

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

www.expartecreditoris.it

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO DI PADOVA
SECONDA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale di Padova, in persona del Giudice dott. Giorgio Bertola ha pronunciato, ex art. 281 *sexies* c.p.c., la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. R.G. *omissis*/2014 promossa da:

SOCIETÀ CORRENTISTA

-attrice-

CONTRO

BANCA

-convenuta -

Letti gli atti di causa;

viste le conclusioni delle parti, come precisate a verbale all'odierna udienza e da aversi qui per integralmente riportate;

letto l'art. 281 *sexies* c.p.c.

OSSERVA

La SOCIETÀ attrice ha convenuto in giudizio la BANCA per sentir accertare la nullità dei contratti n. *omissis* (conto corrente) e n. *omissis* (conto anticipi), in relazione alle "clausole di giorni valuta, c.m.s., dell'interesse anatocistico trimestrale e del tasso di interesse usurario e comunque per i motivi di cui in narrativa". Chiedeva di rideterminarsi il dare/avere del conto senza anatocismo "con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa", di conseguenza condannarsi la banca alla restituzione di euro 29.717,56.

A supporto delle richieste anche istruttorie produceva consulenza di parte da cui si evidenziavano appunto differenze da ricalcolo per euro 7.651,80, di cui per usura oggettiva euro 2.452,29, soggettiva euro 3.460,27, anatocismo euro 313,34, differenze da solo anatocismo euro 2.676,02, interessi debitori euro 4.128,71, commissioni di massimo scoperto euro 0,00, spese 3.523,09 (dati riportati alla pagina 16 del doc. 1 di parte attrice).

In relazione al conto anticipi differenze da ricalcolo per euro 23.491,66 di cui per usura oggettiva euro 8.417,01, soggettiva euro 15.074,65, interessi debitori euro 12.273,60, commissioni massimo scoperto 0,00, spese euro 11.218,06 (pagg. 13-14).

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

Le somme dei valori esposti nelle relazioni danno come risultato la somma di euro 31.143,46 che invero sarebbe superiore a quella chiesta in restituzione di euro 29.717,56.

Si costituiva la banca convenuta chiedendo il rigetto delle domande attoree.

La causa, documentale, è stata inviata in decisione senza l'ammissione della richiesta consulenza tecnica.

Va preliminarmente osservato che l'eccezione spiegata nella prima memoria istruttoria 183 c.p.c. dall'attrice di carenza dei poteri del patrocinio di parte convenuta per l'omessa produzione della procura notarile citata in atti, può essere respinta alla luce della produzione effettuata dal patrocinio di parte convenuta con la seconda memoria che ha integrato il documento mancante e che legittima i suoi poteri processuali e ciò è tanto vero che dopo la produzione l'attrice ha ommesso di reiterare l'eccezione.

In ogni caso, sulla tempestività dell'eccezione e della produzione documentale a confutazione va osservato che Cass. Sez. 3, Sentenza n. 798 del 15/01/2013 (Rv. 624842) ha espresso il seguente principio *“Se venga eccepito soltanto nella comparsa conclusionale il difetto del potere rappresentativo in capo alla persona che, per conto di una società di capitali, ha conferito il mandato alle liti, quest'ultima può legittimamente indicare la fonte del proprio potere di rappresentanza nella memoria di replica ed allegarvi i documenti giustificativi”*.

L'eccezione va quindi rigettata.

Nel merito, va preliminarmente osservato che parte attrice con l'atto introduttivo ha dimesso anche l'istanza spiegata verso la banca ex art. 119 T.U.B. nel maggio 2014 per recuperare la documentazione bancaria mancante (contratti ed estratti conto sia del conto corrente che del contratto di apertura di credito).

Nel corso del giudizio ha lamentato che quella ricevuta dalla banca e quella prodotta dalla stessa nel corso del giudizio, non fosse completa in particolare con riferimento agli estratti conto del conto anticipi.

Nelle memorie istruttorie ha svolto domanda ex art. 210 c.p.c. per ottenere la documentazione mancante. Quella istanza istruttoria non è stata accolta essendo esplorativa.

Va infatti osservato che il presente giudizio non è quello conseguente al mancato ottenimento della documentazione come ritualmente richiesto con il doc. 3 in data 26/05/2014, ma la causa di merito per ottenere la restituzione di somme asseritamente illegittimamente addebitate sul conto corrente e sul conto anticipi come risultanti dalle perizie prodotte.

Qui vi è il primo punto di criticità di questo procedimento: questo ufficio è orientato nel senso che al fine di ottenere un ordine di esibizione di documentazione contabile verso la banca la parte deve dimostrare di averla chiesta prima del giudizio con lo strumento dell'art. 119 T.U.B.

Ciò deve essere fatto per evitare che la parte, che lamenti una non corretta computazione di interessi o spese su di un determinato rapporto, possa trovare una conferma documentale solo con la produzione della seconda memoria istruttoria poiché, l'assenza di documentazione, costringerebbe la parte ad agire in giudizio al buio ed in modo esplorativo per scoprire solo con la produzione documentale della seconda memoria istruttoria se le sue doglianze abbiano un aggancio documentale.

Il termine ultimo ritenuto utile per tale richiesta è quello della proposizione dell'atto di citazione nel senso che al più tardi quella richiesta può essere contenuta nell'atto di citazione.

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

Visto però che il termine a comparire è di 90 giorni così come è di 90 giorni il termine che la banca ha per produrre la documentazione, se venisse chiesto solo nell'atto di citazione potrebbe essere che, allorquando la banca si costituisca in giudizio, non sia ancora trascorso il termine di cui al 119 T.U.B..

Fortunatamente non è questo il caso perché l'istanza è del maggio 2014 e la prima udienza è stata fissata il 19/12/2014.

Il problema è che se la parte lamenta che prima del giudizio non è riuscita ad ottenere tutta la documentazione necessaria per formulare le proprie istanze e conclusioni (richiesta ex art. 119 T.U.B. del 26/05/2014) contenute nell'atto di citazione inviato per la notifica in data 11/08/2014, ci si deve porre il problema di come abbia fatto in data 19/09/2013 il consulente che firma la consulenza di parte, a redigere quelle due "perizie econometriche" e quali dati abbia utilizzato per i suoi calcoli se a maggio 2014, ovvero otto mesi dopo la redazione di quella relazione, la parte lamenta alla banca di non essere in possesso dei contratti e degli estratti conto del conto corrente e di quello anticipi.

Se infatti a maggio 2014 mancava documentazione utile, la perizia del settembre 2013 contiene valori inattendibili e non può nemmeno rappresentare una allegazione di parte perché fondata su dati mancanti o inesistenti così che l'intera perizia, prima, e la stessa causa di merito, poi, sono esplorative e generiche poiché si basano su allegazioni inesistenti ed inidonee a formare un contraddittorio con la controparte.

Se invece a settembre 2013 il consulente della parte aveva tutta la documentazione necessaria, l'istanza 119 T.U.B. era superflua e conseguentemente esplorativa era l'istanza ex art. 210 c.p.c. che infatti non è stata accolta.

In ogni caso, a prescindere da quali documenti siano stati esaminati per redigere quelle relazioni di parte, va osservato che, ad eccezione che per le informazioni contenute nelle copertine, nessuna delle due relazioni contiene elementi utili per far ritenere che quelle valutazioni si riferiscano concretamente alle parti in causa ed ai loro rapporti contrattuali.

Esaminando il doc. 1 si trovano in copertina i dati delle parti mentre le successive pagine da 2 a 17 potrebbero riferirsi a qualsiasi altra causa presente sul ruolo di questo o di altri magistrati di questo o di altri uffici giudiziari. Medesima valutazione deve farsi per la relazione di cui al doc. 2 che è redatta nello stesso modo.

Con una base probatoria siffatta la causa si caratterizza per essere meramente esplorativa e basata su ipotesi.

A questo punto si potrebbe osservare che l'art. 127 T.U.B. impone al Giudice di rilevare d'ufficio le nullità del rapporto e che quelle che si evidenziano in questo procedimento attengono effettivamente anche ad ipotesi in parte rilevabili d'ufficio.

Dell'art. 127 T.U.B. va però data una lettura costituzionalmente orientata anche alla luce del fatto che il nostro processo civile è un processo ad impulso di parte e non d'ufficio.

Quella norma allora va necessariamente intesa nel senso che, dopo che la parte abbia correttamente introdotto al contraddittorio processuale gli elementi di fatto a lei noti o conoscibili con l'utilizzo della normale diligenza, spetti poi al Giudice "vestirli" giuridicamente così da valorizzare anche quelle nullità non espressamente sollevate dalla parte che però si fondano su fatti correttamente introdotti nel giudizio.

In altri termini di quella norma non potrebbe farsi una applicazione che si spinga fino a ritenere, per esempio, che l'attore possa limitarsi a riferire di aver intrattenuto con una banca un rapporto di conto corrente o simili chiedendo al Giudice di recuperare tutta la documentazione bancaria ritenuta utile al fine di fargli compiere

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

una valutazione complessiva ufficiosa per scoprire se per caso nel corso del rapporto la banca abbia violato una qualunque delle norme del testo unico bancario o altra norma imperativa.

Che questo sia il senso da dare all'art. 127 T.U.B. si evince anche dall'attuale quadro giurisprudenziale sul tema come si evince per esempio da Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23974 del 25/11/2010 (Rv. 614967) *“E' rilevabile d'ufficio, anche in sede di gravame, la nullità, ai sensi dell'art. 1283 cod. civ., della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi dovuti dal cliente sul saldo passivo di conto corrente bancario, quando il giudice debba utilizzare il titolo contrattuale posto a fondamento della pretesa, come nel giudizio di opposizione avverso il decreto ingiuntivo che la banca abbia ottenuto”*.

Ancora Cass. Sez. 3, Sentenza n. 6518 del 22/03/2011 (Rv. 617372) *“A norma dell'art. 1283 cod. civ. - il quale, in mancanza di usi contrari, fissa il divieto di interessi sugli interessi scaduti, salvo che per il periodo successivo alla proposizione della domanda giudiziale o in forza di accordo successivo alla scadenza - le clausole che prevedono una capitalizzazione degli interessi sono affette da nullità per contrasto con norme imperative, la quale è rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 1421 cod. civ., sia nel giudizio di appello che in quello di legittimità, ove il suo accertamento non implichi l'acquisizione di ulteriori elementi di fatto”* ed infine Cass. Sez. 1, Sentenza n. 350 del 09/01/2013 (Rv. 625349) per cui *“La nullità delle clausole che prevedono un tasso d'interesse usurario è rilevabile anche di ufficio, non integrando gli estremi di un'eccezione in senso stretto, bensì una mera difesa, che può essere proposta anche in appello, nonché formulata in comparsa conclusionale, sempre che sia fondata su elementi già acquisiti al giudizio. (In applicazione di tale principio, la S.C. ha respinto il corrispondente motivo di impugnazione in considerazione della tardività dell'allegazione, avvenuta solo nella comparsa conclusionale in sede di appello, degli elementi di fatto fondanti la invocata nullità della convenzione di interessi)”*.

Sulla base del comportamento pre-processuale e processuale dell'attrice si deve pertanto ritenere che allorquando ha iniziato questo procedimento ella fosse in possesso di tutta la documentazione idonea a suffragare le sue istanze e pertanto la richiesta esibizione ex 210 c.p.c. appare superflua e meramente esplorativa anche perché la banca nel corso del giudizio ha comunque provveduto a versare in atti tutti i contratti richiesti.

Proprio dall'esame di quei documenti può essere radicalmente escluso il rischio che nel presente procedimento ci si trovi di fronte all'applicazione di interessi usurari e che parimenti siano infondate le altre censure.

Ritornando sempre a quelle perizie si deve osservare che il consulente della parte ha rilevato la presenza nei conti esaminati di euro 10.869,30 per usura oggettiva e di euro 18.534,92 per usura soggettiva.

Premesso che l'usura soggettiva è necessariamente quella punita dall'art. 644 c.p. che prevede, nella parte finale del terzo comma, che vi è usura anche *“... quando chi li ha dati o promessi si trova in condizioni di difficoltà economica o finanziaria”*, per provare tale condizione soggettiva vengono prodotti due documenti (9 e 10) che sono una visura della centrale rischi che riporta una serie di esposizioni debitorie e una dichiarazione dell'attrice stessa nella quale si dichiara che nel corso degli anni 2010 - 2011 - 2012 sono cessati 22 rapporti di lavoro.

Entrambi gli elementi non possono rivestire alcun valore probatorio.

La scheda della centrale rischi dimostra solo che l'azienda ha ottenuto una serie di linee di credito ed alcune le ha utilizzate mentre altre no, ma questo certo non può rappresentare la situazione di difficoltà economica o finanziaria dell'art. 644 c.p. altrimenti tutte le aziende che, soprattutto in questo momento di crisi nazionale e globale, fossero esposte finanziariamente con il ceto bancario sarebbero vittime di usura soggettiva ed il ceto

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

bancario dovrebbe pertanto chiudere immediatamente tutte le partite in essere per evitare di esporsi a tali contestazioni così provocando il fallimento di interi settori produttivi.

In ogni caso da quel documento, che è privo di alcuna spiegazione del significato di quei valori, non si evince alcuna particolare situazione di sofferenza.

La dichiarazione dell'attrice sulle cessazioni dei rapporti di lavoro è un dato privo di alcun valore probatorio in quanto proveniente dalla medesima parte che vorrebbe avvalersene.

In assenza di alcuna altra istanza istruttoria volta a provare lo stato di difficoltà penalmente rilevante, che ovviamente non è eguale ad una qualsiasi situazione debitoria, qualsiasi contestazione in punto di usura soggettiva è infondata.

In relazione all'usura oggettiva lamentata va osservato che il contratto di conto corrente prevede un tasso debitorio di scoperto pari al 12,90%, laddove il tasso soglia per operazioni analoghe (Scoperti senza affidamento fino a 1.500 in assenza di valori specifici ulteriori pattuiti di sconfinò) hanno un valore medio nel relativo trimestre del 16,28%, come rilevato dalla Banca d'Italia, e quindi un tasso soglia del 24,42% con il metodo di calcolo dell'aumento del 50%, mentre con il nuovo metodo di calcolo a partire dal 14/05/2011 (maggiorazione del 25% e aumento di quattro punti entro gli otto punti di maggiorazione) porta ad un tasso del 24,35%.

Entrambi i valori sono pari al doppio di quello concordato del 12,90% e la parte ha omesso di introdurre alcuna allegazione che possa far ritenere non solo concreto, ma anche solo verosimile, che nel corso del rapporto il tasso pattuito del 12,90% possa per un qualche motivo aver superato il tasso soglia del 24,35-24,42%.

Stessa discrepanza si rileva per il conto anticipi.

Sul punto si deve allora ritornare al valore delle cd. perizie prodotte in atti il cui unico foglio che espone numeri che potrebbero essere considerati dei tassi di interesse è l'ultimo foglio dell'allegato 1, che è incomprensibile, sicché in atti manca l'allegazione di quale sarebbe il tasso effettivamente applicato sicché ancora una volta manca in atti la allegazione in fatto del tasso da verificare sicché, come ricordato prima, viene meno anche la possibilità per il Giudice di un rilievo officioso.

La richiesta CTU era pertanto esplorativa e la doglianza sull'usura oggettiva è priva di fondamento.

In relazione alla doglianza relativa alla non pattuizione dello *ius variandi*, la banca ha prodotto con le memorie istruttorie le variazioni sottoscritte dall'attrice e questo basta a confutare la doglianza visto che la parte non ha disconosciuto le firme apposte a quei documenti.

In relazione alla doglianza secondo cui la banca avrebbe applicato una commissione sull'accordato senza alcuna apertura di credito, quindi senza che vi fossero somme accordate a credito, va osservato che lo stesso documento prodotto dall'attrice sulle segnalazioni in centrale rischi evidenziano un accordato di 160.000 euro sicché anche questa doglianza è infondata.

Altro elemento di criticità appare essere quello relativo alla domanda di restituzione della commissione di massimo scoperto.

Le due "relazioni" di parte sul conto corrente e sul conto anticipi individuano quali addebiti per "Commissioni di massimo scoperto/CMDF" l'importo di euro 0,00.

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

Se quindi le stesse relazioni di parte individuano un addebito a 0,00 euro per tale voce non si comprende su quale supporto probatorio vengano svolte le conclusioni più sopra riportate in cui si chiede la restituzione di quanto addebitato a tale titolo ed ancora più singolare appare che queste commissioni possano aver concorso a rendere usurari i tassi pattuiti.

In relazione alla problematica per cui il conto sarebbe ancora aperto sollevata dalla banca, va ricordato quanto affermato da Cass. Sez. 3, Sentenza n. 798 del 15/01/2013 (Rv. 624842) sulla ripetibilità di somme in un conto aperto.

Come si evince dal testo della motivazione della sentenza (pagina 11 e segg.): *“Soprattutto la censura non attinge il punto centrale della decisione laddove si evidenzia che è ripetibile la somma indebitamente pagata e non già il debito sostenuto come illegale. Vero è, infatti, che un pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, deve tradursi nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e in tanto può definirsi indebita, con conseguente diritto di ripetizione a norma dell'art. 2033 cod. civ., in quanto difetti di una idonea causa giustificativa”*.

Ancora, dalla pagina 12 e segg., *“In tale prospettiva è stato osservato che, se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell'affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere. Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa (allo scopo eventualmente di recuperare una maggiore disponibilità di credito, nei limiti del fido accordatogli), ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto”*.

In questi esatti termini nulla potrebbe essere restituito all'attrice a fronte di una condanna della convenuta visto che parte attrice non ha indicato quali sarebbero le rimesse solutorie perché, come affermato da Cass. sez. 1 n. 4518/2014, in assenza di prova contraria tutte le rimesse devono considerarsi ripristinatorie. Proprio in relazione all'onere probatorio che incombe sulle parti che agiscono in giudizio, l'attrice ha chiesto la condanna al pagamento delle rimesse solutorie che avrebbero pagato somme illegittime e pertanto aveva l'onere di individuarle nella loro specificità risolvendosi altrimenti l'istanza in una domanda esplorativa.

Conclusivamente tutte le domande di parte attrice sono infondate e vanno rigettate.

Le spese del presente procedimento seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo ai sensi del D.M. 55/2014 pubblicato nella G.U. del 02/04/2014 applicabile a questo procedimento giusto il

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,
registro affari amministrativi numero 8231/11*

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyrights © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Padova, dott. Giorgio Bertola, 13 gennaio 2016

disposto della norma transitoria contenuta nell'art. 28 del suddetto regolamento, così come stabilito anche da Cass. SSUU n. 17406/2012 del 25/09/2012, evidenziando in particolare che nella presente causa non si rinvencono specifici elementi di personalizzazione che giustifichino il discostarsi dai valori medi ad eccezione che per un aumento dell'80% dei valori medi per le fasi istruttoria e decisoria per la molteplicità e complessità delle questioni ed eccezioni sollevate, peraltro tutte infondate.

P.Q.M.

Il Giudice, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando,

- 1) Rigetta le domande attoree poiché infondate;
- 2) Condanna SOCIETÀ, in persona del legale rappresentante pro tempore, a rifondere a BANCA, in persona del legale rappresentante pro tempore, le spese legali del presente procedimento che si liquidano in euro 10.843,60 per compenso, oltre ad I.V.A., C.N.P.A. e al rimborso delle spese forfettarie sul compenso pari al 15% ex DM 55/2014;
- 3) Visto l'art. 52 D.Lgs. 196/2003, dispone che, in caso di diffusione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica, su riviste, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi degli interessati;

Sentenza provvisoriamente esecutiva *ex lege*.

Così deciso in Padova, il 13 gennaio 2016.

**Il Giudice
- Dott. Giorgio Bertola -**

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*