



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale di Padova
SEZIONE SECONDA CIVILE

N. 684 /19 Sent.
N. [redacted] /15 Reg. Gen.
N. [redacted] /19 Cron.
N. [redacted] /19 Rep.

Il Tribunale, nella persona del giudice unico Dott. Nicoletta Lolli ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al N. [redacted]/2015 R.G. promossa da:

[redacted], con il patrocinio degli avv. FUMAGALLI LORENZO e [redacted]

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted], presso il difensore avv. [redacted]

ATTRICE

[redacted] con il patrocinio degli avv. FUMAGALLI LORENZO e [redacted]

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted], presso il difensore avv. [redacted]

ATTORE

contro:

[redacted], con il patrocinio dell'avv. [redacted] e [redacted]

[redacted] elettivamente domiciliato in [redacted] presso lo studio dei suddetti legali

CONVENUTA

CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da fogli allegati



[Handwritten signature]

STUDIO LEGALE
AVV. LORENZO FUMAGALLI
Patrocinante in Cassazione
VIA RUGGERO MANNA N. 4
26100 CREMONA
TEL. 0372-22174 – FAX 0372-565469
E-MAIL: avv.fumagalli@postasicura.biz
PEC: avvlorenzofumagalli@enfpec.it

TRIBUNALE DI PADOVA

Causa n. [redacted]/2015 R.G.

Nella causa n. [redacted]/2015 R.G. promossa da:

[redacted] con l'Avv. Lorenzo Fumagalli

CONTRO

[redacted] con gli Avv.ti [redacted]

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER GLI ATTORI

Gli attori, come rappresentati, difesi e domiciliati, richiamata integralmente ogni precedente eccezione, deduzione, produzione e difesa già svolta, precisa le conclusioni così come segue:

"Voglia l'On. Tribunale di Padova, disattesa ogni contraria istanza, eccezione, deduzione e ragione, così decidere:

Nel merito ed in via principale:

1. Previa ogni statuizione sulla nullità e/o invalidità e/o inesistenza delle clausole contrattuali di cui ai contratti di apertura di conto corrente e di apertura di credito riferiti al rapporto di conto corrente n. [redacted] accertare e dichiarare:
 - a) l'illegittima applicazione, da parte di [redacted] di interessi usurari nel corso del rapporto di conto corrente n. [redacted]
 - b) l'illegittima applicazione, da parte di [redacted] della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi e dei tassi passivi e delle condizioni contrattuali nel corso del rapporto di conto corrente n. [redacted]
 - c) l'illegittima applicazione, da parte di [redacted] [redacted], nel corso del rapporto di conto corrente n. [redacted], della commissione di massimo scoperto/commissione messa a disposizione fondi perché non concordata e comunque nulla, ex artt. 1325 e 1418 c.c. per la mancanza di causa;
 - d) la nullità delle variazioni non concordate avvenute in costanza del rapporto di conto corrente n. [redacted]



STUDIO LEGALE
 AVV. LORENZO FUMAGALLI
Patrocinante in Cassazione
 VIA RUGGERO MANNA N. 4
 26100 CREMONA
 TEL. 0372-22174 – FAX 0372-565469
 E-MAIL: avv.fumagalli@postasicura.biz
 PEC: avvlorenzofumagalli@cnfpec.it

- e) l'illegittima applicazione, da parte di [REDACTED] di tassi ultralegali non concordati in costanza del rapporto di conto corrente n. [REDACTED]
- f) la nullità e/o l'invalidità e/o inesistenza del contratto di corrispondenza a regolamentare le linee di credito appoggiate al rapporto di conto corrente n. [REDACTED] e, conseguentemente, ordinare il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale e usurario, della commissione di massimo scoperto/commissione messa a disposizione fondi, della valuta, delle condizioni e come in narrativa.
2. Accertare e rideterminare/rettificare il saldo effettivo del rapporto bancario di conto corrente n. [REDACTED] ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale e usurario, della commissione di massimo scoperto/commissione messa a disposizione fondi, della valuta, delle condizioni e come in narrativa.
 3. Condannare la [REDACTED] in via risarcitoria, per le motivazioni di cui in narrativa, al risarcimento del danno derivante dall'impossibilità per l'attrice di poter utilizzare le somme trattenute ed indebitamente addebitate dalla banca convenuta, danno da determinarsi in corso di causa e/o ritenuto di giustizia anche in via equitativa.
 4. Denegare sia l'ordinanza di somme non contestate ex art. 186 bis c.p.c. sia l'ordinanza ingiunzione ex art. 186 ter c.p.c. (eventualmente richieste ex adverso), dal momento che nessun eventuale credito può essere riconosciuto in capo alla banca convenuta, in quanto essa ha operato in dispregio della legge antiusura provocando danni all'attrice ed in violazione anche degli artt. 3 e 41 della Costituzione Italiana.
 5. Accogliere l'exceptio nullitatis o l'exceptio doli esperite dal fideiussore [REDACTED] per i motivi di cui in narrativa attesa la invalidità e la nullità delle pretese della banca convenuta e dichiarare che nulla è dovuto dal medesimo alla [REDACTED]



STUDIO LEGALE
AVV. LORENZO FUMAGALLI
Patrocinante in Cassazione
VIA RUGGERO MANNA N. 4
26100 CREMONA
TEL. 0372-22174 – FAX 0372-565469
E-MAIL: avv.fumagalli@postasicura.biz
PEC: avvlorenzofumagalli@cnfpec.it

6. Ordinare a [REDACTED] la cancellazione di tutte le eventuali segnalazioni "a sofferenza" illegittimamente effettuate dalla banca convenuta, presso la Centrale Rischi della Banca d'Italia, a carico degli attori.
7. In ogni caso, accertare e dichiarare se [REDACTED] abbia agito, nel rapporto di conto corrente per cui è causa, in spregio della Legge 108/96 perpetrando il reato di usura trasmettendo, se del caso, gli atti del presente giudizio alla Procura della Repubblica competente.

In via gradatamente subordinata:

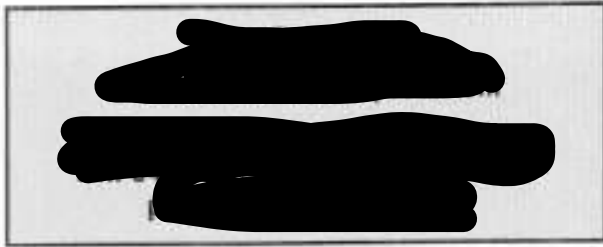
8. Condannare [REDACTED] in via risarcitoria, per le motivazioni di cui in narrativa, al pagamento delle somme indicate nella perizia (doc. 1) (danno emergente) ovvero a quella maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa, oltre al risarcimento del danno da lucro cessante da determinarsi in corso di causa e/o ritenuto di giustizia anche in via equitativa.
9. Alla luce della rideterminazione/rettifica del saldo del rapporto di conto corrente n. [REDACTED] condannare [REDACTED] alla restituzione di tutto quanto indebitamente sottratto all'attrice a titolo di interessi debitori e spese applicate sul conto corrente contestato nonché a titolo di interessi anatocistici, ultralegali, usurari e commissione di massimo scoperto, che si quantifica in Euro 21.499,79 ovvero a quella maggiore o minore somma che risulterà in corso di causa".

Spese e competenze professionali di causa integralmente rifeuse per le quali il sottoscritto procuratore si dichiara **antistatario**.

Cremona - Padova, il 13 settembre 2018

Avv. Lorenzo Fumagalli





TRIBUNALE DI PADOVA

Nella causa civile pendente con il n. [redacted]/15 R.G. - G.I. Dott.ssa Nicoletta Lolli

promossa da

[redacted]

con l'Avv. Lorenzo Fumagalli

-attori-

contro

[redacted]

con gli Avv. [redacted]

-convenuta-

* * *

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

[redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, come sopra rappresentata e difesa, confida nell'accoglimento delle seguenti

CONCLUSIONI

Voglia l'III.mo Tribunale adito, *contrariis reiectis*, così giudicare:

IN VIA PRELIMINARE:

- accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in atti, il difetto di legittimazione attiva del Sig. [redacted], con ogni conseguente provvedimento del caso;
- accertare e dichiarare l'inammissibilità e/o improcedibilità e/o la nullità delle domande di ripetizione e risarcitorie proposte da parte attrice, per i motivi descritti in narrativa, con ogni conseguente provvedimento del caso;
- accertare e dichiarare l'intervenuta prescrizione di qualsivoglia pretesa restitutoria e risarcitoria avanzata dagli attori nei confronti della resistente [redacted]

[redacted] in persona del legale rappresentante *pro tempore*, relativamente al c/c n. [redacted], per la cui ripetizione vige il termine di

2.4

Handwritten signature



prescrizione decennale, per il periodo antecedente al 30/4/2005, data in cui il rapporto presentava un saldo attivo, o quantomeno per il periodo precedente il 19/10/2005;

- accertare e dichiarare, per le ragioni esposte in atti, l'intervenuta decadenza di controparte dal diritto di sollevare contestazioni di alcun genere in merito al conto corrente n. [REDACTED] con ogni conseguente provvedimento del caso.

NEL MERITO, IN VIA PRINCIPALE:

- Accertata e dichiarata, per le ragioni esposte in atti, l'infondatezza di tutte le domande sollevate da parte attrice, respingere le domande tutte formulate nel presente giudizio dai Sig.ri [REDACTED] in quanto inammissibili, improponibili, infondate e comunque non provate e, per l'effetto, confermare la legittimità degli addebiti effettuati dalla [REDACTED] [REDACTED] a titolo di interessi, competenze, spese e commissioni in merito al conto corrente n. [REDACTED] oggetto di causa, dichiarando che l'istituto di credito convenuto nulla deve a parte attrice, a nessun titolo, ivi compreso a titolo di risarcimento del danno patrimoniale e non.

NEL MERITO, IN VIA SUBORDINATA:

- Nella denegata ipotesi di accoglimento, anche solo parziale, delle avverse domande, dichiarare compensate le somme oggetto di ripetizione con quelle che, all'esito del giudizio, risultassero a credito di parte convenuta, in relazione al conto corrente n. [REDACTED] oggetto di causa.

IN VIA ISTRUTTORIA:

- Per quanto non accolto, si insiste per l'accoglimento delle istanze istruttorie formulate in atti, specie in relazione al contenuto del quesito peritale, richiamandosi



espressamente alle osservazioni del proprio CTP delle quali si insiste per l'accoglimento.

IN OGNI CASO:

- Con vittoria di spese e competenze di lite.

Con osservanza.

[REDACTED] 19.09.2018.

Avv. [REDACTED]

Avv. [REDACTED]

[A large, faint handwritten mark or signature, possibly a stylized 'M' or 'L', is present in the center of the page.]

2.6

[Handwritten signature or initials.]



MOTIVI DELLA DECISIONE

[REDACTED] citando [REDACTED]

[REDACTED] esponendo quanto segue:

- [REDACTED] è titolare di un conto corrente con affidamento, n. [REDACTED], acceso presso la [REDACTED];
- ad un'analisi del conto eseguita da un esperto è emerso che vi sono addebiti illegittimi e pertanto il saldo del conto deve essere rideterminato;
- in particolare sul conto sono stati applicati interessi usurari quanto meno dal 2005, secondo il calcolo che comprende nel costo effettivo del credito anche la commissione di massimo scoperto, con la conseguenza che per tutto il periodo non sono dovuti interessi;
- al conto poi, è stata applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi, illegittima, che ha portato ad una moltiplicazione degli oneri;
- sono poi state addebitate commissioni di massimo scoperto non pattuite e nulle per mancanza di causa;
- sono da ritenere nulle anche le variazioni delle condizioni non concordate avvenute in costanza del rapporto;
- è sono stati applicati interessi ultralegali non pattiti;
- [REDACTED] quale fideiussore, propone le medesime eccezioni, in considerazione dell'exceptio doli.

Chiedono quindi gli attori che, previe le declaratorie del caso, sia rideterminato il saldo del conto corrente, che la banca sia condannata al risarcimento del danno per impossibilità di utilizzo del conto a causa delle poste indebitamente addebitate, ordinare le cancellazioni di tutte le eventuali segnalazioni a sofferenza, con accoglimento dell'eccezione anche nei confronti del fideiussore; in subordine condannare la banca al risarcimento nella misura di giustizia e a restituire euro 21.499,79.

Si costituisce [REDACTED] eccependo quanto segue:

- tutte le condizioni sono state regolarmente pattuite, così come la commissione di massimo scoperto;
- il [REDACTED] non è legittimato attivo per non avere provato la sua posizione e per non avere effettuato alcun pagamento;
- la domanda di ripetizione è inammissibile, trattandosi di rapporto ancora in essere;
- la prima interruzione della prescrizione è avvenuta con missiva 19/10/2015 e pertanto è maturata la prescrizione per l'azione di ripetizione di indebito con riferimento a tutti i presunti indebiti verificatisi prima del 19/10/2005; il conto è effettivamente affidato e la prescrizione è dunque maturata, ai sensi di quanto disposto da SU 24418/2010 sugli indebiti pagati dalle rimesse solutorie; in ogni caso, avendo il conto toccato il saldo positivo per i primi quattro mesi del 2005, e tale situazione comporta di però un autonomo atto solutorio qualificabile come pagamento non più ripetibile di tutte le competenze precedentemente addebitate dalla banca;
- in ogni caso la prescrizione degli interessi è quella quinquennale ex art. 2948 co. 4 c.c.;
- la cliente è decaduta dalle contestazioni ex art. 1832 c.c., non avendo contestato gli estratti conto;
- la capitalizzazione trimestrale degli interessi è stata legittimamente applicata e comunque la banca si è adeguata ai dettami della delibera CICR 9/2/2000 che consentiva la capitalizzazione trimestrale purchè paritaria e con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale; inoltre, con un conto ancora in essere, non esiste una vera e propria capitalizzazione in quanto gli interessi scaduti sono effettivamente pagati con l'annotazione in conto, e dunque su di essi non maturano interessi perché sono già stati estinti;
- quanto alle vicende della capitalizzazione dall'1/1/2014, il divieto diventa operativo solo all'esito dell'emissione della delibera CICR prevista dal nuovo testo dell'art. 120 TUB, in ottemperanza al disposto dell'art. 161 TUB;

- l'attrice non ha mai contestato i tassi ultralegali applicati, che sono stati modificati nel corso del tempo in base allo ius variandi regolarmente esercitato dalla banca; in subordine, il tasso sostitutivo è quello dell'art. 117 TUB e non quello legale;
- nel determinare il tasso effettivo ai fini dell'usura è necessario applicare le istruzioni della Banca d'Italia, che fino al 2009 non comprendevano la commissione di massimo scoperto nel tasso; in ogni caso, il superamento della soglia non comporta l'esclusione di tutti gli interessi ma la riconduzione del tasso alla soglia;
- la commissione di massimo scoperto è stata regolarmente pattuita, come risulta dai contratti prodotti; inoltre il rapporto si è svolto prevalentemente prima dell'entrata in vigore della l. 2/2009; tale commissione costituisce la remunerazione della banca per tenere a disposizione del cliente una determinata somma di denaro, indipendentemente dall'utilizzo, il che giustifica la sua causa; l'esistenza di una causa è altresì legislativamente riconosciuta, quanto meno indirettamente, anche dalla stessa l. 2/2009, che regola per il futuro la commissione;
- tutti i contratti contengono la pattuizione delle spese;
- il danno per mancata possibilità di utilizzare il fido non sussiste e comunque deve essere provato;
- la CTU richiesta è esplorativa e la richiesta di esibizione è inammissibile.

La banca conclude pertanto per il rigetto della domanda e, in via subordinata, per la compensazione tra le rispettive poste a debito e a credito. La causa, istruita mediante produzione di documenti e CTU contabile, passa ora in decisione.

Legittimazione attiva del [REDACTED]

Innanzitutto la qualità di garante in capo al [REDACTED] è provata dalla produzione delle fidejussioni eseguita dalla banca a seguito di ordine di esibizione.

In secondo luogo, considerato che egli risponde proprio dell'eventuale debito della [REDACTED] con riguardo all'apertura di credito in conto corrente, cioè esattamente il rapporto oggetto di causa, la legittimazione del [REDACTED] configura in termini di intervento dipendente, atteso il suo evidente interesse giuridico a che il saldo per il quale deve eventualmente rispondere sia determinato regolarmente.

Così circoscritta la sua posizione, la legittimazione del [REDACTED] sussiste.

Onere della prova

Agli attori spetta dimostrare l'esistenza di indebiti.

Conseguentemente essi devono dimostrare come si è formato il saldo attuale attraverso la produzione di tutti gli estratti conto.

La mancanza di estratti comporta che la soluzione di raccordo tra un estratto e l'altro deve essere quella meno favorevole al cliente.

Così, ad esempio, qualora gli estratti conto partano solo da un certo periodo e non dall'inizio del rapporto, il saldo iniziale del primo estratto conto disponibile dovrà essere mantenuto, atteso che non è dimostrato l'an e il quantum di eventuali indebiti nel periodo precedente.

Quanto alla CTU, essa non è esplorativa, nel momento in cui vengono segnalate criticità con modalità tali da costituire la logica in base alla quale far effettuare al CTU i necessari conteggi.

Prescrizione

L'eccezione di prescrizione quinquennale riferita agli interessi, se si riferisce al diritto di ripetere gli interessi illegittimamente addebitati, è palesemente infondata, atteso che l'azione odierna mira alla rideterminazione del saldo e al riaccredito (in termini di ripetizione di indebito) di interessi e altre voci illegittimamente addebitati. Non si tratta dunque di pretendere interessi ma di pretendere la ripetizione dell'indebito nella forma del riaccredito sul conto di poste indebite.

Quanto alla prescrizione decennale, la Cassazione a SU 24418/2010, ha chiarito i termini di decorrenza della prescrizione operando una distinzione tra le rimesse solutorie e quelle ripristinatorie: le prime costituiscono dei veri e propri pagamenti, atteso che i versamenti hanno la funzione di far

tornare il saldo del conto in attivo (in caso di mancanza di affidamento) o entro i limiti del fido (in caso di conti affidati), cioè entro i limiti superati i quali la banca ha diritto al rientro; i versamenti che il cliente effettua senza mai avere portato il saldo del conto sotto l'affidamento non costituiscono veri e propri pagamenti, atteso che si tratta di somme che la banca non può esigere fino alla chiusura del conto.

La conseguenza di tale ragionamento è che la prescrizione inizia a decorrere al momento del versamento per gli indebiti pagati attraverso le rimesse solutorie e al momento della chiusura del conto per le rimesse ripristinatorie.

L'eccezione della banca, contrariamente a quanto sostengono gli attori, è specifica, in quanto è formulata nel senso di ritenere solutorie tutte le rimesse, il che significa che nessuna rimessa ha mai riportato il saldo del conto corrente entro fido.

Al di là della sua fondatezza, si tratta di eccezione correttamente formulata in termini di allegazione.

Il riferimento temporale che la banca assume come decorrenza della prescrizione, è il 30/4/2005, data alla quale, a suo parere, essendo il conto tornato in attivo per qualche mese, vi sarebbe stato un autonomo effetto solutorio definitivo per tutto il passato.

Tale assunto è palesemente infondato; in atti è presente un'apertura di credito concessa dalla banca fino a revoca a partire dal 2/4/1998 (doc. 3 banca), che non risulta revocata; l'unico effetto di una rimessa tale da riportare il conto in attivo, dunque, si risolve nel ripristino integrale della provvista dell'apertura di credito e in una preconstituzione di attivo da utilizzare nuovamente, con o senza apertura di credito, ma sicuramente non comporta alcuna forma di pagamento, non essendovi alcun debito esigibile da estinguere.

Ciò premesso, essendo documentata un'apertura di credito di lit. 30.000.000, al CTU è stato chiesto di verificare, per il periodo che va dal primo estratto conto disponibile fino al 30/4/2005, di distinguere le rimesse



solutorie e quelle ripristinatorie e di escludere dal saldo del conto corrente solo le poste passive indebite e che non siano pagate dalle rimesse solutorie. Il CTU ha verificato che il saldo del conto non è mai sceso fuori fido, e pertanto tutte le rimesse devono ritenersi ripristinatorie.

Mancata contestazione degli estratti conto

La mancata contestazione del conto ai sensi dell'art. 1832 c.c. comporta solo la non contestabilità dei fatti storici ivi registrati ma non vieta di contestare la validità ed efficacia delle obbligazioni sottostanti nei termini per cui è causa (Cass 23971/2010, Cass. 11626/2011).

Anatocismo illegittimo

Il contratto di conto corrente prodotto dalla banca (doc. 2) è datato 5/3/1998 (doc. 9 banca) e non vi è alcuna previsione di anatocismo.

L'anatocismo è stato pacificamente applicato dalla banca, come si può vedere dagli estratti conto.

All'epoca della sottoscrizione del contratto l'anatocismo bancario non era consentito, atteso che esso era applicato in ragione del fatto che il cliente, quale contraente debole del rapporto, non aveva possibilità di sottrarsi a questo tipo di pattuizione; non si trattava, dunque, di uso normativo che avrebbe consentito l'applicazione dell'art. 1283 c.c. (Cass. SU 21095/2004). Successivamente, in forza del nuovo testo dell'art. 120 TUB vigente dal 9/2/2000 al 31/12/2013, tale forma di capitalizzazione era consentita, purchè essa fosse prevista sia a favore della banca sia a favore del cliente e attraverso una clausola specificamente approvata.

Tale specifica pattuizione non risulta approvata. Anche qualora la banca si fosse limitata ad adeguarsi al dettato normativo, la capitalizzazione trimestrale sarebbe stata comunque illegittima, non essendo stata pattuita.

Va altresì evidenziato che la Corte Costituzionale, con sentenza 425/2000, ha dichiarato l'illegittimità del co. 3 dell'art. 25 del dlgs 342/1999, cioè la sola parte relativa alla disciplina transitoria, e pertanto non si è avuto alcun effetto sanante del tipo invocato dalla banca.

Va ancora evidenziato che, essendo una pattuizione di anatocismo trimestrale paritaria sia a favore del cliente sia a favore della banca

comunque più onerosa dell'assenza di capitalizzazione, non si tratta di una clausola migliorativa di quella precedente (che sarebbe comunque nulla), atteso che, come si è detto, nel caso di specie il contratto non prevedeva alcuna forma di capitalizzazione.

Come condivisibilmente affermato da SU 24418/2010, se la capitalizzazione trimestrale sistematicamente applicata dalle banche a sfavore del cliente non era un uso normativo, a maggior ragione non può dirsi un uso normativo qualsiasi altra forma di capitalizzazione, di fatto mai applicata dalle banche. Le somme riferite all'anatocismo vanno dunque eliminate.

Quanto al periodo successivo alla modifica dell'art. 120 TUB vigente dall'1/1/2014 al 30/9/2016, l'anatocismo sarebbe nuovamente illegittimo ma la circostanza è irrilevante in quanto non vi è comunque mai stata una pattuizione tra le parti che legittimasse una qualsiasi forma di anatocismo.

Quanto al fatto che gli interessi scaduti, essendo pagati mediante addebito sul conto corrente, sarebbero estinti e produrrebbero interessi, tale assunto è contabilmente un errore: gli interessi, con l'addebito in conto, producono a loro volta interessi; l'unico modo per escluderne la natura di costo del denaro al di fuori del trimestre di maturazione è avere una norma di copertura e una sua regolare applicazione che consente la capitalizzazione, cioè la loro trasformazione da interessi a capitale.

Nel caso di specie essi, in mancanza di una pattuizione che li trasformi in capitale, permangono con la loro natura di interessi nell'addebito in conto corrente.

Per questo stesso motivo l'effetto anatocistico deve essere considerato ai fini dell'usura. Gli interessi, infatti, non potendo trasformarsi in capitale, mantengono la loro natura di costo del denaro.

Per questi motivi al CTU è stato disposto di escludere ogni forma di capitalizzazione e di depurare i numeri dall'effetto anatocistico per calcolare il tasso effettivamente applicato al conto corrente.

Spese

La banca non ha documentato alcuna pattuizione di spese. Né il contratto di conto corrente né il contratto di apertura di credito (docc. 2 e 3 banca)



riportano alcuna previsione di spese a parte la commissione di massimo scoperto.

La banca, poi, non ha indicato quali comunicazioni mandate in forza dello ius variandi contengono previsioni di spesa.

Conseguentemente al CTU è stato disposto di escludere tutte le spese diverse dalla commissione di massimo scoperto.

Commissione di massimo scoperto

Il contratto di conto corrente contiene la previsione di una commissione di massimo scoperto con periodizzazione trimestrale.

E' evidente che tale commissione, in assenza di fido, si applica sulla punta massima raggiunta dal saldo passivo nel trimestre.

D'altra parte tale interpretazione è coerente con la successiva previsione della commissione di massimo scoperto nell'apertura di credito, in cui tale commissione è prevista in una percentuale più bassa entro fido e in una percentuale più alta fuori fido.

Essa è pertanto perfettamente determinata.

Quanto alla sua causa, essa è stata riconosciuta come la remunerazione della banca per tenere nella pronta disponibilità del cliente una somma di denaro.

La l. 2/2009, nel prevederla, ha di fatto riconosciuto legislativamente l'esistenza della causa.

Al CTU è stato pertanto disposto di non espungere tale commissione dai saldi.

Interessi ultralegali e relative variazioni

Gli interessi, sia attivi sia passivi del conto corrente sono stati pattuiti specificamente (doc. 2 banca) e così pure gli interessi passivi sull'apertura di credito (doc. 3 banca).

I contratti hanno una clausola specificamente approvata relativa allo ius variandi.

Quanto alle variazioni, evidentemente intendendosi quelle negative, la contestazione degli attori è troppo generica per essere esaminata, non essendo stata indicata alcuna variazione, nemmeno esemplificativamente.

Usura

Per stabilire se il tasso applicato è usurario è necessario effettuare alcune riflessioni sulla determinazione del tasso effettivo.

La Suprema Corte a Sezioni Unite, con sentenza 16303/2018, ha risolto un contrasto giurisprudenziale che era insorto tra la Seconda sezione penale (con sentenze 12028/2010, 28743/2010, 46669/2011 e 28928/2014) e la Prima sezione civile (con sentenza 12695/2016 e 22270/2016) avente ad oggetto l'inclusione della commissione di massimo scoperto nella determinazione del tasso effettivo.

In estrema sintesi, gli argomenti della Corte sono i seguenti:

- la commissione di massimo scoperto è indiscutibilmente uno dei costi del denaro rilevanti ai fini del calcolo dell'usura ai sensi della l. 108/1996;
- l'art. 2 bis d.l. 185/2008, che ha previsto l'inclusione della commissione di massimo scoperto sia nel tasso effettivamente applicato sia nelle rilevazioni del tasso medio, non è di interpretazione autentica, e dunque innova l'ordinamento e non può essere applicato ai casi verificatisi in precedenza;
- i decreti ministeriali precedenti all'entrata in vigore dell'art. 2 bis cit. hanno comunque rilevato la commissione di massimo scoperto, sebbene separatamente rispetto al tasso di interesse, e dunque non hanno profili di illegittimità rispetto alla normativa primaria di cui costituiscono attuazione; essi, infatti, consentono la piena comparazione tra corrispettivi della prestazione creditizia praticati nelle fattispecie concrete e il tasso soglia;
- il rilievo separato della commissione di massimo scoperto rispetto al tasso rende semplicemente più complessa la comparazione di cui trattasi, perché le commissioni di massimo scoperto, essendo rilevate separatamente secondo grandezze non omogenee rispetto al tasso degli interessi, devono essere conseguentemente oggetto di comparazione separata, ancorché coordinata, rispetto a quella riguardante i restanti elementi rilevanti ai fini del tasso effettivo globale di interesse espressi nella misura del TEGM;

- tale coordinamento viene poi effettivamente esplicitato dalla Banca d'Italia con il Bollettino di Vigilanza n. 12 del dicembre 2005, che pertanto vanno applicate.

La Corte, dunque, esprime la seguente massima "Con riferimento ai rapporti svoltisi, in tutto o in parte, nel periodo anteriore all'entrata in vigore delle disposizioni di cui all'art. 2 bis d.l.n. 185 del 2008, inserito dalla legge di conversione n. 2 del 2009, ai fini della verifica del superamento del tasso soglia dell'usura presunta come determinato in base alle disposizioni della legge n. 108 del 1996, va effettuata la separata comparazione del tasso effettivo globale d'interesse praticato in concreto e della commissione di massimo scoperto (CMS) eventualmente applicata – intesa quale commissione calcolata in misura percentuale sullo scoperto massimo verificatosi nel periodo di riferimento – rispettivamente con il tasso soglia e con la "CMS soglia", calcolata aumentando della metà la percentuale della CMS media indicata nei decreti ministeriali emanati ai sensi dell'art. 2, comma 1, della predetta legge n. 108, compensandosi, poi, l'importo della eventuale eccedenza della CMS in concreto praticata, rispetto a quello della CMS rientrante nella soglia, con il "margine degli interessi eventualmente residuo, pari alla differenza tra l'importo degli stessi rientrante nella soglia di legge e quello degli interessi in concreto praticati".

Questo tribunale intende adeguarsi alla decisione suesposta, alla cui motivazione integralmente si riporta.

Va però evidenziato che tale pronuncia regola la vicenda dell'usura fino al 31/12/2009 e non dichiara affatto che le formule utilizzate dalle istruzioni della Banca d'Italia siano vincolanti per il periodo successivo.

Conseguentemente, per il periodo successivo al 31/12/2009, la formula che deve essere utilizzata è quella finanziaria, come prevista dalla l. 108/1996.

Va dato atto di un indirizzo giurisprudenziale che ritiene che le istruzioni della Banca d'Italia, essendovi un esplicito riferimento nell'art. 2 l. 108/1996 al fatto che tale istituto deve essere sentito, siano integrative della norma di legge e pertanto esse vadano applicate; tra queste Tribunale



Milano 21/10/2014, Tribunale Avezzano 21/1/2015 e da ultimo Cassazione con le sentenze nn. 12965/2016 e 22270/2016.

Tale indirizzo è contrastato da un cospicuo indirizzo contrario, tra cui quello di questo tribunale, che ritiene che la Banca d'Italia non abbia un potere di regolare la materia diversamente da una legge, la 108/1996, appunto, e pertanto il calcolo del tasso effettivo applicato al cliente deve avvenire in base alla formula desumibile dalla legge suddetta.

L'obiezione principale a tale indirizzo è il fatto che, poiché il tasso soglia deriva dalle rilevazioni della Banca d'Italia sulla base della formula da lei applicata, si comparano di fatto entità differenti.

La seconda opzione interpretativa, cui questo tribunale aderisce, appare la più condivisibile, in quanto pienamente conforme al dettato legislativo.

Si rileva innanzi tutto che l'art. 2 della l. 108/1996 enuncia che il Ministero deve "sentire" la Banca d'Italia, e non le assegna affatto il compito di stabilire i criteri con i quali deve essere rilevato il tasso medio ai fini dell'usura, i quali criteri sono invece ben specificati dalla stessa legge.

Consegue che, se la Banca d'Italia rileva i tassi medi in modo difforme dalla formula della legge 108/1996, il calcolo del tasso effettivo applicato al cliente rimane quello della legge citata.

Questo indirizzo è comunque stato sposato dalla Cassazione penale 12028/2010 e 28743/2010; da ultimo la Corte, sezioni penali, con sentenza 46669/2011 si è espressa in modo particolarmente chiaro sul fatto che le circolari della Banca d'Italia non costituiscono fonti di diritti e obblighi e che in caso gli istituti di credito si conformi a un'erronea interpretazione fornita dalla Banca d'Italia ciò non esclude la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato.

Va poi ribadito che neppure le SU 16303/2018 hanno affermato la forza integrativa delle istruzioni della Banca d'Italia sulla l. 108/1996, la cui formula, dunque, dopo il 2009, deve essere applicata.

Va inoltre fatto riferimento alla pronuncia SU 24675/2017, che enuncia, in termini di principio, che l'usura rilevante, anche ai fini civilistici, è quella che deriva da una pattuizione, come indicato nell'art. 1815 c.c..



La Suprema Corte decide un caso che riguarda un contratto di mutuo.

Nel caso del conto corrente la pattuizione si articola diversamente.

L'art. 118 TUB, infatti, nell'assegnare alla banca il diritto di modificare le condizioni contrattuali, prevede che se il cliente non recede una volta ricevuta la comunicazione di modifica, quest'ultima si intende approvata.

Si tratta di un caso di silenzio-assenso, in cui la pattuizione della modificazione deriva dal mancato recesso del cliente. Conseguenza che, se per effetto dello ius variandi esercitato dalla banca, il tasso sale sopra la soglia usuraria, si tratta in ogni caso di usura originaria, con le conseguenze di cui all'art. 1815 c.c., cioè la non debenza di tutti le somme che hanno contribuito a formare il tasso effettivo di interesse.

Viceversa, nel caso in cui il tasso soglia sia stato superato, nell'inerzia della banca, per effetto dell'abbassamento della soglia, non sussiste alcuna pattuizione, nemmeno tacita, e pertanto tutte le somme sono dovute.

Come già detto nel capitolo dedicato all'anatocismo, nel calcolo del tasso effettivo deve tenersi conto anche dell'effetto anatocistico, atteso che gli interessi, non divenendo capitale in forza di una legittima capitalizzazione, mantengono la loro natura di costo del denaro anche fuori dal trimestre di riferimento e l'effetto maggiorativo della loro produzione di ulteriori interessi deve essere considerato.

La conseguenza dell'eliminazione degli interessi in caso di superamento del tasso soglia per pattuizione usuraria discende dall'applicazione dell'art. 1815 c.c. come norma che esprime un principio generale dell'ordinamento, considerato che tutela interessi di ordine pubblico la cui lesione è sanzionata penalmente dall'art. 644 c.p..

Esiti della CTU

IL quesito conferito al CTU rispecchia le argomentazioni di cui sopra e viene qui riportato per intero per comodità di lettura: *"Letti gli atti e i documenti di causa il CTU determini il saldo del conto corrente per cui è causa secondo i seguenti criteri:*

- *parta dal saldo iniziale del primo estratto conto disponibile;*

- ipotizzando un affidamento di lit. 30.000.000 verifichi quali rimesse sono solutorie e quali ripristinatorie fino al 30/4/2005 e per quel periodo escluda gli indebiti di sui alle operazioni sotto indicate che non siano stati saldati da rimesse solutorie; per il periodo successivo non faccia distinzioni tra rimesse;
- escluda ogni forma di capitalizzazione;
- escluda spese o commissioni diverse dalla cms;
- nel determinare il tasso effettivamente applicato, per il periodo che va dal primo estratto conto al 31/12/2009, formuli quattro ipotesi: 1) applichi la formula della l. 108/1996; 2) applichi la formula della Banca d'Italia 3) confronti la cms effettivamente applicata con al cms soglia e consideri l'eventuale eccedenza per il calcolo del tasso; 4) applichi la formula della Banca d'Italia senza depurare i numeri dall'effetto anatocistico; dall'1/1/2010 applichi solo la formula della l. 108/1996; depuri in ogni caso i numeri dall'effetto anatocistico relativamente alle ipotesi 1, 2 e 3;
- qualora la soglia usuraria sia stata superata per effetto dello ius variandi applicato dalla banca escluda tutte le somme considerate ai fini del tasso effettivo; se la soglia usuraria è stata superata per effetto dell'abbassamento della soglia effettui; a) escluda solo le somme riferite agli interessi sopra soglia; b) non escluda alcuna somma.
- in caso di mancanza di documentazione, applichi l'ipotesi meno favorevole al cliente"

Dall'esame della CTU risultano estratti conto dall'1/1/2005 al 30/6/2015.

Il CTU è correttamente partito dal saldo iniziale all'1/1/2005 e ha terminato i conteggi alla data dell'ultimo estratto conto disponibile, cioè al 30/6/2015.

La soluzione da accogliere, tra le varie ipotesi assegnate al CTU, è quella n. 3, secondo la quale il saldo del conto corrente al 30/6/2015 era di euro 8.728,92 a credito della cliente.

Secondo questa ipotesi il conto corrente ha visto applicazione di tassi usurari per tutti i trimestri oggetto di indagine, con conseguente esclusione di tutti le voci che vanno a comporre l'interesse effettivo.

Per scrupolo va rilevato che, anche utilizzando il metodo di calcolo che qui non si condivide (istruzioni della Banca d'Italia senza depurare i numeri dall'effetto anatocistico) il conto ha visto applicazione di interessi usurari in quattro trimestri (cfr. pag. 10 CTU).

In relazione al superamento della soglia usuraria è stata fatta segnalazione presso la locale Procura della Repubblica in relazione al reato di cui all'art. 644 c.p. fin dal deposito della CTU.

Risarcimento del danno e cancellazione segnalazioni

La domanda risarcitoria riguarda i danni derivanti dal mancato uso dell'apertura di credito.

Si tratta di danno non determinato nel quantum, atteso che non ha stata proposta alcuna allegazione in ordine, ad esempio, a quali maggiori oneri l'attrice è andata incontro a causa di altre alternative forme di finanziamento.

La segnalazione a sofferenza alla Centrale Rischio è stata meramente ipotizzata e non provata. Non è pertanto possibile disporre la cancellazione. Tali domande devono pertanto essere respinte.

Per concludere

Il saldo del conto corrente oggetto di causa al 30/6/2015 è di euro 8.728,92 e in questi termini va dichiarato accertato. Tale determinazione è dovuta all'illegittimità dell'anatocismo, al superamento del tasso soglia e all'illegittima applicazione delle spese, con le conseguenti declaratorie.

Come conseguenza la banca deve rettificare il saldo a tale data, così da modificare quelli successivi alla luce di tale rettifica.

Le altre domande degli attori vanno respinte.

Considerato che il conto passa da un saldo passivo di euro 14.876,59 a un saldo attivo di euro 8.728,92, l'effettivo risultato ottenuto dagli attori ammonta a euro 23.605,51, e su tale somma va determinata la liquidazione delle spese.



Esse vanno poste a carico della convenuta e liquidate [redacted]
DM 55/2014 (con aggiunta del 20% per la difesa di due posizioni), così
come vanno poste a carico della convenuta le spese di CTU, vistone l'esito.

PER QUESTI MOTIVI

Il tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa

ACCERTA E DICHIARA

L'illegittima applicazione sul conto corrente n. [redacted] presso [redacted]
[redacted] intestato a [redacted] di anatocismo
trimestrale, interessi usurari e spese non pattuita

ACCERTA E DICHIARA

Che il saldo del conto corrente n. [redacted] presso [redacted]
[redacted] intestato a [redacted] presenta al 30/6/2015 un saldo
di euro 8.728,92 a credito di [redacted] e ordina alla banca di operare
la rettifica del saldo a tale data

RIGETTA

Le restanti domande di [redacted]

CONDANNA

[redacted] al pagamento delle spese processuali
sostenute da [redacted], spese liquidate in
euro [redacted] per compensi e euro [redacted] per anticipazioni, oltre 15%
rimborso spese generali, IVA e CPA, [redacted]

PONE

Definitivamente a carico di [redacted] le spese di
CTU.


Padova, 9/3/2019

Il giudice

(Nicoletta Lolli)



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO



LA PRESENTE SENTENZA E' STATA DEPOSITATA IN
CANCELLERIA ADDI

- 9 APR. 2019.

IL CANCELLIERE

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

[REDACTED]