

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) CAMPOBASSO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALDO ANGELO LORENZO DOLMETTA

Seduta del 14/12/2021

Esame del ricorso n. 0851629/2021 del 31/05/2021

proposto da

nei confronti di

COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

(NA) CARRIERO	Presidente
(NA) DOLMETTA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) CAGGIANO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(NA) PORZIO	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(NA) CAMPOBASSO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ALDO ANGELO LORENZO DOLMETTA

Seduta del 14/12/2021

FATTO

1.- Il ricorso fa riferimento a un contratto di apertura di credito in conto corrente con fido sino a € 20.000,00 e a tempo indeterminato, che è stato stipulato nel corso del mese di agosto del 2009 e da cui la banca è receduta, con connessa richiesta di pagamento del debito per la complessiva somma di € 22.566,63, nell'autunno del 2020.

In relazione a questa operazione il ricorrente formula più richieste.

Di queste, una prima serie riguarda il montante del credito che è stato preteso dalla banca. Per questo proposito, vengono levati due ordini di contestazione, a mezzo di distinte domande.

In particolare, il ricorrente assume – in via principale – che il rapporto in questione risulta affetto da usura ai sensi degli artt. 644 c.p. e 1815 c.c.: l'usura è originaria, presente cioè sin nella fase genetica di questo, si precisa; e senza che prendano per il proposito rilievo le tematiche inerenti agli interessi moratori, pure si aggiunge. In via graduata (e anche con minore incidenza riduttiva del montante del debito), afferma l'illegittimità della capitalizzazione anatocistica che la banca ha fatto operare nel rapporto.

L'altra richiesta, che viene avanzata dal ricorrente, si sostanzia nella dichiarazione di illegittimità del passaggio a sofferenza del debito nella Centrale dei Rischi, come posta in essere dalla banca in sostanziale concomitanza con il recesso dalla stessa esercitato.

A queste pretese il ricorrente aggiunge, ancora, la richiesta di rimborso delle spese sostenute per l'assistenza tecnica, che quantifica in € 2.000,00.

2.- Nelle sue controdeduzioni, l'intermediario nega la sussistenza degli addebiti che gli vengono mossi.

Il rapporto non soffre di usurarietà, si puntualizza. Il ricorrente ha introdotto, nel calcolo che ha effettuato al riguardo, delle voci di costo che, per contro, debbono non essere considerate. D'altra parte, la formula, che è stata utilizzata dal ricorrente, non è corretta, perché non corrisponde a quella indicata dalla Banca d'Italia ed è, anzi, di «fantasia».

Corretta è pure da ritenere la capitalizzazione che è stata operata nel rapporto di conto: la clausola di reciprocità è prevista dalla clausola dell'art. 2 del contratto ed è stata specificamente sottoscritta dal cliente. Pure si osserva, per altro verso, che il ricorrente resta comunque nel generico, non dando alcuna contezza delle modalità con cui la banca ha addebitato gli interessi debitori nel corso del rapporto, né la misura effettiva delle relative appostazioni a debito.

Quanto poi alla iscrizione a sofferenza nella Centrale dei Rischi, l'intermediario segnala di avere sì comunicato un proprio intendimento al riguardo al cliente, ma di non avere mai dato seguito concreto e attuazione all'idea così manifestata. A tutt'oggi – si precisa – il cliente non è stato segnalato.

3.- Il ricorrente ha replicato alle controdeduzioni, insistendo nella richiesta di accoglimento delle svolte conclusioni e nel contempo precisando i contorni fattuali delle proprie allegazioni (in punto di fattispecie usuraria, in modo particolare).

4.- L'intermediario ha sua volta depositato delle controrepliche (in cui in specie assume che pure nel caso in cui si intenda tenere conto di tutte le condizioni economiche incluse dal ricorrente nella verifica di usurarietà, il rapporto resta sotto soglia).

DIRITTO

5.- In via prioritaria va affrontata la richiesta relativa all'accertamento dell'usura originaria del rapporto di apertura di credito.

Per procedere in modo ordinato in tale direzione, occorre subito occuparsi della **clausola c.d. di salvaguardia**. Nell'ambito del contratto di apertura tra le altre compare, infatti, una pattuizione per cui «le condizioni economiche si intendono convenute e applicate entro il limite del tasso soglia previsto per ogni operazione dalla legge n. 108/12996».

6.- In realtà, una simile clausola – è bene dunque chiarire – non risulta interferire con la tematica che la presente fattispecie viene nel concreto a proporre. Come detto, il punto attiene qui alla verifica dell'eventuale sussistenza di un'usura originaria: contestuale, cioè, alla stipulazione del contratto e dei relativi suoi contenuti economici. Ora, rispetto a un'evenienza di questo genere la clausola di salvaguardia viene ad assumere i tratti sostanziali della **clausola di stile: non essendo ipotizzabile che l'impresa bancaria predisponente fissi un carico economico eccedente il tasso soglia e che – nello stesso preciso momento – si porti a ridurre lo stesso al limite della soglia**.

D'altra parte, pure è da evidenziare che la pronuncia di Cass., 17 ottobre 2019, n. 26286 – sviluppando in altro modo lo stesso spunto argomentativo di base – è venuta a rilevare che la «con la “clausola di salvaguardia” la banca si obbliga contrattualmente ad assicurare che, per tutta la durata del rapporto, non vengano mai applicati interessi che oltrepassino il tasso soglia». «**La “contrattualizzazione” di quello che è un divieto di legge**» - si è pure precisato - **non è priva di conseguenze sul piano del riparto dell'onere della prova. Infatti, se l'osservanza del “tasso soglia” diviene oggetto di una specifica obbligazione contrattuale, alla logica della violazione della norma imperativa si sovrappone quella dell'inadempimento contrattuale**, con conseguente traslazione dell'onere della prova in capo all'obbligato, ossia alla banca».

7.- Fermato questo punto, va adesso preso in considerazione il fatto che nel ricorso, come pure nella complementare «perizia extragiudiziaria» allegata al ricorso, si viene ad affermare che, nella specie, il TEG effettivamente praticato dall'intermediario si fissa sulla percentuale del 27,295%: là dove il TEGM dell'epoca montava, per la relativa classe di operazioni, al limite del 12,48%.

Per addivenire a un simile risultato, tuttavia, il ricorrente utilizza una metodologia di calcolo del TEG (« $TAEG = (1 + TAN/k + CMS)^k - 1$ »), che è diversa da quella indicata nelle Istruzioni della Vigilanza per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura, secondo quanto mette del resto in evidenza l'intermediario, nel sottolineare altresì come il proprio agire imprenditoriale faccia *naturaliter* riferimento e sponda su quest'ultima metodologia.

Ne segue che la metodologia di calcolo adoperata dal ricorrente non può essere considerata utilizzabile, né utile per lo svolgimento della disamina in corso. In effetti, l'orientamento di questo Arbitro è fermo nel ritenere che, «se resta fermo che gli intermediari devono attenersi alle Istruzioni della Banca d'Italia, l'eventuale utilizzo da parte del ricorrente di formule diverse» non potrebbe ritenersi che, in sé, «non giustificato» (cfr., tra le altre, le decisioni di Collegio Bari, n. 13881/2020 e di Collegio Roma, n. 15455/2018).

8.- La constatazione appena compiuta, tuttavia, non viene - in sé e per sé considerata - a porre termine all'esame della richiesta del ricorrente.

Un simile esito verrebbe sostanzialmente a tradursi, in effetti, in un mancato esame della domanda. Che pure è stata nel concreto presentata dal ricorrente e che pure è stata articolata nei suoi elementi fattuali, come pure della *causa petendi* (per cui le voci del costo economico applicate al credito comportano, nel loro complesso, il superamento della soglia usuraria fissata *pro tempore*) e del *petitum* (con la richiesta di negata efficacia della clausola e connessi riflessi sul montante del debito in essere)

In proposito è da tenere presente – a supporto ulteriore del rilievo svolto e a sua integrazione - come **la violazione del divieto di usura rimanga assistito, sul piano del diritto civile, dalla struttura rimediale della nullità dei relativi patti. Con la conseguenza che deve essere opportunamente valorizzata, altresì, l'indicazione normativa per cui la nullità è rilevabile – in ragione dell'interesse pubblico che vi è connesso - anche in assenza di una apposita domanda che sia formulata dalla parte** (sulla rilevabilità di ufficio delle fattispecie di nullità poste a protezione del cliente, e dunque del mercato, è definitiva la sentenza di Cass., Sezioni Unite, 4 novembre 2019, n. 28314) con potere/dovere del giudice di rilevarla *ex officio*, appunto, ove la qualificazione usuraria della fattispecie, con conseguente nullità dei relativi patti, emerge dall'esame degli elementi di fatto che siano stati introdotti nel contesto del giudizio (l'errata indicazione, da parte del ricorrente, dell'usurarietà del tasso in concreto praticato tende semmai a riflettersi, come si vede, sul campo della prova del diritto).

9.- Le voci del costo economico del credito che il ricorrente immette per la verifica della eventuale usurarietà del contratto di apertura di credito sono costituite dalle voci di corrispettivo (nel concreto, gli interessi compensativi, TAN 12,00%, T.E.F. 12.55088%; la commissione trimestrale di disponibilità fondi, 0,5%), dalle spese di tenuta conto e dagli oneri connessi alle coperture assicurative sottoscritte (nel concreto si tratta di un'«adesione alle polizze collettive», di copertura per il caso di morte e di copertura ITP, per il montante complessivo di € 264,31 all'anno). **Tutti costi, sia detto per inciso, che trovano applicazione in misura predeterminata in funzione del credito accordato** e del capitale utilizzato, senza che sia necessario - per la definizione del carico complessivo – verificarne l'impatto in sede di esecuzione del contratto trimestre per trimestre.

Adottando la formula di calcolo indicata dalla Banca d'Italia per le rilevazioni usuarie in relazione ai finanziamenti a utilizzo flessibile, l'insieme di queste voci produce un TEG pari al 12,83%: come tale superiore al tasso soglia vigente all'epoca della conclusione del contratto di apertura di credito in conto corrente, come pari – si è già constatato – alla percentuale del 12,48%.

10.- Ciò posto, si tratta ora di verificare se, ai fini del riscontro di usurarietà, vadano effettivamente prese in considerazione tutte le voci che sono state richiamate dal ricorrente.

Tenuto anche conto delle difese dispiagate in proposito dall'intermediario, il problema si pone, in particolare, per la voce rappresentata dalle coperture assicurative e, in modo distinto, per quella data dalla commissione trimestrale di disponibilità fondi (nei fatti, la sola inclusione degli oneri assicurativi porterebbe la percentuale al 12,33%; la sola inclusione della commissione trimestrale condurrebbe invece alla misura del 12,50%).

11.- Secondo la giurisprudenza della Corte di **Cassazione**, ai fini della valutazione della natura usuraria di un contratto di credito, *«devono essere conteggiate anche le spese di assicurazione sostenute dal debitore per ottenere il credito, in conformità con quanto previsto dall'art. 644, comma 4, c.p., essendo sufficiente che le stesse risultino collegate alla concessione del credito, fermo restando che la sussistenza del collegamento può essere presunta nel caso di contestualità»* tra la concessione del credito e la spesa dell'assicurazione». In proposito si vedano, in particolare, le pronunce di Cass., 5 aprile 2017, n. 8806, nonché, più di recente, di Cass., 1 settembre 2021, n. 25805.

Questa impostazione risulta pianamente recepita - è da aggiungere - pure dalle decisioni di quest'Arbitro. Tra le altre, si possono confrontare le pronunce di Collegio Milano, n. 109261/2021; di Collegio Roma, n. 17233/2018; di Collegio Bologna, n. 9688/2018.

12.- Nel caso di specie, l'assicurazione risulta contestuale al finanziamento: posto che quest'ultimo è stato concesso in data 28 agosto 2009 e che il premio è stato addebitato in conto (con data contabile 1 settembre 2009 e) con data valuta 28 agosto 2009.

Il legame funzionale dell'assicurazione con l'apertura è confermato, d'altra parte, dall'ulteriore circostanza che apposita clausola del contratto di apertura recita: *«l'utilizzo degli affidamenti di cui sopra è subordinato al perfezionamento delle garanzie concordate, da formalizzarsi con separata pattuizione ...»*. L'atto di adesione alle polizze, poi, non manca di richiamare l'«abbinamento» delle stesse all'«aperta linea di credito» e che il «capitale assicurato» corrisponde al limite del fido concesso con l'apertura.

13.- Anche la commissione trimestrale di disponibilità fondi va considerata voce rilevante ai fini del riscontro di eventuale usurarietà del contratto di credito nel concreto intercorso tra le parti.

Non pare dubbio, invero, che tale voce abbia natura di corrispettivo, o «remunerazione», di prestazioni effettuate dall'intermediario, sì da rientrare a pieno titolo nell'ampia dizione di cui alla fattispecie descritta nell'art. 644 c.p.

Sul punto basta, in effetti, richiamare la norma dell'117 bis comma 1 TUB, per riscontrare che la commissione in discorso si pone come «remunerazione» della «somma messa a disposizione del cliente».

14.- Per completezza espositiva può peraltro risultare opportuno svolgere pure le seguenti, ulteriori osservazioni.

La tipologia di remunerazione di cui alla commissione di disponibilità, da sempre nota alla operatività bancaria, è stata presa in specifica considerazione dal legislatore nel d.l. n. 185/2008 (convertito in legge n. 2/2009): il contratto, di cui qui si discute, si pone dunque in tempo successivi a tale evento, posto che prende data nell'agosto 2009.

Quella in discorso - pure si deve rimarcare - è una **commissione di disponibilità fondi**.

Essa, ovviamente, non può essere confusa con una commissione di massimo scoperto: come è noto, quest'ultima focalizza la remunerazione dell'intermediario sulle punte massime, o medie, dell'utilizzato. Alla commissione di disponibilità, d'altra parte, non è comunque riferibile il corpo delle Istruzioni emanate dalla Vigilanza nell'agosto 2008 relativamente a un «periodo transitorio» (fino al 31 dicembre 2009) di peculiare regime delle prescrizioni di ordine usurarie circa la c.m.s. (di inclusione di questa nel TEG, per l'invio delle segnalazioni alla Banca d'Italia e di sua esclusione per la verifica di cui al limite usurario).

Come ha rilevato la sentenza di Cass., 22 giugno 2016, n. 12965 la circostanza per cui il comma 2 dell'art. 2 *bis* d.l. n. 185/2008 si riferisca alle sole «*commissioni che prevedono una remunerazione dipendente dalla concreta utilizzazione del fondo*», non significa certo che le cd. commissioni di affidamento, introdotte e tipizzate dal primo comma di detta norma, non vadano computate nel TEGM. Significa solamente che per tali commissioni, «*senz'altro qualificabili come "oneri" del rapporto*», non sussisteva ragione di prevedere il regime transitorio di cui alla seconda parte del secondo comma.

Del resto, va pure osservato in proposito – e con rilievo in sé stesso dirimente – che un «periodo transitorio» di normativa può giustificarsi, e in ogni caso si parametrizza, in relazione ai rapporti che sono già in essere – che sono pendenti – al momento dell'emanazione di una nuova disciplina dei medesimi: sì che questi ultimi possano adeguarsi, senza né traumi, né incomodi, al nuovo regime. Ciò che evidentemente non vale, invece, nei confronti che vengono alla luce nel segno del nuovo regime: e che, proprio per questo, non hanno bisogno di alcun adeguamento e quindi di nessun periodo temporale di «transito».

15.- Il rilevato supero del tasso soglia in fase genetica del rapporto di finanziamento comporta, in adesione al principio di diritto già enunciato dal Collegio di coordinamento (decisione n. 12830/18), che, in applicazione del “*secondo comma dell’art. 1815 cod. civ. – letto in connessione con il quarto comma dell’art. 644 cod. pen. – che sancisce la nullità della clausola, restano colpiti non solo gli interessi propriamente intesi, ma tutti gli oneri e le spese inclusi nel calcolo del TEG, compresi i premi assicurativi, escluse imposte e tasse, che, pertanto, debbono essere restituiti al mutuatario*”

16.- L'accoglimento della domanda del ricorrente in punto di usurarietà del contratto di apertura di credito comporta assorbimento della domanda subordinata di illegittima capitalizzazione degli interessi.

17.- Non può essere accolta, infine, l'ulteriore richiesta del ricorrente, relativa all'accertamento della illegittimità del passaggio a sofferenza del debito nella Centrale dei Rischi, come posta in essere dalla banca in sostanziale concomitanza con il suo recesso dall'apertura di credito.

Nei fatti, la banca ha negato il verificarsi effettivo di un simile accadimento. Dal canto suo, il ricorrente non è andato oltre una mera allegazione contraria, senza produrre alcun supporto documentale a proprio sostegno.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio accertata la nullità della clausola determinativa degli interessi, dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione degli stessi nei sensi di cui in motivazione. Dispone altresì il ristoro delle spese di assistenza difensiva nella misura equitativamente stabilita di € 300,00.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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
GIUSEPPE LEONARDO CARRIERO