



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale Presidente

Avv. Bruno De Carolis Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio Membro designato dalla Banca d'Italia

Prof. Avv. Gustavo Olivieri Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore



nella seduta del 22/12/2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

La società ricorrente, con ricorso del 3 agosto 2010 chiede la restituzione di € 40.644,63, oltre a € 140,92 per scoperto ed oltre la commissione trimestrale di € 24.648,76 con la seguente "motivazione": "per uno splafonamento del fido di un importo di € 14.814,92 per la durata di 28 giorni consecutivi è stato addebitato un onere (interesse) di € 76.098,63 (28 giorni) oltre a € 140,92 per scoperto ed oltre la commissione trimestrale di € 24.648,76 per la provvista del fido, commissione che incide oltre l'onere complessivo degli € 76.098,63 di cui sopra, così determinando un onere (interesse) palesemente usurario e pertanto nullo".

A fronte di richieste così formulate, il primo problema che il Collegio deve esaminare è quello dell'individuazione della domanda, in quanto ciò che la società



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ricorrente presenta sinteticamente in ricorso quale "motivazione" della richiesta di restituzione degli € 65.444,31 (*recte*, 65.434,31) sembra essere, in realtà, una posta autonoma. Al riguardo, occorre osservare che in una fase stragiudiziale la stessa ricorrente, assistita da un legale, aveva lamentato un danno "da tasso usurario" pari a € 579.194,58 (domanda poi non riproposta in ricorso) e che nella raccomandata a.r. in data 10 giugno 2010, indirizzata alla banca, l'importo di € 76.098,63, giustificato da "un extrafido di circa € 14.000,00", formava oggetto di una richiesta autonoma.

L'autonomia è poi confermata dalle stesse difese dell'intermediario, che nella sua memoria in data 22 settembre 2010, distingue tre diverse contestazioni: la prima relativa alla somma di € 40.644,63, la seconda relativa alla somma di € 24.648,76 e la terza, appunto, relativa alla somma di € 76.098,63, derivante dallo sconfinamento, durato 28 giorni consecutivi (come appunto riferito dalla ricorrente), su un fido di € 8 milioni per l'importo di € 14.810,41.

Si può, quindi, concludere che la domanda della società ricorrente, per quanto malamente formulata in ricorso ed alla luce della complessiva documentazione acquisita, sia relativa ai tre importi sopra indicati, ciascuno con le sue autonome motivazioni.

Nelle sue difese, la banca resistente ha contestato la domanda sotto tutti e tre gli aspetti e, preliminarmente, sotto il profilo della nullità del ricorso per indeterminatezza e genericità. Deduce la banca, in sostanza, che tutti gli importi addebitati sono giustificati dalle condizioni contrattuali praticate, tutte accettate dalla società ricorrente. Conclude la banca chiedendo che il ricorso sia dichiarato irricevibile, e comunque rigettato nel merito.

DIRITTO

La domanda va accolta soltanto in parte, nei limiti di seguito indicati.

Nonostante qualsiasi sforzo di individuazione della domanda anche in applicazione del principio di acquisizione processuale, di cui alla narrativa, va preliminarmente osservato che non vi è alcuna evidenza agli atti (compresi quelli prodotti dalla banca) dell'addebito di €. 40.644,63 che la società ricorrente deduce illegittimamente operato sul suo c/c. In relazione a tale posta, l'alternativa decisoria è tra la declaratoria di inammissibilità per indeterminatezza, come



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

richiesto dalla banca, ed il rigetto nel merito. Il Collegio, all'unanimità, giudica preferibile la soluzione del rigetto nel merito in analogia con quanto avviene nell'ordinario processo di cognizione per i vizi dell'*editio actionis*.

Eguale rigetto deve pronunciarsi in ordine alla posta di € 24.648,76, corrispondente alla commissione di affidamento; detta commissione è stata infatti dapprima convenuta tra le parti a seguito di modifica unilaterale del contratto ex art. 118 TUB, di cui alla nota dell'intermediario del 27 maggio 2009, e quindi confermata nell'atto integrativo del 28 dicembre 2009 nella misura dell'1,5% annuo con decorrenza dal 1 ottobre 2009. L'importo addebitato dalla banca deve quindi ritenersi dovuto e correttamente determinato.

Discorso più complesso deve essere svolto con riferimento alla terza posta, di più elevato importo, e che risulta relativa ad uno sconfinamento della durata di ventotto giorni, sul fido accordato di € 8.000.000,00 (ottomilioni), per l'importo di € 14.810,41, somma all'evidenza modesta in relazione alla misura complessiva del fido.

L'atto integrativo, sottoscritto dalle parti in data 28 dicembre 2009, prevede (art. 2) un'ampia forbice tra il tasso entro ed il tasso extra fido (determinato quest'ultimo nella percentuale del 12,40% e così entro il limite stabilito dalla legge n. 108/1996) con la precisazione ("variazione tasso debitore") che in caso di sconfinamento il tasso extrafido sarà applicato all'intero saldo debitore del rapporto per tutta la durata dello scoperto.

Anche per tale aspetto, quindi, il comportamento della banca appare formalmente giustificato dalle pattuizioni contrattuali in essere; ma il risultato concreto dell'applicazione dell'art. 2 cit. pone al Collegio il problema della verifica d'ufficio della validità della causa contrattuale, laddove si prevede l'applicazione dell'elevato tasso extrafido all'intero saldo debitore, annullando la forbice di cui sopra si è detto.

Nella specie, infatti, non può non considerarsi che uno sconfinamento di modesta entità e di modesta durata rispetto ad una linea di credito di notevole importanza economica ha determinato una conseguenza che istintivamente appare illogica e gravatoria, sebbene formalmente giustificata dalla clausola contrattuale sopra richiamata; in particolare, lo sconfinamento, per la durata di ventotto giorni, per € 14.810,41 ha determinato l'applicazione del tasso del 12,40% all'intero saldo debitore di 8.014.810,41, con un effetto moltiplicatore che



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controverse

ha attinto l'importo complessivo di € 76.098,63. Ed è proprio questo, a ben guardare, il contenuto sostanziale della doglianza presentata in ricorso sotto la voce "finanziamento a medio termine mediante apertura di credito in c/c", perché ciò di cui si richiede la restituzione (sebbene sotto l'impropria formula "motivazione") è l'interesse qualificato "usurario" (ma così, in effetti, non è) applicato allo "splafonamento" (da intendersi come "sconfinamento") per l'importo di € 14.814,91 e per la durata di ventotto giorni consecutivi: vale a dire il calcolo degli interessi debitori in applicazione del meccanismo sopra descritto che trova il suo titolo giustificativo nell'art. 2 dell'atto integrativo.

Il Collegio ritiene di poter richiamare, al riguardo, l'oramai consolidata giurisprudenza della Suprema Corte sulla causa c.d. *concreta*, vale a dire sulla causa contrattuale intesa "non ... come mera ed astratta funzione economico sociale del negozio bensì come sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare, e cioè come funzione individuale del singolo, specifico contratto, a prescindere dal singolo stereotipo contrattuale astratto"; con la conseguenza per cui, laddove tale funzione individuale non sia rinvenibile nel singolo caso di specie, il contratto o la singola clausola contrattuale possono essere dichiarati nulli, per illiceità o mancanza della causa anche in relazione a contratti "tipici" (cfr., in tale prospettiva, Cass. 10490/06; 16315/07; 10651/08; 24769/08; 23941/09).

Evidentemente, nel caso di specie, la verifica della causa contrattuale concreta è giustificata dalle particolari condizioni in cui l'art. 2 cit. ha trovato applicazione e dalla evidente sproporzione tra l'importo affidato e quello dello sconfinamento; ciò che induce a ritenere la nullità della clausola *in parte qua*, risultando gravatorio e modificativo dell'equilibrio complessivo del contratto che uno sconfinamento di modesta entità e durata possa provocare l'applicazione all'intera linea debitoria di consistente entità di un tasso molto più alto dell'intra fido, mentre appare corretto applicare il tasso extra fido ai soli importi che superano l'affidamento.

Nei limiti sopra indicati, la domanda merita accoglimento per le ragioni sopra esposte.

Quanto al calcolo di ciò che la banca deve restituire alla ricorrente, si osserva quanto segue.

Utilizzando l'estratto conto scalare allegato al ricorso è possibile verificare il calcolo delle somme addebitate per interessi debitori per:

€ 76.098,63 + € 140,92 = € 76.239,55.

| <i>valuta</i> | <i>Saldo</i> | <i>giorni</i> | <i>Numeri debitori</i> | <i>Interessi debitori</i> |
|---------------|--------------|---------------|------------------------|---------------------------|
| 1.10.2009 | 8.014.814,91 | 28 gg | 224.000.000 | 76.098,63 |
| 1.10.2009 | 8.014.814,91 | 28 gg | 414.817,48 | 140,92 |

Trova applicazione la formula:

$$224.414.818,48 * 12,4/36.500 = 76.239,55$$

Il tasso contrattuale previsto per importi entro il fido è EURIBOR 3 mesi/365 + spread del 5,675% ossia il 6,425%.

In particolare, dal sito EURIBOR.it si evince che il tasso al 1° ottobre 2009 è pari allo 0,74% su base 360; per passare dal tasso Euribor-base 360 a quello base 365 basta applicare la formula:

$$\text{Tasso}_{365} = (\text{Tasso}_{360} / 360) \times 365 \text{ quindi } 0,74/360 * 365 = 0,75\%$$

Il tasso da applicare all'importo entro il fido di € 8.000.000 è pari allo 0,75%+5,675%= 6,425%; mentre all'extra fido di € 14.814,91 si applicherà il tasso del 12,4%, secondo la seguente tabella:

| <i>valuta</i> | <i>Saldo</i> | <i>tasso</i> | <i>giorni</i> | <i>Numeri debitori</i> | <i>Interessi debitori</i> |
|---------------|------------------|--------------|---------------|------------------------|---------------------------|
| 1.10.2009 | 8.000.000(fido) | 6,425 | 28 gg | 224.0000.000 | 39.430,13 |
| 1.10.2009 | 14.814,91(extra) | 12,4% | 28 gg | 414.817,48 | 140,92 |
| TOTALE | | | | 224.414.817,48 | 39.571,05 |

$$224.000.000 * 6,425/36.500 = 39.430,13$$

$$414.817,48 * 12,4/36.500 = 140,92$$

Avendo la società ricorrente già versato l'importo di € 76.239,55, il rimborso a carico della banca risulta dal calcolo seguente: € 76.239,55 - € 39.571,05 = € 36.668,50.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 267 del 07 febbraio 2011

P.Q.M.

**Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione.
Dispone inoltre 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 di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE

IL CASO.it