

Collegio di Milano

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Maria Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Alberto Monti | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta del 25 ottobre 2011 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario;
- la relazione istruttoria della Segreteria Tecnica.

FATTO

Il Ricorrente ha stipulato un contratto di conto corrente ed un affidamento salvo buon fine ("SBF") con la Resistente. Nell'aprile 2009 il Ricorrente ha chiesto ed ottenuto dall'intermediario la concessione di affidamenti con scadenza 31 maggio 2009 così ripartiti: Euro 10.000,00 per elasticità di cassa, Euro 50.000,00 per facilitazione assegni ed Euro 300.000,00 tramite "SBF conto unico". Scaduti gli affidamenti, il successivo 9 novembre 2009, la Ricorrente ha poi stipulato con la Resistente un nuovo contratto di affidamento sia tramite elasticità di cassa sia tramite anticipi SBF.

Con reclamo del 16 aprile 2010, la Ricorrente ha contestato le variazioni apportate unilateralmente dalla Resistente alle condizioni contrattuali. In particolare, *"con riferimento alle diverse comunicazioni [...] inviate in questi anni aventi ad oggetto la modifica unilaterale peggiorativa delle condizioni contrattuali"* il Ricorrente ne ha contestato la legittimità in quanto generiche ed immotivate, ad eccezione della comunicazione di data 28 ottobre 2009. Inoltre, con specifico riferimento alla comunicazione del 18 maggio 2009, con cui la Resistente ha abolito la commissione di massimo scoperto ed introdotto la *"spesa per il servizio di affidamento"* e la *"spesa per utilizzo oltre fido o in assenza di fido"*, la Ricorrente ne ha contestato la legittimità, ritenendo che tali clausole rappresentassero *"condizioni contrattuali ex novo"* e che non fosse, dunque, possibile introdurle unilateralmente.



Il Ricorrente ha infine contestato il fatto che, nonostante il 31 maggio 2009 fossero scaduti i contratti di affidamento in conto corrente e su portafoglio SBF, la banca abbia continuato ad accettare il portafoglio SBF del cliente anche in assenza di affidamento, applicando però sullo stesso portafoglio un tasso pari al 12,50%, ritenuto addirittura superiore ai limiti di usura.

Rigettato il reclamo, con ricorso all'ABF la Ricorrente, dedotto che, poiché la Resistente ha continuato ad accettare il portafoglio SBF anche dopo la scadenza del 31 maggio 2009, è maturato un legittimo affidamento del cliente circa il tacito rinnovo per fatti concludenti dell'affidamento alle condizioni in corso, ha domandato a questo Collegio di ordinare alla Resistente:

- *“la disapplicazione, con effetto retroattivo, di tutte le commissioni/voci/spese applicate [al Ricorrente] peggiorative degli iniziali accordi di conto corrente in quanto nulle ed inefficaci in quanto mai formalizzate in accordi scritti”* ed il conseguente *“riaccredito degli importi indebitamente trattenuti in forza di tali clausole nulle”*;
- il riaccredito della somma di Euro 5.095,89 *“pari all'importo illegittimamente trattenuto in forza dell'applicazione dei tassi d'usura al portafoglio SBF”*.

Nelle proprie controdeduzioni, peraltro pervenute in ritardo, la Resistente ha precisato che il rapporto di conto corrente è sorto nel 1997 e che, dunque, le avverse contestazioni sono eccessivamente generiche, atteso l'elevato numero di variazioni unilaterali intervenute nel lungo periodo di efficacia del contratto. Ciò premesso, la Resistente ha focalizzato la propria difesa sulle variazioni occorse dal 2008, precisando che in quell'anno sono state introdotte cinque modifiche di condizioni contrattuali concernenti i tassi e una concernente le spese addebitate. Le modifiche erano state giustificate con l'aumento dei costi, con l'incremento del rischio creditizio e con l'incremento dei costi di approvvigionamento. Per quanto riguarda la soppressione della commissione di massimo scoperto e l'introduzione degli *“oneri di messa a disposizione fondi”*, la convenuta ha difeso il proprio operato ritenendolo legittimo e coerente con la disciplina di cui all'art. 2bis della L. 2/2009 e all'art. 118 TUB, affermando che sarebbero coerenti con l'impianto normativo sia la *“Commissione per la messa a disposizione fondi”* sia la *“Spesa giornaliera per utilizzo oltre fido o in assenza di fido”*.

Con riferimento all'applicazione dei tassi sull'affidamento SBF, la Resistente ha ribadito che tale affidamento era stato erogato in data 23 aprile 2009 ed era scaduto il 31 maggio 2009 e prevedeva un tasso debitore dell'8% per utilizzo SBF e un *“tasso debitore utilizzo oltre fido”* del 12,75%; pertanto, alla scadenza della linea di fido la banca ha applicato il tasso del 12,75% e ha provveduto a chiedere la sistemazione della posizione debitoria con lettera raccomandata del 9 luglio 2009.

Successivamente, alla fine del mese di settembre 2009 il Ricorrente ha comunicato per le vie brevi la propria disponibilità a rientrare dall'esposizione debitoria anche attraverso un'operazione di ristrutturazione del gruppo di appartenenza, e quindi la Resistente, in data 4 novembre 2009 ha deliberato la concessione di varie linee di credito a scadenza del tipo *“SBF conto unico”*, con efficacia retroattiva al 3 settembre 2009. Gli effetti presentati dal Ricorrente nel periodo luglio – settembre 2009 sono invece stati considerati dalla banca come presentazioni *“al dopo incasso a maturazione di valuta”*.

Infine, per quanto concerne l'asserita usurarietà dei tassi applicati all'affidamento SBF, la Resistente ha ribadito di essersi sempre attenuta al rigoroso rispetto della disciplina in materia di usura, precisando di aver condotto per il secondo, terzo e quarto trimestre 2009 un'ulteriore verifica, da cui è emerso che i tassi applicati non hanno superato i tassi soglia. La Resistente conclude chiedendo all'ABF di voler respingere il ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

Va anzitutto rilevato che il contratto di conto corrente al quale si riferiscono le contestazioni mosse dal Ricorrente è stato stipulato nel 1997.

Orbene, come noto, alla luce di quanto previsto dal capo 4, sez. 1 del regolamento della Banca d'Italia sulla competenza dell'ABF la competenza dell'Arbitro è limitata cronologicamente alle controversie relative ad operazioni o comportamenti successivi al 1° gennaio 2007. La norma regolamentare pone chiaramente un limite temporale oggettivo, senza riconoscere alcun rilievo al momento del verificarsi del danno o al momento in cui il diritto può essere fatto valere. In caso di controversia avente ad oggetto un rapporto di durata sorto anteriormente al 1° gennaio 2007, ma ancora efficace (i.e., produttivo di effetti) successivamente a tale data occorre avere riguardo al *petitum* onde verificare se esso si fonda su vizi genetici del rapporto, nel quale caso vi sarà incompetenza temporale, oppure su una divergenza tra le parti che riguarda effetti del negozio giuridico prodottisi successivamente al 1° gennaio 2007, nel qual caso, vi sarà competenza temporale (cfr., ad esempio: Collegio di Roma, decisioni n. 901/10, 1276/10, 1302/10; Collegio di Milano, decisioni n. 341/11, 520/11, 719/11; Collegio di Napoli, decisioni 766/11 e 810/11).

Nel caso di specie, vertendo la disputa sulla legittimità delle modifiche introdotte unilateralmente dalla Resistente in corso di rapporto, la competenza di questo Collegio non sussiste per tutte le modifiche occorse in tempo anteriore al 1° gennaio 2007.

In merito alla contestazione relativa alle commissioni ed alle spese introdotte successivamente a tale data e limitatamente a quanto emerge dalla documentazione versata in atti, questo Collegio osserva che con la comunicazione del 18 maggio 2009, avente efficacia dal primo luglio 2009, la Resistente ha introdotto un nuovo regime di commissioni di messa a disposizione fondi e spese per utilizzo fuori fido a valere su tutti i rapporti di conto corrente e di affidamento in conto corrente intestati al Ricorrente.

In particolare sono state introdotte:

1. la *“spesa per il servizio di affidamento”*, pari allo 0,80% annuo ed allo 0,20% trimestrale (*“detta spesa è addebitata in conto corrente in sede di liquidazione (trimestrale o secondo eventuale altra diversa periodicità prevista contrattualmente), ed è calcolata in base alla seguente formula: importo dell'affidamento moltiplicato per il numero di giorni di disponibilità del medesimo nel periodo di liquidazione e per la percentuale annua indicata nella sezione condizioni del presente contratto / diviso il numero dei giorni che compongono l'anno solare”*);
2. la *“spesa per utilizzo oltre fido o in assenza di fido”*, calcolata nel seguente modo: esente per sconfini fino a Euro 200,00; pari a Euro 5 al giorno per sconfini fino a Euro 5.000,00; pari a Euro 10 al giorno per sconfini fino a Euro 25.000,00; pari a Euro 50 al giorno per sconfini fino a Euro 100.000,00; pari a Euro 100 al giorno per sconfini fino a Euro 2.000.000,00; pari a Euro 200,00 al giorno per sconfini superiori a Euro 2.000.000,00.

Per un verso, la *“spesa per il servizio di affidamento”* appare legittima siccome allineata alle condizioni fissate dall'art. 2 bis D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, tanto nella sostanza, quanto per le modalità con le quali è stata introdotta, atteso che la modifica unilaterale del contratto ai fini dell'adeguamento alla nuova normativa è conforme al disposto del comma 3 dell'art. 2 bis del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, ove esplicitamente si prevede il ricorso all'istituto dello



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ius variandi di cui all'art. 118 TUB (cfr. Collegio ABF di Milano, decisioni nn.172/2010, 393/2010, 849/2010 e 881/2011).

Per altro verso, tuttavia, la “*spesa per utilizzo oltre fido o in assenza di fido*” è dichiaratamente una spesa che riguarda gli utilizzi oltre il limite dell'affidamento, o in difetto di questo; essa rappresenta, pertanto, un recupero spese forfetario per il servizio di messa a disposizione dei fondi, cui la banca non è contrattualmente tenuta. Tale spesa è articolata per scaglioni di importo, e viene calcolata in relazione ai giorni di sconfinamento. In conformità a precedenti decisioni dell'ABF, tale spesa, o commissione, deve ritenersi illegittima, laddove è legittimo il pagamento degli interessi sulle somme utilizzate. Essa commissione, infatti, prevede il pagamento di un corrispettivo in favore della banca ogni qual volta questa faccia credito al cliente in mancanza di una liquidità sul conto: si tratta, a ben vedere, di un vero e proprio “*prezzo*” che il cliente paga per ottenere dalla banca un servizio di credito in assenza o in eccedenza rispetto al fido accordato. Appare allora evidente come detta clausola violi l'art. 2-bis, comma 1, d. l. n. 185/2008, nella parte in cui dispone che sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto “*se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido*”. Non servirebbe rilevare in senso contrario che la clausola in esame, formalmente denominata “*spesa*”, non richiami espressamente nella propria denominazione la commissione di massimo scoperto prevista dall'art. 2-bis citato, in quanto è da ritenere che la detta disposizione si applichi a tutte le clausole, comunque qualificate e denominate, che prevedano una remunerazione commisurata all'utilizzo di un credito concesso dalla Banca. E tale è certamente anche la “*spesa*” di cui si discute. A ciò s'aggiunga che la nullità della clausola che ha introdotto la spesa o commissione in discorso discende altresì, sul piano civilistico, dall'assenza di causa.

In base all'analisi degli estratti conto, risultano addebitati a titolo di “*spesa per utilizzo oltre fido o in assenza di fido*” pari a Euro 1.056,01 al 30 settembre 2009 ed Euro 547,85 al 31 dicembre 2009, per un totale di Euro 1.603,86. Tali importi, illegittimamente addebitati, dovranno essere restituiti.

Quanto alle ulteriori allegazioni di parte Ricorrente, il Collegio rileva che nella specie difettano *in toto* sia la prova dell'usurarietà dei tassi di interesse applicati dalla Resistente, sia la dimostrazione della concreta sussistenza di un legittimo affidamento del Ricorrente circa il tacito rinnovo dell'affidamento SBF venuto a scadenza in data 31 maggio 2009.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che intermediario restituisca al ricorrente la somma di Euro 1.603,86.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 quale contributo alle spese della procedura e alla ricorrente la somma di Euro 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 64 del 13 gennaio 2012

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO