REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI TREVISO

Seconda Sezione Civile

Il Tribunale, in persona del giudice istruttore in funzione di giudice unico,

dott. Bruno Casciarri

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con atto di citazione notificato il 20-9-2008

da

, con l'avv. Franco Fabiani

-attrice-

(c) Copyright Antares Srl

contro

BANCA MONTE DEI PASCHI SPA, con l'avv.

-convenuta-

In punto: restituzione somme indebitamente versate

Causa trattenuta in decisione sulle seguenti conclusioni delle parti costituite:

per l'attrice

"in accoglimento della domanda dell'attrice, accertare e dichiarare l'illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi, nonché, dell'addebito in assenza di idonea pattuizione, di interesse debitore a saggio ultralegale, commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura periodica, condannare l'istituto di credito oggi convenuto a pagare alla attrice la somma di € 55.902,11 (cfr. pag. 33 ipotesi a) della consulenza tecnica

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

d'ufficio) come risultante dalla esperita istruttoria in risposta al formulato quesito peritale a rimborso degli illeciti addebiti eseguiti per i titoli di cui sopra, oltre interessi legali di mora dalla domanda al momento del saldo effettivo.

Con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

Con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di di oneri per consulenza tecnica di parte, oltre al rimborso forfetario spese generali (12,5%), Iva e CPA come per legge da liquidarsi a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di aver anticipato le spese e non riscosso diritti e onorari."

Per la convenuta MPS:

"Nel merito: rigettarsi in toto le domande avversarie in quanto infondate in fatto e diritto. Spese ed onorari rifusi".

(c) Copyright Antares Srl

CONCISA ESPOSIZIONE DELLE RAGIONI DI FATTO E DIRITTO DELLA DECISIONE A NORMA DELL'ART. 132 II COMMA NR. 4 CPC

Con atto di citazione notificato in data 20-9-2008 (di seguito anche conveniva in giudizio la Monte dei Paschi di Siena Spa (di seguito anche Banca) al fine di sentirla condannare alla restituzione o ai riaccrediti delle somme illegittimamente percepite a seguito di interessi ultralegali per invalidità della clausola "usi piazza", della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, dell'applicazione di tassi usurari e di spese e commissioni non dovute.

Con comparsa di costituzione e risposta si costituiva la Banca convenuta eccependo:

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

a) in via preliminare la prescrizione, atteso che il conto era stato chiuso il 18-8-2004 e la raccomandata interruttiva della prescrizione era stata ricevuta il 19-5-2008;

b) la mancata e tempestiva contestazione degli estratti conto nei termini di cui all'art. 1832 cc.;

c) la legittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi anche quale obbligazione naturale;

d) la legittimità della clausola di rinvio agli "usi piazza" e della CMS;

e) l'insussistenza dell'usura.

Dopo lo scambio delle memorie difensive, il GI con ordinanza 10-3-2010 disponeva procedersi a CTU avente ad oggetto, in relazione al rapporto di conto corrente n. dall'accensione fino all'estinzione nel 2004,

(c) Copyright Antares Srl

1. la rideterminazione degli interessi debitori;

2. l'eliminazione dell'anatocismo, verificando inoltre la corretta applicazione della delibera CICR 9-2-2000;

3. l'eliminazione di CMS e spese di chiusura trimestrali;

4. la verifica se il Tasso Effettivo Globale applicato al rapporto si manteneva per ogni trimestre entro i limiti del tasso soglia previsto dalla legge 108/96;

5. la corretta ricostruzione del saldo finale.

Esperita la consulenza, le parti all'udienza del 7-11-2013 precisavano le conclusioni in epigrafe riportate.

Il presente giudizio ha ad oggetto la verifica della correttezza dell'applicazione da parte della Banca degli interessi ultralegali, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, delle spese nonché

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

dell'eventuale usurarietà del rapporto.

In via preliminare deve essere rigettata l'eccezione di prescrizione sollevata dalla Banca.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4518 del 26 febbraio 2014, ha in coerenza con i principi enunciati dalle Sezioni Unite (nr. 24418 del 2-12-2010) stabilito che i versamenti del correntista si devono considerare avvenuti in costanza di un affidamento da parte della banca, e quindi ripristinatori, con la prescrizione decennale che decorrerà sempre dalla data della chiusura del rapporto, a prescindere dalla data in cui sia avvenuto l'addebito contestato alla banca (e quindi anche oltre il decennio).

Vi è la presunzione della natura ripristinatoria dei versamenti eseguiti in costanza di rapporto, e ciò in quanto il conto corrente è un contratto di durata e non si esaurisce in un'unica operazione.

Una diversa finalità dei versamenti - in particolare la natura solutoria dei medesimi - deve essere quindi inevitabilmente dimostrata da chi ne eccepisce l'esistenza, al fine di ottenere la diversa prescrizione applicabile in proprio favore.

(c) Copyright Antares Srl

"I versamenti eseguiti sul conto corrente in costanza di rapporto hanno normalmente funzione ripristinatoria della provvista e non determinano uno spostamento patrimoniale dal solvens all'accipiens e, poiché tale funzione corrisponde allo schema causale tipico del contratto, una diversa finalizzazione dei singoli versamenti, o di alcuni di essi, deve essere in concreto provata da parte di chi intende far percorrere la prescrizione dalle singole annotazioni delle poste illegittimamente addebitate. Nella specie non è stata mai né dedotta né allegata tale diversa destinazione dei versamenti in deroga all'ordinaria utilizzazione dello strumento contrattuale" (Cass. nr. 4518 del 26-2-2014).

In senso conforme si era espressa anche la Corte d'Appello di Milano (sez. I, sentenza del 20/02/2013, Pres. Vigorelli, Est. C.R. Raineri, ne Il Caso .it).

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

Mancando da parte della Banca l'indicazione e la prova dei versamenti che abbiano avuto una funzione solutoria, l'eccezione di prescrizione deve essere rigettata, considerato che il termine decennale decorre dalla chiusura del rapporto, nel caso di specie dal 18-8-2004, con la conseguenza che la raccomandata del 19-5-2008 (doc. 2 attrice) e la notifica dell'atto di citazione costituiscono validi atti interruttivi.

La Banca ha contestato, inoltre, l'utilizzo da parte del CTU del metodo sintetico, in mancanza di estratti conto analitici, in luogo del metodo cd. "amburghese": ritiene il Tribunale che l'eccezione non abbia pregio tenuto conto delle osservazioni del CTU circa l'affidabilità del metodo sintetico in assenza di interessi attivi e mancando qualsiasi concreta indicazione da parte della convenuta di errori o inesattezze derivanti dall'applicazione della prima metodologia in luogo della seconda.

Sempre in linea generale la convenuta ha poi eccepito che la mancata contestazione tempestiva degli estratti conto è ostativa all'esame delle domande di restituzione formulate dall'attrice.

(c) Copyright Antares Srl

E' principio pacifico che in tema di conto corrente, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 cod. civ. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino (ex plurimis *Sez.* 1, *Sentenza n.* 6514 *del* 19/03/2007 , Rv. 595689, e *Sez.* 1, ***Sentenza** n.* 3574 *del* 14/02/2011 Rv. 616640).

Nei limiti di cui in motivazione le domande attoree sono fondate in relazione alla questione del tasso ultralegale, dell'anatocismo, della CMS e delle spese; deve, invece, essere rigettata quella relative al tasso usurario (peraltro l'attrice non ha neppure riproposto in sede di conclusioni la relativa domanda).

La clausola contenuta nel contratto (art. 7, doc. 3 Banca) di rinvio agli "usi

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

piazza" per la determinazione dei tassi passivi è pacificamente inefficace trattandosi di contratto concluso anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 4 della legge 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfuso nell'art. 117 del D.Lgs. 1° settembre 1983 n. 385, che ha disposto la nullità dei patti contrattuali che determinano gli interessi con rinvio agli usi.

Tale norma non ha effetto retroattivo ma implica l'inefficacia ex nunc su eccezione di parte (in senso conforme *Sez.* 1, ***Sentenza*** *n.* 4093 *del* 25/02/2005 (Rv. 580516)

La CTU senza significative obiezioni sul punto ha quantificato in E. 33.085,83 l'importo degli interessi ultralegali addebitati illegittimamente dalla Banca.

La previsione di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente, nei contratti di conto corrente bancario, è stata ritenuta nulla dalla Corte di Cassazione, a partire dalla sentenza 2374/1999, che ha rivisto criticamente il precedente orientamento e fondato un indirizzo ribadito in tutte le successive pronunce (v. sentenze 3096 e 12507/1999, 1281, 4490, 8442 e 14091/2002).

(c) Copyright Antares Srl

Tale indirizzo della Corte, che ha applicato lo stesso principio anche al contratto di mutuo, si fonda sul rilievo che l'art.1283 c.c. è "*disposizione che pacificamente è ritenuta di carattere imperativo e di natura eccezionale*" e che le c.d. norme bancarie uniformi predisposte dall'A.B.I. non hanno natura normativa, non costituiscono gli "*usi contrari*" richiamati dallo stesso articolo, ma hanno natura pattizia, configurando condizioni generali di contratto proposte alle banche associate, che le hanno fatte proprie, imponendole ai clienti.

Le ampie ed articolate motivazioni della sentenza 21095 cit. sono del tutto condivisibili, anche con riferimento alle "*prime norme bancarie uniformi, proprio in tema di conto corrente di corrispondenza, risalenti al 1929*": il testo elaborato dalla Confederazione generale bancaria fascista, che, con la

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

"regolazione" trimestrale dei conti correnti debitori, determinava la capitalizzazione trimestrale degli interessi, definisce a sua volta condizioni generali di contratto, rendendo sistematiche clausole probabilmente già imposte da istituti di credito; quand'anche tale prassi bancaria avesse già prima regolato la maggior parte dei rapporti, come argomenta la difesa della convenuta, essa era pur sempre una condizione imposta dal soggetto più forte per la concessione di credito, quindi costituiva un uso negoziale, non normativo, poiché mancava in ogni caso l'elemento psicologico, l'*opinio iuris*, potendosi attribuire ai clienti degli istituti bancari solo la consapevolezza dell'inevitabilità di fatto dell'accettazione della clausola.

Tale indirizzo ha trovato la definitiva consacrazione con la sentenza delle Sezioni Unite n. 21095 *del* 04/11/2004 (Rv. 577944):

" *In tema di capitalizzazione trimestrale degli interessi sui saldi di conto corrente bancario passivi per il cliente, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 425 del 2000, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 76, Cost., l'art. 25, comma terzo, D.Lgs. n. 342 del 1999, il quale aveva fatto salva la validità e l'efficacia - fino all'entrata in vigore della delibera CICR di cui al comma 2 del medesimo art. 25 - delle clausole anatocistiche stipulate in precedenza, siffatte clausole, secondo i principi che regolano la successione delle leggi nel tempo, sono disciplinate dalla normativa anteriormente in vigore e, quindi, sono da considerare nulle in quanto stipulate in violazione dell'art. 1283, cod.civ., perché basate su un uso negoziale, anziché su un uso normativo, mancando di quest'ultimo il necessario requisito soggettivo, consistente nella consapevolezza di prestare osservanza, operando in un certo modo, ad una norma giuridica, per la convinzione che il comportamento tenuto è giuridicamente obbligatorio, in quanto conforme ad una norma che già esiste o che si reputa debba fare parte dell'ordinamento giuridico ("opinio juris ac necessitatis"). Infatti, va escluso che detto requisito soggettivo sia*

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

venuto meno soltanto a seguito delle decisioni della Corte di cassazione che, a partire dal 1999, modificando il precedente orientamento giurisprudenziale, hanno ritenuto la nullità delle clausole in esame, perché non fondate su di un uso normativo, dato che la funzione della giurisprudenza è meramente ricognitiva dell'esistenza e del contenuto della regola, non già creativa della stessa, e, conseguentemente, in presenza di una ricognizione, anche reiterata nel tempo, rivelatasi poi inesatta nel ritenerne l'esistenza, la ricognizione correttiva ha efficacia retroattiva, poiché, diversamente, si determinerebbe la consolidazione 'medio tempore' di una regola che avrebbe la sua fonte esclusiva nelle sentenze che, erroneamente presupponendola, l'avrebbero creata".

Si tratta, quindi, di orientamento consolidato, ulteriormente ribadito dalle sentenze successive che hanno stabilito anche la rilevabilità d'ufficio della nullità (cfr. *Sez.* 1, *Sentenza n.* 10599 *del* 19/05/2005 (Rv. 582117).

(c) Copyright Antares Srl

Né l'anatocismo può essere legittimato nei rapporti bancari, prescindendo dalle condizioni poste dall'art.1283 c.c., in base all'art.1831 c.c., norma che riguarda il conto corrente ordinario, che non è richiamata dall'art.1857 tra quelle applicabili alle operazioni bancarie regolate in conto corrente (cfr. Cass., sent.14091/2002) e che non può essere analogicamente estesa, essendo il conto corrente ordinario e quello bancario diversamente caratterizzati.

In senso conforme si è espressa la Suprema Corte di Cassazione con la sentenza *Sez.* 1, *Sentenza n.* 6187 *del* 22/03/2005 (Rv. 580633).

L'inesigibilità ed indisponibilità dei crediti reciproci nel conto corrente ordinario è regola cui consegue che il saldo, essendo appunto esigibile solo alla scadenza stabilita, se il pagamento non è richiesto, si considera come prima rimessa di un nuovo conto, intendendosi il contratto rinnovato (art.1823).

Nel conto corrente bancario invece le somme sono disponibili

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

indipendentemente dalla chiusura, e la c.d. chiusura - prevista nelle condizioni generali di contratto con cadenza annuale per i conti attivi, trimestrale per quelli passivi - è operazione meramente contabile.

In conclusione, accertata la nullità della clausola che prevede la capitalizzazione degli interessi passivi deve stabilirsi l'entità delle somme indebitamente pagate.

Ritiene il Tribunale che nullità dell'anatocismo per violazione di norma imperativa si estenda necessariamente ad ogni ipotesi di periodizzazione del calcolo degli interessi.

La sentenza 2374/1999 della Corte di Cassazione non ha riconosciuto un uso normativo per l'anatocismo semestrale o annuale: a fronte di un ricorso che censurava anche la periodicità del calcolo, la Corte ha invece ritenuto "assorbita la questione relativa ai limiti temporali di operatività dell'anatocismo" dalla natura negoziale e non normativa dell'uso bancario della capitalizzazione.

(c) Copyright Antares Srl

La nullità della previsione contrattuale fonda la domanda di restituzione delle somme versate in forza di essa, trattandosi di indebito oggettivo, oltre al riconoscimento degli interessi - calcolati secondo quanto stabilito dalla Corte di Cass. a Sez. Un. (sentenza 16\7\2008 nr. 19499) - dalla data della domanda (non essendo provata la mala fede della Banca ex art. 2033 CC.) al saldo effettivo.

Il CTU ha accertato che l'importo dei maggiori interessi addebitati per tutto il corso del rapporto a titolo di anatocismo è di E. 6.336,59.

Per il periodo successivo all'applicazione della delibera CICR del 9-2-2000 l'impatto dell'anatocismo è di soli E. 12,50 avendo avuto il conto un andamento quasi sempre positivo.

Ritiene il Tribunale che non avendo la Banca dimostrato l'approvazione da parte del cliente a norma dell'art. 7 punto 3 della citata delibera CICR delle nuove condizioni peggiorative anche l'importo di E. 12,50 debba essere

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

escluso dal saldo.

La convenuta ha chiesto, inoltre, l'applicazione della capitalizzazione annuale o semestrale degli interessi.

Ritiene il Tribunale che nullità dell'anatocismo per violazione di norma imperativa si estenda necessariamente ad ogni ipotesi di periodizzazione del calcolo degli interessi.

La sentenza 2374/1999 della Corte di Cassazione non ha riconosciuto un uso normativo per l'anatocismo semestrale o annuale: a fronte di un ricorso che censurava anche la periodicità del calcolo, la Corte ha invece ritenuto "assorbita la questione relativa ai limiti temporali di operatività dell'anatocismo" dalla natura negoziale e non normativa dell'uso bancario della capitalizzazione.

(c) Copyright Antares Srl

Devono essere, quindi, escluse le spese fisse di chiusura e la CMS in mancanza di espressa pattuizione che ne disciplini entità e modalità di calcolo: gli importi di E. 2.319,93 quanto alle prime e di E. 14.159,76 quanto alla CMS, come accertati dal CTU, dovranno pertanto essere eliminati per tutto il periodo.

Nessun superamento della soglia usuraria è, invece, stato rilevato dal CTU.

In conclusione la Banca ha illegittimamente addebitato l'importo complessivo di E. 55.902,11, somma che dovrà essere restituita al correntista, oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo.

In ragione della soccombenza la Banca deve essere condannata, inoltre, al pagamento delle spese di lite a favore del difensore antistatario, che si liquidano in complessivi E. 7.122,00 (di cui E. 6.700,00 per compenso ed E. 422,00 per spese es.) oltre spese gen., CPA e IVA.

Le spese di CTU, già liquidate in corso di causa, vengono poste in via

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8

definitiva a carico della Banca.

Le spese di CTP non possono essere liquidate non avendo l'attrice dimostrato l'effettiva partecipazione del consulente alle attività peritali (la perizia di parte di cui al doc. 49 è sottoscritta da altri e il dott. Scarrone non ha partecipato alle riunioni, né ha depositato osservazioni), né gli esborsi effettivamente sostenuti.

P.Q.M.

Il Tribunale di Treviso, definitivamente pronunciando, sulla causa di cui in epigrafe, rigettata ogni diversa domanda ed eccezione, così provvede:

(c) Copyright Antares Srl

a) dichiara la nullità delle clausole e l'illegittimità degli addebiti relativi alla capitalizzazione periodica degli interessi passivi, agli interessi ultralegali, alle commissioni di massimo scoperto e spese di chiusura;

b) condanna la Banca convenuta al pagamento a favore dell'attrice della somma di E. 55.902,11 oltre interessi legali dalla domanda al saldo effettivo;

c) condanna la Banca convenuta alla rifusione a favore del difensore antistatario dell'attrice delle spese di lite che liquida in complessivi E. 7.122,00 (di cui E. 6.700,00 per compenso ed E. 422,00 per spese es.) oltre spese gen., CPA e IVA;

d) pone in via definitiva le spese di CTU, già liquidate in corso di causa, a carico della Banca.

Treviso, lì 07/04/2014

Il Giudice

-dott. Bruno Casciarri-

Firmato Da: CASCIARRI BRUNO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 33ac8