

Firenze, III Sezione Civile, in composizione monocratica, in persona del Giudice Dott.ssa Caterina Condò, in data 12/02/2019, comunicata dalla cancelleria via pec il 13/02/2019 e notificata via pec in data 22/03/2019 solo in forma esecutiva contestualmente all'atto di precetto e previa sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione della ridetta sentenza appellata ex art. 283 cpc e previa declaratoria della insussistenza del diritto ad agire nelle vie esecutive in virtù della stessa:

I) Preliminarmente nel rito, accertare e dichiarare l'inammissibilità, per novità e tardività, di tutte le deduzioni, conclusioni e domande di cui alla memoria autorizzata ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c. (pagine 25 e 26) della Società ■■■■ ■■■■ (ad eccezione di quelle rinunciate in sede di precisazione delle conclusioni del primo grado), come exceptio nella memoria autorizzata ex art. 183, comma 6, n. 2 c.p.c. dalla ■■■■ ora ■■■■ ■■■■ con conseguente loro integrale rigetto.

II) Preliminarmente nel merito, accertare e dichiarare la intervenuta estinzione, per prescrizione e decadenza, sia del diritto e dell'azione della Società ■■■■ ■■■■ a richiedere la rideterminazione del saldo dei conti dalla medesima azionati, sia del diritto e dell'azione della stessa alla ripetizione, messa a disposizione di somme, nei confronti della ■■■■ ora ■■■■ in ordine ai medesimi conti e, conseguentemente, rigettare integralmente le azioni e le domande tutte proposte dalla ricorrente, odierna appellata, nei confronti della ■■■■ ora ■■■■ ■■■■

III) In subordine nel merito, rigettare integralmente, perché del tutto inammissibili ed infondate, in fatto ed in diritto, per le eccezioni ed i motivi tutti proposti dalla ■■■■ ora ■■■■ le azioni proposte dalla Società ■■■■ Srl nei confronti della ■■■■ ■■■■ ora ■■■■

IV) Vittoria di spese e compensi difensivi di entrambi i gradi di giudizio”.

- per l'appellata:



“Voglia l’Ecc.ma Corte di Appello adita:

- a) rigettare l’appello principale proposto da [REDACTED]*
- b) in accoglimento dell’appello incidentale proposto da [REDACTED] (oggi [REDACTED] srl), ritenuta la tempestività ed ammissibilità dello stesso, o in ipotesi previa rimessione in termini ex art. 153, comma 2, cpc, ed in riforma parziale della sentenza n. 487/2019 del Tribunale di Firenze, pubblicata il 12.2.2019 all’esito del giudizio n. 14539/2015 RG, accertare e dichiarare l’avvenuta illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi anche successivamente all’entrata in vigore della delibera CICR 9.2.2000;*
- c) conseguentemente condannare [REDACTED] (gi [REDACTED] al pagamento del saldo creditore verificato dal CTU per l’ipotesi di conti ricostruiti senza operare la capitalizzazione trimestrale degli interessi e senza espunzione di rimesse solutorie, per l’importo quindi di € 138.398,24 o nel diverso maggiore o minore importo ritenuto accertato in corso di causa e quindi dovuto;*
- d) conseguentemente condannare Intesa Sanpaolo spa anche al pagamento delle competenze di lite relative alla “fase decisionale” del giudizio di primo grado per € 4.050,00 oltre accessori di legge, con distrazione a favore del sottoscritto avvocato antistatario ex art. 93 cpc;*
- e) confermare per il resto la sentenza appellata;*
- f) condannare [REDACTED] anche al pagamento delle spese e competenze del giudizio di appello, incluso il relativo sub procedimento di inibitoria, con distrazione delle stesse a favore del sottoscritto Avvocato antistatario ex art. 93 cpc.”.*

FATTI DI CAUSA

Con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. depositato il 22.10.2015, la [REDACTED] s.r.l. conveniva davanti al Tribunale di Firenze la [REDACTED] deducendo di aver intrattenuto con la medesima sei rapporti di conto corrente, individuati con i nn. 1000/9389 (già 5153) e 1000/9391 (già 5183) sotto forma di conti ordinari e i nn. 8544, 8541, 10884, 5154 sotto forma di conti anticipi, tutti ormai estinti, rispetto ai quali eccepiva l’applicazione di interessi ultralegali non



pattuiti, l'illegittimo esercizio dello *jus variandi*, l'applicazione di illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, di commissioni di massimo scoperto (CMS) e di altre spese indebite, la girocontazione non autorizzata di competenze dai conti anticipi al conto ordinario n. 9389, l'applicazione di un sistema di valute fittizie sfavorevoli al cliente e, per l'effetto, chiedeva la condanna della banca alla restituzione delle somme indebitamente percepite, stimate nel complessivo importo di € 236.620,72.

La convenuta si costituiva eccependo preliminarmente la prescrizione delle pretese avverse e, nel merito, contestandone comunque la fondatezza.

La causa, dopo il mutamento del rito, veniva istruita con prove documentali e CTU contabile (dott. [REDACTED] quindi, su istanza ex art. 186 *quater* c.p.c., il giudice ordinava alla banca di pagare € 138.398,24, ma l'ingiunta formulava richiesta di sentenza ex art. 186 *quater* c. 4 c.p.c. ed il Tribunale vi provvedeva ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., rilevando che i documenti prodotti attestavano la comunicazione alla cliente, previo avviso pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, della variazione unilaterale delle condizioni economiche con l'introduzione della pari periodicità nella capitalizzazione trimestrale degli interessi creditori e debitori, da ritenersi migliorativa rispetto alle condizioni pregresse e perciò legittima per il periodo successivo al 30.6.2000 a norma dell'art. 120 TUB come modificato dall'art. 25 d.lgs.342/1999 e degli articoli 2, 6, 7 della delibera CIRC del 9.2.2000. Di conseguenza, il giudice revocava la precedente ordinanza ex art. 186 *quater* c.p.c. e, considerata irrilevante l'eccezione di prescrizione sollevata dalla banca, in quanto riferita al conto ordinario n. 9389, mentre il CTU aveva individuato rimesse solutorie sul conto ordinario n.9391, accertava la mancata pattuizione scritta degli interessi passivi, la illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi fino al 30.6.2000, l'illegittimo addebito di CMS, commissioni e spese non formalizzate per iscritto, l'illegittima applicazione di valute e la girocontazione non autorizzata di somme dai conti anticipi al conto ordinario, sicché, depurato il dare/avere da tutte le poste indebite, in parziale accoglimento della domanda, condannava la banca al pagamento di € 97.186,35 a favore di parte attrice, come indicato dal CTU per



l'ipotesi di legittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a partire dal 1.7.2000 e senza espungere rimesse solutorie, oltre agli interessi di mora ai sensi dell'art. 1284 c. 4 c.c.. Le spese processuali venivano compensate per la sola fase decisionale, ponendo a carico della convenuta quelle relative alle altre fasi del giudizio.

Con atto di citazione in appello del 12 aprile 2019, [REDACTED], subentrata nel rapporto processuale a seguito di fusione per incorporazione con la [REDACTED] si doleva della decisione e ne chiedeva la riforma in sintesi sulla base dei seguenti motivi:

A.1) quanto all'eccezione di prescrizione, il giudice di prime cure, dopo avere erroneamente supposto che entrambi i rapporti di conto corrente ordinario si fossero chiusi con saldo finale pari a zero, era pervenuto alla fallace conclusione dell'avvenuta estinzione di tutti i debiti del cliente, mentre il CTU aveva accertato che il c/c n. 9389 era stato chiuso in data 19.9.2013 con girocontazione del saldo debitore sul c/c ordinario n. 9391 e, in ogni caso, l'esecuzione del pagamento non poteva desumersi dalla chiusura del conto con saldo zero; inoltre, il Tribunale aveva errato nel riferire l'eccezione di prescrizione al solo c/c. n. 9389, mentre era stata sollevata indistintamente per tutti i rapporti controversi; del pari, il giudice aveva errato nel "*addossare sulla Banca l'onere della individuazione delle rimesse solutorie prescritte*" (pag. 19, ibid), sebbene fosse onere "*di parte attrice documentare l'esistenza del fido e che le rimesse da egli individuate e qualificabili come solutorie, cioè intervenute su conto scoperto e non passivo, non siano prescritte*" (pag. 18 atto di appello); conseguentemente, non era stata rilevata in sentenza l'intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione dei versamenti ultradecennali rispetto alla notifica della citazione, recependo l'erronea tesi del CTU in ordine alla sussistenza di affidamenti tali da rendere ripristinatorie le rimesse anteriori al decennio; infine, nell'ambito del medesimo motivo, l'appellante deduceva la palese contraddittorietà della "*motivazione della sentenza, poiché il Tribunale, pur dando atto a pagina 15 della sentenza che il CTU non ha rilevato rimesse solutorie rispetto al conto corrente ordinario n. 9389 (ex 5153) e, quindi,*



l'assenza di qualsiasi spostamento patrimoniale a favore della Banca, ha ugualmente accolto la pretesa avanzata da parte appellata di rideterminazione del saldo e condanna della Banca al relativo pagamento” (pagg. 24-25, ibid);

A.2) violazione dell'art. 2697 c.c., per avere il giudice *“pur in presenza delle riscontrate lacune documentali, tali da non consentire una ricostruzione integrale dei movimenti dei conti correnti, ritenuto legittime le domande di ricalcolo dei saldi dei conti e condannato ingiustamente la Banca al loro pagamento*” (pag. 27 atto di appello);

A.3) col terzo motivo, sotto la rubrica *“erronea interpretazione e valutazione delle risultanze probatorie di cui ai documenti prodotti dalla resistente, odierna appellante”*, la difesa lamentava che il Tribunale avesse misconosciuto il corretto esercizio dello *ius variandi* da parte della banca;

A.4) erronea individuazione delle somme ripetibili a favore della ricorrente, avendo il giudice accolto *“una domanda di rideterminazione del saldo, basata esclusivamente su un mero ricalcolo/storno di addebiti che certo non configurano versamenti, pervenendo finanche a condannare la Banca a pagare un ipotetico saldo creditore ricalcolato”* (pag. 39, ib);

A.5) errata applicazione della disciplina di cui al D.Lgs. del 09/10/2002 n. 231 relativa agli interessi moratori, giacché la relativa domanda, oltre a essere inammissibile per tardività e novità, non era pertinente, *“non potendosi assimilare un asserito illecito (addebiti illegittimi) ad un pagamento dovuto in virtù di una transazione commerciale”* (pag. 40, ib.);

A.6) erronea regolazione delle spese di lite, poiché il Tribunale, pur respingendo gran parte delle domande avversarie (accoglimento per € 97.186,35 a fronte di una richiesta di € 236.620,27), non aveva correttamente applicato il principio della soccombenza, disponendo la compensazione solo per la fase decisionale.

Costituendosi in giudizio, l'appellata non si limitava a contestare la fondatezza del gravame avverso, di cui chiedeva il rigetto integrale, ma in via incidentale si doleva a propria volta della decisione di primo grado, chiedendone la parziale riforma sulla base dei seguenti motivi:



B.1) violazione della normativa in materia di anatocismo, con particolare riferimento alla delibera CICR del 9.2.2000, avendo il Tribunale erroneamente ritenuto che la previsione della reciprocità nella capitalizzazione degli interessi fosse migliorativa, mentre era peggiorativa e necessitava dell'approvazione delle nuove condizioni anatocistiche da parte del cliente; in ogni caso i documenti nn. 14 e 15 prodotti dall'appellante in primo grado non attestavano la comunicazione trasmessa al cliente, come tempestivamente eccepito dall'odierna appellata;

B.2) erronea regolazione delle spese di lite relative alla fase decisionale, come conseguenza dell'accoglimento della doglianza avversaria relativa all'applicazione di interessi anatocistici successivamente al 30.6.2000, mentre, dovendosi riformare sul punto la pronuncia di primo grado, doveva escludersi anche la compensazione di dette spese.

Senza svolgimento di alcuna attività istruttoria, disposta per l'udienza del 23 novembre 2021 la trattazione scritta del procedimento a norma dell'art. 83 comma 7 lett. H del D.L. n. 18/2020 convertito in legge n. 27/2020 e successive modificazioni, 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. Con nota del 18.11.2021 l'appellata dava atto di aver cambiato denominazione in Tech Divise s.r.l..

MOTIVI DELLA DECISIONE

A.1) Col primo motivo d'appello la banca insiste sulla tesi della prescrizione del diritto del correntista alla ripetizione di ogni eventuale rimessa indebita ultradecennale rispetto alla notifica dell'atto introduttivo del giudizio. La disamina dell'argomento può congiungersi al quarto motivo di gravame, relativo alla determinazione del *quantum* ripetibile.

La doglianza, per quanto si rifaccia a principi giuridici corretti, perviene di fatto a conclusioni, almeno in parte, errate, come di seguito si preciserà. Non v'è dubbio che, al cospetto dell'eccezione in commento, spetti al correntista dimostrare la natura ripristinatoria delle rimesse, tale da impedire il decorso della prescrizione: *“in materia di contratto di conto corrente bancario, poiché la decorrenza della*



*prescrizione è condizionata al carattere solutorio, e non meramente ripristinatorio, dei versamenti effettuati dal cliente, essa matura sempre dalla data del pagamento, qualora il conto risulti in passivo e non sia stata concessa al cliente un'apertura di credito, oppure i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento; ne discende che, eccettuata dalla banca la prescrizione del diritto alla ripetizione dell'indebito per decorso del termine decennale dal pagamento, è onere del cliente provare l'esistenza di un contratto di apertura di credito, che qualifichi quel versamento come mero ripristino della disponibilità accordata” (massima tratta ex multis da Cass. n. 2660/2019). Altrettanto indubbio è che tale prova debba essere offerta in giudizio con rigore e non possa ritenersi soddisfatta per via indiretta, o sulla base di vaghe impressioni desunte dall'andamento del rapporto come risultante dagli estratti conto o dai riassunti scalari. Per vero, il semplice fatto che il cliente abbia goduto di una qualche fiducia da parte della banca, abituata a tollerare la situazione passiva del conto, non basta a dimostrare per *facta concludentia* la concessione di affidamenti - ammesso e non concesso che il contratto possa perfezionarsi in tal modo nonostante il disposto dell'art. 117 TUB - essendo comunque necessario stabilire con precisione i limiti dell'eventuale apertura di credito al fine di comprendere in quale misura sia eventualmente configurabile una funzione ripristinatoria delle rimesse. La generica sensazione circa la sussistenza di affidamenti resta infatti compatibile con la possibilità che le rimesse rilevanti ai fini del decidere siano state eseguite dal cliente extra fido, o al di fuori delle particolari condizioni presupposte dal fido (ad esempio concesso per sconto di portafoglio commerciale, piuttosto che per elasticità di cassa), assumendo così fisionomia solutoria e, del resto, in tanto può concettualmente configurarsi una funzione ripristinatoria, in quanto il correntista abbia il diritto concretamente tutelabile su basi certe e vincolanti di fruire di una determinata provvista, altrimenti viene soltanto a manifestarsi in via di fatto una tolleranza della banca allo sconfinamento, che non ripristina niente e non rende le rimesse giuridicamente ripristinatorie.*



Pur condividendosi le accennate premesse teoriche, bisogna nondimeno riconoscere che nella specie è stata positivamente acquisita in giudizio, anche e soprattutto grazie alla CTU svolta in primo grado, prova idonea a ravvisare la sussistenza di un affidamento collegato ai conti per cui è causa, rispetto al quale affidamento è stato possibile accertare la funzione ripristinatoria della maggior parte delle rimesse che l'appellante vorrebbe prescritte. In particolare, l'ausiliario dott. Fico ha desunto con chiarezza la misura degli affidamenti *pro tempore* concessi sui conti correnti ordinari 9389 e 9391 sulla base di clausole stipulate per iscritto, in modo che gli ha permesso una ricostruzione precisa ed analitica dei margini di fido goduti dal cliente. Con riferimento al primo c/c, è stato rilevato che, sebbene l'apertura del rapporto bancario risalga al 2.1.1984 e il corrispondente contratto risulti privo dell'indicazione delle condizioni economiche (circostanza peraltro irrilevante in questa sede, fuoriuscendo detto arco temporale da quello esaminato), i successivi contratti, a partire da quello risalente al 14.7.1992 fino all'ultimo del 20.3.2013, indicano precisamente la misura dell'affidamento (cfr. Cap. III della relazione CTU, pagg. 25-27). Pertanto il CTU ha potuto concludere che *“nel periodo esaminato (2004-2013) il conto è sempre risultato affidato”* (cfr. pag 27, *ib.*). Del pari, anche rispetto al conto corrente ordinario n. 9391, dopo aver ricostruito la sequenza delle pattuizioni contrattuali a partire dal 2.4.1984 fino al 26.8.2013, il perito ha concluso che *“nel periodo esaminato (1.10.2000-5.3.2015) il conto è risultato affidato fino al 30.11. 2013”* (cfr. CAP.IV, pag. 30, *ib.*). Nella dialettica peritale, siffatte conclusioni non sono state neppure contestate dal CTP della banca dott. Ferlito, che ha limitato le proprie osservazioni alla questione degli interessi anatocistici (pagg. 36-37 relazione CTU). Ne consegue che la natura ripristinatoria o solutoria delle rimesse effettuate nel corso del rapporto per cui è causa può ritenersi pienamente accertata per mezzo della CTU.

Neppure può dubitarsi che la chiusura dei due conti con saldo zero sottenda l'estinzione del debito della correntista. Se è vero infatti, come osserva l'appellante sulla base della CTU, che il c/c n. 9389 è stato chiuso con saldo debitore pari a € 11.713,67 girocontato nel conto ordinario n. 9391, è altrettanto vero che



quest'ultimo si è chiuso in data 5.3.2015 con ultimo movimento di addebito di € 520,77 a titolo di “*azzeramento saldo per estinzione*” (cfr. pag. 31 relazione CTU), il che implica uno spostamento patrimoniale a favore della banca giuridicamente qualificabile come pagamento, per l'effetto idoneo a determinare, ove indebitamente effettuato, l'insorgenza di un diritto alla ripetizione.

Erra inoltre l'appellante quando sostiene che la sentenza gravata andrebbe riformata nella parte in cui, pur avendo escluso l'esistenza di rimesse solutorie rispetto al conto corrente ordinario n. 9389, “*ha ugualmente accolto la pretesa avanzata da parte appellata di rideterminazione del saldo e condanna della banca al relativo pagamento*” (cfr. pag. 25, atto di appello), giacché in quel contesto il giudice di prime cure si riferiva ai versamenti interpretabili come pagamenti nell'ambito di quello specifico rapporto e non intendeva in generale qualunque spostamento patrimoniale realizzatosi in favore dell'appellante anche successivamente alla chiusura del conto, come ampiamente motivato nella decisione e, prima ancora, nella relazione peritale.

Merita accoglimento, invece, la doglianza relativa al misconoscimento della prescrizione per alcuni versamenti solutori effettuati sul conto corrente n. 9391. I presupposti della prescrizione sono stati invero rilevati dal CTU, ma il Tribunale ha ritenuto che la corrispondente eccezione fosse stata sollevata dalla banca con esclusivo riferimento al conto corrente n. 9389. In realtà, l'eccezione è stata tempestivamente sollevata dall'odierna appellante nella comparsa di costituzione in primo grado con formula ampia, riferita ai “*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, oltre che ovviamente di accredito, intercorse prima del 19/01/2006, cioè prima del decennio antecedente la notifica del ricorso introduttivo (19/01/2006-19-01-2016)*” (pag.6, comparsa di costituzione in primo grado). L'eccezione appare dunque estensibile a tutte le pretese restitutorie in questione, senza limitazione a rapporti specifici. Ne discende che, in riforma *in parte qua* della sentenza gravata e alla luce delle risultanze peritali, il credito dall'appellata deve essere ricalcolato nella minor somma di € 96.589,57, come



liquidata dal CTU per le ipotesi di conto corrente ricostruito con applicazione di capitalizzazione trimestrale ed espunzione delle rimesse solutorie.

A.2) Esito negativo attende la seconda ragione di gravame. Con essa la banca lamenta che il Tribunale abbia deviato dal retto criterio dell'onere della prova rispetto ai fatti costitutivi della pretesa, avendo accolto, ancorché parzialmente, la pretesa dell'appellata, sebbene questa non avesse prodotto gli estratti conti relativi all'intera durata dei rapporti controversi. In realtà, la giurisprudenza richiamata a conforto dall'appellante non rappresenta l'attuale orientamento maggioritario della Corte di Cassazione, secondo cui *“nella prospettiva consegnata dall'art. 2697 c.c., la mancata documentazione di una parte delle movimentazioni del conto, il cui saldo sia a debito del correntista, non esclude una definizione del rapporto di dare e avere fondata sugli estratti conto prodotti da una certa data in poi. Essendo sia la banca che il correntista onerati della prova dei propri assunti, la mancata produzione degli estratti conto assume una colorazione neutra sul piano della ricostruzione del rapporto di dare e avere e giustifica, come tale, un accertamento del saldo di conto corrente che non è influenzato dalle movimentazioni del periodo non documentato”* (ex multis cfr. Cass. n. 22387/2021 e Cass. n. 23852/2020). Ne deriva che, una volta accerta l'insussistenza di valide pattuizioni in ordine a determinate condizioni economiche applicate dalla banca, la mancata produzione in giudizio degli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto non comporta il rigetto della domanda, ma semmai restringe il potenziale accoglimento all'arco temporale rispetto al quale il credito è stato compiutamente documentato, con gli estratti conto o con altri elementi certi di prova. Nella specie, le conclusioni raggiunte dal CTU sono basate sull'analisi della documentazione bancaria ritualmente acquisita in giudizio, che soddisfa l'onere probatorio gravante sulla correntista in merito al credito restitutorio per cui è intervenuta condanna.

A.3) Col terzo motivo d'impugnazione la banca deduce l'erronea valutazione delle risultanze probatorie, per avere il Tribunale, aderendo alle tesi del CTU, ravvisato un illegittimo esercizio dello *ius variandi* a suo tempo pattuito e per l'effetto erroneamente ritenuto che le modifiche applicate ai tassi debitori non



avessero valida giustificazione contrattuale. Il motivo di gravame è infondato. Giova considerare, in via preliminare, che anche in questo caso il CTP della banca, dott. Ferlito, non ha svolto nell'ambito delle operazioni peritali alcuna osservazione critica, né la difesa della banca nel primo atto difensivo successivo al deposito della CTU, ivi incluso l'atto con cui ha chiesto la revoca dell'ordinanza *ex art. 186 quater c.p.c.* e di pronuncia della sentenza ai sensi dell'art. 186 *quater c.4, c.p.c.*, ha mai lamentato alcunché al riguardo. Se ne desume che le valutazioni espresse sul punto dal CTU devono ritenersi accettate dalla banca, la quale non può più svolgere in questa sede contestazioni innovative, senza incorrere nel divieto di cui all'art. 345 c.p.c., che la giurisprudenza estende ai dati esaminati in sede peritale: *“il divieto di nova sancito dall'art. 345 c.p.c. per il giudizio d'appello, applicabile anche nel giudizio di rinvio, riguarda non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma altresì le contestazioni in punto di fatto non esplicate in primo grado, poiché l'ammissione di simili contestazioni in secondo grado trasformerebbe il giudizio d'appello da mera revisio prioris instantiae in iudicium novum, modello quest'ultimo estraneo al vigente ordinamento processuale” (ex multis Cass. n. 2529/2018).*

Il motivo in commento si palesa del resto infondato anche nel merito, giacché trascura che la mera pattuizione dello *jus variandi*, quand'anche formalmente valida, ovvero specificamente approvata per iscritto a norma dell'art. 118, c.1 TUB, non basta a rendere lecito l'esercizio del potere inerente, dovendosi a tal fine verificare, in forza della documentazione che compete alla banca allegare, il rispetto delle ulteriori condizioni previste nei commi successivi della citata disposizione normativa, segnatamente sotto il profilo della comunicazione al cliente. Nella specie, non avendo l'appellante prodotto alcuna documentazione utile a ritenere rispettate le modalità di esercizio del potere di modifica unilaterale delle condizioni economiche *ex art. 118 TUB*, va senz'altro confermata la decisione impugnata, che in conformità alle risultanze peritali ha escluso che le modifiche del saggio degli interessi debitori trovasse idoneo supporto contrattuale, con conseguente applicazione degli interessi al tasso legale *ex art. 1284, c.3, c.c.*



Come se non bastasse, dalle incontestate risultanze peritali emerge altresì che la sostituzione del tasso debitorio applicato con quello legale non discende dalla mera illegittimità dell'esercizio dello *ius variandi*, quanto piuttosto dalla radicale assenza di una pattuizione scritta in materia di interessi passivi, ovvero dalla loro determinazione con rinvio agli “usi di piazza” in violazione dell’art. 117 TUB (cfr., pag. 18 CTU punto C, per i conti anticipi e i conti ordinari). Anche la terza ragione di gravame va pertanto respinta.

A.4) Avendo già esaminato il quarto motivo d'appello insieme al primo, occorre dedicarsi al quinto.

A.5) Con esso, la banca lamenta l’erroneità della decisione gravata nella parte in cui ha disposto la maggiorazione della somma capitale per cui ha pronunciato condanna con gli interessi di mora ai sensi dell’art. 1284, c. 4 c.c.. In particolare, oltre a non rilevare la tardività della corrispondente domanda formulata dalla controparte, come eccepito in primo grado dalla banca, 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. 40 atto di appello). Anche tale motivo di doglianza è infondato. Anzitutto va respinta l’eccezione di inammissibilità per tardività della domanda reiterata in questa sede, in realtà già espressa nel ricorso introduttivo con la formula “*interessi di mora*” (cfr. pag. 25 ricorso), sicché la tempestività della pretesa non può negarsi, ancorché in quella sede non fosse stata esplicitamente invocata la disciplina di cui all’art. 1284, c.4, c.c., costituendo quest’ultima oggetto di una *quaestio iuris* riservata alla valutazione giudiziale e dunque estranea all’onere di allegazione di parte. È appena il caso di aggiungere che anche gli interessi di cui al comma 4 dell’art. 1284 c.c. sono pur sempre interessi legali.

Del resto, anche nel merito la doglianza è priva di pregio, per quanto fondata su premesse condivisibili. Corrisponde al vero, infatti, che secondo il consolidato orientamento del giudice di legittimità (Cass. n. 28409/2018) l’ambito applicativo della disciplina in questione 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 siffatta conclusione, 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.

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, invero, non è rappresentata da un illecito aquiliano, il quale presuppone la violazione di un dovere generale di *neminem laedere* verificatasi al di fuori di un preesistente rapporto tra le parti, bensì 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, è praticamente assente 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 si inserisce, conformandolo, entro il regolamento contrattuale e, ove violata, non determina, come ovvio, un illecito aquiliano, bensì un illecito contrattuale per inadempimento di un'obbligazione convenzionale, seppure legalmente integrata. Conseguentemente, discutendosi di inadempimento di un'obbligazione restitutoria derivante dalla violazione del regolamento convenzionale, come conformato *ex lege* in punto di forma scritta (cfr. art. 117 TUB) e di divieto di interessi anatocistici (cfr. 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 l'attuale appellante al pagamento degli interessi di mora al tasso previsto dall'art. 1284, c.4, c.c.

B.1-2) Passando all'esame delle doglianze incidentali, ne va preliminarmente rilevata la tardività. Come emerge dal tenore letterale degli artt. 166, 167 e 343 c.p.c., l'appello incidentale si propone, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta depositata in cancelleria almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, ovvero differita d'ufficio dal giudice ai sensi dell'art. 168-bis quinto comma cod. proc. civ.. Qualora il giudice si avvalga della facoltà di differimento, il termine per la proposizione dell'appello incidentale va calcolato considerando a ritroso la data dell'udienza differita e non quella originariamente indicata nell'atto di citazione (cfr. *ex multis* Cass. n. 8630/2020 e Cass. n. 1567/2011). Nella specie, con provvedimento presidenziale del 6.5.2019 è stato disposto il differimento *ex art.* 168 bis c. 5 c.p.c. della prima udienza all'8.10.2020, sicché era questo il termine da cui la difesa appellata avrebbe dovuto computare il termine libero di venti giorni anteriori per proporre l'appello incidentale. Viceversa, essa è decaduta da tale facoltà avendola esercitata tardivamente, con la comparsa di costituzione depositata in data 5.1.2021. Né a diverso esito può condurre la circostanza che la data dell'udienza indicata nel provvedimento di differimento iniziale sia stata poi ulteriormente differita con provvedimenti del Presidente di sezione legati a esigenze di riorganizzazione del calendario delle udienze, in quanto, come chiarito, l'art. 166 c.p.c., combinandosi



con gli artt. 167 e 343 c.p.c., contempla esclusivamente quali ipotesi utile per non incorrere in decadenza ai fini dell'appello incidentale quella connessa al termine indicato nell'atto di citazione, ovvero quella relativa alla data fissata dal giudice istruttore ex art. 168 *bis*, c.5, c.p.c..

C) In conclusione, previa riduzione della condanna all'importo di € 96.589,57, deve confermarsi nel resto la sentenza di primo grado. Quanto alla regolazione delle spese di lite, la parziale riforma della decisione ne comporta anche d'ufficio una revisione unitaria e globale per ambedue i gradi di giudizio, in ossequio al criterio per cui: *“il giudice di appello, allorché riformi in tutto o in parte la sentenza impugnata, deve procedere d'ufficio, quale conseguenza della pronuncia di merito adottata, ad un nuovo regolamento delle spese processuali, il cui onere va attribuito e ripartito tenendo presente l'esito complessivo della lite poiché la valutazione della soccombenza opera, ai fini della liquidazione delle spese, in base ad un criterio unitario e globale, sicché viola il principio di cui all'art. 91 cod. proc. civ., il giudice di merito che ritenga la parte soccombente in un grado di giudizio e, invece, vincitrice in un altro grado”* (massima tratta *ex multis* da Cass. n. 6259/2014). In tale ottica, il notevole scarto rilevabile fra l'entità dell'accoglimento (€ 96.589,57) e l'entità della domanda (€ 236.620,72) concreta una situazione di parziale soccombenza reciproca, da ritenersi prevalente a carico della banca, il che fa ritenere equa e conforme a giustizia la compensazione delle spese processuali dei due gradi nella quota di 1/3, mentre i restanti 2/3 vanno posti a carico dell'odierna appellante. Analoga proporzione per 2/3 a carico della banca e per 1/3 a carico del cliente va stabilita per la suddivisione delle spese di CTU come già liquidate dal Tribunale. In considerazione della natura, del valore e della difficoltà della causa, le spese processuali si liquidano per l'intero in complessivi € 19.800,00 (di cui € 13.400,00 per competenze legali ed € 6.400,00 per spese di assistenza tecnica) relativamente al primo grado, nonché in complessivi € 9.450,00 per quanto concerne il presente grado (di cui € 2.830,00 per fase di studio, € 1.820,00 per fase introduttiva, nulla per inesistente fase istruttoria ed € 4.800,00 per fase decisoria), in ogni caso oltre alle spese forfettarie, nonché al trattamento



fiscale e previdenziale di legge. Le competenze legali riconosciute a Tech Divide, per la parte non compensata, vanno distratte a favore dell'avv. Alfonso Leccese dichiaratosi antistatario.

P.Q.M.

l'intestata Corte, definitivamente pronunciando, ogni altra domanda, eccezione e deduzione disattesa, in

PARZIALE RIFORMA

della sentenza n. 487/2019 emessa il 12 febbraio 2019 dal Tribunale di Firenze;

1) riduce all'importo di € 96.589,57 (in luogo di € 97.186,35) la condanna emessa a carico di [REDACTED] in favore di [REDACTED] a titolo di restituzione delle somme indebitamente percepite, oltre agli interessi di mora ex D.Lgs. n. 231/2002 dal 22.10.2015 al saldo;

2) dispone la compensazione per 1/3 delle spese processuali di primo grado e condanna [REDACTED] al pagamento a favore dell'avv. Alfonso Leccese quale antistatario di [REDACTED] l. dei restanti 2/3 di spese, liquidate pro quota in complessivi € [REDACTED] oltre agli accessori indicati in motivazione;

3) pone le spese di CTU come liquidate in primo grado per 2/3 a carico di [REDACTED] e per 1/3 a carico di [REDACTED];

4) conferma nel resto la sentenza impugnata;

5) dispone la compensazione per 1/3 delle spese processuali del presente grado e condanna [REDACTED] al pagamento a favore dell'avv. Alfonso Leccese quale antistatario di [REDACTED] dei restanti 2/3 di spese, liquidate pro quota in complessivi € [REDACTED] oltre agli accessori indicati in motivazione;

6) dispone che in caso di divulgazione della presente sentenza fuori dell'ambito strettamente processuale siano eliminati i dati identificativi personali ai sensi dell'art. 52 del D. Lgs n. 196/2003.

Firenze, 25 marzo 2022

Il Pres. est.

dott. Edoardo E. A. Monti

