

N. R.G. 42994/2021



TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione SESTA CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. 42994/2021

tra

[REDACTED]

ATTORE/I

e

[REDACTED]

CONVENUTO/I

Oggi 12 luglio 2022 ad ore 9.43 innanzi al dott. Claudio Antonio Tranquillo, sono comparsi:

Per [REDACTED] l'avv. CALLEGARI VALERIA

Per [REDACTED]

E' altresì presente ai fini della pratica forense [REDACTED]

I procuratori delle parti si riportano agli atti. Previa camera di consiglio il Giudice pronuncia sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c.

Il Giudice

dott. Claudio Antonio Tranquillo





TRIBUNALE ORDINARIO di MILANO

Sezione SESTA CIVILE

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Claudio Antonio Tranquillo ha pronunciato ex art. 281 *sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **42994/2021** promossa da:

[REDACTED]

con il patrocinio dell'avv. CALLEGARI VALERIA, elettivamente domiciliato in VIA MONCALVO 9 20146 MILANO presso il difensore avv. CALLEGARI VALERIA

ATTORE

contro

[REDACTED]

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Per [REDACTED]

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*.

IN VIA PRELIMINARE E DI RITO

Rigettare l'eventuale richiesta di concessione della provvisoria esecuzione del decreto per tutti i motivi esposti in narrativa;

IN VIA PRELIMINARE

Accertare la carenza di titolarità attiva/legittimazione attiva di [REDACTED] e per l'effetto revocare il decreto ingiuntivo;

Accertare e dichiarare la nullità del predetto decreto ingiuntivo, anche ai sensi dell'art. 50 TUB, per carenza di prova scritta del credito azionato e comunque per i motivi indicati in narrativa;

SEMPRE IN VIA PRELIMINARE – ECCEZIONE RICONVENZIONALE

Previo accertamento dell'inesistenza e/o nullità della fideiussione della sig.ra [REDACTED] [REDACTED] revocare il decreto ingiuntivo nei suoi confronti;

In subordine, previo accertamento della nullità della clausola n. 6 della fideiussione e della decadenza dal termine ex art. 1957 c.c., revocare il decreto ingiuntivo nei confronti della sig.ra Elisabetta Fiumi;

IN VIA PRINCIPALE E NEL MERITO

A. Accertare e dichiarare, senza alcuna inversione dell'onere della prova e previa ogni necessaria declaratoria di nullità, l'insussistenza e/o l'infondatezza e/o l'inesigibilità del credito *ex adverso* azionato ovvero, in via subordinata, ridurne l'ammontare, anche tramite consulenza tecnica, per le ragioni tutte esposte in narrativa;



B. Accertare e dichiarare l'inesistenza o nullità del contratto di conto corrente n. 39352, ai sensi dell'art. 117 TUB, comma 1, e comunque per le ragioni esposte in narrativa;

C. Accertare e dichiarare l'inesistenza o nullità dei contratti collegati al contratto di conto corrente n. 39352, ai sensi dell'art. 117 TUB, comma 1, e comunque per le ragioni esposte in narrativa;

D. Accertare e dichiarare l'inefficacia delle modiche sfavorevoli per la cliente, ai sensi dell'art. 118 TUB;

E. In via subordinata alla sola lettera b):

accertare e dichiarare la nullità della pratica di capitalizzazione trimestrale degli interessi e/o delle clausole anatocistiche per tutti i motivi esposti in narrativa e comunque accertarsi e dichiararsi la non debenza delle somme addebitate a titolo di capitalizzazione degli interessi, per tutti i motivi esposti in narrativa e per quanto risulterà in corso di giudizio;

Accertarsi e dichiararsi in ogni caso l'inesistenza o nullità della clausola del rapporto contrattuale che prevede applicazione di commissioni di massimo scoperto, disponibilità fondi e di ogni altra commissione e comunque accertarsi e dichiararsi la non debenza delle somme addebitate a titolo di commissioni, spese ed ogni ulteriore onere, per i motivi esposti in narrativa e per quanto risulterà in corso di giudizio;

F. Ricostruire l'effettivo saldo dei conti corrente:

i) con decurtazione di ogni altro tasso di interesse passivo applicato, altresì con decurtazione di oneri, competenze e interessi di cui ai conti tecnici collegati, ove non pattuiti per iscritto e in assenza dei relativi estratti conto da cui ricavare i conteggi effettuati dalla Banca;

ii) senza alcuna capitalizzazione degli interessi per tutta la durata del rapporto;

iii) senza commissioni od altra spesa, onere e/o diritto;

iv) senza considerare le variazioni sfavorevoli di tassi, commissioni e spese, applicate in violazione dell'art. 118 D.Lgs. 385/93;

v) con applicazione della data di valuta corrispondente alla data di operazione di addebito e/o accredito di somme in rapporto, per i motivi portati in narrativa;

vi) con ricalcolo degli interessi passivi applicati dalla Banca con applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. ovvero ex art. 117 TUB, come più favorevole a Defranchis;

vii) con ricalcolo degli interessi attivi, applicando il tasso più favorevole al cliente, ovvero di quel tasso più favorevole di volta in volta applicato dalla banca, come risultante dagli estratti conto a scalare;

viii) senza decurtazione delle rimesse cd solutorie;

ix) le eventuali rimesse solutorie dovranno in ogni caso essere verificate solo successivamente alla rettifica del saldo, previa eliminazione di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dalla Banca (Cass. Civ. sez. I, 19 maggio 2020, n. 9141);

x) verificando l'eventuale superamento dei tassi soglia dell'usura ai sensi della L. 108/96.

G. Con riguardo ai contratti di finanziamento e anticipo import:

- accertare e dichiarare il collegamento negoziale con il c/c n. 39352;

- accertare e dichiarare la nullità parziale dei finanziamenti per mancanza di causa concreta, per i motivi esposti in narrativa;

- accertare e dichiarare l'inesatta indicazione del TAEG e per l'effetto sostituire il



tasso applicato con il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, ovvero con il tasso legale ai sensi dell'art. 1284 c.c.;

- per quanto esposto in narrativa, accertare l'eventuale superamento del tasso soglia, con conseguente gratuità del rapporto e non debenza delle somme a titolo di interessi;

H. Accertare l'effettivo saldo dare e avere dei rapporti e, previa compensazione, condannarsi anche ex art. 2033 c.c. o ex art. 2041 c.c., la Banca alla restituzione dell'eventuale maggior importo che verrà accertato in corso di causa a favore del sig. Defranchis e, in particolare, di tutte le somme illegittimamente addebitate in ogni rapporto per cui è causa, con maturazione degli interessi a credito del cliente e rivalutazione monetaria.

I. Per l'effetto e in ogni caso revocare il decreto ingiuntivo opposto.

Con vittoria di spese, onorari, IVA e CPA come per legge.

IN VIA ISTRUTTORIA

Richiesta di CTU contabile volta ad accertare le esatte risultanze contabili del rapporto di conto corrente oggetto del giudizio, dall'inizio sino alla chiusura, per tutti i motivi di cui in atti e, in particolare:

1. Con riguardo al rapporto di conto corrente n. 39352

i) con decurtazione di ogni altro tasso di interesse passivo applicato, senza commissioni od altra spesa, onere e/o diritto, altresì con decurtazione di ogni competenza relativa a conti tecnici regolati sul conto principale;

ii) senza alcuna capitalizzazione degli interessi passivi per tutta la durata del rapporto, stante il mancato adeguamento da parte della Banca del contratto, che avrebbe dovuto addivenire ad una nuova pattuizione (Cass. Civ. sez. I, 19.5.2020, n. 9140) e in ogni caso, per non avere la Banca adempiuto nemmeno agli obblighi informativi di modifica del contratto stante la mancata ricezione da parte del cliente di alcuna comunicazione di variazione e/o adeguamento del contratto alla nuova normativa sulla capitalizzazione degli interessi;

iii) senza considerare le variazioni sfavorevoli di tassi, commissioni e spese, applicate in violazione dell'art. 118 D.Lgs. 385/93;

iv) con applicazione della data di valuta corrispondente alla data di operazione di addebito e/o accredito di somme in rapporto, per i motivi portati in narrativa;

v) con ricalcolo degli interessi passivi sui nuovi saldi, con applicazione del tasso legale ex art. 1284 c.c. ovvero ex art. 117 TUB, come più favorevole al cliente;

vi) con ricalcolo degli interessi attivi, applicando il tasso più favorevole al cliente, ovvero di quel tasso più favorevole di volta in volta applicato dalla banca, come risultante dagli estratti conto a scalare;

vii) senza decurtazione delle rimesse cd solutorie, di cui all'eccezione di prescrizione avversaria, per sussistenza di apertura di credito sino all'inizio del rapporto, circostanza non contestata dalla difesa avversaria, inoltre ravvisabile dalla lettura degli estratti conto prodotti e dalla Centrale Rischi;

viii) le eventuali rimesse solutorie dovranno in ogni caso essere verificate solo successivamente alla rettifica del saldo, previa eliminazione di tutti gli addebiti indebitamente effettuati dalla Banca (Cass. Civ. sez. I, 19.5.2020, n. 9141);

ix) verificando l'eventuale superamento dei tassi soglia dell'usura ai sensi della L. 108/96.

2. Con riguardo ai contratti di finanziamento e anticipo import

i) in conseguenza all'accertamento e dichiarazione di nullità dei finanziamenti per mancanza di



causa concreta, rideterminare il piano di ammortamento, senza considerare gli interessi convenzionali;

ii) in subordine alla lettera i), accertare e dichiarare l'inesatta indicazione del TAEG e per l'effetto sostituire il tasso applicato con il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB, ovvero con il tasso legale ai sensi dell'art. 1284 c.c..

Per [REDACTED]

Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis, in via pregiudiziale:

- ai sensi dell'art 164 c.p.c. dichiarare la nullità dell'atto di citazione avversaria per i motivi esposti in narrativa;

in via pregiudiziale subordinata:

-accertare e dichiarare la propria incompetenza per essere competente la Sezione Imprese del Tribunale di Milano

in via preliminare

-ai sensi dell'art. 648 c.p.c. concedere la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto n. 14069/2021 emesso dal Tribunale di Milano in data 06/07/2021 e pubblicato in data 03/08/2021;

nel merito

-in via principale: confermare il decreto ingiuntivo n. 14069/2021 emesso dal Tribunale di Milano in data 06/07/2021 RG 26092/2021 in ogni sua parte, e, per l'effetto, rigettare le domande tutte proposte dall'opponente perché infondate in fatto e in diritto;

-in via subordinata: in ogni caso, dichiarare che [REDACTED] è creditrice nei confronti del sig. [REDACTED]

[REDACTED] nella sua qualità di obbligato principale, e della [REDACTED] nella Sua qualità di fidejussore, della somma di € 74.534,51, ovvero della diversa somma maggiore o minore che risultasse equa e dovuta in corso di causa; – il tutto, oltre interessi dal dovuto al saldo nonché alle spese del procedimento monitorio e le successive occorrenze, e, per l'effetto, condannare il sig. [REDACTED] nella sua qualità di obbligato principale, e della [REDACTED] nella Sua qualità di fidejussore, a pagare, in solido tra loro, a [REDACTED] l'importo capitale di € 74.534,51, ovvero la diversa somma maggiore o minore che risultasse equa e dovuta in corso di causa, il tutto oltre interessi dal dovuto al saldo nonché alle spese del procedimento monitorio e le successive occorrenze, e per l'effetto rigettare integralmente tutte le domande ex adverso, in quanto infondate in fatto e in diritto per i motivi esposti nel presente atto.

In via istruttoria rigettare le avverse domande istruttorie ivi compresa la richiesta avversaria di CTU contabile perché esplorativa per le ragioni indicate in narrativa

In ogni caso: con vittoria di compensi e spese di giudizio. Salvezze e riserve illimitate.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

Opposizione al decreto ingiuntivo n. 14069/2021 emesso da questo tribunale a favore di [REDACTED] la quale ha allegato di essere cessionario del credito già vantato in origine da [REDACTED] avverso l'odierno opponente [REDACTED] e garantito da fideiussione prestata da [REDACTED]

Va premesso che [REDACTED] si qualifica cessionaria del credito, ma la stessa non ha prodotto, nonostante la specifica contestazione degli attori opposenti, prova di tale qualità (non l'eccezione,



maggiormente sfumata, relativa all'impossibilità di individuare se tra i crediti ceduti, in base a quanto pubblicizzato, rientra anche il credito posto a base dell'ingiunto decreto).

Ora, a fronte di specifica contestazione di omessa produzione del contratto di cessione del credito, parte attrice ha invocato l'intervenuta pubblicazione in Gazzetta ufficiale ai sensi dell'art. 58 d. lgs. n. 385/1993, supportando la propria tesi sulla base di giurisprudenza della Cassazione. Quest'ultima tuttavia va recepita nella misura in cui ha esaminato il problema della sufficiente determinatezza dell'avviso in ordine ai crediti oggetto di cessione: non anche con riguardo invece al problema, prima ancora che dell'oggetto della cessione, dello stesso atto della cessione.

Del resto, l'art. 58 cit. realizza una forma di mera pubblicità dell'atto, senza sostituirsi allo stesso. In altri termini: la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale non integra il titulus della cessione.

Al riguardo, si osserva che il tipo di contratto in esame (cessione di crediti) non richiede forma scritta. Non di meno, dello stesso non si può ammettere la prova per testimoni (e dunque neppure per presunzioni) ai sensi dell'art. 2721 c.c., avuto riguardo alla qualità delle parti contraenti (soggetti societari, uno dei quali una banca) e al verosimile ingente valore dello stesso, stante la pluralità di crediti ceduti. Ammettere in questi casi una prova per testimoni significa rendere labile ciò che a partire dalle buone prassi commerciali (ma prima ancora, dalle prassi effettivamente in uso) viene redatto per iscritto: proprio per il fatto che non si tratta di un atto di commercio della vita quotidiana. Consegua la necessità di produrre il contratto ovvero darne prova in altra idonea forma.

È vero che il legislatore ha inteso disciplinare la cessione in blocco in modo diverso dalle ordinarie cessioni del credito, ma ciò non può certo significare la possibilità di derogare alle ordinarie regole secondo le quali alla base della cessione vi debba essere un contratto.

Neppure ha senso affermare che sarebbe aggravio eccessivo ai sensi dell'art. 24 Cost. onerare il cessionario di produrre il contratto in caso di contestazione perché ciò significherebbe costringerlo anche a produrre tutti i contratti che riguardano le cessioni precedenti sino all'originario creditore cedente. L'argomento non ha alcun pregio, limitandosi a evidenziare quello che è il normale atteggiarsi dell'onere della prova nel caso di acquisti a titolo derivativo. L'alternativa sarebbe del resto quella di ritenere che un cessionario di crediti in blocco, in punto di titolarità, possa e debba essere creduto solo in forza della sua allegazione ovvero sulla base di un argomento spurio qual è l'assolvimento di un onere pubblicitario. Infine, da un punto di vista pratico: una volta prodotto il contratto di cessione, non è affatto scontato che venga contestato l'acquisto da parte del cedente (il quale peraltro può ben essere, come accade sovente nella generalità dei casi, lo stesso creditore in via originaria).

Di nessun rilievo poi la dichiarazione resa da [REDACTED] volta ad attestare l'effettiva alienazione del credito. Si tratta di una dichiarazione con chiare finalità probatorie ai fini processuali, resa da un terzo, che come tale non è di alcuna importanza, non essendo prevista una generica fungibilità tra testimonianza (che è il modo in cui la scienza del terzo entra nel processo) e testimonianza scritta. Né può definirsi una confessione, non vedendosi quali siano gli effetti contra se di una simile dichiarazione; ancora prima: perché resa da un terzo.

Consegue il difetto di legittimazione attiva, in senso sostanziale, dell'odierna società convenuta opposta: argomento sufficiente all'accoglimento dell'opposizione. Si osserva poi che per questo stesso motivo viene meno l'interesse ex art. 100 c.p.c. di parte attrice opponente [REDACTED] a far valere la nullità della fideiussione per contrasto con la normativa antitrust. A tutto voler concedere, un simile interesse sussiste solo nei confronti dell'ipotetico creditore, che si è visto non essere l'odierna convenuta opposta. Per questi motivi la domanda non deve essere esaminata.

Per l'effetto, si revoca il decreto ingiuntivo opposto; spese pari a € 11.000,00, tenuto conto della modestia della fase istruttoria.



Sentenza n. 6087/2022 pubbl. il 12/07/2022

RG n. 42994/2021

Repert. n. 8340/2022 del 12/07/2022

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa domanda o eccezione respinta

REVOCA

Il decreto ingiuntivo n. 14069/2021 emesso da questo tribunale

RESPINGE

Le domande di parte

CONDANNA

al pagamento in favore di di € 11.000,00 oltre
spese generali 15% c.p.a. e i.v.a.

Sentenza resa ex articolo 281 *sexies* c.p.c., pubblicata mediante allegazione al verbale.

Milano, 12 luglio 2022

Il Giudice

dott. Claudio Antonio Tranquillo

