

# Ciente attore, un caso pratico di saldo di conto corrente divenuto attivo da passivo, a seguito dei ricalcoli ordinati al CTU dal Giudice istruttore

di AVV. ROBERTO PAOLILLO

Ci troviamo dinanzi ad una causa in prevenzione avviata dalla società Alfa srl, una piccola società produttrice di filati del territorio Modenese, ed i suoi fideiussori (marito e moglie, che chiameremo Mario e Anna), contro una banca di interesse nazionale Beta. La questione è interessante per i risultati ottenuti in sede di CTU<sup>1</sup>, che hanno poi portato a porre concrete basi per una definizione transattiva con la banca convenuta.

Per i rilievi tecnici si può esaminare la CTU, riportata di seguito al presente articolo, i cui risultati hanno portato il saldo del conto corrente da € -114.241,16 a + 95.865,22.

Per capire come si è arrivati a tale risultato occorre però ripercorrere l'iter processuale.

Innanzitutto una premessa di metodo, non ci troviamo dinanzi ad un cliente che agisca in ripetizione, strada che per esperienza personale appare spesso irta di trabocchetti per il cliente attore, ma dinanzi ad una richiesta di accertamento negativo del debito e ricalcolo rapporto dare avere tra le parti, in pratica il cliente contesta il saldo apparentemente negativo del conto corrente chiedendone il ricalcolo.

Nella fattispecie, ricorreva l'ipotesi di conto chiuso a seguito di passaggio a sofferenza della posizione e messa in mora, ma tale azione è, secondo la tesi maggioritaria, esperibile anche a conto aperto.

Seguendo un trend consolidatosi in una importante sentenza della Corte di Cassazione del 2013 (Cass. n. 798/2013) a cui è seguita ulteriore sentenza nel 2016,

sempre della Suprema Corte (Cass. n. 5919/2016), alle quali si sono uniformate varie sentenze delle corti di merito (*ex multis*: App. Lecce 13.11.2015; App. Milano 20.7.2017; Trib. Paola 10.2.2018), appare maggioritario l'orientamento secondo cui se il conto corrente è ancora aperto, il cliente ha in ogni caso titolo e interesse a proporre una azione di accertamento negativo, intesa a ottenere: a) la dichiarazione di nullità delle clausole contrattuali (che prevedano, ad es., diversa periodicità di chiusura al fine di liquidare le competenze, l'applicazione di interessi anatocistici o eccedenti il tasso-soglia e simili); b) l'accertamento delle somme addebitate dalla banca (a titolo di interesse, commissioni e spese) in base alla clausola nulla o comunque in difetto di una conforme previsione contrattuale; c) infine, lo storno dell'annotazione indebita, col conseguente ricalcolo dei rapporti di dare-avere (fonte: Euroconference, articolo a firma Fabio Fiorucci del 27/02/2018).

Sul punto, a dispetto dell'affermazione che sia pacifico l'interesse ed il titolo del cliente ad agire a conto aperto per l'accertamento negativo del credito si riporta (fonte *Ex Parte Creditoris*), Trib. Santa Maria Capua a Vetere, sent n. 2993 del 13/09/2016), secondo cui: “*si può parlare di pagamento*” soltanto dopo che - conclusosi il rapporto di apertura di credito in conto corrente - la

Note:

1) Si allega il testo della relazione tecnica del CTU

*Banca abbia esatto dal correntista la restituzione del saldo finale, nel computo del quale risultino compresi interessi non dovuti, e perciò da restituire se corrisposti dal cliente all'atto della chiusura del conto".*

In realtà, questo giudice non ha buone cognizioni di tecnica bancaria perché i versamenti in conto, a meno che non abbiano funzione solutoria di rientro dal fido o nel fido (e pure qui ci sarebbero dubbi) non sono mai pagamenti ma solo versamenti con intento ripristinatorio. Inoltre non si capisce perché una persona non possa, a contratto in corso, contestare un saldo laddove lo ritenga inesatto (perché di questo in sostanza si parla).

L'azione di accertamento negativo ha in comune con l'azione di ripetizione classica (art. 2033 c.c.) un nucleo di fatti (addebito in c/c in base a patto nullo, in mancanza di patto e/o in violazione del patto scritto - addebito di interessi maggiori di quelli pattuiti), che esaurisce il contenuto dell'accertamento negativo e costituisce, invece, parte del più ampio *thema decidendum* dell'azione di ripetizione.

Soltanto per agire in ripetizione, invero, il cliente ha l'onere di allegare e provare non soltanto l'indebito, ma anche lo spostamento patrimoniale, ossia la rimessa c.d. solutoria. Ciò è vero anche se nella realtà per provare l'inesattezza del saldo occorre produrre contratti, estratti conto, lettere etc., che in pratica fanno coincidere il bagaglio probatorio delle due tipologie di causa.

Concludendo la premessa, il vantaggio dell'azione di accertamento negativo è che essa non è subordinata all'esistenza, individuazione e prova di un pagamento ed è pertanto proponibile ancorché il conto corrente, ovviamente affidato, sia ancora aperto.

