

N. 5304/2014 R.G.



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA  
SEZIONE I CIVILE**

Il Tribunale di Monza, I sezione Civile, nella persona del Giudice [REDACTED]  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di primo grado iscritta al n. 5304/2014 r.g. promossa da:

[REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED] tutti rappresentati  
e difesi dall'avv. [REDACTED] e dall'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato presso lo studio del  
difensore, in Bergamo, [REDACTED]

**PARTE ATTRICE OPPONENTE**

contro

[REDACTED] BANCA [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]  
[REDACTED] rappresentato e difeso dall'avv. [REDACTED], elettivamente domiciliato  
presso lo studio del difensore, in Milano, [REDACTED]

**PARTE CONVENUTA OPPOSTA**

**INTERVENUTO**

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

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno precisato le conclusioni come da fogli depositati tramite p.c.t., così come di seguito  
letteralmente trascritti:



Per [REDACTED] e per [REDACTED]

“Voglia l’Ecc.mo Tribunale Adito, in accoglimento della presente opposizione, *contrariis reiectis* così giudicare:

**IN VIA PREGIUDIZIALE** dichiarare l’incompetenza per territorio del tribunale di Monza, adito dalla banca in sede monitoria;

**NEL MERITO**, previo accertamento e conseguente declaratoria: dichiarare nullo o comunque privo di efficacia e, per l’effetto, revocare il decreto ingiuntivo opposto;

**IN VIA SUBORDINATA**, accertarsi la minor somma dovuta in relazione a tutto quanto esposto e dedotto in atti, anche mediante idonea consulenza tecnica d’ufficio che individui e verifichi i parametri economico finanziari normativi ed i criteri contabili sulla base della documentazione da prodursi da parte della banca opposta con riferimento al mutuo chirografario e della fideiussione di cui è causa

Per [REDACTED] BANCA [REDACTED]

Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, disattesa ogni avversaria domanda, deduzione ed eccezione, rigettare tutte le domande formulate dagli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] con l’atto di citazione notificato in data 31.3.14, in quanto erronee, infondate e/o illegittime per tutti i motivi esposti in atti, confermando il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 712/14, emesso dal Tribunale di Monza il 21.1.14 e pubblicato il 28.1.14, ovvero condannando gli attori opposenti a corrispondere alla Banca [REDACTED] la minor somma che il Giudice ritenga dovuta. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre spese generali, IVA e CPA.

Piaccia all’Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, disattesa ogni avversaria domanda, deduzione ed eccezione, rigettare tutte le domande formulate dagli opposenti [REDACTED] e [REDACTED] con l’atto di citazione notificato in data 31.3.14, in quanto erronee, infondate e/o illegittime per tutti i motivi esposti in atti, confermando il decreto ingiuntivo immediatamente esecutivo n. 712/14, emesso dal Tribunale di Monza il 21.1.14 e pubblicato il 28.1.14, ovvero condannando gli attori opposenti a corrispondere alla Banca [REDACTED] la minor somma che il Giudice ritenga dovuta. Con vittoria di spese, diritti ed onorari, oltre spese generali, IVA e CPA.



### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato [REDACTED], nella qualità di debitrice principale, nonché personalmente [REDACTED] e [REDACTED] nella qualità di fideiussori, hanno proposto opposizione al decreto ingiuntivo, già provvisoriamente esecutivo, n. 712/2014 emesso in data 21-28.1.2014 con cui il Tribunale di Monza, su conforme ricorso proposto dal Banca [REDACTED] [REDACTED] aveva ingiunto a [REDACTED] di pagare all'istituto di credito la somma complessiva di [REDACTED] in solido con [REDACTED] limitatamente all'importo di [REDACTED] e, con [REDACTED] limitatamente all'importo di [REDACTED], oltre interessi e spese della procedura, a titolo di saldo debitore del contratto di conto corrente [REDACTED] acceso nel 2009 presso la filiale di [REDACTED].

A sostegno dell'espletata opposizione, gli attori hanno eccepito:

- in via pregiudiziale, l'incompetenza territoriale del Tribunale di Monza adito in sede monitoria;
- nel merito, l'illegittima capitalizzazione composta degli interessi in violazione del divieto di anatocismo ex art. 1283 c.c. e la violazione della normativa antiusura, insistendo, pertanto, per la revoca del decreto ingiuntivo e, in via subordinata, per l'accertamento della minor somma dovuta.

Costituendosi in giudizio, Banca [REDACTED] ha eccepito, preliminarmente, l'inammissibilità dell'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla controparte, e, nel merito, l'infondatezza di tutte le censure svolte con riferimento al contratto di conto corrente azionato, sottolineando, a tal fine, l'erroneità dei calcoli riportati nella perizia allegata da controparte, stante l'avvenuta utilizzazione di una formula diversa da quella codificata dalla Banca d'Italia per la rilevazione del TEGM, sottolineando inoltre la piena validità della capitalizzazione degli interessi.

Acquisita la documentazione prodotta e rigettata la richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo e disposta, su concorde richiesta delle parti, consulenza tecnica d'ufficio di tipo contabile sul contratto di conto corrente oggetto di causa, all'udienza del 10.3.2016, previa precisazione delle conclusioni come in epigrafe e concessione alle parti dei termini di legge per il deposito degli scritti difensivi conclusionali, la causa è stata trattenuta in decisione dallo scrivente magistrato divenuto nel frattempo nuovo assegnatario del fascicolo, come da provvedimento presidenziale del 26.11.2015.

\*\*\*

L'opposizione proposta è solo in minima parte fondata e nei limiti appresso precisati merita di essere accolta con conseguente rideterminazione del credito azionato da Banca [REDACTED] con il ricorso per decreto ingiuntivo.

1. Certamente infondata è, però ed innanzitutto, l'eccezione di incompetenza per territorio sollevata in via pregiudiziale dall'opponente.



Deve essere, infatti, richiamato l'orientamento largamente maggioritario della giurisprudenza di legittimità secondo il quale *"In tema di competenza territoriale nelle cause relative a diritti di obbligazione, la disciplina di cui all'art. 38, primo comma, cod. proc. civ., come sostituito dall'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69 - la quale, con riguardo a detta specie di competenza, ha riproposto i contenuti del terzo comma del testo previgente dell'art. 38, sia in punto di necessaria formulazione dell'eccezione "a pena di decadenza" nella comparsa di risposta, sia quanto alla completezza dell'eccezione - comporta che il convenuto sia tenuto ad eccepire l'incompetenza per territorio del giudice adito con riferimento a tutti i concorrenti criteri previsti dagli artt. 18, 19 e 20 cod. proc. civ. (e, nel caso di cumulo soggettivo, ai sensi dell'art. 33 cod. proc. civ., in relazione a tutti i convenuti), indicando specificamente, in relazione ai criteri medesimi, quale sia il giudice che ritenga competente, senza che, verificatasi la suddetta decadenza o risultata comunque inefficace l'eccezione, il giudice possa rilevare d'ufficio profili di incompetenza non proposti, restando la competenza del medesimo radicata in base al profilo non (o non efficacemente) contestato. Vertendosi in tema di eccezione di rito ed in senso stretto, l'attività di formulazione dell'eccezione richiede un'attività argomentativa esplicita sotto entrambi gli indicati profili."* (cfr. fra tante Cass. Sez. 6-3 ord. n. 17020 del 4/8/2011).

Ciò posto, è evidente che il rilievo da parte dell'opponente - convenuto in senso sostanziale nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo - dell'eccezione sull'incompetenza territoriale del giudice senza la contestazione della sussistenza di tutti i possibili fori concorrenti per ragione di territorio derogabile e l'indicazione del giudice competente secondo ognuno di essi, porta a ritenere la sollevata eccezione di incompetenza *"tamquam non esset"*, perché incompleta, con il conseguente radicamento della competenza del giudice adito.

Nel caso di specie, la questione della incompetenza territoriale del Tribunale di Monza, non è stata portata all'attenzione del giudice con corretto riferimento a tutti i possibili fori concorrenti, ma, anzi parte opponente non ha neppure indicato il Tribunale che ritiene competente, affermando che <<sarà il giudice d'ufficio ad individuare il giudice competente>> (cfr. pag. 3 atto di citazione in opposizione).

L'eccezione deve essere pertanto disattesa, ai sensi dell'art. 38, comma 1, seconda parte c.p.c.

Passando ora all'esame dei motivi di opposizione nel merito della pretesa creditoria azionata dalla banca in sede monitoria si osserva quanto segue.

2. Innanzitutto, si premette che la banca convenuta opposta ha fornito compiuta prova documentale del credito azionato in via monitoria, mediante la produzione in giudizio:

- del contratto di c/c del n. [REDACTED] sottoscritto dalla debitrice principale [REDACTED] in data 2.7.2009, comprensivo di tutte le condizioni, contrattuali ed economiche, applicate al rapporto, sottoscritte dal correntista (cfr. doc. 1 ricorso monitorio);
- dell'estratto conto certificato conforme ex art. 50 T.U.B. evidenziante un saldo debitore di conto corrente pari ad [REDACTED] alla data del 20.12.2013, data definitiva di chiusura del conto (cfr. doc. 16 ricorso monitorio);



- delle aperture di credito e gli affidamenti concessi al correntista in corso di rapporto (cfr. doc. e 2 e 3 fasc. monitorio);
- degli estratti conto relativi al rapporto in questione dal 30.11.2013 al 28.09.2012 (cfr. doc. 17 fasc. opposta);
- delle fideiussioni rilasciate e sottoscritte da [REDACTED] e [REDACTED] rispettivamente in data 15.02.2010 e 8.08.2012 a garanzia delle obbligazioni assunte da [REDACTED] nei confronti dell'istituto di credito;
- delle lettere raccomandate a.r. del 16.10.2013 di messa in mora, inviate ai garanti con cui la banca ha comunicato la revoca degli affidamenti concessi, sollecitando il pagamento del proprio credito pari ad [REDACTED] oltre interessi, comunicando altresì il recesso dal contratto di conto corrente (cfr. docc. 6-7-8).

Parte opposta ha, così, documentato tutte le condizioni, contrattuali ed economiche, applicate al conto corrente in questione, comprovando l'*an* della propria pretesa.

Per la determinazione del *quantum* occorre prendere in esame i singoli motivi di opposizione sollevati dall'opponente.

3. Quanto alla censura sulla presunta illegittima capitalizzazione composta degli interessi debitori, in asserita violazione dell'art. 1283 c.c., si osserva, in via generale, che la capitalizzazione degli interessi è consentita nel nostro ordinamento nei limiti di cui all'art. 1283 c.c., secondo cui gli interessi scaduti possono produrre interessi dal giorno della domanda giudiziale o per effetto di convenzione posteriore alla loro scadenza e sempre che si tratti di interessi dovuti da almeno sei mesi, e può essere derogata da usi contrari, che si identificano negli usi normativi di cui agli artt. 1 e 8 delle preleggi.

Dopo una prima ed ormai risalente impostazione, che riconosceva l'esistenza dell'uso normativo legittimante l'anatocismo bancario trimestrale, ormai, per giurisprudenza consolidata, la capitalizzazione trimestrale degli interessi è un uso negoziale e non normativo, in quanto difetta dei caratteri della costanza, della generalità, della durata e dell'*opinio iuris ac necessitatis*, che sono propri della norma giuridica consuetudinaria (cfr. Cass. SU 4.11.2004 n. 21095) ed è nulla per contrarietà a norme imperative.

A seguito dell'intervento del legislatore, con il D.Lgs 4.8.1999 n. 342 e la delibera CICR 9.2.2000, è stata prevista l'ammissibilità dell'anatocismo bancario per una serie di operazioni bancarie, tra cui i conti correnti, purché sia stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori che creditori, secondo il principio di reciprocità.

Orbene, nel caso in esame, il contratto di conto corrente è stato aperto in data successiva (2.7.2009) all'entrata in vigore della citata delibera e all'art. 4 del contratto di conto corrente in questione (cfr. doc.1 fasc. opposta) è prevista proprio la pari periodicità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi, di modo che la capitalizzazione infra-annuale degli interessi debitori è deve considerarsi legittima.







Inoltre, il d.m. 1.7.2009, emanato a seguito della novella di cui alla legge n.2/2009, ha espressamente previsto la revisione delle Istruzioni in parola per tener conto delle modifiche normative in materia di commissione di massimo scoperto.

È il legislatore secondario, dunque, ad aver indicato all'organo tecnico le modalità con le quali assicurare la conformità a legge delle Istruzioni in parola, senza in alcun modo menzionare la formula già adottata dalla Banca d'Italia per il calcolo del TEG.

Pertanto, è in assoluta coerenza con l'intero impianto normativa dettato in materia di usura, intendere dette Istruzioni alla stregua di norme tecniche previste ed autorizzate dalla disciplina regolamentare, necessarie per l'applicazione in concreto della legge ordinaria.

Si deve, dunque, concludere ritenendo che, se è pur vero che il giudice non sia vincolato al rispetto delle Istruzioni della Banca d'Italia quali fonti di diritto, tuttavia, occorre considerare che, tenuto conto della complessiva struttura della disciplina antiusura e del peculiare ruolo in essa attribuito a dette Istruzioni, un eventuale calcolo del TEG applicato di volta in volta secondo differenti formule matematiche, oppure computando oneri diversi, rispetto a quanto indicato da Banca d'Italia, rischierebbe di compromettere la certezza della normativa di settore e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie, con ulteriori conseguenze negative circa la possibilità degli operatori economici di effettuare ponderate e consapevoli scelte contrattuali e di mercato.

L'infondatezza del metodo di calcolo patrocinato dal perito di parte attrice si apprezza comunque considerando che sarebbe errato confrontare la soglia di usura determinata con le modalità stabilite dalla Banca d'Italia con un "costo del finanziamento" determinato con modalità differenti, includenti oneri e spese non include nel predetto rilievo, perché ciò si tradurrebbe inevitabilmente nella pretesa illogica, prima che priva di fondamento giuridico, di confrontare tra loro grandezze disomogenee.

La correttezza di tale ultimo rilievo è stata già in più occasioni ribadita dalla giurisprudenza di merito anche di questo Tribunale le cui argomentazioni meritano in questa sede di essere integralmente richiamate. Si rileva infatti che *"ai fini della verifica dell'usura oggettiva, la perfetta identità dei termini riportati negli artt. 1 e 2 della Legge n. 108/96, comporta, quale ovvio corollario, che debbano coincidere sia il criterio con cui sono rilevati i tassi soglia sia quello con cui viene calcolato l'eventuale tasso usurario, dovendosi necessariamente presupporre (a) che la formula da utilizzare per determinare il tasso praticato per un singolo rapporto coincida con quella utilizzata per determinare il tasso medio e (b) che ai termini che compaiono in tali formule sia attribuito, sia ex ante sia ex post, lo stesso significato. Invero, valutare un eventuale superamento del tasso soglia confrontando due numeri ottenuti con metodologie di calcolo diverse da quelle espone ai punti a) e b) comporta inevitabilmente una violazione dell'omogeneità delle indicazioni contenute negli artt. 1 e 2 della legge antiusura"* (Trib. Monza, sentenza del 2 dicembre 2015).

Non si ravvisa dunque alcuna convincente ragione per disattendere o disapplicare dette Istruzioni e conseguentemente non può tenersi conto di calcoli effettuati sulla base di formule differenti.

Si deve, inoltre, tener conto, nel caso di specie, del fatto che gli esiti della c.t.u. contabile, disposta in corso di causa, su concorde richiesta di entrambe le parti, non hanno evidenziato con certezza il



superamento del tasso soglia anti-usura in alcuno dei periodi esaminati; l'ausiliario del giudice ha soltanto rilevato che unicamente con riferimento al III trimestre 2010 la banca *potrebbe* aver applicato interessi usurari, quantificando tale importo in € [REDACTED] (cfr. all. 3 ctu), aggiungendo al contempo che però "tale conteggio è distorto della mancanza di tutta la documentazione" (cfr. pag. 4 relazione ctu), mancando in atti l'integralità degli estratti conto dall'accensione del rapporto alla sua estinzione.

Orbene, in ordine a tale lacuna probatoria documentale, il Tribunale osserva che, se pur vero che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è la parte opposta a rivestire la posizione di attrice in senso sostanziale, incombendo su essa l'onere di provare i fatti a sostegno della pretesa creditoria azionata in sede monitoria, è anche vero che l'ordinamento mette a disposizione del correntista uno strumento idoneo a fornire allo stesso la possibilità di esaminare e contestare preventivamente la documentazione bancaria relativa ai rapporti negoziali in essere con l'istituto di credito.

L'art. 119 T.U.B., infatti, come è noto, descrive un diritto sostanziale autonomo del cliente della banca a chiedere a proprie spese che l'istituto di credito entro 90 giorni gli trasmetta copia della documentazione riguardante i rapporti intrattenuti, purché non antecedenti oltre il decennio rispetto alla richiesta; solo nel caso in cui, pertanto, il cliente, pur avendo regolarmente richiesto copia della documentazione, con il limite temporale sopra ricordato, non abbia conseguito dalla banca in tutto in parte la documentazione indicata, potrà in sede giudiziale invocare in sostituzione del proprio onere probatorio rimedi di carattere processuale, quale in particolare un ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. Là dove, viceversa, non risulti che l'attore abbia preventivamente esercitato il proprio diritto soggettivo ex art. 119 TUB, va affermata l'inammissibilità di un ordine di esibizione posto a carico della banca, in quanto tale strumento processuale finirebbe con assumere una portata meramente esplorativa e rivolta a sostituirsi all'onere probatorio inevaso gravante su di una parte.

Nel caso di specie, in assenza di prova di preventiva richiesta ex art. 119 TUB da parte del correntista, l'istanza di ordine di esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. – peraltro formulata dagli oppositori solo con la memoria ex art. 183 comma 6 n. 2 c.p.c. e non riproposta in sede di precisazione delle conclusioni – deve essere disattesa e la conseguente indisponibilità dell'integralità degli estratti conto del conto corrente in essere deve essere addebitata alla parte opponente su cui grava, in forza della domanda di accertamento dell'illegittimità degli addebiti, implicitamente svolta, il relativo onere probatorio e, prima ancora, assertivo.

In proposito, deve essere infatti osservato come, ai sensi dell'art. 2697 c.c., sia onere della parte che intende far valere un diritto in giudizio, anche in termini di mero accertamento dello stesso, fornire la prova degli elementi posti a suo sostegno e, in particolare, là dove venga contestato l'addebito di importi in forza di clausole contrattuali ritenute nulle o, ancora, senza che tali addebiti trovino giustificazione sulla base di pattuizioni contrattuali, è onere della parte produrre la relativa documentazione dalla quale potrà emergere il tenore della clausola etichettata come nulla o, ancora, la mancata previsione di spese e oneri che viceversa risultino abusivamente addebitati.

Ne discende, quindi, che l'indisponibilità nel presente processo dell'integralità degli estratti conto del conto corrente in oggetto non possa essere addebitata alla banca, ma solo alla parte opponente, con le





conseguenze sopra illustrate in relazione alla mancata ottemperanza degli oneri probatori posti a sostegno delle proprie allegazioni.

