

La remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti: tra disciplina, pronunce e orientamenti di vigilanza

di Maurizio Onza

SOMMARIO: 1. Introduzione: una vicenda «tormentata». - 2. La disciplina. - 3. Le pronunce. - 3.1. (Segue) sulla clausola di remunerazione degli affidamenti. - 3.2. (Segue) sulla clausola di remunerazione degli sconfinamenti. - 4. Gli orientamenti di Vigilanza.

1. *Introduzione: una vicenda «tormentata».*

Nell'indagine sulla vicenda normativa (nei sensi di posizione delle regole, applicazione delle regole e riflessione sulle regole) della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti, per la cui definizione il predicato più consueto è stato «tormentata»¹, conviene prendere le mosse dalle seguenti battute preliminari:

¹ Tra i vari, v. P. FERRO-LUZZI e G. OLIVIERI, *Le (nuove) commissioni bancarie (prime riflessioni in margine alla delibera CICR n. 644/2012)*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2012, I, p. 609 ss.; e, più di recente, M. CIAN, *Questioni in tema di commissione di massimo scoperto: a volte ritornano (anzi, sono sempre state qui)*, in *Giur. comm.*, 2017, I, p. 14 ss.; G. DI CHIO, *La tormentata vicenda della commissione di massimo scoperto: osservazioni*, in *Il nuovo diritto delle società*, 2019, p. 1113 ss.; una sintesi aggiornata si legge in G. LIACE, in *Commentario al Testo Unico Bancario. D. LGS. N. 385/1993*, a cura di S. BONFATTI, coordinato da G. Falcone, Pisa, 2021, *sub art. 117 bis*, p. 728 ss. In generale, oltre ai saggi di volta in volta ricordati, segnalano un percorso, essenziale, bibliografico per lo sviluppo delle osservazioni che qui si propongono i seguenti lavori: L. ALBANESE, *La commissione di istruttoria veloce: tra semplificazione, abuso e responsabilità delle banche nell'applicazione degli oneri commissionali*, in *Resp. civ. prev.*, 2017, p. 1350 ss.; M. CALLEGARI e L.M. QUATTROCCHIO, *Le Sezioni Unite e la rilevanza della commissione di massimo scoperto: due punti di vista a confronto*, in *Giur. it.*, 2019, c. 862 ss.; M. CASORIA, *Affidamenti e sconfinamenti di conto corrente tra requisiti formali e vincoli di accessorietà*, in *Banca, borsa tit. cred.*, 2014, II, p. 698 ss.; A. CENTINI, *Remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti: l'art. 117-bis T.U.B. e la legge sulle liberalizzazioni*, in *Contratti*, 2012, p. 190 ss.; ID., *Le commissioni bancarie dell'art. 117-bis T.U.B.: l'applicazione alle aperture di credito regolate in conto corrente*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 795 ss.; ID., *Commissioni bancarie dell'art. 117-bis TUB: questioni interpretative in tema d'entrata in vigore della disciplina*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 664 ss.; C.M. DE IULIIS, *“Il costo del maggior rischio”. A proposito dell'art. 117 bis T.U.B.*, in *Contr.*

- i. questa «tormentata vicenda normativa» dal punto di vista della «posizione» delle regole (e poi: da parte del Legislatore) risale al 2008², quando è stata disciplinata la clausola relativa alla «commissione di massimo scoperto», il cui utilizzo (sia pur con «nomi» via via nel tempo diversi³) nei contratti bancari è remoto, scaturendo dalle norme bancarie uniformi del 1° gennaio 1952⁴; e, sempre dallo stesso punto di vista, quella vicenda si è (allo stato) assestata con l'introduzione, quanto alle fonti di rango primario, dell'art. 117 bis t.u.b. e dell'art. 27 bis, 1° comma, d.l. n. 1/2012 conv. in l. n. 27/2012; e, quanto alle fonti di rango secondario, del decreto del C.I.C.R. n. 61764/2012⁵;

impr., 2013, p. 617 ss.; A.A. DOLMETTA, *Art. 117-bis t.u.b.: regole e diritto transitorio*, in *Contratti*, 2012, p. 191 ss.; M. FACCI, *Corsi e ricorsi in materia di commissione di massimo scoperto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, p. 186 ss.; G. FALCONE, *Gli "orientamenti di vigilanza" in materia di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, p. 229 ss.; V. LEMMA, in *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*⁴, diretto da F. Capriglione, III, Milano, 2018, sub *art. 117 bis*, p. 1884 ss.; M. LIBERTINI, *Interessi*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1972; A. MIRONE, *La nuova disciplina sulla remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti bancari*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 831 ss.; **Id.**, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di C. Costa, Torino, 2013, sub *art. 117 bis*, p. 1324 ss.; A. MIRONE e C. VASTA, *L'apertura di credito bancaria negli orientamenti dell'arbitro bancario e finanziario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2021, I, p. 805 ss.; U. MORERA, *L'apertura di credito bancario*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*², a cura di P. FERRO LUZZI, II, Torino, 2006, p. 54 ss.; L. PASCUCCI, *Usura e oneri eventuali*, Torino, 2019; C. ROBUSTELLA, *Gli sconfinamenti bancari: presupposti e finalità della commissione di istruttoria veloce*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 121 ss.; EAD., *Le Sezioni Unite sulla commissione di massimo scoperto: una soluzione di compromesso tra certezza del diritto e giustizia sostanziale (Commento a Sez. un. civ. 20 giugno 2018, n. 16303)*, in *Resp. civ.*, 2019, p. 877 ss. «Tormento» che riguarda anche il problema del rapporto tra quella remunerazione e l'usura, all'approfondimento del quale le riflessioni qui proposte non sono dedicate: comunque per raggugli v. la ricostruzione esibita in Cass., sez. un., n. 16303/2018, in *Foro it.*, 2019, I, cc. 591 ss.; nonché Cass. n. 39898/2021 e Cass. n. 3201/2019, entrambe in *Banca dati De Jure*. In dottrina, tra i molti, M. PASSARETTA, *Il costo del credito tra clausole di salvaguardia anti-usura e commissioni di massimo scoperto*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, II, p. 40 ss.; e, su quelle sezioni unite, G. COLANGELO, *L'usura, la commissione sul massimo scoperto e la Cassazione euroscettica (Nota a Cass. 20 giugno 2018, n. 16303) - Parte I*, in *Foro it.*, 2019, cc. 599 ss.

² Con il d.l. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009 e, successivamente, con la l. n. 102/2009 che ha convertito il d.l. n. 78/2009.

³ V., per qualche riferimento anche in chiave diacronica, C. COLOMBO, *Gli interessi nei contratti bancari*, in *I contratti bancari*, a cura di E. Capobianco, in *Trattato dei contratti* diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Milano, 2016, p. 535 ss.

⁴ Lo ricorda Cass. n. 1295/2016, in *Banca dati De Jure*.

⁵ Frammenti di disciplina rinvenendosi anche, come si vedrà, in fonti di rango regolamentare.

- ii. questo compendio normativo è stato introdotto (e sostanzialmente non modificato o integrato) da una legislazione dichiaratamente tesa a «salvare l'Italia» (la c.d. manovra salva Italia del 2011⁶); «salvezza» che, rispetto alla remunerazione degli affidamenti e sconfinamenti, intendeva porre fine al «tormento» dettando, sulla materia, un «ordinamento»⁷ in grado di «conformare», una volta e per tutte, la (eventuale) clausola di remunerazione;
- iii. tuttavia, l'adozione, nel 2018, degli orientamenti di Vigilanza da parte della Banca d'Italia⁸ testimonia che... il «tormento» continua nonostante la disciplina posta dal Legislatore;
- iv. il che, a sua volta, evidenzia come per la clausola di remunerazione il problema non si appunti – come spesso accade nei settori regolati – tanto sulla instabilità della «posizione delle regole» da parte del Legislatore (o, in via conseguente, delle competenti Autorità di vigilanza), la disciplina qui osservata, come accennato, non essendo stata (almeno dal 2012⁹) interessata da novelle;
- v. il «tormento», piuttosto, inerisce all'applicazione delle regole e, in particolare, all'applicazione concreta della regola pattizia sulle clausole di remunerazione. In altri termini, il problema (e così il «tormento») non riguarda (più e principalmente) la conformità della «confezione» della clausola prevista nel contratto al dettato normativo vigente; bensì **come** la conformità dell'applicazione della clausola prevista nel contratto a quel dettato normativo¹⁰;
- vi. tutto ciò – cioè che il problema riposi sul piano dell'applicazione delle regole – è con la forza dell'evidenza confermato dall'oggetto dei nutriti conflitti a carattere (pre- o) anti-contenzioso (risolti dall'Arbitro Bancario Finanziario)¹¹

⁶ V. il d.l. n. 201/2011, conv. in l. n. 214/2011.

⁷ Regole in grado di fare, e così dare, «ordine».

⁸ Banca d'Italia, *Remunerazione di affidamenti e sconfinamenti. Orientamenti di vigilanza* (delibera n. 286/2018).

⁹ V., infatti, il d.l. n. 29/2012 conv. in l. 62/2012 che ha parzialmente modificato l'art. 117 *bis* t.u.b.

¹⁰ Limpide le parole di Trib. n. 469/2019, in *Banca dati De Jure*, secondo il quale «nel caso di specie [...] le clausole sono state regolarmente pattuite, ma in sede di esecuzione del contratto la banca ha applicato una commissione di importo maggiore rispetto a quello negoziato. Viene dunque in rilievo una censura che non riguarda la validità della clausola, la cui struttura ed il cui contenuto erano conformi al dato normativo, ma soltanto il comportamento tenuto dalla banca in sede esecutiva», la banca, «nonostante la clausola contenuta nei contratti, [applicando] una commissione maggiore, non rispettando le previsioni negoziali, ed agendo chiaramente in maniera contraria agli obblighi di buona fede e correttezza sulla stessa gravanti».

¹¹ Su cui, v., tra i vari, le belle riflessioni di A. TUCCI, *L'arbitro bancario finanziario fra trasparenza bancaria e giurisdizione*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2019, I, p. 623 ss.

e contenzioso (risolti dall’Autorità giurisdizionale: questi meno nutriti di quelli)¹²; oggetto relativo non già (salvo qualche eccezione) alla legittimità della clausola di questo o quel contratto in relazione alla disciplina primaria e secondaria ma del come essa è stata in concreto applicata¹³.

Sono, queste, delle battute preliminari dalle quali trarre alcune osservazioni di avvio del discorso che così possono scandirsi.

A) Nel contesto appena descritto, diviene logicamente evidente la ragione dell’adozione degli orientamenti di Vigilanza in questione, l’obiettivo dei quali si appunta sulla riduzione e sul contenimento proprio della conflittualità «applicativa» emersa non solo (come dichiarato ed ovvio) dall’ «attività di controllo» della Autorità ma verosimilmente anche dalla esperienza contenziosa (invero limitata) e soprattutto pre (o anti-) contenziosa (ben più folta).

B) D’onde, quegli orientamenti intendono «armonizzare» l’ «interpretazione» e le prassi applicative riducendo alcune criticità ed «anomalie», migliorando le «condotte» degli «intermediari». A ciò sono funzionali le «buone prassi» sì da aumentare la «tutela della clientela» specularmente riducendo « l’esposizione [...] ai rischi legali e reputazionali» dei soggetti coinvolti¹⁴.

¹² Consultando una tra le diverse banche dati disponibili (*Banca dati De Jure*), gli interventi della giurisprudenza ruotano intorno: (i) alla rilevanza della determinazione della clausola sovente collegata alla causa del (supplementare) conseguente onere economico del cliente (Trib. Asti n. 533/2021; Trib. Catania n. 2301/2021; Trib. Massa n. 760/2019; Trib. Nocera Inferiore n. 1180/2019; Trib. Teramo n. 780/2019; Trib. Roma n. 3927/2018; Trib. Reggio Emilia n. 785/2016; Trib. Bari n. 681/2021; Trib. Bergamo n. 603/2020, nella motivazione del quale può trarsi lo stato del dibattito pretorio; Trib. Belluno n. 110/2018; Trib. Pavia 20 settembre 2016; Trib. Bari n. 3318/2016; cfr. pure, esemplarmente sulla commissione di massimo scoperto, App. Bari n. 681/2021); (ii) alla modalità, anche sostanziale, di introduzione della clausola in conseguenza delle riforme del 2012 (Trib. Napoli n. 5303/2020; Trib. Savona n. 377/2019; Trib. Salerno n. 3132/2019; App. Lecce n. 575/2019), comprendendo lo scrutinio sul passaggio dalla clausola nella versione «anteriore» a quelle riforme alla clausola nella versione (*in thesi*) conforme a queste (Trib. Roma n. 21209/2018); e (iii) al problema della ripartizione dell’onere della prova, con riguardo, segnatamente, alla remunerazione degli sconfinamenti e, così, dell’«avvenuto espletamento dell’attività istruttoria» (Trib. Lucca, n. 1695/2019). Sull’applicazione della «commissione servizio affidamento» «sull’intera somma messa a disposizione del cliente in base al contratto e per il periodo in cui la somma stessa è messa a disposizione», v. Trib. Bolzano, 18 settembre 2021, leggibile al seguente indirizzo elettronico www.dirittobancario.it/cat/giurisprudenza.

¹³ Già C. COLOMBO, *op. cit.*, p. 547 discorreva, quanto alla clausola di remunerazione degli sconfinamenti, di un utilizzo da parte delle banche «piuttosto intensivo, non sempre rispettoso dei [limiti] applicativi» previsti dal «nuovo» assetto normativo.

¹⁴ I passi in esponente si trovano nell’introduzione a BANCA D’ITALIA, *Remunerazione di affidamenti e sconfinamenti. Orientamenti di vigilanza*, cit., p. 1.

- C) L'adesione a queste «buone prassi» assicura un giudizio di «conformità» da parte dell'Autorità di vigilanza. Una «conformità» che dovrebbe scongiurare non tanto e non solo il rischio della sanzione «civile» prevista dalle disposizioni primarie (*i.e.* la nullità parziale della clausola difforme¹⁵) e, poi, della sanzione amministrativa pecuniaria¹⁶; quanto, piuttosto, dovrebbe scongiurare la scorretta applicazione della clausola (*in thesi* conforme alla disciplina) che genera, quando accertata, l'obbligo di restituzione del «non dovuto». Scorretta applicazione sanzionata essenzialmente dall'Arbitro Bancario Finanziario. Con la conseguenza che la «concorrenzialità persa» a cagione di una sorta di «prezzo imposto e poco variabile», nel quale si riduce, in definitiva, la disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti; quella «concorrenzialità persa», si diceva, si recupera, nella sostanza, attraverso la «conformità alle buone prassi» sotto il profilo «reputazionale», in linea pertanto con la collocazione funzionale dell'Arbitro Bancario Finanziario nell'ordinamento, questa perseguendo (altresì) la competitività del sistema finanziario¹⁷; rendendo noto al pubblico... chi è «più bravo» perché applica la disciplina in modo «(più) conforme» (possibile). Il che, a sua volta, produce un effetto «virtuoso» sull'intermediario interessato consentendo la riduzione degli accantonamenti conseguenti alla (plausibile) riduzione dei reclami (riducendosi i «rischi operativi»).
- D) La circostanza che si tratti (essenzialmente) di un problema applicativo da risolvere adottando «buone prassi», del resto, dà conto della «centralità» del profilo organizzativo, profilo, a ben vedere, cui sono dedicati gli orientamenti del 2018.
- E) Siffatta centralità del profilo organizzativo (nella definizione della struttura, nella funzione della struttura e nel controllo della definizione e della funzione della struttura), poi, non è solo operativa; è anche (e soprattutto) concettuale e, si direbbe meglio, sistematica, nella misura nella quale la clausola di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti si dirige a chi contrae con l'intermediario imponendo un esborso (definito nelle fonti e nella pratica operativa con incostanza semantica: costo, corrispettivo o remunerazione ecc.) e, così, costituendo un (pezzo del) «contenuto» di quel contratto¹⁸. Ne deriva la (logica) attrazione di quella clausola nel «si-

¹⁵ Cfr. l'art. 117 *bis*, 3° comma, t.u.b. e art. 27 *bis*, 1° comma, d.l. n. 1/2012 conv. in l. n. 27/2012.

¹⁶ Cfr. l'art. 144, 1° comma, lett. *d*), t.u.b.

¹⁷ BANCA D'ITALIA, *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*, Sezione I, § 1, p. 3.

¹⁸ Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, Sezione III, § 3, p. 24. L'importanza dell'uniformizzazione dei contratti era già colta dall'Onorato che poneva al

stema» della trasparenza nelle relazioni contrattuali e nei rapporti tra banca e cliente¹⁹: trasparenza che non solo informa ma (ed oggi principalmente) forma e con-forma i rapporti contrattuali e la loro attuazione; attrazione, quindi, che comporta la soggezione ai presidi organizzativi tipici della trasparenza.

- F) C'è, infine, un aspetto che parrebbe assai significativo e che, al vertice, giustifica la concentrazione del «tormento» sul momento applicativo della clausola di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti. Benché si diano delle definizioni nella normativa secondaria (di affidamento, di sconfinamento e di molto altro) al ricorso in concreto delle quali si applica la relativa disciplina, queste definizioni appaiono «aperte»: non sono, in definitiva, vere e proprie «fattispecie»; esse, in vero, richiamano, presuppongono ed evocano altre fattispecie. Il che, allora, proprio dal punto di vista applicativo, alimenta quelle incertezze alla radice del «tormento»; e, a sua volta, rende utile analizzare (più che la disciplina delle varie definizioni) le decisioni e così gli orientamenti di Vigilanza che su quelle decisioni (oltre che sull'attività di controllo) si sono evidentemente basati.

Osservazioni, tutte queste, che, pertanto, suggeriscono una scansione dell'analisi muovendo dalla disciplina (§ 2), la cui stabilità congiura per una trattazione rapida al solo fine di ricordare, per comodità, disposizioni note. Soffermando, successivamente, lo sguardo, prima, sulle decisioni dell'Arbitro Bancario e Finanziario (§ 3); e, poi, sugli orientamenti di Vigilanza del 2018 (§ 4).

2. *La disciplina.*

Nella, rapida, descrizione della disciplina, coerentemente al taglio poc'anzi proposto, sembra utile procedere, secondo una scansione autorevolmente proposta²⁰, rispondendo a tre domande: (I) quale disciplina si applica; (II) a chi si applica; e (III) quando si applica.

(I) La disciplina applicabile sembra rispondere ad una prospettiva di fondo secondo la quale, commisurata la remunerazione della moneta sugli interessi corrispettivi, ogni altro **quantum** economico deve essere giustificato e, prima

centro del fenomeno non tanto la qualificazione soggettiva dell'aderente quanto il potere di predisposizione unilaterale: v. S. FORTUNATO, *I contratti bancari: dalla trasparenza delle condizioni contrattuali alla disciplina delle clausole abusive*, in *Dir. banca merc. fn.*, 1996, I, p. 14 ss.

¹⁹ V., in particolare, art. 4, 4° comma, decreto del C.I.C.R. n. 644/2012 che rinvia all'art. 12 *bis* sui requisiti organizzativi della deliberazione del C.I.C.R. n. 286/2003, introdotto dal d.m. n. 117/2011.

²⁰ Cfr. P. SPADA, *Diritto commerciale. I, Parte generale. Storia, Lessico e Istituti*², Padova, 2009, p. 43 ss.

ancora, non arbitrario; il che significa un **quantum** proporzionato, e dunque connesso ai costi o al servizio, ed adeguato, e dunque da appurare differenziando tra classi di clienti e tra classi di contratti e rapporti. Il che, all'evidenza, agevola la prevedibilità di quel **quantum** e, per tale via, il calcolo di convenienza economica per i clienti e il monitoraggio dei «conti» per l'intermediario.

Più nel dettaglio²¹, ed analizzando partitamente le regole dettate per le due clausole,

- quanto () alla clausola di remunerazione degli affidamenti:

i. sono previsti due «oneri». Da un lato, la commissione onnicomprensiva (c.d. CO), proporzionale, a somma e tempo di disponibilità, e variabile, rispetto al tipo di contratto ma entro un limite massimo²²; ciò, proprio al fine di assicurare la prevedibilità di cui si diceva prima; e, dall'altro, il tasso di interesse;

ii. siffatti esborsi sono funzionalmente connessi all'affidamento in sé²³ e calibrati sull'affidamento, ancora una volta, in sé.

Per la CO, la base di calcolo è, infatti, pari all'intera somma messa a disposizione e per il periodo di messa a disposizione, con obbligo di restituzione dell'eccedente in caso di estinzione anticipata del rapporto con addebito già corrisposto.

Il tasso di interesse, in fine, si conteggia, ancora una volta, sulle somme utilizzate e per il periodo in cui sono utilizzate;

- quanto () alla clausola di remunerazione degli sconfinamenti:

i. sono, con modalità consimile a quella sugli affidamenti, previsti due «oneri». Da un lato, la commissione di istruttoria veloce (c.d. CIV), fissa ed in valore assoluto²⁴ benché suscettibile di calibrazione in base a contratti e «classi» pre-individuabili di clienti; e, dall'altro, il tasso di interesse da applicare sul (solo) ammontare dello sconfinamento e per tutta la di esso durata²⁵;

²¹ Scandagliando il decreto C.I.C.R. n. 61764/2012: «disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti in attuazione dell'art. 117-bis del testo unico bancario».

²² Pari ad 0,5% per trimestre.

²³ Aspetto che rende ragione di alcune esclusioni testuali, tra le quali (oltre ad imposte, spese notarili) meritano qui menzione sia «gli oneri conseguenti a inadempimento del cliente» sia le «spese a fronte di servizi di pagamento per l'utilizzo dell'affidamento»; caso, quest'ultimo, in cui il servizio di pagamento «movimenta» l'affidamento [art. 3, 2° comma, lett. i), decreto C.I.C.R. n. 61764/2012; cfr. Banca d'Italia, *Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, Sezione VI, § 5.2.4, p. 65, nt. 1; ed *ultra*, nt. 36].

²⁴ Pertanto: non percentuale.

²⁵ Soggetto al decreto del C.I.C.R. n. 343/2016, su «modalità e criteri per la produzione

- ii. la proporzionalità al cliente si declina (1) nella legittimazione a stabilire commissioni differenziate, per sconfinamenti oltre un predefinito importo²⁶ e circoscritte in massimo tre scaglioni, nel medesimo contratto se concluso con «non consumatori»; e (2) in talune esenzioni dalla CIV per i consumatori²⁷, al ricorso congiunto di pre-determinate condizioni, di ammontare²⁸, di tempo²⁹ e di fruizione³⁰;
- iii. la connessione ai costi impone che la CIV non possa superare l'importo dei costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria veloce ed a questa direttamente connessi³¹; ed impone pure che quella non sia dovuta (1) qualora lo sconfinamento derivi da un pagamento a favore dell'intermediario³²; (2) qualora lo sconfinamento non si sia verificato perché non consentito dall'intermediario, ipotesi,

degli interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria» [art. 4, comma 1, lett. b)], per un commento al quale v. S. MELE, *La funzione degli interessi moratori e la questione della capitalizzazione degli interessi bancari: spunti comparatistici ed evoluzione normativa in Italia*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2018, I, p. 677 ss.

²⁶ Superiore ad euro 5.000.

²⁷ Il coinvolgimento del consumatore arricchisce la disciplina descritta di una informazione «regolata», fissata, attuando l'art. 18 dir. 2008/48/CE, nell'art. 125 *octies* t.u.b. secondo il quale, nel contratto di conto corrente con concessione di sconfinamento, la persistenza concreta (per un oltre un mese) di questo (se ed in quanto «consistente») obbliga il creditore a comunicare «senza indugio al consumatore, su supporto cartaceo o altro supporto durevole» lo «sconfinamento», «l'importo interessato», «il tasso debitore» e «le penali, le spese o gli interessi di mora eventualmente applicabili». Le disposizioni regolamentari, quindi, specificano: (i) quella «consistenza», integrandosi se l'importo sia «pari o superiore» a «300 euro in assenza di apertura di credito» oppure al «5 per cento dell'importo totale del credito previsto da un contratto di apertura di credito, ove esistente»; ed (ii) i tempi della comunicazione, da effettuarsi «entro tre giorni lavorativi successivi al compimento di un mese dal momento in cui lo sconfinamento è divenuto consistente», l'eventuale comunicazione precedente assolvendo comunque l'obbligo: Banca d'Italia, *Disposizioni sulla trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti*, Sezione VII, § 6.3, p. 94 s. Per l'informazione pre-contrattuale, contrattuale e periodica, v., rispettivamente, *ivi*, Sezione VII, § 4.2.3., lett. e), p. 83, nt. 2; Sezione VII, § 5.2.1, lett. j), p. 90 s., nt. 2; Sezione, VII, § 5.2.2, p. 92 s., nt. 1; e Sezione III, § 3.2, p. 29.

²⁸ Non applicandosi per sconfinamenti (con saldo passivo complessivo o per ammontare complessivo: nell'ordine, in caso di *ultra-fido* e *extra-fido*; v. più avanti, nel testo) inferiori all'importo di euro 500.

²⁹ Restando applicabili per sconfinamenti perduranti oltre sette giorni consecutivi.

³⁰ Essendo concesse una sola volta per ciascun quadrimestre dell'anno solare.

³¹ Il che postula l'obbligo per l'intermediario di strutturare presidi interni: formali ed accessibili ai clienti, assicurando, così, la prevedibilità (ed il controllo) dell'applicazione; calcolo, poi, da (formalizzare e) motivare adeguatamente.

³² Ipotesi in cui, in definitiva, l'intermediario **accetta** lo sconfinamento.

quest'ultima, nella quale, a ben vedere, difetta, **ab origine**, il presupposto della disciplina in questione³³; e (3) dal secondo sconfinamento in poi nella stessa giornata.

Un quadro di casi di disapplicazione, in vero, che si presenta, **per certi versi**, contraddittorio giacché una «istruttoria veloce» può concretamente essere stata effettuata (e, prima ancora, essere necessaria) in ciascuna delle ipotesi descritte; il che manifesta la centralità, nella scelta regolatoria, di un criterio di «sensibilità» nella applicazione della CIV, attraverso, s'è detto, una valutazione dei costi medi; e

- iv. la calibrazione sullo sconfinamento si apprezza nella misura nella quale la CIV (1) è ancorata al verificarsi dei pertinenti presupposti³⁴; (2) è conteggiata sul saldo disponibile di fine giornata; e (3) si disapplica sul saldo per valuta. Disapplicazione condivisa con il tasso di interesse.

(II) La selezione soggettiva dei destinatari della disciplina gravita sui rapporti contrattuali tra l'intermediario e chi si rivolge a questo per soddisfare bisogni occasionali (il consumatore) o per svolgere attività professionali in settori non regolamentati (il «non» consumatore); così, per un canto, appuntando la definizione di intermediario sulla circolazione della moneta, compresa l'offerta al pubblico di contratti per la di essa disponibilità; e, dall'altro, individuando il cliente per «differenza», essendo tale, cioè, chiunque non si qualifichi intermediario (isolatamente o in un contesto di gruppo³⁵) o soggetto vigilato.

(III) I requisiti di applicazione, da ultimo, sono la messa a disposizione di moneta «dinamica» (racchiusa, quindi, nella possibilità di utilizzo e ricostituzione della provvista) e nella disponibilità di moneta ulteriore a quella prevista o concessa.

Ne deriva:

- () per la clausola di remunerazione degli affidamenti,
 - i. la necessità di un **quantum** di moneta messo a disposizione del cliente con facoltà di quest'ultimo di utilizzarlo e di ripristinarne la disponibilità; il che spiega e giustifica
 - ii. l'espresso riferimento all'apertura di credito regolata in conto corrente, con messa a disposizione della moneta (c.d. dinamica); e pure ai conti di pagamento quando l'affidamento sia accessorio ed in stretta relazione al servizio di pagamento³⁶;

³³ V. *ultra*, nel testo in questo §, *sub* (III).

³⁴ Vale a dire: sconfinamento o aumento dell'ammontare di uno sconfinamento già pre-esistente. V., ancora, *ultra* nel testo, in questo §, *sub* (III).

³⁵ La definizione di «gruppo» dipendendo, di volta in volta, dal soggetto concretamente preso in considerazione il quale richiama il conseguente ordinamento (si pensi, esemplarmente, al «gruppo» nel t.u.b. o al «gruppo» nel t.u.i.f.).

³⁶ Esclusi gli *affidamenti concessi a mezzo carta di credito*, questi essendo non già accessori bensì *co-essenziali al servizio di pagamento* stesso, la pre-costituzione della provvista restando *inessenziale*.

- () per la clausola di remunerazione degli sconfinamenti,
- i. la necessità di un utilizzo di moneta, o comunque di addebito al cliente, in assenza di previsione (c.d. ultra-fido) o di un utilizzo di moneta, o comunque di addebito al cliente, eccedente quello previsto (c.d. extra-fido); d'onde
- ii. la candidatura ad applicarsi qualora tali eventualità possano occorrere. Così (1) nelle aperture di credito regolate in conto corrente (con o senza messa a disposizione della moneta); (2) nei contratti di conto corrente senza apertura di credito; e (3) nei conti di pagamento quando, ancora una volta, lo sconfinamento è accessorio ed in stretta relazione al servizio di pagamento, compreso, si noti, il «caso» delle carte di credito³⁷.

3. Le pronunce.

Delle incertezze applicative che gli orientamenti di Vigilanza mirano a sconfiggere sono manifestazioni istruttive un campione di pronunce dell'Arbitro Bancario e Finanziario sulle quali ora si deve soffermare, partitamente, l'attenzione.

3.1 (Segue) sulla clausola di remunerazione degli affidamenti.

Iniziando dalla CO, rilevano i seguenti arresti.

A) Sulla latitudine precettiva, è stata reputata:

- i. inapplicabile al «piano di rientro dell'affidamento originario», difettando la messa a disposizione di moneta «dinamica», l'obbligo di restituzione ad una certa data del credito originariamente concesso consentendo solo la maggiorazione degli interessi debitori³⁸;
- ii. inapplicabile ai cc.dd. contratti d'anticipo o castelletti, mancando, e diversamente dal contratto di apertura di credito, il carattere dell'immediatezza nella disponibilità della somma per il cliente, intestando a questo solo una aspettativa soggetta alla valutazione discrezionale dell'intermediario;³⁹ e

³⁷ Poiché la provvista, sì, non è pre-costituita (*supra*, nt. 36); ciò non dimeno, è determinata, ben potendo, quindi, essere «sconfinata», disapplicandosi, tuttavia, quanto al tasso di interesse, il decreto del C.I.C.R. n. 343/2016.

³⁸ Cfr. ABF n. 1856/2016.

³⁹ Cfr. ABF n. 9911/2016. Nei cc.dd. castelletti, infatti, l'intermediario si impegna ad accettare per lo sconto, entro un ammontare predeterminato, i titoli, gli effetti o le ricevute bancarie che il cliente presenterà, senza che a quest'ultimo sia attribuita [appunto] la facoltà di disporre immediatamente delle relative somme di denaro; ciò configurando il «fido» siccome indisponibile, la disponibilità integrandosi solamente con gli accrediti in concreto

iii. applicabile agli affidamenti sia a tempo determinato sia a tempo indeterminato. Applicazione alla quale conduce il tenore letterale della dell'art. 117 *bis* t.u.b. in uno con la volontà del legislatore di «fornire una disciplina imperativa tendenzialmente completa della materia delle commissioni sugli affidamenti», essendo «ben singolare [...] la mancata regolazione con riferimento all'ipotesi più frequente di apertura di credito (quella a tempo indeterminato)»⁴⁰.

B) Sul metodo di calcolo, è stata decisa:

- i. la legittimità del superamento infra-annuale della soglia del 2%, purché questa, nel conteggio (complessivo) annuale, sia rispettata⁴¹;
- ii. l'irrelevanza di una eccedenza minima⁴²; e
- iii. l'illegittimità dell'imposizione di costi⁴³ il cui conteggio, benché connesso (anche) agli interessi attivi, coinvolgeva (pure) gli interessi passivi⁴⁴.

3.2 (Segue) *sulla clausola di remunerazione degli sconfinamenti.*

Passando alla CIV⁴⁵, conviene procedere dagli aspetti generali, prima, ai dettagli, poi.

effettuati a seguito delle singole operazioni di sconto; fido, allora, che funge piuttosto da limite entro il quale l'intermediario è tenuto ad accettare i titoli, gli effetti o le ricevute bancarie presentate dal cliente. Sull'inapplicabilità alla «operazione di anticipazione assegni salvo buon fine» in quanto irriducibile ad «un'operazione creditizia», v. ABF n. 8887/2022.

⁴⁰ Cfr. ABF n. 9460/2016.

⁴¹ Cfr. ABF n. 5868/2015; nel caso esaminato, ragguagliando l'entità del fido al numero di giorni effettivi di durata dell'affidamento, si riscontrava un addobito di importi più elevati della soglia in alcuni trimestri (con più giorni) e di importi inferiori in altri (con meno giorni), contenendo comunque, su base annua, l'importo della CO entro il 2%.

⁴² Cfr. ABF n. 9460/2016 cit. L'eccedenza in questione era pari ad 0,0109% e il conteggio misurava 367 giorni.

⁴³ Denominati, nella contestazione giustiziata, quali «spese fisse di liquidazione interessi».

⁴⁴ Cfr. ABF n. 7943/2016. Sulla natura omnicomprensiva della commissione per la messa a disposizione fondi, essendo proibita l'applicazione cumulativa di questa e della commissione di utilizzo oltre la disponibilità fondi, v. ABF n. 16395/2019 e più di recente, applicando sostanzialmente lo stesso principio, ABF n. 245/2020 nonché ABF n. 3663/2021; sull'illegittimità dell'introduzione di una commissione omnicomprensiva aggiuntiva rispetto agli ulteriori oneri previsti dal contratto relativa alla linea di credito autoliquidante, v. ABF n. 12502/2021. Del resto, quei costi richiedono un meccanismo applicativo non comprensibile, escluso qualora si prenda a riferimento una base di calcolo che varia costantemente ed in modo arbitrario: ABF n. 1149/2020.

⁴⁵ Sulla natura c.d. *recurring* della commissione istruttoria, discutendosi sulla c.d. sentenza «Lexitor» (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 11 settembre 2019, C – 383/2018), v. ABF n. 15926/2020; cfr. anche ABF n. 12986/2022. In dottrina, tra i molti, v. M. NATALE, *Lexitor e diritto italiano: verso la resa dei conti (Osservaz.*

- A) In via generale, è stato chiarito che:
- i. sopprime «una gabella supplementare rispetto al tasso debitorio», nella prospettiva dei clienti; e, in quella dell'intermediario, compensa, con una « giusta remunerazione» l'attività di valutazione e di «riaffidamento», a mezzo istruttoria, sul cliente «sconfinante»⁴⁶; d'onde la necessità di un effettivo impegno istruttorio, fonte di un costo sostenuto da documentare con una specifica motivazione e l'approntamento di procedure tese ad individuare i casi in cui l'istruttoria è compiuta⁴⁷;
 - ii. le condizioni di legittimità si appuntano (1) sull'effettivo svolgimento di un'istruttoria a fronte dello sconfinamento⁴⁸; (2) sull'effettivo sostenimento di un costo; e (3) sulla coerenza dell'ammontare della commissione al costo sostenuto⁴⁹ ovvero al costo medio⁵⁰. Aspetto questo che inclina, come si cennava⁵¹, verso la «materialità» giacché, all'evidenza, un

a Trib. Torino, ord. 2 novembre 2021), in *For. it.*, 2022, cc. 357 e, con ampie riflessioni sulle modificazioni normative del 2021, A. RICCIARDI, *Il principio sancito dalla Corte di Giustizia nell'ambito del caso Lexitor e decreto sostegni bis: problematiche applicative passate, presenti e future*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2022, I, p. 289 ss.; nonché il bel saggio di F. MEZZANOTTE, *Il rimborso anticipato nei contratti di credito immobiliare ai consumatori*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2020, p. 65 ss. Sugli sviluppi, v. E.R. Restelli, *Il primato del diritto europeo. La sentenza Lexitor è davvero così importante?* ([*Commento a*], Tribunale di Napoli nord, 26 gennaio 2022), in *Banca borsa tit. cred.*, 2023, II, p. 84 ss.

⁴⁶ Cfr. ABF n. 4971/2015.

⁴⁷ Essendo tuttavia insufficiente la prova di documenti interni e come tali non conoscibili dai clienti. Ad esempio, la «circolare interna sulla gestione degli sconfinamenti e l'estratto del quaderno contenente le norme per l'istruttoria veloce»: così da ultimo ABF n. 13309/2021. Sull'insufficienza, perché generale e non specifico rispetto alle singole applicazioni, del documento sulle politiche di applicazione e le procedure di determinazione della CIV, v. ABF n. 21858/2020 (e, prima ancora, ABF n. 22795/2019); non dissimile ABF n. 1145/2020, ove pure l'irrelevanza della mancata contestazione degli estratti conto da parte del cliente. Sull'irrelevanza, in sé, dell'estratto libro fidi per la determinazione dell'effettivo svolgimento dell'attività, v. ABF n. 11573/2022. Viceversa, in assenza di contestazione della controparte, sulla sufficienza del prospetto che indica «giornate in cui vi sono state operazioni in sconfinamento che sono state autorizzate dalla Banca previa istruttoria di valutazione ed indicazioni dell'eventuale applicazione della CIV» e di quello che esibisce annotazioni interne a «dimostrazione della concreta attività di valutazione degli sconfinamenti», v. ABF n. 5701/2022. Del resto, la mancata costituzione in giudizio dell'intermediario rende impossibile il giudizio generale di ABF n. 4661/2021. Sull'irrelevanza di quella attività, v. ABF n. 2241/2022. Invece, per la rilevanza dell'istruttoria, v. ABF n. 12279/2020 e di chi, a fronte della contestazione del cliente, l'esatta ragione giustificativa dell'irrelevanza è ABF n. 8266/2022. Cfr. anche *ultra*, testo e nn. 53, 58 e 60V. *supra*, § 2, sub (I), (), iii.

costo se effettivo non può essere altresì medio⁵²;

- iii. l'onere della prova sullo svolgimento dell'istruttoria e sul sostenimento dei costi grava sull'intermediario, anche in applicazione del principio di prossimità della prova⁵³;

⁵² Si pensi all'uso dello strumento informatico, non essendo affatto semplice quantificarne i costi, potendosi forse calcolare l'approntamento del servizio adeguatamente ammortizzato. V. ABF n. 17057/2021 per un cenno alla parametrizzazione della CIV al «costo industriale sostenuto» dall'intermediario nonché a valutazioni a «livello di filiale» e a «livello centrale».

⁵³ Cfr. ABF n. 6597/2013. L'intermediario, peraltro, deve provare delle commissioni conteggiate termini e limiti in cui le stesse remunerino attività che non siano ad esclusivo servizio dell'apertura di credito concessa, essendo necessaria la prova specifica del tipo di attività istruttoria e relativi costi: v. ABF n. 26005/2019; ugualmente ABF n. 3572/2020, che «salva» la commissione invio comunicazione periodiche giacché il suo addebito è conseguenza della mancata adozione da parte del cliente della modalità di consegna elettronica. Prova, in fine, che può essere somministrata avvalendosi di presunzioni: v. ABF n. 22534/2021, che ne esclude l'utilizzo ritenendo che l'intermediario abbia applicato una commissione sullo sconfinamento e non sull'istruttoria conseguente, atteggiando quella a penale. Cfr. anche ABF n. 16430/2021, per il rilievo degli elementi indiziari nonché, sul ragionamento inferenziale, ABF n. 5534/2021. Basa la legittimità dell'applicazione della CIV sull'operatività di una presunzione tratta dalla circostanza che «a fronte di uno sconfinamento discontinuo è riscontrabile la tempestività degli addebiti effettuati in occasione di ogni evento di sconfinamento e in conformità alle previsioni contrattuali» ABF n. 14059/2020. Sulla necessità di una prova che «ribalti» l'applicazione continuativa risultante dall'estratto conto, v. ABF 2840/2022; spettando, sottolinea ABF n. 4514/2022, al ricorrente l'onere di specificamente indicare ed individuare gli addebiti dei quali lamenta l'illegittimità. Secondo ABF n. 1107/2022, l'allegazione degli estratti conto scalari, da parte dell'intermediario, in cui sono evidenziati «gli episodi di sconfinamento oltre il fido in occasione dei quali è stata applicata la CIV» in uno con la produzione «per ciascuno di tali sconfinamenti [del]la corrispondente «lettera di sollecito ad adempiere», inviata al ricorrente per avvertirlo della presenza di un saldo contabile negativo e invitarlo «a riportare il saldo contabile del conto corrente [...] entro il limite del fido accordato entro 15 giorni dal ricevimento» costituiscono indici «di un'attività istruttoria effettuata dall'intermediario in occasione di ciascun episodio di sconfinamento, il che rende inverosimile che le modalità applicative della commissione siano state tali da assimilarla a una sorta di penale sullo sconfinamento». Diversamente, (i) ABF n. 8052/2022, il quale precisa l'irrilevanza sia di «un mero elenco riassuntivo degli sconfinamenti verificatisi nel periodo di riferimento, peraltro anche più volte nella stessa giornata, [sembrando] costituire la stampa riepilogativa di rilevazioni avvenute automaticamente sulla base di procedure informatiche»; sia della «indicazione di dettaglio degli importi e delle autorizzazioni concesse in relazione a ogni sconfinamento rilevato [riportando] l'indicazione del personale che ha seguito la procedura»; documenti quest'ultimi che pure «non danno conto di un'effettiva istruttoria, sia pur veloce, in concreto effettuata, anche considerato che l'applicazione pressoché continuativa della CIV [nel periodo di riferimento] appare di per sé indicativa, in mancanza di elementi di segno contrario, di una illegittima modalità applicativa della commissione sulla base

- iv. una applicazione intensiva (o costante⁵⁴ ed “automatica”⁵⁵) costituisce un chiaro indice della «probabile» (*i.e.* presuntiva⁵⁶) assenza di «effettiva attività istruttoria non essendo commercialmente e organizzativamente, prima ancora che logicamente, concepibile lo svolgimento di istruttorie» tanto frequenti⁵⁷; e
- v. le «fattispecie» dei cc.dd. extra-fido ed ultra-fido sono complessivamente eccezionali, rilevando, quindi, siccome «alternative» alla richiesta di immediato «rientro» ovvero al rifiuto di concedere ulteriore disponibilità. Sicché i nuovi affidamenti o l’aumento di quelli esistenti devono calibrarsi, attraverso l’istruttoria, sulle effettive esigenze del cliente⁵⁸.

di procedure informatiche che si attivano in automatico»; irrilevanza, ancora, incapace di apprezzamento sia pur come prova indiretta; e (*ii*) ABF 7776/2022, il quale giudica irrilevante l’affermazione dell’intermediario secondo la quale «gli addebiti sono stati «disposti in ragione della numerosa attività che [l’intermediario stesso era chiamato] a svolgere in relazione alle istanze che venivano avanzate dalla [ricorrente] sul suo conto corrente, in assenza della necessaria provvista, di partite debitorie destinate a generare uno sconfinamento rispetto all’affidato», producendo «sia gli estratti conto scalari che conterrebbero una «dettagliata elencazione delle giornate in cui [l’intermediario] si è vist[o] destinatari[o] di domande di regolamentazione di movimentazioni anomale sul conto corrente della società, ovvero richieste di addebiti destinati a concretare una situazione di superamento non autorizzato dell’affidato», sia la stampa dei tabulati delle «partite anomale»; similmente irrilevante è giudicata, in assenza di prove documentali, la descrizione «[del]le procedure attivate dal personale in presenza di sconfinamenti volte, tra l’altro, a bloccare l’operazione, a contattare telefonicamente la ricorrente e ad autorizzare gli addebiti di sconfinamento dopo aver verificato la disponibilità della ricorrente a ripristinare senza ritardo la provvista»; infatti, prosegue l’ABF, « le deduzioni dell’intermediario, pur potendo in astratto costituire elementi indiziari di un addebito legittimo della CIV sotto questo aspetto, non assumono un rilievo e una significatività tali da poter costituire presunzioni gravi, precise e concordanti idonee a dimostrare che quanto indicato nella documentazione non rappresenti la stampa di procedure informatiche che si attivano in automatico e a fondare dunque una prova, quanto meno indiretta, del fatto che le attività istruttorie siano state realmente effettuate nel caso concreto o comunque una prova in grado di superare l’opposta presunzione» ricavata dalla applicazione «pressoché continuativa della CIV» nel periodo di riferimento, apparendo «di per sé indicativa, in mancanza di elementi di segno contrario, di una illegittima modalità applicativa della commissione, ~~55 ABF n. 12025/2021~~ di penale sullo sconfinamento».

⁵⁵ ABF n. 7439/2021.

⁵⁶ Gravando sull’intermediario la prova contraria: ABF n. 7980/2019 nonché ABF n. 26142/2018.

⁵⁷ Cfr. ABF n. 4971/2015 cit.: ad esempio, applicazioni consequenziali della commissione ogni 2-3 giorni lavorativi o addirittura di un solo giorno. Più di recente, per tutte, v. ABF n. 4135/2020.

⁵⁸ Cfr. ABF n. 3260/2014. In effetti, la questione riguardava una difformità tra il

- B) Passando ai dettagli, è stato statuito che la pertinente applicazione:
- i. è impedita in caso di sconfinamento provocato dal mero disallineamento di valute, l'esistenza del quale può essere inferita da un conteggio ravvicinato della commissione⁵⁹;
 - ii. non può radicarsi sul c.d. riassunto scalare e sull'estratto del conto corrente c.d. per totale, non esibendo, entrambi, né il numero di volte di conteggio, né la corrispondenza al singolo evento di sconfinamento né il costo di ogni conteggio⁶⁰;
 - iii. si appunta sul c.d. saldo disponibile e non già sui cc.dd. saldi per valuta, questi essendo dipendenti dall'uso di criteri cronologici, interni, pertanto, all'intermediario ed inespressivi, in sé considerati, dell'effettivo addebito o accredito delle somme⁶¹;
 - iv. prescinde da un rapporto proporzionale con il *quantum* di provvista creditizia purché l'importo della commissione sia contenuto nei limiti legali, recuperandosi, per tale via, un (residuo) tasso di concorrenzialità⁶²;
 - v. deve commisurarsi sull'eccedente «affidato», a ciò conducendo il principio di buona fede e, prima ancora, la logica giacché se il conteggio si calibrasse sull'intero valore «dell'accordato» e «dell'utilizzato» sarebbe coinvolto anche «l'affidato» legittimo, come tale privo di connessione con i costi della (nuova) istruttoria⁶³;
 - vi. se commisurata ad importi particolarmente ridotti⁶⁴ è in contrasto con il carattere recuperatorio di costi; allora, per un canto, dovendosi, ancora una volta, rimarcare la sensibilità alla «materialità» dei costi, assente in

testo della disposizione contrattuale, che della commissione comandava l'applicazione al verificarsi «di ogni operazione di addebito sul conto corrente che, in sede di registrazione contabile, generi una situazione di mancanza di disponibilità di fondi del conto stesso», e la relativa applicazione da parte dell'intermediario, generando il sospetto che quest'ultimo, nei fatti, abbia considerato la CIV una «sorta di equipollente di altre commissioni, variamente denominate (indennità di sconfinamento, penale per sconfinamento, etc.)» senza mai effettuare alcuna istruttoria.

⁵⁹ Cfr. ABF n. 1706/2016. Cfr. anche ABF n. 16430/2021 cit. evidenziando una applicazione illegittima della CIV qualora lo sconfinamento non sia dipeso da un comportamento del cliente (il «riscontro di effetti insoluti e/o protestati e mere operazioni di giroconto»). V. pure ABF n. 17104/2020.

⁶⁰ Cfr. ABF n. 1258/2016. Profilo, in definitiva, che mostra il difetto di prova sull'effettivo svolgimento di una attività istruttoria.

⁶¹ Cfr. ABF n. 10629/2017. Cfr. ABF n. 14428/2019.

⁶² Cfr. ABF n. 8494/2015.

⁶³ Cfr. ABF n. 4364/2014.

⁶⁴ La frequenza intra-mensile plurima dell'applicazione della CIV in uno con l'importo contenuto degli sconfinamenti hanno fatto presumere ad ABF n. 446/2019 l'illegittimità di quella applicazione.

- incrementi minimi, nei quali alcuna istruttoria da «ristorare» si scorge; e, per l'altro, sembrando più acconcia una descrizione della CIV, superando qualche incostanza semantica, siccome commissione (più che remuneratoria) corrispettiva ai costi⁶⁵;
- vii. se illegittima può titolare un obbligo risarcitorio, nella misura nella quale lo sconfinamento non costituisce un inadempimento del cliente, essendo conseguente estranea la CIV alla clausola penale⁶⁶; e
- viii. è illegittima in tutti i casi in cui il saldo di fine giornata mostri una riduzione dello sconfinamento rispetto al giorno precedente, essendo diversamente – ma, proprio per questo, inammissibilmente *contra legem* - da stimarsi siccome penale in quanto basata sul «mero fatto oggettivo del permanere dello sconfinamento, del tutto prescindendo dal suo andamento»⁶⁷.

4. Gli orientamenti di Vigilanza.

A questo punto è agevole osservare come le buone prassi racchiuse negli orientamenti di vigilanza si pongano in sostanziale continuità con il campione di pronunce appena passate in rassegna⁶⁸.

E così:

- a) nel governo e nell'assetto organizzativo degli intermediari,
- i. si assiste alla «disorganicità e genericità delle disposizioni interne»;
- ii. la disomogeneità delle prassi applicative deve contrastarsi attraverso la predisposizione di regole generali e specifiche su (1) i prodotti di finanziamento; (2) le voci di spesa e le commissioni; (3) la redazione di un elenco tassativo delle causali soggette o non alla CIV; (4) le modalità di svolgimento dell'istruttoria veloce; (5) il metodo di calcolo dei costi di istruttoria, i criteri di aggiornamento e le strutture aziendali responsabili; (6) le attività di controllo; (7) il funzionamento di franchigie, di

⁶⁵ Cfr. ABF n. 5868/2015. Si trattava di modesti «sconfinamenti» correlati al pagamento del canone del conto corrente o di interessi e competenze.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Compresa l'ipotesi, si deve precisare, di invarianza dello sconfinamento rispetto al giorno precedente, ossia compresi i casi che dimostrano *per tabulas* che il saldo di fine giornata è zero se non addirittura di segno positivo in favore del cliente: v. ABF n. 2068/2015.

⁶⁸ Sembra interessante annotare che gli orientamenti di Vigilanza hanno costituito argomenti, più o meno decisivi (da mero riferimento, ABF n. 17104/2020 cit., a vera e propria base della decisione, ABF n. 12502/2021 cit.), in alcune pronunce dell'Arbitro Bancario e Finanziario: cfr., oltre a quelle appena ricordate in questa nota, ABF nn. 3572/2020, 21858/2020 cit. e 7776/2022 cit.

massimali, di soglie di materialità e/o altre condizioni di maggior favore stabilite nei confronti della clientela, ancora una volta evocando i costi medi;

- iii. queste regole generali e specifiche devono essere coordinate con le regole interne sul credito - come visto presupposto o conseguenza della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti – e, operativamente, con gli strumenti informatici; e
- iv. la CIV, si ribadisce, non può rappresentare una fonte di profitto per l'intermediario, dovendosi connettere ai costi, precipitato del principio generale sulla proporzionalità delle spese, quale tecnica che, riducendo l'opacità dell'azione, incrementa la prevedibilità degli oneri (*lato sensu*), postulando, si ripete, l'uso di tracce documentali sulla applicazione (e sui criteri di applicazione) della commissione.

Su tali presupposti le «buone prassi» richiedono l'organizzazione di procedure interne (1) prevedendo l'adozione di politiche generali a cui conformarsi oggetto di approvazione (con conseguente responsabilità) dell' «organo con funzione di supervisione strategica»; (2) strutturando una adeguata gestione dei rischi e *compliance*, differenziata secondo la concreta strutturazione dell'impresa (eventualmente coinvolgendo la capogruppo); e (3) assicurando una *compliance* anche (e soprattutto) nella fase attuativa;

b) nei profili applicativi ed operativi,

- quanto () alla CO,

- i. il punto di riferimento si conferma nella messa a disposizione del denaro, da quando è in essere e fino a quando è in essere (si pensi, ad esempio, al lasso di tempo che normalmente intercorre tra la delibera di messa a disposizione e la data della concreta c.d. operatività), non tollerandosi altre spese ad essa connessa (ad esempio, ancora, alla presentazione documenti o ai cc.dd. conti tecnici); e
- ii. gli oneri ulteriori sono ammessi solo se relativi ad attività diverse e non funzionali a quella messa a disposizione del denaro.

Sicché le «buone prassi» richiedono un importo della CO non arbitrario o casuale, assicurandone la verificabilità (e la prevedibilità) ed evitando il rischio di duplicazioni e di conteggi di periodi errati. Ne segue la rilevanza (1) del grado di rischiosità del credito; (2) dei tipi e della qualità delle garanzie offerte; e (3) delle attività necessarie per la gestione continuativa del c.d. accordato in relazione alla specifica forma tecnica concordata;

- quanto () alla CIV,

- i. la connessione ai costi effettivi di una (necessaria) istruttoria difetta negli addebiti pre-autorizzati e non «stornabili», nella revoca o nella riduzione del “fido”;

- ii. sono irrilevanti i criteri interni (si pensi alle cc.dd. partite prenotate ed ai criteri cronologici);
- iii. nella carta di credito, essendo la provvista inessenziale e dovendosi operare sempre nei limiti concessi, non si realizza alcuna attività istruttoria;
- iv. si conferma l'inapplicabilità ai pagamenti all'intermediario contrattualmente previsti; e
- v. nell'applicazione della esenzione quantitativa prevista per il consumatore⁶⁹, l'interpretazione da adottare, nell'incertezza, deve essere quella più favorevole al consumatore.

Le conseguenti «buone prassi» richiedono (1) l'adozione di esenzioni e limiti ulteriori rispetto a quelli normativamente dettati al fine di prevenire il superamento di quest'ultimi; (2) il confronto con il cliente in caso di eccedenze frequenti; (3) l'evidenza documentale capace di «archiviazione»; (4) in caso di consumatori, nel conteggio del saldo disponibile devono scomputarsi gli addebiti «esenti» nell'arco di tempo di sette giorni⁷⁰; (5) in caso di «rientri» parziali o temporanei, l'applicazione è legittima solo se il saldo disponibile negativo di fine giornata è superiore in valore assoluto a quello negativo del giorno antecedente; e (6) la CIV deve essere rappresentata nei documenti consegnati ai, e disponibili per i, clienti;

- c) nei controlli interni, è necessario
 - i. dotarsi di presidi informatici adeguati;
 - ii. coordinare la funzione di *Compliance* con la funzione di *Risk management* e con la funzioni c.d. di IT; e
 - iii. il monitoraggio dell'*Internal Audit*.

Il che rende «buone prassi» (1) l'adozione di «sistemi di alert» e di blocchi automatici; (2) la predisposizione di meccanismi di verifica dell'effettivo svolgimento dell'istruttoria veloce; (3) il controllo, con cadenza almeno triennale, sulle procedure assunte; e (4) la confezione di un rapporto periodico, avvalendosi di schemi, sulla applicazione della CIV (indicando la frequenza, il numero, i casi anomali, le classi di clienti, le contestazioni, le causali, le esenzioni, le informazioni alla clientela, il calcolo – aggiornato - del costo medio).

⁶⁹ V. *supra*, nt. 28.

⁷⁰ V. *supra*, nt. 29.