorsione nel conteggio degli interessi conseguenza dell'applicazione di valute fittizie, non puntualmente pattuite dalle parti.

Infondata è rimasta invece la contestazione in ordine all'applicazione di interessi usurari, considerato come la contestazione di interessi applicati secondo un tasso superiore al tasso soglia di riferimento è stata articolata in forza di una consulenza di parte che dichiaratamente pretende di determinare il Tasso Effettivo Globale sulla base di formule differenti da quelle adottate dalla Banca d'Italia e in riferimento alle quali risulta rilevato il Tasso Effettivo Globale Medio e, di riflesso, il Tasso Soglia; tale rilievo evidenzia l'inattendibilità dei conteggi prospettati dalla difesa attorea, considerata l'incongruenza dei dati così presi in considerazione, rendendo inammissibile in quanto esplorativa una consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile.

Senza, infatti, voler attribuire alcuna valenza normativa alle Circolari della Banca d'Italia, rimane



comunque il fatto che il raffronto tra il TEG e il Tasso Soglia in tanto ha una sua logica e può considerarsi espressione di un procedimento corretto, in quanto il primo venga determinato in forza delle stesse formule matematiche utilizzate per determinare il TEGM e, conseguentemente, il Tasso Soglia, pena, diversamente ragionando, procedere a una comparazioni di valori tra di loro disomogenei, con conseguente risultato palesemente inattendibile e fine a se stesso (Cass. 12965/2016).

Va, viceversa, rilevato come debba essere dichiarata nulla la clausola contrattuale di capitalizzazione degli interessi debitori con periodicità trimestrale, in quanto in contrasto con la disciplina dettata in materia di anatocismo dall'art. 1283 c.c., senza che tale deroga potesse considerarsi giustificata dalla sussistenza di usi normativi difformi.

In proposito non possono che essere solo ricordate le pronunce giurisprudenziali ormai assolutamente consolidate nel senso sopra riassunto, con l'effetto che gli interessi anatocistici addebitati dalla banca per tutta la durata del rapporto e, quindi, sino alla sua chiusura nel 2013, dovranno essere necessariamente scomputati in sede di rideterminazione del saldo finale.

A tal proposito, infatti, va evidenziato come non possa essere condivisa la pretesa della banca diretta a ottenere che detto scomputo fosse circoscritto solo sino al [REDACTED]

Parte convenuta, infatti, ha obiettato di essersi adeguata al dettato dell'art. 120 secondo comma TUB, secondo la versione all'epoca vigente, e alla richiamata Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, con la quale era stata riconosciuta la legittimità della prassi anatocistica bancaria a condizione che fosse assicurata una pari periodicità della capitalizzazione degli interessi creditori e debitori, prevedendo la possibilità per gli istituti di credito di adeguarsi alla nuova disciplina entro il [REDACTED] mediante pubblicazione in Gazzetta Ufficiale di un avviso circa la modifica alle condizioni contrattuali previgenti, sempre che detta modifica fosse attuata in senso favorevole ai correntisti.



Senonchè non può non rilevarsi come parte convenuta non abbia adeguatamente provato di essersi adeguata alle prescrizioni appena ricordate, avendo ommesso di produrre in giudizio l'estratto della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale riguardante i conti correnti facenti capo all'istituto di credito.

In difetto, pertanto, di prova circa la correttezza dell'adeguamento alla nuova disciplina operato dalla banca sui propri contratti di conto corrente in essere, ne consegue che la prassi anatocistica seguita per tutta la durata del contratto deve considerarsi illegittima, in quanto operata in forza di clausola nulla per contrarietà all'art. 1283 c.c., norma imperativa di ordine pubblico economico.

La pretesa ripetitoria e/o di rideterminazione del saldo azionata dagli attori, nei limiti sopra indicati come fondata, deve tuttavia trovare contenimento sul piano temporale per effetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca.

In proposito, infatti, la convenuta, preso atto da un lato dell'orientamento giurisprudenziale consolidato, nel senso di ritenere come la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebito decorra come regola generale dalla chiusura del rapporto di conto corrente, quale rapporto unitario, e non dalla data di ciascuna annotazione in conto; dall'altro lato della precisazione introdotta dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza n. 24418/2010), rivolta a distinguere tra rimesse solutorie e meramente ripristinatorie (solo le prime, aventi valenza di pagamento e quindi suscettibili di far decorrere il termine prescrizione del diritto alla loro ripetizione già dalla data della relativa annotazione), ha eccepito come il diritto dell'attore a ripetere quanto pagato indebitamente per effetto di somme addebitate sul conto corrente, ma non dovute, fosse ormai estinto con riferimento a tutti gli importi che fossero risultati oggetto di pagamento per effetto di versamenti in conto corrente effettuati in epoca risalente a oltre dieci anni rispetto all'introduzione del presente giudizio con la notifica dell'atto di citazione e, quindi, risalenti a oltre il [REDACTED]



Tale conclusione è stata contestata dalla difesa attorea, la quale in particolare, ha evidenziato l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, per non avere individuato le rimesse solutorie.

Tale considerazione, tuttavia, non può essere condivisa, se solo si consideri come il riparto dell'onere probatorio debba essere condotto anche nell'ambito del contenzioso bancario in forza dei principi generali e, quindi, in base alle regole dettate dall'art. 2697 c.c., secondo cui *“chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento. 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”*.

Orbene, per costante insegnamento della Cassazione l'elemento costitutivo dell'eccezione di prescrizione è costituito dal decorso del tempo, cui si aggiunge l'inerzia del titolare del diritto della cui estinzione si discute; se così è, quindi, ne consegue che la parte che eccepisca la prescrizione di un diritto sarà chiamata a provare solo il decorso del tempo, allegando l'inattività della controparte, mentre sarà rimessa alla qualificazione giuridica del fatto da parte del giudice valutare se nel caso di specie operi una prescrizione ordinaria decennale, piuttosto che un differente termine prescrizionale, nonché stabilire da quando detto termine debba decorrere.

Per effetto di tale applicazione di principi, quindi, ne consegue che la banca che eccepisca la prescrizione della pretesa ripetitoria avanzata dal correntista non sia chiamata a individuare quali rimesse siano solutorie e, quindi, siano tali da far decorrere il termine prescrizionale; per la stessa ragione, pertanto, non è corretto sostenere che l'onere della prova in ordine all'esistenza di affidamenti in conto corrente debba gravare sulla parte eccipiente e, quindi, sulla banca.



Viceversa, una volta eccepita la prescrizione, sarà onere del correntista, in una prospettiva di controeccezione, opporre l'esistenza di affidamenti e, quindi, evidenziare come nel caso di specie le rimesse effettuate avessero una valenza meramente ripristinatoria della quota utilizzabile dell'affidamento in conto corrente, fermo restando che tale prova potrà essere desunta anche indirettamente dalle risultanze della Centrale Rischi della Banca d'Italia, piuttosto che dai differenti tassi di interesse riportati negli estratti conto e con l'ulteriore accortezza di chiarire che, laddove non possa essere individuato il *plafond* dell'affidamento (dato decisivo, in quanto costituente la soglia di distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie), tutte le rimesse dovranno essere considerate come ripristinatorie, a meno che la banca, in chiave di contro-controeccezione, non provi che l'affidamento desunto fosse sì esistente, ma sino a un determinato importo, oltre il quale, quindi, le rimesse diventano solutorie.

Se, pertanto, si procede anche in relazione a tale fattispecie al riparto dell'onere probatorio in forza dei richiamati principi generali, si ottiene l'auspicabile risultato di evitare una soluzione altrimenti paradossale, ossia pretendere che una parte (nel caso di specie la banca) sia onerata di provare un fatto a sé sfavorevole (il carattere affidato del conto corrente), onere probatorio del resto facilmente aggirabile semplicemente sostenendo la tesi opposta, ossia che il conto fosse privo di affidamenti.

Per effetto di tale eccezione, quindi, si è reso necessario richiedere al consulente tecnico dell'ufficio, incaricato di rideterminare il saldo del conto corrente, di stralciare dallo scomputo degli importi accertati come non dovuti, in quanto riferiti a interessi anatocistici illegittimi, a commissioni di massimo scoperto e a spese non pattuite, tutte le somme risultate pagate dal correntista oltre dieci anni prima dell'introduzione del giudizio, in quanto "coperte" da versamenti con portata solutoria, ossia



riferiti a importi a debito del correntista in misura eccedente ai fidi concessi o in assenza di fidi (ossia in situazioni di scoperto in senso stretto).

Sulla base di tali indicazioni, dovendo fare proprie le conclusioni contabili alle quali è pervenuto l'ausiliario del giudice, in quanto espressione di un ragionamento logico matematico scevro da errori e fedele ai criteri di rideterminazione esposti dal giudice, deve concludersi come, immutato il saldo finale del conto anticipi, il saldo del conto corrente in esame debba essere rideterminato alla data della sua chiusura [REDACTED] in euro [REDACTED] a debito della correntista, a fronte di un saldo conteggiato dalla banca in euro [REDACTED] sempre a debito della correntista.

Ne consegue che la domanda riconvenzionale avanzata dalla banca potrà trovare accoglimento nei limiti del saldo sopra rideterminato e che, pertanto, a seguito della sopravvenuta dichiarazione di fallimento della correntista, con conseguente improcedibilità nei di lei confronti della pretesa creditoria (da azionare esclusivamente in sede concorsuale), i fideiussori [REDACTED] vanno condannati a pagare in via tra di loro solidale alla banca convenuta la minor somma sopra indicata, oltre a interessi al tasso convenzionale del 14,50% dall' [REDACTED] al saldo.

L'accoglimento della domanda attorea, con conseguente riduzione del saldo debitore, in uno con il conseguente ridotto accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla banca, giustificano la compensazione delle spese di lite, compreso quelle di c.t.u.

P.Q.M.

Il Tribunale in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nel contraddittorio delle parti, ogni diversa istanza disattesa:

- in parziale accoglimento delle domande proposte dal [REDACTED] da



[REDACTED] nei confronti della [REDACTED] e in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale proposta dalla convenuta, ridetermina il saldo del conto corrente acceso da [REDACTED] alla data della sua chiusura ([REDACTED]) in euro [REDACTED] a debito della correntista;

- condanna per l'effetto [REDACTED] [REDACTED] a pagare in via tra di loro solidale alla banca convenuta la somma sopra indicata, oltre a interessi al tasso convenzionale del 14,50% dall' [REDACTED] al saldo;
- compensa fra le parti le spese di lite, compreso quelle di c.t.u.

Così deciso in Milano il 23 maggio 2018

Il giudice

Francesco Ferrari

