

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) QUADRI	Presidente
(NA) CARRIERO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) MAIMERI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) RUSSO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(NA) GUIZZI	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GUIZZI GIUSEPPE

Nella seduta del 21/01/2014 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema dell'applicazione da parte dell'intermediario di condizioni contrattuali asseritamente nulle, in particolare in punto di interessi e commissioni, implicanti maggiori oneri addebitati in conto. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

Con reclamo presentato per il tramite di un avvocato in data 23 luglio 2013, la società attuale ricorrente si è rivolta all'intermediario attuale resistente, con cui intrattiene da diversi anni sia un rapporto di conto corrente affidato sia un rapporto di conto corrente per anticipo fatture, lamentando l'applicazione sul conto di oneri ingiustificati.

Insoddisfatta dell'esito del reclamo, riscontrato negativamente dalla banca il successivo 23 agosto, la società, sempre con l'assistenza del difensore, si è rivolta all'Arbitro Bancario Finanziario.

La ricorrente espone che, come emerge da un'elaborazione peritale all'uopo commissionata e allegata in atti, i saldi degli estratti conto risulterebbero *"viziati da tassi usurari, tassi ultralegali, commissioni e spese non pattuite e da anatocismo nascosto relativo alla capitalizzazione delle competenze del conto anticipi sul conto ordinario"*.

Quanto al tema degli interessi usurari, la società deduce, in primo luogo, che, nel periodo preso in considerazione (dal 2003 fino a fine 2011), secondo la perizia le competenze addebitate in alcuni trimestri per l'apertura di credito e il conto anticipi eccederebbero il tasso soglia antiusura rispettivamente per € 6.272,61 ed € 17.336,88; inoltre, richiamato l'art. 644 c.p. nella parte in cui sanziona la c.d. "usura soggettiva" - sussistente quando i vantaggi o compensi dati o promessi, avuto riguardo alle concrete modalità del fatto, alla situazione di difficoltà economica del debitore e al tasso medio praticato per operazioni similari, siano comunque sproporzionati rispetto alla prestazione in denaro -, la società ipotizza il carattere usurario delle competenze addebitate in relazione ad entrambi i rapporti in numerosi altri trimestri del periodo in considerazione, in conseguenza del superamento del tasso medio rilevato dalla Banca d'Italia, con vantaggio illecito per l'intermediario quantificabile in € 17.863,12 per l'apertura di credito ed € 10.138,55 per il conto anticipi.

A valle dell'analisi tecnico-contabile, la ricorrente sviluppa, poi, una serie articolata di argomentazioni di diritto, in merito alla validità e legittimità delle condizioni contrattuali applicate ai rapporti in considerazione. In particolare, la società lamenta l'indisponibilità dei contratti relativi ai due rapporti, che comunque afferma non essere mai stati sottoscritti dal legale rappresentante, il che determinerebbe la nullità delle relative pattuizioni, con conseguente obbligo di restituire tutto quanto percepito e applicazione dei soli interessi legali ai sensi dell'art. 1284 c.c.

Sempre sulla base di quanto esposto in perizia, la società deduce che l'intermediario ha applicato la capitalizzazione su base trimestrale degli interessi, violando così il disposto di cui all'art. 1283 c.c. In proposito, dopo aver richiamato l'ormai copiosa giurisprudenza che esclude l'esistenza per i contratti bancari di un uso normativo che deroghi al generale divieto di anatocismo, con conseguente nullità delle clausole contrattuali contenute nei previgenti moduli e formulari, la società insiste sul fatto che pure a seguito dell'entrata in vigore della delibera CICR del 22 aprile 2000, si renderebbe comunque necessario, in relazione ai rapporti costituiti antecedentemente, che la clausola disciplinante la capitalizzazione degli interessi (con pari periodicità per quelli attivi e quelli passivi) sia oggetto di approvazione scritta da parte del cliente, risultando illegittima la modifica unilaterale del contratto ai sensi dell'art. 118 TUB. Sulla base di tali premesse la ricorrente deduce, dunque, che, attesa la mancata sottoscrizione dei relativi contratti, i saldi andrebbero rideterminati con depurazione degli addebiti derivanti dalla illegittima capitalizzazione degli interessi, tenuto anche conto dell'anatocismo occulto derivante dalla competenze rivenienti dal conto anticipi e addebitate sul conto ordinario.

La ricorrente contesta, quindi, la legittimità della commissione di massimo scoperto e delle altre voci di costo applicate in corso di rapporto, in quanto competenze accessorie applicate, in aggiunta agli interessi, senza fornire le modalità di calcolo, l'oggetto e la causa negoziale delle stesse. Si richiama, in proposito, a quell'indirizzo giurisprudenziale di merito che ha sostenuto la tesi della nullità delle relative clausole contenute nei contratti bancari, con la conseguente necessità per la banca di depurare i saldi degli estratti conto dai relativi addebiti (nel caso di specie, € 2.520,50 a titolo di commissioni massimo scoperto, € 664,00 per commissioni pratica fido ed € 2.997,20 per commissioni fido accordato sull'apertura di credito; € 958,36 per commissioni di massimo scoperto ed € 2.219,87 per commissioni su fido accordato).

Ha, infine, lamentato l'addebito delle poste attive e passive, con valute fittizie per protrarre artatamente i giorni solari del credito concesso per un periodo temporale in cui il credito non c'è stato.

Sulla base di tali articolate premesse la ricorrente ha concluso chiedendo al Collegio di: (i) ritenere e dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della capitalizzazione

periodica degli interessi passivi; (ii) ritenere e dichiarare la nullità delle clausole contenenti la previsione della corresponsione della commissione di massimo scoperto e competenze similari; (iii) ritenere e dichiarare l'illegittimità delle clausole relative al calcolo della valuta, con effetto anticipato per le operazioni passive e posticipato per le operazioni attive; (iv) ritenere e dichiarare che per alcuni periodi vi è stato superamento del tasso soglia e di usura e per l'effetto, dichiarare interamente non dovuti detti interessi usurari, e quindi, per l'effetto, rideterminare il saldo dei conti correnti, "condannando" la banca alla restituzione dell'indebitato per complessivi € 52.137,40; (v) "condannare" altresì la banca al pagamento al pagamento di € 100.000,00 a titolo di risarcimento dei danni derivanti all'attività di impresa dall'indisponibilità di risorse liquide indebitamente prelevate dalla banca.

L'intermediario ha resistito presentando controdeduzioni con cui ha lamentato, in via preliminare, che il reclamo, a suo tempo presentato dalla parte ricorrente, era privo dell'elaborato tecnico contabile sulla base del quale, in ricorso, vengono quantificate le pretese competenze usurarie e/o indebite e che esso non conteneva poi alcun riferimento ad uno dei più rilevanti elementi di contestazione, la presunta mancata stipulazione per iscritto dei contratti di apertura di credito e di anticipo su fatture.

A valle di tale eccezione preliminare - e dopo aver prodotto, in ogni caso, la documentazione contrattuale, in proprio possesso, recante la sottoscrizione dell'amministratore della società ricorrente (si tratta, in particolare, del contratto di apertura di credito a suo tempo stipulato - il rapporto fu aperto con altra banca poi acquisita dal resistente - nonché del successivo accordo di rinegoziazione intercorso direttamente *inter partes* nell'aprile 2004) - l'intermediario ha esaminato, nello specifico, le risultanze dell'analisi peritale, limitandosi peraltro al solo periodo successivo al 2009, in coerenza con la competenza *ratione temporis* dell'Arbitro.

Il resistente si sofferma esclusivamente sulle contestazioni relative all'addebito degli interessi usurari per superamento del tasso soglia. In proposito il resistente rileva come le conclusioni cui perviene il professionista incaricato dalla ricorrente siano inficiate dall'applicazione di una metodologia di calcolo differente da quella indicata nelle istruzioni per la rilevazione dettata dalla Banca d'Italia: risulta, infatti, dalle rielaborazioni effettuate che il perito ha indebitamente rapportato le voci di costo ai numeri debitori, anziché all'accordato, con l'effetto di incrementare il costo effettivo del credito.

Successivamente al deposito delle controdeduzioni, il ricorrente ha trasmesso memoria con cui, per un verso, ha proceduto a ridurre l'ammontare delle domande condanna - limitandole a € 31.441,52, in relazione alla restituzione dell'indebitato, e a € 50.000,00 in relazione al risarcimento del danno - e, per altro verso, ha replicato a quanto dedotto dall'intermediario. In particolare, la società ha contestato le affermazioni del resistente in merito alla presunta irrilevanza del superamento dei tassi medi praticati per le operazioni similari -nuovamente richiamando l'art. 644 c.p. nella parte in cui punisce la c.d. "usura soggettiva". In merito, poi, alla formula di calcolo utilizzata dal perito, la ricorrente deduce che la metodologia di calcolo indicata nelle Istruzioni di Banca d'Italia sarebbe, sul piano tecnico finanziario, una formula spuria, che ottiene un indicatore di costo non idoneo a misurare né il costo del credito, né il costo del fido, e deduce che alla Banca d'Italia, chiamata a dettare regole operative per la rilevazione dei tassi, non spetterebbe dettare i criteri per il calcolo del costo effettivo del singolo rapporto di finanziamento.

DIRITTO

Occorre, innanzitutto, esaminare l'eccezione preliminare del resistente relativamente al fatto che la società non ha prodotto la perizia, su cui fonda i propri assunti, in sede di

reclamo, e sul fatto che il reclamo non faceva menzione della mancata sottoscrizione dei contratti conclusi *inter partes*. Per com'è formulata, l'eccezione sembra integrare gli estremi dell'eccezione di irricevibilità del ricorso per mancata corrispondenza tra il suo contenuto e quello del reclamo.

L'eccezione si presenta infondata. La funzione del reclamo è, infatti, soltanto quella di mettere in condizione l'intermediario di conoscere il tipo di doglianze con cui sarà chiamato a confrontarsi in sede di ricorso, ma non anche quella di dargli immediata contezza di tutti gli elementi che il ricorrente potrebbe allegare a supporto probatorio delle sue deduzioni. Sotto questo profilo, sembra, dunque, al Collegio che il reclamo presentato dalla società sia stato idoneo allo scopo, già evidenziando tutti i temi che sarebbero stati oggetto della successiva discussione – ossia il preteso carattere usurario e anatocistico degli interessi conteggiati, e il carattere non dovuto di alcune voci commissionali – e che ad esito diverso non può certo condurre il fatto che il cliente non avesse ancora messo a disposizione l'elaborato peritale di parte, poi presentato avanti all'Arbitro. Appunto perché quest'ultimo è solo un documento offerto in comunicazione al Collegio come possibile fonte di prova della propria pretesa: un documento sulla cui attendibilità o meno l'intermediario resistente può ampiamente replicare in sede di controdeduzioni, nulla, d'altra parte, impedendo al resistente di offrire anche elaborazioni di segno contrario nel corso dello svolgimento del procedimento arbitrale.

Venendo all'esame del merito del ricorso - e chiarito che esso è conoscibile solo in funzione delle domande restitutorie e di risarcimento riguardo al preteso protrarsi della contabilizzazione di voci non dovute dopo il 1° gennaio 2009 (essendo la cognizione sulla validità delle condizioni contrattuali solo una premessa logica per potere pronunciare sulle domande di condanna per il periodo rientrante nella competenza *ratione temporis* dell'Arbitro) – ritiene il Collegio che delle molteplici domande articolate dalla ricorrente possa trovare accoglimento solo quella relativa alla nullità della clausola che prevedeva la commissione di massimo scoperto, mentre debbano essere respinte per infondatezza le domande relative al carattere usurario dell'interesse applicato, al preteso anatocismo, alla illiceità della clausola sul calcolo delle valute, così come la domanda di risarcimento danni.

L'unica domanda che può essere accolta, ad avviso del Collegio, è quella relativa all'indebita applicazione della CMS, per invalidità della relativa clausola. Un'invalidità che, tuttavia, deve essere affermata non già per il supposto carattere ingiustificato di tale onere - essendo evidente, invece, che la CMS ha una sua precisa funzione, pienamente meritevole di tutela, costituendo il corrispettivo dovuto dal cliente in contropartita dell'impegno che la banca assume di fare fronte, a vista, anche alle richieste del cliente che fuoriescono dalle medie di utilizzo, e su cui normalmente la banca basa la determinazione delle condizioni dell'affidamento - bensì perché, nel caso di specie, la clausola non indicava con chiarezza i presupposti che ne consentivano l'applicazione.

Infondate appaiono, al contrario, tutte le altre domande.

Infondata è la domanda volta a ottenere il riconoscimento del carattere usurario degli interessi applicati, e ciò vuoi che la si analizzi con riferimento al dedotto profilo di "*usura oggettiva*" – ossia per preteso superamento dei tassi soglia – vuoi che la si consideri in relazione al prospettato profilo della "*usura soggettiva*", ex art. 644, secondo comma, c.p. Nel caso di specie, non vi è, infatti, "*usura oggettiva*", in quanto – come rileva il resistente – il preteso sconfinamento è conseguenza del fatto che il calcolo del tasso concretamente applicato viene condotto dal perito impiegando una metodologia diversa da quella di Banca d'Italia: una metodologia, quella indicata nelle Istruzioni di vigilanza, che è, invece, l'unica che può essere presa in considerazione, non foss'altro che per ovvie ragioni di necessaria omogeneità tra i termini del confronto: il tasso effettivo globale medio è, infatti,



anch'esso determinato facendo applicazione di quella stessa metodologia, sicché applicare una metodologia diversa, ed estemporanea, per il calcolo dei tassi in concreto applicati darebbe ingresso ad un confronto tra elementi eterogenei (oltre ad aprire gravi margini di incertezza per gli intermediari, che non potrebbero più ragionevolmente calcolare *ex ante* il costo effettivo del credito che erogano se si trovassero poi costretti a doversi confrontare, nel momento in cui sorgono contestazioni della clientela, con "n" metodologie differenti, secondo le opinabili valutazioni dei singoli consulenti dei clienti).

Ma nel caso di specie non vi è nemmeno "*usura soggettiva*", la quale in tanto può essere configurata solo se si dimostri che il soggetto che eroga credito abbia percezione della difficoltà economica e finanziaria del sovvenuto, del che non viene, invece, dimostrato nel caso di specie, non essendo stato offerto in tal senso nessun elemento, nemmeno latamente indiziario, dalla ricorrente.

Manifestamente infondata risulta, poi, la doglianza concernente il preteso anatocismo. Gli è, infatti, che l'intermediario ha documentato l'esistenza, nel caso di specie, di un contratto sottoscritto dalla ricorrente nel 2004, e dunque in epoca ampiamente successiva alla delibera CICR che ha legittimato, a partire dal 2000, il c.d. anatocismo bancario, purché sia assicurata una capitalizzazione paritetica degli interessi attivi e passivi.

Da respingere è, ancora, la doglianza riguardante la pretesa illiceità della clausola sul calcolo valute, anche perché la domanda risulta assai generica, e priva di una esplicitazione della sua *causa petendi*.

Da respingere è, infine, la domanda di risarcimento del danno, in quanto la società non offre alcun adeguato elemento a supporto del dedotto pregiudizio.

P.Q.M.

In parziale accoglimento, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione della cms addebitata a partire dal 1° gennaio 2009, nei sensi di cui in motivazione.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI