



TRIBUNALE ORDINARIO DI PALERMO
SEZIONE QUINTA CIVILE

Nella causa civile iscritta al n. r.g. 6294/2019 promossa da:

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]

PARTE ATTRICE

contro

[REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio degli avv.ti [REDACTED] e [REDACTED]

PARTE CONVENUTA

Il Giudice dott. [REDACTED]
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 17/02/2020, letti gli atti ed i documenti di causa, ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

RILEVATO che risultano prodotti numerosi estratti conto e ed altri documenti attinenti a diversi rapporti;

RILEVATO che risulta documentata la richiesta inoltrata alla banca ex art. 119 TUB, che non appare idonea a valere quale atto interruttivo dell'eccezione di prescrizione;

RITENUTO che non è ammissibile l'istanza di ordinare ex art. 210 c.p.c. alla convenuta l'esibizione di documenti contrattuali, atteso che ciò si tradurrebbe in un ribaltamento degli oneri probatori, in considerazione della spettanza in capo a chi vuol valersi di un contratto dell'onere della relativa produzione (cfr. Cass. civ. 16917/12);

RITENUTA la necessità di procedere ad approfondimenti tecnici di natura contabile con riferimento alla documentazione in atti affinché – esaminata la stessa, nonché gli ulteriori documenti che, sull'accordo delle parti, riterrà opportuno acquisire ex art. 198 c.p.c. – il ctu:

A) Con riferimento ai rapporti di conto corrente ed ai conti anticipi per cui è causa, individui eventuali pagamenti solutori, intendendosi per tali:

1) quelli effettuati in sede di eventuale estinzione di conti recanti saldi negativi;

2) i versamenti effettuati, durante lo svolgimento del rapporto, su conti in passivo cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, né fidi di fatto inequivocabilmente evincibili dai documenti in atti;

3) i versamenti effettuati, durante lo svolgimento del rapporto, quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento.



B) Ove non ravvisi versamenti di tale natura, ovvero ne ravvisi solo nel decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione, ovvero ad altro atto validamente interruttivo dell'eccepita prescrizione debitamente allegato, ricostruisca la situazione contabile relativa a ciascuno dei rapporti per cui è causa, partendo dal più risalente tra gli estratti conto in atti ed evidenziandone i risultati tenendo conto delle condizioni contenute nei contratti, ove prodotti, così come eventualmente modificate dalla banca nell'esercizio dello *jus variandi* e procedendo, tuttavia:

1) all'esclusione dei costi addebitati (a titolo di spese e valuta) ove non espressamente previsti in contratti scritti e firmati dalle parti e/o di fatto computati in maniera difforme dalle previsioni contrattuali, con soluzioni alternative, ossia tenendo conto delle pattuizioni risultanti dal documento contrattuale sottoscritto il 6.12.1999 allegato in atti, e prescindendo dalle stesse, in quanto il testo contrattuale risulta visibilmente alterato e senza sigla di conferma della relativa pattuizione a margine di ogni clausola o costo ivi indicati;

2) all'esclusione delle somme imputate a titolo di cms, ove non espressamente pattuite ovvero pattuite in termini non sufficientemente determinati, spiegando – in caso contrario – quale sia il relativo meccanismo di computo secondo le previsioni contrattuali e se sia stato effettivamente applicato;

3) all'esclusione delle somme imputate a titolo di cms, per il periodo successivo al termine previsto per l'adeguamento delle clausole dall'art. 2 bis l. 28/09, in caso di mancata ottemperanza a tale obbligo;

4) al ridimensionamento dei costi applicati nei limiti di cui all'art. 117 comma 7 TUB, laddove non risulti documentata per iscritto e sottoscritta dalle parti la pattuizione dei tassi di interesse;

5) al riconteggio del saldo dovuto **con esclusione di ogni capitalizzazione**

- per il periodo anteriore al 31.12.1999;

- anche per il periodo compreso tra l'1.1.2000 ed il 31.12.2013, ove non risulti la pattuizione espressa della pari periodicità di capitalizzazione per gli interessi a debito e per quelli a credito;

- per il periodo intercorrente tra il 1°1.2014 ed il 31.12.2015, tenuto conto della modifica dell'art. 120 TUB in quel periodo vigente.

