

N. R.G. 2479/2010



N. 93/13 Sent.
N. 2679/10 Reg. Gen.
N. 437/13 Cron.
N. 267/13 Rep.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PADOVA
SEZIONE PRIMA CIVILE CIVILE

CONTRIBUTO UNIFICATO

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Zambotto
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **2479/2010** promossa da:

D (C.F. 01859600288), con il patrocinio
dell'avv. SANNEVIGO MARIO (SNNMRA67L05G224W) VIA C. REZZONICO 26 35121
PADOVA ; , elettivamente domiciliato in VIA ALTINATE N. 107 C/O AVV. M. SANNEVIGO
35100 PADOVA presso il difensore :

ATTORE

contro

BANCA ANTONVENETA S.P.A. (C.F. 04300140284), con il patrocinio dell'avv.
I O e dell'avv. , elettivamente domiciliato in CORSO GARIBALDI 18 35122 PADOVA presso
il difensore avv.

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati al verbale d'udienza di precisazione delle conclusioni.

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

La domanda di accertamento della nullità e inefficacia di addebiti e spese applicate al rapporto di cui è causa è fondata nei limiti e per le ragioni di seguito esposte; quanto alla domanda di ripetizione di indebito, posto che il conto risulta ancora operativo e affidato, nessuna condanna potrà essere pronunciata, non potendosi ancora allo stato parlare di pagamenti indebiti ripetibili.

Parte attrice contesta, in relazione al contratto di conto corrente bancario n. 2281 T stipulato nel 1988 con l'allora Banca Popolare Veneta Scarl, la nullità del rapporto per difetto di forma scritta, l'applicazione di interessi debitori a tasso ultralegale, di commissioni di massimo scoperto e spese varie in difetto di valida pattuizione contrattuale, l'anatocismo, il gioco valute e l'usurarietà dei tassi e svolge domanda di ripetizione dell'indebito e di risarcimento danni.

La convenuta si è costituita eccependo la decadenza e la prescrizione relativamente alle somme addebitate ante 23.2.2000 (con riferimento alla notifica dell'atto di citazione) o in subordine ante 15.12.1998 (con riferimento alla raccomandata di contestazione inviata dalla società) e, nel merito, l'infondatezza delle domande.

Decadenza ex art. 1832 c.c..

La giurisprudenza sia di merito sia di legittimità ha stabilito, con motivazioni convincenti e condivise da questo Tribunale, che la mancata contestazione degli estratti conto rileva ai soli fini del riconoscimento dei movimenti in essi documentati, senza comportare alcun riconoscimento in ordine alla validità dei rapporti sostanziali a fondamento delle operazioni compiute. L'inoppugnabilità di addebiti e accrediti opera unicamente sul piano contabile, restando impregiudicata la facoltà del cliente di contestare la validità e l'efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (cfr. Cass. 17.4.1999, n. 3845; Cass. 14.5.1998, n. 4846; Cass. 11.9.1997, n. 8989 e Cass. 4490 del 2002).

Prescrizione.

Va parimenti respinta l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca.

La convenuta invoca puramente e semplicemente la prescrizione decennale a decorrere dalle singole operazioni, anziché dalla chiusura del rapporto.

Sul punto ci si deve tuttavia richiamare al principio affermato dalla Cassazione a SS.UU con la nota sentenza n. 24418 del 2.12.2010.

La Suprema Corte, partendo dal presupposto che perché possa sorgere il di-ritto alla ripetizione di un pagamento indebitamente eseguito, tale pagamento deve esistere, rileva come *“l'annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporti un incremento del debito del correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in*

nessun modo si risolve in un pagamento, perché non vi corrisponde alcuna attività solutoria del correntista medesimo in favore della banca".

Prosegue la Corte osservando quindi che "qualora durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. 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".

"L'accennata distinzione tra atti ripristinatori della provvista ed atti di pagamento compiuti dal correntista per estinguere il proprio debito verso la banca, opportunamente richiamata anche nell'impugnata sentenza della corte d'appello, è ben nota alla giurisprudenza (che ne ha fatto applicazione in innumerevoli casi, a partire da Cass. 18 ottobre 1982, n. 5413 sino a tempi più recenti: si vedano, ad esempio, Cass. 6 novembre 2007, n. 23107; e Cass. 23 novembre 2005, n. 24588). Pur se elaborata ad altri fini, detta distinzione non può non venire in evidenza anche quando si tratti di stabilire se è o meno configurabile un pagamento, asseritamente indebito, da cui possa scaturire una pretesa restitutoria ad opera del solvens; pretesa che è soggetta a prescrizione solo a partire dal momento in cui si può affermare che essa sia venuta ad esistenza.

Un versamento eseguito dal cliente su un conto il cui passivo non abbia superato il limite dell'affidamento concesso dalla banca con l'apertura di credito non ha né lo scopo né l'effetto di soddisfare la pretesa della banca medesima di vedersi restituire le somme date a mutuo (credito che, in quel momento, non sarebbe scaduto né esigibile), bensì quello di riesperire la misura dell'affidamento utilizzabile nuovamente in futuro dal correntista. Non è, dunque, un pagamento, perché non soddisfa il creditore ma amplia (o ripristina) la facoltà d'indebitamento del correntista; e la circostanza che, in quel momento, il saldo passivo del conto sia influenzato da interessi illegittimamente fin lì computati si traduce in un'indebita limitazione di tale facoltà di maggior indebitamento, ma non nel pagamento anticipato di interessi. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del.

quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".

Ciò premesso in diritto, si osserva che parte convenuta non ha mai eccepito la natura solutoria delle rimesse e in più risulta documentalmente provata l'esistenza di aperture di credito quantomeno dal 1993.

Da allora il conto è affidato e risulta tuttora operativo.

L'eccezione pertanto non può essere accolta, sia perché formulata senza allegazione o indicazione specifica dei fatti fondanti la prescrizione medesima (indicazione dei versamenti con efficacia solutoria), sia perché risulta la presenza di aperture di credito.

La perdurante operatività del conto affidato esclude tuttavia che si possano configurare pagamenti ripetibili non solo ai fini del decorso della prescrizione, ma anche ai fini dell'accoglimento della domanda di ripetizione dell'indebito.

Nullità del rapporto di conto corrente per difetto di forma scritta ex art. 117 TUB.

L'obbligo della forma scritta è stato introdotto solo con la legge 154/92, applicabile ai rapporti sorti successivamente, come poi confermato dalla normativa transitoria contenuta nel TUB.

Il contratto in esame risale al 1988 ed è quindi proseguito senza soluzioni, come dimostrano gli estratti conto prodotti, così che la censura è infondata.

Illegittima applicazione di interessi ultralegali.

In difetto però di una pattuizione scritta della misura degli interessi, gli stessi dovranno essere calcolati in misura pari a quella legale fino alla data del 22.4.1993, in quanto in tale data le parti hanno pattuito per iscritto la misura del tasso debitore, pari al "*tasso ufficiale di sconto maggiorato di 10 punti*".

Tale prescrizione soddisfa il requisito della previsione per iscritto, in quanto determinabile in base a parametri prestabiliti e oggettivamente individuabili.

Parimenti determinato espressamente il tasso dei due conti anticipi appoggiati al conto corrente in esame (cfr. doc. 3 e 4 prodotti dalla convenuta).

Ne consegue che andrà applicato il tasso legale solo fino al 22.4.1993.

Illegittimità anatocismo.

La più recente giurisprudenza della Suprema Corte ha definitivamente escluso l'esistenza di quell'uso normativo che si riteneva idoneo a derogare al disposto dell'art. 1283 c.c. Può convenirsi che la prassi bancaria oggi censurata godeva dell'opposto indirizzo della Suprema Corte che si era espressa costantemente ed pacificamente in senso favorevole all'anatocismo bancario dalla codificazione fino alla fine degli anni 90, ma da ciò non può trarsi, come chiede la Banca, la irripetibilità delle somme percepite trattandosi di questione di nullità, come tale imprescrittibile.

L'aggravio per le Banche deriva dal fatto che la ricognizione è avvenuta per via giurisprudenziale e non legislativa e dunque in mancanza di una delimitazione temporale delle nuove regole ovvero di una disciplina transitoria. Per vero il legislatore aveva tentato anche questa strada con l'art. 25, 3° comma, del D. Lvo 4 agosto 1999 n. 342 (che salvaguardava l'anatocismo pregresso limitatamente ai mutui) ma la norma è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale.

La convenuta ritiene di avere diritto alla capitalizzazione trimestrale degli interessi anche per il periodo anteriore in forza della modifica apportata al secondo comma dell'art. 120 TUB a seguito della delibera CICR 9 febbraio 2000, che è entrata in vigore il 21 aprile 2000. In particolare la banca ritiene sufficiente la propria comunicazione pubblicata in G.U (cfr. doc. 5 parte convenuta) traendo spunto dall'art. 7 della citata delibera interministeriale che ha previsto «formalità diverse per l'adeguamento (da attuarsi entro il 30.06.2000 e con effetto dal 01.07.2000) delle condizioni contrattuali dei rapporti allora in corso stabilendo che, qualora tali nuove condizioni non comportino un peggioramento della posizione del cliente rispetto alla banca, la comunicazione al pubblico delle nuove condizioni possa avvenire mediante semplice pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale entro il predetto termine del 30.06.200, purché venga fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e comunque entro il 31.12.2000 e disponendo in caso contrario (cioè nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate) la necessità dell'approvazione per iscritto da parte della clientela».

In realtà la delibera del CICR non sostiene affatto l'assunto, perché la variazione *in melius* o *in peius* presuppone pur sempre una valida pattuizione sottostante, laddove la ricognizione negativa ad opera della Corte di Cassazione, cioè la statuizione di inesistenza di un uso normativo bancario idoneo a derogare all'art. 1283 c.c., comporta inevitabilmente la nullità della relativa clausola.

E' evidente che rispetto ad una clausola nulla non può operare alcun meccanismo di variazione, tantomeno semplificato, ad iniziativa di una sola delle parti. Non deve confondersi tra *ius variandi* di una pattuizione valida, come quella in punto interessi, e la sua nullità come quella per mancanza della forma scritta per gli interessi convenzionali. Talvolta il legislatore interviene in via sostitutiva come con l'art. 117 TUB ove il tasso minimo/massimo dei Bot sostituisce il tasso mancante: più in generale opera il meccanismo di sostituzione automatica ex art. 1339 c.c. Tuttavia l'integrazione *ope legis* postula sia la nullità della clausola da sostituire, sia l'imperatività di quella sostitutiva mentre l'art. 120, secondo comma, ha mera natura dispositiva come si evince dalla lettera stessa della norma: il legislatore consente che l' anatocismo sia pattuito tra le parti, ma non lo assicura di necessità alla Banca. Pertanto neppure l'art. 1339 consente l'inserzione automatica dell'art. 120, secondo comma UUB nei contratti stipulati prima del 21 aprile 2000. In definitiva la Circolare CICR non può essere

interpretata in contrasto con i principi generali, la cui deroga può ammettersi solo in presenza di una chiara e puntuale direttiva del legislatore delegante; essa manca nel caso di specie: nessuna norma della legge delega autorizza *in claris* siffatta deviazione.

Depurati gli addebiti dall'anatocismo, alla Banca non può essere riconosciuta alcuna capitalizzazione, in quanto si tratterebbe pur sempre di una forma di anatocismo vietato ex art. 1283 c.c. (cfr. Cass. SS. UU. 24418/2010) né vi sono usi normativi o norme contrattuali che legittimino una simile conclusione.

Illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto e delle altre spese.

Nei documenti prodotti non vi è alcuna previsione sulle spese addebitabili, mentre per la cms vi è la sola indicazione di una percentuale.

Gli importi delle spese vanno quindi depurati in quanto indebiti contrattuali.

Quanto alla commissione di massimo scoperto, nel caso di specie la clausola relativa appare nulla per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 c.c..

Dai documenti in atti, infatti, risulta prevista unicamente la misura percentuale; tali dati non sono evidentemente sufficienti, atteso che non è chiarito cosa debba intendersi per massimo scoperto, se il debito massimo che il conto raggiunge, anche in un solo giorno, o, piuttosto, quello che si prolunga per un certo periodo di tempo, o vada calcolato sul complesso dei prelievi effettuati dal correntista (cfr. Trib. Milano 4.7.2002), né risulta specificato il periodo di tempo sulla base del quale calcolare l'addebito.

Ne consegue che i relativi importi vanno scomputati dal saldo.

