



Sentenza n. 97/2018 pubbl. il 19/01/2018

RG n. 6726/2013

Repert. n. 174/2018 del 19/01/2018

N. R.G. 6726/2013



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

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Susanna Cividali  
ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. **6726/2013** promossa da:

Il **BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA** (C.F. ), con il patrocinio  
dell'avv. **BONFATTI SIDO** e dell'avv. **BONFATTI SIDO**  
FAX 030-290138 **MODENA**  
Elettivamente domiciliato in **STRADA NAZIONALE CANALETTO CENTRO, 390**  
**MODENA** presso il difensore avv. **BONFATTI SIDO**

**ATTORE/I**

contro

**BANCA POPOLARE DELL'EMILIA ROMAGNA** (C.F. ), con il patrocinio dell'avv. **BONFATTI**  
**SIDO** e dell'avv. **BONFATTI SIDO**, elettivamente domiciliato in **STRADA NAZIONALE CANALETTO CENTRO, 390**  
**MODENA** presso il difensore avv. **BONFATTI SIDO**

**CONVENUTO/I**

**CONCLUSIONI**

Le parti hanno concluso come segue:

**Conclusioni attore:**

*" Voglia il Giudice adito:*

*Nel merito:*

- 1. pronunciarsi sulla illegittimità dell'applicata capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi con le successive variazioni, nonché sulla prassi della unilaterale dei tassi e delle condizioni contrattuali;*
- 2. verificare se pattuita e se dovuta la c.m.s., perché non concordata e comunque nulla per mancanza di causa;*
- 3. rideterminare il "dare ed avere" tra le parti in costanza del rapporto dedotto in narrativa, ordinando il ricalcolo sull'intero rapporto secondo legge, senza anatocismo (in subordine su base annuale), con esclusione del conteggio trimestrale degli interessi e del tasso ultralegale ed usurario, della commissione di massimo scoperto, della valuta, delle condizioni e come in narrativa;*

pagina 1 di 5



Firmato Da: CIVIDALI SUSANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 12179c



Sentenza n. 97/2018 pubbl. il 19/01/2018

RG n. 6726/2013

Repert. n. 174/2018 del 19/01/2018

*4. con l'emananda sentenza ed alla luce delle risultanze dell'espletanda istruttoria, statuire come di Giustizia in ordine alla condanna dell'Istituto bancario convenuto alla restituzione delle somme indebitamente percepite, con interessi e rivalutazione dalla domanda al saldo previa compensazione tra quanto eventualmente dovuto alla banca;*

*5. ordinare alla banca convenuta, qualora non vi avesse già provveduto spontaneamente, di effettuare la corretta segnalazione del presente procedimento in Centrale dei Rischi sotto la voce "stato del rapporto" contestato, ai sensi del 13° e 14° aggiornamento della Circolare Banca D'Italia 11.02.1991 n. 139 e successive modifiche e integrazioni;*

*6. col favore delle spese, dei diritti e degli emolumenti di giudizio, da attribuire allo scrivente procuratore, il quale dichiara di averne fatto anticipo ex art. 93 c.p.c."*

**Conclusioni convenuta** come da memoria 183 n. 1 c.p.c. : " ....Rigettarsi le odmande tutte avanzate da parte attrice in quanto generiche, indeterminate, infondate, non provate, o come meglio per le ragioni esposte in parte motiva anche l'irripetibilità dei pagamenti eseguiti in adempimento di obbligazioni naturali ....".

#### **Concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione**

La parte attrice ha convenuto in giudizio BPER per ottenere la ripetizione di somme , rilevando di avere in essere con la stessa un rapporto di conto corrente n. 1442599 e di avere accertato, a mezzo perizia di parte, che sul conto corrente di cui sopra sarebbero state illegittimamente addebitati interessi anatocistici, c.m.s. non correttamente pattuite, interessi ultralegali e usurari illegittimi , nonché spese e giorni valuta indebiti.

Si costituiva in giudizio la Banca Popolare dell'Emilia Romagna e chiedeva rigettarsi le pretese restitutorie dell'attrice perché infondate e non provate .

Assegnati i termini di cui all'art. 183, VI comma c.p.c., veniva disposta CTU contabile al fine di esaminare i rapporti di dare-avere tra le parti.

La CTU evidenziava la carenza documentale delle produzioni in atti con riferimento agli estratti conto e scalari, specificando quanto segue : "il CTU fa presente che nei fascicoli di causa sono totalmente assenti tanto gli estratti conto quanto gli scalari riferiti al c/c che interessa il quesito peritale, dunque i documenti riferiti al c/c 1442599 acceso presso BPER filiale di Moglia, fatta eccezione per l'estratto conto al 31/07/2013" (pag.7) ed ancora "in assenza nei fascicoli di causa degli estratti conto e degli scalari riferiti al c/c che interessa il quesito peritale - dunque i documenti riferiti al c/c 1442599 acceso presso BPER filiale di Moglia, fatta eccezione per l'estratto conto al 31/07/2013 - e rilevata l'indisponibilità di parte convenuta ad autorizzarne la produzione in corso di consulenza tecnica, lo scrivente professionista è, di fatto, impossibilitato a svolgere le operazioni di consulenza tecnica demandata dalla S.V. Ill.ma" (pag.8).

All'udienza del 07.06.17 venivano precisate le conclusioni, quanto a parte attrice come da foglio di precisazione conclusioni, quanto a parte convenuta come da memoria 183, VI co nr. 1 cpc.

Parte attrice, che è la parte su cui grava l'onere della prova, non ha depositato, né in sede di atto di citazione, né con le successive memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c. gli estratti del conto corrente e gli scalari necessari al fine di ogni valutazione in merito alle domande attoree.

Tali documenti, peraltro, non sono nemmeno stati oggetto di richiesta documentale alla Banca ex art. 119 TUB prima dell'introduzione del giudizio di merito o comunque prima dello spirare dei termini preclusivi, allorquando la parte attrice , quale correntista, avrebbe potuto di propria iniziativa acquisire la documentazione (ex plurimis Cass. n. 17948/2006; Cass. n. 10043/2004; Cass. 5908/2004). Infatti,

pagina 2 di 5

Firmato Da: CIVIDALI SUSANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 12179c



Sentenza n. 97/2018 pubbl. il 19/01/2018

RG n. 6726/2013

Repert. n. 174/2018 del 19/01/2018

risulta dal documento 1) prodotto dall'attore che la richiesta di documentazione e riferimento solo al contratto di conto corrente e di apertura di credito, ma non agli estratti conto relativi all'intera durata del rapporto.

Invero l'ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. può essere disposto d'ufficio solo laddove la parte correntista abbia tempestivamente richiesto alla banca la copia dei documenti contabili, come previsto dall'art. 119 TUB, e la banca non vi abbia ottemperato; al contrario, a fronte dell'inerzia della parte, non può sopperirsi al mancato assolvimento dell'onere probatorio attraverso l'ordine di acquisizione ex officio ai sensi dell'art. 210 c.p.c. degli estratti conto mai richiesti prima della causa. Peraltro ai sensi dell'art. 198 c.p.c. il CTU può essere autorizzato a consultare ed acquisire anche registri o documenti contabili non in atti, ma solo ove vi sia il consenso di tutte le parti. In questo caso la parte convenuta non ha fornito tale consenso e quindi, correttamente, il CTU ha interrotto le operazioni peritali dando atto dell'impossibilità di svolgere l'incarico.

Deve peraltro rilevarsi che la perizia di parte depositata come documento n. 2 da parte attrice conteneva solo la relazione del consulente e gli allegati n. 1 e 3 indicati nell'indice come ricalcolo del conto corrente e calcolo dell'usura, ma non l'allegato n. 2 (indicato nell'indice della perizia di parte come estratti conto bancari, ma non prodotto in atti tra i documenti di parte debitamente rilegati). Ciò è stato attestato dal CTU all'atto di esecuzione delle operazioni peritali in contraddittorio con i CTP. La mancanza dell'allegato n. 2 alla perizia (cioè degli estratti conto) dopo lo spirare dei termini ex art. 183 c.p.c. per il deposito dei documenti, è stata peraltro confessata dalla stessa difesa di parte attrice, che ha chiesto di integrare la predetta documentazione provvedendo in quella sede al deposito dei predetti documenti.

Deve però darsi atto che nel fascicolo di parte attrice, ritirato e ridepositato entro il termine per le comparse conclusionali, è ora presente l'allegato n. 2 alla perizia di parte, debitamente rilegato unitamente agli altri documenti all'interno del documento indicato come produzione n.2 costituito dalla perizia di parte. Tale deposito (avvenuto in data 2.9.2015) deve ritenersi tardivo e quindi non utilizzabile la documentazione solo in quella sede prodotta.

Invero si osserva che secondo la giurisprudenza costante della cassazione: *"Se, al momento della decisione della causa, risulti la mancanza di taluni atti da un fascicolo di parte, il giudice è tenuto a disporre la ricerca o, eventualmente, la ricostruzione, solo se sussistano elementi per ritenere che tale mancanza sia involontaria, ovvero dipenda da smarrimento o sottrazione. Qualora, pur in presenza di tali elementi, il giudice ometta di disporre la ricerca o la ricostruzione degli atti mancanti, tale omissione può tradursi in un vizio della motivazione, ma la parte che intenda censurare un siffatto vizio in sede di legittimità ha l'onere di richiamare nel ricorso il contenuto dei documenti dispersi e dimostrarne la rilevanza ai fini di una decisione diversa."* (v. ex pluris Cass. Sez. 2 - , Sentenza n. 16212 del 28/06/2017). Tuttavia nel caso, come già osservato nell'ordinanza resa in corso di causa, l'atto di citazione menzionava unicamente tra i documenti oggetto di produzione la perizia di parte al cui interno avrebbero dovuto essere contenuti gli allegati. Pertanto l'attestazione di regolarità della costituzione da parte del cancelliere ex art. 74 disp. att. C.p.c., non riguarda il controllo del contenuto interno dei documenti, né la completezza della loro produzione, ma unicamente la corrispondenza tra i documenti elencati e quelli prodotti. In sintesi l'attestazione non riguarda la completezza della produzione degli allegati ai documenti n. 2, come indicati in atto di citazione.

Inoltre come già rilevato il fascicolo non risultava mai ritirato prima della consegna al CTU ed era rilegato senza l'allegato n. 2 al doc. n. 2, il che esclude che tale allegato fosse stato depositato in origine e smarrito o sottratto. Tale allegato 2 al documento 2 di parte attrice è stato inserito solo all'atto del ritiro del fascicolo ed è stato solo successivamente nuovamente rilegato all'interno della altre produzioni documentali tempestivamente versate in atti. La richiesta di ricostruzione del fascicolo depositata da parte attrice in data 2.9.2015 è stata infatti rigettata per le predette ragioni e quindi non

pagina 3 di 5

Firmato Da: CIVIDALI SUSANNA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 12179c



Sentenza n. 97/2018 pubbl. il 19/01/2018

RG n. 6726/2013

Repert. n. 174/2018 del 19/01/2018

potrà considerarsi ammissibile la produzione tardiva degli estratti conto e tale documento non potrà essere utilizzato ai fini del decidere. Risulta, dunque, evidente che parte attrice non ha ottemperato agli oneri probatori su di lei gravanti, poiché a fronte di una domanda di ripetizione di indebito l'attore è tenuto a provare la sussistenza degli elementi costitutivi della predetta domanda (ex multis Cass. 10.11.2010, n. 22872; Cass. 17.03.2006, n. 5896; Cass. 15.07.2003; Cass. 13.11.2003, n. 17146 e Cass. 23.08.2000, n. 11029). La perizia di parte non vale quindi a colmare la carenza probatoria dell'azione ove non sia corredata dai documenti contabili che consentano di verificare i calcoli effettuati ed i presupposti di fatto su cui tali calcoli si basano.

Come affermato in casi del tutto analoghi dalla giurisprudenza di merito e legittimità (v. tra le altre sent. Tribunale di Cagliari, 16.6.2015) ove “, sia il correntista ad agire in giudizio per la ripetizione, o comunque per l'accertamento, delle somme indebitamente versate alla banca a titolo di interessi anatocistici e/o usurari, incombe su costui, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2697 c.c., l'onere di allegare i fatti posti a base della domanda, vale a dire dimostrare l'esistenza di specifiche poste del conto corrente oggetto di causa, rispetto alle quali l'applicazione di interessi anatocistici e/o usurari avrebbe determinato esborsi maggiori rispetto a quelli dovuti, e tale onere probatorio va assolto mediante la produzione del contratto di conto corrente e degli estratti conto relativi a tutto il rapporto contrattuale, atteso che soltanto la produzione della intera sequenza degli estratti conto consente di ricostruire in maniera puntuale il rapporto contrattuale intercorso tra le parti e, quindi, di verificare la pattuizione e la concreta applicazione di interessi anatocistici e/o usurari.... È stato da ultimo ribadito dalla giurisprudenza di legittimità come l'invocata rideterminazione del saldo del conto debba avvenire attraverso i relativi estratti a partire dalla data della sua apertura, così effettuandosi l'integrale ricostruzione del dare e dell'avere sulla base di dati contabili certi in ordine alle operazioni ivi registrate, inutilizzabili, invece, rivelandosi, a tal fine, criteri presuntivi o approssimativi (Cass. civ., Sez. I, Sentenza n. 21597 del 20.9.2013)”.

Pertanto il mero raffronto tra i tassi usurari vigenti al momento dell'apertura di credito e quindi al momento di conclusione del contratto e quelli applicati, escludono in radice la nullità degli interessi per violazione delle norme sull'usura e l'applicazione dell'art. 1815 c.c., posto che lo stesso CTP e la parte attrice riconoscono che i tassi applicati non erano al momento della pattuizione oggettivamente usurari. Del resto alcun elemento in assenza di documentazione è stato concretamente fornito per provare l'usura soggettiva, posto che non è nemmeno possibile valutare l'andamento del rapporto di conto corrente nel tempo in assenza degli estratti conto. Inoltre nel caso di specie le parti hanno pattuito per iscritto tutte le condizioni economiche relative al rapporto in esame, sia in relazione ai tassi di interesse, che quanto alla capitalizzazione con uguale periodicità, che quanto alle spese ed alle commissioni di massimo scoperto, come risulta dai documenti n. 6, 7, 8, 9,10 prodotti dall'istituto di credito e sottoscritti da entrambe le parti. Quindi BPER e la società hanno sottoscritto il contratto di conto corrente, il contratto di apertura di credito e tutte le relative condizioni economiche (doc. 1, 6,7,8,9,10), ed inoltre l'Istituto ha prodotto le modifiche unilaterali ed i documenti di sintesi via via predisposti (doc.12-13). In ordine alle commissioni di massimo scoperto le stesse sono legittime in quanto costituiscono una commissione che il cliente paga alla banca come corrispettivo per la messa a disposizione di una determinata somma di denaro a prescindere dal suo effettivo utilizzo, a condizione che siano pattuite per iscritto e che sia indicata la percentuale e la modalità di calcolo della stessa, come è avvenuto nel caso in esame. Esse sono quindi frutto dell'autonomia negoziale delle parti e non possono ritenersi illegittime in se' o prive di causa.

Quanto alla capitalizzazione degli interessi, si osserva che il contratto di c/c n. 1442599, oggetto di causa, risulta acceso nell'anno 2005 (doc. 1), allorquando risultava già vigente il combinato disposto dell'art. 120 d.lgs. n. 385/1993 (come modificato dall'art. 25 del d.lgs 342/1999) e della deliberazione del CICR 9 febbraio 2000, art. 2, secondo i quali il conteggio degli interessi creditori e debitori nelle operazioni di conto corrente deve avere la medesima periodicità e può prevedere anche capitalizzazioni

pagina 4 di 5

Firmato Da: CIVALDI SUSANNA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serialif: 12179c





Sentenza n. 97/2018 pubbl. il 19/01/2018

RG n. 6726/2013

Repert. n. 174/2018 del 19/01/2018

intermedie. L'applicazione di interessi anatocistici come pattuita risulta quindi legittima poiché è avvenuta nel rispetto di quanto previsto dalle norme vigenti all'epoca.

Tutte le domande, anche solo di accertamento di illegittima applicazione di interessi commissioni e spese (avendo la parte attrice rinunciato alle domande di condanna alla ripetizione di somme in sede di conclusioni) sono quindi da rigettarsi perché infondate e non provate.

Le spese di lite sono a carico di parte attrice in forza del principio di soccombenza e sono liquidate come in dispositivo secondo i parametri di cui al D.M. 55/2014. Le spese di CTU vanno poste a carico di parte attrice.

### P.Q.M.

Il Tribunale, definitivamente pronunciando, ogni diversa istanza ed eccezione disattesa o assorbita, così dispone:

Rigetta le domande di parte attrice.

Condanna altresì la parte attrice a rimborsare alla parte convenuta le spese di lite, che si liquidano in € 4800 per compensi, € 100 per esborsi, oltre accessori come per legge.

Pone le spese di CTU a carico di parte attrice.

Modena, 12 gennaio 2018

Il Giudice  
dott.ssa Susanna Cividali

pagina 5 di 5

Firmato Da: CIVIDALI SUSANNA Emesso Da: POSTECON CA3 Serial#: 12179c

