



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI LANCIANO

in composizione monocratica, nella persona del giudice dott.
Giovanni Nappi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 1427/2012 R.G. e vertente

TRA

HOTEL GARDEN S.R.L., in persona del rappresentante legale p.t.,
elettivamente domiciliata in Lanciano, via Piave 30, presso lo studio
dell'avv. Giovanni Osvaldo Piccirilli, che la rappresenta e difende in
virtù di mandato in calce all'atto di citazione;

ATTORE

E

INTESA SANPAOLO S.P.A., in persona del rappresentante legale
p.t., elettivamente domiciliata in Francavilla al Mare, Salita San
Franco 14, presso lo studio dell'avv. Ernestina De Medio, che la
rappresenta e difende in virtù di mandato in calce alla copia
notificata dell'atto di citazione;

343/14
N° ~~1427~~ SENT.
N° 1427/12 R.G.
N° 4937 CRONOL.
N° 926 REPERE

G.N.

CONVENUTO

avente a oggetto: azione di ripetizione di indebito

conclusioni delle parti: come da verbale d'udienza

Fatto e diritto

1. Con atto di citazione notificato in data 29 novembre 2012, la Hotel Garden s.r.l. ha convenuto in giudizio la Intesa Sanpaolo s.p.a., domandandone la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite (come da determinarsi a seguito di sollecitata c.t.u.) in virtù di due contratti di conto corrente bancario privi della forma scritta richiesta *ad substantiam*, o comunque non sottoscritti da (un rappresentante de) la dante causa della convenuta (Banco di Napoli s.p.a.) e pertanto nulli o addirittura inesistenti per difetto di consenso; e comunque, ancora, contenenti clausole anatocistiche nulle per la previsione di diversa periodicità nella capitalizzazione degli interessi; pattuizioni di commissioni di massimo scoperto nulle per difetto di causa o per indeterminatezza; pattuizioni di interessi oltre soglia usura.

Intesa Sanpaolo s.p.a. si è costituita chiedendo il rigetto della domanda attorea per indeterminatezza; in subordine, perché infondata; in ogni caso, perché il relativo diritto è prescritto, avendo la stessa attrice allegato il fatto della estinzione, il 31 dicembre 2002, dei contratti di conto corrente intercorsi tra le parti.

Il giudice precedentemente designato non esperiva istruttoria e fissava udienza di precisazione delle conclusioni.

2. La domanda di parte attrice è infondata e va rigettata.

2.1. Il correntista attore sostanziale che domanda la ripetizione di somme indebitamente versate alla banca deve allegare e provare i fatti costitutivi della propria pretesa creditoria, ossia: l'esecuzione della prestazione e l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del titolo della stessa; in particolare, deve provare l'esistenza di specifiche poste, annotate al passivo negli estratti conto, che trovano fondamento nell'esecuzione di clausole nulle.

Il correntista, pertanto, deve produrre il contratto di conto corrente e gli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale.

2.2. Tale regola trova una eccezione con riferimento alla produzione degli estratti conto e del contratto per il decennio antecedente la domanda o comunque antecedente l'esercizio del diritto sostanziale riconosciuto al correntista dall'art. 119, c. 4, d.lgs. 385/1993; infatti, per tale periodo, in virtù di quel diritto sostanziale, del dovere di conservazione delle scritture contabili imposto dall'art. 2220 c.c. (C. 23974/2010; C. 18541/2013) e del principio di vicinanza della prova, deve ritenersi che l'onere della prova faccia carico alla banca convenuta.

2.3. Tale ipotesi, però, non ricorre nel caso di specie.

La stessa attrice afferma e deduce che i contratti sono stati pattuiti negli anni novanta del secolo scorso, ed estinti, entrambi, nel 2002 (salvo poi affermare che uno dei due si è invece estinto l'8 febbraio 2003, o ancora l'8 aprile 2003); e non produce nessuno dei due contratti.

Produce, invece, gli estratti conto relativi ai due rapporti (n. 27/4252; n. 08/164) sino, appunto, al dicembre 2002.

2.4. Ebbene, in difetto di produzione dei contratti non è possibile valutare la sussistenza di uno dei fatti costitutivi del diritto alla ripetizione di indebito, ossia la nullità del titolo (clausola contrattuale) in base al quale è stata effettuata l'annotazione a debito per determinate somme, pagate dal correntista con l'attivo di conto o con successivi versamenti o rimesse.

Né la produzione dei contratti nel presente giudizio può essere oggetto di un ordine di esibizione *ex art. 210 c.p.c.*

Tale ordine presuppone che la parte istante dimostri il possesso della cosa in capo a colui cui sarà rivolto l'ordine di esibizione (art. 94 disp. att. c.p.c.), ove questi contesti tale possesso (cosa che la banca convenuta fa, motivando sul decorso del termine decennale di cui agli artt. 119, c. 4, d.lgs. 385/1993 e 2220 c.c.).

Ebbene, non solo parte attrice non ha dimostrato il possesso in capo alla banca dei detti documenti contrattuali ma, a ben vedere, non ha

nemmeno specificamente allegato il *fatto* di tale possesso, perché pone a fondamento di alcune delle sue domande l'*inesistenza* dei documenti contrattuali. E, come afferma lo stesso attore nella prima memoria *ex art. 183.6 c.p.c., p. 2*, proprio con riferimento ai contratti di conto corrente: "non si può produrre ciò che non esiste".

Inoltre, uno dei due conti ha presentato saldo attivo in periodi antecedenti la chiusura. Se il conto è andato in attivo, gli accrediti hanno integrato nel complesso un pagamento, non potendosi più configurare una rimessa ripristinatoria, che presuppone un passivo, seppur nei limiti del fido. Ne consegue che, dal momento in cui il conto ha presentato saldo attivo, è immediatamente sorto il diritto alla ripetizione; del quale è, altresì, decorso il termine di prescrizione.

2.5. Anche l'allegazione in fatto della nullità dei contratti per difetto di forma o sottoscrizione, contestata dalla banca, non è stata provata dall'attore.

Inoltre, non può non notarsi che, se anche dovesse ritenersi provato ciò che non è, ossia che i contratti sono, nella loro integralità, nulli (perché non stipulati per iscritto o non sottoscritti), la domanda di parte attrice dovrebbe comunque essere rigettata per intervenuta prescrizione del diritto alla ripetizione di indebito.

Infatti, se pure l'ordinamento ancora prevede la configurabilità di un'apertura di credito di fatto (art. 161 del d.lgs. 385/1993; art. 4 d. ministro del tesoro 24 aprile 1992, e collegate istruzioni operative della Banca d'Italia del 24 maggio 1992), ciò fa solo allorché essa si inserisca nell'ambito di contratti bancari che siano "redatti per iscritto" (contratto formale "contenente") (C. 14470/2005).

Ora, se il contratto "contenente" è nullo per difetto di forma, come prospetta parte attrice a fondamento di una delle sue domande, è nulla anche l'apertura di credito in essa contenuta.

In tale situazione, non può farsi alcuna distinzione tra versamenti, rimesse ripristinatorie e rimesse solutorie. Tutti i versamenti effettuati dal correntista sono pagamenti indebiti, e sono *immediatamente* ripetibili. Sicché, per tutti e per ciascuno, il termine di prescrizione del diritto alla ripetizione inizia a decorrere dal momento del versamento.

Ne discende che, a prescindere dai sopra accennati, e dirimenti, profili probatori, per tutti i versamenti/rimesse effettuati dall'attrice sui conti correnti per cui è causa, sino al novembre 2002, sarebbe comunque decorso il termine di prescrizione dell'azione di ripetizione.

3. Le spese processuali seguono la soccombenza e vengono liquidate come da dispositivo in base ai parametri recati dal d.m. n. 55/2014, entrato in vigore il 3 aprile 2014 e applicabile alla liquidazione nel presente giudizio in virtù dei principi già enucleati dalla giurisprudenza con riferimento al d.m. n. 140/2012 (prestazione professionale non integralmente esaurita alla data di entrata in vigore dei nuovi parametri).

P.Q.M.

Il Tribunale di Lanciano, definitivamente pronunciando, disattesa ogni diversa e contraria istanza eccezione o deduzione, così provvede:

a) rigetta la domanda;

b) condanna Hotel Garden s.r.l., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, al rimborso, in favore di Intesa Sanpaolo s.p.a., in persona del rappresentante legale *pro tempore*, delle spese del presente giudizio, che liquida in euro 6.394,00 per compensi, oltre rimborso spese forfettarie al 15%, IVA e CPA come per legge.

Lanciano, 18 novembre 2014.

IL CANCELLIERE
(Cotia Tucci)

TRIBUNALE DI LANCIANO
V. Depositato in Cancelleria
oggi 20. 11. 14
IL CANCELLIERE
(Cotia Tucci)

7

Il giudice

Giovanni Nappi

