

Repubblica Italiana

Tribunale di Pistoia

In Nome del Popolo Italiano

all'udienza del 03/10/2019 il giudice dr. [REDACTED]

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa n. 630/2016 tra le parti:

Attore: [REDACTED] SPA, con l'avv. LECCESE ALFONSO [REDACTED]

Convenuto: [REDACTED]

[REDACTED] SPA, con l'avv. [REDACTED]

Ritenuto in fatto ed in diritto

I. [REDACTED] S.p.a. ha proposto ricorso ex art. 702bis c.p.c. nei confronti di [REDACTED]
[REDACTED] S.p.a., oggi [REDACTED] S.p.a.
[REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] chiedendo accertarsi e dichiararsi
l'inesistenza e/o invalidità e la nullità parziale dei contratti, specialmente circa
le clausole concernenti le condizioni economiche, relativi al rapporto bancario
oggetto di lite – nello specifico, otto rapporti di c/c tutti estinti, nn. 1000/662
(già 302851) c/ordinario e 1000/586 (già 1155/00), 302851/20, 1182,
768/00, 1123/00, 1074/00 e 1035/00 cc/anticipi – perché privi dei requisiti
di sostanza e di forma richiesti dalla legge a pena di nullità, nonché, nel
periodo di cui agli estratti conto e riassunti scalare agli atti di causa,
l'illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali non correttamente previsti in
contratto scritto e/o variati in senso sfavorevole alla ricorrente in assenza delle
condizioni per il legittimo esercizio dello *jus variandi*, l'illegittimità della
capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di cms,
commissioni e spese non previste contrattualmente per iscritto o previste in
modo indeterminato o indeterminabile, l'illegittima applicazione di valute
fittizie in assenza di valida pattuizione giustificativa, l'illegittima girocontazione
delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario; conseguentemente,
accertare e dichiarare il reale saldo di dare/avere tra le parti di ogni rapporto,
partendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile e in base ai
criteri di ricalcolo/espunzione stabiliti *ex lege* e, in caso di saldo positivo a



credito della ricorrente, condannare la Banca alla restituzione/liquidazione di esso in favore della ricorrente nella misura risultante dall'istruttoria, oltre interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 e rivalutazione monetaria, anche sugli interessi attivi, da determinarsi mediante c.t.u. contabile; con refusione delle spese di lite.

Si è costituita la [REDACTED] convenuta, eccependo *in primis* la prescrizione di tutti i diritti e le azioni (di accertamento e ripetitorie) concernenti le movimentazioni di addebito/accredito anteriori al 5.11.2005 (decennio antecedente il deposito della domanda di mediazione, 5.11.2015) nonché la decadenza dalle stesse per mancata contestazione e impugnazione degli estratti conto periodici ai sensi dell'art. 1832 c.c. e delle norme che regolano il rapporto di conto corrente; ancora, la [REDACTED] ha eccepito l'inammissibilità dell'azione di ripetizione *ex adverso* esperita, non avendo controparte allegato né dimostrato l'avvenuta effettuazione di pagamenti in favore dell'istituto di credito ma, piuttosto, incentrato le proprie domande su asseriti addebiti illegittimi. Nel merito, ha contestato la fondatezza dell'altrui pretesa con riguardo alle singole censure versate nel ricorso introduttivo opponendosi alla richiesta di c.t.u. contabile siccome esplorativa e contraria a documenti scritti.

Disposto il mutamento di rito a ragione della complessità delle questioni trattate e concessi i termini di cui all'art. 183 co. 6 c.p.c., la causa è stata istruita a mezzo ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. alla Banca degli estratti conto e riassunti scalare del conto corrente ordinario dall'apertura al 31.12.2000 e c.t.u. contabile sui quesiti formulati da entrambe le parti; dopo svariati rinvii (ivi compreso il rigetto dell'istanza ex art. 186ter c.p.c. avanzata dal procuratore di parte ricorrente) dovuti a legittima assenza del g.i. titolare della causa, la stessa viene decisa all'odierna udienza nelle forme di cui all'art. 281sexies c.p.c., avendo peraltro le parti depositato già in precedenza scritti conclusivi.

II.1. Così succintamente ripercorso l'*iter* processuale, mette conto innanzitutto rilevare, anche in considerazione delle contestazioni che la convenuta ha mosso sul punto, come parte ricorrente in sede di memoria ex art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. abbia riformulato le proprie conclusioni chiedendo: 1) respingere le eccezioni di prescrizione e decadenza sollevate dalla Banca; 2) dichiarare la nullità della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale con riferimento all'interesse "regolamentare" e all'uso piazza contenuta nel contratto di conto corrente *inter partes* del 4.4.1991 e all'art. 7 co. 3 delle



allegate condizioni generali, per violazione degli artt. 1346, 1284 co. 3 e 1418 co. 2 c.c. e/o dell'art. 4 commi 1 e 3 l. n. 154/1992 e/o dell'art. 117 co. 6 e 7 TUB; 3) dichiarare la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (anatocismo) contenuta nell'art. 7 co. 3 delle condizioni generali allegate al contratto di conto corrente 4.4.1991 per contrasto con l'art. 1283 c.c.; 4) dichiarare non dovute la commissione di massimo scoperto, altre commissioni (commissione di disponibilità fondi – commissione di scoperto di conto ecc.) e spese, perché non pattuite e, comunque, perché non determinate e/o determinabili ex art. 1346 c.c.; 5) dichiarare la nullità della clausola riguardante la determinazione della decorrenza delle valute contenuta nel contratto di conto corrente 4.4.1991 e nelle condizioni generali allegate all'art. 7 co. 5, perché riferita alle “valute d'uso” e agli usi piazza, per violazione dell'art. 1346 c.c., per indeterminatezza e/o indeterminabilità; 6) dichiarare la nullità della clausola riguardante lo *jus variandi* contenuta nell'art. 16 delle condizioni generali allegate al contratto di conto corrente 4.4.1991, per violazione dell'art. 1346 c.c. per indeterminatezza e/o indeterminabilità della clausola, per violazione dell'art. 1341 co. 2 c.c. perché non sottoscritta specificatamente, nonché per violazione dell'art. 4 l. n. 154/1992 e dell'art. 118 TUB, infine per violazione del principio di immodificabilità del contratto senza il mutuo consenso delle parti; 7) dichiarare l'inesistenza di contratti scritti disciplinanti i conti anticipi di causa, in violazione degli artt. 1284 c.c. e 117 TUB; 8) conseguentemente, dichiarare dovuti gli interessi passivi senza alcuna forma di capitalizzazione (cd. interessi semplici, con rinvio a Cass. S.U. n. 24418/2010) nonché al tasso legale ex art. 1284 c.c. fino all'entrata in vigore della l. n. 154/1992 e successivamente al tasso minimo dei BOT ex art. 5 l. n. 154/1992 e/o ex art. 117 TUB, senza applicazione della c.m.s. né trimestralmente né annualmente e senza applicazione di altre commissioni e spese; nonché dichiarare dovuti gli interessi attivi a favore di [REDACTED] S.p.a. calcolati al tasso legale; 9) conseguentemente dichiarare, con riferimento agli estratti conto e riassunti scalare prodotti in causa dalla ricorrente, l'avvenuto illegittimo addebito di interessi ultralegali, l'illegittimo esercizio dello *jus variandi*, l'illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (anatocismo), l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese, l'illegittima applicazione di valute fittizie, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario; 10) per l'effetto, rideterminare il corretto saldo dei conti correnti oggetto di causa, con riferimento agli estratti conto e



riassunti scalare prodotti in causa e muovendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile, depurati dagli interessi ultralegali ed anatocistici, nonché dalle CMS, dalle altre commissioni e dalle spese illegittimamente addebitati nel corso del rapporto bancario; 11) conseguentemente, condannare la Banca convenuta a restituire alla ricorrente ex art. 2033 c.c. la somma di euro 114.860,46 indicata in ricorso o altra emergente all'esito del giudizio, anche a seguito di espletanda c.t.u., quale saldo attivo del rapporto come ricostruito e quindi quale indebitato, in tutti i casi oltre interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 e rivalutazione monetaria, anche sugli interessi attivi, dal dì del dovuto al saldo; 12) con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore del procuratore anticipatario.

La [REDACTED] convenuta ha denunciato, sin dal primo scritto difensivo utile successivo (memoria 183 co. 6 n. 2 c.p.c.) e nuovamente in comparsa conclusionale, l'avvenuto illegittimo mutamento della domanda originaria di controparte in dispregio al dettato dell'art. 183 co. 6 n. 1 c.p.c. che consente solo l'*emendatio libelli* e non la sua *mutatio*.

Al riguardo, è da rilevare, da un lato, come la riformulazione delle conclusioni attoree sia stata dovuta e si spieghi con l'avvenuta deposito da parte della Banca in sede di comparsa costitutiva del contratto di conto corrente ordinario n. 1000/662 (cfr. all. 1 al doc. 3 fascicolo convenuta) mai prima consegnato al correntista, nonostante molteplici richiesta da questi inviate *ante iudicium*, talché solo all'esito della presa visione del documento contrattuale il ricorrente ha avuto la possibilità di meglio specificare le proprie domande come versate nell'atto introduttivo del giudizio; dall'altro lato come, per l'appunto, si sia in presenza di mere specificazioni e precisazioni della domanda originaria, nella quale si chiedeva in senso ampio la declaratoria di inesistenza/invalidità/nullità parziale dei contratti specialmente circa le clausole attinenti alle condizioni economiche, per mancanza dei requisiti di sostanza e di forma nonché l'illegittimo addebito di interessi ultralegali non previsti in contratto o variati a seguito di illegittimo esercizio dello *jus variandi*, l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di c.m.s., commissioni e spese non previste o indeterminate, l'illegittima applicazione di valute fittizie in assenza di valida pattuizione, l'illegittima girocontazione delle competenze del c/c anticipi sul conto ordinario con conseguente domanda di ricalcolo del saldo dare/vere e restitutoria, talché è dato di evidenza documentale quello per cui le



conclusioni rassegnate in memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c. da [REDACTED] S.p.a. nulla abbiano mutato circa gli elementi identificanti la controversia (soggetti, *petitum* e *causa petendi*), salva la precisazione dei motivi di nullità lamentata con richiamo alla normativa di riferimento (ciò che, all'evidenza, non costituisce *mutatio libelli*, se non altro alla luce del principio per cui la qualificazione giuridica dei fatti esposti è rimessa al Giudice e del brocardo *iura novit curia*) e al contratto *inter partes* prima non reso conoscibile dalla Banca. Peraltro, si osserva come nelle conclusioni del ricorso introduttivo, evidentemente in ottica cautelativa che si spiega e si giustifica non avendo la parte ricorrente a disposizione il testo del contratto di c/c e dunque non conoscendo nel dettaglio le singole clausole, la [REDACTED] s.p.a. aveva formulato domanda di accertamento e declaratoria di inesistenza/invalidità/nullità parziale di portata ampia, concernente le “*clausole riguardanti le condizioni economiche*” relative al rapporto bancario oggetto di causa nelle quali sono certamente da ricomprendere le censure esplicitate in dettaglio nella memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c.; e in ogni caso già in sede di ricorso erano specificamente indicati sia nelle conclusioni (cfr. pagg. 24-25 ricorso introduttivo) sia nel corpo dell'atto - dovendosi procedere ad una lettura complessiva e unitaria di essi - l'illegittimo addebito di interessi ultralegali, l'illegittimo esercizio dello *jus variandi*, l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, l'illegittimo addebito di cms, commissioni e spese non previste per scritto o indeterminate/indeterminabili, l'illegittima applicazione di valute fittizie, l'illegittima girocontazione delle competenze dei conti anticipi sul conto ordinario.

In questo quadro, confrontando i due atti in discorso (ricorso e memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c. attorea), gli unici aspetti “diversi” concernono per un verso la nullità della determinazione dell'interesse ultralegale con riferimento all'uso piazza, la quale tuttavia è senz'altro da ricomprendere nella dedotta inesistenza/invalidità/nullità parziale delle clausole concernenti le condizioni economiche del rapporto bancario *de quo* e nell'altrettanto specificamente dedotto “*illegittimo addebito in c/c di interessi ultralegali non correttamente previsti in contratto scritto*” (cfr. pag. 24 ricorso Iride S.p.a.); per altro verso, la nullità della clausola riguardante lo *jus variandi* per la quale è da ripetersi la considerazione appena svolta circa la ricomprensione di essa nella richiesta di accertamento e declaratoria di inesistenza/invalidità/nullità parziale delle clausole concernenti le condizioni economiche del rapporto bancario *de quo*,



tenuto conto altresì del fatto che l'illegittimo esercizio dello *jus variandi* era già stato specificamente dedotto in atto introduttivo con riguardo all'illegittimo addebito di interessi ultralegali; ancora, la richiesta di declaratoria di inesistenza di contratti scritti disciplinanti i conti anticipi oggetto di causa, domanda che tuttavia non è stata riportata nelle conclusioni rassegnate talché la stessa deve intendersi rinunciata, per cui sul punto *nulla quaestio*; infine, l'applicazione di interessi passivi senza alcuna forma di capitalizzazione, c.m.s. e altre commissioni e spese e la declaratoria di debenza di interessi attivi a favore della ricorrente calcolati al tasso legale, istanze che all'evidenza conseguono alla declaratoria di nullità delle relative clausole contrattuali per cui, ancora una volta, non si è in presenza di una domanda nuova bensì di esplicazione della domanda originaria nelle sue conseguenze sostanziali.

