



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI NAPOLI
SEZIONE III^A CIVILE

in composizione collegiale nelle persone di

Dott.ssa Marianna D'Avino	Presidente
Dott.ssa Regina Marina Elefante	Consigliere
Dott. Fernando Amoroso	Giudice Ausiliario Est.

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nella causa civile iscritta al numero 635/2016 del ruolo generale, promossa
da

BANCA [.....] **S.p.A.**, ora
[.....] S.p.A. (C.F.: 03053920165), in persona del suo
legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv.
[.....], presso il cui studio, in Napoli, alla Via [.....]
n. 40, è elettivamente domiciliata;

APPELLANTE

contro

[.....] **S.r.l.**, ora **F.TO**
[.....] S.r.l. (P. IVA: 05764730635), in persona del
Curatore in carica, rappresentata e difesa dall'Avv. Biagio Riccio (C.F.:
RCCBGI64S08B759D), presso il cui studio, in Cardito, alla Via Cesare Battisti,
n. 24, è elettivamente domiciliata;

e nei confronti di

[.....] (C.F.: [.....]), [.....]
(C.F.: [.....]), [.....] (C.F.: [.....]),
e [.....] (C.F.: [.....]), tutti rappresentati e
difesi dagli Avv.ti [.....] e [.....],

presso lo studio dei quali, in Napoli, alla Via [.....], n. 107, sono elettivamente domiciliati;

APPELLATI - APPELLANTI INCIDENTALI
avverso

la sentenza n. 14814/2015 del G.U. del Tribunale di Napoli, pubblicata in data 27.11.2015 e non notificata.

RAGIONI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

1. Con atto di citazione notificato nel marzo 2012, la [.....] S.r.l., unitamente ai suoi garanti fideiussori, odierni appellati, convenivano innanzi al Tribunale di Napoli la Banca [.....] S.p.A., per sentire dichiarare la nullità delle clausole contrattuali inerenti il rapporto di C/C n. 536 ed il C/Anticipi n. 537, relative all'applicazione di interessi usurari, ultralegali, anatocistici, commissioni e spese e, di conseguenza, la nullità ed inefficacia di tutti gli addebiti operati dalla Banca per dette causali, con condanna della convenuta alla restituzione dell'indebito.

2. Il Tribunale adito, nel contraddittorio con la Banca convenuta, ammessa ed espletata c.t.u., con la sentenza evidenziata in epigrafe e della cui impugnativa trattasi, in parziale accoglimento della domanda attorea, dichiarata la nullità delle clausole oggetto delle censure articolate con il libello introduttivo (fatta eccezione per la c.m.s., della quale, invece, ha riconosciuto la legittimità), preso atto delle risultanze peritali ed in aderenza alle stesse, condannava la convenuta al pagamento, in favore della società attrice, della complessiva somma di € 68.413,12, oltre al pagamento delle spese di lite, ponendo definitivamente a carico dell'Istituto di credito le spese liquidate, in corso di causa, in favore del CTU.

3. Avverso detta sentenza, con atto notificato il 05.02.2016, ha proposto appello la Banca [.....] S.p.A., affidando il gravame a cinque ordini di motivi: 1) ultrapetizione in relazione alle domande articolate con riferimento al C/C n. 537, per il quale è stata ravvisata usura originaria, avendo il Tribunale qualificato il rapporto come C/Anticipi, in luogo di quanto espressamente pattuito dalle parti come contratto di C/C ordinario; sicché, in assenza di impugnativa per simulazione relativa, giammai – si assume - il Giudice di prime cure avrebbe potuto operare la differente qualificazione; 2) errata valutazione delle risultanze istruttorie, dal momento che il C/C n. 537, contrariamente a quanto asserito dall'attrice, era sorto il 13.10.2000 e non già nel gennaio del 2001, quando, effettivamente, il conto aveva assunto la veste di C/Anticipi; 3) violazione dell'art. 1815, II° comma, c.c., sempre con riferimento al C/C n. 537, per erronea declaratoria di usura originaria; 4) inammissibilità della domanda di ripetizione, dal momento che i rapporti dedotti in giudizio, alla data di proposizione della domanda (marzo 2012) erano ancora pendenti; 5) erronea declaratoria di illegittimità della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi, avendo la Banca, di fatto, applicato la stessa periodicità anche per quelli attivi.

In siffatte premesse, l'appellante ha invocato il rinnovo della ctu ed ha concluso, previa inibitoria, per la riforma integrale della sentenza impugnata, con condanna degli appellati, in solido tra loro, al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio.

3.1. Hanno resistito gli appellati, spiegando, a loro volta, appello incidentale diretto alla riforma parziale della sentenza impugnata nella parte in cui ha riconosciuto la legittimità della clausola inerente la c.m.s..

3.2. Accolta l'istanza di inibitoria, il giudizio, a seguito della intervenuta declaratoria fallimentare della Società appellata, è proseguito, senza soluzione di continuità, grazie alle istanze di riassunzione operate dagli

appellati, rispettivamente il 18.12.2017 (quella avanzata dai garanti fideiussori) ed il 20 successivo (quella avanzata dalla Curatela).

3.3. Peraltro, a seguito della riassunzione, l'appellante principale si costituiva come [.....] S.p.A. e l'appellata Curatela, a ministero dell'Avv. Biagio Riccio, in luogo degli originari difensori della Società *in bonis*, Avv.ti [.....] e [.....].

3.4. Introitata, una prima volta, la causa in decisione, la stessa, con ordinanza del 09.09.2020, veniva rimessa sul ruolo, demandandosi al CTU nominato in primo grado, Dott. [.....], l'accertamento dei rapporti dare-avere *inter partes*, senza tener conto della c.m.s..

3.4. Acquisita la relazione peritale integrativa, all'udienza del 19.05.2021, sulle conclusioni rassegnate dai procuratori delle parti costituite, la causa veniva nuovamente introitata a sentenza, con assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito di conclusionali e repliche.

4. La disamina dei primi tre motivi di gravame principale va affrontata unitariamente, in quanto le censure rispettivamente veicolate sono tutte indirizzate, in estrema sintesi, ad affermare la natura del C/C n. 537, quale conto ordinario e non già come conto anticipi.

In particolare, l'appellante principale lamenta ultrapetizione, dal momento che la società attrice non ha impugnato, con apposita azione di simulazione, la natura del rapporto espressamente impressa dai contraenti come C/C ordinario (primo motivo); omessa valorizzazione del dato che vuole l'accensione del rapporto il 13.10.2000, come C/C ordinario, trasformato, di fatto, in C/Anticipi sin dalla sua prima movimentazione (dicembre 2000), ma dopo che il tasso applicato era stato quasi dimezzato rispetto alle originarie previsioni, essendo passato dal 13,50% al 7,00% (secondo motivo); se si fosse tenuto conto della reale natura del rapporto (C/C ordinario), non si sarebbe potuto ravvisare alcuna forma di usura, neanche originaria, dal

momento che il tasso del 13,50% risultava di gran lunga inferiore al tasso soglia fissato dal relativo D.M. per i rapporti di C/C ordinario (terzo motivo).

4.1. Le doglianze sono infondate sotto tutti e tre i profili di censura veicolati con i rispettivi motivi.

4.2. Mette conto, anzitutto, evidenziare che gli attori, sin dall'originario libello, hanno dedotto la natura del C/C n. 537, come C/Anticipi, perché in siffatti termini si è sviluppato il rapporto, dalla prima movimentazione (anticipazione di 25 milioni del vecchio conio) sino al 30.11.2011, indicata come data di estinzione del conto.

4.2. La circostanza è confermata dalla stessa appellante principale, che ha opposto, tuttavia, il dato formale inerente la qualificazione impressa dalle parti alla data di accensione del rapporto (13.10.2000), come C/C ordinario, e ciò sarebbe stato sufficiente – secondo gli assunti della Banca – a far ritenere siffatta qualificazione irretrattabile, se non con l'esperimento della azione di simulazione da parte della correntista.

4.3. La censura è manifestamente infondata.

4.4. Anzitutto, non è ravvisabile alcun vizio di ultrapetizione, che ricorre, invece, solo quando il Giudice pronunzia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato.

Nella fattispecie sottoposta all'esame di questa Corte, avendo il Tribunale assegnato una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed al rapporto dedotto in lite, rispetto alla qualificazione originariamente impressa dalle parti al contratto, ha esercitato una legittima *potestas*, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti.

4.5. Nel merito, mette conto evidenziare che il Tribunale, aderendo alle conclusioni del CTU, ha espressamente qualificato il C/C n. 537 come C/Anticipi, in quanto in esso la movimentazione riscontrata è tipica dei conti aperti in anticipazioni su fatture.

Lo stesso CTU ha evidenziato che *“gli interessi in esso maturati sono stati girocontati periodicamente (ogni trimestre) sul conto ordinario come sopra identificato”*.

4.5. A fronte di siffatte evidenze (si ripete, non solo non contestate, ma financo confermate dall'appellante), l'aver opposto l'accensione del conto, in data anteriore di poco più di un mese rispetto alla prima movimentazione, come C/C ordinario non è significativo di alcunché, se lo stesso conto è stato utilizzato sempre, solo e soltanto come C/Anticipi e come tale è stato condivisibilmente analizzato, anche ai fini della verifica dell'usura originaria. Diversamente opinando, si finirebbe per legittimare pratiche elusive di precisi divieti imposti da norme imperative, attribuendo al rapporto una veste giuridica che non gli compete, sì da far discendere l'applicazione di parametri normativi aderenti al dato formale, ma non di certo a quello della reale natura del contratto.

4.6. Del resto, si deve convenire con gli stessi appellati, i quali hanno evidenziato che l'accensione del C/C n. 537 è avvenuta contestualmente a quella relativa al C/C ordinario n. 536; sicché, sarebbe risultato senz'altro illogico e privo di interesse *“aprire due conti correnti ordinari nel medesimo giorno ed alle medesime condizioni, se non quello di aprire un conto ordinario ed un conto anticipi, quest'ultimo funzionale, tra l'altro, alla sua attività commerciale, come, per l'altro, di prassi accade in ipotesi come quella in esame”* (V. pag. 10 della comparsa di costituzione e risposta di parte appellata).

4.7. Ed invero, i cc.dd. “conti anticipi” (il cui saldo, con le relative commissioni, è destinato a confluire in un conto corrente principale) rappresentano una

mera evidenza contabile dei finanziamenti per anticipazioni su crediti concessi dalla Banca al Cliente.

Su di essi, in sostanza, l'Istituto annota in "dare" al correntista l'importo di dette anticipazioni, di volta in volta erogate in occasione della presentazione di effetti o della c.d. carta commerciale, e glielo riannota in "avere" una volta che abbia provveduto a riscuotere il credito sottostante (in virtù del mandato all'incasso usualmente conferitogli): attraverso l'annotazione del rientro delle somme anticipate, il cliente può dunque tornare ad usufruire di nuove anticipazioni, sino al limite dell'affidamento concessogli.

Il rapporto di debito/credito fra la banca e il correntista è invece rappresentato, in ogni momento, dal saldo del conto corrente ordinario, sul quale le anticipazioni affluiscono, mediante "giroconto", ed al s.b.f., alla stregua di ogni altro versamento eseguito da terzi (Cass. n. 13449/2011).

5. Quest'ultimo rilievo introduce la disamina del quarto motivo di gravame principale, che risulta, invece, fondato, sia pure per le ragioni e nei termini che qui di seguito si precisano.

5.1. Si è già evidenziato che, con il quarto motivo, l'appellante eccepisce l'inammissibilità della domanda di ripetizione, in quanto i rapporti dedotti in giudizio dagli attori risultavano, al momento della instaurazione del giudizio *a quo*, ancora pendenti.

L'eccezione si affaccia, per la prima volta, nella vicenda processuale che ci occupa, solo con l'articolazione della censura, sebbene la circostanza dalla quale trae linfa, fosse desumibile dagli atti di primo grado ed in particolare, dal verbale di udienza del 24.02.2015, quando la difesa degli stessi attori ebbe a produrre in giudizio, oltre i termini istruttori, gli estratti conto relativi agli anni 2012, 2013 e 2014, instando per un supplemento peritale, che tenesse conto dell'ulteriore sviluppo del rapporto, successivo alla instaurazione del giudizio.

La pendenza del rapporto, al momento della proposizione della domanda, è, dunque, circostanza che non può essere revocata in dubbio e che, in ogni caso, non risulta contestata da parte appellata, neanche nel presente grado di giudizio.

5.2. Si discute in ordine alla valenza che assume la chiusura del C/C rispetto alla domanda di ripetizione dell'indebitto, essendosi qualificata la stessa, a volte come elemento costitutivo della domanda, a volte come presupposto processuale, a volte come condizione dell'azione, che deve sussistere al momento della pronuncia.

5.3. Ritiene il Collegio di non aderire ad alcuna delle prospettazioni testé riportate, dal momento che la chiusura del C/C giammai potrà concorrere alla integrazione dell'indebitto, sì da legittimarne la ripetizione ex art. 2033 c.c..

La disposizione codicistica, infatti, richiede, ai fini dell'utile esperimento della relativa azione, che vi sia stato un "pagamento" (inteso come trasferimento di patrimonio) dal *solvens* all'*accipiens* e che detto trasferimento sia avvenuto senza causa giustificativa.

5.3.1. Ma la Corte ritiene di non aderire neanche alla tesi del presupposto processuale, che, come è noto, attiene ai requisiti di validità del processo.

I presupposti processuali sono integrati, dunque, dalla giurisdizione, dalla competenza e dalla legittimazione processuale, ovvero dal potere del soggetto che propone la domanda, come pure quello del soggetto nei cui confronti la domanda è proposta, di compiere gli atti processuali.

5.3.2. Le "condizioni dell'azione", invece, sono sostanzialmente i requisiti di merito della domanda, riguardando la sussistenza del diritto sostanziale fatto valere.

Sono i requisiti di fondatezza della domanda, necessari affinché l'azione possa raggiungere la finalità concreta cui essa è diretta e cioè che il Giudice possa pronunciare nel senso favorevole all'attore.

E, come noto, è sufficiente che tali condizioni esistano al momento della pronuncia, e non necessariamente al momento della domanda.

Se la chiusura del C/C fosse qualificabile, pertanto, come condizione dell'azione di ripetizione, sarebbe sufficiente che la stessa intervenisse nelle more del giudizio, prima della pronuncia definitiva, sì da far ritenere ammissibile la domanda di ripetizione, che, tuttavia, rimarrebbe circoscritta alle risultanze istruttorie, cristallizzate al momento della proposizione della domanda o, al più tardi, a quello delle preclusioni istruttorie.

5.4. In realtà, ad avviso del Collegio, la chiusura del C/C rappresenta un dato che va necessariamente posto al di fuori della struttura dell'indebito di cui all'art. 2033 c.c., come pure da quella del presupposto processuale o di condizione dell'azione, risultando l'eventuale prosecuzione del rapporto di C/C, dopo la domanda di ripetizione dell'indebito, una questione di merito, destinata ad incidere sugli oneri probatori del *solvens* e sul diritto di eccezione (in senso lato) dell'*accipiens*, ferma la rilevabilità anche d'ufficio.

5.4.1. Ed invero, con la nota sentenza n. 24418/2010, la Suprema Corte ha ritenuto che *“il pagamento, per dar vita ad un'eventuale pretesa restitutoria di chi assume di averlo indebitamente effettuato, debba essersi tradotto nell'esecuzione di una prestazione da parte di quel medesimo soggetto (il solvens), con conseguente spostamento patrimoniale in favore di altro soggetto (l'accipiens); e lo si può dire indebito – e perciò ne consegue il diritto di ripeterlo, a norma dell'art. 2033 c.c. – quando difetti di una idonea causa giustificativa”*.

In particolare, qualora in pendenza di un contratto di apertura di credito bancario – che, ai sensi degli artt. 1842 e 1843 c.c. si attua mediante la messa a disposizione, da parte della Banca, di una somma di denaro che il cliente può utilizzare anche in più riprese e della quale, per l'intera durata del rapporto, può ripristinare in tutto o in parte la disponibilità eseguendo versamenti che gli consentiranno poi eventuali ulteriori prelievi entro il

limite complessivo del credito accordatogli – il correntista che non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, *“pare indiscutibile che non vi sia alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato. In tal caso, qualora la restituzione abbia ecceduto il dovuto a causa del computo di interessi in misura non consentita, l’eventuale azione di ripetizione d’indebito non potrà che essere esercitata in un momento successivo alla chiusura del conto, e solo da quel momento comincerà perciò a decorrere il relativo termine di prescrizione”*. Qualora invece *“i versamenti in conto, non avendo il passivo superato il limite dell’affidamento concesso al cliente, fungano unicamente da atti ripristinatori della provvista della quale il correntista può ancora continuare a godere”*, essi non potranno essere considerati pagamenti.

5.4.3. Dunque, ad avviso del Collegio, deve essere rigettata (e non già dichiarata inammissibile) la domanda formulata nel corso di rapporto di C/C, attesa l’impossibilità di cristallizzare, in costanza di rapporto, la somma eventualmente da ripetere, che è possibile, invece, quantificare solo all’esito della chiusura del conto.

Ed invero, prima della chiusura del rapporto, l’illegittimo addebito d’interessi a carico del correntista comporta un incremento del debito di quest’ultimo o una riduzione del credito di cui egli dispone, ma non si traduce in un pagamento suscettibile di ripetizione ai sensi dell’art. 2033 c.c..

Del resto, è senz’altro nelle facoltà del correntista, che intende agire in ripetizione, procedere propedeuticamente alla chiusura del conto (che non integra – si ripete – l’indebito, ma consente la verifica della sussistenza o meno dello stesso in costanza di rapporto), se la stessa non è già stata operata per iniziativa della Banca. Di conseguenza, la pendenza del rapporto, come fatto ostativo alla ripetizione, può essere eccepita dalla convenuta Banca in ogni stato e grado

(fatto salvo, ovviamente il giudicato), quale eccezione in senso lato, consistendo la stessa nell'allegazione di un fatto impeditivo del diritto azionato, che comporta l'introduzione di un tema d'indagine non compreso fra quelli indicati dall'attore, ma rilevabile d'ufficio, in quanto non riservato dalla legge all'iniziativa di parte e non corrispondente alla titolarità di un'azione costitutiva, e quindi sottratto anche al divieto di cui all'art. 345, secondo comma, c.p.c., a condizione che il fatto allegato risulti dagli atti, dai documenti o dalle altre prove ritualmente acquisite al processo ed anche se lo stesso non sia stato oggetto di espressa e tempestiva attività assertiva (Cass. n. 8525/2020).

5.5. Nel caso di specie, dunque, la domanda di ripetizione, a differenza di quanto statuito dal Tribunale, va disattesa per effetto della (pacifica) circostanza che vuole il rapporto dedotto in lite ancora pendente al momento della originaria domanda.

5.6. Rimane, ovviamente, ferma l'ammissibilità della domanda di accertamento volta ad ottenere la rideterminazione del saldo ad una certa data, epurato da tutti gli addebiti ritenuti illegittimi per l'indebita applicazione di interessi anatocistici o per la presenza di condizioni contrattuali *contra legem*.

Nei confronti di una simile domanda può essere tuttavia legittimamente opposta – come accaduto nel caso di specie - l'eccezione di prescrizione dei pagamenti non aventi natura ripristinatoria, invece affermata dal Tribunale (V. pag. 3 della sentenza impugnata).

Va, infatti, ricordato che, mentre l'azione promossa dal cliente verso la banca per far valere la nullità della clausola che prevede l'anatocismo è imprescrittibile ai sensi dell'art. 1422 c.c., quella proposta dallo stesso cliente nei confronti della banca ai fini di conseguire la ripetizione delle somme, che assume di avere indebitamente versato a qualsivoglia titolo, è soggetta ai medesimi principi che regolano la domanda di ripetizione di indebito; ad essa,

pertanto, trova applicazione la disciplina della prescrizione ordinaria decennale, a norma dell'art. 2946 c.c.

5.7. Secondo il consolidato orientamento di legittimità, anche in pendenza del rapporto di C/C, il cliente ha comunque titolo e interesse a proporre azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: *a)* la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi anatocistici o eccedenti il tasso-soglia e simili); *b)* l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse, commissioni e spese) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; *c)* infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere.

Questa azione condivide con quella ex art. 2033 c.c. un nucleo di fatti comune (addebito in c/c in base a patto nullo oppure in mancanza di patto), il quale esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce parte del più ampio *thema decidendum* dell'azione di ripetizione.

L'accertamento negativo non è subordinato all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto proponibile, ancorché il c/c sia ancora aperto.

Pendente il rapporto, infatti, l'interesse ad agire del cliente trova normale soddisfazione nel ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli.

In definitiva, le due azioni (accertamento negativo e ripetizione d'indebito) condividono un nucleo comune di fatti, ma la sola azione di indebito esige inoltre la prova del pagamento; l'esistenza dell'indebito è antecedente logico indispensabile dell'azione ex art. 2033 c.c..

6. Infondato è il quinto motivo di gravame, con il quale l'appellante si duole della declaratoria di illegittimità dell'anatocismo, per assenza di reciprocità.

Secondo l'appellante, ancorché prevista in contratto una differente periodicità tra capitalizzazione passiva e quella attiva, deduce che, di fatto, la stessa è stata applicata a condizioni di reciprocità.

E' sin troppo agevole opporre che, in realtà, ai sensi del secondo comma dell'art. 2 della delibera CICR del 09.02.2000, ai fini della legittimità della capitalizzazione infrannuale, è necessario che la stessa sia "stabilita" (*rectius*, "contrattualizzata") a condizioni di reciprocità, risultando, di conseguenza, del tutto irrilevante l'eventuale rispetto, di fatto, di detta condizione in costanza di rapporto.

7. L'unico motivo di gravame incidentale, con il quale si denuncia l'erronea declaratoria di legittimità della c.m.s., è, invece, fondato.

7.1. Il Tribunale ha ritenuto ben determinata la commissione, fissata nella misura del 6 per mille, valorizzando l'aggettivo "assoluta", con la quale si chiarirebbe "*che si applica sullo scoperto raggiunto anche per un solo giorno (assoluta, cioè incondizionata: si applica sul massimo scoperto raggiunto)*" V. pag. 5 della sentenza impugnata).

7.2. Se risulta ancora controversa la natura della c.m.s (quale corrispettivo per il mantenimento dell'apertura di credito e indipendentemente dall'utilizzazione dell'apertura di credito stessa, ovvero quale corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover essere sempre in grado di fronteggiare una rapida espansione nell'utilizzo dello scoperto di conto), non altrettanto può affermarsi con riferimento ai dati che devono essere preventivamente contrattualizzati, affinché la clausola possa rispondere ai requisiti di determinabilità dell'oggetto e che non possono di certo esaurirsi nella sola indicazione, in termini percentualistici, della misura convenuta.

7.3. Nel caso in esame, la clausola è contrattualmente prevista nella sola misura percentuale, ma non è previsto il criterio di calcolo convenuto, per

come eccepito e rilevato dallo stesso CTU e non specificamente contestato dalla Banca.

La c.m.s., per poter essere valida, deve essere, quanto meno, determinabile, non solo nella misura percentuale, ma anche nelle modalità di computo.

In altri termini, è necessario che la clausola che la prevede contenga la puntuale indicazione di tutti gli elementi che concorrono a determinarla (percentuale, base di calcolo, criteri e periodicità di addebito) e la specificazione se per massimo scoperto debba intendersi il debito massimo raggiunto anche in un solo giorno o piuttosto quello che si prolunga per un certo periodo di tempo; per cui in assenza di univoci criteri di determinazione del suo importo, la relativa pattuizione va ritenuta nulla, non potendosi ritenere che il cliente abbia potuto prestare un consenso consapevole, rendendosi conto dell'effettivo contenuto giuridico della clausola e, soprattutto, del suo peso economico.

7.4. La Sezione ha ripetutamente affermato che, ove la clausola non preveda espressamente modalità obiettive e criteri per assicurarne la conoscibilità e determinabilità, l'addebito delle commissioni di massimo scoperto si tradurrebbe in una imposizione unilaterale della Banca che non trova legittimazione in una valida pattuizione e va, di conseguenza, dichiarata nulla.

8. Sulla scorta delle considerazioni che precedono, ai fini della quantificazione dei rispettivi saldi alla data della proposizione della domanda, va dunque dato risalto all'ipotesi di calcolo di cui al punto B) della relazione peritale depositata in questo grado dal CTU, che ha concluso: *“con la metodologia sopra esposta applicata al solo conto 536 e considerando l'usura originaria al rapporto di cui al conto 537 i saldi finali rideterminati dei conti corrente risultano essere: conto corrente ordinario n. 536 € 131.900,74 a credito del correntista; conto corrente anticipi n. 537 € -52.000,00 a debito del correntista”*.

Ed in siffatti termini va rideterminato il rispettivo saldo dei rapporti dedotti in giudizio, alla data della proposizione della domanda, vale a dire al marzo 2012.

9. Le spese del doppio grado di giudizio seguono la soccombenza, sebbene le stesse, in considerazione dell'esito complessivo della lite ed in considerazione della parziale reciproca soccombenza, vadano compensate tra le parti in ragione del 50%, rimanendo il residuo a carico dell'appellante principale.

Ferma, dunque la liquidazione, per l'intero, delle spese di primo grado, per come operata dal Tribunale nella sentenza impugnata, le spese del presente grado, tenuto conto del valore della causa, dell'attività svolta dalle parti e dei parametri (medi) di cui al D.M. n. 55/2014, si liquidano, sempre per l'intero, come da dispositivo. Con l'ulteriore precisazione che la liquidazione deve intendersi unitaria per tutti gli appellati, sebbene gli stessi, all'esito della riassunzione, risultino essere stati assistiti da differenti procuratori.

Le spese di c.t.u., sia di primo sia di secondo grado (che si liquidano come da separato decreto), seguono la stessa sorte, vale a dire il 50% equamente diviso *inter partes* ed il residuo 50% ad esclusivo carico della Banca appellante.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Napoli, terza sezione civile, definitivamente pronunciando sull'appello proposto, con atto notificato il 05.02.2016, da Banca [.....] S.p.A., ora [.....] S.p.A., nei confronti di [.....] S.r.l., ora Fallimento [.....] S.r.l., [... ..], [.....], [.....] e [.....], nonché sull'appello incidentale proposto da questi ultimi avverso la sentenza n. 14814/2015 del G.U. del Tribunale di Napoli, così provvede:

- disattesi il primo, il secondo, il terzo ed il quinto motivo di gravame principale, in accoglimento del quarto ed in parziale riforma della sentenza impugnata, rigetta la domanda di ripetizione avanzata dalla [.....] S.r.l., siccome infondata;
- in accoglimento dell'unico motivo di gravame incidentale, ridetermina in complessivi € 131.900.74 il saldo a credito della correntista, al marzo 2012, sul C/C ordinario n. 536; ed in complessivi € 52.000,00 il saldo a debito della correntista, sempre al marzo 2012, sul C/Anticipi n. 537;
- compensa tra le parti, in ragione del 50%, le spese del doppio grado di giudizio, ponendo il residuo a carico dell'appellante principale; e, ferma la liquidazione, per l'intero, operata dal Tribunale nella sentenza impugnata per il primo grado di giudizio, quanto al presente grado, si liquidano, sempre per l'intero, in complessivi € 14.773,50, di cui € 1.138,50 per spese, oltre rimborso spese forfettarie al 15% ed accessori di legge; il tutto con distrazione in favore degli Avv.ti Biagio Riccio, [.....] e [.....], i quali hanno reso dichiarazione di rito;
- pone definitivamente a carico dell'appellante principale, in ragione del 50%, le spese di c.t.u., sia di primo che di secondo grado, rimanendo il residuo a carico delle parti in ragione del 50% cadauna.

Così deciso, in Napoli, nella Camera di Consiglio del 06.10.2021.

Il Giudice Ausiliario Est.

Il Presidente

Dott. Fernando Amoroso

Dott.ssa Marianna D'Avino