

IL COLLEGIO DI COORDINAMENTO

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente del Collegio ABF di Roma	Presidente
Prof. Avv. Enrico Quadri Presidente del Collegio ABF di Napoli	Membro effettivo [Relatore]
Prof. Avv. Antonio Gambaro Presidente del Collegio ABF di Milano	Membro effettivo
Avv. Marina Santarelli Membro effettivo Componente del Collegio ABF di Milano designato dal Conciliatore Bancario Finanziario	Membro effettivo
Prof. Avv. Federico Ferro-Luzzi Membro supplente Componente del Collegio ABF di Roma designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato	Membro supplente

nella seduta del 19/06/2014, dopo aver esaminato

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica,

FATTO

Alla presente decisione il Collegio di coordinamento è chiamato in base alla Ordinanza del Collegio di Roma, n. 2500 del 22.04.2014, pronunciata in ordine al ricorso n. 1103794 del 28.11.2013.

Nella predetta Ordinanza, si premetteva:

“- che, con istanza presentata il 28 novembre 2013, la società ricorrente lamenta il superamento del tasso soglia previsto dalla normativa in tema di usura, superamento che sarebbe avvenuto con riferimento ai primi tre trimestri del 2012, nell'ambito di un rapporto

di conto corrente, cui accedeva un finanziamento concesso dalla resistente, sotto forma di apertura di credito a revoca;

- che la richiesta formulata dalla ricorrente, in concreto, attiene alla restituzione dell'importo di € 3.144,16, quale differenza tra quanto effettivamente applicato dalla banca, a titolo di interessi passivi ed oneri commissionali rilevanti ai fini del calcolo del TEG, e l'ammontare degli interessi legali;

- che la ricorrente chiede, altresì, la corresponsione dell'importo di € 500,00 a titolo di spese sostenute per l'effettuazione del conteggio ed il ricalcolo degli interessi;

- che la resistente, nell'ambito delle proprie controdeduzioni, rileva tra l'altro, per quanto qui interessa:

a) che la formula matematica utilizzata dalla ricorrente, ai fini della ricostruzione del TEG, non è corretta, in quanto difforme da quella prevista dalle Istruzioni della Banca d'Italia per la rilevazione dei tassi effettivi globali medi, ai sensi della legge sull'usura;

b) che il conto corrente è stato estinto in data 23 dicembre 2013 (successivamente, quindi, alla presentazione del ricorso);

c) che – applicata la corretta formula matematica ai fini della ricostruzione del TEG – nessuno sconfinamento oltre i tassi soglia tempo per tempo vigenti vi sarebbe stato, nel caso concreto, con conseguente infondatezza della domanda della ricorrente;

- che, esaminato il ricorso nella riunione del 28 marzo 2014, il Collegio ha constatato, sulla scorta della documentazione in atti e delle verifiche contabili della Segreteria Tecnica:

a) che, nel caso di specie, la resistente ha applicato una commissione – denominata “commissione utilizzi oltre disponibilità fondi” – per l'ammontare di € 292,50 nel primo trimestre del 2012, e per l'ammontare di € 575,00 nel secondo trimestre del 2012;

b) che, in conseguenza dell'applicazione di tale commissione, utilizzata la formula matematica corretta, come da Istruzioni della Banca d'Italia, sembra emergere un superamento del tasso soglia previsto dalla normativa in tema di usura, in riferimento ai medesimi primi due trimestri del 2012”.

Il Collegio, di conseguenza, riteneva:

“ - che gli univoci precedenti di questo Arbitro Bancario Finanziario in tema di commissioni analoghe, se non identiche, a quella applicata nel caso di specie, sono nel

senso della loro nullità, in quanto le stesse non risultano rispettose della disciplina di cui all'art. 2 bis, primo comma, primo periodo, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito in l. 28 gennaio 2009, n. 2, così come poi ulteriormente modificata con d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito in l. 3 agosto 2009, n. 102 (cfr. a riguardo, tra le molte, Collegio di Roma 14 gennaio 2011, n. 108; Collegio di Roma 7 febbraio 2011, n. 264; Collegio di Milano 1° ottobre 2010, n. 1012; Collegio di Milano 19 maggio 2010, n. 393; Collegio di Roma, 6 settembre 2013, n. 4597; Collegio di Roma, 21 giugno 2013, n. 340; Collegio di Milano, 13 dicembre 2012, n. 4240);

- che siffatta nullità, pur non essendo stata dedotta dalla ricorrente, è senz'altro rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 127, secondo comma, T.U.B.;

- che, con una recente decisione, resa a definizione del ricorso n. 955554/13, esaminato nella riunione del 14 febbraio 2014, il Collegio di Roma si è uniformato ai precedenti sopra menzionati, avendo tuttavia cura di precisare che, una volta espunta dal regolamento contrattuale la clausola nulla, e neutralizzati gli effetti pratici della sua applicazione attraverso la condanna alla restituzione in favore del cliente di quanto illegittimamente addebitato a detto titolo, ove ciò abbia a determinare – come nel caso in esame – la riconduzione del TEG entro soglia, la contestazione relativa al superamento di quest'ultima dovrebbe considerarsi assorbita;

- che, più specificamente, nella richiamata decisione, si è stabilito come “non possa essere condivisa la pur suggestiva argomentazione interpretativa, secondo la quale, in caso di concorso di patologie, inficanti il contratto, non vi sarebbe ragione per accordare priorità alla valutazione del vizio relativo alla pattuizione in sé della commissione contra legem, e non invece a quello che condurrebbe, nella sommatoria delle voci di costo legittime ed illegittime, alla nullità cagionata da usurarietà, con conseguente azzeramento di ogni remunerazione a favore della banca, ivi compresa quella a titolo di interessi”; ciò, in quanto “la ricostruzione del tasso globale effettivamente applicato dalla banca è, infatti, un'operazione che prevede la preventiva individuazione degli addendi numerici, da inserire nella nota formula elaborata dalla Banca d'Italia al fine di verificare il superamento, o meno, del tasso-soglia. Ne discende che, sul piano logico, che non può essere mai disatteso quando si tratta di applicare le norme giuridiche, vi è, tra il profilo attinente alla validità in sé di una clausola contrattuale, e quello attinente alla validità dell'esito complessivo, che tale clausola concorre a determinare, un rapporto in cui si individua un prius (il giudizio di validità su di un singolo elemento) ed un posterius (il giudizio di validità sul complesso finale)”; con la conseguenza che “venendo

meno ex tunc ogni effetto riconducibile alla clausola nulla, in quanto contra legem, viene meno anche la possibilità di considerare la stessa (rectius: i dati numerici ricavabili dalla sua concreta applicazione) come un addendo legittimamente inseribile nella formula matematica finalizzata a verificare l'eventuale superamento del tasso-soglia”;

- che, per quanto il Collegio sia maggioritariamente convinto dell'esattezza dell'interpretazione de qua, non può disconoscersi che l'esistenza di autorevoli opinioni dottrinarie difformi suggerisce che la questione – di notevole importanza e complessità – venga rimessa al Collegio di Coordinamento;

- che, inoltre, il caso in esame presenta un profilo di differenziazione rispetto a quello già deciso dal Collegio di Roma, potenzialmente rilevante ai fini della relativa soluzione. Tale profilo è rappresentato dal fatto che, essendo stato nel caso in esame estinto il conto corrente (ancorché successivamente alla presentazione del ricorso), le commissioni della cui legittimità si dubita non siano state semplicemente fatte oggetto di annotazioni a debito, ma – salva diversa evidenza qui non emergente – dovrebbero anche essere state materialmente corrisposte in favore della banca;

- che, infine, una volta eventualmente decisa la questione nel senso della rilevanza, ai fini della normativa anti-usura, anche degli addebiti effettuati in virtù di clausole nulle, il Collegio di Coordinamento potrà, se del caso, statuire altresì su ulteriori questioni di primaria importanza, e segnatamente:

a) l'applicabilità dell'art. 1815, secondo comma, c.c., alle fattispecie diverse dal mutuo, ed in particolare alle fattispecie tipologicamente appartenenti alla categoria dei finanziamenti c.d. ad utilizzo flessibile; ciò, in considerazione della conclamata natura sanzionatoria (in termini di c.d. sanzione civile) della norma in questione, che non ne rende possibile l'applicazione analogica, e ne rende problematica quella estensiva (come rilevato anche dal Collegio di Coordinamento nella decisione 28 marzo 2014, n. 1875, a pag. 12);

b) ove risolta positivamente la questione sub a), la qualificazione dell'usurarietà, in tali ipotesi emergente, come genetica, ovvero come sopravvenuta. Nella prima ipotesi, infatti, la conseguenza dovrebbe essere quella della trasformazione ab origine del finanziamento da oneroso a gratuito (per l'appunto, ex art. 1815, secondo comma, c.c.); nella seconda ipotesi, la conseguenza – anche in relazione a quanto statuito, sia pure ad altri fini, dal Collegio di Coordinamento con la decisione 10 gennaio 2014, n. 77 – potrebbe essere invece quella, ben più tenue, dell'inesigibilità degli interessi (intesi come sommatoria di interessi ed oneri) oltre soglia; ovvero quella dell'azzeramento degli

interessi (sempre intesi come sommatoria di interessi ed oneri), con esclusivo riferimento a quanto applicato nello specifico trimestre (o negli specifici trimestri) in cui sia stato rilevato il superamento della soglia”.

DIRITTO

La questione su cui il Collegio di Coordinamento è chiamato ad intervenire concerne le conseguenze dell'accertamento della nullità di una clausola introduttiva di una commissione *contra legem*, ove gli effetti della relativa applicazione, col conseguente computo ai fini della determinazione del TEG, comportino il superamento del tasso soglia previsto dalla normativa in materia di usura.

Nella fattispecie qui in esame, anche applicando correttamente, secondo le Istruzioni della Banca d'Italia, la formula matematica per la ricostruzione del TEG, emerge un superamento del tasso soglia con riferimento ai primi due trimestri del 2012. A determinare un simile superamento concorre in modo decisivo l'applicazione di una considerevole “commissione utilizzi oltre la disponibilità fondi” (pari a euro 292,50 nel primo trimestre 2012 ed euro 575,00 nel secondo trimestre 2012). Significativamente, la mancata applicazione della commissione in questione nel terzo trimestre 2012 – tanto nella prospettazione della società ricorrente, quanto nella ricostruzione conseguente alla verifica contabile operata in questa sede – vale a far rientrare il TEG entro i limiti del tasso soglia (mancata applicazione evidentemente da ricollegare, alla luce della normativa settoriale succedutasi nel tempo, all'entrata in vigore, dal 1° luglio 2012, della disciplina adottata dal CICR in attuazione dell'art. 117 bis, comma 4, TUB).

Come rilevato nella Ordinanza di rimessione, i Collegi dell'ABF sono univocamente orientati nel senso della nullità delle clausole comportanti l'applicazione di commissioni – per caratteristiche, presupposti e modalità applicative – analoghe, se non identiche, a quella in concreto prevista nel caso di specie (quale risultante dalle indicazioni contenute nel documento di sintesi prodotto dall'intermediario resistente). Ciò per il relativo contrasto con l'art. 2 bis, comma 1, primo periodo, del d.l. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in l. 28 gennaio 2009, n. 2 (e successive modifiche), in particolare, come si è sottolineato, per la mancata previsione, ai fini della relativa applicazione, di una durata minima dello sconfinamento (specificamente con riguardo a identica commissione, e nei confronti del medesimo intermediario, cfr. Collegio di Milano, dec. n. 4240/2012, nonché Collegio di

Roma, dec. n. 3401/2013; di recente, v., in genere, anche per ulteriori riferimenti, Collegio di Roma, dec. n. 1916/2014).

Pur non essendo stata dedotta una simile nullità dalla società ricorrente, ritiene il Collegio, anche in proposito aderendo a quanto evidenziato nella Ordinanza di rimessione, che essa sia senz'altro rilevabile d'ufficio, ai sensi dell'art. 127, comma 2, TUB.

Accertata, quindi, la nullità della clausola e, di conseguenza, il carattere indebito degli addebiti operati in sua applicazione, secondo la prospettiva di recente seguita dalla decisione n. 1916/2014 del Collegio di Roma non dovrebbe residuare spazio per una valutazione in termini di usurarietà del regolamento contrattuale. Ciò perché, alla luce delle operate verifiche contabili, depurato di tale (accertata come) indebita voce – e neutralizzati i relativi effetti attraverso la condanna alla restituzione in favore del cliente di quanto illegittimamente addebitato a tale titolo – il TEG, pure nel caso in esame, risulta rientrare nei limiti del tasso soglia.

In senso contrario, peraltro, e di qui l'esigenza di rimettere la questione al Collegio di Coordinamento, non si è mancato di sostenere che, nell'ipotesi considerata, in cui l'applicazione di una commissione invalida determini il superamento del tasso soglia, vi sarebbe un "concorso tra vizi", che si presterebbe ad essere preferibilmente risolto nel senso che il computo degli oneri gravanti sul cliente, ai fini del calcolo del TEG, vada effettuato tenendo conto pure della commissione illegittimamente applicata, con la conseguente operatività della sanzione prevista dall'art. 1815, comma 2, c.c., comportante l'azzeramento di ogni remunerazione del credito, compreso l'importo pattuito a titolo di interessi.

Il Collegio, in proposito, ritiene di condividere gli sviluppi argomentativi della dianzi ricordata decisione n.1916/2014, secondo cui "la ricostruzione del tasso globale effettivamente applicato dalla banca è un'operazione che prevede la preventiva individuazione degli addendi numerici, da inserire nella nota formula elaborata dalla Banca d'Italia al fine di verificare il superamento, o meno, del tasso-soglia. Ne discende che, sul piano logico, che non può essere mai disatteso quando si tratta di applicare le norme giuridiche, vi è, tra il profilo attinente alla validità in sé della clausola contrattuale, e quello attinente alla validità dell'esito complessivo, che tale clausola concorre a determinare, un rapporto in cui si individua un prius (il giudizio di validità su di un singolo elemento) ed un posterius (il giudizio di validità sul complesso finale)": con la conseguenza che, "venendo meno ex tunc ogni effetto riconducibile alla clausola nulla, in quanto contra legem, viene meno anche la possibilità di considerare la stessa (rectius: i dati numerici ricavabili dalla

sua concreta applicazione) come un addendo legittimamente inseribile nella formula matematica finalizzata a verificare l'eventuale superamento del tasso-soglia".

A ben vedere, non pare condivisibile l'idea stessa che, nelle ipotesi del tipo di quella qui in esame, si venga a determinare un "concorso tra vizi". Non sembra corretto, cioè, ritenere – come è stato sostenuto – che la clausola relativa alla commissione sia nulla "al contempo" per motivi funzionali o di struttura e per il fatto di concorrere alla pattuizione di un tasso di credito usurario. La pretesa usurarietà del tasso – e la conseguente nullità della previsione del complessivo corrispettivo del finanziamento – finirebbe col derivare dagli effetti della clausola, pur per definizione nulla, in quanto *contra legem*: ma simili effetti non si possono considerare, in realtà, mai prodotti, data la retroattività connaturata alla operata qualificazione in termini di nullità della clausola che è alla loro base. Insomma, il "concorso tra vizi" deve considerarsi, al più, solo apparente, dato che l'improduttività ab origine di effetti da parte della clausola nulla vale ad escludere ogni possibilità di relativo computo ai fini della individuazione del TEG, il quale, dunque, correttamente computato – depurato, cioè, degli effetti, in quanto concretamente mai prodottisi, della clausola nulla – finisce col risultare conforme alla legge.

Nella Ordinanza di rimessione ci si interroga pure se, ai fini della decisione, possa risultare rilevante il "fatto che, essendo stato nel caso in esame estinto il conto corrente (ancorché successivamente alla presentazione del ricorso), le commissioni della cui legittimità si dubita non siano state semplicemente fatte oggetto di annotazione a debito, ma – salva diversa evidenza qui non emergente – dovrebbero anche essere state materialmente corrisposte a favore della banca" (venendosi, cioè, almeno a verificare quella "dazione" di un corrispettivo usurario, cui l'art. 644, comma 1, c.p., allude in alternativa alla relativa "promessa").

Al riguardo, pare, innanzitutto, da dubitare che, sulla decisione della fattispecie in esame, possa influire un fatto (la estinzione del conto, peraltro su richiesta della stessa società cliente) successivo al ricorso. Comunque, e ove pure si voglia ritenere che la "dazione" possa essere reputata – come tale – rilevante ai fini della ricorrenza della fattispecie usuraria sul piano civilistico (con i relativi rimedi), l'accertamento della illegittimità dell'applicazione della commissione opera, come dianzi accennato, *ex tunc*, rendendo il corrispondente importo (fin dall'origine) non dovuto: alla illegittimità della relativa annotazione consegue, ove il conto sia stato successivamente regolato anche sulla sua base, il prodursi di un obbligo restitutorio (ex art. 2033 c.c.) di quanto indebitamente percepito, il quale è da ritenere che valga a rendere, allora, del tutto



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

irrelevante, in ordine alla ricorrenza della fattispecie usuraria ed alla conseguente applicazione della sanzione di cui all'art. 1815, comma 2, c.c., una simile (eventuale) circostanza.

La conclusione raggiunta – nel senso della irrilevanza, ai fini della ricorrenza dei presupposti di operatività della normativa in materia di usura, degli addebiti operati in applicazione di clausole di cui sia stata accertata la nullità – esime il Collegio dall'affrontare le ulteriori questioni prospettate dall'Ordinanza di rimessione.

In definitiva, alla società ricorrente risulta dovuta la restituzione degli importi addebitati a titolo di “commissione utilizzi oltre la disponibilità fondi”. Non è suscettibile di accoglimento la richiesta di rimborso per spese sostenute per accertamenti di carattere tecnico, data la relativa non necessarietà, oltre che la mancanza di adeguata dimostrazione.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, accerta il diritto del cliente al rimborso della somma complessiva di euro 867,50 con interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

La Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE