



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Milano

SESTA

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Adriana Cassano Cicuto
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. 9951/2016 R.G. promossa da:

S.R.L. C.F. assistito e difeso dall'avv.
CIABOTTI PAOLA e dall'avv. DI PUMPO MATTEO (DPMMTT81H16H985F) VIA
DELL'AMBA ARADAM, 24 00184 ROMA; elettivamente domiciliato in VIA
SAVONA, 19/A 20144 MILANO presso avv. CIABOTTI PAOLA

ATTRICE

contro:

SPA C.F. , assistito e difeso dall'avv. LA SCALA
e dall'avv. elettivamente domiciliato in VIA
MILANO presso avv. LA SCALA

CONVENUTA

**oggetto: Bancari (deposito bancario, cassetta di sicurezza, apertura di credito
bancario)**

dott.ssa A. Cassano Cicuto



CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 17 aprile 2019 che qui si intendono richiamate.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato s.r.l., deducendo di aver
acceso in epoca risalente con S.p.A.) il conto c/c n.
860133 estinto in data 14.1.2016 e di aver altresì sottoscritto in data 9.1.2004 con lo
stesso Istituto il contratto di mutuo n. 1-6564702 (Rep. 27109 Racc. 4453) per la somma
di € 450.000,00 giunto a regolare scadenza in data 18.1.2016, conveniva in giudizio
avanti il Tribunale di Milano la predetta Banca assumendo l'applicazione di condizioni,
spese ed oneri illegittimi ai rapporti *de quibus*.

In particolare quanto al c/c n. 860133 l'attrice lamentava la nullità del contratto per il mancato rispetto della forma scritta *ad substantiam* ex art. 117 TUB, l'illegittima applicazione di commissioni di massimo scoperto e della capitalizzazione trimestrale degli interessi, l'addebito di interessi usurari e ultralegali non pattuiti, nonché la distorta decorrenza delle valute e lo *jus variandi*, instando per la condanna della Banca alla ripetizione delle somme indebitamente percepite a tali titoli.

Relativamente al contratto di mutuo n. 1-6564702 s.r.l. contestava
l'applicazione di interessi usurari e la difformità tra l'Indice Sintetico di Costo (ISC)
indicato in contratto e quello reale, instando per la condanna della Banca alla ripetizione
degli importi indebitamente ricevuti.

Si costituiva in giudizio la convenuta S.p.A. eccependo in via
preliminare la prescrizione delle rimesse anteriori al 18.9.2004 in quanto solutorie e
contestando la fondatezza delle domande attrici e chiedendone il rigetto.

Concessi i termini per il deposito delle memorie ex art. 183 comma sesto c.p.c., la causa
veniva istruita con l'effettuazione di Ctu contabile all'esito del quale incombente il
nuovo Giudice assegnatario, dopo la convocazione a chiarimenti della consulente



dott.ssa Elena Lella, fissava udienza per la precisazione delle conclusioni al 17 aprile 2019 ove tratteneva la causa in decisione assegnando alle parti termini di legge per il deposito di conclusionali e repliche.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è da ritenersi fondata nei limiti di seguito esposti.

Va preliminarmente considerata l'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito mossa dalla Banca convenuta relativamente agli importi di cui al c/c anteriori al 18.9.2004, data anteriore di dieci anni il primo atto idoneo ad interrompere il decorso del termine di prescrizione costituito dalla lettera di contestazione del rapporto di conto corrente trasmessa dalla società di consulenza cui l'attrice si è affidata, Martingale Risk, a ***Banca*** (doc. 4 fasc. attrice).

In proposito va ricordato che il conto corrente è un rapporto unitario sebbene trovi esecuzione frazionata in una molteplicità di operazioni sicché il termine prescrizione per la ripetizione di indebiti decorre dalla chiusura del rapporto (Cass. sez. un. n. 24418/2010).

Nel caso di specie il conto corrente risulta essere stato estinto il 14.1.2016, ne consegue che non può ritenersi maturata la prescrizione essendo stata notificata la citazione il mese successivo che integra atto interruttivo del decorso prescrizione e non essendo peraltro decorso il decennio.

In ogni caso si rileva che diversa disciplina devono avere i versamenti solutori perché effettuati su conto scoperto per assenza o superamento del fido.

In tal caso invero i versamenti non si limitano a ripristinare la provvista, ma estinguono un debito esigibile del correntista, assumendo quindi la natura di autonomi pagamenti, per cui limitatamente a questo genere di operazioni la prescrizione decorre dalla data di esecuzione e quindi opera l'eccepita prescrizione decennale ove sia decorso il relativo termine (ancora Cass. sez. un. n. 24418/2010).



Sul punto l'accertamento peritale svolto in corso di causa ha evidenziato con certezza *“l'esistenza di differenti tipologie di linee di credito (aperture di credito s.b.f. e aperture di credito per elasticità di cassa) [...] e l'applicazione di differenti percentuali di tassi di interesse: tasso di interesse entro e/o oltre il fido”*, pur in assenza di specifica pattuizione scritta rinvenibile per la prima volta solo a far data dal 15 gennaio 2007.

Tali circostanze rappresentano indizi concreti circa l'esistenza di affidamenti relativi al conto corrente di cui è causa che consentono di ritenere la conseguente natura ripristinatoria delle rimesse.

Deve infatti ritenersi che la prova del fido può essere fornita anche con prove indirette dalle quali emerga in modo univoco tale evidenza mentre non vi è obbligatorietà di forma scritta per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di contratti, quale quelli di c/c, la cui redazione invece è prevista per iscritto.

Relativamente ai contratti di apertura di credito invero l'art. 6 delle Norme Uniformi Bancarie (NUB) per il contratto di c/c ne contiene la disciplina essenziale.

Come noto, l'art. 10 della Delibera CICR 4.3.2003, in attuazione dell'art. 117 comma 2 TUB, ha autorizzato la Banca d'Italia ad individuare forme diverse per operazioni e servizi effettuati sulla base di contratti redatti per iscritto; le Istruzioni di vigilanza, al Titolo X- cap. 1- sezione III.2, hanno sancito la non obbligatorietà della forma scritta per le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di previsioni contenute in contratti redatti per iscritto, fra i quali rientrano le operazioni regolate in conto corrente, quali sono appunto le aperture di credito.

A partire dal 29.7.2009 le medesime disposizioni sono state inserite nel provvedimento di Banca d'Italia rubricato *“Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari”* dove alla sezione III, par. 2, è espressamente previsto che *“La forma scritta non è obbligatoria per: a) le operazioni e i servizi effettuati in esecuzione di contratti redatti per iscritto”*. Non sussiste, quindi, alcun obbligo di forma scritta per i contratti di affidamento potendo l'esistenza degli stessi essere dimostrata anche mediante prove indirette.



Da ciò deriva che la doglianza della Banca in punto di prescrizione va respinta in quanto infondata e che le rimesse eseguite dalla correntista per il periodo anteriore al 18.9.2004 sono da considerare tutte ripristinatorie e dunque ripetibili.

Quanto alle ulteriori doglianze si rileva, per ciò che concerne il c/c n. 860133, in primo luogo la mancata produzione in atti del contratto di apertura del conto contenente le principali condizioni economiche applicabili al rapporto, di cui l'attrice ha provato di aver chiesto copia ex art. 119 comma 4 TUB senza esito alcuno (doc. 6 fasc. attrice).

Diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta la stessa non risulta altresì aver mai fornito tale documentazione laddove l'anzidetto contratto, che la Banca asserisce di aver depositato sub doc. 2 come allegato alla comparsa di costituzione, non è in alcun modo rintracciabile.

Da ciò deriva che, a fronte della previsione dell'art. 117 comma 3 TUB, il contratto *de quo* va dichiarato nullo stante l'inosservanza del requisito della forma scritta e che pertanto, mancando la pattuizione delle condizioni economiche relative al contratto, il saldo contabile del rapporto per cui è causa va ricalcolato espungendo le voci di costo non pattuite e calcolando gli interessi passivi e gli eventuali attivi applicando il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma 7 TUB, tanto è stato ordinato al Ctu in sede di elaborato.

In secondo luogo, va respinta la tesi della Banca secondo la quale a fronte della mancata acquisizione integrale degli estratti di conto corrente la ricostruzione operata dal Consulente tecnico d'ufficio sarebbe inattendibile, non potendo le "operazioni di raccordo" svolte dal perito supplire alle carenze della produzione documentale di parte attrice, anche a fronte dell'errata espunzione da parte dello stesso degli interessi e delle competenze maturati nei periodi in cui non risultano essere stati prodotti gli e/c.

La censura non merita di essere condivisa.

Va primariamente osservato che il correntista, il quale *"agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti che della mancanza, rispetto ad essi, di una valida causa debendi, sicché il medesimo ha*



l'onere di documentare l'andamento del rapporto con la produzione di tutti quegli estratti conto che evidenziano le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute" (Cass. n. 24948/2017).

Tuttavia, qualora il cliente limiti l'adempimento del proprio onere probatorio soltanto ad alcuni aspetti temporali dell'intero andamento del rapporto, versando la documentazione in modo lacunoso e incompleto il Giudice, 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 (Cass. n. 31187/2018).

Ebbene nel caso di specie risulta come la correntista abbia assolto al proprio onere probatorio mediante la produzione della, pur incompleta, documentazione contabile in proprio possesso non avendo potuto, anche a fronte della assoluta mancanza di riscontro da parte di ***Banca*** alla richiesta ex art. 119 TUB avanzata in data 9 aprile 2015 (doc. 6 fasc. attrice) di cui si è già dato conto, offrire documentazione più dettagliata e corposa.

Va infatti ribadito che la mancata produzione dei contratti e degli estratti conto completi non comporta l'impossibilità di procedere al ricalcolo dei saldi, ma la mera necessità di assumere come punto di partenza il primo degli estratti disponibili, come avvenuto in questa sede.

Sarebbe stato altresì onere della Banca, contestatrice delle dette approssimazioni, produrre gli estratti conto analitici mancanti per consentire di pervenire ad un diverso e più preciso risultato contabile; in difetto di tale produzione appare dunque corretto considerare il risultato contabile ottenuto mediante il ricorso alla documentazione versata in atti.



Né a diverso avviso può condurre la tesi della convenuta secondo la quale il ricalcolo del Consulente incaricato sarebbe inattendibile stante il mancato computo di interessi e competenze nei periodi in cui non risultano essere stati prodotti gli estratti conto.

Come emerge dalla lettura della perizia svolta dalla dott.ssa Elena Lella *“per ovviare a detta carenza documentale questo c.t.u., laddove mancante l’estratto conto, ha “collegato” il periodo immediatamente precedente il “buco” ed il periodo immediatamente successivo mediante l’imputazione di una operazione di raccordo pari alla differenza dei due saldi estremi [...] assumendo come importo la differenza algebrica fra il saldo del conto all’inizio del periodo mancante e quello all’inizio del primo successivo periodo disponibile”*.

Tale operazione si appalesa del tutto corretta ed è condivisa da questo Tribunale, stante la circostanza per cui le anzidette “operazioni di raccordo” tengono conto del saldo di ripartenza come emergente dagli estratti conto della Banca, saldo già comprensivo degli interessi e delle competenze suddette.

Per tale motivo va condivisa, tra le ipotesi alternative suggerite dal consulente tecnico, quella che esclude il ricalcolo degli interessi relativamente ai periodi in cui non risultano essere stati prodotti gli estratti conto, periodi colmati con l’inserimento delle “operazioni di raccordo” (pag. 43 ctu-risposta ad osservazioni).

Ugualmente priva di pregio si appalesa la tesi della convenuta secondo la quale, avendo il Ctu ignorato il contratto di apertura di credito dell’11 gennaio 2007 sub doc.3, i risultati dell’elaborazione sarebbero falsati ed inattendibili.

A tale proposito si rileva come tale documento non possa essere validamente utilizzato in quanto sprovvisto del numero di conto corrente cui accede, rendendo pertanto impossibile la riferibilità inequivoca dello stesso al conto corrente esaminato; il n. di NDG invero risulta essere presente solo nell’allegato al documento invocato che però non è sottoscritto, mentre le condizioni economiche riportano solo il codice fiscale dell’azienda ma non il numero di conto, ben potendo pertanto attribuirsi ad altro rapporto inter partes.



Quanto all'asserita applicazione di interessi usurari parte attrice, basandosi sulla perizia econometrica esperita dal dott. Marco Fabio Delzio di Martingale Risk (doc. 8 fasc. attrice), lamenta l'applicazione di interessi usurari sopravvenuti per la irrisoria somma di € 288,37.

La doglianza è da ritenersi priva di pregio laddove la perizia di parte attrice sulla quale viene fondata la contestazione è stata svolta su criteri di conteggio diversi da quelli indicati dalle Istruzioni di Banca d'Italia *medio tempore* vigenti di cui all'art. 2 bis n. 2 DL n. 185/08 e L. conv. N. 2/09 e DM 1.7.09 e quindi non condivisibili.

In particolare, come emerge dalla lettura dell'elaborato peritale, lo stesso utilizza per il calcolo del TEG una formula comprensiva delle Commissioni di Massimo Scoperto (CMS) nonostante per i rapporti sorti prima del 2010, fra i quali rientra quello di cui è causa, le CMS vadano escluse dal computo del tasso da raffrontare alla soglia.

Invero, alla stregua delle Istruzioni fornite da Banca d'Italia, le stesse non vanno computate nel calcolo del TEG, atteso che l'art. 2-bis della Legge 2/2009, che include le CMS ai fini del calcolo del tasso soglia, si applica solo dal 2010 in avanti e precisamente per i rapporti sorti successivamente al 1° gennaio 2010.

Sul punto va altresì osservato che, come recentemente chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, non possiede alcuna rilevanza la doglianza relativa all'usura sopravvenuta in quanto è dato discorrere di interessi usurari solo relativamente ai tassi così come stabiliti al momento della pattuizione e non al momento della corresponsione degli stessi (Cass. sez. un. n. 24675/2017).

Tale esito risulta confermato anche dall'analisi svolta dal Consulente incaricato dal Giudice secondo il quale *“il tasso effettivo globale praticato da S.p.A. è sempre stato inferiore ai tassi soglia, anche applicando le nuove disposizioni in vigore dal 1° gennaio 2010”*.

La doglianza in punto di usura si appalesa pertanto infondata.



Per ciò che concerne l'applicazione di interessi anatocistici, l'attrice sostiene che l'Istituto avrebbe proceduto illegittimamente alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sul c/c n. 860133 che quantifica, sulla base dell'anzidetta perizia econometrica (doc. 8 fasc. attrice), nell'importo di € 1.302,27.

La censura è fondata.

Dall'analisi della documentazione versata in atti emerge chiaramente l'assenza di qualsivoglia pattuizione sul punto, carenza dalla quale discende la nullità della relativa clausola.

Diversamente da quanto sostenuto dalla convenuta infatti, nonostante l'astratta legittimità della prassi anatocistica nel lasso di tempo intercorrente tra la delibera CICR del 9 febbraio 2000 (entrata in vigore il 1° luglio 2000), che ha consentito esplicitamente la capitalizzazione periodica degli interessi a condizione di reciprocità delle condizioni contrattuali tra le parti e l'entrata in vigore della l. 147/2013 (c.d. legge di stabilità del 2014), va rilevato che l'Istituto non ha assolto il proprio onere probatorio non avendo dimostrato in alcun modo di essersi adeguato all'anzidetta normativa e di aver ottemperato all'onere informativo nei confronti della correntista portando a conoscenza della stessa l'avvenuto adeguamento.

Ne consegue che la relativa clausola va dichiarata nulla ed espunta la capitalizzazione degli interessi a debito senza procedere ad alcuna capitalizzazione per tutta la durata del rapporto. Tanto è stato ordinato di calcolare al Consulente tecnico di ufficio.

Fondata si appalesa altresì la doglianza relativa all'applicazione di Commissioni di Massimo Scoperto di cui parte attrice sostiene l'illegittimità stante l'assenza di pattuizione sul punto. ***Azienda*** invero basandosi sulla sopracitata perizia econometrica (doc. 8 fasc. attrice) lamenta di aver indebitamente pagato a titolo di CMS sul conto corrente n. 860133 la somma di € 7.306,63.

Dall'esame della documentazione versata in atti emerge che tale commissione non risulta essere stata oggetto di specifica pattuizione tra le parti in ordine alle modalità di



calcolo e agli elementi che concorrono a determinarla, dovendo pertanto essere dichiarata nulla.

Correttamente il consulente tecnico d'ufficio ha quindi provveduto ad espungere tale commissione per tutta la durata del rapporto.

Alla luce dei riconteggi svolti in sede di Ctu le cui conclusioni appaiono congrue e logicamente motivate e sono integralmente condivise dal Tribunale, il saldo del conto corrente n. 860133 va rideterminato alla data del 31.12.2013 (data dell'ultima operazione annotata in conto) in € 116.179,93 a credito della correntista.

Banca è pertanto tenuta a corrispondere a ***Azienda*** s.r.l. la suddetta somma maggiorata di interessi legali dalla data della domanda al saldo.

Quanto al contratto di mutuo n. 1-6564702 parte attrice, sulla base di un'ulteriore perizia econometrica esperita dal dott. Marco Fabio Delzio di Martingale Risk (doc. 9 fasc. attrice) contesta l'applicazione di interessi usurari e la difformità tra l'Indice Sintetico di Costo (ISC) indicato in contratto e quello reale.

Entrambe le doglianze si appalesano prive di pregio.

Per ciò che attiene all'asserita usurarietà degli interessi pattuiti in contratto va rilevato che gli esiti della perizia di parte non possono essere condivisi, essendo stata svolta sulla base di criteri solo formalmente conformi a quelli di Banca d'Italia, laddove considera corretto computare all'interno del calcolo del TEG anche la penale per estinzione anticipata, voce mai corrisposta e in ogni caso da escludersi dall'anzidetta operazione.

L'assenza di interessi usurari è confermata altresì dalla consulenza tecnica d'ufficio che attesta come, a fronte di un tasso soglia pari al 6,36% per il primo trimestre 2004 per la categoria "*Altre categorie di operazioni*" in cui rientra il contratto *de quo*, i tassi corrispettivi e di mora al momento della pattuizione fossero inferiori alla soglia.

La censura in punto di usura va dunque rigettata.

Relativamente all'ISC indicato in contratto l'attrice sostiene che lo stesso, pari al 5,860%, ammonterebbe in realtà al 6,529% come indicato nella suddetta ricostruzione peritale. Da tale difformità discenderebbe, a detta di parte attrice, la nullità della clausola



riguardante l'ISC e per l'effetto una indeterminatezza del tasso di interesse pattuito con conseguente applicazione in sua vece del tasso sostitutivo di cui all'art. 117 comma 7 TUB e la ripetizione della differenza tra gli interessi corrispettivi versati in esecuzione del contratto e quelli ricalcolati pari ad € 87.807,89.

La tesi non può essere condivisa.

Va anzitutto considerato che dalla lettura della perizia di parte versata in atti emerge chiaramente l'erroneità del calcolo dell'ISC laddove il dott. Marco Fabio Delzio inserisce nel proprio conteggio costi che avrebbero dovuto essere esclusi dalla formula utilizzata, nel rispetto delle Istruzioni di Banca d'Italia sul punto.

In particolare appare errato computare all'interno delle operazioni per la determinazione dell'ISC del mutuo *de quo* il valore della "POLIZZA HDI MUTUO 6564702", che il consulente di parte indica in € 13.974,75 così come emergente dall'e/c del 30.9.2005 (si veda p.14 nota 5 della consulenza sub doc. 8 fasc. attrice), dal momento che non risulta in alcun modo provato, non essendo tale contratto nemmeno rinvenibile in atti, che la stipula della stessa fosse obbligatoria per l'ottenimento del credito da parte del mutuatario, potendosi ricomprendere in tale calcolo solo le polizze obbligatorie per legge e dovendo invece escludersi quelle rimesse alla volontà della parte contraente e quindi non includibili ai sensi delle Istruzioni di Banca d'Italia, par. C4, n. 5.

Ciò chiarito, non profilandosi alcuna difformità tra l'ISC indicato in contratto e quello realmente applicato dalla Banca, la doglianza di parte attrice va respinta non potendo in ogni caso trovare applicazione l'art. 117 TUB a fronte del fatto che la disposizione si riferisce alla mancata indicazione del tasso debitore e quindi non è applicabile all'ISC, che non è un tasso ma solo una efficace modalità espressiva del costo complessivo del finanziamento rispondente a finalità informative e di trasparenza e non oggetto di pattuizione negoziale diversamente dalle condizioni economiche relative al tasso di interesse, al piano di ammortamento, nonché alla stipula di determinate assicurazioni o garanzie.



La ricostruzione è altresì suffragata dalla consulenza tecnica d'ufficio che ha determinato il TAEG (matematicamente identico all'ISC) relativo al piano di ammortamento allegato al contratto di mutuo *de quo*, verificando la conformità di quello effettivamente applicato a quello indicato.

Ne consegue che le censure concernenti il contratto di mutuo n. 1-6564702 (Rep. 27109 Racc. 4453) non meritano accoglimento.

In conclusione, la domanda attrice è fondata nei limiti sopra descritti.

Non ravvisandosi i presupposti di cui all'art. 96 c.p.c va respinta la domanda dell'attrice di condanna della convenuta S.p.A. al risarcimento del danno.

Banca S.p.a. va condannata a corrispondere all'attrice la somma di € 116.179,93 oltre accessori come sopra indicato.

Le spese di lite e di ctu , come liquidate in corso di causa, seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo nei valori medi del D.M. 55/14.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così provvede:

- Accerta e dichiara la nullità del contratto di conto corrente n. 860133 intercorso tra ***Azienda*** s.r.l. e ***Banca*** S.p.A. per il mancato rispetto della forma scritta di cui all'art. 117 TUB, nonché delle clausole in punto di capitalizzazione trimestrale degli interessi, CMS, interessi, valute e spese;
- Accerta il saldo (ricalcolato al 31.12.2013 del conto corrente n. 860133) è pari ad € 116.179,93 a credito della correntista;
- Condanna per l'effetto ***Banca*** S.p.A. a corrispondere a ***Azienda*** s.r.l. la suddetta somma oltre accessori come da motivazione;
- Rigetta ogni altra domanda;
- Pone definitivamente a carico della convenuta soccombente le spese di CtU come liquidate in corso di causa;



- Condanna la convenuta *Banca* S.p.A. a rifondere all'attrice le spese di lite liquidate in complessivi € 12.678,00 oltre accessori di legge, IVA e CPA.

Milano, 16 luglio 2019

Il Giudice

Dott.ssa Adriana Cassano Cicuto

dott.ssa A. Cassano Cicuto

13/13

