

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI LAGONEGRO
- SEZIONE CIVILE -**

in composizione monocratica e nella persona del dott. Maurizio Ferrara pronunzia, ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n. omissis/2018 del R.G., aventi oggetto appello avverso sentenza del giudice di pace, pendente

TRA

BANCA

APPELLANTE

E

CORRENTISTA

APPELLATA

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

La presente decisione è adottata ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., modulo decisorio applicabile anche alle cause pendenti in grado di appello innanzi al Tribunale in composizione monocratica (cfr, Cass., 13.3.2009, n. 6205), e, quindi, è possibile prescindere dalle indicazioni contenute nell'art. 132 c.p.c. Infatti, l'art. 281-sexies c.p.c., consente al giudice di pronunciare la sentenza in udienza al termine della discussione dando lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, senza dover premettere le indicazioni richieste dal secondo comma dell'art. 132 c.p.c., perché esse si ricavano dal verbale dell'udienza di discussione sottoscritto dal giudice stesso. Pertanto, non è affetta da nullità la sentenza, resa nella forma predetta, che non contenga le indicazioni riguardanti il giudice e le parti, le eventuali conclusioni del P.M. e la concisa esposizione dei fatti e dei motivi della decisione (Cass. civ., Sez. III, 19 ottobre 2006, n. 22409).

Ancora, in tale sentenza è superflua l'esposizione dello svolgimento del processo e delle conclusioni delle parti, quando questi siano ricostruibili dal verbale dell'udienza di discussione e da quelli che lo precedono (Cass. civ., Sez. III, 11 maggio 2012, n. 7268; Cass. civ., Sez. III, 15 dicembre 2011, n. 27002).

Con atto di citazione in appello, notificato in data 4.06.2018, la BANCA impugnava la sentenza n. omissis resa, nel procedimento n. omissis R.G., dal Giudice di Pace di Polla con cui era stata condannata al pagamento in favore della CORRENTISTA in persona del leg.rapp. p.t., della somma di € 5.000,00, oltre interessi legali dalla domanda, il tutto da contenere nella competenza del Giudice di Pace adito, oltre al pagamento delle spese di giudizio in favore dell'avv. dichiaratosi antistatario liquidati in complessivi € 1.635,00, oltre al pagamento delle spese relative alla consulenza tecnica (pari ad € 213,76), liquidate a parte.

La banca appellante chiedeva la riforma della predetta sentenza impugnandone ogni singola parte ed evidenziando, in particolare: la violazione dell'art. 5 del D.Lgs n. 28/2010, non essendo stata dichiarata l'improcedibilità della domanda per mancato esperimento della mediazione obbligatoria da parte della CORRENTISTA nonostante la tempestiva eccezione sollevata dall'odierna appellante; la violazione dell'art. 2033 c.c. in quanto al momento della notificazione dell'atto di citazione il conto corrente della società odierna appellata risultava aperto; la violazione dell'art. 2697 cc in merito all'onere della prova.

Si costituiva la parte appellata chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza n. omissis del Giudice di Pace di Polla e la condanna dell'appellante ex art. 96 c.p.c. con condanna alle spese di lite da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

In via preliminare occorre precisare che il primo motivo di appello rappresentato dal mancato accoglimento nel primo grado di giudizio dell'eccezione di improcedibilità per il mancato esperimento del procedimento obbligatorio di mediazione non può trovare accoglimento, non potendo la questione di procedibilità in esame essere riproposta nel presente grado di

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Maurizio Ferrara, n. 104 del 9 febbraio 2021

giudizio. Come affermato dalla Corte di Cassazione con orientamento consolidato in fattispecie analoghe di improcedibilità (art. 412 bis c.p.c per il rito lavoro; art. 5 l. n. 108/1990), ove l'improcedibilità dell'azione, ancorché segnalata dalla parte, non venga rilevata dal giudice entro il termine previsto per quest'ultimo, la questione non può essere riproposta nei successivi gradi di giudizio (cfr., con riguardo alle ipotesi di omesso esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art. 412 bis c.p.c, Cass. n. 21797/09; n. 13591/09; n. 7871/08; n. 13708/07; n. 15956/04; n. 11629/04; cfr. Cass.n. 3022/03, n. 10089/00 e n. 4578/96 per l'ipotesi di improcedibilità prevista dall'art. 5 della legge n. 108 del 1990). Il principio appena riportato, a parere del tribunale, può applicarsi anche al caso di specie trattandosi di un'ipotesi analoga a quelle sopra elencate.

Inoltre va precisato che nello stadio d'appello è prevista solo una facoltà del giudice di creare la condizione di procedibilità alla luce di una valutazione discrezionale. Viene infatti stabilito dall'art. 5, comma 2 che *"il giudice, anche in sede di giudizio di appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può disporre l'esperimento del procedimento di mediazione; in tal caso, l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale anche in sede di appello"* (cfr. Cass. n. 27433/2018).

Tanto precisato in via preliminare l'appello è fondato e va accolto.

Ed invero rappresenta un aspetto non contestato che l'azione di ripetizione dell'indebitato è stata promossa quando il conto corrente era ancora chiuso. La circostanza in questione oltre a non essere stata contestata dall'attore in primo grado, che riconosce che la chiusura del conto è avvenuta in data 1.02.2017, e quindi dopo la notificazione dell'atto di citazione (17.05.2016), è stata oggetto di accertamento da parte del CTU (cfr. pag. 2 relazione peritale).

Orbene, com'è noto, nella pendenza del di conto corrente i versamenti di danaro eseguiti su di esso dal correntista non costituiscono pagamenti ma costituiscono semplici rimesse che hanno il carattere di ripristinare il fido concesso dalla banca al cliente, laddove eseguite su di un conto affidato e nell'ambito dell'affidamento concesso. Dunque l'azione di ripetizione dell'indebitato per pagamenti eseguiti dal correntista in virtù di annotazioni in conto illegittimamente eseguite dalla banca può essere esercitata solo una volta estinto il conto corrente. Solo in questo momento, infatti, il correntista è chiamato a saldare alla banca l'eventuale passività esposta dal conto corrente. In sostanza, in presenza di un conto corrente ancora aperto, al cliente è consentita la sola azione di nullità delle clausole negoziali relative agli interessi, commissioni e spese, o quella di accertamento dell'esatto saldo contabile.

In tale prospettiva è stato osservato che, se pendente l'apertura di credito, il correntista non si sia avvalso della facoltà di effettuare versamenti, è indubbio che non vi sia stato alcun pagamento da parte sua, prima del momento in cui, chiuso il rapporto, egli provveda a restituire alla banca il denaro in concreto utilizzato; nel caso, invece, che, durante lo svolgimento del rapporto il correntista abbia effettuato non solo prelevamenti, ma anche versamenti, in tanto questi ultimi potranno essere considerati alla stregua di pagamenti, tali da poter formare oggetto di ripetizione (ove risultino indebiti), in quanto abbiano avuto lo scopo e l'effetto di uno spostamento patrimoniale in favore della banca. Questo accadrà qualora si tratti di versamenti eseguiti su un conto "scoperto" (cui non accede alcuna apertura di credito a favore del correntista, o quando i versamenti siano destinati a coprire un passivo eccedente i limiti dell'accreditamento) e non, viceversa, in tutti i casi nei quali 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. Invero l'annotazione in conto di una posta di interessi (o di c.m.s.) illegittimamente addebitati dalla banca al correntista comporta un incremento del debito dello stesso correntista, o una riduzione del credito di cui egli ancora dispone, ma in nessun modo si risolve in un pagamento, nel senso che non vi corrisponde alcuna attività solutoria nei termini sopra indicati in favore della banca; con la conseguenza che il correntista potrà agire per far dichiarare la nullità del titolo su cui quell'addebito si basa, circostanza questa non avvenuta nel caso di specie, ma non potrà agire per la ripetizione di un pagamento che, in quanto tale, da parte sua non ha ancora avuto luogo. Di pagamento, nella descritta situazione, potrà

Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012

Registro affari amministrativi numero 8231/11

Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone – Direttore Scientifico Avv. Walter Giacomo Caturano

Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Maurizio Ferrara, n. 104 del 9 febbraio 2021

dunque parlarsi soltanto dopo che, conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente, la banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti e, perciò, da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto (Cass. n. 798/2013). Va precisato che la pronuncia della Corte di Cassazione richiamata nella sentenza impugnata (Cass. Ord. n. 28819/2017) non ha affermato un principio diverso da quello appena esposto essendosi soffermata su altra e diversa questione relativa all'onere della prova della banca che eccepisce la prescrizione del credito, affermando, sul punto, che incombe invece alla banca che eccepisce la prescrizione del credito l'onere di far valere l'avvenuta effettuazione di rimesse solutorie in pendenza del rapporto, non essendo configurabile, in mancanza di tali versamenti, l'inerzia del creditore, che rappresenta il fatto costitutivo dell'eccezione.

Nel caso in esame la società attrice che agito in giudizio chiedendo la ripetizione di somme illegittimamente pagate in forza di un contratto di apertura di credito con scoperto in conto corrente non ha fornito la prova di aver effettuato pagamenti solutori nel corso del rapporto, tantomeno ha allegato di avere provveduto al pagamento del saldo passivo del conto, motivo per il quale in questa sede non può essere emessa alcuna condanna della convenuta alla restituzione di somme in favore dell'attrice, né al riaccredito delle medesime.

Inoltre va specificato che non appare rilevante la circostanza che il conto corrente sia stato chiuso nel corso del giudizio e comunque prima dell'inizio delle operazioni peritali dovendo valutarsi la situazione al momento della proposizione della domanda, posto che la chiusura del rapporto è una condizione di ammissibilità e non di procedibilità della domanda (cfr. Trib. Catanzaro sez.II, 5 aprile 2016, n. 581; Trib. Monza 25 gennaio 2016).

La domanda va quindi dichiarata inammissibile.

Ad *abundantiam* va osservato che parte attrice ha agito in giudizio senza produrre il contratto di conto corrente, indispensabile al fine di documentare le condizioni contrattuali ritenute illegittime.

Per tale motivo, considerato che il ctu ha rilevato nella perizia che, pur tenendo conto, evidentemente, della documentazione prodotta in giudizio dalla banca convenuta, non sono presenti tutte le condizioni economiche applicate al rapporto, la domanda andava rigettata anche per violazione del principio sancito dall'art. 2697 c.c..

L'accoglimento dell'appello comporta il rigetto della domanda ex art. 96 c.p.c. di parte appellata.

Poiché l'appellante ha chiesto la restituzione di quanto versato in esecuzione della sentenza di primo grado e che parte appellata non ha contestato l'avvenuto pagamento delle somme oggetto della condanna di primo grado, la parte appellata va condannata alla restituzione delle somme ricevute in esecuzione dell'impugnata sentenza. Per quanto riguarda la restituzione delle spese di lite del primo grado di giudizio esse vanno restituite dal difensore della parte dichiarata vittoriosa in quel grado di giudizio, dichiaratasi anticipataria.

Le spese di ctu seguono la soccombenza.

L'accoglimento dell'appello comporta la riforma anche del capo sulle spese processuali che, anche in relazione a quelle del primo grado, vanno poste a carico della soccombente per la totalità. Le spese di entrambi i gradi di giudizio sono liquidate d'ufficio, in assenza di nota spese, come da dispositivo, in base al D.M. n. 55/2014, così come aggiornato nel 2018, con applicazione della riduzione di cui all'art. 4 c. 1 per la fase istruttoria del presente grado che non si è in concreto tenuta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Lagonegro, in persona del G.M., Dr. Maurizio Ferrara, in funzione di giudice di appello, definitivamente pronunciando nella causa iscritta n. omissis del R.G. del Tribunale di Lagonegro, avente ad oggetto appello avverso sentenza del giudice di pace, ogni contraria istanza disattesa così provvede:

1. accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza n. omissis del Giudice di Pace di Polla, dichiara inammissibile la domanda proposta dalla CORRENTISTA nei confronti della Banca;

Sentenza, Tribunale di Lagonegro, Giudice Maurizio Ferrara, n. 104 del 9 febbraio 2021

2. condanna la CORRENTISTA alla restituzione in favore della Banca delle somme rispettivamente percepite in esecuzione della sentenza riformata;
 3. condanna la CORRENTISTA al pagamento, in favore della Banca, delle spese di lite che liquida, per il primo grado di giudizio in € 1.380,00 per compensi oltre Iva, Cpa e rimb. spese forf. nella misura di legge, e, per il secondo grado di giudizio, in complessivi € 1.820,00, di cui € 1.620,00 per compensi ed € 200,00 per spese, oltre Iva, Cpa e rimb. spese forf. (nella misura del 15% del compenso);
 4. le spese di CTU, ferma restando la solidarietà passiva di tutte le parti nei confronti del consulente, si pongono nei rapporti interni tra le parti in causa a carico esclusivo della CORRENTISTA con il conseguente diritto di parte appellante di ripetere dalla predetta parte le somme eventualmente versate al CTU.
- Così deciso in Lagonegro, il 09.02.2021

Il Giudice
Dr. Maurizio Ferrara

**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