

Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE D'APPELLO DI NAPOLI**

sez. III civile, composta dai sigg.ri Magistrati:  
dott. Maria Silvana Fusillo - Presidente  
dott. Marianna D'Avino - Consigliere rel.  
dott. Francesco Notaro – Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale OMISSIS, promossa con atto d'appello notificato in data 24.09.2014, da:

BANCA

*APPELLANTE*

**Contro**

SOCIETA'

*APPELLATA*

OGGETTO: l'appello avverso l'ordinanza del Tribunale di Avellino, resa ex art. 186-quater c.p.c. nell'ambito del procedimento N. omissis/2007, depositata il 25.08.2014 e avverso la sentenza non definitiva n. 1827/2012 del Tribunale di Avellino, pubblicata in data 06.11.2012.

All'udienza del 14.11.2018 le parti hanno concluso come da verbale in atti, in pari data redatto.

**RAGIONI DELLA DECISIONE IN FATTO E IN DIRITTO**

1 - In primo grado la SOCIETA' citò innanzi al Tribunale di Avellino la BANCA e, dopo aver diffusamente illustrato "l'odissea giudiziaria" nella quale era stata coinvolta negli anni precedenti unitamente alla banca convenuta, ai suoi fideiussori e numerosi altri soggetti; e aver premesso di aver già proposto domanda di indebito nei confronti della medesima convenuta, per ottenere la restituzione di tutte le somme illegittimamente addebitate sul conto corrente n. omissis, presso filiale della stessa intrattenuto, prima con nota scritta del 15.10.1992 e poi, in via riconvenzionale, in sede giudiziaria; dedusse che: -la domanda riconvenzionale testé indicata non venne accolta né in primo né in secondo grado e fu dichiarata "assorbita" allorché in Cassazione fu cassata senza rinvio la sentenza di appello che dichiarava inammissibile il gravame avverso la pronuncia di rigetto di primo grado; -che la banca durante tutto il corso del rapporto aveva illegittimamente applicato la capitalizzazione trimestrale degli interessi e lo aveva regolato con clausole nulle, poiché riempite di contenuto mediante generico rinvio agli "usi su piazza"; quindi, chiese che l'adito giudice,

1) dichiarata la nullità anche parziale dei singoli contratti di apertura, anticipazione e sconto intercorsi con la convenuta banca o, comunque, di ogni altro rapporto con essa in essere o cessato, in relazione all'anatocismo trimestrale, agli interessi ultralegali determinati con rinvio agli usi ovvero unilateralmente determinati *contra legem*, alle valute cc.dd. virtuali e alle c.m.s.;

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

2) applicati i soli interessi legali, senza capitalizzazione alcuna; condannasse la banca alla ripetizione in favore di essa attrice di tutte le somme illegittimamente riscosse e addebitate nonché al risarcimento dei danni conseguenti al mancato guadagno, anche quelli morali generatisi a seguito dell'intervenuta dichiarazione di fallimento, il tutto oltre interessi, da determinarsi a seguito di disponenda CTU, necessaria per accertare l'esatto dare-avere fra le parti dall'inizio di ogni singolo rapporto, disapplicando la capitalizzazione degli interessi, la commissione di massimo scoperto, le valute virtuali ecc... .

1.1 - Si costituì la banca e, in via preliminare, eccepì il suo difetto di legittimazione passiva, considerato che la posizione creditoria vantata nei confronti della società attrice era stata oggetto di cessione in favore della omissis; subordinatamente e nel merito evidenziò come l'attrice si fosse dilungata nella descrizione della sua "odissea giudiziaria", del tutto irrilevante ai fini della causa in esame, avendo, per altro, descritto solo la vicenda di debitori inadempienti, per tutelarsi dai quali essa banca aveva intrapreso le previste iniziative giudiziarie. E l'irrelevanza delle circostanze così esposte nell'atto di citazione ne aveva determinato l'irrimediabile nullità ex art. 164 c.p.c., essendo rimasti indeterminati la *causa petendi* e il *petitum*; dal che l'impossibilità per essa convenuta di difendersi adeguatamente.

Il primo giudice, ritenuto fondato tale preliminare rilievo, assegnò alle parti termine per integrare i rispettivi scritti difensivi; quindi, la banca specificò: A) ancora il suo difetto di legittimazione, per essere intervenuta la cessione del credito vantato nei confronti della società attrice; A.1) la prescrizione del diritto da questa fatto valere, essendo stato chiuso il solo conto corrente n. omissis nel lontano 1993; A.2) e le contestazioni sollevate nel giudizio in trattazione erano già state oggetto di altro giudizio svoltosi innanzi al Tribunale di Napoli, conclusosi con sentenze di rigetto in primo e in secondo grado. Unico dato differente rispetto alle domande così definite era da individuarsi nella domanda di risarcimento del danno, in questa sede non riproposta nei precedenti termini.

Nelle "note integrative" autorizzate a seguito della integrazione di cui innanzi, ancora dedusse la banca: B) "riguardo ai rapporti dedotti in giudizio è [era] maturata la prescrizione e, in virtù di ciò, nessuna pretesa può [poteva] essere fatta valere". I rapporti intercorsi tra esse parti in lite infatti erano risalenti nel tempo e, in ogni caso, il conto corrente cui era fatto riferimento negli atti di causa era stato estinto nel lontano 1993, così come ammesso dalla stessa parte attrice, per cui era ampiamente trascorso il termine di prescrizione decennale dalla ridetta chiusura, avendo osservato la parte istante un atteggiamento di totale inerzia sino alla notifica dell'atto introduttivo di questo giudizio, in data 18.07.2007. B.1) Né, come voluto da parte attrice, avrebbe potuto ritenersi che il termine di prescrizione di cui si è detto fosse iniziato a decorrere dal 2006, epoca in cui era intervenuta la sentenza della Corte di Cassazione a conclusione di giudizio iniziato nell'anno 1992, per altro, avente ad oggetto domande del tutto diverse da quella qui in esame.

In realtà, nel giudizio da ultimo citato, la SOCIETA' si era limitata a formulare generiche richieste di ripetizione delle somme indebitamente incassate dalla BANCA relativamente al conto corrente n. omissis e, come desumibile dalla sentenza di primo grado che su tali richieste ebbe a decidere, aveva specificato il suo assunto, facendo riferimento ad una serie di inadempimenti e scorrettezze dell'azienda di credito integranti circostanze del tutto diverse da quelle allegate a fondamento dell'azione in trattazione.

1.2-Il primo giudice decise le preliminari questioni sollevate dalla parte convenuta con la sentenza parziale, qui pure impugnata e che tutte le ha rigettate, per quanto in questa sede rileva, sulla scorta delle seguenti considerazioni: - l'eccezione di prescrizione era da considerarsi infondata, in quanto la domanda di ripetizione dell'indebitato, nei medesimi termini in cui era stata proposta nel giudizio di che trattasi, era stata già avanzata dalla SOCIETA' in quello conclusosi con la sentenza della Corte di Cassazione n. 10120/2006 e

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

dunque il predetto termine era stato sospeso sino al passaggio in giudicato della sentenza da ultimo citata; - era da escludersi che fosse intervenuto già giudicato sulla specifica domanda di ripetizione dell'indebitato, poiché la Corte di Cassazione, decidendo nel merito, aveva riformato totalmente la decisione impugnata, senza rinvio, con accoglimento del ricorso incidentale proposto dalla (omissis), quanto alla declaratoria di nullità delle fideiussioni prestate in favore della Banca; quanto, invece, ai rimanenti motivi di ricorso, compreso quello volto ad ottenere la riforma della pronuncia di rigetto della domanda di ripetizione dell'indebitato, resa in primo grado e non attinta da pronuncia di merito in appello, la Corte li aveva dichiarati assorbiti; dal che, la possibilità di riproposizione della medesima domanda di ripetizione dell'indebitato, non coperta dal giudicato per non essere stata esaminata nel merito dal giudice di legittimità, la cui sentenza solo relativamente a tutte le altre questioni specificamente deliberate e decise nel merito aveva sostituito sia quella di primo che di secondo grado. Ciò in sintonia con la consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità secondo cui quella di "assorbimento" è pronuncia di mero rito, in quanto tale insuscettibile di passare in giudicato.

Con la medesima sentenza parziale il Tribunale di Avellino ha anche disposto l'ulteriore corso del giudizio, onde espletare CTU che: a) verificasse il tasso di interesse convenzionale applicato ai conti correnti n. omissis e n. omissis, previa preliminare verifica dell'esistenza di pattuizione scritta; onde applicare il tasso legale in caso di sua mancanza; b) espungesse la c.m.s. e gli interessi determinati facendo rinvio agli "usi su piazza" nonché la capitalizzazione trimestrale degli stessi; c) determinasse le spese bancarie previste in contratto con valuta dal momento in cui la relativa spesa era stata sostenuta, così da determinare complessivamente lo scoperto di conto corrente su cui calcolare gli interessi passivi e, per ciascuna delle ipotesi prospettate in sede di conferimento di incarico, determinasse le somme indebitamente percepite dalla banca.

All'esito del deposito della relazione tecnica e successivi chiarimenti, il Tribunale di Avellino, su istanza della parte attrice, ha pronunciato l'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c. qui impugnata con cui, sul presupposto della integrale condivisione delle risultanze di detti accertamenti peritali, ha accolto la domanda della SOCIETA' e condannato la banca convenuta al pagamento della somma di euro 1.314.751,37, oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo; compensato per un terzo le spese di lite e condannato la medesima convenuta alla rifusione dei rimanenti due terzi, compreso quelle di CTU; fissato l'udienza per la prosecuzione del giudizio.

Il primo giudice ha così deciso, oltre che sul presupposto della piena condivisione degli elaborati del CTU, per quanto in questa sede ancora rileva, per le seguenti considerazioni: - infondatezza dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva, non avendo la banca convenuta provato l'accettazione o notificazione dell'atto di cessione del credito in favore della (omissis), con conseguente inopponibilità della cessione stessa al debitore ceduto; - mancanza di pattuizione scritta della misura degli interessi passivi riguardo al contratto di conto corrente n. omissis; -illegittimità della capitalizzazione trimestrale dei medesimi interessi e della c.m.s. anche in relazione al conto corrente n. omissis, benché riguardo ad esso dovesse ritenersi intervenuto accordo scritto (secondo lo schema "conto corrente di corrispondenza"); -acquisita prova delle somme illegittimamente addebitate alla cliente istante per l'importo di €. 432.584,98 quanto al primo dei predetti conti e per €. 909.166,39 quanto al secondo, per un totale di €. 1.131.751,37, costituente, per l'appunto, la somma da restituire alla SOCIETA'; -e, soprattutto, l'"inaccogliabilità dei rilievi prospettati dalla medesima convenuta (v. verbale udienza del 15.07.2014) in ordine all'erroneità delle operazioni di computo svolte dal consulente nella rideterminazione della esposizione debitoria della odierna attrice, riportando i prospetti contabili indicati, unitamente alla posizione di debito di quest'ultima verso la banca (oggetto di espressa menzione nel verbale di udienza), anche la contestuale indicazione della esposizione debitoria dell'istituto di

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

credito nei confronti della correntista, dando atto – analiticamente e aritmeticamente – del relativo saldo e del progressivo esaurimento dello stesso alla luce delle operazioni di ricalcolo operate negli anni”.

1.3-Ha proposto appello avverso la predetta ordinanza, prima della scadenza del termine di 30 giorni di cui al quarto comma e in assenza della pronuncia di estinzione di cui a terzo comma dell'art. 186-quater c.p.c. (nella formulazione conseguita alla riforma di cui alla legge N. 51/2006, in vigore dal 1° marzo 2006), la Banca e, sul presupposto dell'ammissibilità del proposto gravame anche prima del verificarsi delle condizioni ora indicate, ha, anzitutto, lamentato: 1) l'assoluta erroneità e abnormità della decisione impugnata, fondata sull'erronea determinazione del saldo dei conti correnti in relazione ai quali è stata proposta la domanda di ripetizione dell'indebito che ci occupa.

In particolare, la banca appellante ha appuntato le sue critiche sul passo della motivazione al punto che precede integralmente riportato in corsivo e virgolettato, poiché, a suo giudizio, indice del totale fraintendimento – da parte del primo giudice – delle risultanze della CTU, essendo dato leggere a pag. 12 della relazione da questo redatta che gli importi individuati come conteggiati in virtù di clausole invalide avrebbero dovuto essere “stornate da quanto dovuto alla Banca” dalla correntista istante. A sostegno di tale motivo di gravame ha ancora, testualmente, dedotto l'appellante: “all'esito del ricalcolo effettuato al netto degli illegittimi addebiti, il saldo dei conti correnti esaminati risultava essere comunque passivo e rilevantemente a debito della società correntista.

Segnatamente, pur epurato dagli addebiti ritenuti illegittimi:

i) il saldo del c/c omissis risultava comunque passivo per £ 2.637.106.284 (pari ad € 1.361.951,73; cfr. pag. 9 del prospetto dei calcoli allegato alla perizia, sub voce «Saldo definitivo», riportato anche come «Saldo parte»), nella prima ipotesi di ricalcolo o per £ 2.636.820.920 (pari ad € 1.361.804,36; cfr. pag. 41 del prospetto dei calcoli allegato alla perizia, sub voce «Saldo definitivo», riportato anche come «Saldo parte») nella seconda ipotesi di ricalcolo;

ii) il saldo del c/c omissis risultava comunque passivo per £ 6.772.294.830 (pari ad € 3.497.598,39 cfr. pag. 32 del prospetto dei calcoli allegato alla perizia, sub voce «Saldo definitivo», riportato anche come «Saldo parte») nella prima ipotesi di ricalcolo o per £ 6.770.230.117 (pari ad € 3.496.532,05; cfr. pag. 66 del prospetto dei calcoli allegato alla perizia, sub voce «Saldo definitivo», riportato anche come «Saldo parte») nella seconda ipotesi di ricalcolo.

Ciò nonostante – e, sia consentito dirlo, con evidente malafede – all'udienza del 6/11/2013 la società attrice formulava istanza ex art. 186 quater c.p.c., invocando la condanna della Banca al pagamento delle somme qualificate dal CTU come indebite”. Per contro, giammai gli accertamenti del CTU avrebbero potuto condurre alla condanna al pagamento dell'importo indicato nella ordinanza impugnata, rimanendo pur sempre un saldo a debito della istante, la cui domanda di ripetizione avrebbe dovuto essere rigettata, per mancanza di prova dell'avvenuto pagamento delle somme riscontrate a suo debito dalla ridetta ricostruzione contabile.

2) Con il secondo motivo di appello la banca ha poi impugnato la sentenza parziale nella parte in cui ha ritenuto che la domanda di ripetizione dell'indebito già proposta dalla SOCIETA' sin dal 1992, con riferimento al solo conto corrente contrassegnato dal n. omissis, avesse determinato l'interruzione della prescrizione anche riguardo alla analoga domanda di ripetizione proposta con riferimento al conto corrente n. omissis, benché il conto da ultimo indicato fosse stato chiuso fin dall'anno 1985. E l'incidenza di tale “svista” del tribunale non era affatto trascurabile, atteso che il CTU in primo grado nominato aveva evidenziato come

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

illegittimamente contabilizzate in relazione ad esso la considerevole somma di €. 432.584,98. Ciò senza trascurare che era stata proprio la parte attrice a rimarcare la duplicità dei rapporti di conto corrente dedotti in lite.