Infatti, a conto aperto, l'interesse ad agire del cliente è soddisfatto con il ricalcolo dell'effettivo dare-avere, a seguito della depurazione del saldo dagli addebiti nulli e/o illeciti (inteso in senso di violazione contrattuale). A seconda dei casi, poi, l'azione comporterà o una semplice riduzione dell'esposizione debitoria, eventualmente anche una maggior disponibilità di fido (se il c/c è affidato), perfino il passaggio del c/c in attivo, come in effetti è avvenuto nella fattispecie. Passando al caso specifico, la società Alfa, ed i fideiussori, convenivano in giudizio la Banca Beta per sentir accertare quanto segue:

1. accertare e dichiarare la non veridicità della somma pretesa dalla banca convenuta;
2. accertare e dichiarare la inefficacia / nullità ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, 118, 119 e 120 n. 2 D.Lgs 1.9.1993 n. 385 del contratto

e delle variazioni dell'interesse ultralegale, delle provvigioni di massimo scoperto, della commissioni, delle spese e remunerazioni a qualsiasi titolo pretese relative al c/c ordinario per cui è causa;

3. accertare e dichiarare l'invalidità delle CMS trimestrali applicate ai c/c oggetto di causa nonché degli interessi ultralegali derivanti dal fittizio gioco di antergazione e postergazione delle valute, in quanto detti meccanismi sono privi di validità negoziale;
4. accertare e dichiarare il tasso usurario del rapporto bancario come sarà evidenziato in Ctp ed all'effetto eliminare ogni remunerazione in favore della banca;
5. accertare e dichiarare per l'effetto l'esatto dare-avere tra le parti in base ai risultati del ricalcolo che potrà essere effettuato in sede di Ctu tecnico-contabile e sulla base dell'intera documentazione relativa al rapporto di apertura di credito;
6. condannare la banca opposta alla correzione del saldo contabile e alla segnalazione in Centrale Rischi.

Elementi interessanti di questa causa sono anche le continue operazioni di fusione per incorporazione che hanno portato la Banca Beta ed incorporare 4/5 banche locali, fatto che ha comportato le necessità di riallineare i conti correnti per dare prova della continuità dei rapporti di conto corrente.

A sostegno della propria tesi gli attori allegavano quanto segue:

1. la Alfa ha intrattenuto, ed intrattiene tutt'ora, con la Beta s.p.a., filiale di Carpi Carlo Marx, un rapporto di conto corrente di corrispondenza contraddistinto dal n. 28460469, aperto nel 1992 con l'allora Credito XXXXX s.p.a.;
2. sempre la società attrice stipulò con Beta s.p.a. un finanziamento chirografario di €350.000,00 in data 29/01/2009;
3. entrambi i rapporti sono garantiti, giuste fideiussioni omnibus limitate alla concorrenza di €360.000,00, dai signori xxxxx e yyyyyyyyy;
4. a mente di quanto affermato da Beta s.p.a. con propria lettera di messa in data 20/01/2015,

la banca sostiene di essere creditrice della complessiva somma di €263.469,97, di cui €151.000,00 quale residuo credito relativo al finanziamento chirografario ed €112.469,97 per saldo negativo del conto corrente n. 28460469; nel corso del rapporto con la banca convenuta la società attrice ha utilizzato detto conto utilizzando i fidi via via concessi dalla banca;

5. si rileva come, nello specifico, l'andamento dei conti correnti, tutti affidati, abbia avuto il seguente sviluppo:

- Credito XX anno 1992 -1995: c/c 2997 c/ordinario e c/c 2998 c/anticipi.
- YY Banca anno 1996: c/c 2997 c/ordinario e c/c 2998 c/anticipi.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 1996: c/c 3278-2 c/ordinario e c/c 59008449/9 c/anticipi.
- YY Banca anno 1997: c/c 2997 c/ordinario.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 1997: c/c 3278-2 c/ordinario e c/c 59008449-9 c/anticipi.
- YY Banca anno 1998: c/c 2997 c/ordinario e c/c 10151 c/finanziamento-anticipi.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 1998: c/c 3278-2 c/ordinario e c/c 59008449-9 c/fin.-anticipi.
- YY Banca anno 1999: c/c 2997 c/ordinario e c/c 10151 c/finanziamento e c/c 10050 c/fin.-anticipi.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 1999: c/c 3278-2 c/ordinario e c/c 59008449-9 c/anticipi.
- YY Banca anno 2000: c/c 2997 c/ordinario e c/c 10050 c/fin.-anticipo.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 2000: c/c 3278-2 c/ordinario .
- YY Banca anno 2001: C/C 2997 c/ordinario e c/c 115/00100500 c/fin-anticipo
- Cassa Risparmio di ZZ anno 2001: c/c 3278-2 c/ordinario.
- YY Banca anno 2002: c/c 2997 c/ordinario al 31/12 acquisito da Beta (si evince dal saldo al 01/01/03).
- Cassa Risparmio di ZZ anno 2002: c/c 3278 c/ordinario.
- Cassa Risparmio di ZZ anno 2003: c/c 3278-2 c/ordinario.
- Beta anno 2003 : c/c 1205963 (proseguo del 2997 della YY Banca) e c/c 10050 c/

finanziamento (proseguo sempre del c/ant-finanziamento della YY Banca...stesso numero di conto).

- Cassa Risparmio di ZZ anno 2004: c/c 3278 c/ordinario.
  - Beta anno 2004: c/c 1205963 c/ordinario e c/c 10050 c/ant.-fin.
  - Cassa Risparmio di ZZ dal 01/01 al 31/08 anno 2005: c/c3278 c/ordinario. Beta dal 01/01 al 31/08 anno 2005: c/c 1205963 c/ordinario e c/c 10050 c/fin-ant. e c/c 764732 c/anticipo fin.estero.
  - Dal 01/09/2005 Incorporate Cassa Risparmio di ZZ e Beta in Beta - Banca d'Impresa:
  - C/c 28460469 conto ordinario tutt'ora in essere
  - C/c 10050 conto finanziamento/anticipo estinto nel 2008.
  - C/c 935836 conto finanziamento in CHF solo anno 2006.
  - C/c 1197640 conto finanziamento EUR anno 2007 e 2008.
  - C/c 1225771 conto finanziamento anticipo solo anno 2008.
  - C/c 1165242 conto finanziamento solo anno 2008.
  - Dal 2009 ad oggi tutto è confluito nel c/c28460469 ed i saldi dei precedenti conti sono stati consolidati in un finanziamento di €350.000,00.
6. durante il corso dei rapporti di conto corrente, sin dal 1992, il convenuto istituto di credito, ha proceduto, relativamente ai richiamati rapporti bancari di conto corrente (fossero essi conti anticipi o conti ordinari) alla illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi a debito, mentre sugli interessi a credito afferma avere applicato la capitalizzazione annuale, cosa peraltro neppure avvenuta, essendo stati compensati gli interessi attivi con esorbitanti commissioni di spesa (nullità per violazione del principio di reciprocità, sbilanciamento del rapporto sinallagmatico). Così pure in seguito alla delibera CICR del 2000 lo stesso istituto non ha rispettato il principio di reciprocità sancito dalla art. 6 della Delibera CICR 9.2.2000, quindi, è stato palese violato il principio di uguaglianza sostanziale in riferimento alle modalità di

capitalizzazione degli interessi trimestrali sia passivi sia attivi;

È evidente, pertanto, la discriminazione subita dalla Alfa da parte della convenuta banca, laddove ha beneficiato di capitalizzazioni trimestrali a debito a fronte delle quali sui numeri a credito della correntista la capitalizzazione era annuale (si fa per dire). Dopo il 2000 la banca non ha equiparato le periodicità se non nell'ultimo biennio, e comunque, anche in tale lasso temporale, la sperequazione in danno del cliente è comunque evidente, infatti, quando il conto è in passivo, la capitalizzazione trimestrale comporta un incremento del Tasso Annuo Netto, mentre, quando il conto è in attivo la medesima capitalizzazione non fa aumentare il tasso che rimane invariato e non subisce alcun incremento, quindi, il TAN risulta uguale al TAE.

E' di tutta evidenza, quindi, che *-secundum eventum obligationis-* è del tutto illegittimo il criterio di calcolo applicato dalla banca, per così dire "elastico", in sostanza si accresce in proporzione geometrica quando si tratta di calcolare la capitalizzazione trimestrale a favore della banca (capitalizzazione degli interessi passivi), ed invece, si annulla completamente, quando si deve quantificare l'anatocismo in favore del cliente (capitalizzazione degli interessi attivi). E' chiaro, quindi, che la clausola così come pattuita, è palesemente inosservante della disciplina prevista dall'art. 6 della delibera CICR 9/2/2000, e, quindi, deve ritenersi nulla per inosservanza del principio di reciprocità (Tribunale Grosseto 03.07.2006 Dr. Branda e Tribunale di Grosseto 28.07.2006 Dr. Branda);

7. inoltre, la convenuta banca, ha illegittimamente addebitato sui rapporti di conto corrente, somme di denaro a carico della società attrice, a titolo di commissione massimo scoperto, poi CDF, poi CDI, poi CIF etc.. Tale addebito, comunque lo si voglia chiamare, è certamente nullo atteso che la ragione giustificativa di tale aggravio risiede esclusivamente nella messa a disposizione delle somme affidate dalla banca al correntista (cd. provvigione di conto), che comunque trovano già remunerazione del saggio di interessi ed ai quali si cumulano determinando una ulteriore nullità per violazione degli artt. Da 117 a 120 TUB, 1283 c.c. e 1284, comma 2 e ss c.c.;
8. si osserva, altresì, che la convenuta Banca, nella conduzione dei rapporti innanzi indicati, ha

accreditato, sul conto, le somme versate dall'attrice con decorrenza - valuta - sensibilmente successiva a quello della effettiva operazione, nel mentre ha addebitato sul conto le somme con decorrenza - valuta - addirittura antecedente a quello della operazione stessa, innescando in tal modo il c.d. sistema delle Valute Fittizie;

9. l'illegittimo comportamento tenuto dalla convenuta Banca ha determinato, quindi, alla data del 31/12/2014 un saldo contabile negativo pari ad Euro - 112.000,00 ca. (che ad ogni modo si impugna scrittura per scrittura) non corrispondente, per le specificate causali, a quello reale.
10. Invero, il saldo ricalcolato del conto corrente è pari ad euro 221.000,00 ca, somma che emerge dal ricalcolo dei saldi effettuato in seguito a perizia econometria.
11. Quanto poi all'effettivo debito residuo relativo al finanziamento chirografario di originari €350.000,00, ammontante a circa €151.000,00, esso non è corretto e ciò per la gratuità derivata dal finanziamento emergente dall'applicazione di interessi corrispettivi e di mora extra soglia usura, ragione per la quale ex art. 1815 c.c. il mutuo deve definirsi gratuito, sicché l'effettivo debito residuo ammonterebbe, ad ora, ad € 60.000,00 ca. Ad analogo risultato si giunge anche depurando il finanziamento dell'effetto anatocistico implicito derivante dall'ammortamento alla francese e riconducendo al tasso più favorevole tra TAN e TAEG i tassi del finanziamento, considerando il fatto che a tra TAEG dichiarato dalla banca e TAEG effettivo (ISC) v'è una differenza di due punti percentuali, ciò comporta la sostituzione del tasso degli interessi corrispettivi con il tasso legale (nullità del tasso per violazione degli artt. 1815, 1283, 1284 c.c. art. 120 TUB).

Si costituiva in giudizio la banca convenuta che eccepiva l'assenza di interesse ad agire dei fideiussori, l'inammissibilità della domanda per mancato esercizio dell'azione di ripetizione (vedi sopra).

L'unico vero scoglio di questa causa, oltre alla difficoltà di superare l'ostacolo rappresentato dalla immane produzione documentale, della quale però si evidenziano i profili di indispensabilità ex art. 2697 c.c., diffida ex art. 119 TUB, copie contratti, lettere estratto e conti scalari, è stato scardinare la dichiarazione rilasciata dalla società Alfa alla banca

Beta, a posteriori, di ratifica dell'operato della banca e di ricognizione di debito.

Sul punto è stato utile eccepire che la sottoscrizione da parte della Alfa srl e dei fideiussori di una dichiarazione, con la quale questi ultimi hanno riconosciuto come vera e reale l'esposizione debitoria accumulata sino al gennaio 2013 nei confronti della banca stessa, a nulla valeva e non era idoneo a superare le eccezioni di nullità delle clausole contrattuali inserite nei contratti in violazione delle norme vigenti (in primis del TUB - art. 117, 118, 119 e 120, art. art. 1337 c.c., 1825, 1283 c.c.), per il semplice fatto che essa era un mero atto ricognitivo dell'ammontare dei saldi, non era una transazione, non era un accordo a stralcio, non era una rinuncia. Fu eccepito da Alfa e dai fideiussori che nella fattispecie il *punctum dolens* risiedeva nella nullità dei contratti bancari per contrarietà a norme imperative e che, quindi, le norme dei contratti invocati dalla banca avrebbero dovuto essere sostituite ex art. 117 TUB con disposizioni più favorevoli al cliente.

Veniva eccepito da Alfa che molte banche hanno iniziato questa prassi, invero di scarsa utilità, al fine di preconstituirsì una sorta di ricognizione di debito che, in realtà, tale non è.

Vero è infatti che la giurisprudenza più addentro alle questioni bancarie ha costantemente negato la validità di tali dichiarazioni di scienza.

Infatti, la portata limitativa delle eccezioni del correntista accedente al rescritto prodotto in causa dalla banca non è tale da impedire ai clienti di chiedere la revisione dei saldi di conto, laddove gli stessi ne deducano elementi di nullità e violazioni della normativa civile e penale regolante la prevenzione del reato di usura e la violazione delle norme del TUB. Ancora, il documento allegato *dalla banca* non era una transazione perché non comportava per la banca alcuna rinuncia ai suoi diritti di credito, ma poteva costituire al più una ricognizione di debito, il cui unico effetto è quello di invertire l'onere della prova, comportando in capo a chi agisce per il ricalcolo dei saldi l'onere di provare le proprie affermazioni, cosa peraltro pacifica.

A tal fine gli attori produssero dettagliata perizia di parte che dimostrava come la banca resistente avesse violato, in buona sostanza, tutte le norme regolanti i conti correnti. Ragione per la quale tale "carta" non valeva a paralizzare l'azione del cliente.

Sul punto fu ribadito che qualora detto documento avesse dovuto essere qualificato come un riconoscimento di debito, è ormai *jus receptum* che "la ricognizione di debito...diviene inefficace, siccome priva di causa, ove il debitore deduca e dimostri

in giudizio la nullità o l'inesistenza del rapporto obbligatorio". (Cassazione civile, sez. III, 18 novembre 2008, n. 27406 ; Cassazione civile 15 maggio 2009). A sostegno della tesi dei clienti fu allegato che "La ricognizione di debito non costituisce fonte autonoma di obbligazione, ma spiega soltanto effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, ed anche quando è titolata, cioè contenente il riferimento al rapporto giuridico che sta alla sua base, produce il mero effetto dell'astrazione processuale dalla causa *debendi*, dispensando il promissario dall'onere di provare l'esistenza del rapporto fondamentale che si presume fino a prova contraria, e deve essere, oltre che esistente, valido. Ne consegue che viene meno ogni effetto vincolante della promessa ove si accerti giudizialmente che il rapporto non è sorto, è invalido o si è estinto". (Cassazione civile, sez. III, 31/03/2010, n. 7787 ; in senso sostanzialmente conforme cfr.: Cass. 15 maggio 2009 n. 11332 ; Cass. 8 agosto 2007 n. 17423 ; Cass. Sez. III, 9/5/2007 n. 10574).

Ed ancora. "La ricognizione di debito, invocata da una banca in un rapporto di conto corrente in cui il correntista ha agito per la nullità degli interessi anatocistici, determina solo un'inversione dell'onere della prova e, nella specie, la dimostrazione dell'inesistenza del debito a titolo di anatocismo la si rinviene proprio in forza dell'acclarata nullità della pattuizione inerente agli interessi. (Cass. S.U. nn. 2374, 3096 e 12507/99, nn. 4490, 8442/02 e nn. 2593, 1222 e 13739/03 e 21095/04 ; Tribunale Bari, 24/03/2007).

"E' improduttiva di effetti la promessa di pagamento o la ricognizione di debito la cui fonte sia un negozio nullo, quale appunto deve ritenersi il contratto di conto corrente nella parte prevedente un mero rinvio agli usi, ai fini della determinazione del tasso di interesse ultralegale, con conseguente necessità di rideterminare gli interessi medesimi secondo le norme generali codicistiche e, quindi, applicando il tasso di interesse nella misura legale (art. 1284 c.c.) (Tribunale Cassino, 29 ottobre 2004)".

In estrema sintesi, il cliente può chiedere la restituzione delle somme versate alla Banca in esecuzione di clausole illegittime, anche nel caso in cui abbia riconosciuto il debito o promesso il pagamento.

Da ultimo, si veda che addirittura in tema di transazione in *subiecta* materia la Giurisprudenza ha ritenuto la nullità di transazioni su titoli nulli, invero : "E' nulla la transazione su un contratto illecito; per contro la transazione su titoli nulli per altre cause

(diversa dalla illiceità) è annullabile su domanda della sola parte che ignorava al momento della stipulazione della transazione la causa di nullità del titolo.

Pertanto non risultando dalla transazione alcun elemento dal quale possa dedursi che il caput controversum fosse proprio la nullità della clausola lamentata dall'attore e che, dunque, con l'accordo transattivo perfezionatosi le parti avessero voluto emendare tale vizio innovando radicalmente il rapporto sulla base di un fondamento causale diverso, occorre legittimamente concludere che la stessa non avesse contenuto novativo". (Tribunale Alessandria 21 febbraio 2015).

Venivano depositate le memorie, i documenti necessari per provare l'inesattezza del saldo contabile ed ammessa CTU il cui esito era il seguente:

Vengono qui di seguito esposti i risultati dei ricalcoli.

#### RIEPILOGO

|                                         |              |
|-----------------------------------------|--------------|
| Storno interessi passivi                | 348.966,82   |
| Interessi passivi ricalcolati           | - 148.379,15 |
| Storno interessi attivi                 | - 424,46     |
| Interessi attivi ricalcolati            | 9.942,83     |
| Arrotondamenti                          | 0,34         |
| Differenziale in favore del correntista | 210.106,38   |

Saldo passivo di c/c al 10.02.2015 passato a sofferenza - 114.241,16

Differenziale in favore del correntista 210.106,38

Nuovo saldo di c/c alla data della chiusura dei rapporto ad esito dei ricalcoli 95.865,22

Emerge un differenziale in favore del correntista di euro 210.106,38 - come risultante dal prospetto scalare analitico e relativo riepilogo allegati (All. 3 e 4) - che va portato in compensazione del saldo passivo chiuso a sofferenza dalla Banca e pari ad euro 114.241,16.

Conseguentemente, il nuovo saldo finale del conto ammonta ad euro 95.865,22 a credito per la società tenutaria del conto.

Le conclusioni che si possono trarre sono le seguenti: E' preferibile esperire una azione di accertamento negativo del credito della banca piuttosto che una azione di ripetizione, in quanto il cliente non è tenuto alla prova del pagamento, il che agevola il meccanismo ricostruttivo del saldo, soprattutto ove siano presenti

(come nel caso di specie) discontinuità negli estratti che possono essere sopperiti con i semplici scalari. L'azione di accertamento negativo del credito si può azionare sia a conto aperto sia a conto chiuso (ipotesi preferibile), in ogni caso l'attore è onerato della prova (art. 2697 c.c.), quindi vanno prodotti contratti, comunicazioni, estratti, diffida ex art. 119 tub (minimo sindacale) ed una perizia ben fatta (molto utile).

Gli atti ricognitivi che le banche fanno firmare ai clienti, se non contengono reciproche rinunzie (nel qual caso sarebbero transazioni e quindi il cliente sarebbe paralizzato nella propria azione, salvo impugnare la transazione stessa), non sono opponibili al cliente che deduca nullità e violazioni del TUB e non ostante al ricalcolo dei saldi.

L'esito della causa, se è positivo, è un saldo attivo che può essere portato in compensazione di ulteriori debiti oppure chiesto in restituzione alla banca con un successivo procedimento monitorio (già fatto, funziona, ma questa è un'altra storia).

Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

**TRIBUNALE DI MODENA**

**CAUSA CIVILE R.G. N° 2093/2015**

Promossa da

**Alfa srl**

**XXXXXXXXXXXX**

Attori con l'Avv. Paolillo Roberto

contro

**BETA SPA**

Convenuto con l'Avv. XXXX Antonio

Giudice Istruttore: Dott.ssa Ester Russo

**CONSULENZA TECNICA IN  
MATERIA CONTABILE**

C.T.U. Dott.ssa Luisa Barbieri

Dott.ssa Luisa Barbieri

1

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDCEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

La sottoscritta Dott.ssa LUISA BARBIERI, nata a XXXX il XX.XX.XXXX, Dottore Commercialista con Studio in XXXXX, Viale XXXX n. 11 (Tel. XXXXXXXXX, Fax XXXXXXXXXX), è stata nominata dalla S.V. Ill.ma Consulente Tecnico d'Ufficio (C.T.U.) nella presente causa civile con incarico di dare risposta al seguente quesito di cui all'ordinanza di scioglimento di riserva del 29.05.2017:

*“Accerti il CTU, sentite le parti e i loro eventuali CTP, effettuata ogni indagine necessaria ed opportuna, esaminata la documentazione prodotta ed esaminati anche i registri e i documenti contabili:*

- 1) effettui ogni conteggio con verifica giorno per giorno e con decorrenza dalla data di apertura del conto corrente n. 3278 / 28460469 e tenendo conto delle aperture di credito risultanti dalla scrittura del 14.01.2013;*
- 2) espunga dal conteggio la capitalizzazione degli interessi;*
- 3) calcoli gli interessi passivi applicando agli scoperti di conto quelli praticati dalla banca;*
- 4) ove emergano (anche in base al ricalcolo richiesto) saldi attivi, calcoli gli interessi creditori sulla base di quanto praticato dalla banca.*

*All'esito dei conteggi determini il saldo finale del conto alla data dell'ultimo estratto conto disponibile”.*

La sottoscritta ha dichiarato di accettare l'incarico, prestando giuramento nella formula d'uso, e ha provveduto al ritiro dei fascicoli di parte.

Si è dato inizio alle operazioni peritali alla presenza del consulente di parte attrice, Dott. Daniele XXXXXX, e del consulente di parte convenuta, Dott. Paolo XXXXX.

Avendo esaurito gli accertamenti documentali, la sottoscritta riferisce alla S.V. Ill.ma con la seguente

#### CONSULENZA TECNICA

L'esposizione si articola nei seguenti capitoli:

- Capitolo I° – Descrizione e disamina della documentazione analizzata
- Capitolo II° – Riscontri effettuati - Metodologie di ricalcolo degli interessi e risultati ottenuti

Dott.ssa Luisa Barbieri



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

- 
- Capitolo III° – Osservazioni
  - Capitolo IV° – Conclusioni

---

Dott.ssa Luisa Barbieri

3

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDCEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

**CAPITOLO I°****Descrizione e disamina della documentazione analizzata**

A titolo di premessa si precisa che il contenzioso si origina ad iniziativa della società correntista ALFA Srl, la quale cita in giudizio BANCA BETA Spa per ottenere la restituzione (in realtà si tratta dell'accertamento non la ripetizione, N.d.R.) di tutte le somme da essa *"indebitamente percepite e trattenute per interessi anatocistici, commissioni di massimo scoperto, valute fittizie, spese di tenuta conto trimestrale"*, quantificate nella misura di complessivi euro 312.000,00.

Oggetto di esame è il rapporto di conto corrente n. 28460469 (originariamente n. 3278), aperto anteriormente al 01.01.1992 con l'allora XXXXXX Romagnolo Spa.

Ai fini dell'espletamento dell'incarico è stata analizzata la documentazione presente nei fascicoli di parte (estratti conto e relativi scalari per l'arco temporale dicembre 1991 – febbraio 2015, data del passaggio a sofferenza del rapporto), riscontrandone però l'incompletezza, anche all'esito delle integrazioni fornite dai CTP.

In particolare è stato in contraddittorio riscontrato quanto segue:

- per ciascun anno dal gennaio 1996 al settembre 2011 (compresi) mancano gli estratti conto dei mesi di gennaio/febbraio, aprile/maggio, luglio/agosto, ottobre/novembre;
- manca l'estratto conto e il relativo scalare al 30.06.1998;
- per il periodo dal 01.10.2011 al 28.02.2015 mancano gli estratti conto da aprile 2012 a settembre 2012 (compresi).

Inoltre, in parecchi casi non è stato comunque possibile effettuare una ricostruzione puntuale a causa dell'illeggibilità di alcuni valori (importi o date) risultati troncati o cancellati.

---

Dott.ssa Luisa Barbieri

Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

---

## **CAPITOLO II°**

### **Riscontri effettuati**

#### **Metodologie di ricalcolo degli interessi e risultati ottenuti**

##### **PERIODO OGGETTO DI INDAGINE**

Il contratto di conto corrente oggetto di esame è stato stipulato anteriormente al 01.01.1992. In data 10.02.2015 il saldo a debito è stato trasferito a crediti risolti/scaduti. Agli atti risultano gli estratti conto dal dicembre 1991 al febbraio 2015. L'indagine è stata pertanto effettuata con riferimento a tale arco temporale.

##### **ESISTENZA E VALIDITÀ DEL CONTRATTO**

Come evidenziato dal Giudice nell'ordinanza del 29.05.2017, il contratto di conto corrente è stato stipulato anteriormente al 01.01.1992, quando ancora non era vigente l'obbligo di forma scritta (entrato in vigore il 09.07.1992 per effetto della Legge n. 154/1992 che ha introdotto norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari).

Il Giudice Istruttore, sempre nella suddetta ordinanza, ha comunque ritenuto il contratto valido, seppur non stipulato in forma scritta; ha altresì ritenuto che il riconoscimento contenuto nella scrittura del 14.01.2013 agli atti di causa consenta di ritenere validamente pattuite le clausole negoziali di cui non è stata eccepita la nullità.

Consequentemente il Giudice ha indicato al CTU di effettuare i ricalcoli utilizzando i tassi passivi e attivi praticati dalla Banca nel corso del rapporto.

##### **CRITERIO DI CAPITALIZZAZIONE**

La Banca, anteriormente al 2000, ha contabilizzato e capitalizzato gli interessi passivi con periodicità trimestrale e gli interessi attivi con periodicità annuale.

Dal secondo semestre 2000, adeguandosi alla delibera CICR del 9 febbraio 2000, l'Istituto ha provveduto alla liquidazione degli interessi dare e avere con pari

---

Dott.ssa Luisa Barbieri

5

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

capitalizzazione trimestrale.

Il Giudice ha però ritenuto che la clausola anatocistica non sia validamente pattuita, non ritenendo allo scopo sufficiente né la mera pubblicazione in G.U. effettuata dalla Banca, né la relativa pattuizione di cui alla scrittura datata 14.01.2013 per la sua genericità.

Conseguentemente il Giudice ha indicato al CTU di effettuare i ricalcoli senza capitalizzazione degli interessi.

#### METODOLOGIE, TASSI E CONDIZIONI UTILIZZATE NEI RICALCOLI

Sulla base dei riscontri effettuati, si è provveduto al ricalcolo richiesto dal Giudice secondo i seguenti criteri:

**Tassi creditori** (tabella All. 1):

- tassi a credito risultanti dagli estratti conto scalari.

**Tassi debitori** (tabella All. 2):

- tassi medi ponderati trimestrali ricavati, per l'intero periodo oggetto di disamina, dagli scalari mediante applicazione della seguente formula: 
$$\frac{\text{Interessi} \times 36500}{\text{Numeri Debitori}}$$

L'utilizzo di tassi medi ponderati si è reso indispensabile – in accordo con i CTP – non avendo contezza delle linee di credito tempo per tempo in essere dall'inizio del periodo (fidi di cassa / utilizzi SBF giornalieri non sempre indicati negli estratti conto scalari).

Preme comunque sottolineare che il tasso medio ricalcolato non consiste nella mera media aritmetica semplice dei tassi applicati nel trimestre, ma è una media ponderata: la formula, nel prevedere al numeratore gli interessi e al denominatore i connessi numeri debitori, consente infatti di “pesare” in modo equilibrato ciascuna componente, avendo come effetto la maggiore incidenza del tasso che corrisponde ai numeri (e agli interessi) più elevati. In tal modo, se i numeri maggiori sono connessi – ad esempio – alla linea SBF, il tasso medio sarà più prossimo al tasso della linea SBF; analogamente, ove i numeri maggiori siano connessi all'extra fido, il tasso ottenuto tenderà al tasso extra fido. Pertanto, il tasso così ricalcolato dal CTU presenta un buon

Dott.ssa Luisa Barbieri



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

grado di approssimazione.

- Per il trimestre al 30.06.1998, in riferimento al quale non sono disponibili né l'estratto conto né il relativo scalare, si è convenuto con i CTP di utilizzare il tasso medio ponderato del trimestre precedente.

**Movimenti:**

- A causa della carenza documentale di cui si è detto *supra*, non è stato possibile procedere all'usuale ricalcolo sulla base dei singoli movimenti evidenziati negli estratti conto; si è pertanto concordato con i CTP di utilizzare i saldi per data valuta ricavabili dagli scalari trimestrali;
- Per il trimestre al 30.06.1998, in riferimento al quale non sono disponibili né l'estratto conto né il relativo scalare, si è proceduto ad inserire un importo "di raccordo", ottenuto come differenza tra il saldo iniziale dello scalare successivo ed il saldo finale dello scalare precedente.

**Criterio di capitalizzazione:**

- Come indicato dal Giudice al punto 2) del quesito, l'elaborazione è stata effettuata senza capitalizzazione per l'intero periodo oggetto di indagine.

**RISULTATI OTTENUTI**

Vengono qui di seguito esposti i risultati dei ricalcoli.

| RIEPILOGO                                      |                   |
|------------------------------------------------|-------------------|
| Storno interessi passivi                       | 348.966,82        |
| Interessi passivi ricalcolati                  | - 148.379,15      |
| Storno interessi attivi                        | - 424,46          |
| Interessi attivi ricalcolati                   | 9.942,83          |
| Arrotondamenti                                 | 0,34              |
| <b>Differenziale in favore del correntista</b> | <b>210.106,38</b> |

  

|                                                                                        |                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| Saldo passivo di c/c al 10.02.2015 passato a sofferenza                                | - 114.241,16     |
| Differenziale in favore del correntista                                                | 210.106,38       |
| <b>Nuovo saldo di c/c alla data della chiusura dei rapporto ad esito dei ricalcoli</b> | <b>95.865,22</b> |

Emerge un differenziale in favore del correntista di euro 210.106,38 – come risultante dal

Dott.ssa Luisa Barbieri

7

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

---

prospetto scalare analitico e relativo riepilogo allegati (All. 3 e 4) – che va portato in compensazione del saldo passivo chiuso a sofferenza dalla Banca e pari ad euro 114.241,16.

Conseguentemente, il nuovo saldo finale del conto ammonta ad euro 95.865,22 a credito per la società tenutaria del conto.

---

Dott.ssa Luisa Barbieri

8

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDEEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

---

### **CAPITOLO III°**

#### **Osservazioni**

La sottoscritta ha trasmesso la bozza della propria relazione mediante mail ai Consulenti

Tecnici delle parti in data 30.03.2018.

Non sono pervenute osservazioni da parte di nessuno dei due CTP.

---

Dott.ssa Luisa Barbieri

9

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDEEC 2 Serial#: 8707



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

**CAPITOLO IV°****Conclusioni**

Sulla base della documentazione analizzata, dei riscontri effettuati, in assenza di osservazioni da parte dei CTP, il sottoscritto CTU conferma le conclusioni ed i conteggi già riportati nella bozza di relazione secondo i criteri indicati dal Giudice nel quesito e descritti al capitolo III, i cui risultati sono qui di seguito sinteticamente riepilogati:

| <b>RIEPILOGO</b>                               |                   |
|------------------------------------------------|-------------------|
| Storno interessi passivi                       | 348.966,82        |
| Interessi passivi ricalcolati                  | - 148.379,15      |
| Storno interessi attivi                        | - 424,46          |
| Interessi attivi ricalcolati                   | 9.942,83          |
| Arrotondamenti                                 | 0,34              |
| <b>Differenziale in favore del correntista</b> | <b>210.106,38</b> |

  

|                                                                                        |                  |
|----------------------------------------------------------------------------------------|------------------|
| Saldo passivo di c/c al 10.02.2015 passato a sofferenza                                | - 114.241,16     |
| Differenziale in favore del correntista                                                | 210.106,38       |
| <b>Nuovo saldo di c/c alla data della chiusura del rapporto ad esito dei ricalcoli</b> | <b>95.865,22</b> |

Emerge un differenziale in favore del correntista di euro 210.106,38 – come risultante dal prospetto scalare analitico e relativo riepilogo allegati (All. 3 e 4) – che va portato in compensazione del saldo passivo chiuso a sofferenza dalla Banca e pari ad euro 114.241,16.

Conseguentemente, il nuovo saldo finale del conto ammonta ad euro 95.865,22 a credito per la società tenutaria del conto.

La sottoscritta conclude dichiarandosi a disposizione per ogni eventuale chiarimento e/o integrazione al presente elaborato che si rendessero necessari.

Si ringrazia per la fiducia accordata.

Modena, lì 14.05.2018

Dott.ssa Luisa Barbieri

(firmato digitalmente)

Dott.ssa Luisa Barbieri



Relazione Tecnica nella causa civile n. 2093/2015 R.G.

Allegati:

- 1) Tabella tassi creditori applicati nel ricalcolo;
- 2) Tabella tassi debitori applicati nel ricalcolo;
- 3) Conto scalare analitico ricalcolato;
- 4) Prospetto riepilogativo;
- 5) Verbale di operazioni peritali del 22.11.2017
- 6) Verbale di operazioni peritali del 12.03.2018

Dott.ssa Luisa Barbieri

11

Firmato Da: LUISA BARBIERI Emesso Da: CERTICOMM CNDCEC 2 Serial#: 8707

