REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di PADOVA

SEZIONE PRIMA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Caterina Zambotto

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. promossa da:

con il patrocinio dell'avv. FABIANI FRANCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in Indirizzo Telematico presso il difensore avv. FABIANI FRANCO

ATTORE

(c) Copyright Antares Srl

con ro

BANCA ANTONVENETA S.P.A. con il patrocinio dell'avv. e dell'avv. , elettivamente domiciliato in presso il difensore avv.

CONVENUTO

CONCLUSIONI

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

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione

. svolge domanda di accertamento negativo e di rettifica del saldo con nei confronti di Banca Antonveneta Spa deducendo, in relazione al conto corrente n. .(poi divenuto il n.) con annessa apertura di credito, l'applicazione di interessi al tasso ultralegale in difetto di valida pattuizione, di anatocismo, di commissioni di massimo scoperto e spese in difetto di valida pattuizione nonchè di interessi usurari.

Si è costituita Banca Monte dei Paschi di Siena, quale successore per effetto della fusione, deducendo, in via preliminare, la inammissibilità della domanda di ripetizione stante la perdurante vigenza del contratto di conto corrente e, nel merito, l'infondatezza delle difese attoree tutte.

La causa è stata istruita con consulenza tecnica contabile.

Preliminarmente si rileva la tardività della costituzione della convenuta, avvenuta in data 26.2.2014, con prima udienza il 15.10.2013.

La domanda è fondata nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

Si deve premettere che parte attrice non ha svolto una domanda di condanna al pagamento di un indebito, ma una domanda di accertamento e di rettifica del saldo con annotazione e versamento in conto della somma risultante a suo credito.

(c) Copyright Antares Srl

La tesi quindi della convenuta circa l'inammissibilità di una domanda di ripetizione di indebito non pare pertinente, così come irrilevante il richiamo alla mancata prova dei pagamenti.

In punto ammissibilità e interesse di una domanda tesa alla rettifica del saldo si richiama l'ampia e chiara motivazione di Trib. Torino 4789/2015 reperibile su ilcaso.it ove si legge :" *in diritto, come già ritenuto in altra pronuncia (Trib. Torino 18.11.2014 su Il caso.it; orientata in questo senso, con ricchezza di argomenti, vedi anche App. Torino 5.2.2015 n. 214), 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*

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria. Per contro, l'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto certamente proponibile ancorché il c/c sia ancora aperto (Cass. sez. un. 24418;; Cass. 15.1.2013 n. 798). Infatti, a conto aperto, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.".

Venendo ora al merito, la banca ha prodotto sub 5 la copia del contratto di conto corrente datato 3.11.1994; sub 6 il contratto integrativo; sub 7, 8 e 9 tre contratti di apertura di credito del 9.10.2001, 10.10.2003 e del 23.9.2011; sub 10,11, 12, 13 e 14 proposte di modifica delle condizioni e del nonché la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale sub 4.

Il conto corrente risulta pertanto acceso in data 3.11.1994, non contiene alcuna indicazione dei tassi e delle altre condizioni applicate. Il primo documento contenente la previsione del tasso debitore è l'atto integrativo del 15.9.1995, che indica il tasso debitore del 14,750%.

Ciò premesso sul piano dei documenti prodotti, appare in primo luogo fondata la doglianza sull'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.

(c) Copyright Antares Srl

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. 4 parte convenuta) traendo spunto dall'art. 7 della citata delibera interministeriale.

Il d.lgs 342/1999 all'art. 25 (commi I, II e III) ha modificato l'art. 120 TUB: il secondo comma stabilisce oggi la legittimità dell'anatocismo bancario a condizioni di reciprocità, demandando al CICR

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

di stabilire le condizioni per l'ammissibilità dell'istituto; il terzo comma ha poi previsto una disciplina transitoria e di sanatoria per il passato, stabilendo che le clausole relative alla capitalizzazione contenute in contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera CICR (22.4.2000), sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono esser adeguate al disposto della delibera stessa, che avrebbe stabilito le modalità dell'adeguamento.

La delibera CICR ha in effetti introdotto i criteri per la legittimità della capitalizzazione degli interessi ed all'art. 7 ha espressamente disciplinato la sanatoria per i contratti che prevedevano la clausola nulla anteriormente alla sua entrata in vigore: "*1. Le condizioni applicate sulla base dei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente delibera devono essere adeguate alle disposizioni in questa contenute entro il 30 giugno 2000 e i relativi effetti si producono a decorrere dal successivo 1o luglio. 2. Qualora le nuove condizioni contrattuali non comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, le banche e gli intermediari finanziari, entro il medesimo termine del 30 giugno 2000, possono provvedere all'adeguamento, in via generale, mediante pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Di tali nuove condizioni deve essere fornita opportuna notizia per iscritto alla clientela alla prima occasione utile e, comunque, entro il 31 dicembre 2000. 3. Nel caso in cui le nuove condizioni contrattuali comportino un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, esse devono essere approvate dalla clientela".*

Cosicché, riassumendo, la sanatoria per le clausole che prevedono l'anatocismo anteriori al 22.4.2000 trova la propria giustificazione nel citato art. 7 della delibera CICR, che a sua volta trova la propria giustificazione nell'art. 25 d.lgs 342/1999: cioè, è solo l'atto di normazione primaria che consentiva all'atto di normazione secondaria – la circolare – di introdurre una norma che modificava retroattivamente la norma di legge che vietava l'anatocismo.

(c) Copyright Antares Srl

Come anticipato però, l'art. 25, terzo comma, è stato dichiarato incostituzionale con sentenza n. 425/2000: ed era proprio il terzo comma a costituire la fonte del citato art. 7 della delibera CICR., in quanto proprio il terzo comma introduceva una disciplina transitoria e di sanatoria per il passato.

Cosicché, una volta venuta meno la norma primaria, è divenuto inefficace anche il citato art. 7 della delibera che doveva costituirne attuazione ed in ogni caso non trova più fondamento normativo la tesi della possibilità di sanare le clausole nulle per violazione dell'art. 1283 c.c.

Deve quindi concludersi che, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla natura peggiorativa o meno della clausola, la previsione inerente la capitalizzazione degli interessi passivi anteriore all'aprile 2000 è nulla e tale va considerata per tutta la durata del rapporto contrattuale, con conseguente

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

necessità di ricalcolare l'andamento del conto anche oltre l'adeguamento della banca alla previsione di obbligatoria reciprocità della capitalizzazione degli interessi.

L'accertata nullità delle clausole concernenti la capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal correntista non travolge l'intero credito della banca, bensì la sola parte di esso riguardante gli interessi così calcolati, imponendo al giudice di provvedere ad un nuovo calcolo degli interessi dovuti (Cass. n. 3649/2012).

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; Cass. 9695/2011 e Cass. 602/2013) né vi sono usi normativi o norme contrattuali che legittimino una simile conclusione.

Quanto alle spese, il contratto del 94 nulla prevedeva e così pure gli affidamenti; in punto cms il contratto di conto corrente nulla prevede, mentre l'integrazione del 95 prevede una cms a 0; nei contratti di affidamento è invece indicata solo in misura percentuale.

Detta clausola appare nulla per indeterminatezza dell'oggetto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1418 e 1346 c.c..

Prima delle modifiche di cui al d.l 6.12.2011 n. 201 che ha introdotto l'art. 117 bis TUB, la commissione di massimo scoperto, in mancanza di una definizione normativa, non ha avuto univoca applicazione nella prassi bancaria.

(c) Copyright Antares Srl

A volte veniva applicata sull'importo dell'affidamento accordato, cioè sulla somma messa a disposizione del correntista, indipendentemente dal suo utilizzo, a volte sul picco massimo dell'affidamento in concreto utilizzato dal correntista nell'arco del trimestre, a volte sullo scoperto di fatto utilizzato, in assenza di un affidamento accordato oppure oltre l'importo del fido concesso.

Di fronte a tali differenti modalità applicative, la clausola del contratto deve prevedere chiaramente le modalità applicative al fine di verificare su quale contenuto negoziale si sia formato il consenso delle parti (cfr. Trib. Milano 4.7.2002; Trib. Pistoia 13.6.2014).

Tale non è il caso della previsione in esame.

Dai documenti in atti, infatti, risulta prevista unicamente la misura percentuale; tali dati non sono evidentemente sufficienti, atteso che non è chiarito nè cosa debba intendersi per massimo scoperto, né risulta specificato il periodo di tempo sulla base del quale calcolare l'addebito.

Ne consegue che tutti gli importi addebitati a titolo di cms vanno espunti, o perché non pattuiti o perché pattuiti con clausola nulla.

Quanto ai tassi, fino al 1995 non risulta alcuna pattuizione scritta, con conseguente applicazione del

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

criterio sostituivo dell'art. 117 TUB.

Quanto all'usura corretto appare il criterio di calcolo adottato dal consulente.

In particolare non può accogliersi l'osservazione della banca opposta che chiede il calcolo secondo la formula della Banca d'Italia ante 2009.

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

La rilevazione del tegm sulla base delle Istruzioni della Banca D'Italia e la determinazione del teg della singola operazione sono due operazioni distinte, che rispondono a funzioni diverse e hanno ad oggetto aggregati di costo che, pure definiti in maniera omogenea, non sono perfettamente sovrapponibili.

La funzione del tegm è fotografare il costo del credito e l'andamento dei tassi medi del mercato, distinti per categorie ; si tratta di una rilevazione statistica e nell'effettuare tale rilevazione la Banca d'Italia esercita una sua discrezionalità tecnica, selezionando per esempio le categorie di operazioni escluse o le voci di costo rilevanti.

L'art. 644 c.p. è norma penale in bianco, nel senso che non può operare senza i decreti ministeriali dm che fissano il tegm da cui ricavare i tassi soglia, ma non contiene alcuna delega per l'individuazione delle voci di costo rilevanti, indica invece espressamente che rilevano tutte le voci collegate all'erogazione del credito.

Tale assunto è stato fatto proprio dalla Suprema Corte con riferimento appunto alla commissione di massimo scoperto.

(c) Copyright Antares Srl

Partendo dalla sua definizione contenuta nelle istruzioni di vigilanza, la Corte 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, alla luce del disposto dell'art. 644, quarto comma, c.p. secondo il quale "*per la determinazione del tasso di interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate alla erogazione del credito*".

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

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

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 quindi tra le voci da comprendere nel calcolo anche le commissioni di massimo scoperto. Nella citata pronuncia 12028 del 2010 si legge infatti che "*il chiaro tenore letterale dell'art. 644 c.p., comma 4 (secondo il quale per la determinazione del tasso di Interesse usurario si tiene conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per Imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito) impone di considerare rilevanti, ai fini della determinazione della fattispecie di usura, tutti gli oneri che un utente sopporti in connessione con il suo uso del credito. Tra essi rientra indubbiamente la Commissione di massimo scoperto, trattandosi di un costo indiscutibilmente collegato all'erogazione del credito, giacché ricorre tutte le volte in cui il cliente utilizza concretamente lo scoperto di conto corrente, e funge da corrispettivo per l'onere, a cui l'intermediario finanziario si sottopone, di procurarsi la necessaria provvista di liquidità e tenerla a disposizione del cliente. Ciò comporta che, ne la determinazione del tasso effettivo globale praticato da un intermediario finanziario nei confronti del soggetto fruitore del credito deve tenersi conto anche della commissione di massimo scoperto, ove praticata. Tale interpretazione risulta avvalorata dalla normativa successivamente intervenuta in materia di contratti bancari. Al riguardo occorre richiamare il D.L. 29 novembre 2008, n. 185, art. 2 bis, convertito con la L. 28 gennaio 2009, n. 2. Tale art., al comma 1 disciplina le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto, ridimensionandone l'operatività. Al comma 2 precisa che: "gli interessi, le commissioni, le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente (..) sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 1815 c.c., dell'art. 644 c.p. e della L. 7 marzo 1996, n. 108, artt. 2 e 3". In applicazione di tale normativa la Banca d'Italia ha diramato, nell'agosto del 2009, le nuove Istruzioni per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi ai sensi della legge sull'usura. Al punto C.4 (trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG) sono indicate (sub 7) fra le varie voci da comprendere nel calcolo anche: "gli oneri per la messa a disposizione dei fondi, le penali e gli oneri applicati nel caso di passaggio a debito di conti non affidati o negli sconfinamenti sui conti correnti affidati rispetto al fido accordato e la commissione di massimo scoperto laddove applicabile secondo le disposizioni di legge vigenti".La disposizione in parola, per quel che interessa in questa sede, può essere considerata norma di interpretazione autentica dell'art. 644 c.p., comma 4 in quanto puntualizza cosa rientra nel calcolo degli oneri ivi indicati, correggendo una prassi amministrativa difforme*".

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

Sul punto si è nuovamente espressa la Corte di Cassazione penale, con la pronuncia 28743 del 2010, confermando la correttezza di tale indirizzo e in particolare la non utilizzabilità delle istruzioni della Banca d'Italia datate 2.12.2005, in quanto pacificamente non conformi alle indicazioni di cui alla legge 108 del 1996.

Nella successiva pronuncia 46669 del 2011 la Cassazione penale ha ribadito che la rilevazione dell'usura va fatta "*indipendentemente dalle istruzioni o direttive della Banca d'Italia (circolare della Banca d'Italia 30.9.1996 e successive) in cui si prevedeva che la CMS non dovesse essere valutata ai fini della determinazione del tasso effettivo globale degli interessi, traducendosi in un aggiramento della norma penale che impone alla legge di stabilire il limite oltre il quale gli interessi sono sempre usurari. Le circolari e le istruzioni della Banca d'Italia non rappresentano una fonte di diritti ed obblighi*".

Venendo quindi alla consulenza tecnica depositata il 9.4.2015 dalla dott.ssa A. Paccagnella, la banca contesta le risultanze della ctu perché svolta sugli scalari e non sugli estratti conto integrali.

Di tale circostanza da atto la consulente, a pagina 11, della propria relazione, affermando che di conseguenza è stato adottato un metodo di calcolo indiretto basato sulla rielaborazione dei numeri debitori indicati nei prospetti trimestrali di liquidazione delle competenze, il quale comunque consente la risposta al quesito posto.

(c) Copyright Antares Srl

Trattasi infatti di un metodo parimenti basato su formule di matematica finanziaria corrette e adeguate: sul punto il ctp della convenuta non ha svolto rilievi di sorta, né ha indicato in concreto quali errori avrebbe comporto l'adozione del metodo in questione.

Per i trimestri in cui i dati non sono stati ritenuti sufficienti la consulente non ha espresse giudizi in termini di superamento o meno della soglia usura.

Venendo quindi alle risultanze della consulenza, congruamente motivate e che la scrivente fa proprie, risulta un saldo attivo del conto corrente alla data del 30.11.2013 di € 26.940,50 in luogo di quello negativo di € 47.007,45 risultante dagli estratti conto.

La domanda va quindi accolta nel senso di accertare il diverso saldo positivo del conto n. , ora 10721.82, alla data del 30.11.2013, in € 26.940,50.

La convenuta va condannata alle spese, comprese quelle di ctu, in conformità al principio della soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone In accoglimento della domanda, accerta gli illegittimi addebiti per interessi, spese e

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d

commissioni per le causali di cui in parte motiva e accerta che il saldo reale del conto n. ora alla data del 30.11.2013, ammonta a € 26.940,50 a credito del correntista.

Condanna parte convenuta Banca Monte dei Paschi di Siena Spa a rifondere all'attrice le spese di lite del presente giudizio, che liquida in € 7.254,00 per compensi, oltre IVA, se dovuta, CPA e rimborso forfettario del 15%, con distrazione a favore del difensore dichiaratosi antistatario.

(c) Copyright Antares Srl

Pone le spese di ctu definitivamente a carico della convenuta.

Padova, 15 giugno 2016

Il Giudice

dott. Caterina Zambotto

Firmato Da: BORTOLETTO FRANCESCA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 4055b - Firmato Da: ZAMBOTTO CATERINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 1358d