N. 1896/2019 R.G.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

SEZ. II CIV.

composta dai magistrati:

- dott. Edoardo Enrico Alessandro Monti — Presidente rel.
- dott. Ludovico Delle Vergini — Consigliere
- dott. Luigi Nannipieri — Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sull'appello proposto

da

-[redacted]**s.p.a.**, rappresentata e difesa dall'avv.[redacted]

- appellante/appellato-

contro

-[redacted]**s.r.l.**, rappresentata e difesa dall'avv. [redacted]

- appellante/appellata -

avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Prato ai sensi dell'art. 702 *bis* c.p.c. in data 1.8.2019;

sulle seguenti

CONCLUSIONI

- per[redacted]

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, ogni contraria istanza, deduzione ed eccezione reietta, in pieno accoglimento dei motivi di appello proposti da [redacted] *Spa con l'atto di citazione in appello notificato il 27/09/2019, in*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b02995c613

riforma parziale dell'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. emessa dal Tribunale di Prato, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott.ssa Raffaella Brogi, in data 01/08/2019, comunicata il 05/08/2019 e notificata via pec il 26/08/2019, rigettare integralmente, perché del tutto inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, le azioni e le domande proposte dalla

Srl in Liquidazione con il ricorso ex art. 702 bis cpc depositato il 26/11/2015 e notificato, via pec, in data 30/03/2016, per le eccezioni ed i motivi tutti proposti da Spa; il tutto con vittoria di spese e compensi difensivi anche del presente grado di giudizio e con condanna alla restituzione a favore di Spa della complessiva somma di €. 72.178,18, versata dalla medesima appellante per compulsum in virtù alla predetta sentenza quivi appellata".

- per nel procedimento riunito n. 1948/2019 R.G.:

"Piaccia all'Ecc.ma Corte di Appello di Firenze, ogni contraria istanza, anche istruttoria, deduzione ed eccezione reietta, rigettare integralmente l'appello e le domande tutte proposte dalla Srl con l'atto di citazione in appello notificato via pec in data 30/09/2019, perché del tutto infondati, in fatto ed in diritto, per le eccezioni ed i motivi tutti proposti da

Spa. Vittoria di spese e compensi difensivi anche del presente grado di giudizio";

- per

"Perché piaccia all'adita Corte, contrariis reiectis, previe le declaratorie del caso, così provvedere e statuire:

1) accogliere l'appello proposto dalla Srl . e condannare la convenuta appellata Spa al pagamento, in suo favore della somma di €. 270.415,81 – in sostituzione di quella già riconosciuta di €. 52.063,64 - o di quella maggiore o minore ritenuta di Giustizia, oltre interessi ex art. 1284 terzo comma, cc;

2) subordinatamente disporre supplemento di Ctu contabile per la ricostruzione dei rapporti per cui è causa per tutto il periodo di loro svolgimento, raffrontando,

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

ai fini della verifica delle rimesse solutorie o ripristinatorie, il limite del fido documentalmente riscontato, col saldo del c/c depurato dagli addebiti illegittimi per interessi e commissioni ultra legali non pattuite in forma scritta come per legge, verificando se il saldo naturalmente ricalcolato del c/c, al momento dell'addebito delle competenze, sia entro o extra fido, configurandosi la rimessa solutoria solo nel secondo caso, condannando la banca al pagamento, in suo favore, della somma di €. 217.045,53 o, in subordine della somma di €. 81.811,83 calcolata dal luglio 2005 alla chiusura dei rapporti, o di quella maggiore o minore che emergerà dall'espletanda istruttoria, pagata e non dovuta per interessi ultra-legali, cms, anatocismo, valute fittizie e spese, oltre interessi ex art. 1284 quarto comma cc;

3) respingere, per i motivi e le causali innanzi esposte, l'appello proposto dalla Spa , siccome infondato in fatto e in diritto;

4) condannare la Spa al pagamento del grado di giudizio con distrazione in favore del sottoscritto Avvocato anticipatario.".

FATTI DI CAUSA

Con ricorso *ex* art. 702 *bis* c.p.c., depositato il 26.11.2015, la s.r.l. (d'ora in poi solo) conveniva dinanzi al Tribunale di Prato la s.p.a. (oggi s.p.a.) al fine di far dichiarare l'inesistenza e/o l'invalidità dei contratti di conto corrente intercorsi, perché privi dei requisiti di forma e di sostanza richiesti sotto pena di nullità e, ricostruito l'esatto dare/avere tra le parti, condannare la resistente alla restituzione di quanto indebitamente riscosso, quantificato in € 270.415,81 o nella diversa somma di giustizia.

La banca si costituiva in giudizio, eccependo preliminarmente la prescrizione del credito restitutorio vantato *ex adverso*, nonché la infondatezza nel merito della domanda della ricorrente, di cui chiedeva l'integrale rigetto con vittoria di spese.

Istruita la causa in via documentale e mediante espletamento di CTU contabile (dott.), il giudice adito, con ordinanza del 1° agosto 2019, si pronunciava come segue:

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

- rilevava anzitutto che, benché la causa riguardasse tre rapporti di conto corrente n. 1000/11515, n. 1780/141022 e n. 2361, ormai tutti chiusi, solo in relazione agli ultimi due erano stati prodotti i contratti scritti, risalenti, rispettivamente, al 4.10.1979 (c/c n. 1780/1419122) e al 1990 (c/c n. 2361), le cui clausole, tuttavia, erano divenute inefficaci, non corrispondendo ai requisiti di forma e di sostanza imposti dalla normativa sopravvenuta alla loro stipulazione, contenuta nell'art. 4 della legge n.154/1992 e successivamente trasfusa nell'art. 117 del d.lgs. n.385/1993 (c.d. TUB);
- invece, relativamente al conto n. 1000/11515, non essendo stato acquisto agli atti il documento contrattuale, non era dato sapere se la disciplina del rapporto prevedesse o meno le condizioni economiche applicate dall'istituto di credito;
- accoglieva, d'altra parte, l'eccezione di prescrizione sollevata dalla resistente e per l'effetto espungeva dal credito restitutorio le rimesse solutorie prescritte alla data del 30.3.2006, coincidente con il decennio antecedente alla notifica dell'atto di citazione (30.3.2016);
- per l'effetto accertava, in favore della ricorrente, un credito restitutorio pari ad € 52.063,64, oltre interessi *ex* art. 1284 c.4 c.c., condannando la banca al relativo pagamento e ponendo a carico della medesima le spese di lite e di CTU.

Con atto di citazione del 26.9.2019, , subentrata nel rapporto processuale a seguito dell'incorporazione della introduceva il presente giudizio di gravame, dolendosi della decisione di prime cure e chiedendone la riforma, in sintesi sulla base dei seguenti motivi.

A1) "*Omessa valutazione dei documenti contrattuali prodotti in primo grado, omessa valutazione degli estratti conto prodotti e loro tacita approvazione e contraddittoria motivazione (...) difatti (...) nel primo grado di giudizio è risultato per tabulas che le parti, nei contratti di apertura del conto corrente n. 2361 del 14/08/1990 e di quello n. 1780/1410122 del 04/10/1979 (...), ebbero a pattuire all'art. 16 concordemente il c.d. jus variandi della banca resistente, nell'esercizio del quale diritto sono state eseguite tutte le successive modifiche contrattuali, prodotte da questa difesa in primo grado e cioè:*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

- per il c/c n. 178/1410122, i contratti del 24/02/2010 (doc. n. 9), del 06/12/2012 (doc. n. 10) e del successivo contratto di apertura di credito per €. 15.000,00 (doc. n. 11);

- per il c/c n. 2361, il contratto del 06/12/2012 (doc. n. 12).

Ma non solo, anche gli estratti conto ex adverso prodotti, con le condizioni ivi applicate hanno sorretto la dimostrazione della loro accettazione da parte del cliente". D'altra parte il giudice di prime cure aveva "*operato illegittimamente l'azzeramento della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonostante la Banca avesse prodotto estratti della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana con la pubblicazione dell'avviso alla clientela della applicazione ed adeguamento alla Delibera CICR del 9.2.2000*" (pag.12-13-14 appello).

A2) "*Omessa motivazione in punto di condanna al pagamento degli interessi ex art. 1284 comma 4 c.c. dalla data della notificazione del ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ed erronea applicazione dell'art. 1284 comma 4 c.c.*" (pag.18, ib.), avendo il Tribunale erroneamente applicato il saggio di interessi di cui alla citata disposizione, il quale invece trovava applicazione nelle sole ipotesi in cui fosse rimasta inadempiuta un'obbligazione di fonte contrattuale, mentre non era applicabile nei casi, come quello di specie, in cui l'obbligazione deriva da illecito.

A3) "*Erronea decisione in ordine alle spese di lite*", perché poste integralmente a carico della banca, nonostante la soccombenza parziale delle parti.

La si costituiva in giudizio contestando integralmente la fondatezza del gravame avversario e facendo altresì presente di aver anch'essa interposto autonoma impugnazione contro la stessa sentenza, iscritta al n. 1948/2019 R.G., sulla base dei seguenti motivi:

B1) "*Errata declaratoria della carenza di prova della domanda di ripetizione degli addebiti illegittimi di interessi e commissioni ultra-legali, addebitati in difetto di prova legale, addebitati in difetto di valide pattuizioni sul c/c n.1000/11515. Violazione degli artt. 2033 e 2697 c.c.*" (pag. 4 appello); invero, "*l'attrice, all'opposto di quanto dichiarato dal Tribunale, ha integralmente assolto l'onere probatorio su essa incombente circa la domanda di ripetizione*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

dell'indebito praticato sul c/c n.1000/11515".

B2) "*Violazione degli artt. 2934, 2967 e 2033 c.c. Errata valutazione ed errato accoglimento dell'eccezione di prescrizione della banca convenuta, sotto i plurimi aspetti di seguito contestati*"; infatti il giudice di prime cure erroneamente non aveva ritenuto che la domanda di mediazione, proposta nel luglio 2005, fosse idonea a produrre un effetto interruttivo del termine prescrizionale; d'altra parte, proprio "*la banca, a pag.10 della comparsa di costituzione, ha limitato l'eccezione di prescrizione agli addebiti illegittimi effettuati nel periodo antecedente al luglio 2005 per cui, costituendo quella di prescrizione, un'eccezione in senso stretto propria e riservata alla parte, la stessa è sottratta alla rilevabilità e alla verifica d'Ufficio e non può essere arbitrariamente e unilateralmente ridotta specie nella sua delimitazione temporale*" (pag. 8 appello).

Riunito, ai sensi dell'art. 335 c.p.c., il procedimento n. 1948/2019 R.G. al presente n. 1896/2019 R.G. precedentemente incardinato, senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, disposta per l'udienza del 14 febbraio 2023 la trattazione scritta del procedimento, la causa veniva trattenuta in decisione sulle conclusioni riportate in epigrafe e discussa all'odierna camera di consiglio dopo la decorrenza dei termini concessi per il deposito delle difese conclusionali.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A.1. Nel primo motivo di gravame proposto da si contesta l'omessa valutazione del legittimo esercizio dello *ius variandi* e della tacita approvazione degli estratti conto, nonché l'erroneo azzeramento della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

La doglianza è totalmente infondata. Quanto allo *ius variandi*, la banca trascura che l'esercizio di tale diritto, anche ove legittimamente pattuito tra le parti, non può sortire l'effetto di sanare clausole contrattuali inefficaci per difetto dei requisiti di forma e di sostanza prescritti dalla normativa speciale, oggi contenuta nell'art. 117 TUB. Nella specie, i documenti contrattuali acquisiti, cioè quelli relativi ai conti n. 1780/1410122 (doc. 7 fascicolo di primo grado della banca) e n. 2361 (doc. 8, ib.), non contengono la benché minima regolazione delle condizioni economiche del

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

rapporto bancario.

A tali contratti, tuttavia, non è applicabile la causa di nullità introdotta dall'art. 4 della legge n.154/1992, poi trasfusa nell'art. 117 TUB, in quanto entrata in vigore successivamente al perfezionamento dei negozi. Ciò nonostante, come rilevato dal Tribunale e neppure contestato dalla banca, la disciplina sopravvenuta, pur non potendo comportare la nullità delle clausole contrattuali rispetto ad essa difformi, ne determina comunque l'inefficacia *ex nunc* rilevabile anche d'ufficio, purché il rapporto non si sia esaurito prima dell'entrata in vigore del *novum* legislativo (sul punto si veda Cass. n. 6550/2013, nonché Cass. n. 17150/2016).

Ne segue che, essendo pacifico tra le parti che i predetti rapporti bancari erano ancora in corso al tempo dell'entrata in vigore della citata legge n. 154/1992, le clausole economiche pattuite in difetto dei requisiti di forma prescritti dalla disciplina sopravvenuta sono divenute inefficaci *ex nunc*, sicché l'esercizio dello *ius variandi* da parte della banca - peraltro attuato molto tempo dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina, risultando le modifiche unilateralmente disposte a partire dal 2010 (docc. 9-10-11-12, fascicolo della banca) - non può aver comportato alcun effetto sanante di clausole ormai divenute improduttive di effetti.

Non porta a diversa conclusione la deduzione della banca secondo cui la mancata contestazione degli estratti conto da parte della correntista avrebbe determinato la tacita approvazione delle condizioni economiche applicate, ciò in quanto la mancata contestazione degli estratti conto non preclude di lamentare successivamente l'invalidità originaria o comunque la sopravvenuta inefficacia delle clausole contrattuali inerenti, come insegna l'ormai consolidata giurisprudenza della Corte regolatrice: "*nel contratto di conto corrente, l'approvazione anche tacita dell'estratto conto, ai sensi dell'art. 1832, primo comma, c.c., preclude qualsiasi contestazione in ordine alla conformità delle singole annotazioni ai rapporti obbligatori dai quali derivano gli accrediti e gli addebiti iscritti nell'estratto conto, ma non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano i suddetti addebiti ed accrediti, e cioè quelle fondate su ragioni sostanziali attinenti*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

alla legittimità, in relazione al titolo giuridico, dell'inclusione o dell'eliminazione di partite del conto corrente" (Cass. n. n.30000/2018).

Quanto al tema dell'anatocismo, la banca sostiene che il Tribunale abbia illegittimamente operato l'azzeramento della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, nonostante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale dell'avviso alla clientela dell'adeguamento alla delibera CICR del 9.2.2000. L'assunto stride con la giurisprudenza più recente della Suprema Corte, secondo la quale dopo la menzionata delibera le clausole anatocistiche nulle possono essere sì sostituite da condizioni di pari periodicità nella capitalizzazione periodica degli interessi, ma allo scopo non è sufficiente la pubblicazione di una generica avvertenza, occorrendo invece acquisire il consenso esplicito del cliente, giacché il regime paritetico applicato unilateralmente dalla banca e divulgato a mezzo stampa sulla Gazzetta Ufficiale risulta a ben vedere peggiorativo della disciplina sostitutiva da applicare in luogo di quella nulla anteriore: "*in ragione della pronuncia di incostituzionalità dell'art. 25, comma 3, del d.lgs. n. 342 del 1999, le clausole anatocistiche inserite in contratti di conto corrente conclusi prima dell'entrata in vigore della delibera CICR 9 febbraio 2000 sono radicalmente nulle, con conseguente impraticabilità del giudizio di comparazione previsto dal comma 2 dell'art. 7 della delibera del CICR teso a verificare se le nuove pattuizioni abbiano o meno comportato un peggioramento delle condizioni precedentemente applicate, sicché in tali contratti perché sia introdotta validamente una nuova clausola di capitalizzazione degli interessi, è necessaria una espressa pattuizione formulata nel rispetto dell'art. 2 della predetta delibera*" (massima da Cass. n. 9140/2020, conforme Cass. n. 29420/2020). Orbene, difettando nella specie la prova di un consenso espresso del cliente all'accettazione delle condizioni proposte unilateralmente dalla banca come più favorevoli dopo il 30 giugno 2000, anche l'anatocismo simmetrico resta illecito, perché in realtà peggiorativo del regime, del tutto immune da anatocismo, che si sarebbe dovuto applicare in precedenza.

A.2. Con il secondo motivo di gravame, la banca lamenta l'erroneità della decisione nella parte in cui ha disposto la maggiorazione della somma capitale per

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

cui ha pronunciato condanna con gli interessi di mora ai sensi dell'art. 1284 c. 4 c.c.. In particolare, secondo il giudicante sarebbe incorso nella violazione della normativa speciale richiamata nel citato articolo "*non potendosi assimilare un asserito illecito (addebiti illegittimi) ad un pagamento dovuto in virtù di una transazione commerciale*" (pag. 18 appello).

Anche questi motivo di doglianza è infondato, pur essendo basato su premesse giuridiche condivisibili. Invero, secondo il giudice di legittimità (Cass. n. 28409/2018), l'ambito applicativo della disciplina richiamata è limitato alle ipotesi in cui l'oggetto della lite sia costituito dall'inadempimento di obbligazioni pecuniarie derivanti da contratto, ancorché abbiano natura restitutoria. Pertanto, l'*incipit* "*se le parti non ne hanno determinato la misura*" non va inteso come generica clausola di salvaguardia dell'autonomia negoziale laddove sia eventualmente presente una pattuizione in punto di interessi, avendo al contrario una finalità delimitativa della sfera di operatività della disposizione alle ipotesi in cui il giudizio abbia a oggetto un'obbligazione pecuniaria di fonte contrattuale. E tanto, anzitutto, in base a un'esigenza di interpretazione conforme alla medesima locuzione impiegata nell'art. 1284, c.2, c.c., al fine di assicurare alla disciplina in discorso un'effettiva portata innovativa rispetto a quella di cui all'art. 1224, c.1, c.c., che già prevede il pagamento dell'interesse moratorio al tasso legale in caso di inadempimento di un'obbligazione pecuniaria, qualunque ne sia la fonte. In ultimo, anche l'argomento teleologico spinge verso la conclusione indicata, giacché il cenno alla convenzione tra le parti lumeggia come la *voluntas legis* sia diretta a colpire l'inadempienza rispetto a un obbligo liberamente e pattiziamente assunto, anche mediante l'abuso del processo come mezzo per procrastinare la soddisfazione del credito. Del resto, anche recentemente la Suprema Corte ha chiarito che "*il saggio d'interessi previsto dall'art. 1284, comma 4, c.c., trova applicazione alle obbligazioni restitutorie derivanti da nullità contrattuale. (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto inapplicabile la disposizione alla domanda di ripetizione di indebito proposta dal correntista per la restituzione delle somme illegittimamente trattenute dalla banca, in forza delle clausole di un*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

contratto di conto corrente dichiarate nulle)" (così Cassazione civile sez. III, 03/01/2023, n.61, che in motivazione osserva: "*deve ritenersi che anche la mera azione di ripetizione di indebito eventualmente esperita dal correntista per ottenere la restituzione di importi illegittimamente trattenuti dalla banca sulle sue disponibilità, sulla base di clausole contrattuali dichiarate nulle, costituirebbe, comunque, un'azione restitutoria che trova la sua base nel rapporto contrattuale tra banca e cliente (condictio ob causam finitam), cioè si tratterebbe, in ogni caso, di un'azione restitutoria relativa all'inadempimento di un accordo contrattuale, di modo che, persino in base all'indirizzo più restrittivo richiamato dalla corte d'appello (ed il cui fondamento non si condivide, come già chiarito), il relativo credito resterebbe comunque assoggettato alla disposizione di cui all'art. 1284 c.c., comma 4*").

Ciò premesso, l'oggetto della presente lite è proprio un'obbligazione pecuniaria di natura restitutoria di fonte contrattuale, con conseguente operatività della disciplina in tema di interessi moratori di cui all'art. 1284, c.4, c.c.. La fonte dell'obbligo restitutorio per cui è causa, infatti, non è rappresentata da un illecito aquiliano, che presuppone la violazione di un dovere generale di *neminem laedere* al di fuori di un preesistente rapporto tra le parti, bensì deriva dall'inadempimento di un'obbligazione convenzionale, ancorché conformata dalla legge con disciplina inderogabile in via pattizia. Occorre considerare che nel particolare ambito dei contratti bancari e di intermediazione finanziaria, quali tipici esempi di negozi asimmetrici, il regolamento convenzionale da cui sorgono le obbligazioni non è costituito dalle sole clausole inserite nel testo contrattuale (rispetto alle quali, peraltro, praticamente manca un'effettiva negoziazione, formandosi il rapporto mediante la sottoscrizione di moduli prestampati), ma comprende anche quelle previsioni legali che vincolano e integrano l'autonomia privata, sia nella forma che nel contenuto. Ne discende che la disciplina imperativa s'innesta, conformandolo, entro il regolamento contrattuale e, ove violata, non determina un illecito aquiliano, bensì un illecito contrattuale per inadempimento di un'obbligazione convenzionale, seppure legalmente integrata. Conseguentemente, discutendosi di

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

inadempimento di un'obbligazione restitutoria derivante dalla violazione del regolamento convenzionale, come conformato *ex lege* in punto di forma scritta (art. 117 TUB) e di divieto di interessi anatocistici (artt. 1283 c.c.120 TUB nella versione *ratione temporis* rilevante), va confermata la decisione del giudice di prime cure, che, in forza di una domanda tempestivamente formulata, ha condannato la banca al pagamento degli interessi di mora al tasso previsto dall'art. 1284, c.4, c.c..

A.3. Va rinviato all'esito complessivo della lite l'esame del terzo motivo di appello svolto dalla banca in ordine alla liquidazione delle spese processuali.

B.1. Passando all'esame del gravame riunito proposto dalla , con il primo motivo questa lamenta l'erroneità dell'ordinanza impugnata "*nella parte in cui ha ritenuto carente di prova, respingendola, la domanda di Srl . di ripetizione di pagamenti (versamenti) per addebiti illegittimi di oneri finanziari non pattuiti praticati sul c/c n.1000/11515, non avendo per il Tribunale, l'attrice prodotto, come suo onere, il relativo contratto di conto corrente dal quale poter rilevare l'assenza delle condizioni economiche ultra legali in concreto addebitate in c/c nella misura rilevata dal Ctp dell'attrice e anche dal nominato Ctu, seppure nel limitato periodo dal 30.3.2006 alla fine del c/c*" (pag. 4 atto di appello).

Il motivo merita accoglimento. Se è vero, infatti, che il correntista il quale agisca in giudizio per ottenere l'accertamento della illegittimità delle condizioni economiche applicate al rapporto ha l'onere di produrre il testo contrattuale, potendosi solo in questo modo far emergere la difformità tra il regime effettivo e quello pattuito, è altrettanto vero che tale onere è configurabile solo quando il correntista ammetta l'esistenza del contratto scritto di conto corrente, mentre ragioni di carattere logico, prima ancora che giuridico, impediscono di configurare un simile onere a carico del cliente il quale lamenti la mancata stipulazione per iscritto dell'accordo contrattuale e la sua conseguente nullità radicale per difetto di forma ai sensi dell'art. 117 c.3 TUB. È pacifico nella giurisprudenza di legittimità che, una volta "*assunta l'esistenza scritta del contratto di conto corrente, l'attore in ripetizione che alleghi la mancata valida pattuizione, in esso, dell'interesse*

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

debitore, è onerato di dar prova dell'assenza della causa debendi attraverso la produzione in giudizio del documento contrattuale: è attraverso tale scritto, infatti, che il correntista dimostra la mancanza, nel contratto, della pattuizione degli interessi o la nullità di essa" (Cass. n. 33009/2019); ma il discorso cambia se il correntista nega la stessa esistenza del contratto scritto di conto corrente, nel qual caso non si può evidentemente pretendere che lo produca, mentre tocca alla banca dimostrare di non avere gestito un rapporto in via meramente fattuale senza procedere alla dovuta formalizzazione. In tal caso, per vero, non si discute di clausole di cui il correntista in origine ha potuto disporre in via documentale e che intende far valere in giudizio, per contestarne la legittimità o l'applicazione concreta, ma si discute della nullità radicale del rapporto attuato in via di mero fatto dalla banca.

Nella specie la fin da pag. 4 dell'atto di citazione in primo grado aveva lamentato che "*a seguito e per effetto della medesima diffida ex art. 119 TUB del 5.3.2014, non ha inviato alcuna documentazione contrattuale per cui è evidente che alcuna pattuizione scritta è mai, in sostanza, intercorsa, con evidente e documentale violazione dell'inderogabile disciplina imposta dagli artt. 1284 c.c. e del comma 4 dell'art.117 e segg. del TUB*", sicché non poteva certo produrre ciò che affermava essere inesistente, mentre spettava semmai alla banca, davanti alla negazione altrui del testo contrattuale scritto, produrre la documentazione atta a smentire la deduzione avversaria, ciò che invece non ha fatto, neppure a seguito della espressa richiesta di produzione formulata stragiudizialmente dal correntista. Ne segue che, non avendo la banca fornito la prova della legittima pattuizione del contratto di conto corrente n. 1000/11515, chiuso del 2015 a saldo zero, va affermato il diritto della correntista alla restituzione di tutte le competenze economiche non prescritte applicate nell'ambito del rapporto stesso, per la cui liquidazione, tuttavia, è necessario disporre un'appendice istruttoria, in quanto la CTU, pur contenendo una liquidazione del credito restitutorio anche relativamente a tale conto (in particolare nella misura di € 10.092,92, pag. 13), è fondata su criteri non sempre condivisibili, specie con riferimento alla definizione del termine

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

prescrizionale e alla selezione delle rimesse solutorie, secondo quanto innanzi si chiarirà.

B.2 Con il secondo motivo di appello la lamenta la "*errata valutazione e l'errato accoglimento dell'eccezione di prescrizione della banca convenuta*", in quanto inammissibile, oltre che infondata, e comunque mal applicata dal Giudice di prime cure, avendo quest'ultimo ritenuto prescritto il credito restitutorio maturato nel decennio antecedente alla notifica dell'atto di citazione (30.3.2006), mentre la prescrizione era stata interrotta dalla già nel luglio 2005 mediante la proposizione della domanda di mediazione.

Il motivo è parzialmente fondato. Va escluso, anzitutto, alcun vizio in rito nella formulazione dell'eccezione di prescrizione, avendo la banca convenuta tempestivamente rilevato sin dalla comparsa di costituzione e risposta "*la prescrizione dei diritti a tutela dei quali parte ricorrente ha agito in giudizio e di tutte le azioni ivi promosse riguardo a tutte le movimentazioni di addebito (...) intercorse prima del luglio 2005*" (pag. 11, comparsa). Né la pretesa illegittimità di tale eccezione difensiva può essere fatta discendere da un'asserita genericità, essendo ormai consolidato in giurisprudenza il principio secondo cui "*in tema di prescrizione estintiva, l'onere di allegazione gravante sull'istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l'eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l'azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da apertura di credito, è soddisfatto con l'affermazione dell'inerzia del titolare del diritto, unita alla dichiarazione di volerne profittare, senza che sia necessaria l'indicazione delle specifiche rimesse solutorie ritenute prescritte*" (Cass. S.U. n. 15895 del 2019). Del resto, sarebbe assurdo esigere pretendere nella formulazione dell'eccezione una determinazione maggiore di quella insista nella formulazione della contrapposta domanda, nella specie soltanto determinabile.

Ciò posto, non possono tuttavia condividersi i criteri adottati dal Tribunale sia per l'individuazione del termine di compimento della prescrizione sia per la selezione delle rimesse solutorie.

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

Quanto al primo aspetto, va rilevato, d'accordo con la censura mossa dalla che il Tribunale ha erroneamente ritenuto prescritto il credito restitutorio maturato fino al 30.3.2006, dunque nel decennio antecedente alla notifica dell'atto di citazione, sebbene la società cliente nel luglio 2005 avesse formulato una domanda di mediazione, regolarmente comunicata alla banca in relazione al credito restitutorio qui controverso, e siffatto atto, ai sensi dell'art. 5 co.6 del D.lgs. n.28/2010, è idoneo a determinare un effetto interruttivo della prescrizione. Non può dunque ritenersi estinto il credito restitutorio rispetto al quale i presupposti della prescrizione siano maturati successivamente. Del resto, la stessa banca, eccependo la prescrizione del credito avversario, aveva identificato il relativo *dies ad quem* nel luglio 2005. Pertanto, va disposto un supplemento di CTU al fine di rideterminare l'entità del credito restitutorio, espungendo le sole rimesse prescritte alla data della domanda di mediazione (cioè luglio 2005, anziché alla data del 30.3.2006).

D'altra parte, il Tribunale ha affermato la natura solutoria di ogni rimessa effettuata su un conto attivo nel *dies ad quem* del termine prescrizionale, peraltro erroneamente individuato, come appena rilevato, nel 30.3.2006 (quindi nel decennio antecedente alla notifica della citazione). Si tratta però di un criterio non condivisibile, ormai superato dalla giurisprudenza più recente, sia di merito che di legittimità. Invero, la circostanza che il conto sia stato attivo a una certa data nulla dice, di per sé, circa la natura solutoria o ripristinatoria delle rimesse ivi confluite in precedenza, ad esempio per ripianare lo scoperto *medio tempore* verificatosi in assenza di fido o extrafido. In altri termini, il semplice fatto che un conto sia attivo nulla dice sulla dinamica solutoria o ripristinatoria dei movimenti anteriori. La natura dei versamenti va piuttosto indagata attraverso l'esame congiunto della tipologia (affidata o meno) del rapporto e dello stato (attivo o meno) al tempo in cui il singolo versamento è stato effettuato. In particolare, assume natura solutoria la rimessa effettuata su un conto scoperto privo di affidamento, oppure su un conto affidato ove siano stati superati i limiti che lo caratterizzano; in tali ipotesi, il termine prescrizionale decorre dalla data in cui il singolo versamento è stato

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CICOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613

effettuato. Al contrario, presenta natura meramente ripristinatoria la rimessa effettuata su un conto affidato, ove non sia superato il fido accordato (c.d. intra-fido); in tale ultima evenienza il *dies a quo* della prescrizione estintiva decorre dal giorno della chiusura del conto. L'integrazione peritale dovrà dunque procedere all'accertamento delle rimesse prescritte nel rispetto dei principi appena espressi.

C. Tirando le fila del discorso, va pronunciata sentenza parziale per rigettare i primi due motivi di appello formulati dalla banca (A.1 e A.2), mentre va disposto con separata ordinanza un supplemento di CTU contabile al fine di rideterminare l'esatto ammontare del credito restitutorio maturato dalla espungendo le rimesse solutorie prescritte alla data della domanda di mediazione (B.1 e B.2). Le spese di lite (motivo A.3) andranno regolate al definitivo.

P.Q.M.

l'intestata Corte, non definitivamente pronunciando nella causa in oggetto:

1) rigetta i motivi di appello proposti sub A.1 e A.2 da s.p.a.;

2) dispone rimettersi la causa sul ruolo per un supplemento di CTU contabile, come da separata ordinanza;

3) spese al definitivo.

Firenze, 23 maggio 2023

Il Pres. est.

dott. Edoardo E. A. Monti

Firmato Da: MONTI EDOARDO ENRICO ALESSANDRO Emesso Da: INFOCAMERE QUALIFIED ELECTRONIC SIGNATURE CA Serial#: 1e7b79
Firmato Da: CIOLFI CECILIA Emesso Da: CA DI FIRMA QUALIFICATA PER MODELLO ATE Serial#: 47c28a9b0295c613