

Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
IL TRIBUNALE DI BERGAMO SEZIONE III

in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice,  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I grado, iscritta al n 5131/2014 RG del Tribunale di Bergamo, trattenuta in decisione all'udienza del 3/1/2017, con concessione del termine di giorni 20 per il deposito di comparse conclusionali e di successivo termine di giorni 20 per il deposito di memorie di replica, promossa da

, C.F. 01590250161, in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentata e difesa dall'avv.to COTTINI FRANCESCA e Pierantonio Paisoni ed elettivamente domiciliata presso lo studio della prima sito in VIA PRATI 11 24064 GRUMELLO DEL MONTE, giusta procura in calce all'atto di citazione,

**ATTRICE,**

nei confronti di

, P.IVA 09722490969, già BANCO SOC.COOP., C.F. 00218400166, già S.P.A., in persona del legale rappresentante *pro-tempore*, rappresentato e difeso dall'avv.to ed elettivamente domiciliato presso il suo studio sito in 24122

1

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

BERGAMO, giusta procura in calce alla comparsa di costituzione e risposta,

**CONVENUTO,**

avente ad oggetto: contratti bancari e mutuo

Conclusioni come da verbale dell'udienza del 3/1/2017

**FATTO E DIRITTO**

Con atto di citazione notificato in data 17/4/2014, S.A.S. promuoveva il presente giudizio nei confronti di .., quale successore di ) S.P.A., chiedendo l'accertamento della nullità integrale o parziale del contratto di conto corrente n. 3197, del contratto di mutuo del 29/12/2011 e degli altri contratti intercorsi tra le parti, domandando altresì la rideterminazione del saldo, e la condanna di controparte alla ripetizione degli importi indebitamente riscossi, nonché al risarcimento dei danni, infine concludendo come riportato in epigrafe.

Con comparsa di costituzione e risposta, si costituiva nel presente giudizio .., ora PER AZIONI, che, contestando quanto *ex adverso* dedotto, eccepiva la nullità della citazione e la prescrizione dei crediti, chiedendo il rigetto delle avverse domande ed infine concludendo come riportato in epigrafe.

Concesso il termine ex art. 164, comma 5, c.p.c., ed assegnato il procedimento al sottoscritto Giudice (in sostituzione in via definitiva della dott.ssa Cavalleri a decorrere dal 21.11.2015), la causa veniva trattenuta in decisione all'udienza del 3/1/2017.

Deve essere dichiarata la nullità integrale del contratto di conto corrente di corrispondenza n. 3197 di cui al doc. 2 dell'attrice e di cui al doc. 4 del convenuto, ad un tempo per difetto di forma scritta *ad substantiam* (in tema Cass., Sez. 1, Sentenza n. 14470

2

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

del 09/07/2005, Rv. 582863), nonché per indeterminatezza dell'oggetto. Ed invero, anche volendo considerare la seconda pagina del doc. 4 della banca come parte del contratto ed anche ritenendo presente la sottoscrizione del funzionario della banca, nondimeno il contratto non può ritenersi completo degli elementi essenziali, atteso che il negozio rinvia a "condizioni" e "norme" delle quali sono ignoti i disposti. Quanto sopraddetto determina la nullità del contratto di conto corrente sia per carenza di forma scritta *ad substantiam* sia per indeterminatezza dell'oggetto, dovendosi a tal proposito rammentare che, secondo la Suprema Corte, il richiamo *per relationem* è valido solo laddove si concreti nel "richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci (...) obbiettivamente individuabili" (Sez. 1, Sentenza n. 6247 del 23/06/1998, Rv. 516714), laddove quest'ultima connotazione non è riscontrabile nel caso di specie in mancanza di prova del contenuto delle clausole richiamate.

Dalla nullità (dunque) integrale del contratto di conto corrente di corrispondenza, ne deriva altresì la nullità dei contratti di aperture di credito ad esso collegate e di cui ai doc. 6, 8, 9, 12, 13, 14 della banca convenuta, in quanto *per tabulas* "appoggiate" sul medesimo conto corrente nullo e dunque allo stesso negozialmente collegate, senza che le clausole riportate negli affidamenti possano surrogare la carenza circa quelle originariamente assenti nel contratto di conto corrente. Medesime conclusioni ed invalidità concernono altresì il contratto di servizi di incasso/portafoglio di cui al doc. 11 della banca ed il contratto di apertura del conto anticipi n. 71263 di cui al doc. 10 della banca, parimenti rinviati *per tabulas* a detto conto corrente.

Sono invece irrilevanti i contratti di cui ai doc. 5 e 7 della banca in quanto aventi come parte ... in proprio.

Occorre osservare che in senso opposto alle sopraindicate invalidità non depongono né gli estratti conto depositati, che non surrogano la carenza di compiuta e formale manifestazione di volontà negoziale, né le variazioni dei tassi e delle condizioni

3

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

occasionalmente ivi riportate, in quanto il contratto di conto corrente di cui al doc. 4 della banca non riporta nemmeno compiutamente la clausola di *ius variandi*.

Dalla nullità del contratto di conto corrente deriva altresì la nullità del contratto di mutuo del 29/12/2011 e di cui al doc. 20 dell'attrice. Infatti, rammentato che, secondo la giurisprudenza, il mutuo destinato a ripianare addebiti di conto corrente promananti da disposizioni negoziali nulle è privo di causa (*ex multis*, Tribunale Taranto, sez. II, sentenza 14/03/2014 n° 789, e Tribunale di Brindisi, sentenza del 4 dicembre 2006 e, in tema, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 8564 del 08/04/2009, Rv. 607949), nel caso di specie si evince la finalità esclusivamente "solutoria" del mutuo *de quo* dalla circostanza che a seguito di detta erogazione il saldo negativo di conto corrente (non distante dall'ammontare mutuato) è stato azzerato (in tal senso, doc. 18 dell'attrice).

Devono invece rigettarsi le domande sottese all'acclaramento dell'usurarietà di detto mutuo e delle aperture di credito (pag. 26 dell'atto di citazione), nonché alla condanna al risarcimento dei danni derivanti da detto reato. Ed invero, premesso che, secondo la giurisprudenza, "è onere della parte che allega" l'asserita pattuizione usuraria "allegare ed indicare quali i modi, i tempi e la misura del superamento del tasso cd soglia" (Tribunale Ferrara, 05-12-2013 n. 1223), detta allegazione non può essere condivisa nel caso di specie. Inoltre, la giurisprudenza richiamata da pag. 26 e ss. dell'atto di citazione postula non condivisibilmente il computo della CMS nel TEGM anteriormente al 2010. E' consapevole questo Giudice che esista un orientamento opposto, il quale in base all'unitarietà del criterio di cui all'art. 644, comma 4, c.p. ed in base alla natura provvedimentale e sottordinata dei decreti ministeriali e della rilevazioni della Banca d'Italia, assume possibile scostarsi da quest'ultima specie per quanto attiene al periodo nel quale è stata rilevata la CMS separatamente dagli interessi. Tuttavia, deve essere osservato in senso opposto che

4

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

- è di diverso avviso la più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. sent. n. 12965 del 2016, nonché Cass., sent. n. 22270 del 2016);
- *"criteri di coerenza logica e giuridica impongono di verificare la lamentata usuarierietà del tasso di interesse utilizzando la medesima metodologia di calcolo ufficializzata nelle Istruzioni della Banca d'Italia, in quanto il raffronto deve necessariamente svolgersi tra dati omogenei. Ed, infatti, la stessa Banca d'Italia utilizza la metodologia di cui alle istruzioni per rilevare il tasso effettivo globale medio, da cui si ricava il tasso soglia, cosicché l'utilizzo successivo di un criterio di calcolo diverso condurrebbe ad un risultato iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, per la disomogeneità dei dati di riferimento (cfr. ex plurimis Tribunale di Milano, 19 marzo 2015, n. 3586; Trib. Varese, 10 aprile 2015, n. 194; Trib. Milano, 1 luglio 2014; Trib. Milano 23 dicembre 2014)"* (così, ex multis, Trib. Bergamo Sentenza n. 1825/2015 pubbl. il 25/07/2015);
- l'art. 2bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, enuncia che *"Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo*

5

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CAS Serial#: e1b60



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

*comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verra' effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni", con ciò sancendo la legittimità delle Istruzioni della Banca d'Italia per il periodo anteriore e negandosi l'applicazione retroattiva della medesima disposizione;*

- scostarsi dai criteri elaborati dalla Banca d'Italia e fatti propri dai decreti ministeriali significherebbe operare, in sede di disapplicazione di questi ultimi, un sindacato non solo intrinseco, ma anche "sostitutivo" e lesivo della discrezionalità tecnica pacificamente riconoscibile in sede di elaborazione delle Istruzioni e di rilevazione del TEGM e del tasso-soglia, con ciò non osservando le plurime enunciazioni della giurisprudenza amministrativa in materia di sindacato sulla discrezionalità tecnica. Sul punto l'orientamento costante del Giudice amministrativo, seguito a partire da Consiglio di Stato, Sez. IV, 09 aprile 1999, n. 601, ha portato a concludere che *"non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo"*. Nel caso di specie deve ritenersi che i criteri adottati dalla Banca d'Italia possono sì ritenersi opinabili, ma non sono di certo inattendibili in quanto legittimamente costituiscono una scelta tecnica rientrante nel novero consentito dalle disposizioni legislative;
- la CMS ha in genere presupposti di applicazione e metodologie di calcolo diverse dagli interessi, sicché non appare irragionevole il differente rilievo delle due poste;



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

- non è vero che l'art. 644, comma 4, c.p. impone e imponeva un parametro necessariamente unitario tal che sarebbe sempre illegittima la rilevazione della CMS separatamente dagli interessi. Ed invero, ciò non solo appare ragionevole alla stregua di quanto esposto al punto precedente, ma si pone in continuità con deduzioni del tutto simili che la giurisprudenza ha di recente valorizzato in materia di usurarietà degli interessi moratori, ritenendo applicarsi per questi non già *tout court* il tasso soglia previsto per gli interessi corrispettivi, ma valorizzando l'aumento per questi ultimi del 2,1% parimenti rilevato dalla Banca d'Italia (ex *multis*, Tribunale Milano 3 dicembre 2014): ciò legittima l'osservazione che l'art. 644, comma 4, c.p. non imponga un parametro unitario e comprensivo di tutte le poste per ogni operazione, dovendosene dare un'interpretazione (almeno) costituzionalmente orientata al criterio di ragionevolezza, che implica diverse soglie a diversi presupposti di applicazione delle poste delle operazioni.

Consimili conclusioni concernono l'errato assunto della usurarietà degli interessi moratori, allegata a pag. 30 e ss. dell'atto di citazione. E' noto che, al di fuori della non condivisibile tesi della c.d. sommatoria degli interessi corrispettivi ai moratori, sono tre gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali in materia di usura degli interessi moratori:

1. l'indirizzo che nega l'applicabilità della disciplina in materia di usura agli interessi moratori (ex *multis*, Trib. Roma, sent. del 26-01-2016 n.1463);
2. l'indirizzo che afferma l'applicabilità della disciplina in materia di usura agli interessi moratori avendo riguardo al tasso-soglia calcolato sul TEGM per i corrispettivi + il 2,1% (ex *multis*, Trib. Milano, sent. del 3 dicembre 2014);
3. l'indirizzo che afferma l'applicabilità della disciplina in materia di usura agli interessi moratori avendo riguardo al



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

medesimo tasso-soglia per i corrispettivi (ex multis, Trib. Torino, ord. del 14-5-2015).

Ritiene questo Giudice di non poter aderire all'ultimo indirizzo sub 3) e deve essere rilevato che sia l'indirizzo sub 1), sia l'orientamento sub 2), portano al rigetto della domanda inerente all'usurarietà degli interessi moratori nel caso di specie.

Ed infatti, anche a non voler ritenere inapplicabile in toto la disciplina dell'usura in materia di interessi moratori, si deve quantomeno aderire all'indirizzo sub 2). Deve condividersi - infatti - l'orientamento del Trib. di Milano sent. del 3 dicembre 2014, laddove lo stesso correttamente afferma che "quand'anche si volesse ritenere che anche gli interessi di mora debbano essere rispettosi del limite legale antiusura, tesi per la quale sussiste ancora incertezza giurisprudenziale in assenza di una previsione legislativa specifica al riguardo e che possa determinare per tali interessi una specifica soglia, quest'ultima deve venire calcolata con i criteri dettati dai decreti trimestrali, con la maggiorazione pari a 2,1 punti percentuali, secondo la stessa Banca d'Italia e la sua nota di chiarimento in materia di applicazione delle legge antiusura del 3 luglio 13". Infatti, "i tassi effettivi globali medi (...) non sono comprensivi degli interessi di mora (...)" e "l'indagine statistica condotta a fini conoscitivi dalla Banca d'Italia e dall'Ufficio italiano dei cambi ha rilevato che, con riferimento al complesso delle operazioni facenti capo al campione di intermediari considerato, la maggiorazione stabilita contrattualmente per i casi di ritardato pagamento è mediamente pari a 2,1 punti percentuali"; ciò è consequenziale alle Istruzioni della Banca d'Italia secondo le quali dal calcolo del TEG "sono esclusi (...) gli interessi di mora". Orbene, come sovente affermato da questo Tribunale anche per fattispecie diverse da quella in esame, "criteri di coerenza logica e giuridica impongono di verificare la lamentata usurarietà del tasso di interesse utilizzando la medesima metodologia di calcolo ufficializzata nelle Istruzioni della Banca d'Italia, in quanto il raffronto deve necessariamente svolgersi

8

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e1980



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

tra dati omogenei. Ed, infatti, la stessa Banca d'Italia utilizza la metodologia di cui alle istruzioni per rilevare il tasso effettivo globale medio, da cui si ricava il tasso soglia, cosicché l'utilizzo successivo di un criterio di calcolo diverso condurrebbe ad un risultato iniquo, oltre che scientificamente inattendibile, per la disomogeneità dei dati di riferimento (cfr. ex plurimis Tribunale di Milano, 19 marzo 2015, n. 3586; Trib. Varese, 10 aprile 2015, n. 194; Trib. Milano, 1 luglio 2014; Trib. Milano 23 dicembre 2014)" (così, ex multis, Trib. Bergamo sentenza n. 1825/2015 pubbl. il 25/07/2015). L'applicazione di tali principi nel caso di specie comporta che l'onere di allegazione in capo a parte attrice non è stato soddisfatto, in quanto il censurato superamento dei tassi-soglia da parte degli interessi moratori (a tacer d'altro) non dà contezza dell'aumento del TEGM del 2,1%, così ricadendosi proprio nella fattispecie esaminata da Trib. di Milano sent. del 3 dicembre 2014.

In senso opposto alle conclusioni sopraindicate non appaiono persuasive le critiche che sogliono essere avanzate dall'orientamento sub 3). Infatti, è consapevole questo Giudice che esista un orientamento opposto, il quale in base all'unitarietà del criterio di cui all'art. 644, comma 4, c.p., in base all'inattualità della rilevazione del 2,1% ed in base alla natura provvedimentale e sottordinata dei decreti ministeriali e della rilevazioni della Banca d'Italia, assume possibile scostarsi da quest'ultima. Tuttavia, deve essere osservato in senso opposto che

a) allontanarsi dai criteri della Banca d'Italia significherebbe dare luogo alla sopra indicata "disomogeneità dei dati di riferimento", con conseguente inattendibilità scientifica dei risultati così conseguiti;

b) scostarsi dai criteri elaborati dalla Banca d'Italia e fatti propri dai decreti ministeriali significherebbe operare, in sede di disapplicazione di questi ultimi, un sindacato non solo intrinseco, ma anche "sostitutivo" e lesivo della discrezionalità tecnica pacificamente riconoscibile in sede di elaborazione delle

9

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e 1b50



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

Istruzioni e di rilevazione del TEGM e del tasso-soglia, con ciò non osservando le plurime enunciazioni della giurisprudenza amministrativa in materia di sindacato sulla discrezionalità tecnica. Sul punto l'orientamento costante del Giudice amministrativo, seguito a partire da Consiglio di stato, Sez. IV, 09 aprile 1999, n. 601, ha portato a concludere che "non è, quindi, l'opinabilità degli apprezzamenti tecnici dell'amministrazione che ne determina la sostituzione con quelli del giudice, ma la loro inattendibilità per l'insufficienza del criterio o per il vizio del procedimento applicativo". Nel caso di specie deve ritenersi che i criteri adottati dalla Banca d'Italia possono sì ritenersi opinabili, ma non sono di certo inattendibili in quanto legittimamente e con una scelta tecnica rientrante nel novero consentito dalle disposizioni legislative ha escluso dal mero TEGM oneri del tutto eventuali e subordinati al solo inadempimento del debitore come gli interessi moratori;

c) gli interessi moratori - infatti - hanno presupposti di applicazione diversi dagli interessi corrispettivi, in quanto sono dovuti solo nel caso eventuale e non certo dell'inadempimento del debitore: pertanto non appare irragionevole il differente rilievo delle due poste;

d) non è vero che l'art. 644, comma 4, c.p. impone e imponeva un parametro necessariamente unitario tal che sarebbe sempre illegittima la rilevazione degli interessi moratori separatamente dagli interessi corrispettivi e con un tasso-soglia ad hoc. L'art. 644, comma 4, c.p. impone la considerazione di tutte le poste "collegate alla erogazione del credito", ma, anche a voler ritenere che vi rientrino gli interessi moratori (tesi invero criticata), ciò non vuol dire che il parametro debba essere il medesimo previsto per gli interessi corrispettivi. Non è un caso che la maggioritaria ancorché non unanime giurisprudenza abbia ritenuto in una diversa fattispecie che l'usurarietà della CMS dovesse essere valutata separatamente dal TEG per il periodo anteriore al 2010, prima delle rilevazioni successive all'entrata in vigore dell'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29.11.2008 n°185,

10

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECON CA3 Serialif: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

convertito con la L. 28.1.2009 n° 2 (ritenuta innovativa e non interpretativa in materia di CMS da Cass. pen, sent. n. 46669 del 2011): ciò legittima l'osservazione che l'art. 644, comma 4, c.p. non imponga un parametro unitario e comprensivo di tutte le poste per ogni operazione, dovendosi dare un'interpretazione (almeno) costituzionalmente orientata al criterio di ragionevolezza, che implica diverse soglie a diversi presupposti di applicazione delle poste delle operazioni;

e) non è sostenibile che proprio l'art. 2 bis comma 2 del D.L. 29.11.2008 n°185, convertito con la L. 28.1.2009 n° 2 imponga il medesimo TEGM anche per i moratori in quanto detta disposizione legislativa sancirebbe che "gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108". Detta disposizione, infatti, enuncia altresì che "il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni", sicché fintanto la Banca d'Italia continui ad escludere gli interessi moratori del TEGM, i primi non potranno essere raffrontati al secondo senza aumenti ai fini della disciplina in materia di usura;

f) è vero ma non pertinente che l'aumento del 2,1% è inattuale perché basato su indagine statistica del 2002. Il mancato aggiornamento di detta rilevazione rende sì opinabile l'attualità dell'aumento del 2,1% rispetto agli anni successivi, ma non legittima affatto il ricorso ad un criterio ancora più peregrino

11

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 61880



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

quale quello sub 3) e che non contempla affatto, nemmeno con un'indagine risalente, gli interessi moratori.

Per tali ragioni, anche a non voler aderire all'indirizzo che esclude in toto l'applicazione della disciplina in materia di usura sugli interessi moratori, deve comunque e quantomeno computarsi il sopraindicato aumento del 2,1%, il quale, nel caso di specie, non è stato considerato da parte attrice al fine del superamento della soglia usuraria da parte del rilevato tasso effettivo di mora.

Nemmeno poi può essere ritenuta sussistente la dedotta usura soggettiva: ed invero, dalla documentazione depositata e dalle allegazioni di parte, non emerge la sproporzione ex art. 644, comma terzo, c.p., anche considerando che non risulta alcuna allegazione circa il parametro di confronto del "tasso medio praticato per operazioni similari" diverso dal tasso-soglia o dal TEGM e rispetto ai quali non si evince una particolare sperequazione delle condizioni contrattuali penalmente rilevante. Nemmeno in senso opposto depone la garanzia ipotecaria prospettata a pag. 6 dell'atto di citazione, per come prospettata dall'attrice, in quanto, non costituendo un esborso attuale ed immediato, le ipoteche non possono essere conteggiate secondo l'ammontare garantito ed ex se quali "collegate alla erogazione del credito" ex art. 644, comma 4, c.p.c..

Per tali ragioni devono essere rigettate le domande di accertamento delle pattuizioni asseritamente usurarie, nonché le correlative domande di condanna della banca al risarcimento dei danni.

Per quanto attiene - infine - alle domande di ripetizioni dell'indebito, avanzate dall'attrice, ed inerenti alla "somma residua indebitamente riscossa e trattenuta dalla Banca" in conseguenza della nullità dei contratti sopraindicati, deve essere dichiarata l'inammissibilità di tali azioni per nullità delle corrispondenti domande per indeterminatezza della *causa petendi* ex art. 164, comma 4, c.p.c.: ed infatti, nemmeno a seguito della fissazione del termine ex art. 164, comma 5, c.p.c. sono stati

12

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

specificatamente individuati i singoli pagamenti di cui si chiede la ripetizione.

In senso opposto, non è dato fare riferimento a quanto riportato a pag. 5, 6, 7, e 36 dell'atto di citazione o nel doc. 7 di parte attrice: ivi - infatti - sono riportati i meri addebiti indebitamente conteggiati dalla banca, ma non è dato evincere dalla prospettazione dell'attrice se agli stessi corrispondano pagamenti di medesimo ammontare e se sì in che data.

In senso opposto non può essere osservato che, a fronte della nullità del contratto di conto corrente, non sarebbe pertinente distinguere tra rimesse solutorie e ripristinatorie. Ed invero, il dato giuridico dell'invalidità di detto negozio non esclude il dato storico - comprovato dagli estratti conto prodotti - dell'effettiva esecuzione del rapporto di conto corrente, con conseguente necessità di individuare ed allegare i singoli versamenti della correntista, che, lungi dal generare un corrispondente credito in capo a tale soggetto, abbiano eventualmente adempiuto ad esposizioni debitorie dello stesso maturate per anteriori prelievi in eccedenza a quanto ritenuto di aver depositato in conto corrente (a prescindere dalla nullità del contratto scaturigine di tale rapporto).

In senso opposto alle sopraindicate conclusioni nemmeno può essere ritenuto che parte attrice non avrebbe potuto specificare i singoli pagamenti indebiti in carenza della documentazione bancaria anteriormente alla costituzione in giudizio della banca convenuta: anche soprassedendo all'originaria disponibilità dei contratti ottenuta al momento della stipula degli stessi, deve considerarsi che il termine ex art. 164, comma 5, c.p.c. è stato concesso proprio per detta specificazione ed è segnatamente decorso dalla data della prima udienza successiva alla costituzione dell'istituto di credito.

Parimenti deve essere dichiarata inammissibile la domanda di "rideterminazione del saldo di conto corrente", in quanto - per le medesime ragioni - l'omessa osservanza dell'integrazione suesposta e richiesta ex art. 164, comma 5, c.p.c. esclude di poter dedurre

13

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif# e1b80



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

con certezza che gli importi asseritamente calcolati indebitamente siano stati "riscossi e trattenuti" da parte della banca, avendo la correntista solo "in conseguenza di ciò" chiesto la rideterminazione del saldo (in tal senso le conclusioni formulate), con conseguente inautonomia di interesse giuridicamente rilevante all'azione di accertamento (in fattispecie consimili Trib. Monza sentenza n. 171 del 25.01.2016, Trib. Brescia ord. 5/12/2013 e Corte d'Appello di Milano ord. 27/3/2015), a differenza di quanto dedotto dall'attrice in comparsa conclusionale.

Dal solo parziale accoglimento delle domande di parte attrice consegue il rigetto dell'azione ex art. 96 c.p.c. esercitata da parte convenuta e necessitante per l'accoglimento una soccombenza totale di controparte (così Cass., Sez. 3, sentenza n. 9060 del 06/06/2003).

Stante la soccombenza reciproca deve essere dichiarata l'integrale compensazione delle spese processuali.

A fronte della mancata presentazione della banca convenuta al procedimento di mediazione senza giustificato motivo, come attestato dal verbale prodotto dall'attrice, si condanna parte convenuta al pagamento di una somma corrispondente al contributo unificato, in favore dell'entrata del bilancio dello Stato. A tal proposito deve essere osservato che l'invio unilaterale di una comunicazione scritta non può surrogare da sé sola la presentazione effettiva al procedimento di mediazione.

**P.Q.M**

Il Tribunale di Bergamo, sezione III, in persona del Giudice unico, dott. Tommaso Del Giudice, definitivamente pronunciando sulle domande proposte, ogni contraria istanza, eccezione, o deduzione respinta, così provvede:



Sentenza n. 383/2017 pubbl. il 15/02/2017  
RG n. 5131/2014

- 1) Accerta e dichiara la nullità del contratto di conto corrente di corrispondenza n. 3197 di cui al doc. 2 dell'attrice e di cui al doc. 4 del convenuto, dei contratti di aperture di credito ad esso collegate e di cui ai doc. 6, 8, 9, 12, 13, 14 della banca convenuta, del contratto di servizi di incasso/portafoglio di cui al doc. 11 della banca, del contratto di apertura del conto anticipi n. 71263 di cui al doc. 10 della banca, nonché del contratto di mutuo del 29/12/2011 e di cui al doc. 20 dell'attrice;
- 2) Dichiara l'inammissibilità delle domande, avanzate da [redacted] di rideterminazione del saldo di conto corrente e di condanna del BANCO [redacted] al pagamento della somma residua indebitamente riscossa e trattenuta, per nullità delle medesime domande ex art. 164, comma 4, c.p.c.;
- 3) Rigetta le restanti domande di accertamento e condanna avanzate da [redacted];
- 4) Dichiara integralmente compensate le spese processuali;
- 5) Visto l'art. 8, comma 4bis, del d.lgs. n. 28/2010, condanna BANCO [redacted] al pagamento, in favore dell'entrata del bilancio dello Stato, dell'importo corrispondente al contributo unificato dovuto.

Bergamo, 14/2/2017

Il Giudice unico  
dott. Tommaso Del Giudice

15

Firmato Da: DEL GIUDICE TOMMASO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: e1b80

