



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI GENOVA
Sezione SESTA Civile
in composizione monocratica**

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. R.G. ;

promossa da:

rapp. e difeso dall'Avv.to del foro di
ed elett. dom. presso lo studio dell'avv.to del foro di Genova,
per delega a margine dell'atto di citazione

-PARTE ATTRICE-

contro:

- in persona del legale rapp.
pro tempore - rappresentata e difesa dall'Avv. to SCOPSI NICOLA del foro di
Genova presso il cui studio è elett. dom. per procura in atti

-PARTE CONVENUTA-

avente per oggetto: ripetizione dell'indebito- bancario

CONCLUSIONI DELLE PARTI

Parte attrice

"Piaccia al Tribunale Ill.mo, reiectis contrariis, previa remissione in istruttoria della presente controversia per l'ammissione di tutte le istanze istruttorie articolate in atti nell'interesse del concludente e anche per lo svolgimento della CTU tecnico contabile sulla base delle deduzioni svolte in atti e verbali di causa:

- 1. accertare e dichiarare che i contratti di conto corrente nn. (conto ordinario-misto)e (conto anticipi sbf) intrattenuti tra il sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale e sono stati gestiti dalla convenuta in modo non trasparente, essendo stati addebitati al correntista importi a titolo di interessi, commissioni e spese per valori sicuramente superiori a quelli effettivamente dovuti;*
- 2. accertare e dichiarare, relativamente al contratti di conto corrente nn. (conto ordinario-misto)e (conto anticipi sbf) intrattenuti tra il sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale e, che:*
 - a) i contratto istitutivi e/o la lettera contratto non sono stati resi disponibili dalla banca;*
 - b) non risulta, pertanto, la pattuizione fra le parti delle condizioni regolanti i rapporti medesimi(tassi d'interesse debitori e creditori, commissioni di massimo scoperto, spese, ecc.);*
 - c)non risulta che la banca abbia regolarmente reso edotto il correntista dei resoconti periodici relativi ai rapporti di conto corrente ed alle condizioni sugli stessi applicate;*
 - d) sono stati conteggiati interessi per il c.d. gioco delle valute poiché nei contratti in esame nulla è previsto circa l'antergazione e/o postergazione dei c.d. giorni di valuta";*

e) sono state conteggiate spese e commissioni forfetarie non determinate contrattualmente;

3. relativamente ai contratti di conto corrente nn. (conto ordinario-misto)e (conto anticipi sbf) intrattenuti tra il sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale e , accertare e dichiarare, per i motivi sopra esposti, la nullità della clausola relativa agli interessi e, comunque, la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi, nonché la nullità della clausola relativa alla commissione di massimo scoperto;

4. accertare e dichiarare che . relativamente a i rapporti di conto corrente nn. (conto ordinario-misto)e (conto anticipi sbf),ha applicato interessi superiori ai tassi soglia, così come stabiliti periodicamente dal Ministero dell'Economia e delle Finanze in virtù del disposto della l. 108/1996;

5. accertare e dichiarare che i rapporti di conto corrente n. (conto ordinario-misto) e n. (conto anticipi sbf)intrattenuti tra il sig. , anche quale titolare dell'omonima ditta individuale e , sono nulli per contrarietà a norme imperative, e/o per illiceità della causa e/o per mancanza della forma scritta, in quanto non ritualmente sottoscritti da entrambe le parti, come prescritto ex artt. 117 TUB, 1325 e 1418 c.c.;

6. previo ricalcolo dei rapporti di conto corrente nn. (conto ordinario-misto)e (conto anticipi sbf)intrattenuti tra il sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale e . anche in virtù di quanto statuito ex art. 1815 comma II c.c., accertare e dichiarare che il sig. vantava, alla data del 07.03.2012, un credito non inferiore ad € 76.814,68 o la somma meglio vista e ritenuta e, segnatamente, accertare e dichiarare che vanta, alla data del 07.03.2012 un saldo a credito non inferiore ad €66.551,33 o la somma meglio vista e ritenuta relativamente al conto corrente n. (conto ordinario-misto)ed un credito non inferiore ad € 10.263,35 o la somma meglio vista e ritenuta quale recupero di somme indebitamente conteggiate in relazione al rapporto di conto corrente n. (conto anticipi sbf) alla data del 20.07.2011;

7. in relazione al rapporto di conto corrente n. (conto ordinario misto) dichiarare tenuta e conseguentemente condannare e in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rettifica del saldo di detto rapporto riconoscendo all'attore, già alla data del 07.03.2012, un saldo a credito non inferiore ad € 66.551,33 o la somma meglio vista e ritenuta;

8. in relazione al rapporto di conto corrente n. (conto anticipi sbf) accertare e dichiarare che ,ha conteggiato nei confronti del correntista somme non dovute per un ammontare non inferiore ad € 10.263,35 o la somma meglio vista e ritenuta alla data del 20.07.2011;

