

N. R.G. 1607/2019



TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE SECONDA CIVILE

VERBALE DELLA CAUSA n. r.g. **1607/2019**

Il **10 novembre 2022** il Giudice:

dato atto che la presente udienza veniva fissata in modalità a trattazione scritta ex art. 221⁴ L. 17 luglio 2020 n. 77;

lette le conclusioni delle parti:

parte attrice come da note finali del 20.10.2022 e 28.10.2022;

parte convenuta come da note finali del 19.10.2022 e 28.10.2022;

lette le note difensive sostitutive della discussione orale depositate da entrambe le parti;

pronuncia sentenza a verbale *ex art. 281 sexies c.p.c.*

Il Giudice

Evelina Ticchi





REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI MODENA
SEZIONE SECONDA CIVILE

Il Tribunale, nella persona del Giudice Evelina Ticchi, ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n. r.g. **1607/2019** promossa da:

con il patrocinio dell'avv. RUBBIANI
RICCARDO e dell'avv. FABIANI FRANCO (FBNFNC48R23C933Y) ; ,
elettivamente domiciliato in VIA PIETRO GIARDINI 466/G 41124 MODENA presso
il difensore avv. RUBBIANI RICCARDO

ATTORE/I

contro

BPER BANCA S.P.A. (C.F. 01153230360), con il patrocinio dell'avv. ARIANI
MARCO e dell'avv. , elettivamente domiciliato in CORSO CANALGRANDE 90
MODENA presso il difensore avv. ARIANI MARCO

CONVENUTO/I

CONCLUSIONI

Come da verbale. Le conclusioni sono da intendersi qui integralmente richiamate e costituiscono parte integrante e sostanziale della sentenza.

RAGIONI DI FATTO E DI DIRITTO DELLA DECISIONE

Con atto di citazione, conveniva in giudizio Bper Banca per sentirla condannare alla rettifica del saldo evidenziato dall'ultima contabile in atti e al conseguente storno o al pagamento all'attrice, qualora il conto nelle more del giudizio fosse estinto, della somma di € 37.413,94 o della diversa somma risultante a credito



della stessa attrice all'esito dell'istruttoria, in relazione a interessi anatocistici, spese di chiusura periodica del conto, CMS, CIV, CDF e CDIF, interessi usurari.

Si costituiva BPER eccependo che i c/c erano ancora accessi, con conseguente inesigibilità del presunto credito; che i documenti contrattuali recanti le condizioni economiche erano andati persi a causa dell'evento sismico che aveva coinvolto la filiale; in ogni caso, che non v'era violazione della normativa bancaria in materia; che il correntista non aveva assolto l'onere probatorio, non avendo prodotto tutta la documentazione contabile necessaria.

La causa, istruita con consulenza tecnica d'ufficio, veniva discussa *ex art. 281 sexies* c.p.c. e posta in decisione all'odierna udienza cartolare sulle conclusioni in epigrafe.

Tutto ciò premesso, la domanda attorea è parzialmente fondata.

Anzitutto, si ritiene non fondata l'eccezione d'inammissibilità della domanda sollevata dalla banca, ritenendosi sussistente l'interesse dell'attore, meritevole di tutela, all'accertamento del corretto saldo, anche se i c/c oggetto del giudizio siano ancora in essere al momento della domanda, incidendo tale aspetto soltanto sull'esigibilità del saldo positivo.

Nel merito, come noto, il correntista che agisca in giudizio per la ripetizione dell'indebito è tenuto a fornire la prova sia degli avvenuti pagamenti sia della mancanza, rispetto ad essi, di una valida *causa debendi*, sicché il medesimo, in quanto attore, ha l'onere di documentare e provare l'andamento del rapporto con la produzione della documentazione necessaria che evidenzi le singole rimesse suscettibili di ripetizione in quanto riferite a somme non dovute.

Ciò premesso, risulta la prova della mancata pattuizione delle condizioni economiche, essendo in atti soltanto la parte normativa del contratto di c/c.

Circa lo smarrimento incolpevole da parte della banca delle condizioni economiche del contratto di c/c a causa dell'evento sismico che colpiva la filiale nel 2012 (*cf*r denuncia in atti, doc. 1 e doc. 2-3, fasc. convenuta), si ritiene che tale circostanza non sia sufficiente a far ritenere come provata l'esistenza del contratto di cui si è allegata l'inesistenza, anche considerato che la banca è stata in grado di produrre la parte normativa e, in ogni caso, che incombeva sulla stessa l'onere di conservazione, eventualmente con mezzi informatici, nel 2012 sicuramente fruibili.

Quanto alla prova degli addebiti e, quindi, alla sufficienza della documentazione offerta dall'attore, il CTU, rilevava quanto segue:



“Come si può notare, nella documentazione agli atti manca: - contratto di apertura di conto corrente n. 10142 contenente l’indicazione delle condizioni economiche; - e/c del conto corrente n. 10142 dalla sua apertura al 31/03/2018.

Si ricorda che il CTP di Parte Attrice si è opposto all’acquisizione di nuova documentazione.

Pertanto, in considerazione di tali carenze documentali, si precisa sin d’ora che non sarà possibile rispondere compiutamente a tutti i punti del quesito.”.

Su tali presupposti, il CTP della banca faceva quindi presente nel corso delle operazioni peritali e con le osservazioni del 30.3.2021 (lettera J - CTU), come le gravi carenze documentali rendevano le risultanze peritali sul saldo al 1.3.2019 (data di notifica della citazione) totalmente ipotetiche e “fittizie”, pertanto, inidonee a determinare un numero scientifico, matematico certo.

Il CTU, ad ogni modo, così concludeva (pag. 17):

“- RICALCOLO DEL SALDO FINALE DEL CONTO Preliminarmente si deve evidenziare che, in mancanza degli estratti conto, non è possibile eseguire una analisi giorno per giorno e dunque non è possibile rispondere al punto 1) del quesito.

La mancanza degli estratti conto non permette altresì di determinare il saldo finale alla data di notifica dell’atto di citazione (01/03/2019) e l’eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla Banca; dunque non è possibile rispondere nemmeno al punto 9) del quesito.

Tanto premesso, all’esito dei conteggi e delle metodologie sopra illustrate, si propone in allegato un prospetto riportante per ciascun trimestre le competenze ricalcolate nonché la differenza saldi rispetto al saldo banca al 31/03/2018 che deve essere “fittiziamente” considerato come pari a zero (all. H) da cui risulta un importo a favore di Parte Attrice pari ad € 22.542,30.”.

Intanto, la CTU, sulla base della documentazione in atti, ha escluso l’applicazione di interessi usurari (pagg. 13-14 CTU) e si condivide tale risultato, considerato altresì che il calcolo offerto dall’attore includeva anche oneri eventuali e non collegati all’erogazione del credito ovvero contemplava mere ipotesi di calcolo incompatibili con quello previsto ai fini usura, in quanto riguardano casi imprevedibili *ex ante* di estinzione anticipata del finanziamento.

Quanto all’applicazione di spese non pattuite, devono essere riconosciute come indebite le spese indicate dagli e/c in quanto non pattuite nella documentazione



contrattuale (alla luce di quanto sopra) e, tuttavia, illegittimamente addebitate come risultante dagli scalari.

In particolare, il CTU, sulla base degli scalari, ha individuato l'applicazione indebita di € 10.161,38 per commissioni non previste contrattualmente per tutti i trimestri considerati; con riguardo alla c.d. commissione disponibilità fondi, pattuita per la prima volta nel contratto di apertura di credito del 18/07/2011, poiché essa veniva tuttavia applicata già a partire dallo scalare relativo al 3° trimestre 2009, ha proceduto a stornare tutte le CDF addebitate dal 3° trimestre 2009 al 2° trimestre 2011, per un totale di € 2.744,73; per quanto riguarda la commissione di massimo scoperto, il CTU rilevava che essa era stata pattuita per la prima volta nel contratto di apertura di credito del 27/02/2003; tuttavia essa veniva applicata già a partire dallo scalare relativo al 1° trimestre 1999 e, pertanto, aveva proceduto a stornare tutte le CMS addebitate dal 1° trimestre 1999 al 4° trimestre 2002 per un totale di € 401,93; quanto agli interessi passivi, il CTU rilevava come essi erano stati pattuiti per la prima volta nel contratto di apertura di credito del 27/02/2003 e, pertanto, fino al 4° trimestre 2002, trattandosi di conto corrente aperto dopo il 09/07/1992, aveva proceduto al ricalcolo applicando il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB (ante D.L.vo n. 141/10); a partire dal 1° trimestre 2003, utilizzava invece il tasso medio del trimestre in quanto dagli scalari trimestrali non era possibile comprendere se i tassi indicati si riferivano al fido di cassa o al fido SBF commerciale; quanto ai tassi attivi, utilizzando l'accordo quadro artigiani del 18/07/2011, provvedeva al relativo ricalcolo: per i trimestri precedenti, non essendo pattuito il tasso creditore in nessuno dei documenti in atti, utilizzava il tasso sostitutivo di cui all'art. 117 TUB (ante D.L.vo n.141/10); quanto alla capitalizzazione degli interessi, procedeva al ricalcolo sino alla data del 30.6.2000 in capitalizzazione semplice, per il periodo compreso fra il 01/07/2000 e il 30/09/2016 procedeva alla capitalizzazione trimestrale degli interessi e, dopo il 01/10/2016, procedeva nuovamente ad una capitalizzazione semplice in quanto negli atti non era stata ritrovata una autorizzazione del cliente alla capitalizzazione trimestrale per detto periodo.

Il CTU, nel concludere di non aver potuto offrire una analisi giorno per giorno né determinare il saldo finale alla data di notifica dell'atto di citazione (01/03/2019) e l'eventuale differenza rispetto al saldo evidenziato dalla banca, all'esito dei conteggi, proponeva un prospetto riportante, per ciascun trimestre, le competenze ricalcolate nonché la differenza saldi rispetto al saldo banca al 31/03/2018 che doveva essere



tuttavia “*fittiziamente*” considerato come pari a zero (all. H) e da cui risultava un importo a favore di parte attrice pari ad € 22.542,30.

Si ritiene che tali conclusioni del CTU possano essere condivise.

Se è vero che l’attore non ha prodotto gli e/c analitici mese per mese, bensì soltanto i c.d. “*scalari*” dal 31/03/1999 al 31/03/2018, essi, non specificatamente contestati e non idoneamente “*contrastati*” dalla produzione degli e/c da parte della banca riportanti somme diverse, possono essere sicuramente ritenuti attendibili ed utilizzati per provare i pagamenti di cui si allega il carattere indebito.

Infatti, dagli e/c scalari, sebbene non sia possibile individuare i singoli movimenti dare/avere nel periodo, è comunque possibile evincere gli interessi passivi e le commissioni addebitate nei relativi periodi.

La prova degli addebiti non dev’essere necessariamente fornita mediante la produzione degli e/c analitici, potendo essere utilizzati, secondo il prudente apprezzamento del giudice, tutti gli elementi legittimamente acquisiti nell’istruttoria.

Al più, la mancata produzione degli e/c analitici non consente di poter utilizzare il saldo positivo dell’e/c più recente, in quanto, in ragione di tale incompletezza documentale, non è possibile ritenerlo senz’altro provato, non conoscendosi gli addebiti/accrediti *medio tempore* ed il conseguente risultato degli stessi.

Dunque, si condivide la scelta del CTU di effettuare il ricalcolo basandosi su un “dato fittizio” e, in particolare, sul c.d. “saldo zero”.

Il c.d. saldo zero si ritiene applicabile anche al caso speculare rispetto a quello normalmente affrontato dalla giurisprudenza (in cui è la banca ad essere attrice) e cioè a quello, come in questo caso, in cui è il correntista ad essere attore: in questo caso, secondo un ragionamento, appunto, speculare, il difetto di prova specifica del saldo finale può essere “*sopperito*” mediante utilizzo del c.d. saldo zero a sfavore dell’attore che non abbia adeguatamente fornito la prova del saldo finale.

Dunque, in questo caso, siccome l’ultimo e/c portava un saldo a favore dell’attore, esso, in ragione del difetto di produzione degli e/c di tutto il periodo, dovrà essere considerato pari a zero.

In definitiva, deve essere quindi riconosciuto l’importo di € 22.542,30, oltre interessi dalla notifica della domanda al saldo, somma deve essere accreditata sul c/c ovvero, nel caso di estinzione del rapporto di c/c, versata dalla banca.



Le spese seguono la soccombenza e devono essere determinate secondo i parametri del D.M. 10.3.2014 n. 55, considerati il valore reale della controversia, le fasi processuali svolte e le prestazioni difensive rese.

P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando sulle domande di nei confronti di **BPER BANCA S.P.A.**, disattese o assorbite tutte le contrarie richieste ed eccezioni:

- 1- **ACCOGLIE** parzialmente la domanda e **CONDANNA** alla restituzione della somma di € 22.542,30, oltre interessi, come in motivazione.
- 2- **CONDANNA** parte convenuta al pagamento in favore di parte attorea delle spese processuali, che liquida in € 5.077,00 per compensi, oltre spese forfettarie (quindici per cento dei compensi) e accessori.

Spese della consulenza d'ufficio definitivamente in capo a parte convenuta.

Sentenza resa *ex art. 281 sexies c.p.c.*

Modena, 10 novembre 2022

Il Giudice

Evelina Ticchi