C) Effettuata l'eventuale depurazione dei saldi di cui sopra, quindi senza tener conto ulteriormente delle commissioni e spese che si riscontrino nulle per omessa pattuizione, e con riguardo a tutti i rapporti controversi, , ivi compreso il contratto di mutuo, proceda il CTU a verificare

– alla luce dei contratti eventualmente depositati e dunque con riferimento al periodo ad essi successivo – il rispetto del tasso soglia, anche con distinto riferimento al tasso di mora eventualmente pattuito

1) individuando il criterio di calcolo del TEG applicato ai rapporti sulla base della formula che tenga conto della commissione di massimo scoperto e, più in generale, del complessivo costo del credito effettivamente sostenuto dal cliente, ai sensi dell'art. 644 comma 4 c.p.c. (in base al quale *“per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito”*), a prescindere dalle formule tempo per tempo indicate dalla Banca d'Italia nelle Istruzioni per la rilevazione dei TEGM;

2) applicando i criteri dettati dalla Banca d'Italia;



3) con ulteriore calcolo alternativo integrando anche la CMS per tutta la durata del rapporto, secondo i criteri di cui alla sentenza delle S.U. n. 16303/18;

D) Chiarisca, per i periodi in cui accerti il superamento dei tassi soglia, se il superamento:

1) sia riconducibile a una "pattuizione", ivi compresa anche quella derivante dall'esercizio, da parte della banca, dello *jus variandi*, previsto nel contratto scritto e da esercitarsi nella stessa forma;

2) sia riconducibile al mero abbassamento, nel periodo di riferimento, del tasso soglia;

3) sia riconducibile ai concreti importi del massimo scoperto raggiunto nel periodo, preso come base di calcolo delle competenze per CMS, o delle spese o degli altri oneri;

E) Per i periodi in cui risulti il superamento dei tassi soglia, ridetermini i saldi dei rapporti per cui è causa, applicando:

1) nessun interesse, se il superamento dei tassi soglia sia riconducibile a una pattuizione nel senso sopra detto (comprensivo dell'esercizio da parte della banca dello *jus variandi* basato su un contratto scritto);

2) il tasso soglia, se il superamento dei tassi sia riconducibile al mero abbassamento, nel periodo di riferimento, del tasso soglia o ai concreti importi del massimo scoperto raggiunto nel periodo, preso come base di calcolo delle competenze per CMS o delle spese e degli altri oneri;

F) ove ravvisi versamenti aventi natura solutoria in epoca antecedente di oltre dieci anni dalla notifica dell'atto di citazione, ovvero da altro atto interruttivo della prescrizione, se allegato e documentato da parte attrice, effettui i medesimi calcoli di cui ai punti che precedono, avendo cura di indicare partitamente le somme ed i costi indebiti, ma non ripetibili perché prescritti, da riaddebitare al cliente all'esito del ricalcolo;

G) con riferimento al contratto di finanziamento dedotto in giudizio verifichi il CTU l'effettiva applicazione delle condizioni pattuite, provvedendo all'espunzione di costi e commissioni non pattuiti, salvo il caso di applicazione di costi più favorevoli al cliente, e la rispondenza dell'ISC dichiarato a quello effettivo;

H) con riferimento al contratto derivato 'COLLAR IN & OUT DILAZ' del 27.5.2011, illustri il CTU la struttura e le caratteristiche del contratto e ne verifichi l'onerosità e la compatibilità con la causa di copertura del rischio di variabilità del tasso di interesse, procedendo in particolare a:

1. **verificare** se parte attrice, all'epoca della sottoscrizione del contratto per cui è causa, versasse in una situazione debitoria esposta all'andamento di parametri variabili e, come tale, rischiosa;

2) **descrivere** l'eventuale incidenza nel rapporto del c.d. "mark to market";

3) **accertare** se – tenuto conto dei parametri previsti dal suddetto contratto, delle voci di costo in esso previste e del relativo meccanismo di assorbimento nel corso della durata del rapporto – il rischio connaturato alla struttura del contratto fosse alterato a vantaggio esclusivo di una delle parti;

4) verificare se ciascuno dei parametri rilevanti ai fini della quantificazione delle somme imputabili a debito o a credito a ognuna delle parti sia determinato o determinabile, mediante rinvio a elementi estrinseci individuabili mediante criteri prestabiliti, alla luce delle indicazioni contenute nel contratto medesimo;

5) compiere analogo verifica con riferimento ai criteri di determinazione del "mark to market";



6) quantificare l'ammontare dei versamenti reciprocamente effettuati dalle parti in base al suddetto contratto alla data del fallimento della società cliente;

7) accertare la riferibilità del suddetto prodotto al contratto del 14.10.2008 nonché la qualificabilità di quest'ultimo quale 'contratto-quadro' secondo le previsioni del T.U.F.;

D) Verifichi altresì il CTU se sussista un collegamento negoziale fra i rapporti bancari in contestazione e quello sub H);

P.Q.M.

- Rigetta la richiesta formulata dall'attrice ex art. 210 c.p.c.;

- dispone procedersi all'espletamento di una consulenza tecnica contabile e nomina CTU il dott. [REDACTED]

Fissa l'udienza dell'11.5.2020, ore 11,00 per il giuramento ed il conferimento dell'incarico peritale.

Si comunichi alle parti ed al CTU a cura della Cancelleria.

Palermo, 17 febbraio 2020

Il Giudice
[REDACTED]