9. dichiarare tenuto e conseguentemente condannare . in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale, al pagamento della somma non inferiore ad € 66.551,33 o la somma meglio vista e ritenuta in relazione al rapporto di conto corrente n. 1025 (conto ordinario misto) alla data del 07.03.2012 o di quella differente emergente in corso di causa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi anche anatocistici e compensativi;

10. dichiarare tenuto e conseguentemente condannare in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore del sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale al pagamento della somma non inferiore ad € 10.263,35o la somma meglio vista e ritenuta in relazione al rapporto n. (conto anticipi sbf) alla data del 20.07.2011, o di quella differente emergenda in corso di causa, oltre rivalutazione monetaria ed interessi anche anatocistici e compensativi;

11. *nell'esclusiva ipotesi in cui i rapporti di conto corrente per cui è causa non fossero ritenuti estinti e/o revocati alla data di introduzione del giudizio, condannare in persona del legale rappresentante pro tempore, alla rettifica dei saldi e, comunque, alla ricostituzione dei saldi come di seguito indicati: circa il conto corrente n. (ordinario misto) € 66.551,33 o la somma meglio vista e ritenuta quale saldo a credito del correntista alla data del 07.03.2012, circa il conto corrente n. (conto anticipi sbf) € 10.262,35 o la somma meglio vista e ritenuta quale saldo a credito alla data del 20.07.2011;*
12. *accertare e dichiarare l'illegittimità e/o l'erroneità della segnalazione effettuata alla centrale rischi della Banca d'Italia da parte di a carico del sig. e dell'omonima ditta individuale;*
13. *dichiarare tenuto e condannare in persona del legale rappresentante pro tempore, alla cancellazione e/o alla rettifica della suddetta segnalazione;*
14. *dichiarare tenuto e condannare, in persona del legale rappresentante pro tempore, al risarcimento di tutti i danni patiti e patienti dal sig. anche quale titolare dell'omonima ditta individuale, in virtù dell'illegittima segnalazione nella misura meglio vista e/o ritenuta e/o emergenda in corso di causa ed, eventualmente, anche in via equitativa;*
15. *protestate spese, diritti ed onorari, oltre imposte ed oneri previdenziali, in favore del procuratore antistatario”.*

Parte convenuta

“Piaccia al Tribunale adito, rigettata ogni contraria e/o diversa domanda, istanza, eccezione e deduzione:

in via preliminare:

- dichiarare estinti i diritti vantati dall'attore per decorso del termine di prescrizione per tutti i motivi dedotti in atti;

nel merito:

- rigettare integralmente tutte le domande formulate dall'attore in quanto inammissibili, improcedibili, prescritte e comunque infondate in fatto ed in diritto per tutti i motivi esposti in atti e mandare assolta la Banca convenuta da tutte le pretese formulate dall'attore;

in via istruttoria:

- rigettare e dichiarare inammissibili tutte le richieste istruttorie formulate dall'attore per tutti i motivi dedotti in atti;

- in subordine, qualora venisse ammessa la consulenza tecnica ex adverso richiesta, il C.T.U. dovrà limitare l'indagine unicamente ai criteri indicati dall'attore nella propria istanza istruttoria al fine di determinare “il saldo dei rapporti dare - avere” e tenere conto dei seguenti criteri:

a) con riferimento all'eccezione di prescrizione del diritto della società attrice così come descritta in atti, si applichino i principi individuati dalla Suprema Corte a Sezioni Unite con la Sentenza n.24418/2010 e quindi individui il CTU e distingua tra i versamenti aventi natura solutoria e ripristinatoria in conto corrente prima del 6 agosto 2003 (decennio anteriore alla notifica dell'atto di citazione);

b) con riferimento alla capitalizzazione trimestrale degli interessi, si applichi tale capitalizzazione successivamente all'introduzione della delibera CIRC 9.2.2000 (e quindi, sia nel caso in cui il rapporto contrattuale tra le parti sia stato instaurato successivamente all'introduzione della citata delibera, sia quando esso risulti precedente per ciò che riguarda il periodo successivo all'introduzione della stessa delibera);

c) con riferimento ancora alla capitalizzazione trimestrale, qualora venisse dichiarata nulla la clausola contrattuale che la disciplina, si applichi una capitalizzazione con cadenza semestrale ovvero, in subordine, annuale, e fatta salva comunque l'applicazione dell'art. 1283 cod. civ.;

d) con riferimento ai tassi di interesse applicati, per i periodi in cui essi risultino superiori ai tassi soglia via via individuati dalla legge, si applichi, conformemente al disposto dell'art. 1 della legge n. 108 del 1996 e degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, c.c., la sostituzione automatica dei tassi convenzionali con i tassi soglia applicabili in relazione ai diversi periodi; nel conteggio, per la valutazione del superamento del tasso soglia, si tenga conto della normativa vigente nel periodo di riferimento e, in particolare, delle indicazioni di cui alle Istruzioni di Banca d'Italia del febbraio 2006 e dell'agosto 2009 (pertanto non si tenga conto delle commissioni di massimo scoperto nella valutazione del superamento del tasso soglia);

e) con riferimento alle commissioni di massimo scoperto, qualora esse risultino contrattualmente determinate o determinabili, si applichino sulla base dei criteri indicati nel contratto stipulato tra le parti".

FATTO E DIRITTO

Con atto di citazione ritualmente notificato in data 06/8/2013

conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Genova

....., chiedendone la condanna alla restituzione delle somme indebitamente percepite in ordine ai rapporti di conto corrente di cui in atto di citazione.

Si costituiva parte convenuta depositando e scambiando comparsa di costituzione e risposta, eccependo il difetto di legittimazione attiva in capo alla società attrice; nel merito chiedeva il rigetto delle domande in quanto infondate in fatto e in diritto.

All'udienza del 18 gennaio 2016 la causa era trattenuta in decisione sulle conclusioni in epigrafe trascritte con assegnazione dei termini ex art. 190 c.p.c.

La sentenza è redatta ex art. 132 c.p.c. come modificato dalla legge 69/2009.

1. *Sull'azione proposta dall'attore*

Premesso in diritto:

- che l'obbligo della forma scritta per i contratti relativi alle operazioni ed ai servizi bancari è stato imposto dalla L. n. 154 del 1992, art. 3 (recante norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari), disposizione che ha acquistato efficacia, in virtù di quanto stabilito dalla citata L. n. 154 del 1992, art. 11, comma 4, centoventi giorni dopo l'entrata in vigore della legge medesima (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 24.2.1992);

- che le norme che prevedono la nullità dei patti contrattuali che quantificano gli interessi con rinvio agli usi, o che fissano la misura in tassi così elevati da raggiungere la soglia dell'usura (introdotte, rispettivamente, con la L. 17 febbraio 1992, n. 154, art. 4, poi trasfuso nel D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385, art. 117 e con la

L. 7 marzo 1996, n. 108, art. 4), non sono retroattive, e pertanto, in relazione ai contratti conclusi prima della loro entrata in vigore, non influiscono sulla validità delle clausole dei contratti stessi, ma possono soltanto implicarne l'inefficacia "ex nunc", rilevabile solo su eccezione di parte" (Cass. n. 4092 del 25/02/2005);

- 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 pretesa e quindi sia l'avvenuto pagamento, sia la mancanza di una causa che lo giustifichi (ovvero il venir meno di questa). Tale prova che può essere fornita dimostrando l'esistenza di un fatto negativo contrario o anche mediante presunzioni" (Cass. sent. n. 1146/03; Cass. sent. n. 22872/2010);

- che questo principio generale, vale anche nel caso in esame 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;

- che "Poiché l'inesistenza della causa debendi - parziale, se l'obbligo è esistente in minor misura - è un elemento costitutivo (unitamente all'avvenuto pagamento e al collegamento causale) della domanda di indebito oggettivo, la relativa prova - mediante fatti positivi contrari, o anche presuntivi - incombe all'attore" (Cass. 13 febbraio 1998, n. 1557);

- che tale indirizzo è ribadito da recente giurisprudenza della Suprema Corte con le sentenze n. 7501 del 14/05/2012 e nr. 9201/2015;

- che 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 cod. civ., 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);

- che tale principio è applicabile anche al correntista (Cass. sent. 9201/2015) quando agisce per la ripetizione dell'indebito .

a. ***Sul conto corrente nr. conto anticipi nr.***

Preliminarmente occorre osservare che la parte attrice non ha indicato la data di stipula dei contratti .

Con l'atto di citazione ha dedotto che i contratti "non stati resi disponibili dalla banca"; nonché la nullità delle pattuizioni degli interessi ultra legali, della commissione di massimo scoperto, degli interessi anatocistici, del superamento del tasso di usura. Sono pertanto inammissibili in quanto tardive perché esposte solo nella comparsa conclusionale le eccezioni relative alla mancata sottoscrizione dei contratti (ex art. 112 c.p.c.) ed in violazione della regola del contraddittorio.

La Banca costituendosi ha allegato il contratto del conto corrente nr. _____ stipulato in data 06/2/1989 (doc. nr. 2) e risolto il 29/10/2012 (doc. nr. 4 di parte attrice); e del conto unico nr. _____ del 13 maggio 2003(doc.nr. 16), su cui erano regolati anche gli anticipi, risolto in data 29/10/2012 (doc. nr. 4 di parte attrice).

Quanto al conto corrente dell'anno 1989 si richiama quanto sopra osservato circa le previsioni legislative vigenti al tempo della stipula; nonché il principio espresso nella sentenza della Suprema Corte nr. 9201/2015, atteso che la parte convenuta ha contestato già con la comparsa di costituzione e risposta (pag. 7) i conteggi prodotti dalla parte attrice; nonché il mancato invio degli estratti conto (pag. 12 comparsa di costituzione). Era quindi onere della parte attrice in ripetizione dare la prova degli avvenuti pagamenti indebiti e dedurre prove circa la manca ricezione degli estratti conto, atteso il principio di vicinanza della prova e della presunzione di ricezione degli atti inviati all'indirizzo del destinatario ex art. 1355 cc.

Mentre le condizioni contrattuali del contratto del 2003 sono indicate al documento prodotto dalla banca sub. 13 richiamandosi le stesse osservazioni e motivazioni sopra esposte circa le contestazioni della convenuta e gli oneri probatori conseguenti.

Ritenuto:

- che nel caso in esame la parte attrice non ha assolto all' onere probatorio della produzione integrale degli estratti conto, così che non è possibile accertare in concreto le violazioni dedotte dalla parte attrice, non avendo dedotto argomentazioni idonee a discostarsi dall'insegnamento della Suprema Corte sopra citato e seguito da questo Tribunale (Cass. sent. 9201/2015);
- che le predette motivazioni circa l'onere probatorio siano assorbenti delle eccezioni della parte attrice circa l'eventuale nullità delle clausole contrattuali e del superamento del c.d. tasso soglia in relazione alla domanda di ripetizione proposta per entrambi i contratti.

Infatti nell'azione di ripetizione dell'indebito l'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di pagamento rappresenta un mero antecedente logico della domanda di restituzione della somma corrisposta e non già l'oggetto di un'autonoma domanda di accertamento negativo: pertanto, nel caso in cui la domanda di ripetizione debba essere rigettata per mancanza della prova dell'asserito pagamento (in quanto mancano gli estratti conto) l'attore non ha interesse alla pronuncia sull'accertamento negativo del debito, trattandosi di una domanda del tutto diversa, per "petitum" e "causa petendi", da quella originariamente proposta con l'atto introduttivo del giudizio.

Inoltre deve essere applicato il principio della "ragione più liquida".

Come affermato dalla Suprema Corte di Cassazione "Se oggetto della domanda (e del processo) sarà sempre il petitum sostanziale e processuale dedotto dall'attore (il pagamento della singola rata dell'obbligazione), anche se ab initio riferito, ipso facto, alla sua causa petendi (il negozio sottostante) - il che obbliga il giudice, pur in assenza di eccezione di parte, a rilevare ex officio eventuali profili di nullità della situazione giuridica sostanziale sottesa alla domanda stessa, valutata nella sua interezza (e cioè del negozio/rapporto sottostante) - non può escludersi che, proprio in forza dei ricordati principi di speditezza, economia e celerità delle decisioni, quel processo abbia termine, senza che la nullità sia dichiarata nel provvedimento decisorio finale, con una pronuncia fondata sulla ragione più liquida di rigetto della domanda (prescrizione, adempimento, mancata scadenza dell'obbligazione), nella consapevolezza di non dovere affrontare, nell'esplicitare le ragioni della decisione, il più vasto tema della validità del negozio, che avrebbe eventualmente imposto una troppo lunga e incerta attività istruttoria (Cass. Sent. S.u. 26242/14 in motivazione) e non formandosi in tal caso alcun giudicato sulle questioni di nullità non esaminate; - che la domanda di ripetizione debba essere respinta.

b. Sulla segnalazione alla Centrale Rischi

La parte attrice non ha dedotto alcuna prova circa l'insussistenza dei presupposti della segnalazione e pertanto la domanda deve essere respinta.

2. Sulle spese

Le spese seguono la soccombenza; esse sono poste a carico della parte attrice se sono liquidate secondo i parametri di cui al d.m. 55/2014. E precisamente: valore superiore ad € 52.000,00=

Studio controversia: € 2.430,00=

Fase introduttiva: € 1.550,00=

Fase di decisione: € 4.050,00=totale 8.030,00= per compensi di avvocato.

P.Q.M.

Il Giudice Istruttore in funzione di Giudice Unico, definitivamente pronunciando;

Ogni diversa domanda, istanza, eccezione o deduzione respinta;

1) respinge tutte le domande della parte attrice;

2) dichiara tenuta e condanna la parte attrice alla rifusione delle spese processuali

della parte convenuta che si liquidano in € 8.030,00= per compensi di avvocato;

oltre rimborso forfettario iva e c.p.a. come per legge.

GENOVA, li 05/05/2016

IL GIUDICE UNICO

dott.ssa Rosella Silvestri

 cloudfinance
Software Analisi Finanziaria