



TRIBUNALE DI ROMA

Sezione 9[^] civile

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del popolo italiano

Il TRIBUNALE DI ROMA, sezione 9[^] civile, in persona del giudice dott. Giuseppe Cricenti, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nel procedimento civile di primo grado, recante nr. 74124/2009 vertente tra:

Serena Gheri e Maurizio Gheri, (Avv. Laura Barbaro)

ATTORE

E

MPS Gestione crediti banca spa per conto di Banca MPS spa , (Avv. Bonoli)

CONVENUTO

OGGETTO: Contratti bancari

Conclusioni dell'opponente: come da atto introduttivo

Conclusioni dell'opposto: come da comparsa.



MOTIVI DELLA DECISIONE

(motivazione redatta in conformità all'art. 132 secondo comma n. 4 c.p.c.)

I due opposenti sono rispettivamente correntista e garante. Serena Gheri ha acceso due contratti di apertura di credito in conto corrente, il cui saldo è stato garantito da Maurizio Gheri.

La Banca MPS ha ottenuto un decreto ingiuntivo per 40203,24 € per il pagamento del saldo negativo del conto.

Contro tale ingiunzione è stata proposta opposizione da parte del debitore principale e del garante. Entrambi sostengono che: a) il credito non è sufficientemente provato (perché basato solo sull'estratto conto); b) il saldo è irregolare in quanto calcolato applicando commissioni non dovute, con capitalizzazione e tasso soglia illegittimi.

I due opposenti, in via riconvenzionale, chiedono la restituzione delle somme eventualmente spettanti loro a seguito del riconteggio.

La Banca si è costituita ed ha chiesto il rigetto della domanda.

§- Preliminarmente gli opposenti contestano la sufficienza della documentazione posta a sostegno del credito. In realtà la banca ha depositato non tanto l'estratto conto autocertificato, quanto il saldaconto certificato da notaio. In più ha depositato tutti gli estratti conto a sua disposizione. Così che l'onere di documentare il credito è assolto. Altra e diversa è la questione se quel credito sia fondato, aspetto la cui dimostrazione compete al chi quel saldo contesta.

I due opposenti hanno del resto chiesto ed ottenuto che su tale punto si effettuasse una CTU.

Vanno dunque considerate singolarmente le eccezioni svolte.

§- E' ormai acquisito che i patti che prevedono interessi in misura superiore alla forma scritta devono essere stipulati per iscritto (art 1284 uc. c.c.) (da ultimo Cass. N. 2072 del 2013). Non è ovviamente escluso che per la



determinazione del tasso ultralegale si faccia riferimento ad un altro e diverso testo o criterio, purché però si tratti di un elemento preesistente, redatto per iscritto e conoscibile (sempre Cass. N. 20172 del 2013). Nella nuova formulazione dell'art. 127 TUB le nullità in questione appartengono alla categoria di quelle di "protezione", ossia che valgono a solo beneficio del cliente e possono essere rilevate d'ufficio dal giudice.

§- Proprio perché la nullità è di protezione, lo stesso TUB , all'art. 117 , prevede non già la caducazione del contratto o della clausola, ma la sostituzione degli interessi irregolarmente pattuiti come superiori con quelli indicati da tale norma.

Il meccanismo della sostituzione del tasso pattuito ma nullo, con quello ex art. 117 TUB vale nei casi in cui la nullità è quella prevista per l'appunto dal testo bancario. Negli altri casi di nullità, il tasso pattuito come nullo è sostituito da quello legale.

Il principio risponde ad una esigenza di determinatezza della convenzione con cui si stabiliscono interessi superiori al tasso legale. E' per questo motivo che il TUB all'art. 117 sesto comma, prevede la nullità della clausola che, ancorché scritta, faccia rinvio agli interessi normalmente praticati, o comunque a condizioni sfavorevoli per il cliente rispetto a quelle pubblicizzate (e si intende dunque dai clienti inizialmente conosciute)

§. L'opponente eccepisce la prescrizione quinquennale degli interessi, o in alternativa, decennale. In realtà, nel caso di azione di ripetizione dell'indebitto fatta dal correntista, che assume di avere rimesso in conto somme superiori a quelle conteggiate dalla banca al momento della chiusura, la prescrizione, oltre che decennale (come per ogni azione di ripetizione) decorre dalla chiusura del conto. La regola è ormai consolidata: <<*L'azione di ripetizione di indebitto, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenta 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 singola posta di interessi illegittimamente addebitati, 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 indebito, il termine prescrizione del diritto alla ripetizione, giacchè 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">>. (Cass. Sez. u. n. 24418 del 2010; Cass. n. 6857 del 2014).

Dove è detto che una rimessa fatta a titolo ripristinatorio non può costituire indebito, il quale risulta solo dal saldo di chiusura.

Non può però essere condivisa la tesi per la quale se si tratti o meno di rimesse ripristinatorie è onere del correntista attore. Così che quest'ultimo, per dimostrare che il suo diritto alla ripetizione non è prescritto, dovrebbe dimostrare a che titolo ha fatto le rimesse.

In realtà la natura del pagamento effettuato (se sia una rimessa ripristinatoria o meno) è il presupposto dell'eccezione di prescrizione, nel senso che è chi eccepisce la prescrizione che deve dimostrare che la somma di cui si chiede la restituzione è stata a suo tempo versata indebitamente (e quel tempo è ormai trascorso) piuttosto che versata a titolo di ripristino di una passività.

E' l'eccezione di prescrizione (non la domanda principale) a dipendere dalla natura del pagamento effettuato.

§-La Banca assume l'avvenuta decadenza da ogni contestazione, per via del fatto che il saldo di conto corrente sarebbe stato approvato dal cliente. Si tratterebbe invero di un'approvazione tacita, non essendovi nulla di scritto, o meglio, di un'approvazione derivante dalla mancata contestazione del conto



stesso. Ma la approvazione tacita non priva il correntista del diritto di contestare il saldo quando sia fondato su negozio nullo o annullabile (v. ad esempio Cass. n. 12372 del 2006; Cass. n. 17679 del 2009; Cass. n. 23971 del 2010). In genere però va considerato che la mancata contestazione del conto rende inoppugnabili gli addebiti solo sotto il profilo contabile e non preclude la contestazione della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (Cass. n. 6514 del 2007). Ed inoltre: <<La mancata contestazione degli estratti conto inviati al cliente dalla banca, oggetto di tacita approvazione in difetto di contestazione ai sensi dell'art. 1832 cod. civ., non vale a superare la nullità della clausola relativa agli interessi ultralegali, perché l'unilaterale comunicazione del tasso d'interesse non può supplire al difetto originario di valido accordo scritto in deroga alle condizioni di legge, richiesto dall'art. 1284 cod.civ.>> (Cass. 17679 del 2009).

§. In ragione di quanto detto, il CTU sulla scorta della documentazione disponibile (per alcuni anni non reperita). Per quanto riguarda il conto corrente n. 10935C il CTU ha rilevato che, fino al 2003, non v'è alcuna pattuizione contrattuale scritta. La prima forma scritta è per l'appunto successiva al 17.12.2003.

L'art. 1284 c.c. prevede la nullità degli interessi se non pattuiti per iscritto. E anche nel contratto in atti, non risulta pattuizione degli interessi, così che pur essendovi un contratto di conto scritto, gli interessi però non sono pattuiti nella forma prescritta. Come si accennato l'art. 117 TUB si applica ai contratti dichiarati nulli per i motivi indicati in tale norma, mentre nel caso di nullità per violazione dell'art. 1284 .c.c. (interessi non pattuiti per iscritto) si applica il tasso legale.

Nel caso presente la nullità è per l'appunto per violazione della forma scritta. Dunque, tra le ipotesi formulate dal CTU, va presa in considerazione quella che, quanto alla sostituzione del tasso di interesse effettivamente applicato, con altro ritenuto conforme applica il tasso 117 TUB, ossia la media del



rendimento dei titoli, rispetto al cui calcolo, seppure vi siano contestazioni da parte degli oppositori, non può che accedersi alla ricostruzione fatta dal CTU, che ha dovuto tener conto della mancanza di documentazione relativa ai saldi di partenza (ipotesi 2 pg. 11).

§- Quanto alla capitalizzazione degli interessi, è regola che fino al 2000 la capitalizzazione trimestrale è certamente illegittima, con conseguente divieto della banca di applicarne una diversa (quella ad esempio su base annuale) : << *In ipotesi di conto corrente bancario stipulato anteriormente al 22 aprile 2000, l'esclusione del diritto della banca ad operare qualsiasi capitalizzazione degli interessi a debito del correntista, in seguito alla dichiarazione di nullità della relativa pattuizione, secondo quanto precisato dalla sentenza n. 24418 del 2010 resa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, non integra alcuna ipotesi di "overruling" a tutela dell'affidamento incolpevole della banca stessa, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante norme di carattere sostanziale e non processuale*>> (Cass. ord. n. 20172 del 2013). Già sul punto le precedenti sezioni unite (Cass. sez. u. n. 24418 del 2010) avevano statuito che, in caso di nullità della capitalizzazione trimestrale, non può farsi luogo a quella effettuata su base annuale.

Conseguentemente, anche per tale voce vale l'ipotesi sub 1 formulata dal CTU, ossia quella che tiene conto della capitalizzazione semplice, piuttosto che di quella annuale

§- Quanto al calcolo successivo al 2000, la CTU ha effettuato il ricalcolo in modo adeguato.

§- Quanto alla commissione di massimo scoperto, non risulta alcuna pattuizione, ed il CTU ha accertato un tasso di interesse applicato in misura trimestrale. Il CTU ha altresì provveduto al ricalcolo, scorporando la commissione applicata fino al 2003.



§- Quanto al conto n. 11089D va altresì considerata l'ipotesi sub. 1 che tiene conto di quanto detto sopra, ossia esclusione di addebito di spese non pattuite, azzeramento dei tassi passivi nei trimestri di superamento del tasso soglia.

§-Conseguentemente, spetta agli oppositori un attivo di 31.310.,43 € quanto al primo conto e di 542,88 € quanto al secondo conto.

§. Il decreto va pertanto revocato ed in accoglimento della riconvenzionale , la banca va condannata alla restituzione delle somme percepite in eccesso, come calcolate dal CTU.

P.Q.M.

Il Giudice, così provvede:

1. Revoca il decreto ingiuntivo opposto, ed in accoglimento della riconvenzionale , condanna MPS Gestione crediti, per conto di Banca Monte dei paschi di Siena alla restituzione, in favore degli oppositori rispettivamente delle somme di 31.310,43 € e di 542,88 €.
2. Condanna la banca convenuta alla rifusione delle spese di lite, che liquida in complessive 3500,00 € oltre IVA e CPA ed oltre spese di CTU se anticipate.

Roma 23.12.2014

Il Giudice

