



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Tribunale Civile di Pistoia

Il Tribunale, nella persona del giudice dott.ssa Laura Maione, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. R.G. 1427 /2013 promossa da:

██████████ & C. S.A.S., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████
ed elettivamente domiciliata presso lo studio dell'avv. ██████████ a Pistoia in
via ██████████, come da procura in calce al ricorso.

RICORRENTE

contro

CASSA DI RISPARMIO DI PISTOIA E DELLA LUCCHESIA S.P.A., rappresentata
e difesa dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliata presso il suo studio a Pistoia in
Piazza ██████████, come da procura in calce alla copia notificata del ricorso.

CONVENUTA

OGGETTO: Contratti bancari.

CONCLUSIONI

Per il ricorrente, come da memoria depositata ai sensi dell'art. 183/1 c.p.c.: nel merito richiede accogliersi la domanda così come formulata ed in particolare richiedendo l'accoglimento della terza ipotesi CTU, che prevede un saldo a favore del correntista pari ad €. +56.952,00 (con un recupero di interessi non dovuti pari ad €. 108.816,00), il tutto stante l'applicazione, da parte dell'Istituto di credito e durante i rapporti bancari intercorsi, di interessi illegittimi, cms illegittima, nonché valute illegittime e interessi usurari:

“1) Accertato e dichiarato l'inesistenza e/ o l'invalidità e la nullità dei contratti di conto corrente e di apertura di credito, perché privi dei requisiti di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità; accertato e dichiarato che la convenuta Banca, durante i rapporti bancari intercorsi, ha applicato in danno di parte



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

attrice, voci di debito effettivamente non dovute per interessi debitori ultralegali, tassi d'interesse creditori in misura inferiore a quelli legali, commissione massimo scoperto e interessi in misura illegittima, siccome determinati e capitalizzati trimestralmente in violazione del divieto dell'anatocismo, nonché il sistema delle valute fittizie, girocontazione illegittima delle competenze di conti anticipi sui conti ordinari, nonché ha variato in maniera unilaterale e illegittima le condizioni applicate ai rapporti, e quant'altro evidenziato nella premessa del presente atto, il tutto in violazione dell'obbligo di trasparenza, ricostruire il reale saldo dare-avere tra le parti;

- 2) *Conseguentemente ricostruito secondo legge, il reale saldo dare-avere tra le parti, condannare la convenuta alla restituzione, in favore dell'attore, delle somme versate e non dovute, per tutte le illegittimità di cui in premessa, oltre interessi e rivalutazione monetaria;*
- 3) *Condannare, in ogni caso, controparte al risarcimento, in favore dell'attore, dei danni subiti e subendi, a causa della illegittima condotta assunta ex adverso, danni da determinarsi nel corso della espletanda istruttoria o rimessi al prudente apprezzamento del Tribunale o, finanche in via equitativa;*
- 4) *Condannare la convenuta banca, in persona del legale rappresentante p.t., alla refusione delle spese e competenze di lite da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore anticipatario”.*

Per la convenuta:

“Piaccia all'Ecc.mo Tribunale di Pistoia, ogni contraria istanza, domanda e deduzione reietta:

- I) *Preliminarmente nel rito, accertare e dichiarare il difetto di legittimazione attiva della società ricorrente [REDACTED] & C. Sas e, conseguentemente, dichiarare inammissibili il ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato in data 08/04/2013 e notificato, unitamente al decreto, in data 29/04/2013, e le domande tutte ivi proposte dalla medesima società nei confronti della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa, per le eccezioni ed i motivi tutti proposti dalla Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa.*
- II) *Preliminarmente nel merito, accertare e dichiarare la intervenuta estinzione per cessione, prescrizione e decadenza del diritto della società ricorrente [REDACTED] & C. Sas e dell'azione volta a richiedere la rideterminazione del saldo dei conti correnti per cui è causa, nonché del diritto e dell'azione della medesima ricorrente alla ripetizione nei confronti di Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa convenuta in ordine ai predetti conti e, conseguentemente, rigettare integralmente le azioni e le domande tutte proposte dalla società ricorrente [REDACTED] & C. Sas nei confronti della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa con ricorso ex art. 702 bis cpc depositato in data 08/04/2013 e notificato, unitamente al decreto, in data 29/04/2013.*



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

III) *In subordine nel merito, rigettare integralmente, perché del tutto inammissibili ed infondati, in fatto ed in diritto, il ricorso ex art. 702 bis cpc, depositato in data 08/04/2013 e notificato, unitamente al decreto, in data 29/04/2013, e le domande tutte ivi proposte dalla società ricorrente [REDACTED] & C. Sas nei confronti della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa, il tutto per le eccezioni ed i motivi tutti proposti dalla Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa.*

IV) *In ogni caso, con vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio.*

Dichiara altresì, di non accettare il contraddittorio su conclusioni, domande, eccezioni e deduzioni nuove, anche in via istruttoria, eventualmente formulate dalla società ricorrente all'udienza odierna?.

FATTO E DIRITTO

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ritualmente notificato, [REDACTED] & C. s.a.s., sulla premessa di avere intrattenuto con la Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia il rapporto di conto corrente ordinario n. 302030/00 ed i rapporti di conto anticipi nn. 302030/20, 1036/00, 1036/20, 1581/00, 971/00, 971/20, 253/00, 1312/00 e 1316/00, ha agito in giudizio lamentando: l'applicazione di interessi debitori ultralegali e di tassi creditori inferiori a quelli legali in assenza di un valido contratto di conto corrente e di apertura di credito, il superamento del tasso soglia, l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto, l'applicazione del cd. gioco delle valute fittizie, l'illegittima girocontazione delle competenze, la variazione in senso peggiorativo delle condizioni economiche nel corso del rapporto.

Alla luce di tali doglianze, parte ricorrente ha rassegnato le conclusioni trascritte in epigrafe, domandando l'accertamento della illegittimità delle poste passive del rapporto di conto corrente e di apertura di credito, la rideterminazione del rapporto di dare – avere tra le parti e la condanna della convenuta alla restituzione dell'indebito, oltre che al risarcimento del danno.

Costituitasi tempestivamente in giudizio, la Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia s.p.a. ha preliminarmente eccepito l'inammissibilità del procedimento sommario di cognizione domandando il mutamento di rito; ha quindi allegato l'intervenuta prescrizione del diritto di ripetizione ed il difetto di legittimazione attiva con riferimento al conto corrente ipotecario n. 1581 attesa la cessione di tale conto ad [REDACTED] s.r.l. nel contesto della cessione del ramo di azienda; nel merito, ha puntualmente contestato le doglianze di parte ricorrente.

La convenuta ha, dunque, rassegnato le conclusioni trascritte in epigrafe, domandando il rigetto delle pretese avanzate dalla società ricorrente.



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Disposto il mutamento di rito, la causa è stata istruita documentalmente e mediante l'espletamento di consulenza tecnica contabile.

All'udienza del 30.5.2017 le parti hanno precisato le conclusioni e, concessi i termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle memorie conclusionali e di replica, la causa è stata trattenuta in decisione.

*** *** ***

Preliminarmente, mette conto rilevare che, nonostante parte ricorrente abbia precisato le conclusioni facendo rinvio a quelle rassegnate con la prima memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c., tuttavia la domanda di risarcimento del danno si deve ritenere rinunciata giacché gli scritti conclusivi non contengono alcuna allegazione al riguardo né la relativa domanda è stata ribadita nelle conclusioni di cui alla comparsa conclusionale, facendo quindi ritenere la volontà di parte ricorrente di rinunciare alla stessa (cfr. Cass., sez. III, sentenza n. 9462 del 26/09/1997).

Quand'anche si dovesse ritenere non rinunciata tale domanda, questa sarebbe comunque infondata in ragione della sua genericità e della mancata allegazione e prova dei "*danni subiti e subendi a causa dell'illegittima condotta assunta ex adverso*" (cfr. ricorso).

Anche la domanda di pagamento degli interessi e della rivalutazione monetaria maturati sulle somme illegittimamente indebitate si deve intendere rinunciata alla luce delle conclusioni riportate dalla ricorrente nella memoria conclusionale e dello stesso tenore degli scritti difensivi.

Si osserva ancora, in via preliminare, l'infondatezza della censura sollevata dalla convenuta nella memoria conclusionale di replica in ordine all'inammissibilità per novità della domanda di accertamento e ripetizione dell'ulteriore somma di € 4.953,00 atteso che la stessa poggia sulla ritenuta infondatezza da parte della ricorrente dell'eccezione di prescrizione formulata dalla Banca, sicché si deve ritenere che tale domanda non sia altro che una specificazione di quanto già allegato dalla parte negli atti di causa (in particolare, la ricorrente domanda che il Tribunale non tenga conto del conteggio operato dal CTU con riferimento alle rimesse prescritte).

Ciò posto, si deve passare ora all'esame delle censure della ricorrente e delle eccezioni della convenuta.

1) *Sull'eccezione di difetto di legittimazione attiva.*



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

La Banca assume il difetto di legittimazione attiva della ricorrente con riferimento al conto corrente ipotecario 1581.

L'eccezione è fondata, giacché risulta dagli atti ed è stato accertato anche in sede peritale che il conto corrente ipotecario n. 1581 è stato ceduto alla Società [REDACTED] s.r.l. nel contesto della cessione di ramo d'azienda (cfr. doc. 12 fasc. conv., pag. 3).

Tuttavia, dall'esame della CTU – attraverso una perizia svolta previa attenta disamina della movimentazione del conto, condotta, nel rispetto del contraddittorio con i consulenti tecnici di parte, con rigore metodologico, le cui conclusioni sono condivise da questo Tribunale nei limiti di quanto si andrà a dire – si può affermare che alcuna incidenza ha avuto tale conto sul ricalcolo operato dal consulente giacché l'unico conto sottoposto a valutazione ai fini anatocistici è stato il conto ordinario n. 302030/00 (cfr. pag. 11), le condizioni economiche applicate a tale conto sono state rispettate (cfr. pag. 15), la cms non è mai stata applicata (pag. 31) e non è stato riscontrato il superamento dei tassi soglia (pag. 28). Le censure mosse sul punto dalla Banca sono tardive in quanto sollevate solo con gli scritti difensivi e non dedotte in sede di osservazioni alla CTU (cfr. allegato 30 alla perizia d'ufficio).

L'affermazione del difetto di legittimazione con riguardo al conto 1581 non conduce, però, a giudizio di questo Tribunale, alla declaratoria di inammissibilità integrale delle domande di parte ricorrente attesa la pacifica riconducibilità degli altri rapporti alla parte che ha azionato il presente giudizio.

2) *Sull'eccezione di prescrizione.*

L'eccezione sollevata dalla Banca merita accoglimento in quanto l'allegazione sul punto si profila specifica e la parte ha fornito la prova delle rimesse solutorie producendo in giudizio sin dalla sua costituzione la relazione del proprio CTP che individua le singole rimesse ritenute di carattere solutorio (salvo l'eventuale diverso accertamento operato dal CTU).

Reputa, pertanto, il Tribunale che la Banca abbia adempiuto l'onere probatorio gravante sulla stessa, dando prova della natura solutoria dei versamenti che deve essere dimostrata da chi ne eccepisce l'esistenza al fine dell'accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata (cfr. Cass., sez. I, sentenza n. 4518 del 26/02/2014; principio fatto proprio anche dalla giurisprudenza di merito: cfr., tra le più recenti, Corte appello Lecce, sez. II, 12/11/2015, n. 904; Tribunale Catania, sez. IV, 17/07/2015, n. 3105; Corte appello Milano, sez. I, 10/02/2015, n. 659).



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Tuttavia, ai fini del presente giudizio dovrà aversi riguardo alle rimesse accertate come solutorie da parte del CTU dott. Paci nel periodo compreso tra il 31.12.1999 ed il 25.06.2002 secondo un calcolo che è stato contestato dalla Banca solo negli scritti conclusivi e quindi tardivamente, dal momento che in sede di svolgimento delle operazioni peritali nessuna osservazione è stata mossa sul punto dal CTP della convenuta (cfr. allegato 30 alla CTU).

3) *Sulla mancata contestazione degli estratti conto.*

Al riguardo, si osserva che non è fondata l'eccezione sollevata dalla Banca in ordine alla decadenza del ricorrente dal diritto di contestare le risultanze degli estratti conto, dal momento che costituisce principio condiviso quello secondo il quale *“la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto da parte del correntista nel termine previsto dall'art. 1832 cod. civ. rende inoppugnabili gli accrediti e gli addebiti solo sotto il profilo meramente contabile, e non preclude pertanto la contestazione della validità e dell'efficacia dei rapporti obbligatori da cui essi derivino”* (cfr. *ex multis* Cass., sez. I, sentenza n. 6514 del 19/03/2007).

Invero, l'implicita approvazione delle operazioni annotate nell'estratto conto riguarda esclusivamente gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impedisce la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti (così, tra le altre, Cass., sez. I, sentenza n. 11626 del 26/05/2011).

4) *Sull'illegittimità dei tassi debitori ultralegali in assenza di valida pattuizione scritta.*

La Banca ha prodotto in giudizio il contratto di conto corrente, i contratti relativi ai conti anticipi e le aperture di credito ipotecarie (cfr. docc. 3/11 fasc. conv.: documenti disconosciuti dalla ricorrente solo con la terza memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. e dunque tardivamente).

Come accertato in sede di CTU, dopo un'attenta analisi di tutti i conti oggetti di indagine in relazione alle specifiche caratteristiche di ciascuno, non risultano prodotti in giudizio i contratti relativi ai conti anticipi sbf ed ai relativi conti tecnici, cosicché *“non è stato possibile rinvenire alcun tasso pattuito per scritto con riferimento alle competenze eventualmente originate dai conti:*

302030/20, 1036/20, 971/20, 1316/00, 1312/00, 1036/00, 971/00” (cfr. p. 15).

Correttamente, pertanto, il consulente ha provveduto ad effettuare il calcolo degli interessi ultralegali addebitati, fatta eccezione per i conti 1036/00 e 971/00 che non hanno prodotto interessi passivi in quanto conti tecnici addebiti al semplice transito delle competenze di altri conti.



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Quanto, invece, al contratto di apertura di credito in conto corrente ipotecario n. 253/00, questo risulta prodotto in giudizio con la pattuizione delle condizioni economiche. Il CTU ha poi accertato che la Banca ha rispettato le condizioni pattuite in tutti i periodi oggetto di valutazione (cfr. pag. 15).

L'indagine del consulente ha poi consentito di accertare che il primo ed unico accordo utile al fine di identificare il tasso di interesse concordato è quello datato 26.11.2001 (cfr. pagg. 15 e 16).

Il CTU ponendo a confronto i tassi concordati e quelli applicati al cliente ha accertato che le condizioni pattuite sono state periodicamente disattese e che in numerosi trimestri sono stati applicati elevati tassi passivi sull'extrafido (si rinvia sul punto alla pag. 16 della CTU).

Ciò è avvenuto senza che la Banca abbia dato dimostrazione nel presente giudizio di aver inviato al cliente le comunicazioni relative alle variazioni peggiorative delle condizioni economiche praticate come accertato dallo stesso consulente d'ufficio (cfr. CTU pag. 16 *“non sono documentate lettere o comunicazioni preventive personali o impersonali rivolte al correntista, con le dovute informazioni in merito alle modifiche sistematiche del tasso passivo succedutesi nel tempo”*).

Se è vero, infatti, che le parti hanno previsto espressamente la possibilità di variazione unilaterale delle condizioni economiche (cfr. art. 16 contratto *sub* doc. 3 fasc. conv.), è anche vero che ai sensi dell'art. 118 TUB, sia nella formulazione antecedente al D.L. 223/2006 che in quella successiva, è necessario che la Banca comunichi le variazioni sfavorevoli al cliente.

L'originaria versione della norma prevedeva la comunicazione nei modi e nei termini stabiliti dal CICR che è intervenuto con delibera del 4 marzo 2003 richiedendo, appunto, la comunicazione al cliente con la chiara evidenziazione delle variazioni intervenute e la possibilità che le variazioni sfavorevoli generalizzate possano essere comunicate alla clientela in modo impersonale, mediante apposite inserzioni nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, anche ai fini dell'esercizio del diritto di recesso, salva comunque la necessità di una comunicazione individuale al cliente alla prima occasione utile.

L'art. 118 TUB a seguito della modifica operata col D.L. 223/2006 ha previsto la necessità di un giustificato motivo per la variazione e la comunicazione per iscritto al cliente.

Tanto chiarito, nel caso di specie la Banca non ha fornito la prova di aver comunicato alla ricorrente le variazioni delle condizioni economiche né di averle pubblicate in Gazzetta Ufficiale (risulta, infatti, versato in atti solo l'estratto della Gazzetta del 16.5.2000), sicché si



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

deve ritenere che la convenuta abbia applicato interessi ultralegali in assenza dei requisiti di legge.

Sotto il profilo del tasso sostitutivo, ovvero in ordine all'individuazione della disciplina legale sostitutiva applicabile in caso di nullità della clausola di determinazione del tasso d'interesse ai sensi dell'art. 1419, comma II, c.c., nel caso di specie trova applicazione il tasso sostitutivo dei BOT, come stabilito dall'art. 5 L. 154/1992, prima, e dall'art. 117, comma VII, d.lgs. 385/1993, poi (in questo senso, tra le altre, cfr. Tribunale di Mantova, sentenza 12/07/2008; Tribunale di Torino, sentenza 21/01/2010): invero, non essendo stati versati in giudizio documenti contrattuali né estratti conto antecedenti al 1999, non può farsi ricorso al diverso criterio dell'applicazione del tasso legale *ex art.* 1284 c.c. valido solo fino all'entrata in vigore della L. 154/1992.

Le considerazioni svolte consentono di far proprie le conclusioni sul punto del CTU ed i relativi calcoli che sono frutto dell'adozione del richiamato criterio di sostituzione, con l'individuazione di complessivi € 100.941,00 quali interessi ultralegali addebitati sui vari conti oggetto di indagine.

Quanto alle osservazioni mosse dal CTP di parte convenuta in ordine al calcolo operato sul punto dal CTU, si ritiene di condividere e far propria la risposta data dal dott. Paci, il quale ha evidenziato che i periodi indicati dal consulente della Banca sono tutti successivi all'ultimo accordo valido in atti del 2001 il quale non prevede alcuna differenziazione tra il tasso per scoperto entro fido e quello per scoperto oltre il fido. Per tali ragioni il CTU, condivisibilmente, ha ritenuto opportuno valutare gli interessi nella loro complessità, sommando quelli originati da numeri debitori entro il fido e quelli derivanti da numeri debitori oltre il fido, così da determinare, attraverso il rapporto con i numeri complessivi, l'effettivo unico tasso applicato nei vari periodi (si rinvia *per relationem* alla CTU pagg. 46 e 47).

5) *Sul superamento dei tassi soglia antiusura.*

Parte ricorrente deduce il superamento dei tassi soglia ed afferma la necessità di inclusione di “*tutte le voci gravanti sul conto (anatocismo, commissione massimo scoperto, spese di tenuta conto, spese per singola operazione di anticipo, sistema delle valute fittizie)*”.

A sostegno di tale allegazione la parte non ha prodotto alcun conteggio analitico (tale non potendosi profilare la perizia prodotta unitamente al ricorso giacché vengono evidenziate illegittimità diverse da quella relativa all'applicazione di interessi usurari), il quale, seppur di



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

parte, avrebbe potuto integrare la generica contestazione di cui agli atti difensivi, mediante l'individuazione dei singoli trimestri in cui vi sarebbe stato il dedotto superamento del tasso soglia.

Invero, incombe sulla ricorrente uno specifico onere di allegazione in ordine alla censura di applicazione di interessi usurari: *“colui che agendo in un giudizio deduca l'applicazione di un tasso usurario ha l'onere di allegare ed indicare i modi, i tempi e la misura del superamento del cd. tasso soglia”* (così, Tribunale Ferrara, 5 dicembre 2013).

Tale osservazione è sufficiente a far rigettare la censura di parte ricorrente.

Si osserva, comunque, che la CTU espletata nel corso del giudizio ha accertato il mancato superamento dei tassi soglia.

Al riguardo, deve essere fatto proprio dal Tribunale il criterio di calcolo utilizzato dal consulente a pag. 28 in quanto sviluppato in osservanza delle indicazioni ministeriali tempo per tempo diramate, applicando la formula richiamata dalle istruzioni della Banca d'Italia.

L'utilizzo di formule diverse non risulterebbe equo; invero, criteri di coerenza logica, metodologica e di equità giuridica impongono di confrontare il TEG applicato ed il tasso soglia del periodo, utilizzando la stessa metodologia di calcolo utilizzata dalla Banca d'Italia per rilevare il tasso medio effettivo globale da cui si ricava quello soglia.

Nel caso di specie, il CTU ha correttamente utilizzato la formula utilizzata dalla Banca d'Italia, ricorrendo alle diverse istruzioni (2006 e 2009) relative ai periodi oggetto di analisi, così non includendo la CMS – che rappresenta il mero corrispettivo per l'elasticità del fido indipendentemente dal tempo e non il corrispettivo della somma concessa a credito per il tempo utilizzato – fino al 31.12.2009 (in senso conforme cfr. Cass., sez. I, sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

6) *Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.*

In ordine alla doglianza relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, è necessario distinguere la fase del rapporto antecedente al 1° luglio 2000 da quella successiva.

Difatti, fino a tale data la clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi è nulla, alla luce di quanto affermato, dapprima, nel 1999, dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 2374/99; n. 12507/99), che ha ritenuto illegittima tale clausola perché in contrasto con l'art. 1283 c.c., in quanto fondata non già su una norma consuetudinaria (c.d. uso normativo) bensì su un uso negoziale.



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Dal 1° luglio 2000, in forza dell'art. 25, comma III, d.lgs. n. 342/1999 di modifica dell'art. 120 T.U.B. e dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione degli interessi debitori è, invece, ammessa, purché gli stessi siano capitalizzati con pari decorrenza rispetto a quelli creditori.

Ciò posto, come osservato dal CTU i conti anticipi sbf nn. 302030/20, 1036/20, 971/20 non producono interessi sul conto proprio e di conseguenza non capitalizzano alcun interesse a debito; ugualmente i conti tecnici nn. 1316/00, 1312/00, 1036/00 e 971/00, pur evidenziando competenze addebitate sul proprio conto, sostanzialmente non risultano essere conti con capitalizzazione degli interessi a debito perché tutte le relative competenze sono girocontate in pari data valuta al conto ordinario 302030/00; infine, il conto di apertura di credito in conto corrente ipotecario non consente un esame anatocistico in quanto per sua natura non determina il conteggio degli interessi attivi.

Ne consegue che unico conto oggetto di esame a tali fini è quello ordinario n. 302030/00 in riferimento al quale si riscontra un breve periodo antecedente alla data di entrata in vigore della delibera CICR del 2000 nel quale è stata accertata la mancata reciprocità della capitalizzazione degli interessi attivi e passivi.

Nel caso di specie, il contratto stipulato il 14.12.1987 ha visto, fino al 30.6.2000, l'applicazione di interessi anatocistici, con addebito di interessi passivi con cadenza trimestrale ed accredito di interessi attivi con cadenza annuale.

D'altronde, lo stesso art. 7 delle norme generali di contratto (cfr. doc. 3 fasc. conv.) prevede espressamente che *“i rapporti di dare ed avere vengono chiusi contabilmente in via normale, a fine dicembre di ogni anno, portando in conto gli interessi e le commissioni nella misura stabilita, nonché le spese postali (...). I conti che risultino, anche saltuariamente, debitori vengono invece chiusi contabilmente, in via normale, trimestralmente (...).”*

È evidente che tale clausola è nulla per violazione del divieto di anatocismo, per cui gli interessi a debito del correntista devono essere ricalcolati senza operare alcuna capitalizzazione, nemmeno annuale, come espressamente sancito anche dalla Suprema Corte (cfr. Cass., S.U., n. 24418/2010) e come fatto dal CTU.

Quanto al periodo successivo al 1° luglio 2000, data a partire dalla quale, in forza dell'art. 25, comma III, d.lgs. n. 342/1999 di modifica dell'art. 120 T.U.B. e dalla delibera CICR del 9 febbraio 2000, la capitalizzazione degli interessi debitori è ammessa, purché gli stessi siano capitalizzati con pari decorrenza rispetto a quelli creditori.



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Nel caso di specie, la Banca ha dato dimostrazione di essersi conformata alle prescrizioni normative producendo in giudizio la comunicazione in Gazzetta Ufficiale relativa alla pari periodicità della capitalizzazione degli interessi (cfr. doc. 14 fasc. conv.), tuttavia l'approvazione esplicita del correntista in ordine alle nuove condizioni economiche risulta essere intervenuta soltanto in data 26.11.2001.

Per tali ragioni il Tribunale ritiene corretto il calcolo sviluppato dal CTU in ordine agli interessi passivi del periodo 31.12.1999 – 30.9.2001 al fine di non effettuare alcuna capitalizzazione degli stessi.

Ciò posto, il ricalcolo effettuato dal perito del Tribunale evidenzia che l'importo degli interessi debitori di pertinenza dei trimestri interessati da anatocismo è pari ad € 2.931,00 e che l'effetto complessivo della mancata capitalizzazione di tali interessi è pari ad € 5.5.35,00 (cfr. pag. 13).

7) *Sull'illegittimità della CMS.*

Al riguardo, si osserva che nella prassi bancaria la commissione di massimo scoperto non ha avuto univoca applicazione, venendo calcolata, a volte, sull'importo dell'affidamento accordato e, cioè, sulla somma messa dalla banca a disposizione del correntista, indipendentemente dal suo utilizzo, a volte, sul picco massimo dell'affidamento in concreto utilizzato dal correntista nell'arco del trimestre, a volte sullo "scoperto" di fatto utilizzato, in assenza di un affidamento accordato oppure oltre l'importo del fido concesso.

Quanto alla dedotta assenza di causa, si osserva che la CMS assolve alla funzione di remunerazione della banca per la messa a disposizione di fondi a favore del correntista indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, sì da compensare la diseconomia di tenere a disposizione del correntista somme adeguate alle sue necessità (cfr. da ultimo, Cass., sez. I, sentenza n. 12965 del 22/06/2016).

La funzione economica della CMS ne evidenzia la differenza rispetto agli interessi debitori, i quali hanno la funzione di remunerare le somme mutate dalla banca per il periodo di utilizzo, laddove, invece, la suddetta commissione è finalizzata a compensare l'istituto di credito con un importo fisso e non rapportato al tempo.

Nel caso di specie, la CMS è stata pattuita per iscritto nel contratto relativo al conto 302030/00 e ne è stata determinata la misura, mentre nulla è stato concordato con riferimento ai conti 302030/20 e 1316/00 ove risulta essere stata applicata in alcuni trimestri.



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

Il consulente ha, inoltre, accertato che la stessa è stata conteggiata sull'importo della massima esposizione (per saldo valuta) e quindi sulla somma erogata.

Tuttavia, dalla consulenza svolta emerge che la Banca con riferimento al conto 302030/00 ha applicato commissioni superiori rispetto a quelle pattuite senza comunicare le variazioni al cliente (sul punto si rinvia a quanto osservato al § 4) e con riguardo agli altri due conti in assenza di pattuizione.

Corretto si profila, quindi, il calcolo operato dal CTU che ha applicato il tasso pattuito ove la Banca ha calcolato cms superiori a quelle concordate ed ha espunto totalmente tali commissioni in assenza di pattuizioni arrivando ad individuare l'importo indicato a pag. 40.

Si osserva ancora che la doglianza di parte ricorrente relativa all'indeterminatezza della clausola relativa alla cms è fondata, in quanto, al di là della laconica determinazione della percentuale applicata, la suddetta clausola nulla prevede circa le modalità di calcolo della commissione.

Ne deriva che, in assenza di qualsiasi pattuizione in ordine a tale ultimo profilo, diviene impossibile comprendere i criteri di applicazione della commissione di massimo scoperto effettivamente convenuti.

L'indeterminatezza ed indeterminabilità della clausola ne imporrebbero la declaratoria di nullità, con la conseguente necessità di espungere dalla movimentazione tutti gli addebiti registrati a titolo di commissione di massimo scoperto.

Al riguardo, tuttavia, parte ricorrente non ha formulato alcuna istanza di supplemento di indagine peritale e in sede di udienza di precisazione delle conclusioni ha domandato l'accoglimento della terza ipotesi formulata dal CTU che prevede un saldo a favore della correntista pari ad € 56.952,00, accettando quindi i risultati cui è giunto il consulente d'ufficio.

8) *Sull'applicazione del cd. gioco delle valute fittizie e sull'illegittima girocontazione delle competenze.*

Le valute, così come le altre spese, oneri e commissioni, sono state espressamente pattuite dalle parti nel contratto versato in atti, così come nelle successive modifiche.

Assolutamente generica e non provata è, infine, la deduzione di parte ricorrente relativa all'illegittima girocontazione delle competenze.

9) *Sulla variazione in senso peggiorativo delle condizioni economiche nel corso del rapporto.*

In ordine a tale censura, richiamando quanto già detto al § 4, è sufficiente osservare che lo *ius variandi* è stato espressamente pattuito: difatti, l'art. 16 delle condizioni generali di



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

contratto postula espressamente per la Banca la facoltà di modificare le condizioni economiche, rispettando, in caso di variazioni peggiorative, le prescrizioni di cui all'art. 118 TUB e la necessità di comunicazione scritta al cliente.

10) *Conclusioni.*

Alla luce delle considerazioni che precedono, il saldo del conto corrente n. 302030/00 (nel quale sono confluiti tutti i ricalcoli effettuati dal CTU) deve, quindi, essere rideterminato, previa espunzione degli (indebiti) interessi ultralegali e della CMS, nei termini di cui in motivazione, e previa applicazione dei tassi di interesse sostitutivi.

Si condivide il computo effettuato dal CTU del saldo relativo al conto corrente in esame, con rideterminazione dello stesso al 31.12.2012 in € 56.420,00 a favore della correntista di cui € 4.953,00 risultano prescritti (soluzione 2 della CTU a pag. 45).

Ciò posto, la domanda formulata dalla ricorrente volta ad ottenere la condanna della Banca al pagamento della somma portata dal saldo positivo accertato dal CTU può trovare accoglimento (pur non trattandosi tecnicamente di ripetizione, ma pur sempre dell'accoglimento della domanda di condanna contenuta nelle conclusioni precisate dalla ricorrente).

Per le ragioni indicate *supra* non viene pronunciata la condanna al pagamento degli interessi.

11) *Sulle spese del giudizio.*

Le spese di lite, liquidate in dispositivo ai sensi del DM 55/14, tenuto conto del valore della causa e del *decisum*, delle attività espletate e delle questioni trattate, e da distrarsi in favore del procuratore di parte ricorrente dichiaratosi antistatario, nonché quelle di CTU seguono la soccombenza da ravvisare integralmente in capo alla convenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza disattesa, così provvede:

1. accerta e dichiara la nullità della clausola relativa alla determinazione degli interessi e dichiara applicabili gli interessi legali, come specificato in motivazione,
2. accerta e dichiara la nullità della clausola relativa alla CMS nei limiti di cui in motivazione,



Repert. n. 1830/2017 del 21/11/2017

3. accerta e dichiara la nullità della clausola relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi nei limiti di cui in motivazione e dichiara non dovuta alcuna capitalizzazione fino al 30.9.2001,
4. accerta e dichiara che il saldo contabile del conto corrente *de quo* alla data del 31.12.2012 è pari ad € 56.420,00 a favore della ricorrente di cui € 4.953,00 risultano prescritti,
5. condanna parte convenuta al pagamento in favore di parte ricorrente di € 51.467,00,
6. condanna parte convenuta al pagamento in favore del procuratore di parte ricorrente ai sensi dell'art. 93 c.p.c. delle spese di lite, liquidate in € 540,70 per esborsi, € 13.430,00 per compensi, oltre al 15% per rimborso forfetario sul compenso, oltre all'IVA e al CPA.
7. pone definitivamente a carico di parte convenuta le spese di CTU come liquidate con decreto del 26.11.2015.

Pistoia, 30/09/2017

Il giudice dott.ssa

Laura Maione

