



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. 1447 /2013 promossa da:

██████████, rappresentato e difeso dall'avv. ██████████ ed elettivamente domiciliato 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 della banca pari ad €. 18.033,00 (con un recupero di interessi non dovuti pari ad €. 14.107,00), 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*



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

*dichiarato che la convenuta Banca, durante i rapporti bancari intercorsi e meglio specificati in premessa, in forza delle esplicitate, illegittime, causali, ha applicato in danno di parte 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 di 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:

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

- I) *Preliminarmente nel merito, accertare e dichiarare la intervenuta estinzione per prescrizione e decadenza del diritto del Sig. █████ Francesco e dell'azione volta a richiedere la rideterminazione del saldo del conto corrente ordinario per cui è causa, nonché del diritto e dell'azione del medesimo ricorrente alla ripetizione nei confronti di Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa convenuta in ordine al predetto conto e, conseguentemente, rigettare integralmente le azioni e le domande tutte proposte dal Sig. █████ Francesco nei confronti della Cassa di Risparmio di Pistoia e della Lucchesia Spa con ricorso ex art. 702 bis cpc depositato in data 09/04/2013 e notificato, unitamente al decreto, in data 29/04/2013.*
- II) *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 09/04/2013 e notificato, unitamente al decreto, in data 29/04/2013, e le domande tutte ivi proposte dal Sig. █████ Francesco 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.*
- III) *In ogni caso, con vittoria di spese e compensi difensivi di giudizio.*



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

*Dichiara altresì, di non accettare il contraddittorio su conclusioni, domande, eccezioni e deduzioni nuove, anche in via istruttoria, eventualmente formulate dall'attore all'udienza odierna".*

**FATTO E DIRITTO**

Con ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c. ritualmente notificato, Francesco [REDACTED], sulla premessa di avere intrattenuto con la Cassa di Risparmio di Pistoia e Pescia il rapporto di conto corrente ordinario n. 303317, 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 evidenziando, altresì, l'inammissibilità della domanda attesa la presenza di un saldo debitore; nel merito ha puntualmente contestato le doglianze di parte ricorrente, producendo in giudizio il contratto di conto corrente per il quale è causa, nonché quello di apertura di credito con le successive modifiche.

La convenuta ha, dunque, rassegnato le conclusioni trascritte in epigrafe, domandando il rigetto delle pretese avanzate da Francesco [REDACTED].

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 le domande di ripetizione e di risarcimento del danno si devono ritenere rinunciate giacché gli scritti conclusivi non contengono alcuna allegazione al riguardo né le relative domande sono state ribadite nelle conclusioni di cui alla comparsa conclusionale, facendo quindi ritenere la volontà di parte ricorrente di rinunciare alle stesse (cfr. Cass., sez. III, sentenza n. 9462 del 26/09/1997).

Quand'anche dovesse ritenersi non rinunciata la domanda di ripetizione, si osserva che la stessa sarebbe comunque infondata, giacché il ricorrente non ha svolto alcuna specifica allegazione circa i pagamenti effettuati e che risulterebbero indebiti, sicché al più potrebbero essere individuate annotazioni illegittime, ma non pagamenti illegittimi: ciò a fronte di un conto che pacificamente è stato chiuso con saldo negativo.

Invero, come osservato da questo giudice in altro precedente (Tribunale Pistoia, sentenza n. 93/2016 RG n. 1617/2012) in ossequio all'orientamento giurisprudenziale dominante, ogni versamento intervenuto su un conto affidato con saldo passivo non ha effetto solutorio, ma meramente ripristinatorio della provvista messa a disposizione dalla banca in virtù del contratto di apertura di credito.

In particolare, muovendo dai principi che informano la fattispecie della ripetizione di indebito, si osserva 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 del *solvens*, con conseguente spostamento patrimoniale in favore dell'*accipiens*, in assenza di una idonea causa giustificativa.

Come precisato dalla giurisprudenza di legittimità “*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*



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

*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"* (Cass., sez. III, sentenza n. 798 del 15/01/2013).

Pertanto, a fronte della chiusura del conto con saldo negativo e in assenza di un'allegazione da parte del ricorrente dell'intervenuto pagamento di tale saldo, l'azione di ripetizione si sarebbe comunque profilata inammissibile.

Anche la domanda risarcitoria, laddove si dovesse ritenere non rinunciata, 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).

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

*1) Sull'eccezione di prescrizione.*

In primo luogo, si osserva che, a fronte della rinunciata e comunque accertata inammissibilità della domanda di ripetizione, l'eccezione di prescrizione non assume più alcun valore concreto, non potendo essere estesa la sua valenza alla domanda di accertamento formulata dal ricorrente.

In secondo luogo, mette conto rilevare che tale eccezione non merita comunque accoglimento in quanto, essendo pacifico che il conto corrente per il quale è causa è affidato, in assenza di una specifica allegazione e prova da parte della Banca delle rimesse solutorie, gli accrediti operati dal correntista devono essere intesi con finalità ripristinatoria della provvista, rientrando nello schema causale tipico del contratto (cfr. Cass., sez. U, sentenza n. 24418 del 2/12/2010).

Si osserva, infatti, che la natura solutoria dei versamenti 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).

Nel caso di specie, non essendo stata allegata né provata dalla Banca la natura solutoria delle rimesse, l'eccezione di prescrizione risulta generica e non può trovare, pertanto, accoglimento.



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

Anche a voler prescindere dalle precedenti considerazioni, si osserva che il CTU dott. Paci – 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 – ha accertato che nel periodo esaminato “*non sono state rintracciate rimesse solutorie, il saldo ‘disponibile’ infatti si mantiene costantemente al di sotto del limite dell’affidamento*” (cfr. CTU pagg. 27 e 28).

2) *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).

3) *Sull’illegittimità dei tassi debitori ultralegali in assenza di valida pattuizione scritta.*

La Banca ha prodotto in giudizio sia il contratto di conto corrente (doc. 3 fasc. conv.) che quello di apertura di credito (doc. 4 fasc. conv.) con le successive modifiche (documenti disconosciuti dal ricorrente solo con la terza memoria *ex art.* 183, comma VI, c.p.c. e dunque tardivamente).

Come accertato in sede di CTU il primo accordo utile al fine di identificare il tasso di interesse concordato è quello prodotto *sub* doc. 4 dalla Banca con le relative modifiche pattuite nel 2002 e nel 2003.

Il consulente 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



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

sono stati applicati elevati tassi passivi sull'extrafido (si rinvia sul punto alla pag. 11 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. 11 "*non sono documentate, invece, lettere o comunicazioni preventive personali o impersonali rivolte al correntista, con le dovute informazioni in merito ad ulteriori modifiche 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 al 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 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 2001, non si può far ricorso al diverso



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

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 € 9.895,00 quali interessi ultralegali addebitati sul conto corrente.

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 2003 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. 35 e 36).

4) *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 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 sul 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.





Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

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. 21 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 impiegato 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).

5) *Sulla capitalizzazione trimestrale degli interessi.*

Come osservato dal CTU il termine iniziale di analisi è costituito dal 31.12.2001, ovvero il primo giorno del primo estratto conto prodotto in giudizio dal ricorrente.

È evidente, pertanto, che oggetto di disamina è un 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.

Nel caso di specie, entrambi i contratti versati in atti, come accertato dallo stesso CTU, prevedono espressamente la pari periodicità trimestrale di capitalizzazione degli interessi debitori e creditori, non solo nelle condizioni economiche, ove è riportata la dizione “*con capitalizzazione trimestrale*” per entrambe le tipologie di interesse, ma anche all'art. 7, comma II, delle condizioni generali di contratto specificamente approvate dal cliente (cfr. doc. 4 fasc. conv.; sul punto si veda anche la perizia pagg. 8 e 9).



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

La Banca, inoltre, 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. 9 fasc. conv.).

Si osserva, infine, che il CTU ha accertato che il rapporto di conto corrente, nel periodo oggetto di osservazione non ha evidenziato procedure di calcolo degli interessi aventi le caratteristiche dell'anatocismo bancario (cfr. CTU pag. 37).

*6) 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 nei contratti prodotti dalla Banca e ne è stata determinata la misura.

Il consulente ha, inoltre, accertato che la stessa è stata conteggiata sull'importo della massima esposizione (per saldo valuta) e quindi sulla somma erogata (cfr. pag. 22 perizia).

Tuttavia, dalla consulenza svolta emerge che la Banca ha applicato commissioni superiori rispetto a quelle pattuite senza comunicare le variazioni al cliente (sul punto si rinvia a quanto osservato al § 3) per l'importo indicato in CTU a pag. 29.

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



Repert. n. 1831/2017 del 21/11/2017

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 Banca pari ad € 18.033,00, accettando quindi i risultati cui è giunto il consulente d'ufficio.

7) *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.

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

In ordine a tale censura, richiamando quanto già detto al § 3, è sufficiente osservare che lo *ius variandi* è stato espressamente pattuito: difatti, l'art. 16 delle condizioni generali di 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.

9) *Conclusioni.*

Alla luce delle considerazioni che precedono, il saldo del conto corrente oggetto di causa 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 30.6.2012 in € 20.008,00 a favore della Banca (soluzione 2 della CTU a pag. 31).



10) *Sulle spese del giudizio.*

In considerazione dell'accoglimento della domanda di parte ricorrente in misura nettamente limitata rispetto all'ampio spettro delle doglianze sollevate in giudizio, le spese di lite devono essere compensate nella misura di un terzo, mentre il ricorrente deve essere condannato a rifondere alla convenuta i restanti due terzi, liquidati in dispositivo ai sensi del DM 55/14, tenuto conto del valore della causa, delle attività espletate e delle questioni trattate.

Allo stesso modo, le spese di CTU, come liquidate con decreto del 26.11.2015, devono essere compensate tra le parti nella misura di un terzo ed i restanti due terzi devono essere posti definitivamente a carico di parte ricorrente.

**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,
3. accerta e dichiara che il saldo contabile del conto corrente *de quo* alla data del 30.6.2012 è pari ad € 20.008,00 a favore della Banca convenuta,
4. rigetta ogni diversa domanda di parte attrice,
5. dichiara compensate tra le parti le spese di lite e quelle di CTU nella misura di un terzo,
6. condanna parte ricorrente a rifondere in favore di parte convenuta i restanti due terzi delle spese di lite, liquidati in € 3.224,00 per compensi, oltre al 15% per rimborso forfetario sul compenso, oltre all'IVA e al CPA,
7. pone definitivamente a carico di parte ricorrente i restanti due terzi delle spese di CTU, come liquidate con decreto del 26.11.2015.

Pistoia, 30/09/2017

Il giudice dott.ssa

Laura Maione

