



Sentenza n. 2131/2017 pubbl. il 01/12/2017  
RG n. 41148/2012  
Repert. n. 5385/2017 del 01/12/2017

N. R.G. 41148/2012

Sentenza n. /



**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE DI MODENA  
PRIMA SEZIONE CIVILE**

Il Tribunale, nella persona del Giudice Emilia Salvatore ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **41148/2012** promossa da:

1. **LAZARINI GIOVANNI**, nato il 10/05/1958 a Modena (C.F. 01153230360), con il patrocinio dell'avv. **L. BONFATTI SIDO**, elettivamente domiciliato in **STRADA NAZIONALE CANALETTO CENTRO, 390 MODENA** presso il difensore avv. **BONFATTI SIDO**, con il patrocinio dell'avv. **L. BONFATTI SIDO** e dell'avv. **L. TAMBURNO SERRAVALLO (COLLECCHESI 07470010) FAX 030-290138** - **EMEROGIA, AZIENDA VAL TEO**, elettivamente domiciliato in **STRADA NAZIONALE CANALETTO CENTRO, 390 MODENA** presso il difensore avv. **L. BONFATTI SIDO**.

**ATTORE**

contro

**BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA SOC.COOP. A R.L. ORA bper BANCA SPA (C.F. 01153230360)**, con il patrocinio dell'avv. **BONFATTI SIDO** e dell'avv. **L. TAMBURNO SERRAVALLO (COLLECCHESI 07470010) FAX 030-290138** - **EMEROGIA, AZIENDA VAL TEO**, elettivamente domiciliato in **STRADA NAZIONALE CANALETTO CENTRO, 390 MODENA** presso il difensore avv. **BONFATTI SIDO**.

**CONVENUTO**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come da rispettivi atti introduttivi

pagina 1 di 5

Firmato Da: SALVATORE EMILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c165





Sentenza n. 2131/2017 pubbl. il 01/12/2017  
RG n. 41148/2012  
Repert. n. 5385/2017 del 01/12/2017

La società **NEW DAY DI TUFANO ANIELLO & C. SNC**, **TUFANO ANIELLO**,  
**VACCARO GIOVANNI**, in qualità di soci amministratori, **DEBELLIS**,  
**FRANZONI MASSIMO** E **FERRARINI GIORGIO**, in qualità di fideiussori hanno  
convenuto in giudizio Banca Popolare dell'Emilia Romagna Spa chiedendo, in via  
principale, di accertare e dichiarare l'invalidità (nullità e/o annullabilità) e/o  
l'illegittimità totale e/o parziale dei contratti di conto corrente n. 1304684 oggetto  
dei rapporti tra la società New Day e BPER, con riferimento alle clausole di  
pattuzione dell'interesse usurario (oggettivo e/o soggettivo) e anatocistico  
trimestrale e del tasso di interesse ultralegale; e per l'effetto accertare e dichiarare  
l'illegittima applicazione di interessi non dovuti, per un importo complessivo di euro  
57.720,77, ovvero per la diversa maggiore o minore somma che a qualsiasi titolo  
emergerà dall'istruttoria;  
accertare e dichiarare la mancanza del requisito di determinatezza e la violazione  
degli artt. 1346 e 1284 c.c. in relazione al mutuo chirografario n. 005/3463900  
intercorso tra la Società **NEW DAY DI TUFANO ANIELLO & C. SNC** e la Bper  
con applicazione del tasso legale ;  
accertare e dichiarare il conseguente onere della Bper di rimborsare alla New Day la  
somma di euro 22.894,85 e conseguentemente, condannare la Bper alla restituzione  
delle somme indebitamente addebitate e/o riscosse così come accertate e dichiarate,  
oltre gli interessi dal fatto al saldo ed il risarcimento del danno che risulterà dovuto.  
Bper si è costituita in giudizio, chiedendo, di dichiarare infondate le pretese  
restitutorie dell'attrice per infondatezza degli addebiti mossi, oltre che per l'eccepita  
prescrizione delle rimesse solutorie.  
La causa è stata istruita mediante produzione documentale e ctu contabile a cui non  
è stato possibile dare corso per carenza documentale .  
All'esito la causa è stata posta in decisione sulle conclusioni delle parti.  
Tanto premesso, la domanda di parte attrice così come proposta non merita  
accoglimento.

pagina 2 di 5

Firmato Da: SALVATORE EMILIA Emesso Da: POSTECOM CAJ Serial#: 10c165



Sentenza n. 2131/2017 pubbl. il 01/12/2017  
RG n. 41148/2012  
Repert. n. 5385/2017 del 01/12/2017

La Società *Fininvest snc* ed i fideiussori deducono di aver intrattenuto con la Bper, filiale di *Fiorano* in rapporto di conto corrente individuato al numero 1304684, in relazione al quale sono stati illegittimamente addebitati dalla banca convenuta interessi anatocistici, ultralegali ed usurari e spese non dovute di cui viene chiesto l'accertamento ed inoltre di aver sottoscritto con il medesimo istituto di credito un contratto di mutuo chirografario per il quale sono stati corrisposti interessi non pattuiti e non dovuti, per cui viene richiesto in questa sede di accertare le somme indebitamente trattenute dalla banca non dovute, di cui si chiede la restituzione.

A riscontro del proprio assunto gli attori hanno prodotto una perizia di parte e richiesto poi nel corso del giudizio di procedere ad una consulenza tecnica per dimostrare la fondatezza delle pretese, senza provvedere a depositare né gli estratti del conto corrente né gli scalari necessari al fine di ricostruire le operazioni e la movimentazione dei rapporti bancari in contestazione, per cui l'accertamento peritale, pure disposto nel corso del giudizio, non è stato di fatto espletato per carenza documentale.

Tali documenti, peraltro, non sono nemmeno stati fatti oggetto di richiesta alla Banca ex art. 119 TUB prima dell'introduzione del giudizio di merito ad opera della parte attrice, al fine di poter assolvere al relativo onere probatorio.

Nel caso in esame vertendosi in ipotesi di accertamento negativo, come più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità, l'onere probatorio grava integralmente sull'attore che è tenuto a provare la sussistenza degli elementi costitutivi della propria domanda nonché l'esecuzione di un pagamento non dovuto.

Sul punto si è espressa anche recentemente la Cassazione, con sentenza n. 20693/2016 a mente della quale *nei rapporti bancari in conto corrente..... la rideterminazione del saldo del conto deve avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere, con applicazione del tasso legale, sulla base di dati contabili certi*

pagina 3 di 5

Firmato Da: SALVATORE EMILIA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 10c165



Sentenza n. 2131/2017 pubbl. il 01/12/2017  
RG n. 41148/2012  
Repert. n. 5385/2017 del 01/12/2017

*in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi od approssimativi.*

Sotto il profilo dell'onere probatorio nessun rilievo assume la perizia di parte [...], in quanto non è dato rilevare gli elementi documentali su cui si fonda ed i criteri utilizzati nella ricostruzioni dei rapporti bancari intervenuti tra le parti, per cui si tratta di documento inidoneo a provare la fondatezza degli illeciti contestati alla Banca.

Dunque, applicando l'art. 2697 c.c. e ritenuto che la mancata produzione degli estratti conto non consente in alcun modo di ricostruire le poste passive rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici ed usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti, e, quindi, di accertare l'entità dell'eventuale indebito, la relativa domanda di parte attrice risulta del tutto indimostrata.

Al contrario con riferimento al rapporto di conto corrente n. 1304684 acceso nell'anno 2005 e alla capitalizzazione degli interessi, dalla documentazione prodotta da Bper risulta che le parti hanno correttamente sottoscritto il contratto, definendo tutte le relative condizioni economiche e prevedendo espressamente che i rapporti di dare e avere relativi al conto, sia esso debitore o creditore, siano regolati con identica periodicità – trimestralmente- e possano prevedere anche capitalizzazioni intermedie.

A tal fine, la Banca ha rispettato la regola della parità della capitalizzazione per gli interessi attivi e passivi, trimestrale per entrambi, come ammesso dalla legge.

Sul contratto di mutuo, le doglianze di parte attrice risultano indimostrate oltre che infondate e smentite dalla stessa documentazione prodotta ove si riscontra il contratto di mutuo sottoscritto dalla società NEW S.p.A che reca, all'art.2, la determinazione dell'importo delle rate di rimborso comprensive di: una porzione di capitale ed una di interessi posticipati, l'interesse corrispettivo al saggio del 4.320% nominale annuo 0.360% mensile, fisso per tutta la durata del finanziamento; l'indicatore sintetico di costo del 4.5%.

pagina 4 di 5

Firmato Da: SALVATORE EMILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 10c165



Sentenza n. 2131/2017 pubbl. il 01/12/2017  
RG n. 41148/2012  
Repert. n. 5385/2017 del 01/12/2017

Nel caso di specie, dunque, non si è verificata alcuna violazione dell'art. 1284 c.c. o dell'art. 1346 c.c., essendo il tasso di interesse previsto in forma scritta e con riferimento a parametri prestabiliti ed estrinseci, quindi, oggettivi ed estranei alla Banca.

Avuto riguardo all'esito del giudizio ed al principio della soccombenza la società New Day ed i fideiussori in solido sono tenuti alla refusione delle spese di lite nei confronti di Bper Banca SPA che si liquidano come in dispositivo;

P. Q. M.

Il Tribunale di Modena, definitivamente pronunciando, nella causa promossa da Società l' ... ANTONIO & C. S.N.C. così dispone:

rigetta le domande di parte attrice e condanna la società NEW Day snc ed i fideiussori in solido tra loro al pagamento delle spese di lite in favore di BPER Banca SPA già Banca Popolare Emilia Romagna soc coop che liquida in complessivi euro 7.000,00 oltre a rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge.

Modena, 1/12/2017

Il Giudice  
*Emilia Salvatore*

pagina 5 di 5

Firmato Da: SALVATORE EMILIA Emesso Da: POSTECOM CA3 Sentita#: 10c165

