

RG. n° 1007/2014

Tribunale Ordinario di Pistoia

Il giudice dott.ssa Laura Maione ha

pronunciato la seguente

sciolta la riserva assunta all'udienza del 15.3.2018, ha pronunciato la seguente

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA EX ART. 186 QUATER C.P.C.

nella causa iscritta al n. 1007 del ruolo generale degli affari contenziosi civili dell'anno
2014, vertente:

TRA

██████████ **S.R.L.**, rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

Attrice

E

BANCO BPM S.P.A., rappresentata e difesa dall'avv. ██████████

Convenuta

All'udienza del 25.7.2017, espletata la CTU contabile, parte attrice ha formulato la
richiesta di emissione di ordinanza *ex art. 186 quater c.p.c.*.

Il Tribunale si è riservato e, all'esito, ha disposto un supplemento di indagine peritale
alla luce del quale l'attrice ha insistito nella domanda già formulata, contrastata dalla
convenuta che ha chiesto la fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni.

Tanto premesso, si osserva, preliminarmente, che l'emissione dell'ordinanza richiesta è
processualmente ammissibile, poiché l'istruzione della causa è stata completata e la
domanda proposta dall'attrice ha ad oggetto la condanna al pagamento di somme di
denaro.

L'istanza di parte attrice, inoltre, è tempestiva, poiché l'unico limite temporale, ricavabile
implicitamente dall'art. 186 *quater c.p.c.*, è quello in cui la causa è trattenuta dal giudice
per la decisione, circostanza non verificatasi nel presente giudizio.

Nel merito, l'istanza deve essere accolta per quanto di ragione.



Con la domanda giudiziale parte attrice contesta la violazione della normativa di settore con riferimento ai conti corrente e anticipi stipulati con la banca convenuta (indicati nell'atto introduttivo nel c/c ordinario n. 2635/135074 – già 392006688, poi 346434 – con decorrenza dal 31.12.2001 al 31.3.2011 e nel c/anticipi n. 2635/151141 – già 392008118, poi 3499592 – con decorrenza dal 31.12.2001 al 30.4.2011), sin dalla loro attivazione e per tutta la durata del rapporto (si domanda la “*ricostruzione del rapporto sin dalla sua attivazione*”, cfr. pag. 4 atto introduttivo).

In particolare, l'attrice deduce la mancata pattuizione scritta delle condizioni economiche dei rapporti, l'applicazione di interessi ultralegali, il superamento delle soglie di usura (domanda rinunciata dal procuratore di parte attrice all'udienza del 4.6.2015), l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittima applicazione della CMS per l'inesistenza di valida pattuizione e per il difetto di causa, l'applicazione del cosiddetto sistema delle valute fittizie, la unilaterale variazione peggiorativa delle condizioni economiche nel corso del rapporto, l'applicazione di spese, oneri e commissioni mai concordate, l'illegittima girocontazione delle competenze dal conto anticipi sul rapporto di conto corrente.

Per tali ragioni con l'atto introduttivo l'attrice domanda di accertare e dichiarare l'inesistenza e/o invalidità e la nullità dei contratti di conto corrente e anticipi, di ricostruire il reale saldo di dare avere tra le parti e di condannare la banca alla restituzione di € 1.057.932,78 o della maggiore o minore somma di giustizia (rideterminata, all'esito della CTU contabile, in € 718.335,24).

Costituendosi in giudizio la banca contesta puntualmente le deduzioni avversarie ed eccepisce la prescrizione.

Preliminarmente, giova osservare che l'attrice ha proposto domanda di accertamento finalizzata alla condanna della banca alla ripetizione delle somme indebitamente percepite nel corso dei rapporti per i quali è causa ed ha prodotto in giudizio estratti conto a partire dal 2001 (limitando contestualmente la domanda alla ricostruzione del rapporto da tale data sino alla chiusura dei conti); non risultano, invece, versati in giudizio gli estratti conto sin dall'apertura dei rapporti (12.2.1993 – doc. 5 fasc. conv. – e 4.5.1999 – doc. 8 fasc. conv.), né l'attrice ha proposto nel presente procedimento istanza *ex art.* 210 c.p.c..

Al riguardo, mette conto rilevare che nel giudizio di ripetizione d'indebito, se non sono stati depositati gli estratti conti fin dall'inizio del rapporto ed il saldo contabile risulti



“negativo” per il correntista, non può assumersi, quale base del riconteggio, un saldo di partenza pari a zero: ciò, infatti, determinerebbe un artificio non rispettoso del principio dell’onere della prova, che nel caso *de quo* incombe in capo al correntista, il quale deve fornire la prova del fatto positivo degli addebiti illegittimamente effettuati dalla banca mediante la produzione di documenti – gli estratti conto – dotati di indiscutibile oggettività materiale.

Questi, invero, ha l’onere di produrre integralmente gli estratti conto e di colmare eventuali lacune richiedendo alla banca la produzione di tali documenti attraverso l’istanza *ex art.* 119 TUB, prima, e reiterando in giudizio quella *ex art.* 210 c.p.c., poi (istanza non formulata nel caso di specie dall’attrice).

Nel caso di specie l’attrice ha domandato, nel corpo dell’atto introduttivo, di ricostruire il rapporto dal suo inizio: tale ricostruzione, per le ragioni evidenziate, si profila impossibile, circostanza che in un primo momento aveva indotto questo Tribunale a non ammettere la richiesta CTU contabile.

Tuttavia, in un’ottica di interpretazione giudiziale della domanda, si è ritenuto di poter intendere quella svolta da parte attrice nel presente giudizio come richiesta di accertamento e di ripetizione riferita al solo periodo per il quale sono stati prodotti gli estratti conto, o meglio per il periodo in relazione al quale sono stati circoscritti la domanda ed il *thema decidendum* (cfr. atto introduttivo e relazione CTP dott. Montefusco che sottopone ad indagine i conti indicando per entrambi quale “Data inizio: 31.12.2001”), ovvero dal 31.12.2001 sino alla chiusura dei rapporti; ciò sulla base dell’assunto secondo il quale, in difetto di prova circa la provenienza del primo saldo debitore da clausole ed addebiti rispettivamente invalide ed illegittimi, il saldo iniziale da cui effettuare il ricalcolo dei rapporti dare avere tra le parti deve coincidere con quello effettivamente risultante dal primo estratto conto prodotto in atti.

Ciò posto, passando all’esame delle singole censure, si osserva quanto segue, evidenziando sin da subito la circostanza che la causa è stata istruita con una CTU contabile particolarmente apprezzabile, svolta previa attenta disamina della movimentazione dei conti, 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 dirà.

In primo luogo, deve essere scrutinata l’eccezione di prescrizione sollevata tempestivamente dalla banca.



L'eccezione deve essere rigettata in quanto, non essendo contestato il carattere affidato del conto per il quale è causa, 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).

Il principio è stato ribadito ancor più di recente dalla pronuncia della Corte di Cassazione n. 20933 del 7 settembre 2017, ove è stato affermato che nelle ipotesi in cui sia stato stipulato un contratto di apertura di credito *“la natura ripristinatoria delle rimesse è presunta: spetta dunque alla banca che eccepisce la prescrizione di allegare e di provare quali sono le rimesse che hanno invece avuto natura solutoria (cfr. Cass. n. 4518/014); con la conseguenza che, a fronte della formulazione generica dell'eccezione, indistintamente riferita a tutti i versamenti intervenuti sul conto in data anteriore al decennio decorrente a ritroso dalla data di proposizione della domanda, il giudice non può supplire all'omesso assolvimento di tali oneri, individuando d'ufficio i versamenti solutori”*.

Questo giudice è a conoscenza del contrasto giurisprudenziale esistente sul punto (si vedano le pronunce della Corte di Cassazione, sez. VI, indicate da parte convenuta nn. 4372/2018 e 18581/2017), purtuttavia, allo stato, ritiene di dover dare continuità all'orientamento fin ad ora fatto proprio dal Tribunale di Pistoia.

Dalle considerazioni che precedono discende che, 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.

Per tali ragioni è stato disposto il supplemento di CTU al fine di rivedere le ipotesi ricostruttive formulate dal perito senza la considerazione delle poste valutate prescritte.

Quanto alla doglianza relativa all'applicazione di interessi ultralegali in assenza di valide pattuizioni scritte (limitando, come detto, l'esame della censura al periodo decorrente dal 31.12.2001), si osserva che la banca convenuta ha prodotto in giudizio tutti i contratti intercorsi tra le parti con i relativi fogli informativi analitici che determinano le



condizioni applicabili al conto, documenti che la correntista ha dichiarato di aver ricevuto al momento della stipula dei singoli contratti.

Per tali ragioni, pur in assenza della sottoscrizione da parte della correntista dei singoli fogli analitici informativi e dei documenti di sintesi, si ritiene che le condizioni economiche siano state validamente pattuite e determinate, in applicazione del generale principio costantemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità secondo cui il requisito della necessaria determinazione scritta degli interessi ultralegali, prescritto dall'art. 1284 c.c., può essere soddisfatto anche *per relationem*, attraverso il richiamo a criteri prestabiliti ed elementi estrinseci, purché obiettivamente individuabili (cfr. *ex multis* Cass., sez. III, sentenza n. 14684 del 02/10/2003).

Invero, l'art. 117 TUB richiede la forma scritta per i contratti bancari a pena di nullità (comma I e III), forma che si ritiene osservata nel caso di specie attesa la sottoscrizione delle relative schede contrattuali; la previsione di cui al comma IV secondo cui “*i contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora*” deve intendersi rispettata nelle ipotesi in cui il contratto debitamente redatto in forma scritta e firmato dal correntista faccia rinvio a documenti che, seppur non sottoscritti dalla parte, siano stati alla stessa consegnati (come nel caso *de quo* secondo quanto affermato dalla stessa attrice al momento della firma dei relativi contratti) o comunque siano stati resi disponibili al cliente e, contemporaneamente, individuino in maniera sufficientemente chiara e specifica le condizioni applicate al singolo rapporto.

Per tali ragioni si ritiene di recepire e fare proprio il calcolo indicato dal CTU dott. Abbri nell'ipotesi ricostruttiva n. I, secondo i criteri dallo stesso enunciati a pag. 18 della relazione.

In conclusione, risultando che tutti i contratti versati in giudizio sono sottoscritti dalla correntista e le relative condizioni economiche sono determinate mediante la già richiamata tecnica del rinvio a documenti (fogli informativi e analitici e documenti di sintesi) che la parte – negli stessi contratti firmati – ha dichiarato di aver ricevuto, deve affermarsi l'infondatezza della censura mossa dall'attrice in ordine all'illegittima applicazione di interessi ultralegali.

Così pure, con riferimento al dedotto anatocismo, è sufficiente rilevare che i contratti per i quali è causa prevedono espressamente la pari periodicità di capitalizzazione degli interessi creditori e debitori.



Ancora, si osserva che tutte le spese e le valute sono state oggetto di specifica pattuizione, di talché si profila infondata la censura mossa da parte attrice in relazione alla loro illegittima applicazione al rapporto.

Quanto alla CMS, si rileva che pur nell'infondatezza della censura di parte attrice in ordine alla mancanza di causa, laddove tale commissione 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 stessa risulta indeterminata nella sua modalità di calcolo come evidenziato dal CTU dott. Abbri, il quale ha provveduto ad espungere tutte le commissioni e le spese che non siano state espressamente pattuite ovvero che risultino indeterminate.

Passando all'esame della dedotta variazione in senso peggiorativo delle condizioni economiche nel corso del rapporto, si osserva che lo stesso è stato espressamente pattuito per i rapporti oggetto di esame, attribuendo alla 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.

Nel caso di specie, appaiono rispettate le condizioni di legge poste alla base dello *ius variandi*, profilandosi pertanto infondata la relativa censura.

Infine, quanto alla dedotta illegittimità della girocontazione delle competenze, è sufficiente richiamare quanto affermato anche dal CTU dott. Abbri: *“il fenomeno consiste nella rilevazione delle competenze proprie del conto tecnico in prima istanza con addebito sul medesimo conto, ed in contestualità con accredito dello stesso ed addebito del conto “liquido” (nel caso che ci occupa, il conto n. 6688). Per effetto di tale meccanismo, il conto tecnico è ontologicamente depurato dagli addebiti delle competenze e perciò non può generare effetto anatocistico, poiché sul conto non permane alcun addebito per interessi, commissioni e spese suscettibile di produrre a sua volta interessi. In sostanza, pertanto, il fenomeno anatocistico può trovare allocazione soltanto nel conto in cui le competenze trimestrali vengono addebitate con carattere di definitività, cioè sul conto su cui, per effetto dell'addebito, esse vengono assunte a base per il calcolo degli interessi dei trimestri successivi”* (cfr.

CTU pagg. 27 e 28).

Ne deriva che, alla luce della sostanziale liquidazione a carico del conto n. 6688 delle competenze maturate sul conto n. 8118 – con la tecnica della c.d. “girocontazione delle competenze” – la rilevazione dell' effetto anatocistico della capitalizzazione delle



competenze medesime e la rideterminazione dei saldi finali mediante depurazione delle componenti economiche devono essere condotte a valere sul conto n. 6688.

Da ultimo, mette conto rilevare – al fine di legittimare l’adesione del Tribunale alle conclusioni del dott. Abbri – che nell’esame dei calcoli operati dal CTU si ritiene condivisibile il ragionamento dallo stesso operato – peraltro non contestato dalle parti né dai loro consulenti – con riferimento all’individuazione dei tassi negoziali relativi al conto n. 6688 (cfr. pagg. 19/22 relazione). Invero, il consulente, al fine di superare il limite riscontrato e di eseguire una quantificazione degli interessi afferenti il conto n. 6688 relativamente agli intervalli in cui debbano utilizzarsi i tassi convenuti, ovvero quelli in concreto praticati se inferiori, ha ritenuto possibile fare ricorso all’applicazione dei tassi medi per categoria di affidamento, valorizzati attraverso un fattore di ponderazione rappresentato dalla consistenza in valore assoluto degli interessi allo scopo di apprezzare l’incidenza delle varie classi di fido (cfr. pag. 22).

Alla luce dell’insieme delle considerazioni svolte, devono essere fatte proprie le conclusioni di cui alla CTU nell’ipotesi ricostruttiva I – B di cui all’integrazione peritale depositata il 29.11.2017: sulla scorta del riordino dei movimenti secondo il criterio della disponibilità e senza valorizzazione delle rimesse solutorie, il saldo finale del conto n. 6688 è stato quindi rideterminato dal CTU dott. Abbri applicando i tassi d’interesse rilevati dai documenti versati in giudizio a cui fanno rinvio i contratti sottoscritti dalle parti (al riguardo rileva il CTU che i documenti negoziali disponibili coprono l’intero arco temporale posto sotto osservazione, talché può desumersi che i tassi impiegati sono corrispondenti a quelli convenzionali, e, in ossequio alla disposizione del quesito, non si fa luogo all’adozione dei tassi Bot), eliminando tutti gli addebiti per CMS poiché indeterminate essendone stata prevista la sola misura percentuale senza specificazione della base di calcolo e della periodicità, mantenendo gli addebiti per “commissione disponibilità creditizia” e “indennità di sconfinamento” poiché la relativa configurazione negoziale presenta il carattere di determinatezza essendone stati previsti sia la misura percentuale che la periodicità ed adottando, infine, il regime di capitalizzazione trimestrale per tutto il periodo esaminato dal momento che i documenti compiegati in atti recano la regolamentazione pattizia della liquidazione su base trimestrale delle competenze attive e passive, in regime quindi di reciprocità.



Ne deriva che il ricalcolo degli interessi secondo i principi enunciati ed illustrato nelle tabelle contenute negli allegati 13 e 14 alla CTU, conduce alla rideterminazione del saldo finale creditore in favore dell'attrice pari ad € 151.232,75.

Trattandosi di indebito oggettivo, gli interessi legali decorrono dalla data della domanda giudiziale (deposito del ricorso avvenuto il 6.3.2014) non avendo la creditrice allegato né provato la mala fede dell'*accipiens*.

Non può, infine, essere riconosciuta la rivalutazione richiesta, giacché parte attrice non ha allegato né provato il maggior danno di cui all'art. 1224, comma II, c.c..

Quanto alla regolamentazione delle spese del giudizio, atteso l'accoglimento della domanda attorea in misura nettamente inferiore a quanto domandato (€ 1.057.932,78 in ricorso ed € 718.335,24 con l'istanza di emissione dell'ordinanza *ex art. 186 quater* c.p.c.), rilevato che le censure mosse dall'attrice sono state accolte soltanto in parte e che l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca è stata rigettata, si ritiene sussista una soccombenza reciproca delle parti che giustifica l'integrale compensazione delle spese di lite; allo stesso modo devono essere poste definitivamente a carico di entrambe le parti, nella misura del 50% ciascuna, le spese di CTU come liquidate con provvedimento del 14.7.2016 e del 17.3.2018 atteso che l'espletamento della consulenza contabile si è reso necessario alla luce delle reciproche allegazioni e contestazioni delle parti e che la stessa, pur nella prospettazione di una pluralità di ipotesi ricostruttive (alcune delle quali molto favorevoli all'attrice), ha condotto all'accoglimento soltanto parziale della domanda spiegata in forza della decisione di questioni di ordine giuridico rimessa esclusivamente al Tribunale.

P.Q.M.

visto l'art. 186 *quater* c.p.c.,

- 1) condanna Banco BPM s.p.a. al pagamento in favore di [REDACTED] s.r.l. della somma di € 151.232,75, oltre agli interessi legali dal 6.3.2014 al saldo,
- 2) dichiara integralmente compensate le spese di lite e pone definitivamente a carico delle parti, nella misura del 50% ciascuna, le spese di CTU come liquidate con i provvedimenti del 14.7.2016 e del 17.3.2018.

Si comunichi.

Pistoia, 21/03/2018

Il giudice dott.ssa

Laura Maione

