

www.expartecreditoris.it

**TRIBUNALE DI MONZA
SEZIONE PRIMA CIVILE
REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Monza, Sezione Prima Civile, in composizione monocratica, nella persona del Giudice dott. Davide De Giorgio, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al numero omissis/2013 Registro Generale affari contenziosi civili vertente

TRA

DEBITRICE PRINCIPALE e FIDEIUSSORI

-attori-

E

BANCA

-parte convenuta-

OGGETTO del giudizio: contratti bancari

CONCLUSIONI delle parti:

Per la debitrice principale e fideiussori (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 19 febbraio 2016):

Piaccia al Tribunale illustrissimo, *contrariis reiectis* e previa ogni opportuna declaratoria, così giudicare:

I – Nel merito:

accertare e dichiarare - come da perizia econometrica allegata - l'illegittimità dell'applicazione:

- di interessi usurari di natura oggettiva e soggettiva,
- di interessi anatocistici,
- delle variazioni unilaterali,
- commissione di massimo scoperto,

- previa esibizione dei contratti di corrispondenza e apertura credito, accertare e dichiarare l'eventuale nullità delle clausole contrattuali relative alle condizioni di cui al punto 1 e per l'effetto:

IN VIA PRINCIPALE:

- rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza dei rapporti dedotti in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'interi rapporti secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa.

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

- alla luce della rideterminazione, in conseguenza della nullità, condannare la Banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo;

- dichiarare la liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c. e/o per invalidità dell'obbligazione principale secondo quanto statuito dall'art. 1939 c.c.;

IN SUBORDINE:

-in ogni caso, alla luce dell'illegittima contabilizzazione delle condizioni di cui sopra come da perizia econometrica allegata, alla luce delle rideterminazione delle poste attive e passive procedere alla compensazione con quanto eventualmente dovuto alla banca;

-condannare la Banca a risarcire alla società attrice i danni patrimoniali e non patrimoniali da essa subiti a causa degli illeciti contestati in relazione al rapporto contrattuale oggetto del presente giudizio, nella misura che sarà provata in corso di causa o liquidata in via equitativa dal Giudice;

II - IN VIA ISTRUTTORIA:

ammettere Consulenza Tecnica d'Ufficio contabile sul rapporto di conto corrente oggetto del giudizio al fine di determinare l'ammontare corretto della somma capitale, epurata dagli interessi anatocistici e usurari;

ordinare ex art. 210 cpc alla banca convenuta di esibire tutti i documenti contabili dall'inizio del rapporto ad oggi.

III – In ogni caso: con vittoria di spese, diritti e onorari di causa oltre IVA e CPA.

Per la Banca (come da foglio di precisazione delle conclusioni depositato in data 19 febbraio 2016): Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, respinta ogni contraria istanza e deduzione voglia accogliere le seguenti conclusioni.

IN VIA PRELIMINARE:

Accertare e dichiarare la nullità ed inammissibilità della domanda di ripetizione per la mancata individuazione dei pagamenti indebiti dei quali è chiesta restituzione;

Accertare e dichiarare la nullità delle avverse domande, con particolare riguardo a quella fondata su una supposta "usura soggettiva", a quella relativa alle valute, alla domanda risarcitoria (ove la si ritenesse proposta), a quella di liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c.

NEL MERITO:

Rigettare ogni avversa domanda siccome infondata in fatto ed in diritto, nell'*an* e nel *quantum*, anche in considerazione del saldo debitore attuale del conto corrente per il quale è causa.

Con vittoria di spese e competenze del presente giudizio.

MOTIVI DELLA DECISIONE

PREMESSA

Con l'atto introduttivo del giudizio, la debitrice principale e i fideiussori, premesso che la predetta società debitrice principale intratteneva con Banca il rapporto di conto corrente n. omissis aperto successivamente alla delibera del CICR in data 9 febbraio 2000 ed ancora in essere, hanno allegato la nullità di varie clausole concernenti il contratto bancario in questione (con riferimento all'anatocismo trimestrale, al tasso di interessi ultra-legale, alla commissione di massimo scoperto ed alle valute) ed hanno sostenuto altresì che l'istituto di credito in questione aveva violato la normativa in tema di usura.

Alla luce di tali deduzioni, gli stessi hanno formulato domanda di rideterminazione del saldo, di ripetizione di indebito, di risarcimento dei danni e di liberazione dei fideiussori ex art. 1956 c.c.

Banca, sulla scorta di varie eccezioni, si è opposta all'accoglimento delle domande di controparte.

La causa è stata trattenuta in decisione sulla scorta della documentazione prodotta dalle parti, senza effettuazione di ulteriore attività istruttoria.

DELIMITAZIONE DELL'AMBITO DELLA CONTROVERSIA

A tale proposito, deve rilevarsi, in primo luogo, che l'atto di citazione contiene molteplici deduzioni in punto di diritto, ma quasi nessuna indicazione concreta sui singoli trimestri in cui sarebbero avvenuti degli addebiti illegittimi, né sui tassi di interesse che la Banca, in tesi, avrebbe applicato in concreto in violazione della normativa in tema di usura, né sui tassi soglia, sui dati e sulle formule presi in considerazione per pervenire alle conclusioni rassegnate.

Poiché in atti risulta essere stata prodotta una relazione tecnica di parte contenente almeno alcune delle indicazioni in questione, deve ritenersi ragionevolmente che alla stessa abbia voluto rinviare parte attrice per meglio specificare i dati concreti in relazione ai quali sono state avanzate le sue domande, visto che, in caso contrario, le domande stesse risulterebbero nulle.

Ebbene, la relazione tecnica di parte in questione fa riferimento al solo periodo dal I trimestre del 2005 al I trimestre del 2013.

Ne deriva che l'onere di allegazione di parte attrice nei termini sopra indicati risulta soddisfatto solo in relazione all'arco temporale di cui innanzi, con l'ulteriore conseguenza che le doglianze relative a periodi diversi da quello in questione, ed in particolare al periodo successivo all'1 gennaio 2014, non possono essere prese in considerazione ai fini della decisione.

In secondo luogo, deve osservarsi che parte attrice ha proposto nell'ambito del presente giudizio non solo una domanda di ripetizione di indebito ("condannare la Banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo"), bensì anche una domanda di mero accertamento dei rapporti di dare ed avere tra le parti ("rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza dei rapporti dedotti in narrativa").

A tale proposito, in sede di giurisprudenza di merito (cfr.: Tribunale di Torino, Sez. VI, 02.07.2015 n. 4789), si è giustamente osservato quanto segue: *"Anche a c/c ancora aperto, il cliente ha comunque titolo e interesse a proporre azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, a titolo di es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi eccedenti il tasso soglia ecc.); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse commissione spesa) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere. Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio thema decidendum dell'azione di ripetizione. Soltanto per agire in ripetizione, infatti, il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebito, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria [...] Vista la convergenza negli esiti pratici e negli elementi costitutivi - le due azioni condividono un nucleo*

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

comune di fatti, mentre la sola azione di indebitato esige inoltre la prova del pagamento; l'esistenza dell'indebito è antecedente logico indispensabile dell'azione ex art. 2033 c.c. - ritiene lo scrivente che l'azione di accertamento negativo debba intendersi proposta e sia quindi decidibile nel merito, nonostante la mancanza di allegazione e prova di pagamenti, ogni qual volta il cliente, pur dichiarando di agire in ripetizione di indebitato, abbia chiesto espressamente (come in specie: vedi le conclusioni in epigrafe) l'accertamento della nullità delle clausole e delle somme indebitamente annotate e il relativo storno, con ricalcolo del dare-avere”.

Di ciò deve tenersi conto nella soluzione delle questioni giuridiche, sostanziali e processuali, prospettate dalle parti.

SULLA DOMANDA DI RIPETIZIONE DI INDEBITO

Sul punto in questione, deve rilevarsi che la Suprema Corte (cfr.: Cass., Sez. Un., sentenza n. 24418 del 02.12.2010), pronunciandosi in tema di prescrizione, ha affermato il seguente principio di diritto: *“L'azione di ripetizione di indebitato, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente, è soggetta all'ordinaria prescrizione decennale, la quale decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni addebitato, ma dalla data di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebitato, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacché il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens"”.*

Tale distinzione tra rimesse ripristinatorie della provvista e solutorie risulta essere stata affermata anche con riferimento alla ripetizione di indebitato correlata all'illegittimo addebito di somme a titolo di commissione di massimo scoperto (cfr.: Cass., Sez. I, sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014).

In punto di fatto, deve rilevarsi che il rapporto bancario oggetto di causa risulta tuttora in essere, con la conseguenza che l'azione di ripetizione di indebitato presuppone la positiva individuazione delle rimesse solutorie assertivamente non dovute.

Trattandosi di elemento costitutivo della domanda di ripetizione di indebitato, tale indicazione, qualora sia il debitore ad agire in ripetizione, costituisce oggetto di un onere gravante sul medesimo.

Esso risulta inadempito nella specie, visto che né dall'atto di citazione né dalla perizia econometrica prodotta risulta alcunché in ordine all'identificazione delle rimesse solutorie.

Ne deriva che la domanda in questione non può che essere, per ciò stesso, disattesa.

SULLE ISTANZE ISTRUTTORIE DI PARTE ATTRICE

Con l'atto di citazione gli attori hanno prodotto in atti copia di una richiesta ex art. 119 T.U.B. (doc. 3) riguardante i seguenti documenti: “copia del contratto di corrispondenza nonché di apertura di

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

credito “ab origine” tenendo conto delle eventuali evoluzioni contrattuali e fusioni che non hanno visto comunque novazione del rapporto”.

La richiesta in questione risulta datata 20 novembre 2013, esattamente come l’atto di citazione, e, benché essa rechi nella parte in alto a sinistra la dizione “Raccomandata A.R.”, non vi è alcuna prova né della sua effettiva spedizione, né, a maggior ragione, del suo ricevimento da parte della banca convenuta.

Considerato che le aperture di credito sono state documentate dalla convenuta e che gli estratti scalari risultano parimenti versati in atti, il problema che si pone in concreto riguarda l’ammissibilità o meno dell’ordine di esibizione del contratto di conto corrente stipulato nel 2005, oggetto di richiesta formulata dagli attori.

La richiesta in esame deve essere considerata inammissibile.

A tale proposito, deve infatti rilevarsi che la mancanza di qualunque prova attestante l’effettivo ricevimento della lettera in questione da parte della banca impedisce di fondare l’eventuale emissione dell’ordine di esibizione sul disposto dell’art. 119 T.U.B., sopra citato, né consente di ritenere che la parte abbia tentato infruttuosamente di procurarsi il testo del contratto in questione, dal che deriverebbe la necessità del provvedimento istruttorio richiesto.

Solo per inciso, poi, si rileva che l’atteggiamento processuale degli attori in ordine al contratto di conto corrente non è stato neppure del tutto univoco.

Infatti, mentre nell’atto di citazione gli stessi sembravano aver implicitamente ammesso l’esistenza di un contratto scritto (a pag. 2, invero, gli attori hanno dichiarato di attendere “di ricevere dalla Banca i testi contrattuali richiesti” per effettuare le verifiche del caso), al contrario, nella memoria depositata ex art. 183, comma 6, numero 3, c.p.c., a pag. 2, essi hanno invece eccepito la nullità del contratto per difetto della forma scritta e la conseguente inesistenza delle condizioni economiche applicate dalla banca stessa, il che renderebbe inammissibile la richiesta di ordine di esibizione, avente ad oggetto un documento di cui non sarebbe certa neppure la stessa esistenza.

Quanto alla consulenza tecnica contabile, la stessa, come meglio si vedrà oltre, deve ritenersi superflua ai fini della decisione, avuto riguardo alle risultanze della documentazione già versata in atti ed all’orientamento interpretativo adottato nella presente sede in ordine alle questioni di diritto sollevate dalle parti.

SULLA CAPITALIZZAZIONE TRIMESTRALE DEGLI INTERESSI

In ordine all’anatocismo, deve rilevarsi che il D. Lv. 4 agosto 1999 n. 342, all’art. 25, comma 2, risulta aver modificato l’art. 120 del D. Lv. 1 settembre 1993 n. 385 (Testo unico bancario), stabilendo che “il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi sugli interessi maturati nelle operazioni poste in essere nell’esercizio dell’attività bancaria, prevedendo in ogni caso che nelle operazioni in conto corrente sia assicurata nei confronti della clientela la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori”.

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

A sua volta, il CICR, con delibera in data 9 febbraio 2000, in conformità a detta disposizione, ha stabilito all'art. 2, tra l'altro, quanto segue: "1. Nel conto corrente l'accredito e l'addebito degli interessi avviene sulla base dei tassi e con le periodicità contrattualmente stabiliti. Il saldo periodico produce interessi secondo le medesime modalità. 2. Nell'ambito di ogni singolo conto corrente deve essere stabilita la stessa periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

Il saldo risultante a seguito della chiusura definitiva del conto corrente può, se contrattualmente stabilito, produrre interessi. Su questi interessi non è consentita la capitalizzazione periodica".

In concreto, deve rilevarsi che il conto corrente per cui è causa è stato aperto pacificamente nel 2005, quindi in data successiva alla delibera CICR sopra citata, e che la mancata produzione del contratto da parte degli attori impedisce qualunque verifica circa il rispetto o meno delle disposizioni di cui innanzi.

Le domande di parte attrice vanno pertanto disattese con riferimento al punto in esame.

SULLA DETERMINAZIONE DEL TASSO DI INTERESSE

Sul punto in questione deve rilevarsi che l'art. 118 T.U.B. prevede, tra l'altro, la facoltà per l'istituto di credito di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo, osservando le condizioni, le formalità ed i tempi ivi previsti.

Ora, in concreto, deve rilevarsi che il contratto di conto corrente non risulta prodotto in atti e che la banca convenuta, da parte sua, ha invece depositato i documenti di sintesi e le comunicazioni di modifica unilaterale intervenuti in corso di rapporto, in relazione a cui nessuna specifica deduzione è stata svolta dalla controparte.

Anche tale doglianza va pertanto disattesa.

SULLA PRETESA USURA

Sulla scorta della relazione tecnica di parte, gli attori hanno sostenuto che la Banca convenuta avrebbe praticato tassi usurari di interesse nei confronti della correntista per alcuni trimestri oggetto di analisi.

A tale proposito, deve peraltro considerarsi che il consulente di parte attrice, nel determinare la misura del tasso applicato dall'istituto, oltre a discostarsi espressamente dalle modalità di calcolo del TEG di cui alle rilevazioni periodiche della Banca d'Italia, ha ricompreso altresì negli interessi la commissione di massimo scoperto, giungendo in tal modo ad indicare tassi superiori a quello soglia.

Al riguardo, deve rilevarsi che l'art. 2 L. 106/1996 e successive modificazioni demanda al Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi, la rilevazione trimestrale del tasso effettivo globale medio, comprensivo di commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche e dagli intermediari finanziari iscritti negli elenchi tenuti dall'Ufficio italiano dei cambi e dalla Banca

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

d'Italia ai sensi degli articoli 106 e 107 del decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, nel corso del trimestre precedente per operazioni della stessa natura, stabilendo altresì che anche la classificazione delle operazioni per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie è effettuata annualmente con decreto del Ministro del tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio italiano dei cambi e pubblicata senza ritardo nella Gazzetta Ufficiale.

Ora, la Banca d'Italia, coinvolta dal legislatore nel procedimento di integrazione della norma, in un primo momento ha emanato istruzioni agli istituti di credito circa la rilevazione trimestrale dei suddetti tassi che escludevano dal computo degli oneri le commissioni di massimo scoperto (in particolare, al punto C5 delle istruzioni aggiornate al 2006 si legge che "La commissione di massimo scoperto non entra nel calcolo del TEG. Essa viene rilevata separatamente, espressa in termini di percentuali").

Pertanto, essendo gli istituti di credito obbligati a seguire le istruzioni della Banca d'Italia, deve escludersi l'illegittimità del comportamento della banca che, nel calcolare il tasso soglia, si sia attenuta alle suddette istruzioni.

A conferma dell'esattezza della soluzione di cui sopra si rileva che gli stessi D.M. emanati in attuazione dell'art. 2 L. 108/1996 premettono che i tassi non sono comprensivi della commissione di massimo scoperto eventualmente applicata e che la percentuale media della commissione di massimo scoperto rilevata nel trimestre di riferimento è riportata separatamente in nota alla tabella.

Per le stesse ragioni, non risulta ammissibile ai fini della decisione un confronto tra il tasso soglia stabilito periodicamente dalla Banca d'Italia ed un tasso di interesse determinato in concreto con l'utilizzo di una formula diversa, oltre che, come sopra si è visto, con dati differenti, tanto più che, in tal modo, verrebbero a compararsi due grandezze non omogenee, con conseguente incongruenza sotto un profilo logico e matematico, prima ancora che giuridico.

Per quanto concerne, poi, la c.d. usura soggettiva, gli attori non hanno allegato alcuna circostanza specifica dalla quale emerga l'effettiva sussistenza di uno stato di difficoltà economica della società correntista nel periodo in considerazione, né la sua eventuale conoscenza da parte della banca convenuta.

Anche tale motivo di doglianza risulta pertanto infondato.

SULLA COMMISSIONE DI MASSIMO SCOPERTO

Anche in ordine alla tematica in questione, deve ritenersi che la mancata produzione del contratto di conto corrente impedisca qualsiasi valutazione in concreto circa la pretesa nullità della clausola in questione, con la conseguenza che anche in relazione a tale aspetto le domande degli attori non possono che essere disattese.

SULLE VALUTE

Le allegazioni svolte in proposito da parte attrice risultano del tutto generiche, e ciò senza contare che anche la relazione tecnica di parte prodotta in atti non contiene alcuna trattazione di tale punto

Sentenza, Tribunale di Monza, Dott. Davide De Giorgio, 31 maggio 2016

della controversia né alcun dato concreto, con la conseguenza che tale doglianza, oltre ad essere generica, risulta anche sfornita di prova.

Peraltro la mancata produzione del contratto di conto corrente impedisce di effettuare qualunque verifica concreta circa l'effettiva pattuizione dei giorni di valuta e la legittimità o meno delle clausole contrattuali che li riguardano.

SULLE ALTRE QUESTIONI

Dall'infondatezza delle doglianze sopra indicate discende come conseguenza anche il rigetto delle ulteriori istanze della debitrice principale e dei fideiussori (eccezione di compensazione, risarcimento dei danni, liberazione dei fideiussori), nonché l'assorbimento delle eccezioni concernenti le domande proposte dai garanti.

SULLE SPESE PROCESSUALI

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

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da debitrice principale e fideiussori nei confronti di Banca, disattesa ogni contraria ed ulteriore istanza, eccezione e deduzione, così provvede:

1. rigetta ogni domanda di parte attrice;
2. condanna, in solido tra loro, debitrice principale e fideiussori a rifondere a Banca le spese processuali, che liquida in complessivi euro 6.050,00 per compensi, oltre 15% spese forfettarie, IVA e CPA come per legge.

Così deciso in Monza, in data 25 maggio 2016.

Il Giudice
Davide De Giorgio

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