

n. 7428/2021 RG

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Padova, in composizione monocratica, nella persona della Giudice Maria Antonia Maiolino, nella causa civile n. 7428/2021 RG, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

TRA

B.B. S.R.L. *

- attrice -

E

BANCA M. S.P.A. *

- convenuta -

Conclusioni

Per la parte Attrice:

“1) IN VIA PRELIMINARE: rigettare in quanto infondate in fatto e in diritto le eccezioni di inammissibilità delle domande e di prescrizione formulata dalla convenuta con comparsa di costituzione e risposta del 18.02.2022;

2) IN VIA PRINCIPALE DI MERITO: previa ogni opportuna declaratoria di nullità, accertarsi e dichiararsi l’illegittimità degli addebiti per interessi passivi o per competenze analoghe, effettuati sui conti correnti della narrativa che precede in costanza di rapporto ex art. 1284 comma 3, c.c. e, per l’effetto, condannarsi la banca convenuta alla restituzione alla ricorrente di quanto illegittimamente addebitato e percepito, per competenze, spese, commissioni ed interessi solo asseritamente convenzionali, maggiorato degli interessi legali, dalla data dei singoli addebiti sino al saldo effettivo, e/o comunque previa rideterminazione del saldo dare/avere del conto corrente di cui è causa, anche in via di compensazione tra le parti;

3) IN VIA PRINCIPALE DI MERITO: previa ogni opportuna declaratoria di nullità, accertarsi e dichiararsi l’illegittimità e/o la nullità delle operazioni di capitalizzazione anatocistica degli interessi debitori e delle altre remunerazioni pretese dalla banca, per contrasto con norme imperative, sino a valida pattuizione della clausola di reciprocità e, in ogni caso, relativamente al periodo successivo al 1° gennaio 2014; previa rideterminazione degli esatti saldi dare/avere del conto corrente di cui è causa, condannarsi la Banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente trattenute;

4) IN ULTERIORE VIA PRINCIPALE DI MERITO: accertarsi e dichiararsi la l’illegittimità di ogni capitalizzazione a debito della “Commissione di Massimo Scoperto” per mancanza di un valido accordo o per indeterminabilità della stessa, e comunque per assenza di causa, nell’ipotesi di una pattuizione da ritenersi valida o, ancora, per nullità ex art. 2-bis, comma 1 della legge 02/2009, nonché ex art. 117-bis del d.lgs. n. 385 del 1993 e, per l’effetto, previa ricontabilizzazione degli effettivi saldi dare-avere relativi ai conti correnti predetti, condannarsi la Banca convenuta alla restituzione delle somme indebitamente trattenute, maggiorate degli interessi negativi, oltre interessi legali creditori in favore di parte attrice dalla data dei singoli addebiti sino all’effettivo soddisfo;

5) IN ULTERIORE VIA PRINCIPALE DI MERITO: previo accertamento del Tasso Effettivo Globale (T.E.G.) dell’ indicato rapporto bancario, accertata e dichiarata, quindi, per le causali di cui in atti, la contestuale violazione della legge n. 108/1996 con evidenza degli elementi integrativi del reato di usura di cui all’art. 644 c.p., come compiutamente verrà accertato in corso di causa; ferma l’applicazione del comma 4 art. 331 c.p.p. in relazione all’art. 644 c.p.: dichiararsi, in applicazione del comma 2 art. 1815

c.c., non dovuto dall'attrice alcun interesse a qualsiasi titolo addebitato e preteso dalla Banca convenuta e, per l'effetto condannarsi la convenuta a restituire alla società attrice la somma che emergerà all'esito della istruttoria o, in subordine, accertare e dichiarare la nullità ed inefficacia, per violazione degli art. 1284, 1346, 2697 e 1418, 2° comma c.c. degli addebiti in conto corrente per interessi ultralegali applicati nel corso dell'intero rapporto e disporsi l'applicazione, ai sensi dell'art. 1284 c.c., comma 3, degli interessi sul saggio legale tempo per tempo vigente;

6) IN ULTERIORE VIA PRINCIPALE DI MERITO: accertare e dichiarare la nullità, l'invalidità, l'illegittimità ed inefficacia delle commissioni "Corrispettivi su accordato" per mancanza di pattuizione delle medesime e per l'assoluta indeterminatezza, in conseguenza, dichiarare la non applicabilità delle suddette condizioni al rapporto intercorrente tra le parti, con la condanna della convenuta alla restituzione delle somme eventualmente addebitate a tale titolo nelle more del giudizio, oltre interessi legali creditori in favore di parte attrice dalla data dei singoli addebiti sino all'effettivo soddisfo;

7) IN ULTERIORE VIA PRINCIPALE DI MERITO: accertarsi e dichiararsi la prassi relativa al c.d gioco delle valute è nulla o in quanto non espressamente pattuita in contratto, come invece è richiesto ai sensi dell'art. 1284 c.c., 3° comma, o in quanto non sufficientemente determinata o determinabile rispetto all'oggetto del contratto, o in quanto nulla perché usuraria e pertanto non dovuta ai sensi dell'art. 1815, 2° comma, c.c., in quanto calcolata alla stregua di un corrispettivo per la remunerazione del credito e, pertanto, sottoposta all'applicazione della disciplina degli interessi usurari;

8) IN ULTERIORE VIA DI MERITO: previa ogni opportuna declaratoria di nullità, invalidità, illegittimità ed inefficacia, accertarsi e dichiararsi la nullità degli addebiti indicati in atti e di cui alle domande da n. 1) a n. 6) e, previo ricalcolo del saldo di conto corrente di cui è causa, ordinarsi la liquidazione del saldo positivo in favore della ricorrente;

9) IN ULTERIORE VIA PRINCIPALE DI MERITO: accertarsi e dichiararsi l'illegittimità della segnalazione alla Centrale dei Rischi della Banca d'Italia a titolo di sofferenza per violazione dell'obbligo di buona fede contrattuale e diligenza contrattuale ex art. 1176, II° c., c.c. e 1375 c.c. e per l'effetto condannarsi parte opposta al risarcimento del danno da immagine ed economico nella misura che verrà quantificata in corso di causa ed ordinarsi la rettifica della segnalazione; in ogni caso, in conseguenza del ricalcolo del saldo di conto corrente, accertarsi e dichiararsi l'illegittima esposizione in Centrale Rischi di importi non corretti e maggiori rispetto a quelli dovuti, con ogni conseguenza in ordine alla esposizione per importi non dovuti in relazione al peggioramento del merito creditizio dell'attrice e della indebita esposizione dei fideiussori e, conseguentemente, condannarsi la convenuta al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale che sarà accertato in corso di causa;

10) IN VIA ISTRUTTORIA: previo richiamo di quanto dedotto in via di replica istruttoria con memoria ex art. 183, VI° c., n. 3 c.p.c. si precisano le seguenti conclusioni istruttorie:

A) RICHIESTA DI C.T.U. Al fine di determinare l'esatto dare/avere tra le parti, Voglia l'Ill.mo Giudice adito disporre Consulenza Tecnica d'Ufficio sui rapporti di conto corrente di cui è causa, al fine di determinare il saldo reale ed effettivo, per effetto della neutralizzazione del computo degli interessi debitori, asseritamente convenzionali, degli interessi anatocistici, della "Commissione di Massimo Scoperto" e delle commissioni sostitutive applicate a far data 30.09.2009; l'indagine contabile dovrà altresì verificare l'effettivo superamento del Tasso Effettivo Globale dei tassi soglia usura, e in caso affermativo, determinare l'importo da restituire all'esito del ricalcolo del saldo del conto corrente di cui è causa. In particolare, il quesito rivolto al Consulente Tecnico dovrà essere rivolto a:

1. accertare l'effettiva durata dei rapporti di conto corrente di cui è causa;

2. a partire dal primo trimestre, e successivamente per ciascun trimestre, determinare la consistenza media effettiva, in dare o avere, rettificando il saldo numeri debitori, riportato dalla banca sull'estratto conto trimestrale delle seguenti capitalizzazioni succedutesi nel tempo: interessi, commissione massimo

scoperto e commissioni sostitutive valute, spese e remunerazioni a qualsiasi titolo percepite, ad eccezione di imposte e tasse, concernenti sia il conto corrente principale che i conti e le linee di credito a queste collegate;

3. considerando i saldi trimestrali dei numeri debitori così rettificati, determinare il T.E.G. (tasso effettivo globale) dei conti correnti, tenendo conto di tutti i costi e le remunerazioni, ed eccezione di imposte e tasse, connessi alla erogazione del credito, incluso il costo degli anatocismi trimestrali e dell'addebito delle valute, applicando la formula seguente, derivata da quella della Banca d'Italia per la rilevazione del TEG: $TEG = \text{INTERESSI} * 36500 + \text{ONERI SU BASE ANNUA} \times 100 \text{ NUMERI DEBITORI ACCORDATO}$ dove gli oneri su base annua sono da calcolarsi includendo tutte le spese sostenute nei dodici mesi precedenti la fine del trimestre di rilevazione;

4. verificare se i tassi, determinati secondo il punto precedente, abbiano superato i tassi soglia pubblicati dal Ministero del Tesoro in applicazione dell'art. 2 della L. 108/96;

5. partendo dalla consistenza media effettiva dell'ultimo trimestre, determinata applicando le rettifiche di cui al punto 2), determinare il saldo effettivo finale, in dare o in avere, in linea capitale c.c.;

6. calcolare il saldo degli interessi, in dare o in avere, applicando il tasso d'interesse legale alle consistenze medie effettive così come sono determinate secondo le istruzioni di cui al punto 2);

7. sulla base del volume d'affari e dell'utile lordo realizzato dalla società, determinare per ciascun anno fiscale e dall'inizio del rapporto di conto corrente, il mancato utile causato dalle maggiori somme versate alla banca da parte attrice.

B) ISTANZA DI ESIBIZIONE EX ART. 210 C.P.C.

Attesa la richiesta svolta in sede stragiudiziale di consegna dei documenti ex art. 119 t.u.b. relativamente agli "estratti di conto corrente n. 611050.90 relativi al periodo intercorrente tra il 01.07.1998 ed il 25.06.2019 o, quantomeno, per il periodo anteriore al decennio rispetto alla predetta istanza" (doc. all. 6), cui è seguita la consegna della documentazione relativa al solo decennio anteriore, si formula in questa sede istanza ex art. 210 c.p.c. affinché Codesto Tribunale ordini alla banca l'esibizione degli estratti di conto corrente e scalari antecedenti il 30.06.2006 al fine di poter compiutamente ricostruire il saldo del conto corrente oggetto di causa e determinare l'ammontare degli indebiti che dovranno essere restituiti ai sensi dell'art. 2033 c.c.

C) PROVE DOCUMENTALI: Si richiamano i documenti allegati da n. 1) a n. 8) nell'atto di citazione, il documento sub. n. 9) dimesso con memoria ex art. 183, VI° c., n. 1 c.p.c. e da n. 10) a n. 12) depositati con memoria 183, VI° c., n. 2 c.p.c.

11) In ogni caso: con vittoria di spese di lite e compensi rifusi.”.

Per la parte Convenuta:

“IN VIA PRINCIPALE

1) Rigettarsi le domande ex adverso proposte, ivi inclusa l'istanza ex art. 186-quater c.p.c. in quanto inammissibili e infondate per i motivi e le eccezioni di cui in atti.

2) previa rimessione della causa sul ruolo istruttorio, chiamare il CTU a integrare/modificare il proprio elaborato secondo i seguenti criteri:

a) applicando, ai fini del ricalcolo del saldo del conto corrente n. 61150.90 (già n. 10363Y e poi n. 10363.20), il tasso debitore previsto nel contratto del 31.01.2007 (doc. 2 di MPS) anche per il periodo pregresso (18.05.2006-30.01.2007), in quanto espressamente previsto in apposita clausola, denominata “condizione economica precedente”;

b) mantenendo ferma la capitalizzazione trimestrale a partire dall'1.07.2000 (in ragione dell'adeguamento alla Delibera CICR del 9.02.2000), per i motivi esposti in atti.

3) Rigettarsi le istanze istruttorie ex adverso formulate in quanto inammissibili poiché esplorative e comunque irrilevanti.

IN OGNI CASO

4) Con vittoria di spese e competenze”.

MOTIVI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione notificato via pec il 29.11.2021 la società B.B. S.r.l. (da ora in avanti, per brevità, solo “B.B.”, ovvero “la società”) si è rivolta al Tribunale di Padova chiedendo la rideterminazione del saldo del conto corrente alla stessa intestato presso la banca M. S.p.a. (da ora in avanti, per brevità, solo “MPS” ovvero “la banca”), nonché la condanna di quest'ultima alla restituzione ex art. 2033 c.c. delle somme illegittimamente addebitate nel corso del rapporto.

Nel proprio atto introduttivo la società ha dedotto in particolare di aver intrattenuto con MPS dall'1.07.1998 al 24.02.2021 il rapporto di conto corrente n. 61150.90 (prima n. 10363Y e poi n. 10363.20). Tale rapporto era assistito sin dall'inizio da un'apertura di credito c.d. “di fatto” emergente dalle risultanze degli estratti conto e della Centrale Rischi, da cui risulta un affidamento iniziale di cassa di € 516.456,90, successivamente variato nel corso del rapporto.

Dall'analisi econometrica effettuata utilizzando gli estratti conto a disposizione della correntista per il periodo ricompreso tra il 25.05.2006 ed il 30.11.2020 è emerso che la banca ha commesso alcune irregolarità, addebitando illegittimamente costi, anche in violazione dell'art. 118 TUB, a diverso titolo e specificamente: di interessi ultralegali non pattuiti per iscritto in violazione degli artt. 1284 c.c. e 117 TUB; di interessi anatocistici e usurari; di commissioni e spese non pattuite tra cui la “Commissione di massimo scoperto” (da ora per brevità solo “cms”) e le commissioni sostitutive della stessa come la “Commissione su Accordato”; di addebito delle operazioni dal giorno della valuta.

La società attrice ha altresì specificato di aver chiesto alla banca con raccomandata a/r la restituzione degli addebiti illegittimi, interrompendo la prescrizione in data 18.05.2016 ed ha quindi concluso chiedendo, previa rideterminazione del saldo di conto corrente anche sulla scorta degli estratti conto antecedenti al 25.05.2006 già oggetto di istanza ex art. 119 TUB non riscontrata dall'istituto di credito, la condanna della convenuta alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate per l'importo complessivo di € 209.113,87, di cui specificamente: € 10.292,81 per spese non pattuite; € 20.184,81 a titolo di CMS non pattuita; € 37.617,68 a titolo di commissioni sostitutive non pattuite.

La società attrice ha chiesto altresì di condannare la convenuta, previa dichiarazione dell'illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi presso la Banca d'Italia, alla rettifica e al risarcimento dei danni patiti.

Si è costituita in giudizio MPS, contestando le pretese attoree e deducendo specificamente in via preliminare l'inammissibilità della domanda di ripetizione o rettifica contabile del conto corrente ad una data intermedia del rapporto, ovvero al 30.11.2020, quando il conto corrente era ancora acceso. La banca ha altresì evidenziato la legittima pattuizione delle condizioni economiche del rapporto: il documento contrattuale risalente al 1998 è in corso di reperimento, ma è stato prodotto il contratto datato 31.01.2007 con cui le parti hanno ricontrattualizzato il tasso debitore (doc. 2).

La domanda attorea di ripetizione delle somme è carente sotto il profilo probatorio: l'attrice ha dedotto che il conto è stato acceso in data 1.07.1998 ed estinto in data 18.03.2021 senza documentare l'andamento del rapporto con gli estratti conto integrali, avendo omesso di produrre sia i contratti che la documentazione contabile dalla nascita del rapporto alla chiusura (ha infatti prodotto soltanto gli estratti conto a scalare dal 25.05.2006 fino al 30.06.2009 e gli estratti conto dall'1.07.2009 al 30.11.2020). In

ogni caso la domanda va circoscritta al solo periodo documentato dagli estratti conto completi, ossia dall'1.07.2009 al 30.11.2020.

MPS ha inoltre eccepito la prescrizione del diritto alla restituzione degli addebiti registrati in conto in presenza di saldo attivo o seguiti da rimesse solutorie anteriori al 19.05.2006 per essere maturato il termine decennale di prescrizione decorrente dal 19.05.2016, data della diffida e della messa in mora.

La domanda di ripetizione è comunque infondata in base alle seguenti circostanze: dal doc. 2 risulta che la condizione economica precedente rispetto al tasso debitore ivi previsto era del tasso fisso del 4,125%; la capitalizzazione degli interessi è legittima dall'1.07.2000, in quanto la banca ha adeguato il rapporto alla delibera CICR del 2000 con avviso relativo alla capitalizzazione trimestrale degli interessi attivi e passivi pubblicato in G.U. e comunicazione alla correntista (docc.ti nn. 3, 4 e 5); la capitalizzazione è legittima anche dopo il 2013 in mancanza di una normativa di dettaglio idonea a recepire il divieto introdotto dal legislatore; la pattuizione della cms, dotata di una giustificazione causale, risulta dal riferimento alla stessa nella documentazione contabile trasmessa alla correntista, mentre la commissione corrispettivo sull'accordato ha sostituito la cms dal 30.09.2009, anche in assenza di una specifica nuova pattuizione ai sensi dell'art. 2 bis della l. n. 2/2009.

Anche la doglianza attorea relativa all'usura è infondata, in quanto la banca ha eccepito la mancata produzione dei contratti e dei decreti di rilevazione del tasso soglia, oltre all'erronea metodologia di calcolo del TEG vista l'inclusione degli oneri addebitati a titolo di cms.

È infine infondata, perché solo genericamente contestata, l'illegittima registrazione delle operazioni secondo i giorni di valuta, attesa la decadenza della correntista rispetto alla contestazione degli estratti conto ai sensi dell'art. 119 comma 3 TUB.

La domanda risarcitoria per l'illegittima segnalazione in Centrale dei Rischi è infondata in quanto non è indicato il criterio di quantificazione del danno e poiché dalle visure prodotte dall'attrice non risulta alcuna segnalazione a sofferenza riconducibile al rapporto in oggetto né alcuna segnalazione dall'agosto 2015.

Quanto all'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., la banca ha infine evidenziato che l'istanza di cui all'art. 119 TUB è stata formulata dalla correntista in data 25.06.2019: MPS ha inviato gli estratti conto mensili relativi agli ultimi dieci anni dall'1.07.2009 al 30.06.2019.

All'udienza del 5.07.2022 le parti hanno ottenuto i termini richiesti per il deposito delle memorie di cui all'art. 183/VI comma c.p.c., nell'ambito delle quali le stesse hanno in sostanza riproposto le rispettive difese originarie, precisando inoltre l'attrice l'inammissibilità dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, che non ha dimostrato la natura solutoria delle rimesse, che sono invece ripristinatorie della provvista dal momento che sul conto vi era sin dall'inizio un fido c.d. di fatto. L'omessa produzione dei contratti dipende invece dall'inadempimento della banca alla richiesta ex art. 119 TUB. MPS ha invece precisato che la società correntista non ha dimostrato la sussistenza di un affidamento, pertanto ogni rimessa ha natura solutoria.

La causa è stata istruita documentalmente, con le memorie di cui all'art. 183/VI comma c.p.c., con la documentazione esibita dalla convenuta ex art. 210 c.p.c. e a mezzo CTU contabile dott.ssa G., cui è stato affidato l'incarico di rispondere al seguente quesito *“il CTU, letti atti e documenti, costituito il contraddittorio tra le parti e tentata la conciliazione, acquisiti eventuali documenti nuovi nel rispetto del contraddittorio delle parti, di cui va acquisito il consenso ex art. 198 c.p.c. (Cass. SSUU n. 3086/2022), ricostruisca il rapporto n. 61150.90 (già n. 10363Y e poi n. 10363.20) partendo dal saldo contabile registrato dagli estratti conto alla data del 18.5.2006, eliminando tutti gli addebiti salvo gli interessi debitori che andranno sostituiti secondo il tasso legale pro tempore vigente, così come l'interesse creditorio; elimini altresì il meccanismo delle valute e la capitalizzazione degli interessi. Per il periodo dal 31.1.2007 il CTU seguirà le medesime indicazioni di cui al punto precedente, fatto salvo l'interesse debitorio che andrà determinato sulla base di quanto stabilito nel contratto in pari data; eventuali*

modifiche peggiorative di detto tasso non saranno valorizzate nella ricostruzione”, successivamente integrato nei seguenti termini: “- la consulente effettuerà la ricostruzione contabile consentita dalla documentazione disponibile, in particolare con riferimento al limitato periodo in cui sono disponibili i soli scalari; in ipotesi di vuoti temporali andrà condotta una scrittura di collegamento nel senso meno favorevole alla cliente; - quanto agli interessi debitori, fermo quanto già stabilito per il periodo anteriore e posteriore al 31.1.2007, la ctu terrà conto nella propria ricostruzione delle previsioni economiche, che risultano adeguatamente specifiche, contenute nei contratti datati 18.11.2014 e 18.11.2015 (doc.ti 6 e 7 convenuta) nonché delle loro eventuali modifiche peggiorative (mentre prima del 2014 le modifiche peggiorative non andranno valorizzate): ferma l’eliminazione del meccanismo delle valute e degli effetti della capitalizzazione giacché la clausola sulla capitalizzazione degli interessi (art. 5) non attiene agli interessi creditori e non presenta quindi contenuto di reciprocità”.

Il 14.09.2023 la causa è stata trattenuta in decisione sulle conclusioni precisate dalle parti a mezzo note scritte in telematico ex art. 127 ter c.p.c., come in epigrafe riportate: concessi i termini di cui all’art. 190 c.p.c., entrambe le parti hanno tempestivamente depositato le proprie memorie conclusive.

L’eccezione di prescrizione

È fondata l’eccezione di prescrizione del diritto attoreo a ripetere quanto versato in data antecedente rispetto ai dieci anni precedenti alla lettera di messa in mora del 18.5.2016 (doc. n. 2 attoreo), primo atto interruttivo della prescrizione: come già evidenziato nell’ordinanza 23.3.2023 l’affidamento del rapporto, che avrebbe consentito di ritenere ripristinatori - e quindi non prescrivibili quanto alla richiesta restitutoria - i versamenti confluiti in conto anche anteriormente al decennio, è stato dedotto solo genericamente, soprattutto alla luce del fatto che l’affidamento rilevante ai fini della qualificazione dei versamenti come ripristinatori ricorre solo in presenza di un’apertura di credito e non in presenza di una mera elasticità di cassa o simili forme di facilitazione: solo in tal caso infatti viene messa a disposizione del correntista una somma di denaro da utilizzare, con successiva facoltà di versare e riutilizzare l’importo nel tempo nei limiti della soglia concordata. Al contrario, l’affidamento su fatture anticipate o altra simile facilitazione rappresenta – appunto – solo l’anticipazione da parte della banca di somme che la società avrebbe incamerato in sede di incasso dei propri crediti: quindi le vengono anticipati soldi suoi e non le vengono invece “prestati” soldi della banca. Solo nell’apertura di credito quindi il versamento può assumere natura ripristinatoria, andando a costituire una provvista da cui la società può attingere nel tempo, impedendo così l’operare della prescrizione.

Ogni accertamento va quindi condotto dal 18.5.2006, tenuto conto dell’interruzione della prescrizione come già riferita: la domanda relativa al periodo anteriore va in conclusione dichiarata prescritta.

Le singole censure relative all’andamento del rapporto

Venendo alle singole contestazioni relative allo sviluppo del conto negli anni, va osservato quanto segue, rispondendo anche alle osservazioni svolte dalla convenuta solo in sede di comparsa conclusionale, nonostante alcuna contestazione alla ctu contabile sia stata mossa né dalla ctp in sede di osservazioni peritali né dal difensore in sede di note ex art. 127ter c.p.c. del 12.9.2023.

In primo luogo, non vi è prova della **pattuizione scritta del rapporto di conto corrente** per il periodo dal 18.5.2006 al 2007, come prescritto a pena di nullità dall’art. 117 tub.

Ebbene, in linea generale va affermato che ogni addebito per commissione o spesa è legittimo solo in quanto espressamente concordato tra le parti: l’art. 117 tub stabilisce infatti che il contratto bancario debba essere concluso in forma scritta a pena di nullità.

In assenza di forma scritta, pertanto, non è legittimo l’addebito di commissioni e spese (proprio perché non pattuite), né la capitalizzazione degli interessi e l’applicazione del meccanismo delle valute (con la

conseguenza che il conto andrebbe ricostruito valorizzando la data in cui l'operazione a debito o a credito del correntista risulta effettivamente realizzata: ma sul punto meglio si dirà nelle conclusioni), né la capitalizzazione degli oneri (perché anche detta operatività non risulta oggetto di pattuizione tra le parti).

Con riferimento in particolare all'ammontare degli interessi, non può applicarsi alla fattispecie neppure l'art. 117/VII tub, che prevede l'addebito ed accredito al correntista di oneri ricostruiti con riferimento al tasso BOT, perché detta previsione si applica testualmente "in caso di inosservanza del comma 4 e nelle ipotesi di nullità indicate nel comma 6", e quindi solo quando il contratto vi sia ma non indichi il tasso di interesse, oppure quando il contratto vi sia e la clausola sugli interessi contenga un generico rinvio agli usi. Nel caso concreto, invece, manca a monte la prova dell'esistenza di un contratto: cosicché la ricostruzione andrà effettuata facendo riferimento all'art. 1282 c.c., che prevede che gli interessi di debiti pecuniari producono interessi di pieno diritto, dovendosi poi richiamare l'art. 1284 c.c. quanto al relativo tasso.

La stessa regola vale in realtà anche quando il contratto vi sia, ma non contenga singole pattuizioni: cosicché non è legittimo l'addebito di specifiche commissioni che non trovino pattuizione scritta tra le parti.

Per quanto attiene poi alla questione della **capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi** ritiene questo Giudice sia condivisibile la tesi sostenuta dalla Suprema Corte a seguito del noto revirement in tema di natura normativa o negoziale degli usi attinenti la capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Ripercorrendo brevemente la vicenda normativa e giurisprudenziale, va ricordato come l'art. 1283 c.c. stabilisca che gli interessi producono interessi solo se scaduti da almeno sei mesi e comunque a condizione che siano richiesti con domanda giudiziale o con convenzione posteriore alla loro maturazione; la norma riveste carattere imperativo, ma fa salvi gli usi contrari, che devono avere, però, carattere normativo per poter superare il precetto codicistico.

La Suprema Corte, che costantemente negli anni aveva sostenuto la natura normativa della clausola che stabilisse la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori bancari, con la pronuncia n. 2374 del 1999 ha capovolto il proprio precedente orientamento, riconoscendo natura negoziale all'uso inerente la riferita clausola. Successivamente si registrano costanti conferme del nuovo orientamento nella giurisprudenza di legittimità, avallato anche a Sezioni Unite (Cass. SSUU n. 21095 del 4.11.2004), ma alcune smentite nella giurisprudenza di merito, che ha ritenuto di dover confermare la tesi della natura normativa dell'uso de quo, delle cui argomentazioni per completezza di esposizione va comunque tenuto conto.

Innanzitutto, va chiarito quale debba essere il concetto di uso normativo e uso negoziale. Comune ad entrambe le fattispecie è la ricorrenza di una prassi negoziale nell'attività economica, solo che mentre l'uso normativo è percepito quale una norma giuridica, vincolante anche se non conosciuta, l'uso negoziale è presunto integrare la volontà delle parti. Seppur noto l'orientamento contrario al riguardo, si ritiene che l'uso normativo si distingua dall'uso negoziale per il fatto di essere accompagnato dall'opinione *juris ac necessitatis*, ovvero dalla convinzione dei consociati che seguono la consuetudine di rispettare un precetto giuridico già esistente o che dovrebbe far parte dell'ordinamento: giacché, seguendo la tesi contraria, pare divenire ancora più labile il confine tra uso normativo ed uso negoziale, considerato che anche in questo secondo caso i consociati seguono la consuetudine convinti non solo che la stessa rientri nel contenuto negoziale pattuito, ma altresì che lo stesso sia conforme a diritto.

Orbene, "salvare" la clausola che prevede la capitalizzazione trimestrale sulla base della nicchia di legittimità rappresentata dal richiamo agli usi operato dall'art. 1283 c.c. significa necessariamente individuare uno specifico uso normativo avente proprio il contenuto della clausola de qua ovvero contenuto più ampio ma tale da poterlo ricomprendere.

Nell'epocale svolta giurisprudenziale la Corte di Cassazione ha, invece, rilevato come la giurisprudenza che fino ad allora si era occupata del tema non aveva "affermato l'esistenza di una norma consuetudinaria di questa precisa portata, essendosi limitata ad affermare, sulla base di un dato di comune esperienza, che l'anatocismo trova generale applicazione nel capo delle relazioni tra istituti di credito e clienti"

(testualmente Cass. n. 2374/1999 in motivazione). Detta verifica avrebbe, invero, condotto ad escludere l'esistenza di un uso normativo dal contenuto esposto prima del 1952, quando entrarono in vigore le norme bancarie uniformi elaborate dall'ABI.

Infine, va rilevato come non pare sussistere nella fattispecie neppure quell'elemento soggettivo che si è ritenuto presupposto della consuetudine: ovvero, la convinzione di (entrambi) i consociati di rispettare una clausola contrattuale in quanto giuridicamente imposta dall'ordinamento. E ciò non tanto perché, se imposizione normativa fosse stata, non vi sarebbe stato bisogno di inserirla in tutti i contratti di conto corrente, giacché detta prassi può anche rispondere all'esigenza ormai imposta alle banche di rendere il più possibile trasparente la regolamentazione dei rapporti coi clienti; ma piuttosto perché la capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori è sempre stata inserita automaticamente nei formulari sottoposti ai clienti senza alcuna facoltà di negoziazione: né da parte della banca né tantomeno da parte del cliente pare esservi stato mai quell'atteggiamento psicologico tipico di spontanea adesione ad un precetto giuridico che configura l'opinio juris ac necessitatis, che *“non è affidabile alla sola costanza e generalità di una prassi, in concreto ineludibile se si vuol porre in essere un certo tipo di rapporti, perché richiesta da uno dei contraenti mediante clausole uniformi e predisposte. Deve essere anche sostanziato dalla convinzione o consapevolezza di attuare una regola (...). E tale convinzione o consapevolezza non deve essere unilaterale, ma costituire opinione comune dei contraenti in un determinato settore”* (testualmente in motivazione Cass. n. 12507/1999).

Non può del resto ritenersi che efficacia sanante della pratica anatocistica sia venuta dall'adeguamento spontaneo da parte della banca alla previsione di reciproca capitalizzazione con pari periodicità nel 2000, con relativa pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, come ha documentato essere avvenuto nel caso di specie la banca convenuta (doc.ti n. 3, n. 4 e n. 5 convenuta).

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

Senonché, 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.

Non appare neppure condivisibile la tesi per cui l'intervento del Giudice delle Leggi non avrebbe riguardato la seconda norma oggetto dell'art. 25, co 3, lasciando impregiudicata l'operatività del meccanismo di adeguamento che consente di applicare ai contratti in essere le nuove norme dettate dal CICR per il tempo successivo alla loro entrata in vigore (in termini Cass. n. 6987/2019).

La sentenza della Suprema Corte non appare condivisibile.

L'art. 25/III del d.lgs 342/1999 recita(va): *“le clausole relative alla produzione di interessi sugli interessi maturati, contenute nei contratti stipulati anteriormente alla data di entrata in vigore della delibera di cui al comma 2, sono valide ed efficaci fino a tale data e, dopo di essa, debbono essere adeguate al disposto della menzionata delibera, che stabilirà altresì le modalità e i tempi dell'adeguamento. In difetto di adeguamento, le clausole divengono inefficaci e l'inefficacia può essere fatta valere solo dal cliente”*.

Ebbene, la sentenza della Corte Cost. n. 425/2000, al di là del tenore della motivazione, si conclude in dispositivo con la seguente pronuncia: *“dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, comma 3, del decreto legislativo 4 agosto 1999, n. 342 (Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, recante il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia)”*. Il terzo comma quindi è stato dichiarato illegittimo integralmente: quand'anche la motivazione riguardi solo una parte della norma, la stessa è stata dichiarata incostituzionale – e quindi eliminata dall'ordinamento – nella sua integralità.

Deve quindi concludersi nel senso che, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla natura peggiorativa o meno della clausola, la previsione inerente alla capitalizzazione degli interessi passivi anteriore all'aprile 2000 è nulla e tale va considerata per tutta la durata del rapporto contrattuale, con conseguente necessità di ricalcolare l'andamento del conto anche oltre l'adeguamento della banca alla previsione di obbligatoria reciprocità della capitalizzazione degli interessi.

Accertata la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, va verificato se comunque, nel ricostruire i reciproci rapporti tra banca e correntista, debba applicarsi una periodicità diversa (semestrale o annuale) ovvero debba escludersi qualsiasi capitalizzazione.

Ritiene il Tribunale che debba seguirsi quest'ultima opzione, in rispetto all'insegnamento di Cassazione n. 24418/2010, secondo la quale: *“dichiarata la nullità della previsione negoziale di capitalizzazione trimestrale, per contrasto con il divieto di anatocismo stabilito dall'art. 1283 cod. civ. (il quale osterebbe anche ad un'eventuale previsione negoziale di capitalizzazione annuale), gli interessi a debito del correntista devono essere calcolati senza operare alcuna capitalizzazione”*. Tanto più che nessuno ha dedotto né tanto meno dimostrato l'esistenza di un uso normativo avente ad oggetto la capitalizzazione annuale o semestrale degli oneri.

Quanto infine alla legittimità della capitalizzazione degli interessi successiva al 31.12.2013, va sottolineato che l'effetto è stato eliminato nell'odierna ricostruzione contabile non tanto perché in contrasto con l'art. 120 TUB come modificato dalla l. n. 147/2013, che a far data dall'1.1.2014 ha stabilito l'illegittimità della partica anatocistica, quanto perché a monte non è mai intervenuto tra le parti alcun accordo contrattuale in tal senso.

Non va invece condotta alcuna verifica sul dedotto superamento del tasso soglia antiusura, atteso che per il periodo fino al 31.1.2007 manca la pattuizione del tasso debitorio, che costituisce elemento costitutivo della fattispecie denunciata, e per il periodo successivo la doglianza risulta generica.

Infatti, Cass. SSUU n. 19597/2020, discutendo di tassi moratori, ma esprimendo un principio che risponde all'irrinunciabile onere di allegazione della parte del processo, afferma in conclusione che: *“l'onere probatorio si atteggia nel senso che il debitore che intenda provare l'entità usuraria degli interessi pretesi, ha l'onere di dedurre il tipo contrattuale, la clausola negoziale, il tasso in concreto applicato, l'eventuale qualità di consumatore, la misura del t.e.g.m. nel periodo considerato, con gli altri elementi contenuti nel*

decreto ministeriale di riferimento”: dette informazioni non risultano in alcun modo esaustive nel caso di specie.

La ctu contabile

Va preliminarmente chiarito che la verifica contabile svolta dalla ctu (perizia depositata il 21.7.2023) risulta attendibile nonostante per un determinato intervallo temporale non siano stati depositati gli estratti conto analitici: non è infatti condivisibile la tesi per cui detti documenti sarebbero sempre e comunque indispensabili per qualsiasi accertamento contabile voglia condursi.

Nel caso concreto risultano infatti disponibili per l'intero periodo i riassunti scalari, il dettaglio degli interessi, delle spese addebitate e delle commissioni, con il dettaglio per il loro conteggio. Detti documenti consentono già di svolgere alcune verifiche: ad esempio, gli scalari riportano i saldi per valuta a ciascuna specifica data, cosicché è possibile ricostruire la movimentazione del conto per ciascuna fine giornata con riferimento alla valuta, mentre non è possibile ricostruire le singole operazioni avvenute per ciascun giorno né è possibile ricostruire la data contabile delle singole operazioni. Il dettaglio di competenze e commissioni arricchiscono poi il corredo documentale consentendo di conteggiare il monte addebiti e la modalità con cui gli stessi sono stati calcolati.

La consulente ha quindi analizzato i documenti descritti seguendo rigorosamente il quesito conferito e distinguendo la propria analisi in più periodi.

Sulla base delle considerazioni in diritto esposte in precedenza, dal 18.5.2006 al 31.1.2007 ha correttamente ricostruito il conto addebitando i soli interessi debitori nella misura del tasso legale pro tempore vigente, atteso che per detto periodo non è risultato concluso alcun contratto scritto tra le parti a sostegno del rapporto di conto corrente.

Per il periodo dall'1.2.2007 al 31.12.2009 la dott.ssa G. si è poi limitata ad eliminare le competenze non pattuite e l'effetto anatocistico, mentre non ha operato alcuna rettifica sul meccanismo delle valute, non essendo a conoscenza della data delle singole operazioni (pag. 8 relazione peritale): si tratta infatti del periodo successivo alla conclusione dell'accordo scritto datato 31.1.2007 (doc. 2 convenuta), che riporta la sola clausola relativa al tasso di interesse debitorio.

Va peraltro chiarito – in risposta alle osservazioni della banca - che questo accordo, pur riportando anche la clausola precedente, non vale per il periodo precedente a colmare la lacuna contrattuale di cui si è detto: il fatto stesso che la banca convenuta attribuisca alla dichiarazione “valore di atto ricognitivo” (pag. 8 conclusionale) conferma il fatto che non si tratta di una pattuizione, che necessariamente dev'essere contestuale alla conclusione del rapporto bensì di una dichiarazione resa a posteriori, che certo non integra i presupposti di cui all'art. 117 tub.

Per il successivo periodo dall'1.1.2010 al 17.11.2014 la ctu ha correttamente eliminato addebiti per competenze e spese, atteso che – come appena detto – l'accordo del 2007 riguardava il solo tasso debitorio, ha eliminato come sopra la capitalizzazione degli interessi debitori ma ha anche eliminato il meccanismo delle valute, atteso che neanche lo stesso trova supporto contrattuale e da detta data può esserne verificata l'incidenza sul conto, attesa la disponibilità degli estratti conto integrali.

Per quanto attiene in particolare all'eliminazione delle commissioni, la consulente ha ben spiegato di aver espunto gli addebiti non corrispondenti a pattuizioni contrattuali, cosicché la difesa della banca volta a contestare la tesi della nullità della CMS per difetto di causa (pag. 21 conclusionale) risulta inconferente.

Infine, per il periodo dal 18.11.2014 fino al 31.3.2021 la consulente ha ricostruito il conto valorizzando le pattuizioni riportate nei contratti datati 18.11.2014 e 18.11.2015 (doc.ti n. 6 e n. 7 convenuta) nonché delle solo eventuali modifiche peggiorative, ferma l'eliminazione degli effetti del meccanismo delle valute e dell'anatocismo, che non trovano pattuizione in detti documenti.

Quanto in particolare a detto ultimo aspetto, la banca ha invocato in corso di causa a sostegno della capitalizzazione la clausola 5, affermando che la stessa varrebbe a garantire la forma richiesta ad substantiam dall'art. 117 tub.

La tesi non è condivisibile.

Premesso che i contratti in discussione hanno ad oggetto due aperture di credito, la clausola stabilisce che “gli interessi che matureranno per effetto dell'utilizzo delle linee di credito concesse saranno liquidati e capitalizzati trimestralmente”: si tratta all'evidenza di una clausola che regola i soli interessi passivi (e tali non possono che essere gli interessi che maturano per l' “utilizzo” di una linea di credito), cosicché non trattando in alcun modo degli interessi creditori, va escluso che sia intervenuta una pattuizione di pari periodicità.

In conclusione, la ctu ha ricostruito che l'esatto saldo contabile del conto corrente alla data del 16.3.2021 ammonta ad € 217.988,56; considerato che il conto riportava un saldo attivo di € 184,21, risultano addebitati in conto poste illegittime per € 217.804,35 (pag. 12 perizia).

La domanda di risarcimento del danno per illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi di Banca d'Italia

Va invece rigettata la domanda di risarcimento del danno per illegittima segnalazione alla Centrale dei Rischi.

La società si è limitata a formulare la domanda in questi termini pressoché testuali depositando il relativo documento (doc. n. 8), che conta ben 421 pagine e va dal 2010 a febbraio 2018: non deduce quando sarebbe avvenuta la segnalazione a sofferenza e tanto meno quale tipo di pregiudizio la società avrebbe conseguentemente subito.

Non risultando gravato il Tribunale dall'onere di verificare se eventualmente nelle 421 pagine si trovino elementi di riscontro alla teoria attorea e quali elementi risultino rilevanti allo scopo, essendo piuttosto onere della parte che deposita un documento spiegare come lo stesso integri efficacia probatoria a sostegno della propria domanda, deve concludersi nel senso che si tratta di una domanda solo genericamente formulata, rimasta priva di alcun fondamento.

Conclusioni

Va in conclusione accolta la sola domanda di condanna della banca al versamento alla società attrice della somma complessiva di € 217.988,56, di cui € 217.804,35 ex art. 2033 c.c. configurandosi un prelievo ingiustificato. L'importo va maggiorato degli interessi ex art. 1284/IV c.c. a decorrere dalla domanda, non ricorrendo elementi per affermare la mala fede dell'istituto di credito secondo la previsione dell'art. 2033 c.c.

Le spese legali vanno poste a carico della convenuta per effetto della soccombenza: gli oneri vanno liquidati secondo i parametri medi previsti per le cause di cognizione avanti al Tribunale di valore fino ad € 260.000; per la stessa ragione a carico della convenuta vanno poste in via definitiva anche le spese di ctu.

Dall'art. 282 c.p.c. discende la provvisoria esecutività della presente decisione.

PQM

Il Tribunale di Padova, II sezione civile, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa in epigrafe indicata (r.g. n. 7428/2021), disattesa ogni diversa istanza, domanda ed eccezione, così provvede:

- condanna la convenuta a versare all'attrice la somma di € 217.988,56, oltre interessi ex art. 1284/IV c.c. dal 29.11.2021 al saldo;
- rigetta la domanda risarcitoria attorea;

- condanna la convenuta alla rifusione delle spese legali sostenute dall'attrice, liquidate in €14.103, oltre € 545 per anticipazioni, 15%, iva e cpa come per legge;
- pone le spese di ctu in via definitiva a carico della convenuta.

Padova, 02/01/2024

La Giudice
Maria Antonia Maiolino