



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Tribunale di Monza

Sezione Terza Sezione

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Giovanni Battista Nardecchia
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al

promossa da:

con il patrocinio degli avv. **FABIANI FRANCO** e , con
elezione di domicilio in **VIA ALBERTOLLI 9 21100 COMO** presso avv. **FABIANI
FRANCO**;

ATTORE

contro:

BANCA POPOLARE DI SONDRIO S.C.P.A. CF , assistito e difeso dall'avv.

nel domicilio eletto di \

ROMA e dall'avv

/

MONZA; ,

CONVENUTO

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza del 18/12/2014, che
qui si intendono richiamate:



conto corrente, decorre dalla chiusura definitiva del rapporto, trattandosi di un contratto unitario che dà luogo ad unico rapporto giuridico, anche se articolato in una pluralità di atti esecutivi, sicché solo con la chiusura del conto si stabiliscono definitivamente i crediti e i debiti delle parti tra loro.

Non può, pertanto, ipotizzarsi, anteriormente, il decorso del termine di prescrizione del diritto alla ripetizione a meno che non sia intervenuto un atto giuridico, definibile come pagamento, che l'attore pretende essere indebito, perché prima di quello non è configurabile alcun diritto di ripetizione; in particolare: "Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto in passivo (o, come in simili situazioni si preferisce dire "scoperto") cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento. Non è così, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere"(cfr così S.U. n. 24418/2010).

Nella specie il contratto di conto corrente risulta cessato alla data del 31/8/2006 (doc. 4 del fascicolo della Banca).

La banca non ha allegato o provato il diverso termine di decorrenza della prescrizione (cfr. al riguardo Cass. n. 16326/2009, che ha affermato che l'eccezione di prescrizione, in quanto eccezione in senso stretto, deve fondarsi su fatti allegati dalla parte, quand'anche suscettibili di diversa qualificazione da parte del giudice).

Ne consegue che il debitore, ove eccepisca la prescrizione del credito, ha l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina l'inizio della decorrenza del termine ai sensi dell'art. 2935 c.c., restando escluso che il giudice possa accogliere l'eccezione sulla base di un fatto diverso, conosciuto attraverso un documento prodotto ad altri fini da diversa parte in causa.



Segnatamente era onere della banca indicare le rimesse solutorie eseguite dal correntista nel corso del rapporto, in ragione delle quali, tenuto conto dei principi di diritto sopra esposti, deve ritenersi che il termine prescrizione sia decorso prima della notifica dell'atto di citazione.

L'istituto di credito, di contro, si è limitato, nell'atto di costituzione, ad eccepire la prescrizione dell'azione di ripetizione con riferimento alla parte di rapporto svoltasi nei dieci anni precedenti la notifica dell'atto di citazione in quanto la mancata contestazione da parte dell'attore degli estratti conto periodicamente inviati precluderebbe la contestazione degli addebiti effettuati sul conto corrente.

Va al riguardo osservato che l'approvazione del conto ex art. 1832 c.c. (applicabile al conto corrente bancario in forza del richiamo operato dall'art. 1857 c.c.) rende incontestabili le relative annotazioni, derivanti dalla mancata impugnazione, nella loro realtà effettuale, ma non comporta la decadenza da eventuali eccezioni relative alla validità ed efficacia dei rapporti obbligatori (contratto ed altre pattuizioni) da cui dette annotazioni derivano (cfr ex multis Cass. n. 6514/2007; Cass. n. 11749/2006; Cass. n. 10376/2006) e dalla conseguente azione di ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca.

Medesime considerazione valgono per le somme richieste per l'asserita applicazione di interessi usurari e per CMS.

L'eccezione deve pertanto essere disattesa

Venendo al merito, va detto che l'attrice, cui incombeva il relativo onere ha depositato gli estratti conto a partire dal 1° trimestre 1992 al 2° trimestre 2005. (cfr. allegati all'atto di citazione).

Deposito dell'attore integrato da quello della Banca di tutti gli estratti conto del rapporto (doc. 6).

La prima questione da affrontare è quella relativa al superamento dei cd. tassi soglia.

Nella determinazione del tasso di interesse, ai fini di verificare se vi sia stato tale superamento, si discute se occorra o meno tener conto, ove il rapporto finanziario rilevante sia con un istituto di credito,



di tutti gli oneri imposti all'utente in connessione con l'utilizzazione del credito, e quindi anche della cd commissione di massimo scoperto".

Come è ben noto in forza delle istruzioni della Banca d'Italia la commissione di massimo scoperto non andava conteggiata nella determinazione degli interessi.

Questo giudice non ignora l'orientamento della cassazione penale che tiene conto tra gli oneri anche della CMS (Cass., 19 febbraio 2010, n. 12028 e Cass., 22 luglio 2010, n. 28743).

Va evidenziato, però, che tale orientamento, come anche da altri sottolineato, non è condivisibile.

Le Istruzioni della Banca d'Italia erano chiare nell'affermare che non dovevano essere conteggiate e ad esse non potevano che conformarsi i soggetti vigilati.

Il tutto è stato capovolto dall'art. 2 *bis*, 2° comma, l. 28.1.2009 n. 2 e dalla normativa secondaria che ne ha previsto, viceversa, l'inclusione.

Ebbene, contrariamente a quanto ritenuto dall'orientamento giurisprudenziale citato, questa normativa non ha alcuna valenza di "interpretazione autentica": non vi sono, infatti, elementi che depongono in tal senso.

Anzi, proprio l'adozione di questa normativa sta ad indicare esattamente il contrario: prima non c'era l'inclusione, ora c'è.

Il che è in linea col principio che la legge non può che applicarsi solo a fatti successivi alla sua entrata in vigore.

Si aggiunga che la stessa legge citata all'art. 2 *bis*, co. 2, ha cura di precisare che "il limite previsto dal terzo comma dell'art. 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni".



In linea con ciò, le Istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009 hanno confermato che (anche) nel periodo transitorio restano escluse dal calcolo del TEG le commissioni di massimo scoperto (lettera D1. "periodo transitorio").

L'irretroattività è dimostrata, altresì, dalla circostanza che la nuova normativa ha imposto l'adeguamento (successivo all'entrata in vigore della legge) dei contratti in corso di esecuzione (art. 2 *bis*, co. 3, l. n. 2 del 2009). Il che non avrebbe avuto senso per una disciplina retroattiva.

Sotto altro profilo, infine, va sottolineato che, se così non fosse, si finirebbe per paragonare dati non omogenei: da un lato il TEG del singolo operatore calcolato includendo la commissione di massimo scoperto e, dall'altro, il TEG medio e relativa soglia rilevati nei decreti ministeriali all'epoca vigenti senza la commissione.

In sostanza la normativa effettivamente in vigore al momento dei fatti in esame è quella meno rigorosa adottata in passato, che si basa su di un calcolo della soglia di usura che non considera le commissioni di massimo scoperto.

In applicazione di tale principio va rigettata la domanda dell'attrice, posto che non vi è prova che i tassi applicati dalla banca, non considerando la CMS, abbiano mai superato detta soglia.

Con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, a prescindere dal dibattito della giurisprudenza di merito in ordine alla validità, sotto il profilo causale, delle pattuizioni contrattuali che contemplano le c.m.s.,

la legittimità della clausola presuppone la sua giuridica esistenza, ovvero che la stessa sia stata pattuita specificatamente tra le parti, mentre di ciò non vi è prova scritta in causa.

Né la volontà di adeguarsi al pagamento di un tale costo può ricavarsi in modo tacito dalla mancata contestazione degli estratti conto che pure riportavano l'applicazione di delta CMS, in quanto, come detto, "In tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente



contabile ma non preclude la contestazione della veridicità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui esse derivino (v. Cass 191312007 n.651414/2/2011 n.3574 e 261512011 n.1 1626).

Mancando la prova della pattuizione scritta della commissione massimo scoperto e risultando la stessa un voce di costo addebitata al correntista e capitalizzata trimestralmente al pari degli interessi passivi, deve essere accolta la relativa domanda di restituzione dell'importo di € 13.580,42.

Medesime considerazioni valgono per l'importo di € 4.137,72 addebitato a titolo di spese in assenza di pattuizione scritta.

La domanda deve essere altresì accolta con riferimento alla ripetizione della somma addebitata a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi sino alla data del 30/6/2000.

Il rapporto di conto corrente per cui è causa deve pertanto essere epurato da qualsiasi forma di capitalizzazione degli interessi sino all'adeguamento della banca al disposto della delibera CICR del 9 febbraio 2000.

A fronte dell'espressa rinuncia dell'attrice all'eccezione di illegittima applicazione di interessi ultralegali, dato che la misura di tali interessi era stata espressamente pattuita tra le parti, il CTU ha correttamente ricostruito il rapporto calcolando gli interessi a debito del correntista con il tasso pattuito a far data dal 19/11/1991 sino al 30/6/2000 senza operare capitalizzazione alcuna.

Con riferimento al periodo successivo come è ben noto la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, secondo quanto stabilito dal CICR con delibera del 9 febbraio 2000, può trovare applicazione a condizione che essa sia reciproca (tanto su interessi debitori che su interessi creditori) e prevista in contratto.

Con riferimento ai contratti stipulati nel periodo antecedente all'entrata in vigore della delibera CICR, secondo alcuni è richiesta, ai fini della legittimità di tale capitalizzazione, la specifica pattuizione delle nuove modalità di capitalizzazione, non essendo sufficiente la mera comunicazione da parte dell'intermediario.



Ma anche a voler considerare valida e legittima la seconda ipotesi, va detto che nel caso di specie non vi è traccia di tale comunicazione.

Con la conseguenza che al rapporto di specie non può essere applicata alcuna capitalizzazione né di interessi attivi né di interessi passivi.

Ne deriva il parziale accoglimento della domanda e la conseguente condanna della Banca al pagamento di € 84.627,04 oltre interessi legali dalla domanda sino al saldo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo, ivi comprese quelle per ctp posto che le spese sostenute per la consulenza tecnica di parte, la quale ha natura di allegazione difensiva tecnica, rientrano tra quelle che la parte vittoriosa ha diritto di vedersi rimborsate (Cass. n. 4357/2003, Cass. n. 6056/1990), a meno che il giudice non le compensi *ex art.* 92 comma 2 c.p.c. (Cass. n. 12759/1993).

Sentenza ex lege provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Il Giudice nella causa tra _____ e Banca popolare di Sondrio soc. Coop. p.a., ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, così decide:

- 1) condanna Banca popolare di Sondrio soc. Coop. p.a a pagare € 84.627,04 a _____ oltre interessi legali dalla domanda sino al saldo;
- 2) condanna Banca popolare di Sondrio soc. Coop. p.a a rimborsare a _____ le spese di lite che liquida in complessivi € 20.000,00, di cui € 8.558,61 per anticipazioni, oltre spese forfettarie (15%) ed oneri di legge;
- 3) pone le spese di CTU a definitivo carico della Banca popolare di Sondrio soc. Coop. p.a.

Sentenza ex lege esecutiva.

Così deciso in data 2 aprile 2015 dal TRIBUNALE ORDINARIO di Monza.

il Giudice

Dott. Giovanni Battista Nardecchia

