

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE DI LAGONEGRO**

Il Giudice Giudice onorario del dott.ssa Carmela Abagnara ha emesso la seguente sentenza nel procedimento civile n. *omissis*/2009 R.G.

TRA

CORRENTISTE

Attrici

CONTRO

BANCA

Convenuta

Oggetto: ripetizione indebita

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente controversia viene redatta ai sensi degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., come novellati dalla legge 69/2009, in virtù di quanto disposto dall'art. 58, c. 2, della citata legge, mediante concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, omettendo lo svolgimento del processo.

Occorre evidenziare che nel corso del giudizio, con l'entrata in vigore del D. Lgs. 155/2012, il Tribunale di Sala Consilina veniva accorpato al Tribunale di Lagonero.

Parte attrice ha avanzato domanda tendente a far dichiarare la nullità dei contratti di conto corrente con affidamento relativamente alle clausole che avrebbero portato all'applicazione di pratiche anatocistiche e addebito di interessi superiori a quelli pattuiti, ed, in conseguenza di tanto, ottenere la ripetizione delle somme indebitamente percepite dalla banca in virtù delle pattuizioni nulle.

La convenuta banca, nel costituirsi in giudizio, eccepiva, in via preliminare, la prescrizione dell'azione del diritto e, nel merito, l'infondatezza della domanda.

In via preliminare occorre specificare che l'eccezione di carenza di legittimazione attiva avanzata dalla convenuta banca non può trovare accoglimento. In vero, come sottolineato anche da parte attrice, l'avvenuta cessione del credito può ritenersi notificata anche con l'atto introduttivo del giudizio. Risulta, pertanto, validamente intervenuta la cessione del credito e deve ritenersi esistente la legittimazione attiva della CORRENTISTA.

Sempre in via preliminare occorre sottolineare che la parte attrice deve assolvere all'onere della prova che grava sul creditore istante *ex art.* 2033 c.c., il quale è tenuto a provare i fatti costitutivi della sua stessa pretesa e, quindi, sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi, ovvero il venir meno di questa (Cass., 1146/03; Cass., 22872/2010). Detto principio generale, vale anche nel caso di specie in cui non si assume che l'intero pagamento è indebito, ma solo una parte, per cui si agisce in ripetizione solo per l'eccedenza, ovvero la differenza della misura degli interessi.

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Carmela Abagnara, n. 200 del 5 dicembre 2018

In detti casi, poiché l'inesistenza della *causa debendi* — parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura — è elemento costitutivo, unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale, della domanda di indebito oggettivo, la relativa prova incombe sull'attore (Cass., 13/2/1998, n. 1557; Cass., 14/5/2012, n. 7501; Cass., 9201/2015).

In particolare, nei rapporti bancari in conto corrente, una volta che sia stata esclusa la validità, per mancanza dei requisiti di legge, della pattuizione di interessi ultralegali a carico del correntista, la banca non può dimostrare l'entità del proprio credito mediante la produzione, ai sensi dell'art. 2710 c.c., dell'estratto notarile delle sue scritture contabili dalle quali risulti il mero saldo del conto, ma ha l'onere di produrre gli estratti a partire dall'apertura del conto.

Né la banca può sottrarsi all'assolvimento di tale onere invocando l'insussistenza dell'obbligo di conservare le scritture contabili oltre dieci anni, perché non si può confondere l'onere di conservazione della documentazione contabile con quello di prova del proprio credito (Cass., 23794/2010). Tale principio è applicabile anche al correntista (Cass., 9201/2015) quando agisce per la ripetizione dell'indebito. Occorre, inoltre, sottolineare che la carenza documentale, ai fini della prova della fondatezza della domanda, è imputabile alla parte attrice che non ha avanzato richiesta in via stragiudiziale alla banca, e tanto non può comportare l'accoglimento in sede giudiziaria della richiesta di ordine di esibizione *ex art.* 210 c.p.c.

Nel caso di specie, pertanto, pur volendo optare per la soluzione di partenza dal "saldo zero" (soluzione non ritenuta condivisibile da una parte della giurisprudenza — *ex plurimis*, Cass., 7/5/2015, n. 9201; Cass., 4/12/2017, n. 28945), come evidenziato nella consulenza tecnica d'ufficio, la domanda tendente alla ripetizione dell'indebito non supera la prova che le rimesse rispetto alle quali si chiede operare la ripetizione abbiano natura solutoria.

Invero, per stessa ammissione del parte attrice (pag. I dell'atto introduttivo), i rapporti contestati riguardano "*conti correnti con affidamento*" e che "*riguardo agli importi messi a disposizione della Srl omissis ha violato il divieto di anatocismo*".

Inoltre, che si tratti di rapporti con affidamento si ricava anche con la produzione da parte della convenuta dei contratti. Infatti, nessuna valenza può avere l'eccezione di parte attrice in ordine alla mancanza di sottoscrizione della banca stessa nella copie prodotte dalla Banca e sottoscritte dal cliente. Invero, la giurisprudenza ha sottolineato che la sottoscrizione della banca sul contratto, quando questo è firmato dal cliente ed il contratto ha avuto esecuzione non comporta alcuna nullità del contratto stesso (Cass., SS.UU., sentenza 16/01/2018, n. 898).

Occorre precisare, quindi, che i rapporti contestati sono corroborati da apertura di credito che ha dato luogo anche ad affidamenti. Orbene, sulla scia della sentenza della Suprema Corte di Cassazione n. 798 del 15/1/2013, occorre evidenziare che in presenza di un conto corrente affidato le rimesse effettuate si devono intendere tutte avere carattere ripristinatorio, di guisa che l'azione di ripetizione non può che riguardare rimesse solutorie.

Infatti, "*la ripetizione con conseguenziale condanna alla restituzione può essere chiesta solo con riferimento a rimesse solutorie. Quindi o ci sono rimesse solutorie e l'attore potrebbe chiedere la restituzione dei pagamenti (solutori) effettuati; oppure non vi sono rimesse solutorie, ma allora il correntista non avrebbe alcun pagamento di cui chiedere la restituzione*" (Trib. Padova, 31/7/2014).

Pertanto, la rimessa ripristinatoria non è mai ripetibile, perché non sostanzia un pagamento in senso giuridico. Nell'ipotesi di versamenti effettuati dal titolare di un conto corrente bancario, in pendenza di una apertura di credito, sul conto corrente cui l'apertura accede, sono da considerarsi pagamenti suscettivi di ripetizione solo i versamenti eseguiti per coprire un

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Carmela Abagnara, n. 200 del 5 dicembre 2018

passivo eccedente il limite dell'affidamento (versamenti solutori) e che risulti essere dovuto, in tutto o in parte, ad indebite annotazioni della banca e non i versamenti che fungano da atti di reintegrazione delle provvista (versamenti ripristinatori). In sé e per sé il fatto che il passivo sia derivato da annotazioni indebite non rileva posto che la annotazione comporta solo un incremento formale del debito o un decremento formale del credito del cliente ma non un pagamento (Cass., 15/1/2013, n. 798).

Essendo onere dell'attore dimostrare la natura solutoria della rimessa (*ex plurimis*, Trib. Siena, 7/7/2014), non avendo, nel caso di specie, l'attore fornito detta prova, la domanda va disattesa.

Tenuto conto della particolarità della vicenda e dell'insieme delle vicende processuali, sussistono giusti motivi per compensare integralmente le spese di lite tra le parti.

P.Q.M.

il Tribunale di Lagonegro, nella persona del Giudice onorario dott.ssa Carmela Abagnara, definitivamente pronunciando, nel giudizio recante il numero di R.G. omissis/2009 così decide:

- rigetta la domanda proposta dalle CORRENTISTE nei confronti della BANCA;
- compensa integralmente le spese di lite tra le parti, ponendo, altresì, a carico delle parti in solido, nella misura del 50% per ciascuna di esse, le spese di consulenza che vengono liquidate *ex art. 2 D.M. 182/02*, tenuto conto della somma risultante dalla consulenza in €.480,00 oltre oneri di legge se dovuti, detratto l'acconto eventualmente già corrisposto, in favore del dott. omissis.

Lagonegro, 5 dicembre 2018

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