

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|--|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Cristiana Maria Schena | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore |
| - Avv. Emilio Girino | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (Estensore) |

nella seduta dell'11 maggio 2010 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con reclamo del 15.5.2009 la ricorrente chiedeva all'intermediario che, in relazione al rapporto di conto corrente affidato in essere, le venissero restituite *"le somme di comm. di massimo scoperto ... a partire dall'... apertura, ... anno 2003"*. In particolare la ricorrente, facendo riferimento alla sentenza della Corte di Cassazione n. 870/2006, secondo la quale le commissioni di massimo scoperto *"vanno applicate non al fido in essere ma solo allo scoperto senza fido"*, chiedeva che venissero *"rivisti i ... [suoi] conteggi nel più breve tempo possibile"* perché *"... [stava] pagando per Euro 30.000/00 di fido che ... [stava] utilizzando ... [e, a fronte dell'operazione, aveva offerto in] garanzia ... una polizza"* di pari importo.

In assenza di riscontro da parte dell'intermediario, la ricorrente, in data 20.8.2009 richiedeva copia della seguente documentazione: *"contratto conto cliente ultimi 10 anni, ... fogli analitici delle condizioni applicate al conto corrente e delle loro variazioni ... estratto conto ... ultimi 10 anni, lista dei tassi applicati al rapporto"*.

La banca riscontrava il reclamo in data 24.11.2009 comunicando che *"la Banca assolve a quanto previsto dalla normativa sulla trasparenza delle operazioni bancarie"* e che *"le condizioni applicate nelle liquidazioni, ivi compreso la c.m.s., sono quelle evidenziate nei documenti di sintesi inviati e dettagliate negli estratti conto regolarmente inviati"*. Nel confermare la "legittimità" delle condizioni suddette, invitava infine la ricorrente a rivolgersi alla filiale dove intratteneva il rapporto, per avere copia della documentazione richiesta.

La ricorrente presentava quindi ricorso a questo Arbitro, chiedendo che le venissero restituiti *"tutti i costi aggiunti, comprese le comm. mass. scoperto."* Facendo poi riferimento alla sua situazione professionale, asseriva di aver dovuto *"chiudere l'attività"* perché non era stato dato sostegno dalla banca *"proprio nel periodo di crisi"* e chiedeva



che le venisse data *“la possibilità di rientrare chiudendo il conto”*. Menzionava infine una *“polizza ... data sotto forma di garanzia”* che l'intermediario avrebbe avuto intenzione di esigere. Il ricorso è corredato, oltre che dalla citata corrispondenza, anche da una copiosa quantità di allegati.

Il 18.3.2010 la banca faceva pervenire le sue controdeduzioni. Con esse, si è limitata a ribadire quanto risposto alla cliente in sede di reclamo, riaffermando che *“le condizioni sono evidenziate nei documenti di sintesi inviati e dettagliate negli estratti conto regolarmente inviati ... e che ... risultano già essere ... a mani [della Segreteria Tecnica]”* (in quanto acclusi alla sopramenzionata documentazione allegata al ricorso) e specificando che le misure adottate a carico della ricorrente sarebbero state disposte *“dalle funzioni preposte ... nell'ambito delle proprie autonomie decisionali in materia di valutazione degli aspetti di merito concernenti la concessione/modifica/revoca degli affidamenti in conto corrente”*, precisando che la *“polizza”* citata dalla ricorrente è stata costituita in pegno ed è pertanto *“oggetto di possibile esecuzione”*. Concludeva richiedendo a questo Arbitro di respingere la richiesta della ricorrente.

Le controdeduzioni della banca non risultano corredate da alcuna documentazione.

DIRITTO

In via preliminare, il Collegio ritiene di dover individuare il contenuto del ricorso, la cui esposizione appare non propriamente lineare, nonché la sussistenza della condizione di procedibilità prevista dalle Disp. Banca d'Italia 18.6.09 – Sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari: in breve *“Regolamento ABF”* – Sez. VI § 2, a mente del quale il ricorso deve avere ad oggetto la stessa contestazione contenuta nel reclamo.

Al riguardo, le contestazioni relative alla presunta responsabilità della banca nel fallimento lavorativo della ricorrente non sembrano trovare adeguata illustrazione né in relazione alla specificità della condotta della banca ma neppure in relazione al profilo storico causativo della medesima e comunque tale ritenuta responsabilità, genericamente affermata nel ricorso, non appare essere stata, neppure in termini altrettanto generici, dedotta nel reclamo.

Parimenti, le doglianze rispetto alla polizza vita, peraltro non prodotta in atti, sembrano ridursi alla semplice possibilità che la predetta polizza, che pure la ricorrente stessa riconosce essere stata prestata a garanzia degli affidamenti, costituisca oggetto di escussione in via forzosa. Tale profilo di non meglio definita illiceità, parimenti non menzionato nel reclamo, non trova peraltro nel ricorso alcun riscontro in termini di domande, né esplicite né implicite, volte ad invalidare la garanzia costituita sul predetto cespite.

L'unico aspetto che trova piena corrispondenza sia nel reclamo che nel ricorso, e che rende pertanto quest'ultimo procedibile limitatamente a tale specifico profilo, attiene alla richiesta di restituzione delle commissioni di massimo scoperto (CMS).

Sul punto, peraltro, la ricorrente ha richiesto in entrambe le sedi la restituzione di tutti gli importi addebitabile dalla banca a titolo di CMS dall'anno 2003.

Ritiene il Collegio che la predetta domanda debba necessariamente restringersi, sul piano temporale, alle sole competenze dianzi indicate applicate a far data dall'1.1.2007, in ragione della espressa preclusione contenuta nella Sez. I § 4 Reg. ABF, in forza della quale questo Arbitro non è competente a conoscere di operazioni o comportamenti anteriori a tale data.

Nel merito, da affrontarsi dunque entro i ridimensionati limiti oggettuali e temporali testé individuati, il Collegio non può non rimarcare come la documentazione prodotta dalla



ricorrente sia risultata tanto abbondante quanto confusa e, spesso, frammentaria e incompleta (ad es., documenti di sintesi prodotti solo in parte e con allegati non datati). Del pari il Collegio non può non rilevare come la difesa della banca si sia, a sua volta, limitata al rinvio alla predetta documentazione offerta dalla ricorrente senza alcuna produzione aggiuntiva o correttiva. In tale contesto, il Collegio non può che fondare la sua decisione sulla sola documentazione prodotta dalla ricorrente che appaia completa e attendibile e, come tale, non contestata o in altro modo avversata dalla banca attraverso produzioni di altra documentazione, per l'appunto non avvenute.

In tale prospettiva, il Collegio evidenzia due soli documenti, completi e rilevanti sotto il profilo temporale sopra indicato. Vale a dire: a) il documento di sintesi (DDS) al 31.2.2005, regolante le CMS addebitate dal 1 gennaio 2007 sino al 27 giugno 2009; 2) la proposta di modifica unilaterale del contratto datata 22.5.2009 che, per sua espressa previsione, risulta applicabile dal 28 giugno 2009.

Quanto al DDS 31.2.2005, esso contiene una specifica disposizione limitativa che pone un tetto alle CMS applicabili al cliente (testualmente: "*limite massimo somma commissioni applicate*") quantificato in misura pari all'1,230%.

Dall'analisi degli estratti conto depositati dalla ricorrente (e non contestati dalla banca) risulta, viceversa, che la banca, nel periodo sopra indicato, abbia applicato percentuali in misura maggiore al predetto limite, come tali da ritenersi inefficaci proprio in ragione della previsione del limite stesso.

Ne consegue l'obbligo per la banca di operare il ricalcolo delle CMS applicate alla ricorrente nel lasso temporale considerato (1.1.07-27.6.09) e di disporre in favore della ricorrente il riaccredito delle somme corrispondenti all'eccesso concretamente applicato rispetto al limite dell'1,230% indicato nel precitato DDS 31.2.2005.

Per quanto attiene al periodo successivo, corrente dal 28 giugno 2009, deve invece ritenersi applicabile il nuovo regime commissionale previsto dalla succitata proposta unilaterale di modifica del 22.5.09 applicabile dal 28.6.09.

Siffatta modifica trova giustificazione nella rivisitazione della commissione in parola operata dall'articolo 2-bis, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2.

La disposizione normativa dianzi citata ha sancito, al comma 1°, la nullità delle "*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*". La stessa disposizione dichiara altresì nulle le clausole "*le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento. L'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione [...]*".

La norma pone dunque un chiaro distinguo, additando, a seconda dei casi, diverse fattispecie di nullità (e, a *contrariis*, altrettante formule di ammissibilità) vuoi di CMS in



senso stretto (finalizzate cioè a remunerare la banca in caso di scoperti di conto) vuoi di commissioni di puro utilizzo (richieste cioè indipendentemente dall'utilizzo effettivo).

Nello specifico, la commissione introdotta con la proposta succitata viene definita come "corrispettivo sull'accordato", omnicomprensivo, da computarsi in base all'importo e all'effettiva durata dell'affidamento stesso. La clausola dispone altresì che il "corrispettivo sull'accordato" è oggetto di specifiche evidenziazioni e rendicontazioni trimestrali, con indicazione dell'effettiva utilizzazione verificatasi nello stesso periodo di riferimento.

Appare evidente che la CMS in parola (introdotta con la procedura ex art. 118 TUB specificamente all'uopo ammessa dalla normativa speciale dianzi menzionata) ricade nella previsione di cui alla seconda parte del comma 1° dell'art. 2/bis.

Come parimenti emerge dal testo della proposta, la misura della commissione è calcolata nel 3,6%, mentre la norma succitata pone un chiaro limite commisurato nello 0,5% a trimestre, dunque un massimo del 2% annuo. Data la palese contrarietà al limite massimo previsto dalla legge, la commissione in parola deve ritenersi affetta da nullità.

Non osta al riguardo la circostanza che in concreto, nel periodo considerato, le commissioni siano state concretamente applicate in misura inferiore (0,9% dal 30.6.09 e 0,5% dal 5.8.09), posto che detta applicazione discende comunque da una disposizione nulla in quanto irrispettosa del predetto limite normativo e, come tale, insuscettibile di produrre effetto alcuno. Né potrebbe, sotto altro profilo, ripristinarsi la precedente misura massima dell'1,230% prevista dal precedente DDS 31.2.2005, posto che siffatta misura, nel nuovo regime commissionale modificato dalla legge succitata, risulterebbe comunque eccedente il predetto limite.

Si aggiunga che, in concreto, contrariamente a quanto indicato nella proposta unilaterale di modifica, nell'estratto conto non c'è evidenza di una "specifica rendicontazione trimestrale, con indicazione dell'effettiva utilizzazione verificatasi nello stesso periodo di riferimento". Infatti, con riferimento all'e/c di settembre 2009, non è dettagliato il calcolo del corrispettivo sull'accordato, mentre sull'e/c di dicembre 2009 figurano "Spese di liquidazione ed amministrazione conto, affidamenti e/o scoperti (comprese eventuali penalità per sconfinamenti autorizzati)" non meglio esplicitate.

Ne consegue l'obbligo della banca di procedere al riaccredito delle somme applicate nel periodo considerato per un totale, stando alle evidenze in atti degli e/c sopramenzionati, di euro 282,41.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca alla ricorrente le somme addebitate dal 1° gennaio 2007 fino al 27 giugno 2009 in eccesso dal limite massimo pari a 1,230% previsto dal documento di sintesi n. 000600500005, per il periodo successivo l'importo di € 282,41.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO