

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

| | |
|---------------|---|
| (BO) MARINARI | Presidente |
| (BO) VELLA | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (BO) LOMBARDI | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| (BO) CORRADI | Membro di designazione rappresentativa degli intermediari |
| (BO) COSTA | Membro di designazione rappresentativa dei clienti |

Relatore FEDERICA COSTA

Seduta del 28/02/2023

FATTO

La ricorrente dichiara di essere stata titolare del conto corrente n. ***81 assistito da un'apertura di credito nella forma tecnica del "Deltafido", estinta nell'agosto 2019. Sul predetto conto corrente confluivano le seguenti aperture di credito: (1) aperture di credito concesse il 24/7/2008, una utilizzabile in conto corrente ordinario pari a €150.000 (fido per incasso), l'altra utilizzabile, per un ammontare di 5.000.000 per anticipi di crediti verso terzi (fido SBF); 2) apertura di credito promiscua per operazione sull'estero di 2.500.000 concessa il 26/11/2012 utilizzabile per finanziamenti import e per crediti di firma. La ricorrente dichiara altresì che a partire dal 2015, stante l'avvenuta sospensione degli affidamenti in essere, il suddetto conto corrente ha registrato solo movimenti destinati a rientrare dell'esposizione debitoria. Nel 2016 ha ottenuto un piano di rientro e il 15.11.2018 ha sottoscritto un piano di ristrutturazione dei debiti; l'esposizione debitoria è stata estinta nell'agosto del 2019.

Con riferimento ai suddetti rapporti parte ricorrente lamenta: a) l'illegittimità degli oneri addebitati sul conto corrente dal 30.06.2018 al 30.09.2018 applicati con uno spread maggiore di quello in origine pattuito e senza che siano state pattuite modifiche al riguardo; (b) illegittimità degli addebiti operati a titolo di commissione disponibilità fondi (CDF) sull'apertura di credito "Delta Fido" per molteplici ragioni: (i) poiché la CDF è stata



introdotta *ex novo* in assenza di previsione contrattuale ed è stata applicata ad una linea di credito diversa da quella prevista dall'art. 117-bis Tub; (ii) è stata applicata, in violazione del principio di onnicomprensività, al fido di cassa e al fido di SBF, nonostante la natura unitaria dell'apertura; (iii) è stata applicata, limitatamente al fido di cassa, in modo illegittimo con variazione *in peius* mai comunicata (dall'0,25% allo 0,35%) dall'1.4.2016; (iv) è stata applicata nonostante la sospensione degli affidamenti dal 30.09.2015 al 30.09.2018. La ricorrente lamenta inoltre: (c) illegittimità degli addebiti delle spese di presentazione del portafoglio commerciale in violazione del principio di onnicomprensività, in relazione all'apertura di credito concessa nella forma tecnica del Delta Fido; (d) illegittimità degli addebiti operati a titolo di commissione disponibilità fondi (CDF) sul fido promiscuo per molteplici ragioni: (i) è stata applicata a una linea di credito diversa da quella prevista dall'art. 117-bis TUB (i.e. apertura di credito in c/c); (ii) è stata applicata in violazione del principio di onnicomprensività, distintamente per il fido di cassa e per il fido SBF, nonostante la natura unitaria dell'apertura di credito; (iii) è stata applicata nonostante la sospensione degli affidamenti dal 30.09.2015 al 30.09.2018. La ricorrente lamenta infine: (e) illegittimità degli addebiti effettuati a titolo di interessi di mora applicati all'esposizione debitoria derivante dal finanziamento import, in assenza di pattuizioni sul punto, per il periodo dal 2.11.2016 al 31.12.2017; (f) illegittimità di addebiti di spese per tenuta conto; (g) omessa indicazione del TAE con conseguente nullità integrale del contratto di apertura in c/c; (h) illegittimità degli addebiti a titolo di capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori per violazione degli art. 120, comma 2 TUB, come modificato dalla l.n. 147/2013.

L'intermediario, nelle controdeduzioni, eccepisce in via pregiudiziale l'inammissibilità del ricorso: (a) in quanto la ricorrente ha sottoscritto in data 15.11.2018 un accordo di ristrutturazione, con contestuale riconoscimento della propria esposizione debitoria; (b) per incompetenza dell'Arbitro atteso che con la sottoscrizione del suddetto accordo le parti avrebbero rimesso ogni controversia avente ad oggetto l'interpretazione dell'accordo alla competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria; (c) per mancata corrispondenza tra reclamo e ricorso in quanto i conteggi presenti nei due atti sono diversi; (d) per incompetenza *ratione temporis* dell'Arbitro poiché le doglianze avanzate da controparte in relazione alle aperture di credito si riferiscono a fatti e circostanze antecedenti al 1° gennaio 2009 dal momento che le domande di parte ricorrente si fondano sull'asserita mancanza di pattuizioni ad hoc nel contratto stipulato in data 24 luglio 2009. Nel merito, l'intermediario resistente conclude pertanto che ha addebitato interessi, spese e commissioni così come contrattualmente convenute tra le parti. La banca chiede pertanto il rigetto del ricorso in quanto tutte le voci commissionali e di spesa sono state correttamente addebitate, in conformità alle condizioni contrattuali e alle PMUC inviate dall'intermediario alla ricorrente nel corso del tempo.

La società ricorrente nella memoria di replica ha ridotto la pretesa creditoria da complessivi 184.385,56 euro a 143.746,43, rinunciando alla ripetizione degli interessi passivi addebitati relativamente ai soli utilizzi del fido di cassa nonché delle spese trimestrali di tenuta conto. Insiste per l'accoglimento delle altre pretese restitutorie così come di seguito ridotte.

Con riferimento all'apertura di credito sub 1), le pretese restitutorie risultano in sede di replica così determinate: € 75.390,02 per ricalcolo interessi passivi riferiti al fido SBF; € 11.539,85 per CDF applicata con riferimento al fido SBF; € 9.720,14 per CDF applicata con riferimento al fido di cassa; € 9.340,94 per provvigioni di presentazioni sbf. In relazione al rapporto sub 2), chiede l'accertamento del proprio diritto alla restituzione di: € 10.170,57 per CDF applicata al fido promiscuo; € 27.582,56 per ricalcolo interessi di mora



dal 2/11/2016 al 31/12/2017. La società ricorrente lamenta altresì l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi per violazione dell'art. 120, c. 2, TUB, come modificato dalla L. n. 147/2013, senza quantificarne gli importi.

DIRITTO

Sull'eccezione di inammissibilità del ricorso in virtù del piano attestato di risanamento.

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità del ricorso in quanto le censure di illegittimità ivi sollevate si porrebbero in contrasto con il Piano di risanamento ex art. 67, comma 3, lett. d) della Legge Fallimentare. Più precisamente, l'intermediario convenuto afferma che la società ricorrente, con la sottoscrizione del suddetto Piano, ha riconosciuto espressamente "l'esistenza e la validità dei contratti originari e delle relative garanzie" nonché l'esistenza delle esposizioni debitorie maturare nei confronti dell'intermediario medesimo, con conseguente inammissibilità del presente ricorso. La società ricorrente eccepisce che il piano di risanamento non ha valore transattivo ma solo ricognitivo non avendo peraltro comportato alcuna rinuncia a eventuali e successive azioni nei confronti degli intermediari sottoscrittori (cd. artt. 9 e 13, sub doc. 7 della ricorrente). Il Collegio ritiene fondata la tesi sostenuta dalla ricorrente. Nel caso di specie, dall'analisi della pattuizione intercorsa tra le parti (cfr. art. 13.12.1), si ritiene di poter escludere che il piano di risanamento abbia natura transattiva con conseguente ammissibilità del ricorso presentato dalla ricorrente.

Eccezione di inammissibilità del ricorso in virtù della competenza esclusiva dell'AGO.

Parte resistente eccepisce l'incompetenza dell'Arbitro per avere le parti, con la sottoscrizione del patto di risanamento di cui al punto che precede, rimesso alla competenza esclusiva dell'AGO qualunque controversia avente ad oggetto l'interpretazione del suddetto accordo (art. 17, sub doc. 7 della ricorrente). Osserva l'Arbitro che l'interpretazione fornita dall'intermediario non è conforme né al dettato previsto dall'art. 5 D.lgs. n. 28/2010, che impone "a chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di [...] contratti assicurativi, bancari e finanziari", quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il preventivo esperimento del procedimento di mediazione, a cui assimila, come è noto, il procedimento innanzi all'ABF; né alle "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari", nella parte in cui stabiliscono che "Il diritto di ricorrere all'ABF non può formare oggetto di rinuncia da parte del cliente", (cfr. par. 3, Sez. VII).

Eccezione di inammissibilità del ricorso per mancata corrispondenza tra reclamo e ricorso.

L'intermediario resistente eccepisce l'irricevibilità del ricorso a causa della mancanza coincidenza tra reclamo e ricorso. L'eccezione è tuttavia infondata in quanto dalla lettura del reclamo si rileva la corrispondenza con quanto dedotto e richiesto nell'odierno ricorso, fatta eccezione per la domanda di nullità integrale del contratto di apertura di credito in c/c per omessa indicazione del TAE, non presente nel reclamo. Limitatamente a quest'ultima doglianza questo Collegio accoglie l'eccezione di inammissibilità della domanda avanzata

dall'intermediario.

Eccezione di incompetenza ratione temporis.

L'intermediario resistente eccepisce, infine, che le domande avanzate dalla ricorrente esulerebbero dalla competenza ratione temporis dell'Arbitro in quanto si fonderebbero sull'asserita mancanza di pattuizioni nel contratto originario stipulato il 24 luglio 2008. Nel caso di specie, il Collegio osserva che le domande della ricorrente si riferiscono alle lamentate variazioni peggiorative degli oneri commissionali e dei tassi di interessi introdotti in epoca successiva al 1° gennaio 2009. Sussiste pertanto la competenza ratione temporis dell'Arbitro, ad eccezione della domanda – comunque inammissibile per le ragioni esposte supra – relativa alla nullità del contratto di apertura di credito in c/c per omessa indicazione del TAE trattandosi pacificamente di un vizio genetico del contratto sottoscritto nel 2008.

La domanda di rimborso di interessi debitori relativamente al fido SBF

La società ricorrente lamenta l'illegittima applicazione in misura maggiore dello "spread sull'Euribor" rispetto a quanto pattuito contrattualmente e chiede l'accertamento del proprio diritto alla restituzione di quanto illegittimamente addebitato dal 30.06.2013 e fino al 30.09.2018. Parte resistente controdeduce di aver applicato le condizioni economiche come contrattualmente previste e successivamente modificate mediante l'esercizio dello ius variandi allegando in atti svariate PMUC relative al periodo dall'aprile 2010 all'aprile 2012, senza però fornire alcuna evidenza dell'avvenuta ricezione da parte della ricorrente di tali comunicazioni. Dall'analisi della documentazione versata in atti non risultano ulteriori modifiche unilaterali via PMUC dello spread in parola.

Com'è noto, secondo la consolidata giurisprudenza dell'ABF "il precetto dell'art 118 TUB, che consente la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali [...] presuppone necessariamente che la proposta di modifica unilaterale del contratto sia inviata ed effettivamente ricevuta dal cliente, trattandosi di dichiarazione ricettizia i cui effetti dipendono strettamente dal corretto recapito all'indirizzo del destinatario". Pertanto "la mancanza dell'invio e comunque della prova della ricezione di idonea comunicazione ex art. 118 TUB determina, ineluttabilmente, l'illegittimità dell'applicazione delle nuove condizioni contrattuali [...]" (così ex multis Collegio di Bologna, decisioni nn. 17493 del 2018 e 19225 del 2019). Ne deriva, ai sensi della disciplina di cui all'art. 118 TUB per come interpretata dall'Arbitro, l'illegittimità di quanto maggiormente addebitato a titolo di "spread sull'Euribor" sul fido SBF in applicazione delle variazioni in peius non comunicate alla ricorrente. In ossequio al principio della domanda, cui l'Arbitro deve sottostare per costante giurisprudenza dei Collegi, si accerta il diritto della ricorrente alla restituzione degli importi addebitati in applicazione delle variazioni peggiorative mai comunicata a far data dal 30.06.2013 al 30.09.2018. L'Arbitro riconosce il diritto della ricorrente alla restituzione delle predette somme ma non ritiene corretto il criterio di calcolo offerto dalla ricorrente (i.e. la restituzione degli interessi addebitati "al tasso dei Bot annuali"). Nel caso di specie non, infatti, applicabile il rimedio previsto dall'art. 117, comma 7, Tub.

CDF sul fido di cassa e sul fido SBF (c.d. Delta Fido)

Parte ricorrente chiede il rimborso delle somme addebitate, nell'intervallo temporale dal 30.06.2013 al 30.09.2018 a titolo di CDF con riferimento all'apertura di credito c.d. "Delta fido", per le molteplici ragioni esposte nella parte in fatto. L'Arbitro ritiene assorbente



l'eccezione sollevata dalla ricorrente di mancata previsione pattizia della suddetta commissione. Infatti, l'intermediario deduce ma non prova la ricezione da parte della ricorrente né della PMUC del 31.03.2010 con cui sarebbe stata introdotta la suddetta Commissione né della PMUC del 30.12.2015 che avrebbe modificato in peius la percentuale applicata per il calcolo della voce commissionale (da 0,25% allo 0.35%). L'Arbitro accerta il diritto della ricorrente al rimborso di quanto addebitato a titolo di CDF nel periodo sopra indicato.

Provvigioni "per presentazione SBF" sul fido SBF

Parte ricorrente lamenta l'illegittimo addebito degli oneri a titolo di provvigioni per presentazioni SBF a partire dal II trimestre 2013 al IV trimestre 2016 in quanto in contrasto con la natura onnicomprensiva della CDF già addebitata sulla medesima apertura di credito. L'intermediario convenuto si limita a rappresentare che tali costi sono stati espressamente pattuiti nell'atto integrativo del 27.07.2008 ma nulla deduce in ordine alla riconducibilità delle predette commissioni ad attività non siano al servizio esclusivo dell'affidamento.

In mancanza di tale prova, le succitate commissioni applicate nel periodo dal II trimestre 2013 al IV trimestre 2016 devono ritenersi non dovute in quanto applicate contestualmente alla CDF e quindi in violazione del principio di onnicomprensività di cui all'art. 117-bis c. 1 TUB. Conseguentemente il Collegio accerta il diritto della ricorrente alla restituzione delle somme illegittimamente addebitate a titolo di provvigioni "per presentazione SBF" sulla linea di credito qui in discorso e nel periodo di tempo sopra indicato.

CDF sul fido promiscuo

Parte ricorrente chiede il rimborso delle somme addebitate, nell'intervallo temporale dal 30.06.2013 al 30.09.2018, a titoli di CDF con riferimento all'apertura di credito promiscua. In primo luogo, non può essere accolta l'eccezione della ricorrente che deduce l'inammissibilità della predetta commissione in quanto la stessa sarebbe stata applicata a una linea di credito diversa da quella prevista dall'art. 117-bis TUB (i.e.: apertura di credito in c/c). Osserva il Collegio che l'art. 117 bis TUB trova applicazione anche ai contratti atipici, come è il fido promiscuo in esame.

Con riferimento alla censura della ricorrente circa l'illegittimità della commissione per violazione del principio di onnicomprensività, l'Arbitro osserva che l'applicazione di una CDF per ciascuna linea di credito, anche se riconducibili ad un unico contratto di apertura di credito, non si pone in contrasto con l'art. 117-bis TUB.

Infine, con riferimento all'ultima doglianza circa l'illegittimità della CDF in quanto applicata nonostante la sospensione degli affidamenti dal 30.09.2015 al 30.09.2018, si osserva che l'unica evidenza prodotta, dalla società ricorrente, in merito all'invocata sospensione è la comunicazione dd. 23.01.2017 (cfr doc. 5 al ricorso). In tale missiva la società ricorrente rinuncia ad una linea di credito denominata "fido SBF", circostanza che non vale ad escludere la legittima applicazione della voce commissionale in discorso per gli altri finanziamenti in essere al momento della rinuncia, incluso il fido promiscuo qui in discorso. Alla luce di quanto sopra, Questo Collegio rigetta la domanda.

Interessi di mora sul Finanziamento Import

L'intermediario convenuto deduce che la somma richiesta dalla ricorrente a titolo di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

interessi di mora sul finanziamento import, pari a complessivi € 46.327,62, è stata oggetto di restituzione. Secondo l'intermediario, le contestazioni di parte ricorrente muoverebbero dall'errata lettura della documentazione contabile, da cui avrebbe erroneamente tratto il pagamento di interessi di mora nella misura contestata, relativamente anni 2016 e 2017.

Infatti, l'intermediario deduce che la somma in parola (composta da € 6.897,80 e da € 39.429,82) è stata "contabilmente annullata mediante movimenti in "dare" e in "avere" sul conto". La ricorrente in sede di replica non contesta specificamente la ricostruzione operata dall'intermediario che trova conferma nell'estratto conto al 30.09.2019 depositato dall'intermediario. L'Arbitro rigetta pertanto la domanda della ricorrente.

Capitalizzazione degli interessi debitori

Parte ricorrente lamenta l'illegittima capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi per effetto della riforma dell'art. 120 del T.U.B., operata dall'art. 1, comma 629, L. n. 147/2013.

La banca convenuta non nega la contestata capitalizzazione degli interessi, sostenendo invece la non immediata recettività del divieto di anatocismo introdotto dalla nuova formulazione del citato art. 120 TUB.

Reputa il Collegio che la domanda vada accolta all'applicazione della capitalizzazione trimestrale di interessi limitatamente al periodo 1.1.2014 e il 30.9.2016 in violazione dell'art. 120TUB, confermando a riguardo l'orientamento del Collegio di Coordinamento con decisione n. 7854/2015.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie il ricorso nei sensi di cui in motivazione.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI