

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 N. omissis/2013 R.G. promossa da:

SOCIETÀ e GARANTI

ATTORE

contro:

BANCA

CONVENUTO

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto di citazione ritualmente notificato la società debitrice ed i garanti, convenivano in giudizio la banca. Gli attori, premesso che la società aveva acceso in data 26/7/2005 contratto di conto corrente nr. (...) presso la filiale di -OMISSIS- della Banca convenuta, che in data 30/10/2012, Tizio, Caio e Sempronio si costituivano fideiussori delle obbligazioni contratte dalla società sino all'importo di Euro 195.000,00, che la banca nel corso del rapporto avrebbe provveduto all'applicazione di interessi usurari, alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, all'illegittima applicazione di spese non pattuite e dei giorni di valuta, chiedeva alla banca l'esibizione di tutta la documentazione relativa al rapporto e, nel merito, ne chiedeva la condanna alla restituzione degli importi non dovuti.

Instauratosi il contraddittorio la banca eccepiva in primo luogo la carenza di legittimazione di un garante e nel merito chiedeva il rigetto della domanda di ripetizione.

L'eccezione della Banca appare fondata in quanto negli atti non vi è traccia di una qualche garanzia a favore della Banca in relazione al rapporto oggetto di causa.

In primo luogo va esaminata la richiesta di esibizione dei contratti bancari stipulati dalle parti e di tutta la documentazione collegata.

Istanza istruttoria palesemente infondata.

In particolare, costituisce *ius receptum* il principio affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui non può essere ordinata, in relazione al disposto dell'art. 210 c.p.c., l'esibizione in giudizio di un documento

di una parte o di un terzo, allorquando l'interessato può di propria iniziativa acquisirne una copia e produrla in causa.

Con specifico riguardo alla documentazione bancaria, sussiste il diritto del correntista, ex art. 119, comma 4, T.U.B., di ottenere dall'istituto bancario, a proprie spese, la consegna di copia della documentazione relativa a ciascuna operazione registrata sull'estratto conto nell'ultimo decennio, indipendentemente dall'adempimento del dovere di informazione da parte della banca e anche dopo lo scioglimento del rapporto; tale diritto si configura come un diritto sostanziale autonomo, la cui tutela è riconosciuta come situazione giuridica finale e non strumentale, ragione per cui, per il suo riconoscimento, non assume alcun rilievo l'utilizzazione che il cliente intende fare della documentazione, una volta ottenuta.

Stante, quindi, il diritto sostanziale ex art. 119, comma 4, c.p.c. riconosciuto al correntista di chiedere e ottenere dalla banca tutta la documentazione contabile inerente al rapporto, è evidente che nel caso in cui il correntista - attore non produca la documentazione contabile a sostegno della domanda, né tanto meno dimostri di avere avanzato, prima del giudizio, richiesta alla banca, ai sensi della citata norma, di acquisizione della detta documentazione contabile e di non avere ricevuto riscontro o di avere avuto un diniego alla detta richiesta, tale carenza probatoria non può essere colmata mediante l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. rivolto alla banca e avente a oggetto la documentazione contabile inerente al rapporto bancario. Dall'esame degli estratti si rileva che la banca ha applicato le condizioni contrattuali pattuite nelle condizioni particolari, anch'esse debitamente sottoscritte dalla debitrice principale, fossero state concordate la misura degli interessi ultralegali, nonché tutte le altre spese e commissioni poi applicate dalla Banca, così come risulta espressamente pattuita la capitalizzazione degli interessi con identica periodicità tra le parti.

Il quadro documentale completato con gli estratti conto relativi al conto corrente oggetto di ingiunzione evidenzia inconfutabilmente che tutte le condizioni economiche applicate ai diversi contratti bancari sono state periodicamente comunicate ai sensi dell'art. 119 TUB, come pure le variazioni delle condizioni con espressa indicazione della facoltà di recesso ex art. 118 TUB.

Recesso mai esercitato da parte del correntista.

L'invio delle comunicazioni delle variazioni delle condizioni contrattuali con espresso avvertimento della facoltà di recesso ex art. 118 TUB rendono la pattuizione delle spese, competenze e giorni valuta valida e vincolante per le parti.

Ne consegue che l'accettata illegittima applicazione di spese, competenze e giorni valuta non pattuite è smentita dalle produzioni documentali (estratti conto e comunicazioni delle condizioni economiche e delle variazioni contrattuali) e dal comportamento degli stessi opposenti.

Con particolare riferimento ai giorni valuta come si può constatare dall'esame del contratto di conto corrente, in ossequio al disposto di cui all'art. 120 T.U.B., è stata altresì prevista - quale valuta - la data dell'operazione nel caso di versamenti di assegni sulla stessa dipendenza e di assegni circolari emessi dalla banca.

Nelle altre ipotesi sono state previste valute differenti rispetto ai giorni delle operazioni in ossequio alle previsioni contrattuali debitamente sottoscritte dal cliente.

Tanto premesso, deve comunque evidenziarsi che la materia ha infine trovato una regolamentazione nel D. Lgs. Tremonti ter del 25/06/2009 e nella successiva Direttiva Europea sui Servizi di Pagamento di cui al D. Lgs. n. 11 del 2010. Ebbene, il fatto "la questione abbia formato oggetto di disciplina apposita, senza alcuna abrogazione di precedenti norme, conduce a ritenere la questione, con riguardo al periodo pregresso come

Sentenza, Tribunale di Monza, dott. Giovanni Battista Nardecchia, 11.11.2015

www.expartecreditoris.it

praeter legem, non potendosi affermare di per sé l'illegittimità di qualsivoglia prassi bancaria in tal senso. In ogni caso, la documentazione prodotta attesta l'esistenza di disciplina pattizia sul punto. (...) Eventuali erroneità nel calcolo avrebbero dovuto formare oggetto di espressa contestazione nel termine decadenziale di trasmissione degli estratti. Più in generale, è comunque da ritenersi che la questione inerente i giorni valuta mira attenga la contabilizzazione delle operazioni, posto che la contestazione della valuta mira ad inficiare un dato contabile. Ne consegue la rilevanza assorbente della tacita approvazione dell'estratto conto (in tal senso, App. Torino, n. 1076 del 1 agosto 2011)".

Dunque, non avendo gli attori sollevato contestazioni nel termine di giorni 60 dal ricevimento degli estratti conto, devono ritenersi decaduti dalla facoltà di svolgere oggi eccezioni.

L'anatocismo applicato a condizione di reciprocità per il periodo successivo al Luglio 2000 in attuazione della nota delibera del CICR 9.2.2000, è, ormai, pratica pacificamente legittima.

Quanto al superamento dei cd. tassi soglia la questione verte esclusivamente con riferimento all'ultimo trimestre 2007, al 2008 ed a parte del 2009, dato che successivamente la banca si è adeguata (in base alla L. 28 gennaio 2009, n. 2 ed alle successive istruzioni della Banca d'Italia dell'agosto 2009 per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi sono ora da ricomprendere, tra gli oneri, anche la CMS e quella di messa a disposizione fondi, così come definitivamente stabilito dal D.M. 24 dicembre 2009).

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, 1. 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.

Quanto, infine, alla sollevata eccezione relativa alla cd usura soggettiva, va detto che essa è rimasta priva del pur minimo conforto probatorio.

Ne deriva il rigetto della domanda.

Da ultimo, si rammenta che la banca ha svolto altresì domanda riconvenzionale di condanna degli attori al pagamento di, Euro 163.865,77 quale saldo debitore del conto corrente n (...), credito che appare provato alla luce delle risultanze degli estratti conto in atti.

Ne deriva la condanna in solido di SOCIETA' in persona legale rappresentante di quest'ultimo anche in proprio, stante la qualifica di socio accomandante, nonché di garante, nonché del fideiussore al pagamento di euro 163.865,77 quale saldo debitore del conto corrente n (...), oltre interessi al tasso contrattuale dalla domanda sino al saldo effettivo.

Le spese seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo.

Sentenza *ex lege* provvisoriamente esecutiva.

P.Q.M.

Il Giudice nella causa tra società correntista e garanti, nei confronti della banca, ogni contraria istanza eccezione e deduzione reietta, così decide:

1) rigetta la domanda;

Sentenza, Tribunale di Monza, dott. Giovanni Battista Nardecchia, 11.11.2015

www.expartecreditoris.it

2) condanna in solido tra loro società e garanti al pagamento di Euro 163.865,77, quale saldo debitore del conto corrente n (...), oltre interessi al tasso contrattuale dalla domanda sino al saldo effettivo;

3) condanna gli opposenti a rimborsare alla banca le spese di lite che liquida in complessivi Euro 9.030,00 oltre spese generali (15%) ed oneri di legge.

Sentenza *ex lege* esecutiva.

Così deciso in Monza, il 3 novembre 2015.

Depositata in Cancelleria il 11 novembre 2015.

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS