



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai Signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Avv. Alessandro Leproux	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. avv. Vincenzo Meli	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Gustavo Olivieri	Membro designato dal Conciliatore Bancario e Finanziario
Prof. avv. Federico Ferro-Luzzi	Membro su designazione di Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato
	[Estensore]

nella seduta del 28/02/2013 dopo aver esaminato

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

Fatto

Evidenzia la società ricorrente che in data 11.03.2009 ha stipulato con l'intermediario un contratto per la concessione di una linea di credito per € 1.300.000,00, utilizzabile: (i) limitatamente a € 100.000,00, per apertura di credito in conto corrente; (ii) limitatamente a € 1.000.000,00 per apertura di credito a fronte di presentazione di appunti al salvo buon fine non autorizzato e/o anticipi su fatture domiciliate nella misura del 100% e (iii) limitatamente a € 300.000,00 per anticipi all'esportazione in euro/valuta nella misura del 100%, come da contratto del 19 marzo 2009.

La società ricorrente, a fronte del mancato utilizzo di detta linea di credito (riportando il conto sempre un saldo attivo) lamenta l'addebito sul proprio conto corrente della somma di € 1.435,71 imputata a titolo di "*Commissione per la messa a disposizione dei fondi*" così calcolata: decorrenza 31.03.2012, aliquota trimestrale 0,150%, importo fido € 1.300.000,00=, giorni conteggiati n. 67 (sessantasette).

Al riguardo la società ricorrente fa presente che:

- a) è stata immediatamente contestata l'illegittimità dell'addebito in quanto la commissione non era originariamente prevista nel contratto sottoscritto con l'intermediario né la sua successiva introduzione era stata frutto di accordo con la

- banca né, infine, la stessa società aveva negoziato con l'intermediario alcun'altra commissione assimilabile, differentemente nominata, avente la medesima finalità di remunerare l'istituto di credito affidante per la mera messa a disposizione di fondi, a prescindere dall'utilizzo degli stessi;
- b) non ha mai utilizzato l'affidamento bancario concessole dall'istituto di credito Banca Carige, avendo sempre mantenuto un saldo attivo sul suddetto conto corrente;
 - c) la "Commissione per la messa a disposizione dei fondi" non può essere *ex novo* e unilateralmente introdotta nel contratto di conto corrente bancario, non rientrando nelle ipotesi di *jus variandi* assentite dall'art. 118 del TUB (D.Lgs. 01 /09/ 1993, n. 385 ss. mod.), quindi l'inserimento della suddetta commissione all'interno del rapporto contrattuale costituisce un abuso di diritto, una violazione degli obblighi di buona fede in materia contrattuale e ha dato luogo ad un indebito oggettivo, essendosi tradotta in un prelievo di danaro dal conto della ricorrente senza valido titolo giustificativo (ricorrente cita la Decisione dell'Arbitro Bancario Finanziario n. 300 del 28 aprile 2010);
 - d) la suddetta commissione, nella parte in cui prevede una commisurazione del corrispettivo in misura percentuale sull'affidamento meramente concesso e non utilizzato, è nulla in quanto idonea in concreto a generare il superamento del tasso soglia in materia di usura, tenuto conto che, per determinare il tasso di interesse suddetto si debbono calcolare, *ex art. 644 c.p.*, tutte le commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e tutte le spese collegate alla erogazione del credito, rientrando nel novero dunque anche la contestata "Commissione per la messa a disposizione dei fondi".

Alla luce dei fatti esposti, parte ricorrente chiede la restituzione delle somme illegittimamente trattenute dalla Banca.

Regolarmente costituitasi, parte resistente, nel confermare preliminarmente che la ricorrente non ha mai utilizzato la linea di credito concessale, contesta le avverse richieste deducendo la legittimità dell'applicazione della commissione di messa a disposizione fondi, in quanto la stessa era stata correttamente introdotta in sostituzione di altre commissioni, ai sensi dell'art. 118 TUB.

Gli è, infatti, che l'originario contratto di conto corrente prevedeva, tra le altre, sia la "commissione di utilizzo" sia la "spesa di gestione conto affidato" e tali commissioni sono poi confluite nella "commissione messa a disposizione fondi" come comunicato nella

lettera del 30 gennaio 2012, regolarmente ricevuta dal Cliente che lo ha espressamente dichiarato sia nel reclamo sia nel ricorso.

Con la suddetta lettera del 30.01.2012 di "Proposta di modifica unilaterale del contratto", il Cliente è stato allora informato che, ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 6-bis del D. L. n. 201/2011 convertito con modifiche in Legge 214/2011 e 27 del D.L. n. 112012, a partire dallo aprile 2012 ai conti che fruivano di affidamento la commissione di massimo scoperto non sarebbe stata più applicata e che, unitamente alle spese di gestione conto affidato, sarebbe stata sostituita dalla commissione per la messa a disposizione dei fondi applicata nella misura dello 0,15% a trimestre, in proporzione all'ammontare e alla durata del fido concesso, indipendentemente dall'effettivo utilizzo.

Con la medesima missiva, il Cliente veniva anche informato che, ai sensi di legge, avrebbe potuto recedere dal contratto senza penalità entro la data di decorrenza delle nuove condizioni ottenendo, in sede di liquidazione del rapporto, l'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Tale diritto di recesso non è mai stato esercitato dalla ricorrente.

La resistente, ritenendo di avere operato correttamente, si oppone allora domanda e chiede al Collegio di respingere il ricorso, dichiarandolo infondato.

Diritto

Rileva, in via preliminare, il Collegio come sulla questione sottoposta a decisione in nulla incida la circostanza del mancato utilizzo del fido da parte della società ricorrente, circostanza questa più volte ribadita ma ininfluyente ai fini del decidere.

Venendo ora al merito della fattispecie, evidenzia – in primo luogo – il Collegio che deve qui ribadirsi l'orientamento, già espresso in precedenti decisioni, a stregua del quale costituisce giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 T.U.B. la necessità di adeguare i contratti in corso di esecuzione alla data di entrata in vigore dell'art. 2-bis, l. n. 2/2009, con conseguente possibilità per la banca di avvalersi dello ius variandi per sostituire clausole di remunerazione degli affidamenti non conformi a quella previsione con altre che invece rispondono ai requisiti di legge come, ad esempio, quelle basate sull'ammontare del fido accordato (commissioni sull'affidato).

Tale possibilità, peraltro espressamente prevista dall'art. 2-bis, comma 3, l. n. 2/2009, presuppone tuttavia che il contratto in corso preveda pattuizioni che contrastino con la disciplina contenuta nella norma da ultimo citata ove altrimenti, verrebbe meno uno dei presupposti per applicare l'istituto dello ius variandi, che come noto non può essere

utilizzato per introdurre nel regolamento negoziale previsioni nuove, ma solo per modificare pattuizioni già esistenti in modo da garantire la permanenza dell'equilibrio sinallagmatico del contratto.

Orbene, e nel caso di specie, la missiva inviata ai sensi dell'art. 118 t.u.b. fa riferimento esplicito alla commissione di massimo scoperto quando è incontestato tra le parti che nulla è mai stato addebitato al cliente a tale titolo. Sotto il profilo strettamente formale, allora, la modifica dovrebbe essere considerata inefficace e nulla dovuto dal Cliente ricorrente a titolo di "Commissione per la messa a disposizione dei fondi".

Fatto è che dall'analisi del rapporto si evince chiaramente come al Cliente, nel tempo, siano stati addebitati altri costi relativi all'utilizzo di moneta bancaria (quali la "commissione utilizzo" e "spesa di gestione conto affidato"), costi certamente illegittimi dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, dal che la loro sostituzione con la ridetta "Commissione per la messa a disposizione dei fondi", tramite il meccanismo di cui all'art. 118 t.u.b., è da considerarsi legittima.

Pur non potendo allora individuarsi profili di illegittimità nel comportamento di parte resistente, questo Collegio – avvalendosi del potere allo stesso riconosciuto di formulare delle raccomandazioni agli intermediari – ritiene di dover sollecitare parte resistente a una maggiore attenzione nella formulazione delle proprie missive ai Clienti, ove una comunicazione – quale quella qui sottoposta all'attenzione dell'Arbitro Bancario Finanziario – che fa erroneo riferimento a una clausola mai applicata, non consente al Cliente di poter valutare il corretto comportamento dell'intermediario.

P.Q.M.

Il Collegio respinge il ricorso. Delibera, inoltre, di rivolgere all'intermediario, nei sensi di cui in motivazione, indicazioni utili a migliorare le relazioni con la clientela.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE