REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE ORDINARIO di MONZA

Terza Sezione CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Alberto Crivelli
ha pronunciato la seguente

SENTENZA

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

con l'avv. Franco Fabiani

Contro

Banca Popolare di Bergamo s.p.a., con l'Avv.

CONCLUSIONI

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER PARTE ATTRICE

Piaccia all'Ill.mo Tribunale di Monza, *contrariis rejectis*,

IN VIA PRINCIPALE:

accertata e dichiarata la illegittimità della applicata prassi di capitalizzazione degli interessi passivi con qualsiasi periodicità, ivi compresa quella annuale, in ossequio anche ai principi dettati e consacrati nella recente sentenza delle SSUU n.24418 del 2 dicembre 2010 nonché, in assenza di relativa idonea pattuizione, almeno sino al 13/05/97, dell'applicazione di un tasso d'interesse debitore superiore a quello legale sino al 31/12/93 e dal 01/01/94 a quello di cui all'art.117 D.lgs 385/1993 e, sempre in assenza di corretta pattuizione sino al 29/03/95, dell'addebito di somme per Commissioni di Massimo Scoperto, ed infine dell'addebito di spese di chiusura periodica del conto e di interessi usurari, ossia ultra soglia usura indicata dalla L. 108/96 e, per l'effetto, condannare la convenuta a rettificare il saldo annotando e versando in conto alla medesima attrice la somma di **€ 126.408,27** (cfr. pag. 5 conclusioni della integrazione consulenza tecnica: saldo al 30.09.2010 da estratto conto **- € 95.913,39**, saldo rideterminato **+€ 30.494,37**), come risultante dalla integrazione di perizia in risposta al formulato quesito peritale, oltre interessi legali di mora calcolati dalla data della domanda al momento del saldo effettivo.

In ogni caso con condanna della convenuta soccombente al pagamento degli oneri di CTU, ivi incluso quanto provvisoriamente anticipato.

In ogni caso con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa, comprensivi di oneri per consulenza tecnica di parte, IVA e CpA come per legge da liquidarsi in via di distrazione a favore dello scrivente procuratore antistatario che dichiara di avere anticipato le spese e non riscosso diritti ed onorari.

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI PER

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

BANCA POPOLARE DI BERGAMO S.P.A.
Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, contrariis reiectis e previe declaratorie del caso, così giudicare:
in rito
dichiarare l'irritualità delle memorie ex art. 183 VI comma n. 1 e n. 2 c.p.c. ex adverso depositate, disponendone l'esclusione dal fascicolo di causa;
in via pregiudiziale
accertare l'incompetenza territoriale del Tribunale di Monza in forza di valide clausole derogative che hanno devoluto ogni controversia sorta tra le parti all'esclusiva competenza del Foro di Bergamo, dichiarando, di conseguenza, l'improcedibilità del presente giudizio, nonché l'inammissibilità delle domande svolte da parte attrice nei confronti della Banca Popolare di Bergamo S.p.A.;
in via preliminare
- dichiarare la decadenza del diritto d'impugnare le risultanze riportate negli estratti conto periodici inviati al correntista;
- dichiarare l'irripetibilità delle somme ex art. 2034 c.c.;
- dichiarare la prescrizione di tutti i pretesi crediti restitutori azionati;
- dichiarare comunque la prescrizione di tutti i pretesi crediti restitutori derivanti da operazioni eseguite in data anteriore al 23.03.2006 (prescrizione quinquennale) o, in subordine, al 23.03.2001 (prescrizione decennale);
- dichiarare comunque irripetibili tutte le appostazioni sui conti correnti intercorsi con parte attrice, successive all'entrata in vigore della delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio del 09.02.2000;
in via principale
− dichiarare inammissibili e comunque respingere in quanto sostanzialmente e giuridicamente infondate tutte le domande formulate da parte attrice nei confronti della Banca Popolare di Bergamo S.p.A. convenuta, alla luce delle argomentazioni ed eccezioni tutte esposte in narrativa;
− dichiarare inammissibili le domande nuove introdotte da controparte con propria memoria ex art. 183 VI comma n. 2 c.p.c., come di seguito riportate "Accertato e dichiarato altresì che il montante sul quale sono stati, ogni tre mesi, calcolati gli interessi debitori e le cms, pur oggetto di corretta pattuizione rispettivamente dal 13/05/97 e dal 29/03/95, risulta indebitamente maggiorato di illeciti addebiti, condannare la convenuta a rettificare il saldo annotando e versando le somme lucrate a titolo di interesse debitore e cms su quell'importo periodicamente imputabile ai precedenti addebiti illeciti (interessi anatocistici, spese di chiusura e parte di CMS e interessi debitori) nella misura che verrà determinata a conclusione della esperenda istruttoria".
in via subordinata
nella sola denegata ipotesi di ritenuta illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi operata dalla Banca convenuta relativamente al rapporto di conto corrente intercorso con la società

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

attrice, dichiarare legittima la capitalizzazione semestrale ovvero, in via ulteriormente graduata, annuale. E, conseguentemente, rapportare a tali alternative modalità temporali di addebito tutti i conteggi correlati alle domande avversarie;
in ogni caso
con vittoria di spese, diritti ed onorari di causa e spese di CTU e CTP.

FATTO E DIRITTO

L'attrice chiede il ricalcolo del saldo del conto corrente n. (in cui è confluita l'apertura di credito) intrattenuto con la banca convenuta, alla luce della nullità della clausola di anatocismo, di quella relativa al tasso d'interesse, dell'assenza di una clausola che preveda le spese fisse di chiusura trimestrale, la nullità della clausola di commissione massimo scoperto, il tutto con conseguente rettifica del saldo e condanna della convenuta al pagamento della somma di € 158.509,59.
Le difese delle parti verranno prese in esame a misura della loro rilevanza ai fini della decisione.
In primis deve affrontarsi la questione di competenza, posto che parte convenuta eccepisce in via pregiudiziale la competenza del Tribunale di Bergamo quale foro esclusivo.
L'eccezione è infondata in quanto nella clausola non v'è alcuna previsione di esclusività della competenza prevista in favore del Tribunale di Bergamo.
Circa l'eccezione preliminare di prescrizione, va premesso che l'azione spiegata ha natura di condictio indebiti ex art.2033 c.c. (salvo la precisazione che si farà infra), per cui il termine prescrizionale è chiaramente quello decennale di cui all'art.2946 c.c.
In proposito peraltro deve rilevarsi come il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione di indebito, proposta dal cliente di una banca, il quale lamenti la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi anatocistici maturati con riguardo ad un contratto di apertura di credito bancario regolato in conto corrente decorre, nell'ipotesi in cui i versamenti abbiano avuto solo funzione ripristinatoria della provvista, non dalla data di annotazione in conto di ogni singola posta di interessi illegittimamente addebitati, ma da quella di estinzione del saldo di chiusura del conto, in cui gli interessi non dovuti sono stati registrati. Infatti, nell'anzidetta ipotesi ciascun versamento non configura un pagamento dal quale far decorrere, ove ritenuto indebito, il termine prescrizionale del diritto alla ripetizione, giacchè il pagamento che può dar vita ad una pretesa restitutoria è esclusivamente quello che si sia tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte del "solvens" con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'"accipiens" (cfr SSUU 24418/10).

© Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

Infatti l'unitarietà del rapporto concerne la sua durata, la necessità di rinnovare o meno le dichiarazioni di volontà in ordine alla sua prosecuzione, il problema dell'eventuale jus variandi, ma non permea di sé ogni profilo del rapporto, che ammette il diacronico dipanarsi dei propri ulteriori aspetti, quali, appunto, la prescrizione dell'azione di ripetizione di somme non dovute (così Trib. Monza, 3320/12).
In altri termini la prescrizione decorre dalle date dei versamenti solo allorché essi abbiano avuto funzione solutoria, e non quando abbiano avuto funzione ripristinatoria della disponibilità.
L'eccezione di prescrizione decennale con tale decorrenza dunque può essere utilmente opposta con riferimento alle sole poste debitorie illegittime che il correntista abbia effettivamente pagato, precisandosi da parte del SSUU che per pagamento debba intendersi: il versamento che in chiusura del conto "copre" il saldo passivo"; il versamento che in corso di rapporto di conto corrente non assistito da apertura di credito copra il saldo eventualmente debitorio; il versamento in corso di rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito che riduce o azzera la parte che eccede il fido concesso (mentre non costituirà pagamento ma ricostituzione di provvista per la restante parte).
Nella specie però appare ben evidente come parte convenuta si sia limitata ad un'eccezione di prescrizione del tutto generica, basata evidentemente sull'erroneo convincimento che la decorrenza sia da fissarsi avendo riguardo alla data di addebito degli interessi, in contrasto con i principi giurisprudenziali sopra affermati. In argomento parte della giurisprudenza ritiene che l'eccezione sia da considerarsi generica ogniqualvolta la stessa non individui con precisione i versamenti solutori.
In generale è infatti la banca a dover individuare – motivando la sua convinzione - le rimesse di natura solutoria che abbiano estinto il debito, e perciò l'annotazione dalla quale sorge il diritto di ripetizione dell'indebito ad essa correlato, alla quale è riconnessa la facoltà di eccezione della convenuta. Tale ricostruzione è avvalorata dal principio secondo cui l'effetto ripristinatorio deve presumersi, corrispondendo allo schema causale tipico del contratto, per cui la diversa funzione deve essere oggetto di prova da parte di colui che la invoca (Cass. 4518/14).
Dunque mancando la prova specifica per ciascuna rimessa della sua natura solutoria, che la banca non risulta avere soddisfatto, le rimesse rimangono una serie di annotazioni non suscettibili di determinare il singolo decorso della prescrizione in quanto destinate non all'adempimento ma alla ricostituzione della sola provvista relativa all'apertura di credito.
A tale stregua appare evidente che per nessuna delle rimesse risulta essere efficacemente proposta un'eccezione di prescrizione nei termini suindicati e quindi per esse il termine prescrizionale decennale decorre (deve riferirsi) esclusivamente dalla data di chiusura del conto corrente, evento che nella specie, come precisato finalmente all'udienza da ultimo celebratasi, non si è ancora verificato.
Va qui peraltro chiarito che l'attore chiede l'accertamento dell'illegittimità delle clausole a suo parere nulle; la rettifica del saldo e la condanna alla ripetizione. Come si

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

vedrà l'azione di ripetizione risulta nella specie inammissibile in quanto il conto è attualmente in essere, e tuttavia permane da un lato l'interesse a coltivare l'azione di riconoscimento della nullità delle clausole e quella volta alla rettifica del saldo, di guisa che il debito o il credito finale al momento della chiusura del rapporto sia in thesi conseguenzialmente modificato, è in ogni caso fin dalla pronuncia il debito del correntista o il credito a sua disposizione (in caso di apertura di credito) risultino nella loro effettiva dimensione anziché in quella indicata dalla banca a causa dell'applicazione di oneri derivanti da clausole sempre in thesi ritenute nulle; dall'altro ai fini di tali ultime azioni i principi espressi in tema di prescrizione e la distribuzione del relativo onus probandi risultano perfettamente applicabili, non mutando la natura e la finalità dei singoli versamenti.

Quanto all'ulteriore difesa preliminare della convenuta, secondo cui le questioni qui dibattute devono intendersi tutte superate in ragione dell'intervenuta decadenza per la mancata contestazione dei saldi a mente dell'art.1832 c.c., la stessa risulta del tutto priva di fondamento, non essendo la surriferita mancanza di contestazione idonea a superare le questioni inerenti l'invalidità delle clausole contrattuali – o peggio all'assenza di qualsiasi pattuizione in proposito - com'è nel caso di specie.

Venendo ora al merito, anzitutto deve farsi riferimento alla clausola inerente il tasso di interesse applicabile al rapporto oggetto di causa.

Orbene come accertato dal ctu e pacifico fra le parti fino al 13.5.1997 nessun tasso è stato validamente pattuito, facendo l'art.7 del contratto riferimento al c.d. "uso piazza", e pertanto ad un indice del tutto inidoneo ad assicurare la determinabilità di tale elemento dell'oggetto del contratto, per cui dall'apertura del conto fino a quella data andrà applicato il tasso sostitutivo di cui all'art.117 TUB.

Per il periodo successivo, come correttamente fatto dal ctu, si applicherà il saggio convenzionale (doc. 5 parte convenuta).

Altrettanto invalida risulta la clausola dell'anatocismo preveduta dallo stesso art.7 citato.

In proposito le parti hanno appuntato le loro difese in ordine alla legittimità o meno della nota delibera CICR del 9 febbraio 2000.

Peraltro il presupposto dell'applicazione dell'anatocismo ai sensi del nuovo testo dell'art.120 TUB è costituito dall'adempimento – da parte della banca – delle formalità previste dalla nota delibera CICR 9.2.2000 (pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale entro il 30.6.2000; notizia per iscritto al cliente alla prima occasione e comunque entro il 31.12.2000).

La banca, com'era invece suo onere, ha omesso di provare di aver provveduto ad adeguare la condizione precedentemente applicata mediante la prevista pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale entro il termine del 30 giugno 2000 (solo citata genericamente nella comunicazione 30.6.2000).

In difetto della prova di tali adempimenti, ed in particolare della pubblicazione sulla Gazzetta che come noto costituisce lo strumento per l'adeguamento della condizione contrattuale, nessun anatocismo può essere applicato ove, come nella specie, la bilateralità non era precedentemente prevista, e senza che sia necessario a questo punto

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

affrontare la questione in ordine alla sufficienza dell'ottemperanza di quanto prescritto dalla citata delibera. Rettamente pertanto si deve procedere al ricalcolo dell'intero saldo senza alcuna capitalizzazione (in effetti nessuna norma autorizza in via generale la capitalizzazione semestrale od annuale, come insegna l'ormai unanime indirizzo della giurisprudenza, che si richiama) scegliendo la relativa opzione nell'ambito della consulenza in atti.
Quanto alle spese fisse per chiusura trimestrale dei conti, la relativa previsione non trova riscontro nella documentazione contrattuale e pertanto il compenso deve essere escluso dal computo del saldo.
Non ci si deve oltre dilungare in ordine al compenso per c.m.s. in quanto nessuna pattuizione sul punto si rinviene nei contratti prodotti, per cui gli importi addebitati (peraltro modestissimi) vanno senz'altro non conteggiati.
Tardivamente, e quindi del tutto inammissibilmente, in sede di precisazione delle conclusioni viene avanzata dall'attrice la questione in ordine alla natura usuraria degli interessi.
Con riguardo ai calcoli del ctu, gli stessi vanno in questa sede richiamati integralmente, facendo proprie le osservazioni avanzate dall'ausiliare anche in sede di integrazione e infine di repliche alle osservazioni, mentre evidentemente le osservazioni avanzate dalla parte convenuta in sede di conclusionale risultano del tutto tardive. In ogni caso laddove parte convenuta rileva la non plausibilità che un conto che risultava pesantemente passivo divenga attivo per la mancata applicazione dell'anatocismo, delle spese non dovute e degli interessi ex art.117 t.u.b. (per il periodo in cui gli stessi risultavano indeterminati), va notato che non viene in proposito offerto alcun calcolo alternativo che possa porre in dubbio quello effettuato dall'ausiliare, il quale peraltro appare corretto.
Al postutto, e coerentemente con quanto sopra, il saldo al 30.9.2010 deve essere rideterminato in € 30.494,37.
In proposito parte attrice chiede nel foglio di precisazione delle conclusioni che la condanna avvenga per il maggior importo di € 126.408,27, tenendo conto del saldo passivo al 30.9.2010 - € 95.913,39, saldo rideterminato +€ 30.494,37, ma deve in proposito notarsi non solo che la domanda iniziale era inerente solo alla condanna al pagamento del saldo positivo eventualmente risultante, ma che risulta pacifico, per la comune dichiarazione resa all'udienza da ultimo celebratasi a seguito dell'ordinanza di rimessione in istruttoria, che il conto in parola risulta tuttora aperto.
Infatti 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 dei credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria 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 (agli scopi che si sono illustrati retro), 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

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f

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 (cfr. Cass. 798/2013).
Da tanto consegue come non sia possibile procedere alla condanna al pagamento di un saldo che, per le successive operazioni, risulta in ogni caso superato, rimanendo solo la possibilità di condannare la banca a rettificare il saldo annotato alla data del 30.9.2010, sulla base del che poi verranno regolate le successive annotazioni di saldo.
Le spese di lite e quelle di consulenza vanno poste a definitivo carico della parte convenuta soccombente, ma le prime meritano compensazione nella misura del 10 % in ragione dell'inammissibilità della domanda attorea in punto usura.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente decidendo, ogni diversa istanza respinta:

- Accerta la non debenza dell'anatocismo, del compenso per commissione di massimo scoperto nonché dei corrispettivi per spese chiusura conto;
- ridetermina il saggio di interesse a quello previsto dall'art.117 TUB fino al 13.5.1997 per nullità della determinazione dello stesso tramite rinvio agli usi di piazza;
- Dichiara l'inammissibilità della domanda di accertamento circa la natura usuraria degli interessi applicati;
- Dispone per l'effetto che sul conto in contenzioso venga annotato e sia ad ogni effetto considerato alla data del 30.9.2010 un saldo positivo per € 30.494,37, in luogo di quello risultante dalle annotazioni della banca convenuta;
- Pone definitivamente le spese di consulenza a carico della parte convenuta;
- Condanna la convenuta al pagamento delle spese di lite che, compensate nel 10 %, liquida per il residuo in € 5.400,00 oltre rimborso forfetario, iva e cpa, con distrazione in favore del legale antistatario

Monza, addì 22 settembre 2015

IL GIUDICE ALBERTO CRIVELLI

Monza, 21 settembre 2015

Il Giudice
dott. Alberto Crivelli

(c) Copyright Antares Srl

Firmato Da: FRAZZETTA PATRIZIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84108 - Firmato Da: CRIVELLI ALBERTO Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 23f