

## COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MARZIALE	Presidente
(RM) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) OLIVIERI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COLOMBO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore COLOMBO CLAUDIO

Nella seduta del 14/02/2014 dopo aver esaminato:

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

### FATTO E SVOLGIMENTO DEL PROCEDIMENTO

Con istanza presentata in data 17 ottobre 2013, il ricorrente - premesso di avere acceso con la banca resistente un rapporto di conto corrente sul quale era stata concessa, nel marzo 2009, un'apertura di credito - lamenta che la banca resistente, in relazione al lasso temporale ricompreso tra l'agosto 2011 ed il marzo 2013, gli avrebbe applicato interessi, spese e commissioni, in misura superiore a quanto consentito dalla normativa di settore, sia con riferimento alla capitalizzazione trimestrale (anatocismo), sia con riferimento al tasso-soglia, di cui alla normativa anti-usura.

Ciò posto, il ricorrente quantifica nell'importo di € 13.000 circa gli addebiti a suo dire illegittimamente praticati dalla banca, e ne richiede l'integrale restituzione, anche richiamando la disposizione di cui all'art. 1815, secondo comma, c.c.

Nell'ambito delle proprie controdeduzioni, la banca resistente premette anzitutto che il rapporto intrattenuto con il ricorrente si troverebbe da tempo classificato come "incaglio", presentando un saldo negativo superiore al fido accordato; ciò posto, essa deduce che, durante la fase di reclamo, al fine di "facilitare la regolarizzazione del rapporto ad incaglio",

aveva offerto al cliente la restituzione delle somme addebitategli a titolo di indennità di sconfinamento nel periodo 30 settembre 2011 – 30 settembre 2012, pari a complessivi € 9.450,00.

Essendo stata tale offerta rifiutata dal cliente, la banca conclude per il rigetto del ricorso, in quanto non sarebbero ravvisabili nel caso di specie le violazioni della normativa di settore lamentate, e men che mai vi sarebbe stato un superamento del tasso-soglia, previsto dalla disciplina anti-usura.

Il ricorso - originariamente esaminato nella riunione del 17 gennaio 2014 - veniva rinviato per l'acquisizione di documentazione ulteriore, necessaria ai fini della decisione.

Nell'ambito della propria memoria integrativa, il ricorrente ha provveduto ad estendere la domanda anche al periodo successivo al 31 marzo 2013.

### DIRITTO

La domanda è parzialmente fondata e, dunque, va accolta nei termini che seguono.

Prima tuttavia di entrare nel merito specifico delle questioni sostanziali affrontate con il ricorso, deve preliminarmente dichiararsi la novità, e dunque, l'inammissibilità, delle questioni introdotte dal ricorrente con la memoria integrativa, con riferimento al lasso temporale 1° aprile 2013 – 31 dicembre 2013.

L'integrazione richiesta dal Collegio, infatti, concerneva esclusivamente le questioni già sollevate con il ricorso introduttivo, il quale evidentemente – specie nell'ambito di una procedura caratterizzata da estrema rapidità, quale quella dinanzi all'ABF – non può che cristallizzare, anche sotto il profilo del lasso temporale da prendere in considerazione, il perimetro entro il quale è possibile emettere una pronuncia.

E, se è vero che le questioni relative al quarto trimestre 2013 non potevano essere sollevate con il ricorso (presentato, come detto, il 17 ottobre 2013), è pur vero che, al contrario, quelle inerenti al secondo ed al terzo trimestre 2013 ben avrebbero potuto essere introdotte all'atto della presentazione del ricorso.

Ciò posto, ovviamente, nulla vieta al ricorrente di proporre un nuovo reclamo (ed eventualmente un nuovo ricorso dinanzi all'ABF), con riferimento alle doglianze riconducibili al periodo temporale successivo al 31 marzo 2013.

Circoscritta, dunque, l'analisi al periodo agosto 2011 – marzo 2013, rileva anzitutto il Collegio come alcune delle questioni prospettate dal ricorrente non siano fondate.

Tale non è, anzitutto, la doglianza relativa alla capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi. Il rapporto per cui è controversia, infatti, è sorto nel vigore dell'art. 120 T.U.B., così come modificato in virtù dell'art. 25 d. lgs. 4 agosto 1999, n. 342 (e ovviamente prima che lo stesso venisse ulteriormente modificato con l'art. 1, comma 629, l. 27 dicembre 2013, n. 147, disposizione tuttavia non applicabile al caso in esame, per evidenti ragioni temporali). L'esame della documentazione in atti consente invero di affermare che la clausola contrattuale relativa alla periodicità dell'addebito degli interessi sia del tutto conforme a quanto statuito dalla richiamata norma del T.U.B., nonché dalla Deliberazione C.I.C.R. 9 febbraio 2000. Essa, infatti, è rispettosa del criterio di pariteticità stabilito dalle disposizioni in questione, sicché non può in alcun modo dirsi illegittima.

Venendo alla disamina delle commissioni applicate dalla banca nell'ambito del rapporto in contestazione, si rileva che - nel periodo di tempo da prendersi in considerazione (agosto 2011 - marzo 2013) - è stata anzitutto applicata una commissione sull'accordato (c.d. commissione disponibilità fondi), pari all'1,95% annuo. Siffatta commissione - applicata sino a tutto il terzo trimestre 2012 - è pienamente conforme a quanto stabilito nell'ambito della disciplina allora in vigore (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). Essa, infatti, risulta formulata in misura omnicomprensiva e

proporzionale all'importo ed alla durata dell'affidamento, ed è altresì contenuta entro il limite dello 0,5% per trimestre (2% annuo), sicché va senz'altro dichiarata valida.

Non supera, invece, il vaglio di legittimità l'altra commissione (anch'essa applicata sino a tutto il terzo trimestre 2012), denominata "indennità per sconfinamento", la quale ha comportato ingenti addebiti (nel periodo rilevante), per complessivi € 9.450, così come dichiarato dalla banca resistente, in linea del resto con le risultanze documentali agli atti.

La commissione *de qua* – dichiaratamente sostitutiva sia della CMS su utilizzi in assenza di fido, sia della CMS oltre fido, sia infine della "commissione per passaggio a debito di conto non affidato" – veniva configurata in termini di "penalità per l'utilizzo di fondi effettuato dal cliente oltre il limite dell'affidamento concesso, ovvero per l'utilizzo effettuato in relazione a rapporti non affidati oltre il limite della provvista esistente sul conto", ed era pari alla misura fissa di € 10 per ogni giorno di sconfinamento.

Clausole di analogo, se non identico, tenore, sono state già valutate negativamente da questo Arbitro Bancario Finanziario (cfr., ad esempio, 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), in quanto non rispettose della già menzionata disciplina in tema di commissione di massimo scoperto.

A norma, infatti, dell'ora abrogato art. 2 *bis*, primo comma, primo periodo, d.l. 29 novembre 2008, n. 185 (e successive modifiche ed integrazioni), *"sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni, ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido"*.

Come è noto, la disposizione in parola ha suscitato notevoli perplessità interpretative, e conseguenti difficoltà applicative, scaturenti anzitutto dall'aver il legislatore utilizzato una locuzione (quella di commissione di massimo scoperto), senza preventivamente provvedere a definirla, ed in un contesto nel quale la prassi conosceva molteplici varianti operative della stessa.

Ciò posto, un'analisi che tenga conto, oltre che del tenore letterale della norma, anche dell'intenzione del legislatore (intenzione palesemente di sfavore verso simili oneri commissionali), consente senz'altro di affermare che la *voluntas legis* fosse orientata nel senso di individuare specificamente le condizioni di validità della commissione (rispettivamente, sull'utilizzato: primo periodo; e sull'accordato: secondo periodo del comma primo dell'art. 2 *bis*), con esclusione dunque di ogni altra pattuizione, che avesse come effetto quello di porre a carico del cliente un onere, comunque denominato (e beninteso diverso ed ulteriore rispetto agli interessi passivi, se del caso maggiorati in caso di ultra-fido), riconducibile all'utilizzo vuoi di una disponibilità assicurata tramite apertura di credito, vuoi di una disponibilità consentita dalla banca in assenza di, o oltre la, apertura di credito.

Donde, la nullità della clausola denominata "indennità di sconfinamento", con conseguente illegittimità degli addebiti a tale titolo effettuati dalla resistente. Questi addebiti andranno, pertanto, espunti dal conto, a far data dall'agosto 2011, con conseguente necessità di ricalcolo del saldo debitore per i trimestri successivi.

Una volta depurato di tale indebita voce, sulla scorta delle verifiche contabili condotte è emerso che il tasso effettivo globale (TEG), applicato dalla banca nei trimestri di riferimento, è risultato rientrare entro i limiti della soglia anti-usura, sicché la contestazione formulata in ordine a tale profilo finisce per essere assorbita.

Ritiene infatti il Collegio, a riguardo, che non possa essere condivisa la pur suggestiva argomentazione interpretativa, secondo la quale, in caso di concorso di patologie, inficianti 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.

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).

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.

**P.Q.M.**

Il Collegio dichiara la nullità della clausola denominata "indennità per sconfinamento" e conseguentemente dispone che dal conto corrente vengano eliminati tutti gli addebiti a tale titolo effettuati.

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