5. Con riferimento alla commissione di massimo scoperto, si deve ritenere che la relativa pattuizione, per quanto specificamente prevista nelle condizioni economiche contrattuali, sia affetta da nullità, poiché non risulta determinata in misura specifica; come si evince dall'esame delle condizioni economiche allegate al contratto apertura di credito, infatti, la relativa pattuizione non reca l'indicazione concreta delle modalità applicative, risultando l'importo indicato "in misura variabile" secondo diverse aliquote. Ne consegue che in presenza di tali incertezze per quanto attiene alla concreta misura della commissione. oltre che alla periodicità di conteggio, la relativa pattuizione deve considerarsi nulla per indeterminatezza dell'oggetto, ex art. 1418 in relazione all'art. 1346 c.c.

In considerazione della nullità di tale clausola, le somme imputate a titolo di commissione di massimo scoperto, nella misura indicata dal CTU pari ad € [REDACTED] costituiscono indebito oggettivo ex art. 2033 c.c., ed in quanto tali devono essere restituite al correntista.

6. In definitiva, quindi, tale essendo l'importo detraibile dal decreto ingiuntivo, ne consegue che il credito liquido ed esigibile vantato dalla banca convenuta opposta nei confronti degli opposenti è pari alla minor somma di € [REDACTED] oltre interessi nella misura indicata in decreto maturati sino alla data dell'effettivo soddisfo.

7. Alla mera rideterminazione dell'importo segue la revoca del decreto ingiuntivo e, tuttavia, stante la sostanziale soccombenza degli opposenti, che mai hanno offerto di pagare alcunché alla controparte a titolo transattivo, negandone insistentemente le più che legittime ragioni di credito azionate con la domanda monitoria, anche la loro condanna alla rifusione integrale delle spese di lite sostenute dall'opposto nella presente fase di giudizio (oltre che le spese esenti sostenute per il decreto) il cui ammontare si liquida come da dispositivo sulla base dei criteri di cui al D.M. n. 55/2014, tenuto conto dell'attività processuale effettivamente svolta e dell'impegno difensivo in concreto profuso.

Le spese di CTU (e dei rispettivi ctp), in considerazione della richiesta congiunta delle parti di disposizione dell'accertamento tecnico, sono da intendersi integralmente compensate.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Monza, Sezione I Civile, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

- in parziale accoglimento dell'opposizione proposta, revoca il decreto ingiuntivo n. 712/2014 emesso dal Tribunale di Monza in data 28.1.2014;
- accerta e dichiara la nullità parziale del contratto di conto corrente ordinario n. 009/101242/71 acceso in data 2.07.2009 nella parte relativa alla clausola con cui è stata pattuita la commissione di massimo scoperto;



- per l'effetto, accerta e dichiara il diritto di [REDACTED] di vedersi restituire le somme indebitamente percepite a tale titolo dalla Banca [REDACTED] pari a complessivi € [REDACTED]

- condanna [REDACTED] in persona del legale rapp.te *p.t.*, in solido con [REDACTED] limitatamente all'importo di [REDACTED] e, con [REDACTED] limitatamente all'importo di [REDACTED] a corrispondere in favore di Banca [REDACTED] in persona del legale rapp.te *p.t.*, la residua somma di € [REDACTED] oltre interessi nella medesima misura riportata in decreto maturati a decorrere dalla data del deposito sino a quella del saldo effettivo;

- in aderenza al principio di soccombenza, condanna [REDACTED] in persona del legale rapp.te *p.t.*, nella qualità di debitrice principale, nonché [REDACTED] e [REDACTED] nella qualità di fideiussori, in solido tra loro, a rifondere in favore di Banca [REDACTED] in persona del legale rapp.te *p.t.*, le spese di lite sostenute nella presente fase di giudizio che si liquidano in complessivi € [REDACTED] per compensi, oltre 15% a titolo di spese generali, C.P.A. ed I.V.A., quest'ultima se ed in quanto dovuta, come per legge.

Pone definitivamente a carico solidale delle parti le spese di CTU, già liquidate con separato decreto.

Così deciso in Monza in data 15 luglio 2016.

IL CASO .it  
Il Giudice  
[REDACTED]

