

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 25 marzo 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con il ricorso presentato all'Arbitro Bancario Finanziario in data 16 dicembre 2009, successivamente regolarizzato con modulo prot. n. 491909 del 29 dicembre 2009 (da ora in poi, il Ricorso), la società ricorrente, con associazione di una cointestataria (da ora in poi, la Ricorrente), lamenta l'applicazione da parte della Banca di tassi di interesse "del 14% F.F. (fuori fido: n.d.r.) per 2 anni" pur "avendo provveduto sia telefonicamente che con raccomandata con r.d.r. all'appello (alla contestazione: n.d.r.) dei tassi elevati". Lamenta altresì che, a causa dell'applicazione di tali tassi "all'anno abbiamo pagato circa euro 12.000,00 e anche a causa loro (della Banca: n.d.r.) abbiamo perso un sacco di soldi". Secondo la rappresentazione contenuta nel Ricorso, l'applicazione dei suddetti tassi sarebbe vieppiù illegittima in quanto "abbiamo nei vari anni fatto esplicita richiesta di un mutuo dopo che la nostra posizione bancaria per colpa di fatture Italia insolute impagate andava sempre più in evidente fuori fido. Fatta richiesta allo stesso direttore di filiale di un mutuo ipotecario personale ai fini di liquidità aziendale, le richieste non venivano prese in considerazione".

Nei 3 reclami inviati alla Banca rispettivamente, nel mese di febbraio, marzo ed aprile 2009, ed allegati al ricorso, la Ricorrente risulta aver in particolare comunicato alla Banca che "non riteniamo di dover pagare fuori fido il tasso applicato" al 14% nella prima comunicazione, al 13% nella seconda, al 12% nella terza, invitando la Banca a "prendere nota che il n/s tasso risale all'8,575". Dei 3 reclami, ai quali è allegata la ricevuta di spedizione e la cartolina di ritorno, non consta riscontro scritto della Banca.

La Ricorrente, altresì, allega al Ricorso copia dell' "Istanza al Prefetto per il riesame della propria posizione nei confronti delle banche" presentata in data 13 giugno 2009, nonché



copia della domanda rivolta in data 20 novembre 2009 all'Ombudsman Bancario. Nella prima si contestava, in particolare il pagamento di *"interessi al 14% quando noi in banca siamo conosciuti, l'uscita dal fido è stata dovuta a non pagamenti effettuati da ordini di nostri clienti o contratti non mantenuti tutti verificabili"*. Nella seconda, oltre a ribadire l'applicazione illegittima del tasso di interesse *"del 14% f.f."* si dava altresì atto, da un lato, della richiesta, non corrisposta dalla Banca, di un *"mutuo ipotecario personale ai fini di liquidità aziendale"* e, dall'altro, della mancata conversione del tasso, da fisso a variabile, applicato ad un mutuo stipulato con la Banca nell'anno 2008: *"il direttore della banca non concedendomi la mia richiesta mi dice che devo pagare soldi nuovamente al notaio per spostare dal fisso al variabile, facendoci spendere soldi in più ma dicendomi di fare la surroga dalla mia banca a un'altra per passare dal fisso al variabile, visto anche il momento delicato finanziario che non è soddisfacente"*.

La Ricorrente allega altresì al ricorso la lettera del 16 luglio 2009 con cui la Banca riscontrava l'Istanza al Prefetto, dando atto che *"a partire dall'anno 2005 la Vostra posizione iniziava ad evidenziare irregolarità di funzionamento che si concretizzavano in ripetuti sconfinamenti sul conto corrente. In data 31 ottobre 2007 la Banca poneva a scadenza del 31 marzo 2008 tutte le linee di credito in essere; a tale scadenza, tuttavia, non eravate in grado di far fronte al pagamento del debito e concordavate con la Banca la concessione di un mutuo ipotecario per provvedere al pagamento di tale debito (euro 72.375,11 a fronte di un affidamento scaduto in conto corrente di euro 50.000,00). In data 29 ottobre 2008 veniva quindi erogato un finanziamento a nome della signora [...] (Vostra Socia) di euro 95.0000,00 utilizzato dalla medesima per azzerare la Vostra esposizione, concedendo quindi un margine di liquidità di oltre euro 20.000,00 per finanziare l'attività aziendale"*.

Con raccomandata a.r. del 1 febbraio 2010 inviata all'ABF, la Banca svolge le proprie controdeduzioni nel procedimento instaurato dalla Ricorrente concludendo per la correttezza dell' *"operato della scrivente Banca"*. In particolare, quanto all'applicazione dei tassi di interesse, la Banca ribadisce quanto già osservato nella lettera del 16 luglio 2009 e precisa che *"dell'applicazione di tali tassi la cliente veniva sia regolarmente resa edotta dai Documenti di Sintesi, volta per volta inviati (All. da 1 a 6), sia intrattenuta per le vie brevi dal personale della Banca"*. In merito alla richiesta di variazione del tasso del mutuo (da fisso a variabile) aperto a nome della cointestataria viene dato atto dell'accoglimento della richiesta, con decorrenza 1 febbraio 2010 nonché *"dell'allungamento della durata del suddetto finanziamento dal 31 ottobre 2023 al 31 ottobre 2028"* precisando che *"tutta l'operazione non comporterà costo alcuno a carico della cliente in ottemperanza alla disciplina attualmente vigente in materia"*. Quanto, infine, alla richiesta *"di un mutuo per la Società"* la Banca richiama il già menzionato finanziamento a nome della cointestataria, concesso in data 29 ottobre 2008 che è stato prodotto sub all. 7.

Con e-mail del 25 febbraio 2010 la Ricorrente ha comunicato alla Segreteria Tecnica dell'ABF il proprio dissenso rispetto al contenuto delle controdeduzioni svolte dalla Banca.

DIRITTO

Preliminarmente va accertata la sussistenza dei presupposti processuali che legittimano l'adozione dell'odierna decisione.

Le contestazioni sollevate nel Ricorso possono essere così riassunte:

(i) da un lato viene contestata l'applicazione, da parte della Banca, di tassi di interesse *"del 14% F.F. (fuori fido: n.d.r.) per 2 anni"* pur *"avendo provveduto sia telefonicamente che con raccomandata con r.d.r. all'appello (alla contestazione: n.d.r.) dei tassi elevati"*;



(ii) dall'altro viene eccepita la mancata considerazione da parte della Banca della richiesta di *“un mutuo ipotecario personale ai fini di liquidità aziendale”* ... *“dopo che la nostra posizione bancaria per colpa di fatture Italia insolute impagate andava sempre più in evidente fuori fido”*. *“Le richieste non venivano prese in considerazione, perché? Noi non l'abbiamo mai capita”*. Secondo la prospettazione della Ricorrente, il rilascio del mutuo ipotecario personale avrebbe consentito di evitare di pagare *“interessi bancari al limite del lecito”*.

Gli artt. 4, comma 1°, e 5, comma 1° della Delibera del Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (in breve. Del. CICR) e la Sez. VI, § 2 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari, adottato con Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia in data 18 giugno 2009 (in breve Disp. ABF), dispongono che la presentazione del ricorso avanti l'ABF presupponga il preventivo esperimento della procedura di reclamo. In particolare la Sez. VI, § 2 delle Disp. ABF recita: *“Il cliente rimasto insoddisfatto o il cui reclamo non abbia avuto esito nel termine di 30 giorni dalla sua ricezione da parte dell'intermediario può presentare ricorso all'Arbitro Bancario Finanziario”*, e altresì precisa: *“Il ricorso ha ad oggetto la stessa contestazione del reclamo”*. In definitiva, in conformità alle disposizioni regolamentari, l'accesso all'ABF sconta il preventivo esperimento di un contraddittorio tra gli intermediari e la propria clientela in relazione a contestazioni di quest'ultima; contraddittorio che viene provocato dal reclamo notificato a cura del cliente della banca (cfr. Sez. I, § 3, quinto alinea, Disp. ABF, secondo cui per *“reclamo”* deve intendersi: *“ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, e-mail) all'intermediario un suo comportamento o un'omissione”*). Il ricorso all'ABF è poi ammissibile nel caso in cui la procedura di reclamo abbia un esito negativo. La ratio desumibile dalle disposizioni regolamentari esclude che il procedimento avanti l'ABF possa considerarsi sostitutivo della fase di reclamo, che invece si pone come condizione necessaria per la sua procedibilità. Allo stesso modo, avendo il ricorso avanti l'ABF *“ad oggetto la stessa contestazione del reclamo”* risulteranno non esaminabili da parte dell'ABF le questioni che, pur in presenza di un precedente reclamo, non siano ivi state ricomprese.

Nel caso di specie, mentre la questione sollevata dalla Ricorrente (*sub i*) è stata ritualmente sottoposta all'esame dell'ABF (essendo stata oggetto di reclamo nelle 3 contestazioni scritte inviate alla Banca rispettivamente, nel mese di febbraio, marzo ed aprile 2009 ed allegate al Ricorso), non altrettanto può dirsi per la questione (*sub ii*) non constando in atti la prova che la procedura di reclamo sia stata, per tale profilo, in precedenza svolta.

Si deve altresì osservare come l'*“Istanza al Prefetto per il riesame della propria posizione nei confronti delle banche”* presentata dalla Ricorrente in data 13 giugno 2009, nonché la domanda dalla medesima rivolta in data 20 novembre 2009 all'Ombudsman Bancario non sono tali da integrare procedure sostitutive del reclamo, e ciò perché, contrariamente a quanto previsto dalla Sez. I, § 3, quinto alinea, Disp. ABF sopra richiamate, le stesse non integrano una contestazione rivolta all'intermediario, bensì una domanda rivolta a soggetti terzi, rispetto alla Banca. Peraltro entrambe le procedure sopra indicate rispondono a finalità estranee rispetto a quelle connaturate con la procedura di reclamo. Mentre quest'ultima è volta a segnalare alla banca contraente le proprie contestazioni in ordine a pretesi inadempimenti o violazioni consumate dalla banca, così determinando un riscontro ed una presa di posizione da parte di quest'ultima, la procedura attuata mediante la presentazione dell'Istanza al Prefetto è istituzionalmente volta ad ottenere il *“riesame della propria posizione nei confronti delle banche”*, non presupponendo un inadempimento della medesima, ed il ricorso all'Ombudsman Bancario, come d'altra parte il ricorso all'ABF che



ha sostituito il primo, è volto ad ottenere la valutazione di un terzo "arbitro" in ordine alla condotta attribuita alla banca.

Per tale motivo, la domanda avanzata dalla Ricorrente inerente la condotta della Banca in relazione alla intervenuta richiesta di concessione del mutuo ipotecario finalizzato a coprire l'esposizione debitoria della Ricorrente, mancando l'espletamento delle necessaria fase preliminare di reclamo, risulta non esaminabile.

* * *

Ammissibile, viceversa, appare la contestazione (*sub i*) che tuttavia non può trovare, nel merito, accoglimento. Con tale rilievo, la Ricorrente, nel ricorso all'ABF, lamenta l'applicazione da parte della Banca di un tasso di interesse del 14% "F/F" (cioè agli sconfinamenti oltre il fido concesso). Nel ricorso, tuttavia, non viene specificato il presupposto della contestazione, se non indirettamente. La Ricorrente, infatti, precisa di aver provveduto "*sia telefonicamente che con raccomandata r.d.r. all'appello* (cioè alla contestazione:n.d.r.) *dei tassi elevati*". In effetti, in tutti e tre reclami trasmessi dalla Ricorrente alla Banca ed allegati al Ricorso, la Ricorrente oltre a contestare, nel febbraio 2009 l'applicazione del "*tasso fuori fido*" al 14%; nel marzo 2009 "*di dover pagare fuori fido il tasso applicato del 13%*"; nell'aprile 2009 "*di dover pagare fuori fido il tasso applicato del 12%*", ha altresì precisato le ragioni di tale contestazione dichiarando: "*Vogliate prendere nota che il nostro tasso applicato risale all'8,575*". In particolare nel reclamo di febbraio 2009 la Ricorrente precisa che l'opposizione al riconoscimento dell'interesse richiesto dalla Banca non sarebbe dovuto "*In quanto sono conosciuto come persona*" mentre "*Il tasso applicato al 14% viene applicato alle persone non conosciute. Noi è da 10 anni che lavoriamo presso di voi con credenziali giustificate*".

In definitiva la motivazione della non dovuta applicazione dei tassi, viceversa applicati dalla Banca, viene adottata dalla Ricorrente sul presupposto delle credenziali che il cliente potrebbe offrire: posto che la Ricorrente sarebbe "*conosciuta come persona*" ed avrebbe "*credenziali giustificate*" il tasso corretto da applicarsi sarebbe quello del 8,575 invece che quello applicato dalla Banca del 14, 13, 12%.

L'eccezione svolta dalla Ricorrente, tuttavia, non è supportata da idonea produzione documentale. In particolare non risulta prodotta in atti la documentazione contrattuale dalla medesima sottoscritta con la Banca e volta a disciplinare il rapporto oggetto di contestazione. Dunque non risulta in alcun modo provata né l'applicazione originaria del tasso di interesse dell'8,575 menzionato dalla Ricorrente né il fatto che la sussistenza di credenziali giustificate in capo alla medesima integrino una condizione rilevante ai fini dell'applicazione del tasso di interesse "*fuori fido*".

Benchè l'apporto documentale da parte della Banca non sia esemplare (posto che neppure la stessa ha allegato il contratto sottoscritto dalla Ricorrente volto alla disciplina del rapporto), tuttavia la Banca, quantomeno, ha allegato alle proprie controdeduzioni volte a confermare la correttezza dei tassi dalla medesima applicati alla Ricorrente i "*Documenti di Sintesi, volta per volta inviati*" nonché gli estratti conto al 30 giugno 2008, al 30 settembre 2008 ed al 31 dicembre 2008. In tali documenti trova corrispondenza il tasso "*fuori fido*" comunicato alla Ricorrente ai sensi dell'art. 118 TUB (nei Documenti di Sintesi trasmessi alla Ricorrente) e quello che risulta essere stato effettivamente applicato (risultante negli estratti conto).

Ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2697, comma 1°, cod. civ., applicabile al procedimento avanti l'ABF, la Ricorrente non risulta aver soddisfatto l'onere della prova sulla medesima incumbente.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

P.Q.M.

Decisione N. 307 del 29 aprile 2010

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO