



**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.

promossa da:

con il proc. dom. avv.

FABIANI FRANCO, VIA ALBERTOLLI COMO

parte attrice

**(c) Copyright Antares Srl**

**BANCA POPOLARE DI MILANO SCARL**

contro  
con il proc. dom. avv.

MILANO

parte convenuta



## CONCLUSIONI

Per parte attrice:

**Nel merito**

accertata e dichiarata l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi a debito, nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione per tutto il periodo di cui alle contabili in atti, della applicazione di un tasso di interesse debitore intrafido superiore a quello previsto dalla norma di cui all'art. 117 d.lgs. 385/93 e dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto, oltre al riconoscimento degli interessi creditori al tasso convenzionale e per l'effetto, condannare la convenuta ad accreditare sul conto corrente intestato all'attore la somma di € **44.359,98** (di cui € 16.929,03 a titolo di CMS, € 27.188,25 a titolo di minori interessi passivi e maggiori interessi attivi ed € 242,70 a titolo di anatocismo) come risultante a pag.05 della integrazione del 26.10.2017 della esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale ovvero, nel caso in cui nelle more processuali il conto fosse stato estinto, a pagare all'attore la medesima somma o, in entrambi i casi, la maggiore o minor somma risultante a credito dell'attore, per restituzione di somme alla correntista addebitate in conto per i titoli di cui con.

**(c) Copyright Antares Srl**

Con gli interessi legali di mora dalla domanda al saldo effettivo, nel caso di condanna al pagamento per conto chiuso nelle more del giudizio.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

In ogni caso con vittoria di spese e competenze, comprensivi di oneri per la consulenza tecnica di parte, oltre rimborso forfettario, Iva e CPA per il presente procedimento da liquidarsi in via di



*distrazione a favore del sottoscritto procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.*

*Per parte convenuta:*

*in via preliminare:*

- *dichiarare l'inammissibilità dell'iniziativa avversaria per essere il conto ancora aperto;  
dichiarare l'intervenuta prescrizione delle domande ex adverso avanzate quanto al rapporto di conto corrente inter partes, per tutte le rimesse di natura solutoria e risalenti ad oltre un decennio prima della proposizione del presente giudizio;*

*nel merito:*

*rigettare tutte le domande formulate da parte attrice, in quanto infondate in fatto e in diritto, per i motivi esposti in atti;*

*in via istruttoria:*

*rigettare le istanze istruttorie formulate da controparte, in quanto inammissibili e comunque irrilevanti per le ragioni esposte in atti;*

*per l'ipotesi di ammissione della dedotta CTU, disporre consulenza tecnica d'ufficio sui quesiti qui di seguito indicati:*

- *“Voglia il CTU considerare i pagamenti solutori affluiti sui conti correnti e voglia conseguentemente escludere dal calcolo delle somme eventualmente dovute dalla Banca, tutti gli importi in relazioni ai quali è già maturato il termine prescrizione decennale, decorrente dalla data del singolo pagamento solutorio”;*

- *“Dica il CTU se nel corso del rapporto di conto corrente sono stati applicati dall'istituto bancario interessi anatocistici indicandone le modalità di calcolo, verificando altresì - nell'ipotesi di*



*applicazione di interessi anatocistici - se successivamente alla Delibera CICR del 9 febbraio 2000, il calcolo di tali interessi sia stato adeguato al principio di identità della periodicità di capitalizzazione, applicando sia per gli interessi passivi sia per quelli attivi una capitalizzazione trimestrale” e, per il caso di esito positivo,*

*“Voglia il CTU ricalcolare il rapporto di dare-avere tra la Banca e il correntista tenendo conto della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi applicata dalla Banca a seguito della Delibera CICR del 9 febbraio 2000 nonché, per il periodo precedente all’entrata in vigore della menzionata delibera, ricalcolare gli interessi passivi applicando la medesima capitalizzazione applicata in punto di interessi attivi”;*

*- “Determini il CTU gli interessi legali passivi dovuti dal correntista alla Banca effettuando il ricalcolo sulla base del tasso soglia di volta in volta vigente”;*

*in ogni caso: (c) Copyright Antares Srl  
con vittoria di spese e compensi del presente giudizio, oltre IVA e CPA.*

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione ritualmente notificato lo conveniva in giudizio  
la Banca Popolare di Milano s.c.a r.l., oggi Banco BPM s.p.a., al fine di ottenere la restituzione e/o il riaccredito di somme indebitamente pagate nell’ambito di un rapporto di conto corrente.

L’attrice in particolare esponeva:

- che aveva acceso presso la filiale di via Padova di Milano della banca convenuta un conto corrente;
- che il rapporto era ancora in essere;



- che il saldo era stato determinato dall'applicazione di interessi ultralegali non pattuiti, oltre che da interessi anatocistici illegittimi e da interessi usurari;
- che la banca aveva, inoltre, applicato spese non concordate e commissioni di massimo scoperto illegittime e comunque non pattuite.

Si costituiva ritualmente in giudizio la Banca Popolare di Milano s.c.a r.l., contestando quanto *ex adverso* dedotto e, in particolare, evidenziando la correttezza di tutte le annotazioni in conto corrente.

Espletata consulenza tecnica di ufficio di tipo contabile, il giudice rinviava all'udienza del 29.5.2018 per la precisazione delle conclusioni; adempiuto detto onere probatorio, la causa era trattenuta in decisione, previo deposito di comparse conclusionali e di memorie di replica ad opera di entrambe le parti.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

La domanda attorea è fondata e, pertanto, merita di trovare accoglimento nella misura che di seguito si indica.

(c) Copyright Antares Srl

#### **Ammissibilità delle domande.**

Preliminarmente parte convenuta ha eccepito l'inammissibilità delle domande attoree, con particolare riferimento alla pretesa ripetitoria di somme che sarebbero state pagate indebitamente, evidenziando come nel caso di specie difetterebbe il presupposto stesso del pagamento, essendo il rapporto di conto corrente ancora in essere.

L'eccezione va disattesa, nella misura in cui parte attrice abbia precisato di avere proposto una domanda di mero accertamento, ossia di rideterminazione del saldo del conto corrente, avendo solo affiancato a tale pretesa quella ripetitoria, per l'eventualità che il rapporto di conto corrente fosse stato chiuso nelle more del giudizio.



Senza entrare nel merito della ammissibilità di tale domanda subordinata eventuale, la precisazione operata dall'attrice, nel senso di circoscrivere la pretesa azionata in via principale alla dedotta domanda di accertamento, supera e assorbe l'eccezione preliminare sollevata da parte convenuta.

Passando, pertanto, alla rideterminazione del saldo di conto corrente, vanno esaminate le varie contestazioni specifiche sollevate.

### **Interessi anatocistici.**

In primo luogo va 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 tutto il periodo antecedente all'adeguamento del conto alle sopravvenute disposizioni di cui al secondo comma dell'art. 120 TUB e alla richiamata delibera C.I.C.R. del 9.2.2000 dovranno essere necessariamente scomputati in sede di rideterminazione del saldo finale.

Esclusa, inoltre, qualsiasi capitalizzazione degli interessi addebitati sino al 30.6.2000 (data di adeguamento del conto alla citata delibera C.I.C.R., con conseguente introduzione della pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori), così come chiarito sul punto dalla Cassazione Sezioni Unite n. 24418/2010, gli interessi a tale data maturati vanno da tale momento capitalizzati e, quindi, divengono suscettibili di produrre a loro volta interessi, secondo quanto consentito dal secondo comma dell'art. 120 TUB.



Parte attrice ha eccepito come in punto anatocismo non sarebbe consentito alcun effetto di sanatoria con riferimento ai contratti di conto corrente stipulati in epoca anteriore alla Delibera C.I.C.R. del 9.2.2000, neppure per il periodo successivo al 1.7.2000, ed ancorché la banca, come disposto all'art.7 della stessa Delibera, si fosse adeguata entro il 30.6.2000 alle disposizioni in essa contenute, mediante pubblicazione delle nuove condizioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica e comunicazione alla clientela entro il 31.12.2000.

La difesa sopra riassunta, tuttavia, non può essere condivisa.

La citata norma transitoria di cui all'art.7 trova invero fondamento nella norma primaria di delega di cui all'art.120 c.3 TUB (comma aggiunto dall'art.25 c.3 D.L.vo 4.8.99 n.342), norma testualmente menzionata nell'epigrafe della Delibera, con riferimento ai poteri attribuiti al CICR *“di stabilire le modalità e i tempi dell'adeguamento delle clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi contenute nei contratti stipulati anteriormente all'entrata in vigore della delibera”*; orbe e, l'art. 25 c.3 D.L.vo 4.8.99 n.342 (entrato in vigore il 19.10.99) è stato dichiarato incostituzionale con sentenza Corte Cost. 17.10.2000 n.425, senonchè il giudice delle leggi, nell'affermare l'incostituzionalità della norma di delega nella sua interezza (e non in una sola parte), precisa che essa, *“da un lato sancisce una generale sanatoria delle clausole anatocistiche illegittime contenute nei contratti bancari anteriori al 19.10.99, con effetti temporalmente limitati sino al 22.4.2000 (data di entrata in vigore della CICR), e dall'altro attribuisce, sia pure nell'identico limite temporale, la stessa indiscriminata validità ed efficacia alle clausole poste in essere tra il 19.10.99 e il 21.4.2000”*.

In sostanza con tale statuizione la Corte si sofferma solo su quella parte dell'art. 25 c.3 che prevede una sanatoria totale per il passato (*“le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data della delibera di cui al comma 2, sono valide*



*ed efficaci sino a tale data”), senza mostrare di argomentare con riguardo alla seconda parte della norma, che prevede una sanatoria condizionata per il futuro (“le clausole...dopo di essa -ossia dopo l’entrata in vigore della delibera- debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera... e in difetto di adeguamento divengono inefficaci...”), ed anzi ribadisce da ultimo che “i principi e i criteri della legge di delegazione non possono ragionevolmente interpretarsi come abilitanti all’emanazione di una disciplina di sanatoria (per il passato) e di validazione anticipata (per il periodo compreso tra la data di entrata in vigore della legge delegata e quella di delibera del CICR) di clausole anatocistiche bancarie”.*

Se quindi la Corte sottolinea che la motivazione di censura costituzionale debba limitarsi a quella parte della norma di delega che rimette alla norma regolamentare la sanatoria delle clausole anatocistiche per il passato, non riscontrandosi rilievi alla possibilità di una previsione regolamentare che attui una sanatoria per il futuro, tenuto conto altresì del principio alla base dello stesso impianto di delega di cui all’art. 120 c.2 TUB (come aggiunto dal D.L.vo 4.8.99 n.342, art.25 c.2, non oggetto di censura costituzionale), che ha portato alla previsione regolamentare di legittime soluzioni pattizie di anatocismo per il periodo successivo all’entrata in vigore del regolamento, tutto ciò porta a ritenere legittimo l’anatocismo ove, nei contratti bancari già in essere, vi sia stato adeguamento alle disposizioni CICR 9.2.2000.

Correttamente, inoltre, la banca ha fatto ricorso alla modalità “massiva” di adeguamento dei contratti in essere, tramite la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale del relativo avviso, considerato come l’art. 7 della Delibera CICR abbia subordinato tale scelta operativa di massa al fatto che l’adeguamento risultasse favorevole per il correntista, dovendo, viceversa, l’istituto di credito stipulare individualmente con la





clientela nuovi contratti là dove gli adeguamenti fossero stati effettuati secondo modalità sfavorevoli per i correntisti).

Orbene, considerato come l'art. 7 parli di "*condizioni precedentemente applicate*" quale termine di raffronto dell'adeguamento alla Delibera, deve concludersi come la scelta di modificare la periodicità della capitalizzazione degli interessi creditori da un anno, come originariamente previsto nei contratti, a trimestrale, assicurando in tal modo la medesima periodicità prevista per la capitalizzazione degli interessi debitori, secondo quanto richiesto dall'allora vigente art. 120 secondo comma TUB, non possa che risultare favorevole al correntista, senza che tale valutazione possa essere posta nel dubbio alla luce degli effetti economici contabili che essa possa implicare per ciascun conto corrente considerato.

In altre parole, le circostanze che il conto corrente di volta in volta considerato sia sempre stato a debito per il correntista e, quindi, non abbia mai prodotto interessi creditori, piuttosto che la sproporzione con cui sono stati pattuiti i tassi degli interessi creditori e debitori, tale di fatto da far sì che di fatto non si producano effetti contabili sensibili a vantaggio del correntista per effetto della riduzione del periodo di capitalizzazione degli interessi a suo favore, sono tutte considerazioni che operano su un piano degli effetti contabili della modifica contrattuale, effetti oltretutto suscettibili di mutare radicalmente anche in costanza di rapporto (si pensi, per esempio, al fatto che un conto, per un certo periodo sempre a debito, dopo il 2000 passi a credito del correntista e, quindi, cominci a produrre interessi creditori); essi, quindi, dipendono dalle contingenze del rapporto, ma non influiscono sulla valutazione a livello di regolamento contrattuale che deve essere effettuata ex art. 7 della Delibera in ordine alla portata favorevole o meno della modifica delle "*condizioni precedentemente applicate*".

Per ultimo va osservato come l'adeguamento dei contratti dovesse essere effettuato mediante la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, mentre il successivo onere informativo destinato a ciascun



correntista entro la fine del 2000 si ponesse quale momento successivo all'adeguamento contrattuale vero e proprio, la cui omissione (o mancata prova di ottemperanza) assume rilievo al più in una prospettiva di violazione degli obblighi in materia di trasparenza bancaria e, quindi, di inadempimento degli obblighi informativi, con ipotetica pretesa risarcitoria, senza influire sulla validità ed efficacia dell'adeguamento contrattuale, rispetto al quale si colloca in una dimensione di mera irrivalenza.

Come è noto, peraltro, in materia di anatocismo è successivamente intervenuto l'art. 1, comma 629, della legge n. 147/2013, che ha modificato il secondo comma dell'art. 120 TUB, rendendo illegittima, a decorrere dal 1.01.2014, qualsiasi prassi anatocistica nei rapporti bancari e, per quanto qui di interesse, vietando l'addebito di interessi anatocistici passivi.

La novella, infatti, testualmente disponeva:

*“All'articolo 120 del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, il comma 2 è sostituito dal seguente:*

*«2. Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che:*

*a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori;*

*b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale»”.*

La norma, pertanto, non può che essere intesa come rivolta a vietare l'anatocismo nei rapporti bancari, di fatto introducendo in tale ambito una disciplina speciale più rigorosa della normativa ordinaria dettata dall'art. 1283 c.c. (con l'effetto che, se dal 2000 al 2013 la normativa speciale era rivolta ad ammettere nei rapporti bancari l'anatocismo in misura più ampia rispetto alla regola generale,



successivamente l'art. 1283 c.c. è derogato per i rapporti bancari in termini di maggior rigore, capovolgendo la disciplina previgente).

Si tratta, tuttavia, di verificare se tale innovazione legislativa fosse effettivamente decorrente dall'1.1.2014 o, viceversa, necessitasse per la sua operatività del successivo intervento di normazione tecnica secondaria ad opera del C.I.C.R.

Secondo un orientamento interpretativo, infatti, il nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB sarebbe rimasto sospensivamente condizionato all'intervento del C.I.C.R., in conformità al rimando effettuato nella parte introduttiva della norma.

La tesi non può essere condivisa, se solo si consideri che, una volta riconosciuto come l'articolo in esame vietava *in toto* l'anatocismo bancario, nessuna specificazione tecnica di carattere secondario avrebbe potuto limitare la portata o disciplinare diversamente la decorrenza del divieto, pena diversamente opinando ammettere che una norma primaria possa in tutto o in parte o anche solo temporaneamente essere derogata da una disposizione secondaria ad essa subordinata.

Per ragioni sostanzialmente equivalenti non potrebbe neppure essere condivisa la tesi che avrebbe voluto rimettere al successivo intervento del C.I.C.R. la stessa interpretazione del nuovo secondo comma dell'art. 120 TUB, in quanto così facendo si sarebbe attribuito a un organo del potere esecutivo il compito di attribuire significato a un atto legislativo, in palese violazione dei più elementari principi in materia di separazione dei poteri dello Stato.

Peraltro, il fatto che il legislatore del 2013 abbia rimesso al C.I.C.R. di stabilire “*modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria*” e non più “*modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi*”, come era previsto nel previgente secondo comma dell'art. 120 TUB, comunque avrebbe consentito uno spazio di manovra di una



disciplina tecnica secondaria da parte del Comitato interministeriale, chiamato a specificare la disciplina sulla materia

### **Interessi debitori ultralegali.**

Parte attrice in secondo luogo ha contestato l'addebito di interessi debitori ultralegali; tale censura è stata ribadita anche a seguito della produzione in giudizio ad opera della banca del contratto di conto corrente, risalente al 1997, constatato come nello stesso fosse stato pattuito solo un tasso di interesse ultra fido, mentre nulla era stato concordato a titolo di interessi intra fido.

Ovviamente il problema della mancata pattuizione del tasso di interesse debitore ultralegale si pone, pertanto, solo nel caso in cui emergano degli affidamenti, trovando altrimenti applicazione il solo tasso ultra fido, regolarmente pattuito.

Peraltro, come emerso nel corso delle operazioni peritali, certamente il conto corrente nel corso del rapporto è stato assistito da affidamenti, come desumibile dall'applicazione di interessi debitori a tassi differenti anche nel medesimo periodo; ciò comporta, pertanto, il sicuro rilievo di un tasso di interesse intra fido, ossia applicato nei limiti dell'affidamento di volta in volta concesso, tasso di interesse che non risulta essere stato pattuito con la stipula del contratto né successivamente in costanza di rapporto, non potendosi considerare oggetto di valide pattuizioni contrattuali le condizioni economiche riportate nei documenti di sintesi periodicamente predisposti unilateralmente dall'istituto di credito e mai sottoscritti per accettazione dalla correntista.

Il consulente tecnico dell'ufficio a tal proposito ha evidenziato una sostanziale impossibilità di operare una certa distinzione degli addebiti a titolo di interessi, a seconda che fossero *ultra* o *intra* fido, considerata non solo la mancanza dei singoli contratti di affidamento, ma anche e soprattutto la



disponibilità dei meri estratti scalari riassuntivi trimestrali, anziché degli estratti conto, riportanti le movimentazioni e le conseguenti annotazioni giornalieri.

Peraltro, a fronte della produzione (sia pure non completa) degli estratti scalari, sarebbe stato onere dell'istituto di credito, qualora avesse voluto evidenziare la inattendibilità dei dati riassuntivi, contraddire gli stessi attraverso la produzione di documentazione più completa, atta a sconfessare o, meglio, a rettificare il dato sintetico ricavabile dagli scalari; viceversa, nel caso di specie l'istituto di credito non ha provveduto a integrare la documentazione in atti attraverso la produzione degli estratti conto, legittimando con ciò la ricostruzione sintetica del saldo operabile in forza dei meri scalari.

Premesso ciò, a fronte della mancata pattuizione del tasso di interesse intra fido, in sede di conteggio si dovrà procedere a sostituire il tasso ultralegale applicato con quello di cui all'artt. 117 TUB e, richiamate le considerazioni sopra esposte, va condivisa la scelta "prudenziale" operata dall'ausiliario del giudice di operare tale sostituzione esclusivamente con riferimento al tasso di interesse più basso che risulta essere stato addebitato in ciascun periodo considerato.

### **Commissioni di massimo scoperto.**

Parte attrice ha contestato, altresì, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto, eccependo in via gradata che le stesse non sarebbero state pattuite, che in ogni caso la loro previsione negoziale sarebbe stata nulla per indeterminatezza e, comunque, che la clausola sarebbe stata nulla per difetto di causa.

L'eccezione è fondata, considerata la nullità della pattuizione in proposito contenuta nel contratto di conto corrente del 1997.

L'esame del testo contrattuale, infatti, consente di riscontrare come la commissione in esame fosse stata pattuita in "6/8", senza ulteriore specificazione; trattasi di pattuizione da considerarsi nulla, per assoluta sua indeterminatezza e indeterminabilità, non consentendo alcuna effettiva quantificazione dell'onere



che, per come indicato in contratto, finisce con rimanere suscettibile di differente e arbitraria applicazione unilaterale da parte dell'istituto di credito, senza alcuna effettiva possibilità di controllo o verifica ad opera della controparte contrattuale.

La nullità della clausola riguardante la commissione di massimo scoperto comporta l'illegittimità non solo dei relativi addebiti, ma anche di quelli successivamente operati a titolo di commissione di messa a disposizione fondi, considerato come la nuova commissione sia stata "introdotta" nel rapporto attraverso l'esercizio dello *ius variandi* riconosciuto all'istituto di credito, ossia di una facoltà che presuppone l'esistenza e la validità della clausola destinata a essere modificata per effetto della sopravvenuta disciplina normativa.

Per tale ragione, assorbite le ulteriori contestazioni sul punto mosse da parte attrice, in sede di rideterminazione del conto devono essere scomputati gli addebiti a tale titolo effettuati ed emergenti dagli estratti scalari prodotti.

## **Prescrizione.** (c) Copyright Antares Srl

A fronte delle domande proposte da parte attrice, la banca convenuta ha comunque eccepito la prescrizione dei diritti azionati con riferimento a tutte le somme addebitate illegittimamente oltre dieci anni addietro rispetto all'instaurazione del giudizio, facendo a tal fine richiamo ai principi in materia dettati dalla Cassazione a Sezioni Unite con la sentenza n. 24418/2010.

A tal proposito il consulente tecnico nominato dall'ufficio non ha operato la distinzione tra rimesse solutorie e ripristinatorie, strumentale alla ricostruzione dell'operatività della eccepita prescrizione, evidenziando come tale disamina non fosse possibile sulla base dei meri dati sintetici ricavabili dagli scalari.



Sennonchè, prima ancora di giungere a una simile conclusione, peraltro contestata dalla convenuta, va osservato come l'eccezione di prescrizione non possa trovare accoglimento già in forza dei principi in materia di riparto dell'onere 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, nonchè 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 eccepiente 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 sè 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.

Nel caso di specie, riconosciuta l'esistenza di affidamenti, per come desumibile dall'applicazione di tassi di interesse differenti, sarebbe stato onere della parte eccipiente obiettare il *plafond* degli stessi, al fine di consentire la classificazione quali solutorie delle rimesse rivolte a pagare scoperti ultra fido; in difetto di tale prova, viceversa, vanno considerate tutte le rimesse come meramente ripristinatorie, escludendosi per tale ragione la decorrenza del termine prescrizione.

### **Le risultanze della c.t.u.**

Sulla base di tali parametri, pertanto, si è reso necessario quantificare l'ammontare degli importi che risultano essere stati illegittimamente addebitati e che, pertanto, devono essere riaccreditati ad opera della banca, secondo la domanda di accertamento esercitata dall'attrice.





A tal proposito va precisato come la quantificazione degli addebiti illegittimi e, pertanto, l'accoglimento della domanda attorea non può che essere effettuata se non limitatamente alla parte del rapporto il cui andamento è stato documentato attraverso la produzione degli scalari.

Detto ciò, vanno condivise e fatte proprie le ricostruzioni contabili operate dall'ausiliario del giudice con l'integrazione al proprio elaborato peritale, risultando le stesse coerenti con il quesito e le considerazioni sopra esposte e allo stesso tempo prive di palesi errori.

Sulla base di tali considerazioni, pertanto, il saldo del conto corrente *inter partes* va rettificato alla data di instaurazione del presente giudizio (11.11.2015) attraverso l'accredito della somma complessiva di euro 44.359,98 (euro 242,70 per interessi anatocistici, euro 16.929,03 per commissioni di massimo scoperto e di messa a disposizione fondi, euro 27.188,25 per interessi ultralegali intra fido)

### **Conclusioni.**

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano in complessivi euro 5.390,95, oltre c.p.a., di cui euro 600,00 per spese generali ed euro 790,95 per rimborso spese.

Detti importi vanno distratti ex art. 93 c.p.c. in favore del difensore di parte attrice, il quale ha dichiarato di nulla avere percepito a titolo di onorari e di avere anticipato le spese di lite.

Visto l'art. 8 del D.L.vo 28/2010, così modificato con decorrenza dall'8.9.2013, rilevato come parte convenuta non risulti avere partecipato al procedimento di mediazione obbligatorio senza addurre giustificati motivi (si veda verbale negativo di mediazione), va pronunciata nei suoi confronti condanna al versamento all'entrata del bilancio dello Stato della somma di euro 759,00, pari all'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

P.Q.M.



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

- in accoglimento della domanda proposta da \_\_\_\_\_ nei confronti della Banca Popolare di Milano s.c.a r.l., oggi Banco BPM s.p.a., ridetermina alla data deell'11.11.2015 il saldo del conto corrente *inter partes* attraverso il riaccredito in favore della correntista della somma di euro 44.359,98;
- condanna la convenuta a rifondere l'attrice delle spese di lite, liquidate in complessivi euro 5.390,95, oltre c.p.a., di cui euro 600,00 per spese generali ed euro 790,95 per rimborso spese;
- dispone che detti ultimi importi siano distratti ex art. 93 c.p.c. in favore del difensore dichiaratosi antistatario;
- condanna ex art. 8 del D.L.vo 28/2/10 parte convenuta al versamento all'entrata del bilancio dello Stato della somma di euro 759,00, pari all'importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Così deciso in Milano il 26 settembre 2018

Il giudice

Francesco Ferrari