Illegittima applicazione delle valute d'uso.

In conformità a quanto disposto dall'art. 7 della l. 154 del 1992 e 120 TUB e in assenza di diversa previsione contrattuale, deve applicarsi la valuta corrispondente al giorno in cui la banca rispettivamente acquista o perde la disponibilità del denaro (cfr. Corte d'Appello di Lecce 84/2001, Tribunale di Roma 5.3.1987).

Applicazione di interessi usurari.

Alla luce della recente sentenza della Cassazione penale n. 12028 del 2010, si ritiene che il corretto criterio di rilevazione dei tassi applicati sia quello che considera altresì la commissione di massimo scoperto, ove applicata.

Con motivazioni pienamente condivisibili, la Suprema Corte, infatti, partendo dalla definizione di commissione di massimo scoperto contenuta nelle istruzioni di vigilanza, afferma, come peraltro già sostenuto nella sentenza della Cassazione n. 870 del 18.1.2006, che tale voce costituisce non un interesse in senso tecnico, bensì un onere posto in relazione allo scoperto di conto corrente, il quale non

può però non considerarsi un costo collegato all'erogazione del credito, con la conseguenza di computarlo ai fini della determinazione del tasso soglia.

Tale interpretazione risulta poi avvalorata dalla successiva normativa intervenuta in materia, da ritenersi di interpretazione autentica del quarto comma dell'art. 644 c.p.

L'art. 2 bis d.l. 185 del 2008, convertito in l. 2 del 2009, infatti, disciplina espressamente la commissione di massimo scoperto e specificamente prevede che la stessa sia rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p.e degli articoli 2 e 3 della legge 7.3.1996, n. 108; le istruzioni dell'agosto 2009 della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi comprendono tra le voci da comprendere nel calcolo anche le commissioni di massimo scoperto.

Accertata l'usurarietà, la conseguenza, ai sensi del secondo comma dell'art. 1815 c.c. – norma pacificamente ritenuta valida per tutti contratti di credito – è la non debenza di alcun interesse.

Non si ritiene invece di dover procedere al ricalcolo altresì degli interessi attivi, posto che sia in atto di citazione, sia nella prima memoria ex art. 183, VI c., c.p.c., non vi è una esplicita domanda in tal senso, posto che la relativa richiesta è contenuta solo nelle premesse dell'atto di citazione, non è poi in alcun modo esplicitata o argomentata nella parte motiva e nelle conclusioni si parla genericamente di somme illegittimamente addebitate e/o non accreditate.

Neppure nel quesito della consulenza tecnica elaborato da parte attrice vi è una esplicita richiesta in tal senso.

Applicando i principi di diritto sopra esposti alla consulenza del dott. Roberto Mometto depositata in data 28.7.2011 l'importo a credito del correntista alla data del 31.12.2009 sulla base dell'allegato 18 è pari a € 127.778,66 (€ 127.778,24 + 0.42).

)

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo in applicazione del DM 140 del 20.7.2012, stante la previsione di cui art. 41, secondo cui *“le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore”*.

Non si ravvisano ragioni per discostarsi dai valori medi dello scaglione.

Le spese di consulenza, così come già liquidate, vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

PER QUESTI MOTIVI

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla causa di cui in epigrafe, ogni altra domanda rigettata

rigetta le eccezioni di prescrizione e decadenza;

accerta e dichiara la nullità e inefficacia delle clausole e degli addebiti meglio indicati in narrativa e per l'effetto accerta alla data del 31.12.2009 un credito di parte attrice pari a € 127.778,66.

Condanna parte convenuta a rifondere all'attrice le spese di lite che liquida in complessivi € 12.200,00

per compensi, oltre IVA, se dovuta, e cpa.

Pone definitivamente a carico della convenuta le spese di ctu così come già liquidate.

Si comunichi.

Così deciso in Padova, 9.1.2013 C2

Il Cancelliere C1
dott. Nicola Persegotti

Il Cancelliere C1
dott. Nicola Persegotti

Il Giudice
dott. Caterina Zambotto

C2 ambotto

LA PRESENTE SENTENZA È STATA DEPOSITATA IN
CANCELLERIA ADDI 14 GEN, 2013

IL CANCELLIERE

dott. Nicola Persegotti