Per quanto attiene, poi, alla somma chiesta in ripetizione dalla correntista, si osserva che essa concerne modificazioni relative solo al *quantum* della pretesa modulato in base alle risultanze processuali (in specie, espletamento di c.t.u. contabile), inidonee perciò stesse a determinare modifiche della domanda originaria tanto più tenuto conto del fatto che sin dal ricorso introduttivo e per tutti gli scritti successivi la parte istante ha chiesto la ripetizione delle somme risultanti di giustizia *"nella misura che emergerà dall'istruttoria"* (cfr. in argomento Cass. n. 6350/2010, Cass. n. 12724/2016 c. Cass. ord. n. 19455/2018).

Tanto chiarito, con riferimento alle domande rassegnate dalla ricorrente in fase conclusionale non si rinvencono istanze nuove o diverse inammissibili, dovendosi piuttosto prendere atto dell'intervenuta rinuncia alla domanda di condanna alla rivalutazione monetaria e – come rilevato *supra* – di declaratoria di inesistenza dei contratti scritti disciplinanti i conti anticipi oggetto di lite; laddove la modifica nel *quantum* della domanda di ripetizione si profila del tutto legittima, per quanto già detto; e, infine, la limitazione temporale alla data di entrata in vigore della delibera CICR di tutte le domande (di nullità e di ripetizione) in tema di anatocismo alla luce degli esiti della c.t.u. costituisce riduzione o rinuncia parziale alla domanda originaria, espressamente enunciata dalla parte in sede di comparsa conclusionale (cfr. pag. 15 comparsa conclusionale [REDACTED] S.p.a., *"Visti gli esiti per la stessa più favorevoli, la [REDACTED] spa, ferma l'illegittimità dell'anatocismo per il periodo anteriore al 30.6.2000 ... come da foglio di precisazione delle conclusioni ha rinunciato all'eccezione di nullità dell'anatocismo per il periodo successivo a tale data,*



accettando quindi la ricostruzione operata dal CTU tenendo conto della validità della capitalizzazione trimestrale a far da detta data... visto che la ricostruzione in oggetto è quella alla stessa più favorevole) e anch'essa pienamente legittima, stante anche la natura di nullità di protezione connotante le nullità previste dal TUB, operanti solo a vantaggio del cliente e, ove più sfavorevoli per costui, non solo dallo stesso rinunciabili ma anche rilevabili – e inapplicabili – d'ufficio dal giudice.

Per concludere in argomento, è bene precisare come la ricorrente abbia sempre circoscritto le proprie domande agli estratti conto e riassunti scalare prodotti in causa *“muovendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile”*, senza dunque involgere l'intero rapporto contrattuale fin dalle sue origini ma bloccando temporalmente le proprie richieste di accertamento e condanna.

II.2. Venendo alle ulteriori eccezioni preliminari sollevate dall'istituto di credito convenuto, le stesse si profilano destituite di fondamento e inaccoglibili:

a) quanto alle prescrizione, ferma la ben nota distinzione tra rimesse ripristinatorie e solutorie operata da Cass. S.U. n. 24418/2010 richiamata da entrambe le parti in causa, va denunciato come privo di pregio il rilievo della Banca per cui compete al correntista, a fronte dell'eccezione di prescrizione, fornire gli elementi per comprendere la natura delle rimesse che stavano alla base della domanda di ripetizione azionata. Ebbene, posto che la prescrizione ha attinenza esclusivamente alla domanda di ripetizione - ferma l'imprescrittibilità dei plurimi accertamenti di nullità contrattuale chiesti dalla ricorrente i quali, benché strettamente funzionali alla pretesa restitutoria, mantengono pur sempre la loro autonomia dovendosi predicare l'interesse della parte all'ottenimento di una pronuncia accertativa sugli stessi - deve riconoscersi come, in ossequio ai principi generali in materia, compete alla parte che eccepisce la prescrizione l'onere di allegare e provare il fatto che, permettendo l'esercizio del diritto, determina la decorrenza del termine ex art. 2935 c.c., non potendo il giudice accogliere l'eccezione in base a fatti diversi conosciuti attraverso documenti prodotti ad altri fini da diverse parti in causa (Cass. n. 16326/2009, Cass. n. 15991/2018, Cass. n. 14135/2019). Trasponendo siffatti principi alla specifica materia oggetto di lite, ne risulta che è onere dell'istituto bancario eccepiente la prescrizione dell'azione di ripetizione del correntista allegare la natura solutoria delle rimesse, anche in



considerazione del fatto che normalmente i versamenti eseguiti dal correntista in costanza di rapporto hanno funzione ripristinatoria della provvista non determinando alcuno spostamento patrimoniale (cfr. Cass. n. 4518/2014).

Ciò chiarito, pur vero che la Banca sin dalla comparsa costitutiva ha allegato prospetto delle rimesse solutorie elaborato dal proprio consulente (cfr. all. 2 doc. 3 fasc. convenuta) tempestivamente contestato da controparte, deve però necessariamente tenersi conto del fatto che, nel caso di specie, si è in presenza - come accertato dal c.t.u. dall'esame degli estratti conto prodotti - di un rapporto affidato, ribadendosi in proposito la non necessità di forma scritta per il contratto di apertura di credito (giurisprudenza granitica sul punto, di merito e di legittimità: cfr. Cass. ord. n. 17110/2019, Cass. n. 27836/2017, Cass. n. 7763/2017 e numerosi conformi) la cui ricorrenza può ben risultare da elementi probatori indiretti e presuntivi indicativi di una continua messa a disposizione di credito da parte della Banca in favore della correntista, quali il fatto che sul c/c ordinario confluissero le competenze dovute per i conti anticipi (riconosciuti espressamente dal c.t.u. quali meri conti tecnici di appoggio, cfr. verbale udienza 11.1.2018), la mancanza di richieste di rientro o di revoca, recesso o diffida da parte della Banca, la mancanza di segnalazione a sofferenza alla CR del rapporto, l'applicazione di distinti tassi debitori, l'applicazione della c.m.s. (che, contrariamente a quanto dedotto dalla convenuta, il c.t.u. ha invece accertato essersi verificata nel periodo d'interesse, cfr. pag. 8 relazione c.t.u. in atti e all. 7 alla c.t.u.; del resto anche il c.t.p. della [REDACTED] ha dato conto dell'avvenuta applicazione della c.m.s. in alcuni trimestri, cfr. pag. 3 all. 4 relazione c.t.u. in atti) costituente la remunerazione della Banca per la messa a disposizione di somme di denaro avente funzione di corrispettivo del servizio di messa a disposizione di un affidamento: tutti dati ricorrenti nella specie, tanto più considerato che si è in presenza di un contratto stipulato nel 1991 e dunque prima dell'introduzione delle norme in tema di necessità di forma scritta per i rapporti bancari (l. n. 154/1992 e, di seguito, art. 117 TUB).

Sulla base delle suesposte considerazioni, dovendosi ai fini del calcolo della prescrizione tener conto solo delle rimesse solutorie ossia dei versamenti "extra fido" - potendo essere considerati propriamente "pagamenti" atti a fondare una domanda ripetitoria ex art. 2033 c.c. solo i versamenti su conto c.d. scoperto, ovvero destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento (cfr. Cass. S.U. n. 24418/2010 e Cass. n. 10941/2016) - ,



si dà atto che il c.t.u. ha individuato sulla scorta di tali criteri l'intervenuta prescrizione, con riferimento al periodo temporale del rapporto bancario *inter partes* oggetto della domanda di parte ricorrente, sull'importo di euro 4.873,00 (cfr. all. 9 relazione c.t.u. in atti): prospettazione cui il Giudice ritiene di aderire, rilevando come l'indagine peritale svolta risulti immune da vizi logici e metodologici e sia stata condotta in modo approfondito, tenendo conto ed offrendo adeguata risposta alle osservazioni svolte dai cc.tt.pp. (si richiama in proposito Cass. ord. n. 1815/2015, Cass. n. 14471/2014, Cass. n. 282/2009 *et al.*);

b) l'eccezione di decadenza ex art. 1832 c.c. risulta infondata a tralaticia, essendo sufficiente sul punto invocare il granitico indirizzo della giurisprudenza di legittimità per il quale la mancata contestazione dell'estratto conto rende inoppugnabili le operazioni in esso annotate sotto il profilo meramente contabile, ma non sotto quello della validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti avverso i quali è ben possibile formulare censure ad opera del correntista (cfr. Cass. ord. n. 30000/2018, Cass. n. 11626/2011, Cass. n. 3574/2011, Cass. n. 6514/2007, Cass. n. 11749/2006 *et al.*);

c) quanto, infine, all'eccezione di inammissibilità della domanda di ripetizione per avere la ricorrente incentrato le proprie domande su asseriti addebiti illegittimi senza aver allegato né dimostrato l'avvenuta esecuzione di veri e propri pagamenti, si osserva come i conti oggetto di causa sono stati tutti estinti con saldo finale pari a zero (circostanza incontestata) il che comporta, all'evidenza, che eventuali poste debitorie illegittime sono state effettivamente pagate dal correntista: la prova dell'avvenuto pagamento, ossia dell'effettivo spostamento patrimoniale dal *solvens* all'*accipiens*, è logicamente contenuta nel fatto che gli estratti conto sono stati chiusi con saldo zero poiché, se non fossero stati pagati gli addebiti a carico della correntista, il conto si sarebbe chiuso con saldo negativo (cfr. in materia Trib. Pistoia n. 795/2015).

II.3. Venendo all'esame delle singole contestazioni mosse dalla ricorrente e poste a fondamento di altrettante richieste di inesistenza/invalidità/nullità parziale dei rapporti, si premette anzitutto come la deduzione svolta in comparsa conclusionale dalla [REDACTED] circa il mancato assolvimento dell'onere probatorio da parte della correntista si presenti del tutto generica quanto alla sua formulazione e perciò solo inammissibile: peraltro, correttamente controparte ha evidenziato di aver, in epoca ben anteriore all'instaurazione del



presente contenzioso, avanzato richiesta stragiudiziale di consegna di documentazione bancaria, cui peraltro la [REDACTED] ha in parte offerto risposta solo in sede di costituzione in giudizio (depositando copia del c/c ordinario quale all. 1 al doc. 3 fasc. convenuta) e a seguito di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c., pertanto alcun onere allegativo risulta inadempita dalla ricorrente che ha dimostrato di aver agito con diligenza nel dotarsi della documentazione necessaria per fondare le proprie azioni giudiziali e che, a fronte del deposito di documentazione ad opera della Banca, ha tempestivamente (memoria 183 co. 6 n. 1 c.p.c.) precisato le proprie domande alla luce del contratto alfine osteso dall'istituto bancario (cfr. al riguardo quanto chiarito *supra*, sub II.1.). Del resto, come già si è avuto modo di precisare, siffatte domande sono state accuratamente delimitate dalla ricorrente al periodo di cui agli estratti conto prodotti e muovendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile, talché alcun ulteriore onere allegativo e documentale era richiesto vista la limitazione delle domande a quanto risultante dagli atti di causa. Quanto alla legittimità di simile *modus operandi*, si veda per tutte Cass. n. 9201/2015 (conf. Cass. n. 14074/2018 e copiosa giurisprudenza di merito) per cui in caso di azione di ripetizione proposta dal correntista, qualora non sussista tutta la sequenza di estratti conto dall'inizio del rapporto, la ricostruzione del saldo darc/avcrc tra le parti va circoscritta al periodo in relazione al quale risultano prodotti gli estratti conto, muovendo dalle risultanze del primo estratto conto disponibile.

Ciò chiarito, analizzando in dettaglio le censure di nullità, dall'esame della documentazioni in atti e all'esito dell'espletata istruttoria è emerso:

a) il contratto di apertura di conto corrente ordinario n. 1000/662 (già n. 302851) del 4.4.1991 presenta numerosi profili di nullità per indeterminatezza/indeterminabilità delle relative clausole. In particolare, dall'esame testuale dello stesso supportato dalle valutazioni del c.t.u. si rileva la mancata determinazione espressa di tassi d'interesse, commissioni – compresa la c.m.s. – valute e relativi criteri di determinazione, per i quali si fa rinvio agli “usi piazza” (cfr. art. 7 co. 3 “norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi” allegate al contratto, per quanto attiene al tasso d'interesse; art. 7 co. 5 cit. con riferimento a c.m.s. e spese di tenuta del conto) ovvero genericamente agli usi (cfr. la dizione “valute d'uso” nell'intestazione del contratto in discorso). Palese la violazione della norma generale di cui all'art. 1346 c.c. laddove, con specifico riferimento alla



normativa di settore, a nulla rileva che il contratto *de quo* sia stato stipulato prima dell'emanazione delle leggi sulla trasparenza bancaria (l. n. 154/1992 e poi d.lgs. n. 385/1993), poiché in ogni caso la clausola di rinvio agli usi piazza è priva del carattere di sufficiente univocità non permettendo di determinare in modo univoco l'ammontare del tasso d'interesse stante la mancanza di certezza insita nel rinvio a parametri locali e mutevoli (cfr. Cass. n. 4094/2005, *"In tema di contratti bancari, nel regime anteriore alla entrata in vigore della disciplina dettata dalla legge sulla trasparenza bancaria 17 febbraio 1992, n. 154, poi trasfusa nel testo unico 1 settembre 1993, n. 385, la clausola che, per la pattuizione di interessi dovuti dalla clientela in misura superiore a quella legale, si limiti a fare riferimento alle condizioni praticate usualmente dalle aziende di credito sulla piazza, è priva del carattere della sufficiente univocità, per difetto di univoca determinabilità dell'ammontare del tasso sulla base del documento contrattuale, e non può quindi giustificare la pretesa della banca al pagamento di interessi in misura superiore a quella legale quando faccia riferimento a parametri locali, mutevoli e non riscontrabili con criteri di certezza (e non anche quando rimandi ad una disciplina stabilita su scala nazionale in termini chiari e vincolanti, sempre che questa non sia a sua volta nulla in quanto integrante accordi di cartello, vietati dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287)"*); cosicché non può la Banca, in forza di detta clausola, pretendere interessi superiori alla misura legale alla quale, dunque, gli stessi vanno ricondotti, non avendo peraltro la Banca dato prova dell'oggettiva determinabilità dell'interesse pur nella variabilità dei tassi nel tempo e in assenza di valutazioni discrezionali da parte dell'istituto di credito (cfr. Cass. n. 4696/1998).

Orbene, in conseguenza della dedotta nullità deriva: 1) quanto agli interessi, l'applicazione di quelli legali ex art. 1284 c.c. per il periodo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 154/1992 mentre, per i periodi successivi, l'applicazione degli interessi di cui all'art. 5 l. n. 154/1992 ovvero di cui all'art. 117 TUB con riferimento all'arco temporale successivo all'entrata in vigore di dette normative, *ratione temporis* applicabili in caso di nullità della relativa clausola contrattuale; nel caso in esame, poiché gli estratti conto prodotti in giudizio cui è stata circoscritta la domanda di parte ricorrente sono tutti successivi all'entrata in vigore del TUB, correttamente il c.t.u. ha applicato i criteri sostitutivi di cui all'art. 117 TUB. Siffatti criteri sono da utilizzare con riguardo tanto al conto corrente ordinario quanto ai conti anticipi, in



manca di documento scritto disciplinante gli stessi, avendone il c.t.u. chiarito la natura di conti tecnici di appoggio contenenti scritturazioni contabili (cfr. verbale udienza 11.1.2018), pertanto privi di autonomia rispetto al c/c ordinario; 2) quanto alle commissioni e spese di varia natura, ivi compresa la c.m.s., la totale espunzione degli stessi siccome privi di espressa pattuizione o comunque indeterminati e indeterminabili; 3) quanto alle valute, la loro determinazione con riguardo alla data di esecuzione di ogni operazione;

b) l'anatocismo è stato correttamente applicato nel periodo successivo all'entrata in vigore della delibera CICR, avendo il c.t.u. accertato che a partire da tale data la capitalizzazione degli interessi è sempre avvenuta con la medesima periodicità. Al riguardo, come già evidenziato *supra* par. II.1., la ricorrente ha rinunciato all'eccezione di nullità dell'anatocismo per il periodo successivo al 30.6.2000 aderendo quindi alla ricostruzione del c.t.u. che ha considerato legittimamente applicata la capitalizzazione trimestrale degli interessi a decorrere da detta data;

c) la censura in ordine all'illegittimo esercizio dello *jus variandi* è travolta dalla accertata nullità delle clausole contrattuali oggetto di asserita illecita modifica, non potendosi all'evidenza variare un tasso sin dall'origine nullo per indeterminatezza; del resto la [REDACTED] dal canto suo, non ha fornito prove dell'invio delle comunicazioni previste per il legittimo esercizio dello *jus variandi* anche in ossequio al dettato dell'art. 16 "norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi" allegate al contratto di conto corrente oggetto di causa.

Conclusivamente, ripercorrendo gli esiti dell'indagine peritale svolta e traendone le dovute conseguenze in punto di ricalcolo del rapporto dare/avere fra le parti in causa, si perviene a determinare il saldo di chiusura del contratto di c/c pari ad euro 132.702,38 a favore del correntista in applicazione della capitalizzazione trimestrale degli interessi per il periodo successivo al 30.6.2000; somma da cui detrarre le poste prescritte per euro 4.873,00 nonché le commissioni maturate sul c/c ordinario e sui conti anticipi ad esso collegati per euro 34.289,82 (cfr. pag. 6 relazione c.t.u. in atti), pervenendosi in definitiva ad un saldo a credito del correntista pari ad euro 93.539,36.

In tale misura va dunque accolta la domanda di ripetizione avanzata da [REDACTED] s.p.a., stante la piena ammissibilità della stessa per quanto già in precedenza esposto (cfr. *supra*, par. II.2. lett. c)). Su detta somma vanno calcolati gli



interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 dalla data del deposito della domanda giudiziale (25.2.2016) fino al soddisfo, a mente dell'art. 1284 co. 4 c.c. come novellato con d.l. n. 132/214 conv. con modif. in l. n. 162/2014; non si fa luogo a rivalutazione monetaria, oltretutto espressamente rinunciata dalla ricorrente in sede di precisazione delle richieste conclusive.

III. Le spese di lite seguono la soccombenza e vengono liquidate, sul valore della causa come risultante dal *decisum*, a mente del DM 55/2014 in considerazione della consistenza dell'attività processuale svolta e della complessità delle questioni giuridiche trattate, con ordine di distrazione ex art. 93 c.p.c. in favore del procuratore di parte ricorrente dichiaratosi antistatario. A carico della Banca soccombente vanno poste anche le spese di c.t.u. già liquidate, nonché quelle di c.t.p. *ex adverso* sostenute e documentate (cfr. all. 19, 20 comparsa conclusionale [REDACTED] S.p.a.): in proposito, infondata è l'eccezione di tardività del relativo deposito trattandosi di mera documentazione di spesa attinente alla liquidazione delle spese e competenze di lite e non di documenti concernenti il merito delle questioni controverse fra le parti (peraltro, il doc. 20 è di formazione successiva allo spirare dei termini istruttori) e parimenti infondata la contestazione di non liquidabilità di dette spese, essendo principio giurisprudenziale consolidato (cfr. Cass. n. 3380/2015, Cass. n. 1771/2014, Cass. n. 84/2013 *et al.*) quello per cui le spese sostenute per la consulenza di parte rientrano tra quelle che il Giudice deve porre a carico del soccombente avendo anche detta consulenza natura di allegazione difensiva (pur dotata del carattere di tecnicismo), a meno che siffatte spese siano ritenute eccessiva o superflue ad opera dell'autorità giudicante e dunque non ripetibili (art. 92 co. 1 c.p.c.), ipotesi non ricorrente nella specie ove alcuna valutazione di questo tipo è stata svolta, né ricorrono o sono stati allegati elementi a suo sostegno.

P.Q.M.

Il Tribunale di Pistoia in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, ogni contraria istanza ed eccezione disattesa (specialmente con riguardo alle eccezioni preliminari in rito e in merito sollevate da parte convenuta), così provvede:

1) dichiara la nullità della clausola di determinazione dell'interesse ultralegale con riferimento all'interesse "regolamentare" e all'uso piazza contenuta nel contratto di conto corrente *inter partes* del 4.4.1991 e all'art. 7 co. 3 delle



allegate “norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi”;

2) dichiara la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, contenuta all’art. 7 co. 3 delle “norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi” allegate al contratto di conto corrente del 4.4.1991, fino alla data di entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000;

3) dichiara non dovute la commissione di massimo scoperto e le altre commissioni e spese applicate dalla banca convenuta nel corso del rapporto contrattuale;

4) dichiara la nullità della clausola concernente la determinazione della decorrenza delle valute contenuta nel contratto di conto corrente del 4.4.1991 e all’art. 7 co. 5 delle allegate “norme che regolano i conti correnti di corrispondenza e servizi connessi”;

5) dichiara assorbita la questione concernente l’illegittimo esercizio dello *jus variandi* e la nullità della relativa clausola;

6) condanna [REDACTED] S.p.a., g [REDACTED]
[REDACTED] alla restituzione in favore di [REDACTED] S.p.a. della somma di euro 93.539,56 quale saldo attivo del rapporto di conto corrente del 4.4.1991, oltre interessi di mora ex d.lgs. n. 231/2002 dalla data del deposito della domanda giudiziale al saldo;

7) condanna [REDACTED] S.p.a., [REDACTED]
[REDACTED], alla refusione, in favore di [REDACTED] S.p.a., delle spese del presente giudizio, che liquida nella misura di euro 786,00 per spese esenti e di euro 13.430,00 per compensi, oltre rimborso forfettario al 15%, IVA e Cpa di legge, nonché delle spese di c.t.p. sostenute da [REDACTED] S.p.a.; con ordine di distrazione delle spese ex art. 93 c.p.c. in favore dell’avv. Alfonso Leccese, dichiaratosi antistatario;

8) pone definitivamente a carico di [REDACTED]
[REDACTED] S.p.a., le spese di c.t.u. già liquidate in corso di causa.

Pistoia, 3.10.2019

Il giudice

dott.ssa [REDACTED]

