

N. R.G. 1498/2008



N. 1363/11 Sent.
N. 1498/08 Reg. Gen.
N. 7245/11 Cron.
N. 2902/11

CONTRIBUTO UNIFICATO

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

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. 1498/2008 promossa da:
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. TUZZATO GIAN
ALBERTO e dell'avv., elettivamente domiciliato in PIAZZA DE GASPERI, 45/A PADOVA presso il
difensore avv. TUZZATO GIAN ALBERTO
[REDACTED] con il patrocinio dell'avv. TUZZATO GIAN ALBERTO e
dell'avv., elettivamente domiciliato in PIAZZA DE GASPERI, 45/A PADOVA presso il difensore avv.
TUZZATO GIAN ALBERTO

ATTORE/I

contro

BANCA [REDACTED] (C.F. [REDACTED]), con il patrocinio dell'avv. [REDACTED]
[REDACTED] e dell'avv., elettivamente domiciliato in VIA [REDACTED] 35139 [REDACTED] presso il
difensore avv. [REDACTED]

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

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

Il procuratore attore precisa come segue le proprie conclusioni:

Voglia l'adito Tribunale, *contrarius reiectis*

in via principale:

- dichiarata anche d'ufficio l'invalidità e la nullità parziale dei singoli contratti di apertura di credito e del conto corrente n. 10581 K (anche per motivi non dedotti espressamente con il presente atto), oggetto del rapporto tra [REDACTED]

[REDACTED] e Banca [REDACTED] S.p.A., con particolare ma non esclusivo riferimento alle clausole di determinazione del tasso, alle clausole contenenti l'applicazione delle commissioni di massimo scoperto, delle

valute, dell'anatocismo, dei costi, delle competenze e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese;

- accertato l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati di ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di CTU tecnico-contabile e sulla base dell'intera documentazione (dalla formalizzazione negoziale ad oggi) relativa al rapporto di conto corrente n. 10581 K, determinare a mezzo di CTU il Costo Effettivo

Annuo dell'impugnato rapporto bancario, nonché il T.E.G. e, in virtù dell'invalidità delle convenzioni contrattuali, ricalcolare l'ammontare delle somme a credito ed a debito delle parti ([REDACTED]).

- accertare e dichiarare che, per effetto dell'indebito pagamento di somme da parte di [REDACTED] - come indicato nelle premesse del presente atto -, Banca [REDACTED] S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, non vanta alcun diritto di credito nei confronti di [REDACTED] e nonché del fideiussore, sig. [REDACTED] per i motivi esposti nel paragrafo 1 dell'atto di citazione;

- condannare Banca [REDACTED] S.p.A. alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate e/o riscosse nella misura di € 213.184,17, o di quella maggiore o minore somma che verrà ritenuta equa o liquidata secondo giustizia, oltre interessi creditorî dal di del dovuto al saldo effettivo e rivalutazione monetaria;

STUDIO L
[REDACTED]
[REDACTED]

TRIBUNALE CIVILE DI PADOVA

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

PER BANCA [REDACTED] S.P.A.

Nel procedimento n. 1498/2008 Dr.ssa Zambotto, promosso da:

[REDACTED]
[REDACTED]

attori

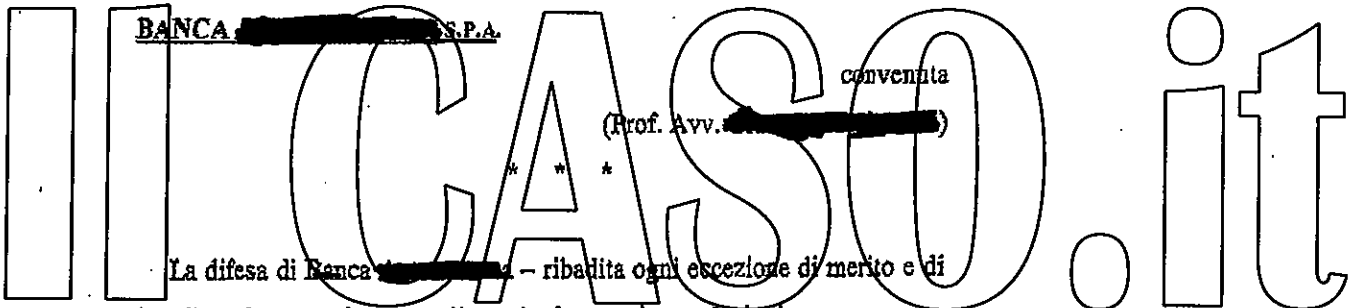
(Avv. Gian Alberto Tuzzato)

contro

BANCA [REDACTED] S.P.A.

convenuta

(Prof. Avv. [REDACTED])



La difesa di Banca [REDACTED] - ribadita ogni eccezione di merito e di rito già svolta - precisa come di seguito le proprie conclusioni:

In via pregiudiziale,

- 1) accertarsi e dichiararsi l'inammissibilità delle domande attoree in quanto generiche ed indeterminate;

in via preliminare,

- 2) accertarsi e dichiararsi la prescrizione e la decadenza di parte attrice dai diritti fatti valere;

in via principale,

- 3) rigettarsi tutte le domande *ex adverso* formulate, in quanto infondate in fatto e in diritto;

in via subordinata,

- 4) nella denegata ipotesi in cui il Giudice ritenesse di dover accogliere la domanda di accertamento dell'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, accertare i rapporti di debito e credito tra la Banca [REDACTED] S.p.A. e parte attrice, quelli relativi al periodo successivo al 6 febbraio 1998, mediante ricalcolo degli interessi con capitalizzazione semestrale o, in via subordinata, con

capitalizzazione annuale, o, in via di ulteriore subordine, al netto di ogni capitalizzazione, e comunque applicarsi la capitalizzazione trimestrale, a partire dal 30.06.2000, conformemente a quanto previsto dalla delibera CICR 09.02.2000, e a partire dal 13.02.2003, anche conformemente al contratto di finanziamento stipulato in tale data;

- 5) nella denegata ipotesi in cui il Giudice ritenesse di dover respingere l'eccezione di prescrizione per i rapporti antecedenti al 6 febbraio 1998, sollevata dalla presente difesa, e accogliere la domanda di controparte volta all'accertamento dell'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi, accertare i rapporti di debito e credito tra la Banca S.p.a. e parte attrice, mediante ricalcolo degli interessi con capitalizzazione semestrale o, in via subordinata, con capitalizzazione annuale, o, in via di ulteriore subordine, al netto di ogni capitalizzazione, e comunque applicarsi la capitalizzazione trimestrale, a partire dal 30.06.2000, conformemente a quanto previsto dalla delibera CICR 09.02.2000, e a partire dal 13.02.2003, anche conformemente al contratto di finanziamento stipulato in tale data;

in ogni caso

- 6) nella denegata ipotesi di accoglimento di tutto o di parte delle domande attoree dichiararsi la compensazione tra le somme dovute da Banca Spa e quelle che risulteranno definitivamente dovute al termine del giudizio da parte attrice alla Banca convenuta.
- 7) spese, diritti e onorari di lite rifusi.

Ci si oppone infine a domande ed eccezioni nuove *ex adverso* formulate.

Più in particolare, come già esposto in atti e a verbale, si eccepisce l'irritualità delle dedotte censure e richieste istruttorie relative alla pretesa nullità del contratto di conto corrente di cui è causa, sulle quali, peraltro, il giudice si è già espresso.

Padova, 11.01.2011

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con l'atto di citazione come sopra notificato, [REDACTED], [REDACTED], premesso di intrattenere dal 1996 un contratto di conto corrente con apertura di credito (il n. 10581K) presso la filiale di Laghi di Cittadella della Banca [REDACTED], lamenta l'indebita applicazione di interessi anatocistici, delle commissioni di massimo scoperto, dei giorni di valuta in difetto di specifica pattuizione, dello *ius variandi* in mancanza di periodiche comunicazione, nonché il superamento del tasso soglia, chiedendo quindi l'accertamento dell'inesistenza di crediti di [REDACTED] nei confronti degli attori e la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite, oltre interessi e rivalutazione.

Si costituiva la Banca, eccependo in via preliminare la nullità della domanda ex art. 164, 4° c., c.p.c., la decadenza ex art. 119 TUB e l'intervenuta prescrizione dell'azione per le operazioni anteriori al 6.2.1998; sosteneva nel merito il rispetto del tasso soglia, non dovendosi in particolare computare la commissione di massimo scoperto, la legittimità dell'applicazione dell'anatocismo bancario, quantomeno dal 30.6.2002 o, in subordine, dal 3.2.2003, delle valute applicate, della commissione di massimo scoperto e dello *ius variandi*. La Banca concludeva pertanto per il rigetto delle domande attoree e, in via subordinata, nella denegata ipotesi di accoglimento in tutto o in parte delle domande attoree, chiedeva compensarsi l'importo dovuto dalla Banca con quanto alla stessa dovuto da parte attrice.

All'esito del deposito di ulteriori memorie, nelle quali parte attrice eccepeva altresì la nullità del contratto per difetto di forma scritta, veniva disposta consulenza tecnica contabile e la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni di cui in epigrafe.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Le domande di parte attrice vanno accolte per i motivi e le ragioni di seguito esposte. In fatto si rileva che le parti hanno stipulato un contratto di conto corrente bancario di corrispondenza in data 27.9.1995 (cfr. doc. 2 convenuta); a detto contratto risulta allegato un atto integrativo, stipulato in pari data, contenente la previsione espressa della misura dei tassi debitori e creditori, nonché della commissione di massimo scoperto, indicata puramente e semplicemente nella percentuale dell'1,250%. In tale integrazione è specificato altresì che è sottoscritta ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1341, secondo comma, c.c. la clausola n. 16, 2° comma, delle condizioni regolanti il rapporto, clausola che prevede la facoltà della Banca di modificare unilateralmente in senso sfavorevole al correntista le condizioni economiche applicate ai rapporti regolati in conto corrente, rispettando le prescrizioni di cui alla l. 154/1992.

In diritto, preliminarmente va rigettata l'eccezione di nullità della domanda per indeterminatezza della stessa.

La giurisprudenza della Suprema Corte è costante nell'affermare che per non incorrere nella sanzione di nullità è sufficiente indicare i titoli dai quali la pretesa trae origine.

Nel momento in cui, come nel caso di specie, è indicato il conto corrente di riferimento e le voci ritenute illegittime, la domanda è sufficientemente specificata, consentendo alla convenuta, come del resto avvenuto nel presente giudizio, la piena esplicitazione del proprio diritto di difesa.

Quanto all'eccezione di decadenza dalle contestazioni svolte ai sensi dell'art. 1832 c.c. e 117 TUB, la giurisprudenza sia di merito sia di legittimità ha stabilito, con motivazioni convincenti e condivise da questo Tribunale, che essa 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).

Va parimenti respinta l'eccezione di prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitato.

La convenuta afferma l'intervenuta prescrizione delle pretese anteriori al 6.2.1998, sostenendo che la prescrizione dell'azione di ripetizione dell'indebitato decorre dall'annotazione in conto delle relative poste.

Tale tesi è stata di recente definitivamente confutata, con argomentazioni che la scrivente ritiene del tutto condivisibili e che pertanto fa proprie, con la pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 24418 del 2.12.2010.

La Suprema Corte, partendo dal presupposto che perché possa sorgere il diritto 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 prelievi 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 riespendere 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".

Nel caso di specie il conto era pacificamente affidato; la convenuta non ha allegato, se non tardivamente e comunque in termini del tutto generici, che alcuni dei versamenti siano stati effettuati oltre il fido concesso.

In difetto di allegazioni specifiche al riguardo da parte della convenuta, l'eccezione di prescrizione va pertanto rigettata.

Né a diverse conclusioni conduce la norma di cui all'art. 2, comma 61, del d.l. 225/2010, convertito in legge, invocata da parte convenuta.

Il citato art. 2 comma 61 prevede, per quanto qui di interesse, che *"in ordine alle operazioni bancarie regolate in conto corrente l'articolo 2935 del codice civile si interpreta nel senso che la prescrizione relativa ai diritti nascenti dall'annotazione in conto inizia a decorrere dal giorno dell'annotazione stessa"*.

Pur ritenendo la norma evidentemente di interpretazione autentica e pertanto di immediata applicazione anche ai giudizi pendenti, si rileva come ai fini del decorso della prescrizione della domanda di ripetizione la stessa non comporti alcuna conseguenza, dal momento che, come già sopra argomentato, nessun diritto alla ripetizione discende dall'operazione di mera annotazione.

L'eccezione di prescrizione pertanto, nei termini in cui è formulata, deve essere rigettata.

Passando quindi all'eccezione di nullità dei contratti per difetto di forma scritta (essendo la lettera contratto sottoscritta solo dagli attori, posto che la firma della banca è contenuta esclusivamente nello spazio dedicato all'accertamento dei poteri e all'autenticazione), si osserva che l'eccezione è da ritenersi tardiva, perché sollevata nella prima memoria ex art. 183, VI c., c.p.c..

Tale eccezione non può infatti ritenersi un precisazione delle domande né si è resa necessaria in ragione delle difese della parte convenuta.

In ogni caso, l'eccezione è stata sollevata dopo che la banca aveva prodotto in giudizio il documento, atto implicante la manifestazione della volontà di avvalersi del documento medesimo e avente, per consolidata giurisprudenza di legittimità, valore equipollente alla firma mancante.

Passiamo quindi all'esame delle censure attinenti le diverse clausole contrattuali, in diritto va precisato quanto segue.

Quanto all'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. all. 4 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.

Parimenti non può essere sufficiente la lettera 30.6.2002 (cfr. doc. all. 3 parte convenuta) che consiste anch'essa nella semplice comunicazione di una determinazione unilaterale della banca.

Quanto al contratto 3.2.2003, parimenti si deve rilevare come lo stesso non contenga l'espressa pattuizione della pari periodicità, ma esclusivamente la precisazione della periodicità della liquidazione degli interessi debitori.

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.

Quanto alla illegittima applicazione delle valuta, la mancata produzione degli estratti conto non ha consentito al CTU di verificare la diversità tra data valuta e data contabile, così che l'esame della relativa doglianza appare superfluo.

Quanto all'illegittimo esercizio dello *ius variandi*, parte attrice ha contestato genericamente la mancata comunicazione periodica delle variazioni.

Il contratto integrativo in atti contiene la specifica approvazione della clausola n. 16, contemplante la facoltà della banca di procedere a variazioni unilaterali, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 117, comma 5, TUB.

Considerata la normativa vigente *ratione temporis*, era necessaria, fino all'entrata in vigore della delibera CICR del 4 marzo 2003, ai sensi dell'art. 6 della legge 154/1992, la comunicazione scritta presso l'ultimo domicilio notificato.

L'art. 118 TUB prevedeva, infatti, che se nei contratti di durata e' convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni, le variazioni sfavorevoli sono comunicate al cliente nei modi e nei termini stabiliti dal CICR, a pena di inefficacia.

La delibera in materia è intervenuta solo il 4.3.2003, abrogando la disposizioni della legge 154 del 1992, ancora in vigore in virtù della previsione di cui all'art. 161 TUB.

A detta delibera ha fatto seguito l'aggiornamento in data 25 luglio 2003 delle istruzioni di vigilanza per le banche con riguardo a trasparenza, operazioni e servizi bancari (circolare 229 del 21.4.1999); detto insieme normativo è entrato in vigore il 1° ottobre 2003.

Dall'1° ottobre 2003 per effetto del combinato disposto delle disposizioni sopra richiamate, le banche erano tenute a utilizzare i documenti di sintesi come mezzo per informare il cliente delle modifiche sfavorevoli.

Ciò premesso in diritto, si rileva che la convenuta ha prodotto sub 7 tutti i documenti contenenti le comunicazioni delle variazioni, sotto forma prima di estratti conto poi di documenti di sintesi.

Detti documenti riportano l'indicazione del domicilio della società attrice. Atteso che non è mai stato contestato in giudizio che gli estratti conto e i documenti di sintesi siano stati regolarmente inviati (diversamente non si capisce come parte attrice avrebbe potuto produrre gli elementi per il conteggio

delle competenze che vengono inviati unitamente agli estratti e che riportano il medesimo indirizzo di cui ai documenti prodotti dalla banca) la contestazione relativa alla mancata comunicazione appare, anche se in via presuntiva, del tutto infondata.

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.

Il relativo importo va quindi scomputato dal saldo del conto.

Per quanto riguarda, infine, l'usurarietà, 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.

Detta conclusione peraltro non muta qualora l'usurarietà sia conseguente all'incremento dei tassi unilateralmente stabilito dalla banca, perché non è ammissibile che con un atto unilaterale negoziale si aggiri la previsione normativa.

Ragionando diversamente si arriverebbe all'assurdo che una nuova pattuizione contrattuale negoziata dalle parti che fosse usuraria sarebbe sanzionata dalla nullità ex art. 1815 c.c., mentre non lo sarebbe una variazione unilaterale che conducesse per la banca al medesimo risultato.

Infine vanno scomputate le varie spese applicate, posto che non risulta alcuna previsione contrattuale che le contempli.

Venendo quindi alle risultanze della CTU contabile svolta dal ~~XXXXXXXXXXXX~~, e di cui alla relazione depositata il 26.4.2010, si rileva preliminarmente che parte attrice ha prodotto esclusivamente i prospetti riepilogativi, non gli estratti conto e gli scalari. Ciò ha comportato l'utilizzo del metodo c.d. sintetico, in luogo di quello c.d. puntuale.

Ciò nonostante il ctu ha espressamente affermato che *"le distorsioni e il margine di errore derivanti da tale metodo siano trascurabili rispetto all'entità dei risultati emergenti dall'analisi complessiva"*, ragione per cui l'eccezione di inutilizzabilità della ctu va rigettata.

Dette carenze documentali hanno invece reso impossibile effettuare calcoli sulla base delle data contabile piuttosto che alla data valuta.

Dall'applicazione al caso di specie dei criteri di diritto sopra enunciati consegue pertanto che l'ammontare complessivo delle indebite competenze addebitate alla società attrice ammontano a € 213.184,17.

A tale importo vanno altresì aggiunti gli interessi a decorrere dalla domanda giudiziale (6.2.2008), non risultando provata la mala fede della banca.

La natura degli interessi dovuti in sede di ripetizione di indebitato di una somma di denaro non esclude l'applicabilità dell'art. 1224 c.c., ancorché ad essi deve attribuirsi natura corrispettiva, atteso che la messa in mora dell'*accipiens*, in quanto debitore di una obbligazione pecuniaria, comporta l'applicabilità anche dell'art. 1224 in tema di liquidazione dei relativi danni, con la conseguenza, però, che essendo l'art. 2033 norma parzialmente derogatoria rispetto sia all'art. 1282 che all'art. 1224, il debito dell'*accipiens*, pur avendo ad oggetto una somma di danaro liquida ed esigibile, produce interessi solo a partire dalla domanda giudiziale e non dal pagamento - salvo che questi non versì in mala fede - e che non è sufficiente alla produzione di interessi ed alla risarcibilità del danno un qualsiasi atto di costituzione in mora del debitore, ma è necessaria la specifica proposizione della domanda giudiziale (cfr. Cass. 4.11.1992, n. 11969).

Quanto all'art. 1224 c.c., gli interessi dovranno essere corrisposti nella misura del tasso legale, ovvero di quello BOT, ove in concreto superiore, a ristoro anche del maggior danno da svalutazione monetaria. Fino alla pronuncia della Corte di Cassazione, sez. Un. n. 19499/08, veniva infatti ritenuto che non fosse dovuto alcun altro risarcimento del danno sotto il profilo richiesto della svalutazione monetaria

secondo gli indici ISTAT, pur trattandosi di debito di valore, perché la misura del tasso in vigore fino al 31.12.1996 era obiettivamente idonea a coprire sia il danno da perdita del potere di acquisto sia il mancato lucro per l'interesse attivo riconosciuto su depositi bancari di importo consimile.

Tale conclusione era fondata sull'art. 2, comma 185, della legge n. 662/96 (cd. finanziaria per il 1997), di modifica dell'art. 1284 c.c. con cui da un lato è stato reintrodotta dall'1.1.97 il tasso del 5% e dall'altro è stato previsto il costante adeguamento del saggio legale a mezzo decreto del Ministero del tesoro "tenuto conto del tasso di inflazione registrato nell'anno". Il tenore del citato articolo induceva a ritenere che la misura dell'interesse legale, così come via via adeguata dal Governo, fosse pari al tasso di inflazione registrato nell'anno.

Al contempo la giurisprudenza di merito riteneva che l'investimento in Bot non assicurasse un rendimento migliore di quello già derivante dall'interesse legale escludendo pertanto un risarcimento ulteriore.

Con il recente arresto del 2008 le Sezioni Unite hanno rimarcato che nella realtà dell'esperienza positiva è normale tanto la spendita del denaro in relazione alla sua primaria destinazione allo scambio quanto il suo impiego in rassicuranti forme di remunerazione tali da consentire un rendimento costante superiore all'inflazione e, avendo individuato nei Bot a dodici mesi la forma più comune di investimento consimile, hanno constatato che il tasso di rendimento è stato sempre superiore al tasso

legale di interesse, fatta eccezione per l'anno 1994. All'esito la Corte ha affermato che "nelle obbligazioni pecuniarie, in difetto di discipline particolari dettate da norme speciali, il maggior danno di cui all'art. 1224, 2° comma, c.c. (rispetto a quello già coperto dagli interessi legali moratori non convenzionali che siano comunque dovuti) è in via generale riconoscibile, in via presuntiva, per qualunque creditore che ne domandi il risarcimento – dovendo ritenersi superata l'esigenza di inquadrare a tal fine il creditore in una delle categorie a suo tempo individuate – nell'eventuale differenza, a decorrere dalla data di insorgenza della mora, tra il tasso di rendimento medio annuo netto dei titoli di stato di durata non superiore a dodici mesi ed il saggio degli interessi legali determinato per ogni anno ai sensi del 1° comma dell'art. 1284 c.c."

L'importo così risultante dovrà però essere diminuito di quanto dovuto alla Banca, a seguito della revoca dei rapporti in oggetto, vista l'espressa richiesta di compensazione formulata in via riconvenzionale.

Detto importo è pari a € 76.125,23 oltre interessi al maggior tasso fra quello legale e il BOT dal 1.10.2007 (cfr. doc. attori).

Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

Tra tali spese non possono però considerarsi quelle del procedimento d'urgenza promosso dall'attrice per inibire la segnalazione a sofferenza della centrale rischi.

Trattasi infatti di giudizio avente un *petitum* completamente differente, rispetto al quale non si ravvisa nesso di strumentalità alcuna con la presente controversia.

Le spese di consulenza vanno poste definitivamente a carico della convenuta.

PQM

il Tribunale, definitivamente pronunciando nella causa promossa dalle parti in epigrafe, così decide: ogni altra domanda ed eccezione rigettata, accerta l'invalidità delle clausole contrattuali meglio indicate in motivazione e per l'effetto accerta che nulla è dovuto in dipendenza dei rapporti di cui è causa dagli attori;

condanna la convenuta a pagare a [redacted] € 213.184,17 oltre interessi al maggior tasso tra quello legale e quello BOT dal 6.2.2008 al saldo, previa compensazione con il credito di BANCA [redacted] Spa nei confronti di [redacted], pari a € 76.125,28 oltre interessi al maggior tasso fra quello legale e il BOT dal 1.10.2007;

condanna altresì la convenuta alla rifusione delle spese di lite agli attori che liquida in complessivi € 4.484,98, di cui € 2.450,00 per onorari, € 239,98 per spese esenti ed € 1.795,00 per diritti, oltre IVA, CPA e rimborso forfettario;

pone le spese di consulenza tecnica come già liquidate definitivamente a carico di parte convenuta.

Così deciso in Padova, 23.5.2011

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Clario Vidale

IL GIUDICE

C. Lamberti

LA PRESENTE SENTENZA È STATA DEPOSITATA
CANCELLERIA ADDI 10 GIU. 2011

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott. Clario Vidale