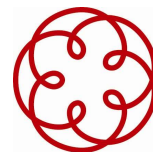




Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili di Padova

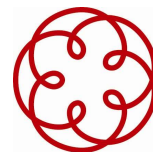


C.T.U. BANCARIE 2019
CRITICITÀ E PECULIARITÀ DELLE CONSULENZE
TECNICHE IN AMBITO BANCARIO

COMMISSIONE DI STUDIO “AREA GIUDIZIALE: C.T.U.”, 10 DICEMBRE 2020



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



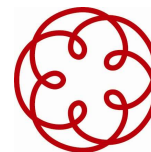
COMMISSIONE DI STUDIO “AREA GIUDIZIALE: C.T.U.”

Referente: Davide lafelice

SOTTOCOMMISSIONE “CRITICITÀ NELLE C.T.U.”

Coordinatore: Stefano Bortolato

Componenti: Marco Amato e Stefano Balsano

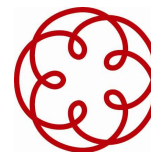


INDICE

PREFAZIONE	Pag.	4
1. PREMESSA	»	5
2. QUESITI POSTI	»	5
2.1 USURA AB ORIGINE ED USURA DOVUTA A MODIFICHE IN PEIUS	»	5
2.2 PRESCRIZIONE	»	10
2.3 ANATOCISMO	»	15
2.4 IUS VARIANDI	»	17
2.5 METODO SINTETICO	»	17
2.6 CONTINUITÀ DEI RAPPORTI DI CONTO CORRENTE	»	18
2.7 INDICATORE SINTETICO DI COSTO (I.S.C.)	»	19
3. CONCLUSIONI	»	20



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



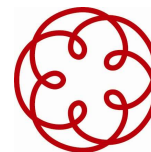
PREFAZIONE

Sono trascorsi quasi quattro anni da quando, nel febbraio 2017, per la prima volta nella storia dell'ODCEC di Padova, il Consiglio ha istituito la Commissione dedicata allo studio ed all'approfondimento delle tematiche giuridico-professionali, relative alle consulenze tecniche d'ufficio. In questi anni la Commissione di Studio "Area Giudiziale: C.T.U." è diventata il punto di riferimento per tutti i Colleghi dell'Ordine di Padova che intraprendono l'attività di consulenti degli Organi giudiziari, nonché un virtuoso esempio anche a livello di Triveneto. Per garantire un aggiornamento professionale specifico, la Commissione ha attivato un appuntamento annuale in tema di diritto bancario con la partecipazione dei magistrati del Tribunale di Padova. Un evento divenuto oramai una piacevole consuetudine, che si è ripetuto anche nel corso dell'anno 2019. La sottocommissione "Criticità nelle C.T.U." ha fatto tesoro delle tematiche e delle risposte ai quesiti trattate durante quest'ultimo convegno, per condensare la conoscenza specifica sul tema in questo vademecum, con un taglio pratico ed immediatamente fruibile da ogni professionista. Per tutto il lavoro svolto, ringrazio i Colleghi che si sono adoperati con abnegazione e costanza in questo mandato della Commissione. Buon lavoro.

Davide Iafelice – Vicepresidente Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Padova e Referente della Commissione di Studio "Area Giudiziale: C.T.U." ODCEC Padova

Dalla precedente pubblicazione in materia bancaria della sottocommissione "Area Giudiziale C.T.U.", effettuata nel marzo del 2019, si sono succeduti nuovi interventi normativi che hanno modificato, a tratti, le metodologie utilizzabili nella redazione delle consulenze tecniche d'ufficio. Traendo nuovamente spunto dal Convegno denominato "C.T.U. bancarie. Criticità e peculiarità delle consulenze tecniche in ambito bancario" del 12 novembre 2019, vengono illustrate alcune possibili risposte a rilevanti quesiti evidenziati dalla Commissione Area Giudiziale C.T.U. ai Magistrati del "gruppo di Diritto Bancario della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Padova". Il fine del presente lavoro si conferma quello di agevolare – nella prassi – il C.T.U., ma al contempo i Consulenti Tecnici di Parte (CC.TT.PP.) ed ogni altro soggetto interessato. Appare opportuno ribadire che il suddetto contributo non rappresenta un documento giuridicamente vincolante e non può in alcun modo sostituire la normativa pro tempore vigente.

Stefano Bortolato – Coordinatore della Sottocommissione "Criticità C.T.U." ODCEC Padova



1. PREMESSA

Nel Convegno del 12 novembre 2019 organizzato dalla Commissione “Area Giudiziale: C.T.U.” dell’Ordine dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Padova sono state approfondite varie criticità e peculiarità delle C.T.U. in ambito bancario. La presente pubblicazione ha lo scopo di ripercorrere ed analizzare le principali aree tematiche individuate dalla Commissione “Area Giudiziale: C.T.U.” con riferimento a tale data.

2. QUESITI POSTI

I diversi quesiti posti sono raggruppati in macro categorie al fine di consentire un approfondimento organico della materia.

2.1 USURA AB ORIGINE ED USURA DOVUTA A MODIFICHE IN PEIUS

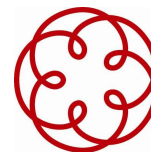
Vengono di seguito individuati i vari quesiti che hanno trattato la variazione dell’usura ab origine e dell’usura dovuta a modifiche in peius.

Quesito n. 1: *“Alla luce della sentenza della Cassazione Civile, Sezioni Unite, n. 16303 del 20.06.2018, quale formula va applicata per la determinazione del T.E.G.? La “formula finanziaria” (che considera la C.M.S. solo se eccedente alla C.M.S. soglia) o la “formula prevista dalle Istruzioni della Banca d'Italia” (che considera il numeratore della prima frazione nella C.M.S. se eccedente la C.M.S. soglia)? Quale sarà la formula del T.E.G. da utilizzare a partire dal 01.01.2010?”*

La sentenza della Cassazione delle Sezioni Unite n. 16303/2018 ha risolto un conflitto interpretativo tra la Prima Sezione Civile e la Seconda Sezione Penale della Cassazione. La Prima Sezione Civile ritiene che le Istruzioni della Banca d'Italia integrino il precetto normativo, nel senso che la Banca d'Italia fornisce le indicazioni su come rilevare i tassi definiti direttamente dalla legge. Una sentenza significativa è la n. 12695/2016. Le Sezioni Penali ritengono che si debba applicare la “formula finanziaria”. Una sentenza significativa è la n. 46669/2011. La sentenza della Cassazione delle Sezioni Unite n. 16303/2018 ha recepito i



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



due diversi indirizzi e definisce la commissione di massimo scoperto come il costo del denaro. La commissione di massimo scoperto è il corrispettivo pagato dal cliente per compensare l'intermediario dell'onere di dover sempre essere in grado di fronteggiare una rapida espansione dell'utilizzo dello scoperto di conto. Non può non rientrare tra le commissioni o remunerazioni del credito menzionate sia dall'articolo 644, quarto comma, del codice penale (determinazione del tasso praticato in concreto) che dall'articolo 2, primo comma, della Legge 108/96 (determinazione del T.E.G.M.) attesa la sua dichiarata natura corrispettiva rispetto alla prestazione creditizia della banca. Va precisato che la Banca d'Italia ha rilevato da una parte i tassi T.E.G.M. e dall'altra la C.M.S.. I tassi trimestrali del Ministero delle Finanze riportano sia il corrispettivo interesse medio sia la C.M.S. media sulla base della quale calcolare poi gli interessi e la C.M.S. soglia (attraverso i moltiplicativi pro tempore vigenti).

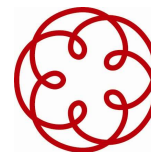
Le Sezioni Unite hanno richiamato le Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia del 12.12.2005 e hanno introdotto il cosiddetto “metodo del margine”, che consiste nell’individuare la C.M.S. effettivamente applicata da confrontarsi con la C.M.S. soglia. In presenza di un’eccedenza, la stessa va collocata nella formula del T.E.G. (come interesse). L’eccedenza viene pertanto assimilata ad un interesse fino al 31.12.2009. Ritenendo che la Banca d'Italia non possa integrare la normativa primaria, la formula più corretta appare essere quella “finanziaria”. Nel rispetto della sentenza delle Sezioni Unite è stato introdotto il “metodo del margine”; per tutto il resto si ritiene più idonea l'applicazione della “formula finanziaria”. Ne consegue che gli oneri e l'eccedenza della C.M.S. vadano conglobati nel tasso fino al 31.12.2009. Dal 01.01.2010 si applicherà la “formula finanziaria”, ricordando che la sentenza di Cassazione delle Sezioni Unite n. 16303/2018 si è pronunciata esclusivamente fino al 31.12.2009.

Quesito n. 2: *“Se il T.E.G. calcolato con la C.M.S. eccedente la C.M.S. soglia supera il tasso soglia, il conseguente azzeramento coinvolge oltre gli interessi anche la sola eccedenza della C.M.S. o tutta la C.M.S.?”*

Partendo dal presupposto che nel calcolo del T.E.G. entra solo l'eccedenza della C.M.S. soglia, sembrerebbe che – nello stesso calcolo del T.E.G. – la C.M.S. soglia non rilevi (e tutto quello che è dentro la soglia). Se si ritiene che il T.E.G. sia calcolato solo con l'eccedenza della C.M.S. soglia, si può ritenere che si debba elidere soltanto tutto quello che è servito per determinare il T.E.G.. Quindi la risposta – ad oggi – sembrerebbe quella di togliere la sola eccedenza in



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



presenza di usura. Tuttavia le Sezioni Unite hanno individuato la C.M.S. come il costo del denaro. Ne consegue che permangono dubbi interpretativi.

Quesito n. 3: *“In caso di nuova pattuizione delle condizioni nel corso del rapporto sia dell'esercizio dello ius variandi (considerato ovviamente pattuito), sia mediante nuovo contratto vero e proprio, la verifica del superamento deve essere eseguita mediante un confronto tra il tasso nominale pattuito e il tasso soglia del periodo oppure mediante un confronto tra il T.E.G. calcolato alla fine del trimestre (ovviamente del nuovo contratto o delle pattuizioni dello ius variandi) e il tasso soglia?”*

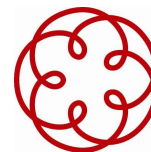
Si ritiene che debbano essere valutati entrambi i tassi. Quando in un nuovo contratto il tasso nominale entro fido è già fuori soglia, non sono necessarie ulteriori analisi. Se tuttavia nel contratto il tasso nominale è entro fido e siamo in presenza di una commissione di massimo scoperto, si dovrà verificare se la commissione di massimo scoperto pattuita incida o non incida nel tasso. Le situazioni pertanto possono essere le seguenti: una pattuizione del tasso nominale già oltre soglia, caso molto raro, oppure, in presenza di una pattuizione entro soglia, si dovrà verificare se alla fine del trimestre la commissione di massimo scoperto e gli altri oneri rilevanti portino ad un tasso sopra soglia.

Quesito n. 4: *“Quando il contratto di conto corrente prevede una “percentuale” per i saldi a debito (tasso per scoperto di conto e/o tasso di mora), ci si chiede se si tratta della stessa fattispecie (ovvero il tasso mora corrisponde allo scoperto di conto) oppure trattasi dello stesso tasso per le due diverse fattispecie (quindi mora e scoperto di conto)?”*

Quando il saldo del conto corrente non affidato scende sotto lo zero il cliente è automaticamente messo in mora (se non è stato chiarito dal contratto) e si applicano immediatamente gli interessi moratori. In tal caso si considera un'unica pattuizione e va precisato che si tratta di una situazione piuttosto rara. Più frequentemente sono distinte le pattuizioni tra tasso per scoperto di conto o di mora. Dal 01.01.2010 le rilevazioni trimestrali riguardano lo scoperto senza affidamento, l'affidamento entro 5.000,00 euro e l'affidamento oltre 5.000,00 euro. Lo scoperto senza affidamento è una categoria omogenea ai sensi dell'articolo 2 della Legge 108/96. Il Ministero del Tesoro, sentiti la Banca d'Italia e l'Ufficio Italiano dei Cambi, rileva trimestralmente il tasso effettivo globale medio comprensivo di



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



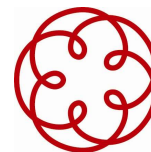
commissioni, di remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, riferito ad anno, degli interessi praticati dalle banche. La classificazione delle operazioni è effettuata per categorie omogenee, tenuto conto della natura, dell'oggetto, dell'importo, della durata, dei rischi e delle garanzie, ed è effettuata annualmente. Il tasso per lo scoperto di conto è diverso dalla categoria del tasso per affidamento. Per gli interessi moratori si ritiene che la Banca d'Italia abbia rilevato trimestralmente solo i tassi corrispettivi. Si richiama l'indagine statistica del 2001, riportata a partire da tutti i decreti trimestrali da marzo del 2003. La soglia usuraria moratoria deve essere pertanto composta dal T.E.G.M., aumentato di 2,1 punti, a cui andrà applicato il moltiplicatore di legge pro tempore vigente. Il tasso moratorio è quindi distinto dal tasso per scoperto poiché è una categoria non omogenea allo scoperto. La natura di scoperto di conto (ovvero un tasso pattuito) o di interesse moratorio dipende pertanto dal contratto. Se il contratto mette queste due percentuali separatamente, senza specificazioni, si ritiene che siano due tassi, ovvero due pattuizioni con lo stesso tasso e con le possibili conseguenze in ordine al superamento della soglia di usura. Naturalmente tutto questo è un problema che dovrebbe essere individuato dal quesito. È auspicabile che il C.T.U. non proceda autonomamente su una questione di diritto, bensì siano effettuate più ipotesi o – in alternativa – si chieda al giudice un chiarimento su come procedere. In conclusione la risposta al quesito è che si ritengono due pattuizioni con lo stesso tasso.

Quesito n. 5: *“Considerata l’usura originaria del tasso di interesse per la sola linea “extra fido”, ci si chiede se tale usura possa non determinare la nullità della pattuizione della linea entro i limiti del fido? Si fa in particolare riferimento alla sentenza della Cassazione Civile n. 21470/2017. Un possibile orientamento prevede l’analisi dell’usura verificando le linee entro fido e fuori fido separatamente. Un diverso orientamento considera il rapporto unitario e che l’eventuale suo utilizzo entro e oltre fido non necessiti di alcuna suddivisione tra i numeri debitori, interessi, C.M.S. e spese. I risultati di ogni trimestre genereranno le componenti da utilizzare per la determinazione del T.E.G. effettivamente applicato dagli istituti di credito nel trimestre di analisi. Quale orientamento tra i due è ritenuto ragionevolmente più corretto?”*

Si ritiene che il tasso entro fido e il tasso fuori fido siano due tassi distinti. La Legge 108/96 richiede che le operazioni siano raggruppate per categorie omogenee. Quindi di conseguenza



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



l'usura colpisce solo per la parte extra fido o, viceversa, qualora lo scoperto fosse entro soglia e l'entro fido fosse usurario.

Quesito 6: *“I decreti ministeriali riportano il tasso soglia con due cifre decimali fino al 2015 e con 4 cifre decimali per il periodo successivo. Nel confronto tra il T.E.G. calcolato ed il tasso soglia è opportuno mantenere lo stesso numero di decimali?”*

Si ritiene che si debbano seguire i decimali che sono previsti dai decreti. L'arrotondamento del tasso – a titolo di esempio – dal 7,799% al 7,8% è ritenuto corretto. Sono possibili gli arrotondamenti per eccesso e per difetto sopra o sotto il “5” (ovvero fino a “5” è difetto e sopra il “5” è eccesso).

Quesito 7: *“Gli oneri e le commissioni connessi all'apertura di credito tipicamente per consorzio di garanzia o per intervento di mediatore creditizio pagate dal cliente, ma non transitate con addebito in conto corrente, sono rilevanti per il calcolo del T.E.G.? E in caso affermativo devono essere rettificati i numeri debitori considerando un tale onere moltiplicato per i giorni fino alla fine del trimestre?”*

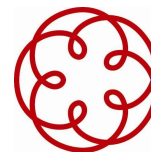
Secondo le Istruzioni della Banca d'Italia sono incluse nel calcolo del T.E.G. il costo dell'attività di mediazione sostenuto dal cliente in via diretta o tramite un intermediario. Sono inoltre incluse le spese per assicurazioni o garanzie intese ad assicurare il rimborso totale o parziale del credito, ovvero a tutelare altrimenti i diritti del creditore. Quindi tali spese/commissioni andranno incluse nel T.E.G.. Va altresì precisato che se siamo di fronte ad una commissione onnicomprensiva per un'apertura di credito che dura più anni, la stessa andrà suddivisa per competenza nei diversi anni.

Quesito 8: *“Se dalla verifica dell'usura originaria risulta che la pattuizione degli interessi nel contratto abbia superato la soglia usuraria, quali sono le conseguenze nel caso in cui la successiva modifica in melius della pattuizione degli interessi o per effetto dell'esercizio dello ius variandi o di una nuova pattuizione sottoscritta da entrambe le parti riporti il tasso effettivo sotto la soglia?”*

Se la pattuizione originaria è già sopra soglia e poi il tasso effettivo viene riportato sotto la soglia (per effetto di successive pattuizioni che modificano in melius il tasso di interesse o per



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



il valido esercizio dello ius variandi) non si è più in presenza di usura finché non ci sarà una nuova pattuizione o una nuova modifica valida a seguito dell'esercizio dello ius variandi da parte della banca.

2.2 PRESCRIZIONE

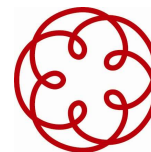
Di seguito vengono chiarite le modalità di verifica degli effetti della prescrizione.

Quesito 1: *“Nell’individuazione dell’affidamento utile ai fini della prescrizione quale categoria prevale tra la Centrale dei rischi, gli estratti conto ed i contratti?”*

Per comprendere la prevalenza tra la Centrale dei rischi, gli estratti conto ed i contratti, ci si riferisce in primis al pattuito tra le parti. La fonte primaria è il contratto, che rappresenta il momento in cui vi è l'accordo tra le parti sulle condizioni economiche. Tuttavia le variazioni unilaterali della banca non si rinvencono nei contratti, ma vengono comunicate negli estratti conto; è evidente che il contratto ha la sua massima valenza probatoria nella genesi del rapporto. Già dal primo trimestre successivo si procederà a verificare il contratto con le condizioni pattuite e le eventuali modifiche effettuate dalla banca. Quindi rileverà sia il contratto che gli estratti conto. Si segnala che non è irrilevante quello che emerge dalla Centrale dei rischi, nel senso che la stessa è una validissima prova indiziaria del reale affidamento del cliente. Si pensi – a titolo di esempio – al caso di un contratto di conto corrente di un cliente con un singolo istituto di credito. A quell'unico rapporto di conto corrente è associata un'unica apertura di credito in conto corrente per euro 100 mila. Ci si aspetterebbe di trovare segnalato in Centrale dei rischi un affidamento di pari importo. Spesso accade che nella Centrale dei rischi risulti un affidamento diverso, ovvero (nell'esempio) pari ad euro 350 mila. Nessuna parte produce altri contratti, finanziamenti e aperture di credito da dove emerga la variazione di euro 350 mila. Ne consegue che la banca può anche non produrre i contratti, gli estratti conto, ma è certo che ha comunicato alla Centrale dei rischi l'affidato di euro 350 mila. La soluzione più ragionevole sembrerebbe essere che per quel singolo rapporto di conto corrente è associata quella singola apertura di credito; la differenza di euro 250 mila può derivare da un altro rapporto non oggetto del nostro quesito e non azionato con decreto ingiuntivo. L'onere probatorio sarà diverso a seconda dell'attore. Sarà quindi onere della banca provare che le



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



risultanze della Centrale dei rischi non siano riferite al rapporto che trattiamo in giudizio, altrimenti visto che la Centrale dei rischi è la risultanza di una dichiarazione proveniente dalla banca, quel cliente risulterà affidato per euro 350 mila. Diversamente, se l'onere ricade sul correntista, potrà dimostrare che il suo affidamento è di euro 350 mila e non di 100 mila come risulta dal contratto. La banca eccepirà l'affidamento ai fini della prescrizione, mentre il correntista lo eccepirà ai fini del "fido di fatto". In conclusione possiamo affermare che rilevano i contratti, gli estratti conto ma anche la Centrale dei rischi, soprattutto laddove questi elementi siano più favorevoli al correntista e sfavorevoli alla banca (la quale ha concorso a formare quel dato a sé sfavorevole).

Quesito 2: *“In tema di prescrizione, nell'individuazione delle rimesse è opportuno distinguere i versamenti effettuati dal cliente (quali versamento assegno, contanti, ecc.) dai movimenti di segno avere generati da altre operazioni (quali ad esempio incasso fatture, accrediti mutui, bonifico da terzi, accredito SBF, ...) e considerare quali pagamenti di natura solutoria solo i primi?”*

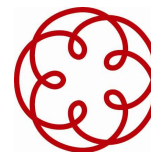
Quando un accredito giunge sul conto corrente può essere considerato come una somma di denaro nella titolarità del titolare del conto corrente. Andranno esclusi unicamente gli indebiti soggettivi (ovvero – a solo titolo di esempio – gli accrediti per errata appostazione dell'IVA). La liquidità che affluisce nel conto viene utilizzata al fine dell'individuazione delle rimesse solutorie e ripristinatorie (si rinvia anche al successivo quesito 5 in materia di prescrizione del SBF).

Quesito 3: *“Onere della prova del fido e allegazione dopo la sentenza n. 15895/2019. Se nessuna delle parti allega la pattuizione del fido e il C.T.U. desume l'esistenza del fido dall'analisi degli estratti conto (esposizione prolungata, nessuna prova di richiesta di rientro, doppio tasso di interessi passivi, presenza di C.M.S. e/o addebito di commissione per pratica fido) è possibile considerare il cosiddetto “fido di fatto” pari alla massima esposizione e considerare quindi tutte le rimesse di natura ripristinatoria?”*

A partire dal 2019 le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno spostato il problema della prescrizione dal piano dell'allegazione al piano della prova. L'eccezione di prescrizione – una volta dichiarata ammissibile – sarà risolvibile agevolmente dal giudice attraverso una C.T.U. che esamini la documentazione contabile. Il consulente del giudice potrà agevolmente



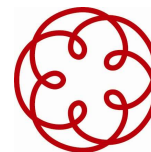
Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



ricostruire la natura delle rimesse solutorie e ripristinatorie ai fini di valutare l'eccezione di prescrizione. Spostando il problema dalla fase delle allegazioni alla fase della prova, il correntista non può più avvalersi come prova dell'unica presunzione legata alla scoperta del conto corrente. Il correntista – per poter raggiungere una prova presuntiva della presenza dell'affidamento – dovrà fare ricorso alle classiche categorie quindi, come tutte le presunzioni, queste dovranno essere gravi, precise e concordanti. Il solo elemento della scoperta prolungata non viene più ritenuto un elemento grave preciso e concordante. Non potendo confidare esclusivamente sulla scoperta prolungata, ci si dovrà avvalere – ad esempio – di ulteriori indici di affidamento, ovvero la scoperta prolungata unita agli estratti conto (esaminando i tassi di interessi intra ed extra fido), alla C.M.S. (verificando l'intra e l'extra fido), ma anche alla Centrale dei rischi. Una volta che il correntista abbia prodotto la Centrale dei rischi e dalla stessa risulti che il cliente è affidato, l'onere della prova di dimostrare che quella segnalazione in Centrale dei rischi non fa riferimento al rapporto azionato ricade sulla banca. La banca può assolvere a questo suo onere producendo ad esempio i contratti di affidamento a cui fa riferimento la segnalazione nella Centrale dei rischi. Sarà tuttavia molto improbabile che l'indicazione che emergerà dalla Centrale dei rischi corrisponda esattamente alla massima scoperta raggiunta nel conto corrente. È più verosimile che nella Centrale dei rischi sia indicato un certo importo e che, poi, la banca rispetto a quell'importo abbia tollerato. Si pensi – ad esempio – ad un piccolo sconfinamento. La Centrale dei rischi indica una segnalazione di affidamento per euro 150.000. Tuttavia per dieci anni nel rapporto tra le parti è presente un utilizzo di euro 175.000. È ragionevole ipotizzare che la banca abbia concesso un affidamento di euro 150.000 e che quei euro 25.000 rappresentino una tolleranza rispetto allo sconfinamento di euro 150.000. Ai fini dell'indagine delle rimesse solutorie per ricezione di prescrizione la soglia dell'affidamento sarà di euro 150.000, salva comunque la possibilità del correntista di provare a dimostrare che l'affidamento è stato comunque concesso anche per ulteriori 25.000, purché come elementi differenti dalla mera esposizione debitoria prolungata. La Centrale dei rischi rappresenta una fotografia alla fine del mese, mentre il fido comprende tutto il trimestre. Ai fini della prova, non è sufficiente solo la Centrale dei rischi ma ci vogliono altri elementi. La Centrale dei rischi va analizzata assieme agli estratti conto. Si ricorda che spetta alle parti allegare e provare, mentre il C.T.U. si astiene d'ufficio dal sollevare queste questioni. L'eccezione di prescrizione è un'eccezione in senso stretto, va sollevata dalla banca nei termini



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



di costituzione, non viene esplorata nel corso del giudizio d'ufficio, né può farlo il giudice e né tantomeno può farlo il suo ausiliario. Il C.T.U. risponde ad un quesito e lo stesso dovrà astenersi da valutazioni autonome, anche al fine di evitare contestazioni alla consulenza tecnica.

Quesito 4: *“Se il quesito richiede al C.T.U. di ravvisare significative e durature scoperture oltre i limiti degli affidamenti, cosa si intende per significative e durature? Possiamo fare delle analogie con la giurisprudenza elaborata in seguito all'articolo 67 legge fallimentare in tema di revocatoria?”*

La sola significativa e duratura scoperta non è un indice sul quale ci si possa basare per ritenere provato il “fido di fatto”, avendo la necessità di ulteriori elementi di conferma. Le significative e durature scoperture ai fini degli affidamenti non interessano l'anatocismo, l'usura e la C.M.S.. La significativa e duratura scoperta rileva invece nelle azioni revocatorie fallimentari.

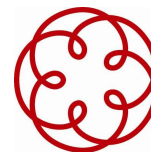
Quesito 5: *“In caso di conto corrente assistito sia da apertura di credito di cassa sia da affidamento per anticipi SBF con utilizzo promiscuo, quindi un unico conto, come individuare le rimesse con natura solutoria se non è noto l'utilizzo del fido SBF?”*

Le movimentazioni SBF transitano a volte nel conto ordinario. Altre volte siamo in presenza di due conti distinti ben identificati: il conto ordinario e il conto SBF (con il conto SBF che ribalta le competenze nel conto ordinario). Si può assistere ad un conto corrente ordinario con le competenze trimestrali miste, ovvero può non distinguersi sia SBF (in quanto mobile per natura) e neppure l'effettivo utilizzo. Ne consegue che non si riesca ovviamente a distinguere quale possa essere il fido complessivo.

In alcune consulenze tecniche si assiste alla somma dei fidi: il fido nel conto corrente viene sommato a quello del SBF e viene individuato l'affidamento utile per l'individuazione delle rimesse di natura ripristinatoria o solutoria. Tuttavia non sempre è individuabile il plus del SBF. È quindi corretto considerare solo il fido del conto corrente oppure si devono elidere gli accrediti da SBF per cercare di compensare? Punto di partenza è il presupposto che la linea di credito SBF non serva ai fini di valutare le rimesse solutorie e ripristinatorie, perché non funziona come un'apertura di credito. L'apertura di credito è regolata dal codice civile e rappresenta la



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



possibilità del cliente di ripristinare la provvista e muoversi nell'apertura di credito. La linea di credito SBF funziona diversamente; non c'è questo meccanismo di ripristino, per cui quando parliamo di SBF non si può tenere presente la linea di credito SBF considerandola come un'apertura di credito in conto corrente. Il problema si pone quando le due linee confluiscono in un unico conto corrente; purtroppo noi dobbiamo confrontare le rimesse (i movimenti avere) con il saldo che risulta al momento della rimessa. Quel saldo è utilizzato sia da movimenti di credito che riguardano l'apertura per cassa sia da movimenti che riguardano l'apertura di credito SBF. Raramente alcuni istituti di credito indicano l'utilizzo dell'apertura di credito per SBF nei numeri dello scalare. La soluzione può essere quella di considerare solo il fido di cassa e non considerare i movimenti avere come crediti SBF ai fini dell'individuazione delle rimesse solutorie. Diversamente si può considerare ogni spostamento SBF come espansione dell'apertura di credito e quindi con natura ripristinatoria. Esiste anche una terza prassi che considera gli SBF come movimenti avere uguali a tutti gli altri; in tale prassi non si effettuano ulteriori verifiche.

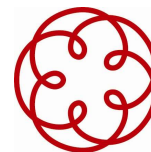
Quesito 6: *“In caso di prescrizione eccepita dalla banca sui pagamenti solutori, gli interessi creditor maturati dal correntista sono soggetti alla stessa prescrizione?”*

L'eccezione di prescrizione della banca di solito è un'azione attivata dal correntista per la ripetizione dell'indebito. La banca eccepisce la prescrizione dei pagamenti solutori anteriori ai 10 anni dall'ultima messa in mora. Per valutare la natura solutoria o ripristinatoria di un addebito va individuato se il conto è scoperto, oppure se ha un affidamento. Un pagamento che copre una rimessa in un conto utilizzato entro il fido o in attivo, ha natura ripristinatoria, poiché espande solo la possibilità di utilizzo da parte del cliente. Quindi affinché una rimessa sia solutoria deve giungere in un conto non affidato al di sotto dello zero o in un conto affidato al di sotto dei limiti dell'affidamento. Poiché gli interessi creditor si possono produrre solo su un conto corrente attivo, non emerge il problema di valutare la natura solutoria o ripristinatoria degli interessi attivi accreditati al correntista. Non siamo in presenza della natura solutoria.

Quesito 7: *“In caso di mancata produzione da parte della banca del contratto scritto, sulla base degli obblighi a carico dell'intermediario finanziario previsti dall'articolo 117 T.U.B., si è in presenza della nullità del rapporto e quindi nulla sarebbe dovuto? In questo caso la verifica*



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



della prescrizione deve essere comunque effettuata sulla base degli estratti conto oppure viene superata dal disposto dell'articolo 117 T.U.B.?"

In primis bisogna analizzare il quesito. Se il quesito richiede di tenere conto della prescrizione, bisogna tenerne conto. La mancanza del contratto scritto e la prescrizione di ricalcolo ai sensi dell'articolo 117 T.U.B. non preclude l'ammissibilità di rilevanza dell'eccezione di prescrizione.

Quesito 8: *"In assenza di contratto, quando la banca eccepisce la prescrizione affermando che il rapporto non è mai stato affidato, l'evidenza dell'estratto conto ha natura confessoria?"*

I documenti provenienti dalla banca contengono dei dati esposti dalla stessa banca, quindi sicuramente hanno il valore di un'ammissione. Tuttavia sul piano strettamente giuridico forse è qualcosa di troppo dire che hanno una natura confessoria. Gli estratti conto riportano dei fatti semplici, materiali e dei fatti secondari, quindi sicuramente per noi poi avranno un valore di una dichiarazione di ammissione. Natura confessoria questo magari no; per i consulenti tecnici sono comunque dati che provengono dalla banca e di cui tenerne sicuramente conto.

2.3 ANATOCISMO

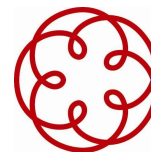
Di seguito vengono chiarite alcune tematiche di rilievo per la verifica dell'anatocismo.

Quesito 1: *"Per i periodi di entrata in vigore della delibera C.I.C.R. 2000 al fine di verificare se la reciprocità del calcolo degli interessi è validamente pattuita è sufficiente la comunicazione unilaterale da parte della banca o la pubblicazione della comunicazione in Gazzetta Ufficiale, oppure è necessaria anche la sottoscrizione del correntista? E per il periodo successivo al 01.01.2014, in assenza di specifica pattuizione di reciprocità del calcolo degli interessi, deve essere espunto l'effetto anatocistico?"*

Secondo l'orientamento consolidato del Tribunale di Padova (che ha visto l'avallo della Cassazione 26779/2019) nel periodo successivo alla delibera C.I.C.R. del 9 febbraio 2000 si ritiene che per i contratti già in corso non basti la comunicazione al correntista da parte della banca o la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ma sia necessaria anche una nuova e specifica pattuizione. Come evidenziato anche dalla Cassazione, prima della delibera C.I.C.R. del 09.02.2000, la pratica dell'anatocismo bancario deve considerarsi illegittima, poiché non



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



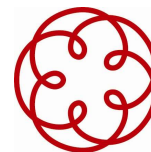
fondata su un uso normativo ma su un vero uso negoziale. L'introduzione dell'anatocismo da parte della banca non può che essere una modifica peggiorativa, poiché si passa da un periodo privo di capitalizzazione ad un regime dove la capitalizzazione è prevista seppure con la pari reciprocità. L'articolo 7 della delibera C.I.C.R. prevede che, per le nuove clausole peggiorative per il cliente, sia necessaria una specifica pattuizione approvata specificatamente. Questa è la tesi maggioritaria ed è anche quella del Tribunale di Padova. Per il periodo successivo al 01.01.2014, in assenza di specifica pattuizione di reciprocità, anche qui l'orientamento è quello di ritenere vietato l'anatocismo bancario. La modifica che è stata introdotta a partire da quella data con la legge di stabilità del 2014 ha efficacia immediatamente percettiva. Ciò significa che viene modificato l'articolo 120 T.U.B. nel senso di: *“delegare il C.I.C.R. a stabilire le modalità e i criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria prevedendo alla lettera “B” che gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori”*. Per “capitalizzati” si intendono gli interessi periodicamente contabilizzati che non possono produrre interessi ulteriori. L'articolo 120 T.U.B., come modificato, contiene un divieto di anatocismo. Si ritiene pertanto debba considerarsi vietato l'anatocismo fino al 14.04.2016, data in cui viene modificato nuovamente l'articolo 120 T.U.B..

Quesito 2: *“La reciprocità nel calcolo degli interessi va esaminata solo sotto il profilo formale o anche sotto il profilo sostanziale? Facciamo riferimento al caso che spesso troviamo interessi pattuiti ad una percentuale dello 0,001% che di fatto poi non producono mai interessi attivi”*.

Il quesito posto è prettamente giuridico. Ci sono due orientamenti e, secondo il Tribunale di Padova, si ritiene che vada esaminata solo sotto il profilo formale. C'è un orientamento della giurisprudenza che ritiene che la previsione di un tasso simbolico (ossia quello del 0,001%) cosiddetto tasso “nummo uno” eluda la previsione della pari periodicità della capitalizzazione. A fronte di un tasso dell'interesse passivo del 13% e un tasso di interesse attivo del 0,001%, di fatto è rispettata la pari periodicità, ma è aggirata la norma (da una parte c'è un tasso rilevante e dall'altra c'è un tasso inesistente). È una giurisprudenza che applica dei principi raggiunti in tema di vendita. Diversamente, secondo un diverso orientamento, si ritiene che la normativa in tema di anatocismo non ponga alcuna prescrizione in punto di proporzionalità tra i tassi, cioè la misura del tasso è rimessa alla libera volontà tra le parti e al giudice come principio abbastanza generale è precluso il sindacato sulla congruità ed equità dello scambio.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



Quindi se le parti hanno voluto pattuire questo tasso pari allo 0,001%, la pari periodicità è comunque rispettata, perché la stessa fa riferimento ad un dato temporale non contenutistico del tasso. Per fare un esempio, sarebbe comunque rispettata la pari periodicità anche se il tasso creditore fosse pattuito nella misura dello 0%. Il correntista ha deciso di aderire ad una proposta commerciale che prevede un tasso creditore pari allo 0%, magari perché la banca gli offrirà una serie di servizi inclusi in un canone o addirittura senza un canone (rinuncia pertanto ad una remunerazione delle somme depositate). Quindi già lo 0% può essere una retribuzione delle somme depositate ed è una valutazione commerciale che spetta alle parti.

2.4 IUS VARIANDI

Di seguito vengono chiarite alcune tematiche di rilievo per la verifica dello ius variandi.

Quesito 1: *“Se in una causa in cui il correntista agisce per la ripetizione dell'indebito, contestando tra l'altro l'illegittimo esercizio dello ius variandi da parte della banca ed il quesito richiede al C.T.U. di ricostruire il rapporto considerando le variazioni delle condizioni applicate dalla banca (ma agli atti sono presenti solo gli estratti conto da cui risultano in calce le comunicazioni delle variazioni avvenute nel corso del trimestre senza che sia dimostrato ai sensi dell'articolo 118 T.U.B. nella preventiva comunicazione nella causa della variazione) è corretto che il C.T.U. consideri le sole variazioni in melius rispetto all'iniziale pattuizione?”*

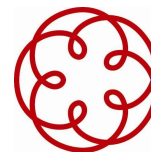
Se il quesito chiede di ricostruire il rapporto considerando le variazioni delle condizioni applicate dalla banca, il C.T.U. deve attenersi al quesito. Spesso il quesito non lo prescrive poiché la questione non è stata sollevata dalle parti o non è stata sollevata tempestivamente. Il C.T.U. d'ufficio non può rilevare in autonomia la questione, bensì i CC.TT.PP. (che avranno interesse) lo faranno presente al C.T.U.. Sarà eventualmente il giudice a rilevare d'ufficio ed estendere il quesito.

2.5 METODO SINTETICO

Di seguito vengono chiarite alcune tematiche relative all'utilizzo del “metodo sintetico” in sostituzione del “metodo analitico”.



Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Padova



Quesito 1: *“Sempre in tema di ricostruzione di rapporti di conto corrente; in caso di mancanza della prova di movimenti di conto corrente in un periodo all'interno del trimestre e anche in assenza dello scalare degli interessi (da cui consegue l'impossibilità di procedere al ricalcolo degli interessi trimestrali) come deve procedere il C.T.U. a seconda che il correntista sia convenuto o che sia attore in giudizio? Il metodo sintetico rappresenta una possibile soluzione?”*

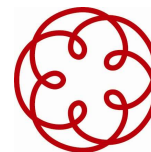
Se la movimentazione è incompleta il principio di base (la regola cui noi ci atteniamo) è quello di applicare il “metodo analitico” e non il “metodo sintetico”. Se ci fossero delle mancanze documentali, le potenziali illegittimità non vengono calcolate o vengono calcolate parzialmente con le classiche scritture di raccordo. Il C.T.U. ha l'onere di valutare se sussista l'acquisizione e il consenso di questo metodo. Laddove questo consenso non venga rilasciato, si utilizzerà il “metodo analitico” con le scritture di raccordo. Quando ad agire è la banca ed il raccordo è “dare”, viene inserito con valuta all'inizio del trimestre, perché è la soluzione più sfavorevole. Quando il movimento di raccordo è “avere” viene inserita alla fine del trimestre. Tale tecnica si inverte se l'attore sostanziale fosse il correntista.

Quesito 2: *“In caso di conto corrente promiscuo con utilizzo di apertura di credito e contemporanea presenza di fido per SBF, la mancanza delle distinte SBF e/o del dettaglio dell'utilizzo del fido SBF negli scalari, autorizza il C.T.U. ad utilizzare il cosiddetto metodo sintetico? Con calcolo di interessi separato tra numeri debitori generati da saldi passivi con utilizzo di fido di cassa e numeri debitori generati da utilizzo di SBF?”*

La tendenza preferibile è sempre quella di valutare, ai fini del riparto delle linee di credito, quella che è la soluzione più favorevole alla parte sulla quale non incombe l'onere della prova ai sensi dell'art. 116. A fronte del quesito posto è sempre importante un'interlocuzione con il Giudice che eventualmente darà eventuali specificazioni o integrazioni del quesito.

2.6 CONTINUITÀ DEI RAPPORTI DI CONTO CORRENTE

Di seguito vengono chiarite alcune tematiche che consentono di considerare un rapporto unitario e continuo nel tempo.



Quesito 1: *“Nel caso di successione di conti corrente intestati a soggetti diversi quali sono i criteri a cui attenersi per dimostrare la continuità del rapporto?”*

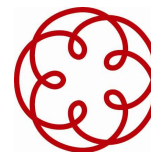
Per soggetto diverso, parlando di conto corrente, si può far riferimento agli eredi o magari ad una fusione per incorporazione. Si può pertanto verificare che un determinato rapporto acceso inizialmente da una persona fisica, alla sua morte venga ereditato dai figli e la numerazione del conto cambi. Il problema – rilevante per la prescrizione – è comprendere con quali criteri si può affermare che il rapporto è fondamentalmente lo stesso. I due criteri importanti e decisivi possono essere quello della coesistenza del rapporto e quello dell’addebito accredito del saldo sul nuovo conto. Se il soggetto originariamente intestatario del conto aveva fino ad un certo mese un saldo positivo di euro “x” e con il nuovo conto viene aperto con un saldo positivo di pari importo, viene ritenuta una continuità sostanziale. Se invece l’accredito è diverso ed il nuovo rapporto è stato aperto con un lasco temporale significativo rispetto al primo (o magari con il primo conto ancora aperto per cui c’è stata una coesistenza significativa nel tempo) è chiaro che sarà molto più difficile che si tratti del medesimo rapporto; in realtà ci troviamo di fronte a due rapporti distinti. Quindi gli elementi importanti sono quelli legati alla coesistenza o non coesistenza dei due rapporti e l’addebito o accredito del saldo sul nuovo conto corrente.

2.7 INDICATORE SINTETICO DI COSTO (I.S.C.)

Di seguito vengono chiarite le conseguenze di una mancata o errata indicazione nel contratto di mutuo dell’I.S.C. (indicatore sintetico di costo).

Quesito 1: *“Nel caso di mancata indicazione dell’I.S.C. in un contratto successivo all’entrata in vigore della delibera C.I.C.R. del 2003, quale è la conseguenza per il mutuatario classificato come imprenditore o come consumatore?”*

Per i consumatori la mancata indicazione dell’I.S.C. non ha conseguenze, poiché si applica l’articolo 125 bis T.U.B.. Per il non consumatore si applica l’articolo 117 T.U.B. o un tasso sostitutivo. Diverso è il caso in cui l’I.S.C. sia erroneo, ovvero l’I.S.C. pubblicizzato nel contratto è inferiore a quello realmente applicato. In questo caso se il cliente è consumatore si applica l’articolo 120 bis; se il cliente non è consumatore non si applica il tasso sostitutivo dell’articolo



117 comma 7, come nel caso di mancata indicazione dell'I.S.C., ma si applica un tasso sostitutivo che riporti l'I.S.C. al valore che le parti hanno pattuito.

Questo orientamento dà rilievo alla volontà delle parti che si è formata. Su quella pattuizione di contratto non si applicherà il reale I.S.C. o T.A.E.G. effettivo ma si ricondurrà il contratto all'I.S.C. e T.A.E.G. pattuito.

3.CONCLUSIONI

Traendo spunto dal Convegno denominato “C.T.U. bancarie. Criticità e peculiarità delle consulenze tecniche in ambito bancario”, il presente lavoro ha analizzato alcune possibili risposte a tematiche dibattute. Gli argomenti approfonditi dall'intera Commissione “Area Giudiziale: C.T.U.” consentono di delineare un quadro generale preminente alla data del 12 novembre 2019. Come già più volte richiamato le tematiche trattate possono aver subito variazioni già alla data di pubblicazione del presente contributo.