Conseguentemente, nella non creduta ipotesi di rigetto del primo motivo di gravame l'importo oggetto di condanna avrebbe dovuto essere ridotto ad €. 909.166,39, relativo al solo indebito registrato sul c/c n. omissis, essendo irripetibile la somma di €. 432.584,98, ritenuta illegittimamente addebitata sul c/c n. omissis, in relazione al quale l'azione proposta era da considerarsi prescritta. L'appellante ha quindi formulato le seguenti richieste: previa sospensione della provvisoria esecutorietà della sentenza impugnata, "i) accertare e dichiarare l'illegittimità dell'ordinanza ex art. 186 quater c.p.c. resa dal Tribunale di Avellino in data 25/8/2014, nella parte in cui dichiara che il saldo passivo dei conti correnti nn. omissis e omissis si è progressivamente esaurito e nella parte in cui dispone la condanna della Banca al pagamento in favore della SOCIETA' dell'importo di € 1.314.751,37, per tutti i motivi illustrati nel paragrafo I del presente atto, e, per l'effetto, in annullamento e riforma della provvedimento impugnato, dichiarare che nulla è dovuto in pagamento dalla Banca alla società E rigettare la domanda attorea di condanna; ii) accertare e dichiarare l'illegittimità della sentenza non definitiva n. 1827/2012 depositata il 26/10/2012 nella parte in cui rigetta l'eccezione preliminare di prescrizione dell'azione di ripetizione spiegata dalla (omissis) con riferimento al conto corrente n.OMISSIS e, per l'effetto, in annullamento e riforma della stessa, rigettare la relativa domanda attorea e comunque dichiarare irripetibile la somma di € 432.584,98; iii) dichiarare che, stornato l'importo di € 909.166,39 per gli illegittimi addebiti contabilizzati sul conto corrente n. omissis, il saldo del c/c n. omissis, rettificato al netto degli illegittimi addebiti, come da previo accertamento domandato dalla SOCIETA', ascende ad € - (meno) 3.496.532,05 (già meno £ 6.770.230,117), attestato in perizia. Tutto con vittoria di spese e compensi professionali del doppio grado".

1.4-Si è costituita la SOCIETA', ha contestato il gravame e ogni richiesta di controparte, particolarmente evidenziando, oltre che l'infondatezza della chiesta sospensiva: 1.a) l'improcedibilità e/o inammissibilità dell'appello in quanto proposto avverso provvedimento non ancora definitivo ex art. 186-quater, commi III e IV, c.p.c. e, dunque, non impugnabile. 2.b) L'inammissibilità del primo motivo di gravame ex art. 345 c.p.c., essendo state con esso esposte questioni mai agitate in primo grado dalla parte qui appellante, la quale, non solo mai aveva affermato l'esistenza di un saldo passivo a debito di essa correntista istante, ma neppure aveva avanzato domanda riconvenzionale o di accertamento del suo credito o eccezione di compensazione. Né l'eccezione di che trattasi era stata formulata successivamente alla predisposizione dell'elaborato peritale o a seguito delle osservazioni prospettate avverso l'operato del CTU; sicché, il primo giudice, coerentemente con l'oggetto del giudizio, relativo alla sola domanda di ripetizione dell'indebito, solo su questa aveva statuito onde non incorrere nel vizio di "ultra petita". 3.c) L'infondatezza del primo motivo di appello, non avendo il CTU accertato qualsivoglia esposizione debitoria di essa appellata. E infatti il debito indicato dall'appellante, sebbene insussistente poiché illegittimo, già nel lontano 1993 era stato posto a fondamento del ricorso per fallimento da essa stessa proposto nei confronti della SOCIETA'; tuttavia, la procedura fallimentare seguitane si era chiusa dopo ben 13 anni, per estinzione dei debiti, avendo i creditori ammessi al passivo rinunciato alle rispettive domande, compreso la banca ora appellante, sul presupposto di aver ceduto il suo credito alla (omissis), in data 20.02.2004, con atto di cessione accettato il successivo 01 marzo 2004.

Il debito vantato dalla banca appellante doveva, perciò, ritenersi estinto, come attestato dal provvedimento di chiusura del fallimento e, in ogni caso, stante l'avvenuta cessione, non era più titolarità della stessa. 4.d) Quanto poi all'impugnativa della sentenza non definitiva, la società appellata ha evidenziato l'inammissibilità ex art. 345 c.p.c. delle doglianze poste a suo fondamento, avendo la banca appellante per la prima volta in appello specificato che solo il

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

conto corrente contraddistinto dal n. omissis era stato oggetto della domanda di ripetizione dell'indebitato in via riconvenzionale già proposta nell'ambito del giudizio incardinato nell'anno 1993 di cui innanzi.

La società appellata ha, quindi, formulato le seguenti richieste: *“Voglia l'Ecc.ma Corte adita, reietta e disattesa ogni contraria istanza, previa ordinanza di cancellazione delle espressioni sconvenienti e offensive contenute nell'atto di appello (pag. 4 “..con evidente malafede..”;* pag. 11 *“..accoglimento di una istanza ex art. 186 quater c.p.c. formulata in palese malafede..”;* pag. 15 *“ ..la mala fede della SOCIETA'”): 1) rigettare l'appello avverso il provvedimento impugnato, siccome improcedibile, irrituale, inammissibile e del tutto infondato per le motivazioni di cui in premessa; 2) confermare, per l'effetto, il provvedimento impugnato, con vittoria di spese e competenze da distrarsi in favore degli avvocati anticipatari”.*

1.5 - Questa corte, rigettata l'istanza di sospensiva, acquisito il fascicolo di primo grado, all'udienza del 14.11.2018, sulle conclusioni innanzi riportate, ha posto la causa in decisione, previa assegnazione del termine di gg. 40 per il deposito di comparse conclusionali e di ulteriori gg. 20 per repliche.

2-Deve anzitutto rilevarsi l'ammissibilità dell'appello, sebbene proposto avverso l'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c., prima del decorso del termine previsto dall'ultimo comma della medesima norma o dall'intervenuto giudicato della sentenza che ha dichiarato estinto il giudizio nel cui ambito l'ordinanza stessa è stata resa.

A parere di questo collegio, a seguito della riforma dell'art. 186-quater c.p.c., ad opera del D.L. n. 263/2005, convertito nella legge n. 51/2006, entrata in vigore il 1° marzo 2006, tale è la soluzione ermeneutica più aderente alla ratio legis sottesa alla riforma stessa e al testo normativo che ne è derivato, essendo evidentemente stabilito il termine di trenta giorni di cui innanzi nell'esclusivo interesse della parte intimata che, pertanto, ben può manifestare la volontà di non volerne profittare o dichiarandolo con atto notificato alla controparte – prima del suo decorso – o ponendo in essere attività processuali incompatibili con la volontà di proseguire il giudizio e ottenere la sentenza, qual è, per l'appunto, la proposizione dell'appello. E, del resto, che la rinuncia alla sentenza sia l'opzione auspicata dal legislatore non è revocabile in dubbio, avuto riguardo ai fini deflattivi e di salvaguardia della ragionevole durata del processo che hanno ispirato la citata riforma e hanno attribuito alla norma in commento la forgia ora vigente. E pertanto applicarla con il rigore formale invocato dalla parte appellata sarebbe in stridente contrasto con le citate finalità e con l'obiettivo di anticipare i tempi di definizione del processo. Inoltre, non può trascurarsi che: -la giurisprudenza formatasi sotto il vigore dell'art. 186 quater c.p.c., nel testo anteriore alla modifica apportata dalla novella di cui innanzi (cfr. Sez. 3, Sentenza n. 22533 del 20/10/2006; Cass. 27 gennaio 2011, n. 1902, secondo cui: la consumazione del potere d'impugnazione, che ai sensi dell'art. 358 cod. proc. civ., consegue alla dichiarazione di inammissibilità od improcedibilità dell'appello, presuppone che l'impugnazione sia stata rivolta contro un provvedimento idoneo a costituire giudicato in senso formale), aveva quale suo precipuo dato di riferimento l'attività dell'intimato del pagamento di espressa rinuncia alla prosecuzione del giudizio al fine di ottenere la sentenza; attività ora non più necessaria perché l'ordinanza in argomento diventi “definitiva”; -in ogni caso, è in atti provato che la banca qui appellante effettivamente ha lasciato decorrere il termine di cui all'ultimo comma dell'art. 186-quater c.p.c. senza chiedere la pronuncia con sentenza, tant'è che il relativo giudizio è stato dichiarato estinto.

2.1-L'appello proposto avverso la sentenza non definitiva in epigrafe indicata, da trattarsi prima per pregiudizialità logico-giuridica, si fonda sulla considerazione che il primo giudice non avrebbe rilevato la prescrizione dell'azione relativamente alla domanda di ripetizione

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

dell'indebito proposta dalla società correntista, in relazione al conto corrente n. omissis, chiuso il 31.12.1985, nonostante tale rapporto non sia stato oggetto di nessuna precedente richiesta o domanda giudiziale.

Come pure dalla parte appellata evidenziato, la censura è inammissibile ex art. 345 c.p.c., essendo desumibile da tutti gli atti di causa e dagli scritti difensivi depositati nell'interesse dell'appellante in primo grado che questa ha mosso ogni contestazione citando sempre e soltanto il conto corrente n. 4934/44, fuggacemente accennando che vi era confluito anche quello n. omissis, ma al solo fine di dimostrare la riferibilità dell'accordo scritto intervenuto dopo la sua apertura anche al conto da ultimo indicato. In buona sostanza, l'appellante solo a seguito dello svolgimento delle indagini peritali e dell'adozione dell'ordinanza ex art. 186-*quater* c.p.c., in questa sede impugnata, ha proposto l'eccezione anche relativamente al conto n. omissis, prima mai considerato, evidentemente ritenendolo non dotato di autonoma rilevanza perché confluito in quello contraddistinto dal n. omissis, unico tenuto presente nei ridetti scritti difensivi, prima del maturarsi delle preclusioni assertive di cui all'art. 183 c.p.c., nella formulazione *ratione temporis* vigente.

2.2-Quello illustrato dalla banca appellante come primo motivo di gravame merita le considerazioni che seguono.

L'ordinanza in epigrafe indicata non è stata impugnata laddove afferma la titolarità passiva della banca appellante rispetto al rapporto dedotto in lite e l'irrilevanza dell'intervenuta cessione del credito da questa vantato nei confronti della SOCIETA' alla (omissis). Conseguentemente, ogni questione attinente al rapporto di dare-avere e derivante dai contratti di conto corrente innanzi descritti e da cui anche il credito indicato come oggetto di cessione trae origine ben può e deve essere trattato nel merito in questo giudizio, essendo coperto dal giudicato interno il profilo relativo alla ritenuta legittimazione passiva della parte qui appellante.

Ulteriore conseguenza del giudicato in argomento è l'irrilevanza delle mere difese, esposte dalla parte appellata nei termini indicati al punto 1.4, numero 3.c) del paragrafo che precede, poiché non idonee a formulare impugnativa, sia pure incidentale, rispetto al capo della decisione appena citato.

Va poi considerato che effettivamente la parte ora appellante, nel precedente grado di giudizio, mai ha dedotto dell'esistenza di un saldo a suo credito relativamente ai conti correnti censurati come regolati da clausole illegittime; avendo solo in seguito al deposito dell'elaborato peritale formulato le osservazioni citate anche dal primo giudice, quanto alla determinazione del saldo dei conti correnti esaminati, per non avere il CTU dato evidenza delle somme riscontrate dovute dalla correntista istante ad essa banca convenuta. E infatti nel passo della motivazione dell'ordinanza qui impugnata, al punto 1.2 del primo paragrafo testualmente innanzi riportato, in quanto fulcro delle critiche esposte nell'appello in esame, il primo giudice ha specificamente tenuto conto di tali rilievi, considerandoli infondati, poiché, a suo giudizio, l'ausiliario, nel determinare le somme oggetto di ripetizione, aveva già considerato e tenuto presente quanto via via – sia pure in virtù di clausole illegittime – pagato dalla correntista alla banca e quanto a questa ancora dovuto.

Osserva di contro questo collegio che la lettura dell'elaborato peritale non solo non consente di evincere univocamente tale scomputo, ma, anzi, è la stessa appellata ad ammettere un suo debito verso la banca, benché indichi il relativo credito come ceduto da questa alla (omissis).

Inoltre, non può trascurarsi che secondo la più recente interpretazione della giurisprudenza di legittimità nei rapporti di conto corrente bancario, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto alla prova degli avvenuti pagamenti e della mancanza di una

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

valida “*causa debendi*” essendo, altresì, onerato della ricostruzione dell'intero andamento del rapporto (cfr. Sez. 1 - , Ordinanza n. 30822 del 28/11/2018; Sez. 6 - 1, Ordinanza n. 24948 del 23/10/2017); sicché, dovendo considerarsi l'intervenuto pagamento elemento costitutivo della domanda di ripetizione, pur in mancanza di contestazione della controparte, la parte istante avrebbe dovuto dedurre e provare di aver già interamente pagato ogni somma dovuta alla banca in ragione dei rapporti di conto corrente con la stessa intercorsi o, quanto meno, avrebbe dovuto allegare elementi di giudizio idonei alla corretta ricostruzione del rapporto contestato in ogni sua fase, dalla nascita alla estinzione, sì da dare modo al giudice adito di verificare come effettivamente illegittimamente percepite le somme di cui in questa sede ha chiesto la restituzione.

E tale onere la società istante avrebbe dovuto adempiere indipendentemente dalla mancata allegazione da parte della banca stessa dell'esistenza di un suo credito; poiché, essendo essa attrice rispetto alla domanda di ripetizione dell'indebitato in esame, la puntuale descrizione dell'andamento del rapporto di conto corrente censurato e l'effettiva riscossione delle somme chieste in restituzione è elemento costitutivo dell'azione esperita. La parte ora appellata, invece, non solo non ha dato concreta prova dell'andamento del rapporto di conto contestato – sia che lo si consideri unitariamente sia che lo si consideri prima della confluenza di quello n. omissis nel conto n. omissis – ma neppure in via di mera allegazione difensiva ne ha spiegato il concreto suo evolversi, lo stato in cui si trovava quando è stato chiuso (se in attivo o con saldo passivo) e le ragioni giuridiche di una ipotetica e solo eventuale estinzione del debito che effettivamente dalla locuzione riportata dal CTU a pag. 12 della sua relazione e innanzi testualmente citata sembrerebbe sussistere.

Ne deriva che la domanda di ripetizione dell'indebitato deve essere rigettata e nessun'altra pronuncia può essere resa da questo collegio, nemmeno di accertamento, non emergendo dagli atti difensivi dell'appellata, tutti innanzi esaminati e riportati quanto alla formulazione delle relative richieste, un interesse della stessa ad una pronuncia di mero accertamento, che prescinda e non sia funzionale alla domanda di ripetizione dell'indebitato. E tanto ciò è vero che la detta parte, anche in questa fase di appello, nel formulare le precisare le conclusioni, si è limitata a chiedere l'inammissibilità e il rigetto dell'appello, ma nulla ha specificato, per la eventuale ipotesi di suo accoglimento, in merito all'accertamento delle somme indicate come illegittimamente addebitate in conto corrente dalla banca.

2.3 Quanto alla richiesta di cancellazione delle frasi offensive, innanzi pure testualmente riportate, non può ravvisarsene l'accoglibilità, non esulando le dette espressioni dall'oggetto del contendere e dalla normale dialettica processuale (cfr. Cass. civ. Sez. L, Sentenza n. 21031 del 18/10/2016; Sez. 3, Sentenza n. 26195 del 06/12/2011).

2.4-Le spese di lite di entrambi i gradi, in applicazione del principio della soccombenza, dovendo essere confermata la sentenza parziale e riformarsi la sola pronuncia contenuta nell'ordinanza ex art. 186-quater c.p.c., vanno per un terzo compensate e, per la rimanente parte, poste a carico della parte appellata, vanno liquidate come da dispositivo, secondo i medi tariffari vigenti per il dichiarato valore della causa.

## PQM

La Corte d'Appello di Napoli – come sopra composta – definitivamente pronunciando:

- 1) Rigetta l'appello avverso la sentenza parziale del tribunale di Avellino N. 1827/2012, pubblicata il 06.11.2012;
- 2) in riforma dell'ordinanza del Tribunale di Avellino, resa ex art. 186-quater c.p.c. nell'ambito del procedimento N. 3200/2007, depositata il 25.08.2014, rigetta la domanda di ripetizione dell'indebitato proposta dalla SOCIETA'.

*Sentenza, Corte d'Appello di Napoli, Pres. Fusillo – Rel. D'Avino, n. 1411 del 13 marzo 2019*

3) Per entrambi i gradi di giudizio, compensa le spese di lite in ragione di un terzo e pone la rimanente parte a carico dell'appellata società, liquidandole, per l'intero, quanto al primo grado, in €.10.345,00 per compensi di avvocato, oltre IVA e CPA come per legge e rimborso forfettario nella misura del 15% e quanto al secondo grado in €. 800,00 per esborsi ed €. 11.576,00 per compensi di avvocato, oltre IVA e CPA come per legge e rimborso forfettario nella misura del 15%.

Così deciso in Napoli, nella camera di consiglio del 26.02.2019

Il consigliere estensore  
dott. Marianna D'Avino

Il Presidente  
dott. Maria Silvana Fusillo

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS