



IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- prof. avv. Enrico QuadriPresidente
- avv. Giuseppe Leonardo Carrieromembro designato dalla Banca d'Italia
- prof. avv. Giuseppe Contemembro designato dalla Banca d'Italia
- prof. avv. Nicola Rocco di Torrepadula membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- prof. avv. Giuseppe Guizzi membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato (estensore)

seduta del 11.12.2012

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

FATTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio concerne il tema della corretta applicazione da parte dell'intermediario delle condizioni contrattuali regolanti le commissioni sulle operazioni di credito regolate in conto corrente. Questi, in sintesi, i fatti oggetto del procedimento.

In data 4 marzo 2010, la società attuale ricorrente comunicava all'intermediario attuale resistente, con cui intratteneva una serie di rapporti di credito regolati sul altrettanti conti correnti, la propria rinuncia alla linea di credito per anticipi su fatture, accesa sul c/c 45380, e a quella per anticipi salvo buon fine, accesa sul c/c 45378.

Nonostante tale richiesta, dalla verifica degli estratti conto, rilevava però che i rapporti per i quali aveva esercitato il recesso risultavano effettivamente cessati solo alla data del 26 ottobre 2010, e l'apertura di credito, accesa sul diverso c/c 45374 a far data dal 31 dicembre 2010, con relativi addebiti di costi, più volte oggetto di contestazione. La società lamentava, in particolare, un illegittimo calcolo delle "commissioni servizio affidamenti", con un tasso superiore a quello limite dello 0,5% previsto dall'art. 2-bis della Legge 2/2009 e che erano stati applicati illegittimi interessi entro ed extra fido e interessi debitori superiori alla soglia dell'usura.



Seguiva, dunque, una fitta corrispondenza tra le parti. Nelle proprie comunicazioni la società non solo continuava a contestare l'illegittima applicazione delle commissioni sul conto corrente ma lamentava anche che nonostante i molteplici versamenti eseguiti (di € 2.500,00 il 17 settembre 2010; di € 5.000,00 il 2 novembre 2010; di € 4.000,00 il 31 dicembre 2010; di € 4.000,00 il 12 aprile 2011; di € 5.000,00 il 3 giugno 2011 e di € 5.000,00 il 25 luglio 2011) per un totale di € 26.500,00, anziché vedersi ridurre l'esposizione debitoria, si ritrovava con un debito ancora in essere, pari, alla data del 31 marzo 2012, a € 13.364,09.

In considerazione di tali circostanze, in data 18 maggio 2012 la società presentava un formale reclamo all'intermediario, ai sensi della disciplina di risoluzione stragiudiziale delle controversie tra banca e cliente di cui all'art. 128-*bis* TUB, nel quale riepilogava tutte le proprie precedenti doglianze in relazione all'eccessiva onerosità, e comunque illegittimità, delle condizioni contrattuali applicate, sottolineando che: (i) nell'anno 2010, a fronte di un indebitamento medio di € 31.000,00 erano stati applicati spese, commissioni e interessi debitori per € 3.525,00; (ii) nel 2011, a fronte di un indebitamento medio di € 18.000,00, le spese, commissioni e gli interessi debitori ascendevano a € 2.930,00; (iii) nel primo trimestre 2012, a fronte di un indebitamento medio di € 13.000,00, gli interessi debitori ammontavano a € 675,00. Censurava quindi l'illegittimità della applicazione di un costo giornaliero per lo sconfinamento, pari a € 10,00 per ogni giorno di ritardo, in quanto non prevista contrattualmente, riprendendo le commissioni relative allo scaglione massimo previsto per lo scoperto extra fido, oramai non più in essere.

Dopo aver sottolineato che l'art 2-*bis*, comma 1, della legge n. 2/2009 sancisce la nullità delle clausole che prevedono una remunerazione a favore della banca per la messa a disposizione dei fondi, ove non accordata con atto scritto non rinnovabile tacitamente, la società concludeva invitando l'intermediario a provvedere al ricalcolo delle giuste competenze sul conto corrente, applicando le esatte condizioni contrattuali e decurtando quelle commissioni non previste contrattualmente e ricalcolando altresì gli interessi debitori.

Rimasta inevasa tale richiesta, la società si è rivolta all'Arbitro Bancario Finanziario. Dopo aver esposto i fatti nei termini sopra riassunti, la ricorrente ha concluso chiedendo al Collegio di volere: (i) *“accertare l'illegittima applicazione delle spese per i servizi di affidamento cessati il 4.3.10 e calcolati illegittimamente fino a dicembre 2010”*; (ii) *“accertare l'illegittima applicazione dal 2009 delle commissioni servizi affidamenti, calcolati prima sulla base di scaglioni di riferimento (contr. 16.1.09 e 3.4.09) poi nella misura di 0,88% (contr. del 21.6.10 e 14.7.10) dunque oltre la soglia legale di 0,50% in violazione alla L. 2/2009”*; (iii) *“accertare l'illegittimità dell'applicazione delle spese per servizi di affidamento in conto e le commissioni per sconfinamento giornaliero non previste contrattualmente, nonché gli interessi debitori, entro ed extra fido calcolati con tassi di interesse non concordati e con capitalizzazione trimestrale (lievitati al 14% nel I e II trim. 2012)”*; (iv) *“ordinare alla banca di rideterminare il saldo del conto corrente epurato degli interessi e spese illegittime, tenuto conto dei versamenti effettuati all'istante e restituire le somme illegittime percepite per effetto dell'illegittimo calcolo”*.

L'intermediario ha resistito depositando controdeduzioni con le quali ha chiesto il rigetto del ricorso.

In punto di fatto il resistente ha offerto una rappresentazione della vicenda in termini abbastanza diversi da quelli indicati dalla società. In particolare il resistente ha esposto che con la lettera del 4 marzo 2010 la ricorrente aveva sì comunicato di voler rinunciare a due delle linee di credito in essere (anticipo sbf fatture commerciali e anticipo sbf effetti commerciali), ma nulla aveva detto, invece, sull'apertura di credito in conto corrente per elasticità di cassa, di importo pari ad € 30.000,00, utilizzabile sul conto corrente n. 45374, recante utilizzi eccedenti il fido accordato (al 3 aprile 2010 a debito per € 31.564,10). Al riguardo, con delibera del 16 aprile 2010 venivano revocate le due linee di credito a cui la



società aveva dichiarato di voler rinunciare, mentre l'apertura di credito per elasticità di cassa veniva trasformata da "revoca" a scadenza fissa al 30 giugno 2010. Tale termine veniva accettato e formalizzato dalla società con la sottoscrizione, in data 21 giugno 2010, del relativo contratto di affidamento. Con lettera in pari data la ricorrente chiedeva poi che detto termine di scadenza venisse posticipato al 31 dicembre 2010. Tale richiesta veniva accolta, sicché allo spirare di tale data, la linea di credito giungeva a naturale scadenza, e il conto corrente n. 45374 presentava saldo debitore negativo di € 22.338,31.

Il 31 dicembre 2010, la società, con lettera con la quale riconosceva e non contestava il debito residuo in essere (pari ad € 25.876,29), chiedeva alla resistente, in considerazione dei mancati incassi da parte di enti pubblici, di poter effettuare il rientro dall'esposizione mediante un versamento di € 4.000,00 immediato (effettivamente eseguito) e la rimanente parte entro il 2011, evidenziando implicitamente la propria incapacità a far fronte agli impegni presi. Nel periodo compreso tra il 17 settembre 2010 e il 25 luglio 2011, la ricorrente aveva effettuato pertanto sei versamenti, per un totale di € 25.500,00 (e non di € 26.500,00, come invece asserito nel reclamo). Con comunicazione del 22 febbraio 2011, la resistente invitava la società al ripianamento della debitoria, dichiarandosi disponibile alla realizzazione di un piano di rientro. La comunicazione veniva riscontrata dalla ricorrente con lettera del 22 luglio 2011, con cui la società lamentava che al 30 giugno 2011 sarebbero state ancora addebitate spese di tenuta conto su fido. Il resistente rispondeva con nota del 20 ottobre 2011, precisando che, nel periodo richiamato (aprile 2010 - giugno 2011), sul conto corrente n. 45374 erano state applicate esclusivamente commissioni per utilizzi eccedenti l'affidamento, scaduto interamente il 31 dicembre 2010, precisando che le commissioni sull'affidamento erano state calcolate solo fino a tale data. Alla data dell'ultimo versamento della società (25 luglio 2011), il conto corrente n. 45374 presentava saldo contabile negativo per € 11.473,65. Successivamente alla predetta data, non veniva più effettuato alcun versamento, di tal che l'esposizione dava luogo al calcolo di ulteriori oneri e competenze.

Tanto precisato in via generale, con riferimento al merito delle singole contestazioni articolate dalla società il resistente ha dedotto quanto segue.

In primo luogo, secondo l'intermediario privo di fondamento sarebbe l'assunto della *"illegittima applicazione al c/c 45374 delle spese per i servizi di affidamento cessati il 4.3.2010 e calcolati illegittimamente fino a dicembre 2010"*.

Infatti, a seguito della comunicazione del 4 luglio 2010 di rinuncia alle sole due linee di credito per anticipi sbf, la resistente avviava prontamente la revisione globale delle linee di credito, in osservanza delle disposizioni Banca d'Italia (Circolare n. 229/1999). Con la già menzionata delibera del 16 aprile 2010, veniva confermata - come da richiesta della società - la revoca delle linee sbf, operativa in pari data. Pertanto, la commissione sugli affidamenti veniva calcolata, a partire da tale data, esclusivamente sull'apertura di credito in c/c per elasticità di cassa sino a scadenza naturale dell'affidamento, appunto il 31 dicembre 2010. Dunque, siffatta commissione, calcolata sull'unica linea di credito operativa, risultava correttamente liquidata nel periodo di riferimento, ovverossia nel secondo, terzo e quarto trimestre 2010.

Per quanto concerne la contestazione concernente la *"illegittima applicazione, dal 2009, delle Commissioni Servizi Affidamenti, calcolati prima sulla base di scaglioni di riferimento, poi nella misura di 0,88% dunque oltre la soglia legale di 0,50% in violazione alla Legge 2/2009"*, il resistente ha rammentato, innanzitutto, che tale commissione è stata espressamente prevista dall'art. 2-bis del d.l. 185/2008, convertito dalla legge 2/2009, che ha confermato la validità delle commissioni dovute quale corrispettivo per la messa a disposizione delle somme, purché lo stesso fosse predeterminato in misura proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente. Tale previsione era stata successivamente recepita dall'art. 6-bis del d.l. 201/2011, convertito dalla legge 214/2011, che ha inserito nel TUB l'art. 117 bis, che, al comma 1, prevede che *"I contratti di apertura di credito possono prevedere,*



quali unici oneri a carico del cliente, una commissione onnicomprensiva, calcolata in maniera proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell'affidamento, e un tasso di interesse debitore sulle somme prelevate.”

La commissione in esame era stata pertanto applicata alle linee di credito accordate alla cliente, in forza della proposta di modifica unilaterale del contratto del 15 maggio 2009 (regolarmente inviata ex art. 118 TUB al recapito della cliente), volta ad adeguare la CMS al d.l. 185/2008, prevedendo che la Commissione Trimestrale sugli Affidamenti (già pattuita con i contratti del 16 gennaio 2009 e 3 aprile 2009) venisse sostituita dalla commissione servizi affidamenti, onnicomprensiva (in quanto non erano previsti ulteriori oneri per la messa a disposizione dei fondi e l'utilizzo dei medesimi) e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento concesso. Non avendo la società esercitato il diritto di recesso nei termini stabiliti dalla legge, cioè entro 60 gg. dal ricevimento della comunicazione - come indicato nel testo della medesima comunicazione - le modifiche alle condizioni applicate venivano intese come approvate.

Il resistente ha sottolineato altresì che l'applicazione della commissione *de qua* era stata ulteriormente accettata e confermata dalla ricorrente con la sottoscrizione dei già citati contratti di affidamento del 21 giugno e 14 luglio 2010. Sempre in relazione a siffatta commissione, il resistente ha precisato, ancora, che non era mai stata superata la soglia consentita dalla normativa bancaria, dal momento che l'art. 2 della legge 78/2009, nell'integrare l'articolo 2-bis, del d.l. 185/2008, ha previsto che *“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”*, ossia il 2% annuo (0,50%*4) e che nel caso di specie il tasso, calcolato su base annua, era sempre stato inferiore al limite massimo consentito: In particolare: dall'1 luglio 2009 al 30 aprile 2010 era stato applicato lo 0,75%, pari allo 0,1875% trimestrale e dall'1 maggio 2010 al 30 dicembre 2010 lo 0,88% annuo, pari allo 0,22% trimestrale (come da proposta di modifica unilaterale del contratto del 31 marzo 2010, regolarmente inviata presso il recapito della ricorrente).

Con riferimento, infine, alla contestazione riguardante la *“illegittimità dell'applicazione delle “spese per servizio di affidamento in conto” e delle commissioni per sconfinamento giornaliero non previste contrattualmente, nonché gli interessi debitori, entro ed extra fido calcolati con tassi d'interesse non concordati e con capitalizzazione trimestrale (lievitati al 14% nel primo e secondo trimestre 2012),*

il resistente ha replicato osservando: (i) per quanto concerne le commissioni per disposizioni in assenza di fido e fuori fido nei conti affidati, che con la (già citata) proposta di modifica unilaterale del contratto del 15 maggio 2009, venivano comunicate le nuove modalità di calcolo delle spese di gestione sconfinamento, in sostituzione della *“commissione diritti di passaggio a debito”* (già contrattualizzata) e sino ad allora applicata., sicché decorsi i canonici sessanta giorni, ex art. 118 TUB., la modifica veniva intesa come approvata; (ii) con riguardo agli interessi debitori, che essi sarebbero stati correttamente applicati in ragione di quanto contrattualmente stabilito e nel rispetto della normativa sulla trasparenza bancaria *pro tempore vigente*, sottolineando peraltro come gli interessi debitori, contrattualmente pattuiti al saggio del 14%, avessero comunque subito una variazione migliorativa, con decorrenza 16 dicembre 2008, con applicazione di un saggio variabile, calcolato sul valore del parametro Euribor 6 mesi e *spread* al 2,5%, che generava un tasso del 6,483% alla data di introduzione della modifica. Il predetto tasso veniva poi variato in seguito alle proposte di modifica unilaterale del contratto (sempre ex art. 118 TUB), datate 16 febbraio, 5 agosto e 7 dicembre 2011, nonché dell' 11 giugno 2012, tutte regolarmente inviate alla ricorrente e che di cui non è mai stato contestato il ricevimento; (iii) per quanto concerne gli interessi debitori per sconfinamento, che i medesimi, contrattualmente concordati al 14%, erano stati oggetto di



ben tre modifiche migliorative nel 2009 (rispettivamente operative dal 1 gennaio, dal 1 aprile e dal 1 luglio), per poi essere modificati, n aumento, sempre attraverso le richiamate lettere di modifica delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB con “*allineamento del saggio al valore standard del 14% e il successivo innalzamento dell’1%*”; (iv) per quanto concerne le affermazioni relative alla capitalizzazione trimestrale degli interessi debitori, che tale affermazione non era rispondente al vero, avendo recepito, pur se sotto altra denominazione, le indicazioni di legge introdotte dal combinato disposto del d.lgs. 342/1999 e della deliberazione del CICR del 9 febbraio 2000, pertanto applicato l’anatocismo bancario, come ora disciplinato dall’art. 25, comma 2, del citato decreto legislativo con decorrenza 1/7/00. Sulla base di tutte le considerazioni esposte, il resistente concludeva sottolineando che, attesa la corretta e legittima applicazione di tutte le condizioni contrattuali, nessun ricalcolo era dovuto e che nessuna somma debba essere rimborsata alla ricorrente.

DIRITTO

Il ricorso, seppure solo limitatamente ad alcuni aspetti, appare meritevole di accoglimento. Il bene della vita cui il cliente aspira con la presente azione consiste nella rideterminazione del saldo debitore sul contro corrente n. 45374, che è, a suo dire, non correttamente determinato, in quanto su di esso hanno inciso condizioni contrattuali non legittime perché non pattuite o comunque *contra legem*.

Ebbene, dall’analisi della documentazione in atti prodotta dalle parti sembra al Collegio che mentre si deve del tutto escludere che le condizioni applicate dall’intermediario non siano state pattuite – e ciò per la decisiva ragione che, come documentalmente provato dal resistente, le condizioni che vengono in rilievo nella presente sede rispondono a quelle concordate tra le parti, o perché originariamente pattuite ovvero, perché modificate dall’intermediario nel corso del rapporto con la procedura di cui all’art. 118 TUB ritualmente perfezionatasi (la ricezione delle comunicazioni inviate dalla banca in esercizio dell’*ius variandi* non ha, del resto, mai formato oggetto di contestazione da parte della società) – si può invece dubitare che, almeno limitatamente ad alcuni periodi di tempo, quelle condizioni, pur pattuite, fossero del tutto conformi alle norme imperative che, negli ultimi anni, sono state dettate dal legislatore soprattutto al fine di razionalizzare il regime delle commissioni applicate sui conti correnti bancari.

In particolare, alla luce dei documenti versati in atti, e segnatamente sulla base degli estratti conto e della documentazione contrattuale di sintesi prodotta dal resistente, ritiene il Collegio che un profilo di contrarietà a norme imperative si possa rilevare nel periodo compreso tra il 15 maggio 2009 e il 30 marzo 2010. Gli è, infatti, che in tale periodo risulta che l’intermediario - che con la comunicazione del 15 maggio 2009 aveva per un verso modificato la commissione di massimo scoperto, già contrattualmente prevista, allineandola alla previsione di legge, e dunque ancorando i presupposti per la sua applicazione all’esistenza di picchi di utilizzo per un periodo superiore ai trenta giorni consecutivi, e per altro verso sostituito la commissione trimestrale per gli sconfinamenti con la commissione per i servizi di affidamento - ha tuttavia applicato cumulativamente le due commissioni, almeno sino al 31 marzo 2010 (quando, sempre con comunicazione ai sensi dell’art. 118 TUB, ha soppresso la CMS).

Sotto questo profilo, e limitatamente al periodo indicato, non vi è allora dubbio che il regime commissionale applicato dall’intermediario non sia stato conforme a legge, atteso che come chiaramente indicato dall’art. 2-bis del d.l. 185/2008 convertito nella l. 2/2009 – e come del resto anche precisato dalla Comunicazione della Banca d’Italia n. 431151 del 4 dicembre 2009 – una volta che si preveda l’applicazione di una commissione sull’affidato essa deve essere “*onnicomprensiva*”, sicché «*non può convivere con altre commissioni che, come nel*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

caso della CMS, siano volte a remunerare, direttamente o indirettamente, la disponibilità delle somme» (così testualmente Comunicazione della Banca d'Italia n. 431151, cit.)

Considerazioni analoghe a quelle sopra svolte si possono poi ripetere in relazione alla voce "spese gestione sconfinamento". E infatti, anche a prescindere dall'affrontare la questione se questa voce non rappresenti un onere privo di una sua reale giustificazione causale, dal momento che esso copre in definitiva dei costi che sono comunque remunerati, seppure forfetariamente, attraverso la CMS, il punto decisivo che sembra condurre alla sua illegittimità, all'indomani delle rilevanti modifiche normative introdotte dal su citato art. 2-bis d.l. 185/2008, è rappresentato non solo (i) dalla contestuale previsione di una commissione, che appunto si vuole onnicomprensiva, calcolata sull'affidato, ma anche (ii) dal fatto che tali spese, nell'impostazione contrattuale, vengono conteggiate prescindendo del tutto dalla durata dello sconfinamento, così ponendosi in contraddizione con la disposizione imperativa che esclude che oneri siffatti possano essere conteggiati in assenza di un utilizzo continuato superiore ai trenta giorni.

In relazione ai profili indicati il Collegio ritiene, dunque, meritevole di accoglimento la domanda della società volta a ottenere una rideterminazione del saldo debitore - che allora dovrà essere calcolato espungendo la commissione di massimo scoperto, nel periodo 15 maggio 2009-31 marzo 2010, e le spese di gestione sconfinamenti -, risultando, invece, infondate tutte le altre contestazioni della società relative all'esistenza di addebiti illegittimi. Le evidenze documentali confermano, infatti, sia quanto alla misura delle commissioni di affidamento, sia quanto agli interessi debitori, che tutti gli addebiti sono legittimi perché coerenti con i tassi e gli importi concordati, e comunque non eccedenti i limiti massimi imposti dalla normativa *ratione temporis* volta a volta vigente.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'illegittimità del cumulo della "cms" con la "commissione servizio affidamento" realizzatosi dal 15 maggio 2009 al 31 marzo 2010, nonché l'illegittimità delle "spese di gestione sconfinamento"; dichiara, per l'effetto, l'intermediario tenuto al ricalcolo del saldo.

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 al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ENRICO QUADRI