

## COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

**(MI) LAPERTOSA Presidente**

(MI) LUCCHINI GUASTALLA Membro designato dalla Banca d'Italia

(MI) SANGIOVANNI Membro designato dalla Banca d'Italia

(MI) GRECO Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari

(MI) ESTRANGEROS Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

**Relatore (MI) LUCCHINI GUASTALLA**

Nella seduta del 07/05/2015 dopo aver esaminato:

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

### FATTO

Il CORRENTISTA, titolare di conto corrente affidato presso la BANCA convenuta, chiede la restituzione della complessiva somma di € 60.681,40 a titolo di ripetizione degli addebiti illegittimi di interessi e spese operati dall'intermediario nel periodo dal 01.01.2009 al 31.12.2013 in violazione della normativa antiusura e dell'art. 2 bis della L. 2/2009.

Più precisamente, il CORRENTISTA, titolare di conto corrente affidato presso la BANCA convenuta, ha adito l'ABF con l'assistenza di legale rappresentando:

- di aver acceso il conto corrente in data 08.04.2004, al fine di ottenere una somma di denaro per l'acquisto di immobili in Austria tramite una propria società controllata;
- di aver ottenuto, alla fine del 2004, la somma di € 273.283,04;
- che, successivamente, alienava gli immobili acquistati *“restituendo, di conseguenza, la somma ricevuta a mutuo attraverso il conto corrente sopra descritto”*;
- che, ciononostante, permaneva sul conto un disavanzo di € 98.965,64, *“integralmente composto da oneri per la restituzione delle somme prese a prestito”*;
- di avere, pertanto, espletato *“i necessari controlli”* tramite un consulente, che rilevava, nella perizia contabile espressamente richiamata nel ricorso, *“l'applicazione di tassi oltre soglia da parte dell'istituto bancario”* con un credito a favore del CORRENTISTA di € 162.679,90 a titolo di interessi passivi e spese non dovuti.

La ricorrente ha chiesto all'ABF *“l'accertamento del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente addebitate sul conto corrente per i motivi di cui alla perizia allegata nel periodo 1 gennaio 2009 – 31 dicembre 2013 ovvero per applicazione di interessi e spese determinanti violazione degli art. 2 L. 108/96, art. 644 c.p., art. 1815 c.c. e art. 2 bis L. 2/2009 e pari complessivamente ad Euro 60.681,40 (di cui Euro 50.474,57 per interessi, Euro 3.894,14 per CMS ed Euro 6.312,69 per spese), con conseguente condanna della parte resistente alla ripetizione delle stesse, oltre rifusione delle spese di procedimento”*.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni – dopo aver eccepito:

- i) l'incompetenza *ratione temporis* dell'ABF;
- ii) l'inammissibilità del ricorso per la non coincidenza con il reclamo;
- iii) l'inammissibilità del ricorso in quanto consistente in una richiesta di attività meramente consulenziale all'Arbitro – ha riepilogato i fatti all'origine della controversia, in particolare evidenziando che:
  - il CORRENTISTA è cliente della BANCA dal 08.04.2014, quando aveva sottoscritto il contratto di conto corrente per cui in controversia;
  - in pari data la ricorrente aveva richiesto un affidamento nella forma tecnica dello scoperto di conto corrente destinato a *“necessità aziendali”* per € 570.000,00, che veniva concesso per € 300.000,00, con scadenza iniziale a 18 mesi;
  - *“i finanziamenti di cui ha goduto il CORRENTISTA hanno sempre assunto la forma tecnica dello scoperto di conto corrente autorizzato, forma richiesta espressamente dal cliente perché maggiormente flessibile ed elastica nell'utilizzo, [...] risultando infondata e priva di pregio la ricostruzione operata da controparte che qualificherebbe il finanziamento come «un'operazione di mutuo mascherata da apertura di credito in conto corrente» (pag. 29 della perizia di parte)”*;
  - il CORRENTISTA ha sempre utilizzato il conto corrente affidato, *“tanto è vero che al 31.12.2013, diversamente da quanto asserito nel ricorso ove si parla di ‘un disavanzo a carico dell'istante pari a € 98.965,74 integralmente composto da oneri per la restituzione delle somme prese a prestito’ l'importo citato si riferisce ad un utilizzo di conto corrente coperto da un fido fino a € 95.000,00”*;
  - la BANCA ha applicato gli interessi nel rispetto della normativa antiusura, come riconosciuto nella stessa perizia di controparte a pag. 26;
  - la ricorrente ha ottenuto condizioni economiche più vantaggiose rispetto a quelle normalmente applicate dall'intermediario e, in occasione di una di tali deroghe, ha beneficiato di un ricalcolo di competenze ed interessi con accredito di € 15.000,00 in data 19.10.2011;
  - la convenuta è sempre stata attenta alle esigenze del CORRENTISTA, accogliendo le successive richieste di proroga del fido anche negli anni 2012, 2013 e 2014, seppure in un'ottica di progressiva riduzione dell'accordato;
  - attualmente il conto presenta un utilizzo pari ad € 90.553,32 a fronte di un fido a scadenza di soli € 45.000,00.

La BANCA ha quindi sollevato le seguenti eccezioni preliminari:

- l'eccezione di incompetenza temporale dell'ABF, in quanto nella perizia di parte attrice si contesta un vizio genetico del rapporto oggetto di controversia acceso nel 2004;
- l'eccezione di inammissibilità del ricorso per la non coincidenza con il reclamo, poiché l'importo oggetto di richiesta all'Arbitro ed il relativo periodo di riferimento sono diversi da quelli indicati nelle missive inviate dal CORRENTISTA nella fase del reclamo ed anche la somma finale domandata, pari ad € 60.681,40, è incongruente con l'importo di € 65.827,97 indicato per l'intero periodo 2004-2013 nella tabella denominata *“Sintesi contabile”* allegata alla perizia di parte attrice;
- l'eccezione di inammissibilità del ricorso in quanto la domanda del CORRENTISTA, nella parte in cui chiede *“una decisione circa l'accertamento del diritto alla ripetizione delle somme indebitamente addebitate [...]”*, si traduce in una richiesta di attività meramente consulenziale che, secondo l'orientamento costante dei Collegi, è estranea agli scopi ed alle funzioni dell'ABF fuoriuscendo dalla nozione di controversia;

- l'eccezione di inammissibilità del ricorso poiché la domanda di ripetizione degli addebiti asseritamente illegittimi non può essere esperita essendo il rapporto di conto corrente ancora aperto e affidato, potendo essere avanzata soltanto dopo la chiusura del rapporto stesso.

Nel merito, parte resistente ha osservato quanto segue:

- le condizioni economiche applicate al rapporto di conto corrente sono state pattuite tra le parti con il contratto del 08.04.2004;
- la ricorrente ha sempre ricevuto gli estratti conto scalari senza contestare l'applicazione di interessi asseritamente oltre soglia sino al reclamo del giugno 2014 (all. 1 delle controdeduzioni);
- dagli accertamenti compiuti a seguito della ricezione del reclamo, *“non sono emerse anomalie nell'applicazione delle condizioni economiche relative al rapporto né sono emerse in particolare violazioni della normativa antiusura, secondo le verifiche condotte in base alle Istruzioni di Vigilanza dettate da Banca d'Italia”*;
- *“tale dato risulta confermato pure da parte istante all'interno della perizia (pag. 26 della perizia, alla voce TEG a), ove viene ammessa pacificamente la regolarità del rapporto e l'osservanza delle soglie d'usura applicando la formula di calcolo prevista da Banca d'Italia”*;
- nella perizia di parte attrice, infatti, si riscontra *“l'applicazione di formule di calcolo del TEG difformi ed alternative rispetto a quelle previste da Banca d'Italia nelle Istruzioni di Vigilanza tempo per tempo vigenti”*, applicazione censurabile secondo la recente giurisprudenza di merito e le pronunce dell'ABF;
- la perizia non tiene inoltre conto dello storno di commissioni per € 15.000,00 effettuato in data 19.10.2011 ed è sfornita dei Decreti Ministeriali relativi alla determinazione del tasso soglia, la cui allegazione, per costante giurisprudenza, ricade nell'onere probatorio della parte attrice *“non potendo l'Organo Giudicante diversamente conoscere della portata di atti meramente amministrativi”*.

La BANCA ha chiesto all'ABF:  
in via preliminare :

- 1) dichiarare il ricorso inammissibile *ratione temporis*, per i motivi meglio *supra* precisati, in quanto attinente un asserito vizio genetico di un contratto acceso nell'anno 2004 e facente riferimento a una perizia che prende in esame l'intero dispiegarsi del rapporto contrattuale sin dalla sua origine;
- e/o 2) dichiarare il ricorso inammissibile per mancanza di identità rispetto all'originario reclamo;
- e/o 3) dichiarare il ricorso inammissibile in quanto avente ad oggetto una richiesta meramente consulenziale;
- e/o 4) dichiarare il ricorso inammissibile in quanto avente ad oggetto l'accertamento del diritto alla ripetizione di un asserito indebito relativo ad un rapporto di conto corrente ancora acceso ed affidato.

Nel merito, in via principale:

- 1) respingersi in ogni caso il ricorso in quanto infondato, essendo gli interessi applicati nel corso del tempo, anche per pacifica ammissione di controparte, sempre stati conformi alle Istruzioni di Banca d'Italia dettate in materia di applicazione della normativa antiusura.

In successive repliche il procuratore della ricorrente ha contestato la fondatezza delle argomentazioni della BANCA, con particolare riferimento:

- all'incompetenza temporale dell'ABF, in quanto il periodo di riferimento e la richiesta restitutoria, priva di *“qualsivoglia carattere esplorativo”*, sono stati limitati al periodo 01.01.2009 – 31.12.2013;
- alla mancata coincidenza tra reclamo e ricorso, in quanto il ricorso condivide con il reclamo i soggetti, la *causa petendi* ed il *petitum*, limitando soltanto la domanda avanzata con il reclamo *“nell'ottica della continenza”*;
- alla richiesta di attività meramente consulenziale, replicando che le domande formulate nel ricorso smentiscono tale ricostruzione;

- all'inammissibilità della domanda di ripetizione di indebito trattandosi di conto corrente ancora in essere, in quanto il rapporto contrattuale risulta essere un *“mutuo, il quale si è già estinto con la restituzione dell'intera somma ricevuta”*, con conseguente legittimità della richiesta di indebito;
- all'applicazione di formule di calcolo difformi ed alla mancata considerazione dello storno di € 15.000,00, rinviando alla perizia già allegata che ha tenuto conto sia della giurisprudenza in materia, sia dei decreti ministeriali.

## DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia, sembra opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Tra le parti è in essere un conto corrente affidato.

Agli atti è stata versata soltanto la copia del contratto di conto corrente, acceso il 08.04.2004.

Secondo quanto riferito dall'intermediario, in pari data la ricorrente aveva chiesto un'apertura di credito per € 570.000,00 (di cui consta il relativo modulo tra gli allegati delle controdeduzioni), tuttavia concessa per l'importo di € 300.000,00 e con durata di 18 mesi.

La ricorrente ha invece riferito di aver ottenuto la somma di € 273.283,04, destinata alla realizzazione di un'operazione immobiliare.

La controversia verte sulla legittimità degli addebiti a titolo di interessi e spese, con particolare riferimento alla commissione di massimo scoperto, rispetto alla normativa antiusura. L'istante ha limitato nel ricorso le proprie doglianze al periodo decorrente dal 01.01.2009 al 31.12.2013, facendo rinvio ed integrale richiamo alla perizia tecnica allegata.

È agli atti la perizia sopra menzionata, dalla quale emergono, da un lato, l'utilizzo di una formula per il calcolo del TEG divergente da quella tempo per tempo indicata da Banca d'Italia (richiamando sul punto l'orientamento della giurisprudenza che ha conferito natura di norma di interpretazione autentica all'art. 2 bis della L. 2/2009) e, dall'altro lato, la prospettazione di un ricalcolo degli interessi *“depura[to] dall'effetto anatocistico che deriva dalla capitalizzazione composta”*, sulla base della considerazione che, nel caso di specie, l'apertura di credito non era la forma tecnica adatta a finanziare l'istante, concretandosi di fatto in *“un'operazione di mutuo mascherata da apertura di credito in c/c”*.

L'intermediario ha formulato una serie di eccezioni preliminari:

- l'eccezione di incompetenza temporale dell'ABF, in quanto la ricorrente lamenterebbe un vizio genetico del rapporto, sorto però nel 2004.

Sul punto viene in rilievo la contestazione relativa alla forma tecnica del credito concesso dalla BANCA convenuta: la ricorrente, infatti, fa discendere dalla diversa configurazione del rapporto oggetto di controversia il ricalcolo degli interessi *“depura[to] dall'effetto anatocistico che deriva dalla capitalizzazione composta”*, così registrando il superamento del tasso soglia in gran parte dei trimestri esaminati; l'eccezione coglie nel segno, relativamente a questo aspetto, trattandosi di una richiesta finalizzata a qualificare o a riquilibrare un rapporto anteriore al 1/1/2009, periodo per il quale non sussiste la competenza di questo Collegio;

- l'eccezione della non coincidenza tra reclamo e ricorso.

Al riguardo rileva che le contestazioni avanzate nella fase del reclamo fanno riferimento e rinvio alla medesima perizia allegata al ricorso, mentre le istanze all'ABF sono state limitate al periodo di competenza temporale dell'Arbitro stesso; l'eccezione non coglie nel segno, apparendo già *prima facie* evidente che le contestazioni mosse e le richieste formulate nel reclamo e nel ricorso trovano origine nella medesima fattispecie portata all'esame di questo Collegio.

- l'eccezione di inammissibilità del ricorso in quanto consistente in una richiesta di attività meramente consenziale e comunque concretante una domanda di ripetizione di indebito non legittimamente esperibile dato che il conto corrente di cui in controversia è ancora aperto ed affidato.

La censura è infondata. Infatti, al riguardo si deve tener presente che la ricorrente quantifica la propria pretesa sulla base della perizia allegata, alla quale è annessa copia di tutti gli estratti conto esaminati. Le istanze di parte attrice, dunque, si prestano ad essere intese quali domande di accertamento dell'illegittimità degli addebiti contestati e di conseguente accredito in conto corrente dei relativi importi.

Sulla questione della conformità degli interessi ed oneri applicati dalla BANCA alla normativa antiusura come integrata dall'art. 2 bis del D.L. 185/2008 (convertito con L. 2/2009), va sottolineato che la perizia di parte attrice utilizza una formula di calcolo del TEG divergente rispetto a quella indicata *ratione temporis* da Banca d'Italia. I tassi soglia riportati nella "Tab. 1" allegata alla perizia corrispondono alle soglie riportate nella serie storica dei TEGM reperibili sul sito di Banca d'Italia, fatta eccezione in alcuni casi ad un arrotondamento a 3 numeri decimali applicato dal consulente di parte attrice.

Ciò chiarito e venendo all'esame del merito della presente controversia, va rilevato che la questione sottoposta all'esame di questo Collegio investe la presunta applicazione di interessi usurari a carico del conto corrente intrattenuto dalla ricorrente con la BANCA resistente. A supporto della sua domanda, la ricorrente – come è noto – ha prodotto una perizia di parte.

Ora, come anche in altra occasione si è avuto modo di rilevare (pronuncia n. 2106 del 20.03.2015), "*questo Arbitro non ignora la diffusa diatriba circa i criteri di calcolo applicabili alla misurazione del livello usurario o meno dei tassi e il corrente movimento di pensiero che ritiene irrilevanti e privi di forza giuridica primaria le Istruzioni della Vigilanza dettate in materia. Tuttavia, il Collegio ritiene non condivisibile tale interpretazione, in quanto le predette Istruzioni, oltre a rispondere alla elementare esigenza logica e metodologica di avere a disposizione dati omogenei al fine di poterli raffrontare, hanno anche natura di norme tecniche autorizzate dalla normativa primaria e sono necessarie per dare uniforme attuazione al disposto della norma primaria di cui all'art. 644, quarto comma c.p. (cfr., in termini, Trib. Milano, 21.10.2014). Ne consegue che il calcolo basato su criteri di natura diversa urti contro il meccanismo della norma in questione, combinata col disposto dell'art. 2 L. 108/1996, la quale affida ad una fonte tecnica di secondo livello il compito di integrare il dettato normativo primario attraverso la disciplina dei criteri di accertamento del tasso effettivo medio globale. Tanto preclude la formulazione di un conteggio effettuato secondo metodi diversi da quelli stabiliti dalla richiamata normativa (cfr. ex multis Collegio Milano, dec. nn. 1520/2014 e 5018/2013)*".

Dunque, considerato che l'applicazione di tassi usurari va provata da chi la allega e che, nel caso di specie, la perizia prodotta da parte ricorrente appare non attendibile, in quanto utilizza una formula di calcolo del TEG divergente rispetto a quella indicata *ratione temporis* da Banca d'Italia; considerato altresì che esula dai poteri istruttori dell'Arbitro procedere ad un ricalcolo dei conteggi sulla base della documentazione in atti, non può che concludersi nel senso che il ricorso si rivela infondato e non degno di accoglimento.



**PER QUESTI MOTIVI**

Il Collegio dichiara il ricorso in parte improcedibile e non lo accoglie nel resto.

**IL PRESIDENTE**  
**Lapertosa**

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS