

Ordine dei Dottori Commercialisti e
degli Esperti Contabili di Padova



C.T.U. BANCARIE 2023
CRITICITÀ E PECULIARITÀ DELLE CONSULENZE
TECNICHE IN AMBITO BANCARIO

COMMISSIONE DI STUDIO "AREA GIUDIZIALE: C.T.U.", 17 OTTOBRE 2023



INDICE

1. Prefazione	Pag.	1
2. Premessa	“	2
3. Il ruolo del Consulente Tecnico d’Ufficio	“	2
4. Il potere di acquisizione dei documenti da parte del Consulente Tecnico d’Ufficio	“	3
4.1 Le sentenze di riferimento delle Sezioni Unite	“	3
4.2 L’ampliamento dei poteri di acquisizione dei documenti	“	3
4.3 Le conseguenze della violazione del contraddittorio	“	3
4.3.1 La nullità relativa	“	3
4.3.2 La nullità assoluta	“	4
5. Il termine delle osservazioni	“	4
6. L’analisi degli attuali orientamenti ai quesiti posti	“	4
6.1 L’usura	“	4
6.2 La regolarità dello <i>ius variandi</i>	“	6
6.3 I presupposti del corretto funzionamento dell’ <i>ex art. 118 del T.U.B.</i>	“	6
6.4 Il “ <i>saldo banca</i> ” ed il “ <i>saldo rettificato</i> ” nella prescrizione	“	7
6.5 Il regime di capitalizzazione composta	“	7
6.6 L’analisi dell’anatocismo nei mutui	“	7
6.7 La documentazione utile per la ricostruzione del saldo	“	8
6.7.1 Il primo scenario: la documentazione depositata completa	“	8
6.7.2 Il secondo scenario: la carenza documentale	“	9
6.7.2.1 Secondo scenario: A) solo estratti conto	“	9
6.7.2.2 Secondo scenario: B) solo estratti conto scalari	“	10
6.7.2.3 Secondo scenario: C) solo dettagli delle competenze di chiusura	“	11
6.7.2.4 Secondo scenario: D) solo estratti conto e dettagli delle competenze di chiusura	“	11
6.7.2.5 Secondo scenario: E) solo estratti conto ed estratti conto scalari	“	12
6.7.2.6 Secondo scenario: F) solo estratti conto scalari e dettagli delle competenze di chiusura	“	13
6.7.2.7 La sintesi dei risultati	“	14
7. Il principio dell’onere probatorio	“	14
8. L’analisi dei vuoti documentali	“	15
8.1 Il caso del “Cliente correntista – attore”	“	15
8.2 Il caso del “Cliente correntista – convenuto” (Banca attore sostanziale)	“	16
9. Conclusioni	“	17



1. PREFERENZE

Sono trascorsi oramai quasi quattro anni dall'ultimo Convegno organizzato dalla Commissione di Studio "*Area Giudiziale: C.T.U.*" avente come *focus* lo studio e l'approfondimento delle tematiche giuridico-professionali relative alle consulenze tecniche d'ufficio in ambito bancario. Superata l'emergenza pandemica, è stato finalmente possibile organizzare l'evento, che rappresenta un rilevante momento di confronto tra i Magistrati della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Padova e i professionisti tutti, siano essi C.T.U., CC.TT.PP. o semplicemente cultori della materia.

Nel Convegno sono stati illustrati e approfonditi alcuni nuovi orientamenti che hanno recepito le recenti sentenze della Suprema Corte e sono emerse delle possibili risposte a rilevanti quesiti evidenziati dalla Commissione Area Giudiziale C.T.U. al "*Gruppo di Diritto Bancario della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Padova*".

Il fine del presente lavoro continua ad essere quello di agevolare – nella prassi – il Consulente Tecnico d'Ufficio, ma al contempo i Consulenti Tecnici di Parte ed ogni altro soggetto interessato.

Appare opportuno evidenziare che il suddetto contributo non rappresenta un documento giuridicamente vincolante né può, in alcun modo, sostituire la normativa *pro tempore* vigente.

Dott. Alessandro Baracco, referente della Commissione di studio "*Area Giudiziale: C.T.U.*" dell'O.D.C.E.C. di Padova.

Dott. Stefano Balsano e Dott. Stefano Bortolato, relatori nel Convegno e coordinatori della Sottocommissione "*Area Giudiziale: C.T.U. bancarie*" dell'O.D.C.E.C. di Padova.

Dott.ssa Valentina Scattolin, Dott.ssa Alessia Schiavon, Dott.ssa Graziella Spadavecchia, Dott. Gianluca Vindigni e Dott.ssa Giulia Zonari, membri della Sottocommissione "*Area Giudiziale: C.T.U. bancarie*" dell'O.D.C.E.C. di Padova.



2. PREMESSA

Nel Convegno del 17 ottobre 2023, 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, con la collaborazione dei Magistrati della II Sezione Civile del Tribunale di Padova. La presente terza 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.

Il presente lavoro è una rielaborazione effettuata dalla Commissione dell’Ordine dei Dottori Commercialisti di Padova con lo scopo di dare una sintesi delle tematiche trattate nel Convegno.

3. IL RUOLO DEL CONSULENTE TECNICO D’UFFICIO

L’art. 61 del Codice di procedura civile colloca il Consulente Tecnico d’Ufficio (C.T.U.) fra gli ausiliari del Giudice come una figura fondamentale del processo. In qualità di ausiliario, il C.T.U. ha una condizione assimilabile a quella del Giudice, sotto il profilo *delle garanzie di tutela e della funzione*, ma anche sotto il profilo dell’obbligo di indipendenza, terzietà e imparzialità. Di seguito si individuano le principali caratteristiche del ruolo del C.T.U..

- *Indipendenza, terzietà e imparzialità*
Come il Giudice, anche il C.T.U. deve essere imparziale ed apparire imparziale. La mancanza del requisito può comportare la richiesta di sostituzione del C.T.U. in corso di operazioni peritali, oppure anche dopo il deposito della relazione, quando la parte è venuta a conoscenza che il Consulente ha rapporti con la controparte o ha avuto comportamenti valutati di interesse per le parti.
- *Il rispetto del contraddittorio*
Così come il Giudice per decidere su una domanda sente tutte le parti in causa, così il Consulente nel corso delle operazioni deve sentire tutte le parti.
- *Rispetto dei termini*
Il rispetto dei termini è fondamentale, poiché incide sulla lunghezza del processo. Quando non sia possibile rispettare il termine è necessario chiedere la proroga del termine.
- *Analisi documentale*
Quando una parte introduce nuovi documenti e chiede al C.T.U. di esaminarli, il Consulente deve prima di tutto informare la controparte.
- *Il rispetto del quesito*
Dopo aver sentito le parti, il compito del C.T.U. è rispondere al quesito formulato dal Giudice. Anche se le parti fossero d'accordo su di un particolare accertamento, tuttavia, l'accordo non può spingersi fino a limitare l'attività del C.T.U. e modificarne il quesito. Se c'è una richiesta concorde delle parti in questo senso, è necessario coinvolgere il Giudice nella eventuale modifica del quesito (nei termini proposti dalle parti) o comunque è necessario provocare l'intervento del Giudice. È inoltre fondamentale che il quesito non sia trattato in modo omnicomprensivo, bensì sia dettagliato in relazione al tipo di questioni che vengono poste nel caso concreto.



4. IL POTERE DI ACQUISIZIONE DEI DOCUMENTI DA PARTE DEL CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO

4.1 Le sentenze di riferimento delle Sezioni Unite

Il potere di acquisizione dei documenti da parte del Consulente tecnico è stato recentemente trattato nelle sentenze n. 3086/2022 e n. 6500/2022 delle Sezioni Unite, mentre l'articolazione dei termini per le osservazioni e la natura preclusiva o meno del termine, ai sensi dell'art. 195, è stata approfondita dalla sentenza 5624/2022.

4.2 L'ampliamento dei poteri di acquisizione dei documenti

Partendo dalla sentenza n. 3086/2022 la Suprema Corte si riferisce alla fase istruttoria della consulenza tecnica, richiamando gli obblighi di allegazione della parte. Sebbene venga affrontato un ampliamento dei poteri di acquisizione dei documenti da parte del Consulente, la Suprema Corte non modifica il divieto della C.T.U. esplorativa (ovvero la consulenza tecnica esplorativa rimane vietata).

Nella *consulenza di natura ordinaria*, quindi non contabile, il Consulente tecnico può accertare i fatti e acquisire i documenti relativi a fatti di natura secondaria, cioè non attinenti ai fatti principali, ovvero non attinenti ai fatti relativi alla domanda e alle eccezioni, sempre nel rispetto del principio del contraddittorio.

Le *consulenze di natura contabile* sono una materia complessa non solo per la natura, ma anche per la quantità di documenti trattati. La consulenza contabile è regolamentata dall'art. 198 del Codice di procedura civile e prevede espressamente che il Consulente senta le parti e, previo il consenso di tutte, può esaminare i documenti ed i registri non prodotti in causa. La Corte richiama i documenti ed i registri non prodotti, ma non li diversifica a seconda del contenuto di questi (secondari o primari). La Suprema Corte conclude per un'apertura, nella sola materia contabile, al potere di acquisizione del Consulente tecnico, mettendo però due importanti paletti: il quesito conferito ed il contraddittorio. Il Consulente tecnico deve assolutamente rispettare il perimetro del quesito conferito. Se, ad esempio, la causa ha come oggetto tre conti correnti ma il quesito riguarda solamente due, il Consulente tecnico non può esaminare il terzo conto, perché è fuori dal perimetro del quesito peritale. L'altro caposaldo assolutamente irrinunciabile è il contraddittorio. Poiché è necessario il consenso espresso delle parti, la Sentenza delle Sezioni Unite ripete in più punti che è sempre necessario il contraddittorio, ai sensi dell'art. 198 c.p.c.. Non si può dare per scontato il consenso nel silenzio delle parti.

4.3 Le conseguenze della violazione del contraddittorio

4.3.1 La nullità relativa

Nel caso in cui vi sia stata sostanzialmente una violazione alle regole del contraddittorio, il vizio conserva un'ipotesi di *nullità relativa*. Ai sensi dell'art. 157 del Codice di procedura civile la stessa deve essere rilevata quando non vi sia stato il consenso. Il vizio deve essere rilevato dalla parte interessata. Se ciò non avviene, la situazione si sana e la questione non è più rilevabile come motivo di impugnazione. La problematica deve essere sollevata nell'immediatezza, altrimenti si consolida la situazione.



4.3.2 La nullità è assoluta

Se invece il C.T.U. accerta un fatto principale diverso da quello dedotto dalle parti, lo stesso va oltre il perimetro del quesito e va anche oltre il perimetro della domanda giudiziale dedotta in giudizio. In tale situazione c'è una violazione del principio dispositivo. La *nullità è assoluta* e può essere sollevata e rilevata anche dal Giudice, non è sanabile e può essere motivo di impugnazione della parte interessata.

5. IL TERMINE DELLE OSSERVAZIONI

Il termine delle osservazioni è trattato nella sentenza n. 5624/2022. L'art. 195, ultimo comma c.p.c., prevede che lo scambio delle osservazioni tra le parti ed il C.T.U. sia effettuato entro un determinato termine, in modo da consentire al perito il deposito della relazione tenendo conto delle osservazioni. Tutte le osservazioni volte a criticare le conclusioni o il percorso logico, non conoscono preclusioni e possono essere sviluppate nelle memorie conclusionali, addirittura nell'atto di appello. Quindi il termine ai sensi dell'art. 195 c.p.c. non opera come preclusione, perché sostanzialmente si tratta solamente di una sollecitazione. Alla fine di una sollecitazione, il Giudice ha un autonomo potere di valutazione dell'operato dei C.T.U. e può discostarsi dalla valutazione che lo stesso ha condotto. La parte può sollecitare l'autonomia di valutazione del Giudice, per cui non essendoci alcuna preclusione, la parte può in qualsiasi momento chiedere una decisione diversa da parte del Giudice. Il Giudice può sempre valutare una sollecitazione di questo genere, introdotta nel processo in modo ingiustificatamente tardivo (che abbia allungato l'iter processuale ed abbia violato il dovere di lealtà processuale ai sensi dell'art. 88 del Codice di procedura civile) e tenerne conto nella regolamentazione delle spese.

6. L'ANALISI DEGLI ATTUALI ORIENTAMENTI AI QUESITI POSTI

6.1 L'usura

Quesito: *“quando l'analisi dell'usura deve fare riferimento unicamente ai contratti depositati e alle comunicazioni valevoli ai sensi dell'art. 118 del testo unico bancario? Nei precedenti Convegni che organizzati dall'Ordine dei Commercialisti di Padova era emerso l'orientamento che consentiva di identificare l'usura contrattuale sulla base del comportamento concludente, in particolare nel convegno del 14 maggio 2018 era emerso l'orientamento per cui la recente sentenza della Cassazione, allora recente, prescrive che l'usura sopravvenuta non rilevi, pur affrontandosi il principio in un rapporto di mutuo, detto principio è applicabile anche ai rapporti di conto corrente. Tuttavia, quando lo sfioramento è causato dall'esercizio dello ius variandi l'accettazione tacita del Correntista rappresenta una nuova pattuizione assimilabile all'usura originaria. La tematica è tuttavia dibattuta. Gli attuali orientamenti in materia di usura sembrano aver superato questa posizione e chiedono di analizzare l'usura sulla base dei soli documenti depositati, siano essi contratti o delle comunicazioni valevoli ai sensi dell'art. 118 T.U.B.. In presenza di un regolare ius variandi non contestato dalle parti ogni variazione in concreto effettuata rappresenta una propria pattuizione ancora assimilabile*



all'usura originale e andrà analizzata secondo i criteri sopradescritti. Questo è ancora possibile? Qual è l'orientamento del nostro Tribunale?"

In materia di usura *ab origine*, il primo punto fermo è il principio di diritto che è stato stabilito dalle Sezioni Unite nel 2017 con la sentenza n. 24675. Secondo tale sentenza l'usura oggettiva che rileva è la cosiddetta *usura ab origine*, intendendosi per usura *ab origine* quella che si verifica quando il superamento del tasso soglia riguarda il tasso di interesse che è stato originariamente contrattualizzato tra le parti. Non rileva invece l'ipotesi in cui il superamento si verifica nel corso del rapporto per effetto della variazione, in questo caso al ribasso, del tasso soglia di riferimento. È ragionevole ritenere che la variazione socio-economica di un determinato momento incida sulla determinazione dell'usura. Le Sezioni Unite si sono pronunciate con riferimento a un contratto di mutuo. Per l'orientamento della Sezione (e ormai anche di gran parte della giurisprudenza) tale analisi riguarda anche il conto corrente, non potendosi fare una distinzione fra questi due rapporti bancari. La motivazione delle Sezioni Unite si incentra sulla definizione di usura data dalla norma penale e dalla legge di interpretazione autentica. Quindi, non può esserci una diversa interpretazione a seconda del contratto a cui stiamo facendo riferimento. Ne consegue l'applicazione sia al mutuo che al conto corrente. Subito dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, all'interno della giurisprudenza di merito, il Tribunale di Padova ha affermato l'orientamento che a fianco all'*usura ab origine* (quella che riguarda il tasso indicato nel contratto di conto corrente o nel contratto di apertura di credito sottoscritto) rientri anche l'usura da cosiddetto *ius variandi*, ovvero l'usura che si verifica quando la Banca ha esercitato la facoltà di modifica unilaterale prevista dall'art. 118 del T.U.B.. La modifica unilaterale non seguita dal recesso del Correntista rappresenta la nascita di una nuova pattuizione effettuata nel corso del rapporto, che può superare il tasso soglia in quello specifico nuovo momento originario. Quindi si deve operare una distinzione nell'ipotesi in cui l'usura si verifichi nel corso del rapporto; si dovrà distinguere quella determinata dall'abbassamento del tasso soglia (che rientra nell'usura sopravvenuta a cui fanno riferimento le Sezioni Unite), dall'ipotesi in cui questa derivi dallo *ius variandi*. La disciplina dell'art. 118 T.U.B. prevede che, trattandosi di una pattuizione tra le parti, si concluda in virtù del mancato recesso da parte del Cliente e quindi per una sorta di silenzio assenso. Nel momento in cui si è in presenza di una contestazione di usura dello *ius variandi*, diventa rilevante anche la modalità con cui è stato esercitato lo *ius variandi*. Trattasi di due contestazioni connesse. Se l'oggetto della domanda è l'assenza della pattuizione della facoltà per la Banca di modifiche unilaterali ai sensi dell'art. 118 T.U.B., sarà difficile parlare di usura da *ius variandi*. Il Correntista sta contestando la facoltà stessa della Banca di applicare lo *ius variandi* e richiederà nello svolgimento del quesito di eliminare tutte le variazioni peggiorative che sono avvenute senza che ci fosse stata la specifica approvazione. Conseguentemente, non potrà richiedere l'usura da *ius variandi*, mancando il presupposto della nuova pattuizione per accertare l'*usura ab origine*.

Analogamente, se viene contestato dal Correntista l'utilizzo della facoltà di modifica unilaterale (avvenuta in maniera errata o in contrasto con il 118 T.U.B.), in quegli stessi trimestri non potrà esserci anche usura, perché una volta eliminato l'illegittimo esercizio dello *ius variandi*, manca la nuova pattuizione e non si è quindi più in presenza di usura *ab origine*.

Si può quindi affermare che l'usura sopravvenuta continua a non rilevare, mentre rileva l'usura da *ius variandi*, intesa come nuova pattuizione, che richiede specifica allegazione.

Quando si è in presenza di un quesito che richieda l'indagine dell'usura sullo *ius variandi*, significa che l'allegazione è stata più specifica e quindi il C.T.U. verificherà i trimestri in cui c'è un superamento del tasso soglia: se quel superamento è stato determinato dall'abbassamento del tasso soglia (che non



è da *ius variandi*) o se invece è stato provocato un innalzamento del tasso applicato (perché la Banca ha esercitato lo *ius variandi*).

Quando il Correntista all'inizio ha precisato che lo *ius variandi* non è stato mai pattuito, egli non potrà ragionevolmente affermare che si è in presenza di un superamento del tasso soglia di usura causato dall'esercizio dello *ius variandi*. In questo senso l'analisi dipende dalla domanda e da quello che è stato allegato.

6.2 La regolarità dello *ius variandi*

Quesito: “*quando la modifica dello ius variandi operata dalla Banca deve essere esaminata nella consulenza tecnica?*”

Nell'analisi dei conti correnti il C.T.U. può rilevare che i tassi siano variati da un trimestre all'altro, senza trovare le rispettive modifiche contrattuali. Tuttavia, per effettuare rettifiche nella consulenza tecnica, il quesito deve contenere l'indicazione della verifica circa l'illegittimo esercizio dell'art. 118 T.U.B.. Se il quesito non la prevede, perché non contestato dalla parte, la stessa non può essere accertata dal C.T.U..

6.3 I presupposti del corretto funzionamento dell'art. 118 del T.U.B.

Quesito: “*quali sono i presupposti del corretto funzionamento dell'art. 118 del Testo Unico Bancario, nel caso di modifiche unilaterali peggiorative delle condizioni contrattuali?*”

L'art. 118 del T.U.B. regola lo *ius variandi*, ovvero la facoltà per la Banca di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste nel contratto. È una forma di modifica unilaterale del contratto, espressamente riconosciuta dal legislatore. Nei contratti a tempo determinato, che possono avere una durata anche molto lunga, consente di riequilibrare quelli che sono gli interessi che vengono pattuiti tra le parti. Nell'ultima versione dell'art. 118 T.U.B., i requisiti per poter esercitare questa modifica, che è una modifica non libera ma sottoposta a dei criteri e dei limiti, sono: la sussistenza di una clausola che sia specificamente approvata da parte del Correntista, l'esistenza di un giustificato motivo, la comunicazione al Cliente, ed il preavviso. Il giustificato motivo è richiesto sia per le modifiche unilaterali che riguardano i contratti a tempo indeterminato e sia per gli altri contratti di durata. Per entrambe è richiesto il giustificato motivo e la differenza è data da quello che la Banca può cambiare perché, nei contratti a tempo indeterminato la modifica può riguardare i tassi, i prezzi e le condizioni. Negli altri contratti di durata la facoltà non può avere ad oggetto i tassi di interesse. Non cambia invece la necessità del giustificato motivo. La modifica unilaterale deve essere comunicata preventivamente al Cliente attraverso una comunicazione che ha un contenuto specifico, cioè l'oggetto deve essere espressamente “*proposta di modifica unilaterale del contratto*”, perché è espressamente richiesto dall'art. 118 del T.U.B.. È poi richiesto un preavviso di due mesi e la comunicazione deve avvenire in forma scritta o attraverso un altro supporto durevole che deve essere espressamente accettato dal Correntista in via preventiva. Una volta inviata la comunicazione, è previsto un preavviso minimo di due mesi; quindi, la modifica non entra in vigore immediatamente, ma c'è questo periodo di attesa, durante il quale il Correntista può esercitare il recesso previsto dal secondo comma dell'art. 118 T.U.B..

Se non avviene il recesso entro questi due mesi dalla ricezione della comunicazione, la modifica si intende approvata. Si tratta di un meccanismo previsto dal legislatore di determinazione di una nuova pattuizione, in virtù del silenzio osservato dal Correntista. Tutti questi requisiti sono richiesti per le modifiche di carattere peggiorativo e questo lo si evince dal terzo comma dell'art. 118 del T.U.B., nel quale prevede espressamente che in caso di mancata osservanza delle norme, le modifiche



peggiorative siano inefficaci. Il Correntista è tenuto a specificare, nel momento in cui fa l'allegazione, quale modifica ha applicato la Banca in violazione dell'art. 118 del T.U.B., cioè qual è la modifica peggiorativa applicata in virtù di questa norma e perché sarebbe in violazione. La Banca, invece, deve provare l'invio della comunicazione. Le sentenze n. 7456 del 2022 della Corte d'Appello di Venezia e la n. 24811 del 2017 della Cassazione, affermano che la contestazione relativa allo *ius variandi* richiede una specifica allegazione, una specifica indicazione del perché e di dove sono le variazioni peggiorative, altrimenti l'onere probatorio in capo alla Banca sarebbe eccessivamente gravoso. Prima di esaminare il giustificato motivo, l'altro requisito è che con l'art. 118 del T.U.B, quindi attraverso una modifica unilaterale, non possono essere introdotte clausole nuove, ma solo modifiche di pattuizioni già contenute. Quanto al giustificato motivo, la giurisprudenza di merito è concorde che esso vada espresso in modo specifico e circostanziato (ad esempio, non sarà sufficiente fare riferimento genericamente alla crisi economica o alle condizioni di mercato o allo stato del credito del Correntista). Attraverso l'indicazione del giustificato motivo si esplica la motivazione della Banca agli esercizi dello *ius variandi* ed è l'unico modo che consenta al Correntista di capire la congruità tra la modifica che è stata fatta e la ragione della sua modifica e valutare se esercitare o meno il recesso. Quindi, qualsiasi contenuto generico e che non sia direttamente collegato a quel contratto (e agli oneri previsti nel contratto) non può essere considerato un giustificato motivo.

6.4 Il “saldo banca” ed il “saldo rettificato” nella prescrizione

Quesito: “*L'analisi della prescrizione viene effettuata secondo il “saldo banca” o il “saldo ricostruito/rettificato”?*”

Ci sono state varie sentenze attuali in Cassazione e le Sezioni Unite che hanno optato per il “saldo rettificato”. La Sezione del Tribunale di Padova al momento favorisce l'utilizzo del “saldo banca”.

6.5 Il regime di capitalizzazione composta

Quesito: “*nullità del mutuo per omessa indicazione del regime di capitalizzazione composta?*”

Spesso si assiste a richieste di dichiarare la nullità parziale dei mutui per il difetto della forma scritta e l'illegittimità dei piani di ammortamento stante l'omessa specificazione del regime di calcolo dell'interesse, ovvero la non pattuizione della capitalizzazione composta.

Il piano di ammortamento è definito come il programma di restituzione di un debito; viene di solito descritto ed esplicito in una tabella, dunque in forma grafica. In assenza del piano di ammortamento, è necessario analizzare il contratto. Se il contratto prevede e disciplina dettagliatamente la misura del capitale mutuato, la misura degli interessi corrispettivi, gli eventuali oneri accessori, gli interessi di mora, e il termine di restituzione, allora la mera assenza del piano di ammortamento non ha rilievo di nullità. In effetti, il Codice civile non prevede le ipotesi di nullità legate alla mancanza del piano di ammortamento. Solo le disposizioni sulla trasparenza delle operazioni bancarie emanate dalla Banca d'Italia nel 2009 prevedono l'obbligatorietà del piano di ammortamento, ma unicamente per i mutui a durata determinata ed a tasso fisso. Si tratta di norme di rango secondario, che non possono derogare alla legge. La conseguenza dell'assenza del piano di ammortamento non potrà dunque mai provocare la nullità del contratto.

6.6 L'analisi dell'anatocismo nei mutui

Quesito: “*Esiste l'anatocismo nel mutuo?*”

Le tipologie di ammortamento dei mutui sono due: l'ammortamento all'italiana e l'ammortamento alla francese. L'ammortamento all'italiana è caratterizzato dalla rata variabile, dove la quota capitale è



costante e la quota interessi decresce nel tempo. L'ammortamento alla francese si caratterizza per una rata costante, con al suo interno la quota capitale che cresce nel tempo e la quota interessi che decresce con una progressione geometrica. La giurisprudenza del Tribunale di Padova è concorde nell'affermare che il piano di ammortamento alla francese non comporta anatocismo. Non vi è dubbio che l'ammortamento alla francese sia più oneroso di quello all'italiana. Tuttavia, se le parti hanno pattuito sia l'oggetto del contratto e sia le modalità di restituzione (con tutti i suoi elementi secondari), si può affermare che esse hanno pattuito anche la divergenza tra i due metodi di ammortamento. In ogni caso è necessario attendere la decisione delle Sezioni Unite della Suprema Corte, a cui è stata rimessa la questione il 6.09.2023.

6.7 La documentazione utile per la ricostruzione del saldo

Quesito: “*quali documenti devono essere considerati validi per la ricostruzione del saldo?*”

Il dott. Stefano Bortolato ha illustrato uno studio condotto dalla Sottocommissione area C.T.U. che ha analizzato la documentazione bancaria utilizzata nelle consulenze tecniche. Il punto di partenza è stata l'analisi degli estratti conto bancari, degli estratti conto scalari e del dettaglio delle competenze di chiusura periodica¹. In particolare, si è cercato di comprendere se tali documenti siano standardizzati, ovvero siano redatti su modelli “similari” dai vari istituti di credito.

L'*estratto conto* è un documento sostanzialmente standardizzato, poiché indica i soggetti interessati (ossia la Banca ed il Correntista), la natura del rapporto, il numero e la data del conto corrente, la descrizione dei movimenti ed il saldo. Una peculiarità del conto corrente è quella di poter contenere (al proprio interno) anche rapporti/movimenti di SBF e, talune volte, giroconti provenienti da conti tecnici. Per un'analisi completa dell'estratto conto è richiesta una verifica congiunta dei rapporti ad esso correlati (qualora il quesito lo prescriva).

Il *riassunto scalare* (o *estratto conto scalare*) contiene il saldo per valuta e non sempre è un documento standardizzato; esso può contenere o meno i tassi di interesse e le linee di affidamento (di cassa o autoliquidante).

Il *dettaglio delle competenze di chiusura periodica* è un documento standardizzato, poiché riassume gli interessi, le spese, le commissioni e le eventuali ritenute sugli interessi attivi. Queste informazioni consentono di individuare due possibili diversi scenari: il primo scenario si caratterizza da una documentazione depositata completa, mentre il secondo è caratterizzato da carenza documentale.

6.7.1 Il primo scenario: la documentazione depositata completa

Si è in presenza di una documentazione completa quanto, nel periodo oggetto di analisi, si dispone degli estratti conto del conto principale, dei vari conti tecnici, degli estratti conto scalari e dei dettagli delle competenze. La documentazione completa consente al C.T.U. di esaminare tutte le possibili richieste prescritte dal quesito, ovvero: il gioco della valuta, le commissioni e gli oneri, il ricalcolo degli interessi (sia attivi che passivi), l'indebito anatocismo degli interessi, l'accertamento del

¹ *Estratto conto bancari*: documento che elenca nel dettaglio tutte le operazioni finanziarie effettuate su un conto in un certo periodo di tempo e il suo saldo ad una certa data. *Estratto conto scalari*: documento che riporta la sequenza dei saldi per valuta, i numeri debitori, i numeri creditori e, talvolta, i tassi applicati. *Dettaglio delle competenze di chiusura periodica*: documento che elenca le spese e gli oneri, le commissioni a carico del Correntista e gli interessi debitori e creditori.



superamento della soglia usuraria (per le modifiche *in peius*) e la verifica della prescrizione. Tutto questo sia con il “metodo analitico” sia con il “metodo sintetico”.

1° SCENARIO: estratti conto, estratti conto scalari e dettagli delle competenze di chiusura	ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA	SI
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	SI
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)	SI
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI	SI
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA	SI
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE	SI
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»	SI
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»	SI

Una buona allegazione consente quindi al C.T.U. di svolgere una consulenza completa delle varie prescrizioni del quesito.

6.7.2 Il secondo scenario: la carenza documentale

Il secondo scenario è quello legato ad una documentazione parzialmente allegata. I principali casi che si possono verificare sono: la presenza dei soli estratti conto, dei soli estratti conto scalari, delle sole competenze di chiusura periodica. Seguono combinazioni caratterizzate da soli estratti conto con i dettagli delle competenze, oppure da soli estratti conto e scalari ed infine da soli estratti conto scalari con i dettagli delle competenze. È importante evidenziare come l'analisi del quesito sia in parte preclusa a seconda della documentazione allegata.

6.7.2.1 Secondo scenario: A) Solo estratti conto

In presenza dei soli estratti conto il C.T.U. può procedere come segue: eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni negli estratti conto, analizzare gli effetti della prescrizione ed applicare il “metodo analitico”. Tuttavia, la carenza documentale preclude al C.T.U. le seguenti analisi. Non è possibile elidere l'addebito degli oneri delle commissioni nelle liquidazioni periodiche ed effettuare il ricalcolo degli interessi attivi e passivi. Non è eliminabile l'indebito anatocismo e non è accertabile la soglia di usura dovuta alle modifiche *in peius* (questo perché la verifica richiede il dettaglio delle competenze). Infine, non è applicabile il “metodo sintetico”.



2° SCENARIO. A) Solo estratti conto (EC)		ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA		SI
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	SI
	- addebitati nelle liquidazioni periodiche	NO (*)
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)		NO (*)
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI		NO (*)
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA		NO
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE		SI
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»		SI
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»		NO

*) SI: se il quesito prescrive l'elisione di tutte le spese/commissioni ed i tassi applicabili sono individuabili (contratti, variazioni ai sensi dell'art. 118 TUB o tassi sostitutivi ex art. 117 TUB).

Ci sono tuttavia delle eccezioni che devono essere ricordate e che sono riconducibili al quesito. Qualora lo stesso quesito prescriva al C.T.U. l'elisione di tutte le commissioni / spese e individui i tassi da applicare (ad esempio ai sensi dell'art. 117 T.U.B., comma settimo, o ancora applicando tassi contrattuali individuati), i punti 2, 3, e 4 (della tabella sopra riportata) sono sviluppabili. Sebbene l'indicazione di massima sia generalmente quella di poter effettuare tre verifiche su sei, qualora il quesito lo consenta, l'analisi può essere ampliata.

6.7.2.2 Secondo scenario: B) Solo estratti conto scalari

In presenza dei soli estratti conto scalari il C.T.U. può procedere come segue: ricalcolare gli interessi (attivi e passivi)², eliminare l'indebito anatocismo e adottare il "metodo sintetico". Tuttavia, la carenza documentale preclude al C.T.U. le seguenti analisi: eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni negli estratti conto, accertare la soglia di usura (dovuta alle modifiche *in peius*), analizzare gli effetti della prescrizione e applicare il "metodo analitico".

² Se i tassi sono indicati o se è disposta l'applicazione dell'art. 117 T.U.B., comma settimo.



2° SCENARIO. B) Solo estratti conto scalari (ES)	ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA	NO
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	NO
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)	SI (se i tassi sono indicati o se è disposto l'art. 117 TUB c.7)
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI	SI (se i tassi sono indicati o se è disposto l'art. 117 TUB c.7)
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA	NO
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE	NO (*)
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»	NO (**)
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»	SI

(*) Non sono individuabili la «data disponibile» ed i movimenti giornalieri.
(**) Il ricalcolo del saldo potrebbe corrispondere al risultato ottenibile applicando il «metodo analitico», qualora fosse richiesto unicamente il ricalcolo degli interessi.

6.7.2.3 Secondo scenario: C) Solo dettagli delle competenze di chiusura

In presenza dei soli dettagli delle competenze di chiusura il C.T.U. può procedere come segue: eliminare gli oneri e commissioni addebitate nelle liquidazioni periodiche, ricalcolare gli interessi (attivi e passivi), eliminare l'indebitto anatocismo, accertare la soglia di usura (dovuta alle modifiche *in peius*) e adottare il "metodo sintetico". Tuttavia, la carenza documentale preclude al C.T.U. le seguenti analisi: eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni negli estratti conto, analizzare gli effetti della prescrizione. Inoltre, non è possibile ricostruire il saldo finale del conto corrente con il "metodo analitico", ma solo con quello "sintetico".

2° SCENARIO. C) Solo dettagli delle competenze di chiusura periodica (DC)	ANALISI	
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA	NO	
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	NO
	- addebitati nelle liquidazioni periodiche	SI
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)	SI	
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI	SI	
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA	SI	
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE	NO	
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»	NO	
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»	SI	

6.7.2.4 Secondo scenario: D) Solo estratti conto e dettagli delle competenze di chiusura

In presenza degli estratti conto e dei dettagli delle competenze di chiusura il C.T.U. può procedere con tutte le verifiche prescritte dal quesito, ovvero può eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni, ricalcolare gli interessi (attivi e passivi), eliminare l'indebitto



anatocismo, accertare la soglia di usura (dovuta a modifiche *in peius*), analizzare gli effetti della prescrizione, adottare il “metodo analitico” ed il “metodo sintetico”.

2° SCENARIO. D) Estratti conto e dettagli delle competenze di chiusura periodica (EC+DC)		ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA		SI
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	SI
	- addebitati nelle liquidazioni periodiche	SI
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)		SI
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI		SI
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA		SI
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE		SI
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»		SI
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»		SI

6.7.2.5 Secondo scenario: E) Solo estratti conto ed estratti conto scalari

In presenza degli estratti conto e degli estratti conto scalari il C.T.U. può procedere come segue: eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni negli estratti conto, analizzare gli effetti della prescrizione ed applicare il “metodo analitico”. Tuttavia, la carenza documentale preclude al C.T.U. le seguenti analisi. Non è possibile elidere l'addebito degli oneri delle commissioni nelle liquidazioni periodiche ed il ricalcolo degli interessi attivi e passivi. Non è eliminabile l'indebito anatocismo e non è possibile l'accertamento della soglia di usura dovuta alle modifiche *in peius* (questo perché la verifica richiede il dettaglio delle competenze). Non è possibile adottare il “metodo sintetico”.

2° SCENARIO. E) Estratti conto ed estratti conto scalari (EC+ES)		ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA		SI
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	SI
	- addebitati nelle liquidazioni periodiche	NO (*)
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)		NO (*)
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI		NO (*)
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA		NO
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE		SI
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»		SI
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»		SI

(*) SI: se il quesito prescrive l'elisione di tutte le spese/commissioni ed i tassi applicabili sono individuabili (contratti, variazioni ai sensi dell'art. 118 TUB o tassi sostitutivi ex art. 117 TUB, comma settimo).



Ci sono tuttavia delle eccezioni che devono essere ricordate e che sono riconducibili al quesito. Qualora lo stesso quesito prescriva al C.T.U. l'elisione di tutte le commissioni e spese ed individui i tassi da applicare (ad esempio ai sensi dell'art. 117 T.U.B., comma settimo, o ancora applicando tassi contrattuali individuati), i punti 2, 3, e 4 (della tabella sopra riportata) sono sviluppabili. Sebbene l'indicazione di massima sia generalmente quella di poter effettuare tre verifiche su sei, qualora il quesito lo consenta, l'analisi può essere ampliata.

6.7.2.6 Secondo scenario: F) Solo estratti conto scalari e dettagli delle competenze di chiusura

In presenza dei soli dettagli delle competenze di chiusura il C.T.U. può procedere come segue: eliminare gli oneri e commissioni addebitate nelle liquidazioni periodiche, ricalcolare gli interessi (attivi e passivi), eliminare l'indebito anatocismo, accertare la soglia di usura (dovuta alle modifiche *in peius*) e adottare il "metodo sintetico". Tuttavia, la carenza documentale preclude al C.T.U. le seguenti analisi: eliminare il gioco della valuta, elidere l'addebito degli oneri delle commissioni negli estratti conto, analizzare gli effetti della prescrizione ed applicare il "metodo analitico".

2° SCENARIO. F) Estratti conto scalari e dettagli delle competenze di chiusura (ES+DC)		ANALISI
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA		NO
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	NO
	- addebitati nelle liquidazioni periodiche	SI
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)		SI
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI		SI
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA		SI
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE		NO (*)
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»		NO (**)
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»		SI

(*) Non sono individuabili la «data disponibile» ed i movimenti giornalieri.
(**) Il ricalcolo del saldo potrebbe corrispondere al risultato ottenibile applicando il «metodo analitico», qualora fosse richiesto unicamente il ricalcolo degli interessi.



6.7.2.7 La sintesi dei risultati

La consulenza tecnica si caratterizza spesso dalla compresenza di tutti i diversi scenari.

I LIMITI NELL'ANALISI PERITALE CONSEGUENTI ALLA CARENZA DOCUMENTALE (*)	EC	A	B	C	D	E	F
	ES DC	EC	ES	DC	EC DC	EC ES	ES DC
1. ELIMINAZIONE DEL GIOCO DELLA VALUTA	SI	SI	NO	NO	SI	SI	NO
2. ELISIONE DEGLI ONERI E DELLE COMMISSIONI ILLEGITTIME	- addebitati nell'estratto conto	SI	SI	NO	NO	SI	SI
	- addebitati nelle <u>liquid. period.</u>	SI	NO	NO	SI	SI	NO
3. RICALCOLO DEGLI INTERESSI (ATTIVI E PASSIVI)	SI	NO	SI	SI	SI	NO	SI
4. ELIMINAZIONE DELL'INDEBITO ANATOCISMO DEGLI INTERESSI	SI	NO	SI	SI	SI	NO	SI
5. ACCERTAMENTO DEL SUPERAMENTO DELLA SOGLIA USURARIA	SI	NO	NO	SI	SI	NO	SI
6. EFFETTI DELLA PRESCRIZIONE	SI	SI	NO	NO	SI	SI	NO
7. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO ANALITICO»	SI	SI	NO	NO	SI	SI	NO
8. RICALCOLO DEL SALDO FINALE CON IL «METODO SINTETICO»	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI

* Per il dettaglio delle singole «eccezioni/condizioni» si rinvia alle schede precedenti.

In alcuni periodi la ricostruzione sarà esaustiva del quesito (per la presenza della documentazione completa) mentre in altri la stessa sarà limitata/preclusa (per la carenza documentale sopra descritta). In alcuni periodi potranno verificarsi vuoti documentali. La perizia può quindi essere sviluppata secondo le prescrizioni del quesito quando sono presenti i seguenti documenti: tutti gli estratti conto, gli estratti conto scalari e i dettagli delle competenze (o quando mancano unicamente gli estratti conti scalari). Negli altri casi l'analisi è condizionata dai documenti presenti, come riassunto nella tabella sopra riportata. L'allegazione condiziona pertanto la consulenza tecnica: una buona allegazione consente al C.T.U. di redigere un elaborato peritale che indagherà interamente il quesito, mentre la carenza documentale ne limita l'analisi.

L'accertamento del superamento della soglia usuraria per le modifiche *in peius* è possibile se nella perizia è stato depositato il dettaglio delle competenze. Diversamente non ci sono gli elementi per procedere. Gli effetti della prescrizione sono verificabili unicamente se sono depositati gli estratti conto. Il "metodo analitico" richiede la presenza degli estratti conto, diversamente è utilizzabile unicamente il "metodo sintetico". Infine, l'indagine dell'indebito anatocismo è possibile solo in presenza degli estratti conto e del dettaglio delle competenze.

7. IL PRINCIPIO DELL'ONERE PROBATORIO

L'art. 2697 del Codice civile richiede che chi affermi l'esistenza di un fatto, ne deve dare dimostrazione e, viceversa, chi affermi l'inefficacia di tale fatto (oppure l'esistenza di un fatto modificativo) ne deve a sua volta darne la prova. Questo è il principio dell'onere della prova. In materia bancaria il punto di partenza delineato dalla Cassazione è che le parti sono paritarie di fronte al Giudice e alla legge. Lo



strumento principe è quello dell'estratto conto, nella sua triplice distinzione tra estratto conto, scalare e dettaglio delle competenze. In sua assenza, è ammesso il ricorso ad altri strumenti, quali i libri contabili e altri strumenti naturalmente sono quelli della consulenza tecnica. Cosa fare nei casi in cui, per esempio, partiamo dalla Banca, depositi la documentazione incompleta? Se il vuoto documentale avviene nella prima parte del rapporto, si farà applicazione del noto principio del “saldo zero”. È un principio che cerca di contemperare l'esigenza di arrivare ad una risposta da parte del Consulente tecnico e da parte del Giudice alla domanda di pagamento con quello che è in parte l'onere della prova. Quindi, nel momento in cui la Banca non riuscirà a dare contezza dell'origine del rapporto e del suo sviluppo fino al primo estratto conto che riesce a documentare, in quel caso il saldo andrà azzerato, non potrà naturalmente partire dal saldo negativo che essa stessa abbia relegato. Viceversa, per quanto riguarda il Correntista, anche il vuoto documentale del Correntista può avere delle conseguenze. Se si tratta di un vuoto iniziale, l'orientamento attuale del Tribunale è nel senso di riconoscere la validità della scrittura contabile, nel senso che l'estratto conto, in quanto anche redatto dalla controparte, documenta quella che è una realtà pacifica tra le parti, quindi si parte dal primo estratto conto. Va però evidenziato che c'è anche un diverso orientamento che afferma la necessità anche delle azioni proposte del Correntista, di muovere dal primo estratto conto non favorevole, quindi sostanzialmente quello a debito. Per quanto riguarda invece i vuoti intermedi, il principio cardine è quello per cui non bisogna e non si può favorire una parte che non abbia dimostrato integralmente la propria pretesa. La sentenza di Cassazione n. 11543/2019, afferma espressamente che è vietato il ricorso a strumenti presuntivi o sintetici di ricostruzione del saldo. Dunque, bisognerà fare riferimento a tecniche di raccordo, che in ogni caso andranno a sfavore della parte che agisce.

8. L'ANALISI DEI VUOTI DOCUMENTALI

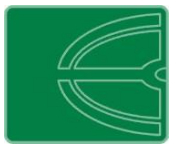
Quesito: “*come gestire i periodi privi di documentazione dei movimenti?*”

Il dott. Stefano Balsano presenta l'approfondimento elaborato dalla sottocommissione area C.T.U. che ha elaborato una soluzione tecnica qualora si verificano dei vuoti documentali nell'allegazione delle parti, riferita agli estratti conto necessari per la ricostruzione del conto corrente e del saldo finale.

La Suprema Corte ha più volte affrontato il tema delle carenze documentali, affermando il principio del cosiddetto “saldo zero”, che si applica quando la Banca che agisce per il recupero del credito portato dal saldo passivo del conto, non assolve all'onere probatorio relativo al periodo dall'apertura del conto al primo estratto conto disponibile (sentenze di Cass. n. 11543/2019 e n. 19654/2021). Può accadere che, nel periodo complessivamente coperto dagli estratti conto prodotti, vi siano dei vuoti, ovvero delle carenze negli estratti conto intermedi, riferiti ad un periodo di tempo di uno o più mesi. Si pone il problema di come gestire il vuoto, considerando la necessità di garantire la continuità dei saldi per la ricostruzione del conto. È necessario distinguere il caso in cui il Correntista è attore - per ottenere la ripetizione dell'indebito - che è quindi onerato della prova dell'indebito, dal caso in cui il Correntista è convenuto dalla Banca, ed è la stessa Banca che deve provare il proprio credito.

8.1 Il caso del “Cliente correntista – attore”

In questa ipotesi, il Cliente della Banca agisce per chiedere la ripetizione dell'indebito subito. Si ipotizzi per semplicità che il quesito richieda la ricostruzione del saldo di un conto corrente mediante il solo ricalcolo degli interessi passivi ad un tasso sostitutivo, indicando di individuare la soluzione



meno favorevole per il Correntista in caso di carenze documentali. Gli estratti conto allegati dalla parte attrice presentano un vuoto di movimenti dal 01.04 al 30.06. La nuova liquidazione degli interessi relativi al primo trimestre, calcolata dal C.T.U. al tasso sostitutivo, determina una riduzione di € 200 rispetto a quelli originariamente addebitati dalla Banca. Conseguentemente il saldo ricostruito al 31.03 presenta un valore passivo di € 20.800, anziché di € 21.000. Al 01.07, dopo il vuoto dei movimenti, il conto presenta un saldo passivo di € 23.300. Significa che nel periodo di carenza documentale sono avvenute una serie di operazioni, attive e passive, che hanno complessivamente aumentato il saldo passivo da € 21.000 a € 23.300. La ricostruzione del conto dal 01.07 dovrà essere eseguita a partire dal saldo originario di € 23.300, perché il Cliente non ha provato che il peggioramento del saldo sia causato da addebiti illegittimi da parte della Banca. Ne consegue che, senza la prova dell'addebito delle competenze il Correntista non si potrà chiedere la ripetizione del presunto indebito. Tuttavia, si dovrà tenere conto dell'indebito già accertato per il primo trimestre, pari a € 200. Quindi, il saldo da cui ripartire e su cui calcolare gli interessi passivi dal 01.07, sarà quello originario Banca € 23.300, rettificato dall'indebito di € 200, quindi € 23.100. Il conteggio è illustrato nel seguente prospetto del conto corrente.

DATA OPERAZIONE	DESCRIZIONE	DARE	AVERE	SALDO	DARE RETTIFICATO	AVERE	SALDO RETTIFICATO	Σ INDEBITI
10/01/2006	saldo iniziale		-	-				
15/01/2006	prelevamento	21.000,00		- 21.000,00	21.000,00	-	- 21.000,00	-
20/02/2006	versamento		900,00	- 20.100,00	-	900,00	- 20.100,00	-
31/03/2006	liquidazione competenze	900,00		- 21.000,00	700,00	-	- 20.800,00	200,00
					IL SALDO DI RICOSTRUZIONE SUCCESSIVO AL PERIODO DI CARENZA DOCUMENTALE E' QUELLO ORIGINARIO BANCA RETTIFICATO DAGLI INDEBITI ACCERTATI FINO AL PERIODO DI CARENZA			-
								-
								-
								-
								-
								-
01/07/2006	SALDO AL 30/06/2006			- 23.300,00			- 23.100,00	200,00
27/07/2006	prelevamento	2.000,00		- 25.300,00	2.000,00	-	- 25.100,00	200,00
07/09/2006	prelevamento	600,00		- 25.900,00	600,00	-	- 25.700,00	200,00
30/09/2006	liquidazione competenze	1.000,00		- 26.900,00	800,00	-	- 26.500,00	400,00
25/10/2006	prelevamento	100,00		- 27.000,00	100,00	-	- 26.600,00	400,00
27/10/2006	versamento		10.000,00	- 17.000,00	-	10.000,00	- 16.600,00	400,00
18/11/2006	versamento		500,00	- 16.500,00	-	500,00	- 16.100,00	400,00
31/12/2006	liquidazione competenze	900,00		- 17.400,00	700,00	-	- 16.800,00	600,00

Dal punto di vista operativo il C.T.U. dovrà introdurre una scrittura di raccordo per € 2.300, di segno "dare", per rettificare il saldo da € 20.800 a € 23.100. Nel periodo di vuoto non dovranno essere calcolati gli interessi passivi generati dal movimento "dare" di raccordo, perché già liquidati dalla Banca e ricompresi nel saldo originario al 01.07.

La mancata produzione degli estratti conto da parte del "Cliente attore" assume una posizione neutra, sul piano della ricostruzione del rapporto, e consente un ricalcolo del saldo (rettificato dagli indebiti) solamente con riferimento ai periodi di movimenti bancari documentati.

8.2 Il caso del "Cliente correntista – convenuto" (Banca attore sostanziale)

In questa ipotesi, il Cliente si oppone a una pretesa della Banca – che di fatto è l'attore sostanziale – su cui ricade l'onere della prova. Il conto corrente è il medesimo del caso precedente, come identico



è il quesito (che richiede di rideterminare il saldo del conto corrente calcolando gli interessi passivi ad un tasso sostitutivo). La situazione analizzata è quella in cui la Banca non ha provato come il saldo sia passato da € 21.000 a € 23.300. Andrà quindi applicato il principio, ormai consolidato, del cosiddetto “saldo zero”, ovvero andrà individuata la soluzione meno favorevole per la Banca, conseguente alle carenze documentali. È noto infatti che, quando la Banca che agisce per il recupero del saldo passivo di un c/c senza produrre gli estratti conto precedenti l’estratto più risalente in atti, la ricostruzione viene eseguita azzerando il saldo passivo iniziale. Allo stesso modo, non avendo la Banca provato come si sia formato il saldo al 01.07 di € 23.300, la ricostruzione, dopo la carenza documentale, prenderà in considerazione il saldo precedente (il vuoto al 31.03, di € 21.000). Anche in questo caso si terrà conto degli indebiti già accertati pari a € 200. La ricostruzione del conto a partire dal 01.07 utilizzerà, quale saldo iniziale, l’importo di € 20.800 (€ 21.000 - € 200). Il calcolo è illustrato nel seguente prospetto del conto corrente.

DATA OPERAZIONE	DESCRIZIONE	DARE	AVERE	SALDO	DARE RETTIFICATO	AVERE	SALDO RETTIFICATO	Σ INDEBITI
10/01/2006	saldo iniziale		-	-				
15/01/2006	prelevamento	21.000,00		- 21.000,00	21.000,00	-	- 21.000,00	-
20/02/2006	versamento		900,00	- 20.100,00		900,00	- 20.100,00	-
31/03/2006	liquidazione competenze	900,00		- 21.000,00	700,00	-	- 20.800,00	200,00
								-
								-
								-
								-
								-
								-
01/07/2006	SALDO AL 30/06/2006			- 23.300,00			- 20.800,00	2.500,00
27/07/2006	prelevamento	2.000,00		- 25.300,00	2.000,00	-	- 22.800,00	2.500,00
07/09/2006	prelevamento	600,00		- 25.900,00	600,00	-	- 23.400,00	2.500,00
30/09/2006	liquidazione competenze	1.000,00		- 26.900,00	750,00	-	- 24.150,00	2.750,00
25/10/2006	prelevamento	100,00		- 27.000,00	100,00	-	- 24.250,00	2.750,00
27/10/2006	versamento		10.000,00	- 17.000,00		10.000,00	- 14.250,00	2.750,00
18/11/2006	versamento		500,00	- 16.500,00		500,00	- 13.750,00	2.750,00
31/12/2006	liquidazione competenze	900,00		- 17.400,00	650,00	-	- 14.400,00	3.000,00

Non sarà necessaria alcuna scrittura di raccordo per garantire la continuità dei saldi *ante* e *post* vuoto documentale. Ne consegue che il risultato finale delle due ricostruzioni – a seconda di quale parte sia onerata della prova – sarà completamente differente, sia per il diverso rilievo del differenziale dei saldi prima e dopo il periodo di vuoto documentale, sia a causa del diverso saldo rettificato, che genera i numeri debitori su cui calcolare gli interessi passivi.

9. CONCLUSIONI

Il presente lavoro è stato realizzato grazie alla preziosa disponibilità del “Gruppo di Diritto Bancario della Seconda Sezione Civile del Tribunale di Padova” al quale vanno i ringraziamenti della Sottocommissione “Area Giudiziale: C.T.U. bancarie” dell’O.D.C.E.C. di Padova. Gli argomenti approfonditi sono rielaborazioni della stessa Sottocommissione e consentono di delineare un quadro generale preminente alla data del 17 ottobre 2023. Come già richiamato nella prefazione, le tematiche ivi trattate possono aver subito variazioni già alla data di pubblicazione del presente contributo e lo



stesso contributo non rappresenta un documento giuridicamente vincolante né può in alcun modo sostituire la normativa *pro tempore* vigente.