COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore GIRINO EMILIO

Nella seduta del 30/04/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

In data 13 giugno 2014 la società odierna ricorrente contestava alla resistente l'applicazione di interessi ultra legali ed anatocistici a valere sul conto corrente affidato intrattenuto presso la resistente stessa e relativamente al periodo primo trimestre 2011 – quarto trimestre 2013. Il superamento del tasso soglia, in particolare, era, a detta della ricorrente, imputabile alla contemporanea applicazione del corrispettivo disponibilità creditizia, della commissione istruttoria veloce e dell'indennità di sconfinamento, che avevano portato il tasso effettivamente corrisposto alla resistente al 60-70% annuo e il conseguente danno ingiusto quale maggior importo pagato rispetto al tasso legale del periodo, alla somma di € 41.423,80, di cui la ricorrente domandava pronta refusione.
Il successivo 16 luglio la resistente replicava facendo presente che le procedure informatiche di cui si era dotata monitoravano ed adeguavano di volta in volta i tassi applicati a quelli previsti trimestralmente quali "*tassi soglia*" secondo le istruzioni di Banca d'Italia, così come pienamente rispondenti alla vigente normativa erano i metodi di capitalizzazione degli interessi che, in ossequio alla delibera CICR del 2000, prevedevano la medesima periodicità di calcolo per interessi debitori e creditori, e, essendo stato il rapporto con la ricorrente aperto nel 2010, successivamente quindi a tale delibera, il tema

dell'anatocismo risultava non pertinente. Infine, in merito alle contestate commissioni, la resistente rilevava di aver periodicamente informato la cliente circa la loro introduzione, ammontare e modifica così come imposto dalla normativa sulla trasparenza.

Nel ricorso presentato il 4 novembre 2014 la ricorrente narrava di aver acceso nel giugno 2010 presso la resistente un conto corrente affidato sul quale, a decorrere dal primo trimestre 2011 e sino al terzo trimestre 2012 erano state "*sistematicamente*" applicate commissioni sotto forma di *indennità di sconfinamento* (IS) e di spese a forfait per un ammontare rispettivamente di € 10.500,00 e € 556,50; a decorrere dal quarto trimestre 2012 sino al terzo trimestre 2013 in seguito all'introduzione della *commissione di istruttoria veloce* (CIV) la ricorrente si era vista addebitare € 19.850,00 a titolo commissionale oltre a € 397,50 di *spese a forfait*. Successivamente alla nuova apertura di credito per € 96.000,00 del maggio 2013 con versamento mensile di € 3.000,00 fino ad estinzione del fido, la ricorrente aveva incaricato un perito dell'analisi degli estratti conto dei diversi citati periodi, dal resoconto del quale veniva accertato il superamento del tasso soglia oltre all'applicazione di interessi anatocistici per l'importo di € 41.423,80, di cui € 2.237,16 di interessi anatocistici e € 39.186,64 a titolo di usura. Di patente evidenza, dunque, il conseguente azzeramento di ogni remunerazione a favore della resistente oltre all'obbligo di restituzione, anche sotto forma di decurtazione dal saldo debitore, della somma così quantificata. Quanto invece all'IS, la ricorrente ne rilevava l'uso da parte resistente quale penalità per l'utilizzo di fondi o oltre il limite dell'affidamento ovvero in assenza di fido ed oltre la provvista disponibile, e tanto valeva a decretarne la nullità con conseguente illegittimità dei relativi addebiti ammontanti ad € 10.500,00 dal primo trimestre 2011. Senza tener conto, peraltro, dell'apparente e noto vuoto normativo dato dall'introduzione del 117/bis TUB e contestuale abrogazione del sistema precedente fino al vigore del d.l. 1/2012, da cui conseguiva l'illegittimità degli addebiti a tale titolo nel periodo di transizione da un sistema all'altro. Con riguardo alla CIV, la ricorrente ne sottolineava l'applicazione ingiustificata ed "*abnorme*" dall'ultimo trimestre 2012 fino al terzo trimestre 2013 e dettagliatamente ne riportava numero di applicazione ed ammontare: quarto trimestre 2012 – n. 36 volte per un totale di € 5.930,00; primo trimestre 2013 – n. 42 volte per € 7.830,00; secondo trimestre 2013 – n. 12 volte per € 2.600,00; terzo trimestre 2013 – n. 24 volte per € 3.110,00; quarto trimestre 2013 – n. 3 volte per € 380,00, il tutto per un ammontare complessivo dell'intero periodo considerato pari a € 19.850,00. Siffatti dati rivelavano un'applicazione pressoché giornaliera della CIV nell'ultimo trimestre 2012 e nel primo del 2013, e settimanale nei periodi successivi, del tutto ingiustificata e snaturante la commissione stessa, oltre che chiaramente illegittima. Quanto infine alle c.d. spese a forfait di importo complessivo pari a € 954,00 la ricorrente ne sosteneva la non debenza per mancanza di una loro previsione nel testo contrattuale sottoscritto. Alla luce di quanto appena descritto, la ricorrente domandava al Collegio, in via principale l'accertamento del superamento del tasso soglia da parte resistente con conseguente obbligo di quest'ultima a restituire alla ricorrente la somma di € 41.423,80, in via subordinata l'accertamento della nullità della IS, dell'illegittimità dell'applicazione della CIV, della non debenza delle spese a forfait e la conseguente restituzione delle relative somme complessivamente ammontanti a € 31.304,00, e, in ogni caso la condanna della resistente al risarcimento dei danni derivanti dall'essersi la ricorrente trovata costretta a rivolgersi a diversi professionisti, e quantificati nelle rispettive parcelle professionali ovvero nella somma determinata in via equitativa dal Collegio.

Nelle controdeduzioni depositate il 23 dicembre 2014, la resistente primariamente affermava di aver sempre sottoposto alla ricorrente le modifiche delle condizioni economiche del rapporto in essere, di averle sempre inviato le comunicazioni relative alle modifiche delle commissioni e di averle applicate previa tacita approvazione da parte della

ricorrente. Peraltro, gli estratti conto e le condizioni ivi applicate erano stati tacitamente approvati e mai contestati dalla ricorrente che risultava così decaduta dalla possibilità di proporre qualsiasi eccezione in merito. Circa le contestazioni sul conto corrente, la resistente faceva presente come il saldo debitore al momento del ricorso ammontasse ad € 50.000,00 e come, pertanto, l'azione della cliente volta ad ottenere la restituzione di importi asseritamente versati alla resistente fosse improcedibile ovvero inammissibile data l'indimostrata effettuazione di pagamenti a qualsivoglia titolo, posto che di pagamenti in siffatti casi, evidentemente non si trattava. Sull'asserito superamento del tasso soglia poi, la resistente ne evidenziava sia la carenza di prova formale, contestando sotto questo aspetto i metodi di calcolo effettuati e prodotti dalla ricorrente, sia l'infondatezza nel merito dal momento che le verifiche effettuate dalla banca sui periodi in lite avevano rivelato il pieno soddisfacimento dei limiti di volta in volta imposti ex lege. Quanto alla capitalizzazione periodica degli interessi, la resistente ribadiva quanto sostenuto in sede di replica al reclamo, e cioè la piena rispondenza della propria contabilizzazione alla periodicità voluta dalla citata circolare CICR. Con riguardo al dettaglio delle specifiche commissioni/spese, la resistente rilevava l'infondatezza delle lamentele sia in merito alla IS, la cui applicazione, contrariamente a quanto sostenuto dalla ricorrente, era avulsa dall'utilizzo dell'affidamento, quanto piuttosto collegata al caso in cui la banca "*saltuariamente tollerasse*" un saldo di conto negativo, ovvio essendo che la stessa dovesse essere remunerata a fronte di un'improvvisa richiesta di liquidità da parte del cliente, sia in merito alla CIV, la cui applicazione era prevista al contemporaneo verificarsi dello sconfino in termini di "*saldo disponibile di fine giornata*" e di "*saldo per valuta*", ed in ogni caso per sconfini superiori a € 100,00, quindi pienamente rispondente ai requisiti richiesti dal 117/bis, sia in merito alle spese a forfait che, diversamente dall'opinione della ricorrente, erano previste nel documento di sintesi del contratto di conto corrente. Infine ed in tema di risarcimento dell'asserito danno patito, la resistente rilevava la carenza di fatti probanti il danno oltre al nesso di causalità tra l'operato della resistente e il danno ingiusto che la ricorrente avrebbe voluto veder risarcito. Per tutte queste ragioni la resistente domandava al Collegio la reiezione del ricorso per infondatezza.

DIRITTO

La società ricorrente ha rivolto al Collegio una domanda principale ed una subordinata riferite ad asseriti illeciti addebiti (effettuati a valere su un conto corrente affidato con due aperture di credito) precisamente così riassumibili:

a) l'applicazione di interessi usurari e anatocistici nel periodo corrente dal 2011 al 2013;
b) l'applicazione di una indennità di sconfinamento (IS) per il periodo corrente dal 1° trimestre 2011 sino al 3° trimestre 2012;
c) l'applicazione abnorme di una commissione di istruttoria veloce (CIV) fra il 4° trimestre 2012 sino al 3° trimestre 2013;
d) l'applicazione di spese forfettarie per tenuta conto non pattuite;
e) la refusione delle spese legali e peritali,

il tutto come meglio enunciato nella superiore narrazione in fatto.

La domanda tesa ad ottenere la restituzione degli asseriti interessi usurari non può essere accolta.

Dalla perizia di parte depositata in atti emerge come il metodo di calcolo adottato dal perito diverge da quello previsto dalle Istruzioni di Vigilanza per il calcolo del TEG relativo alle aperture di credito. Per costante orientamento di questo Arbitro, l'illecito usurario,

tralasciando la marginale ipotesi dell'art. 644 cit. comma 3° (approfittamento dello stato di bisogno), assume oggi, alla luce delle disposizioni della L. 108/1996, una configurazione formale ben specifica e l'accertamento della sua consumazione deve apprezzarsi mediante il coerente raffronto fra i TEG applicati dall'intermediario e i TEGM per come periodicamente rilevati secondo le istruzioni della Vigilanza. Raffronto coerente, dunque come tale condotto attraverso un calcolo del TEG sviluppato secondo la stessa formula impiegata per il rilevamento dei TEGM atteso che, diversamente opinando, se fosse cioè ammissibile includere nelle voci di calcolo del TEG anche componenti che la disciplina attuativa non contempla nel rilevamento dei TEGM, le disposizioni della normativa speciale, che hanno introdotto una misura convenzionale di determinazione della soglia d'usura, perderebbero di ogni significato, giacché quella misurazione convenzionale, propriamente concepita per assicurare un parametro certo di riferimento, finirebbe con il diventare nulla più che una mera indicazione con ciò ponendosi in frontale contrasto con il dettato e con la funzione stessa della norma.
Parimenti non accoglibile è la domanda della ricorrente per quanto attiene al computo di interessi anatocistici, che la perizia di parte sembra qualificare come di per sé illeciti, mentre la loro liceità era pacifica, nel vigore della normativa pro tempore applicabile, la quale imponeva la sola condizione di un'eguale periodicità di capitalizzazione, requisito di cui la documentazione contrattuale in atti risulta rispettosa. Per mero soprammercato, si osservi che la mancata piena enunciazione dello sviluppo del calcolo incluso nella perizia obbligherebbe il Collegio ad un accertamento di tipo consulenziale estraneo agli scopi ed alle funzioni dell'ABF, come ripetutamente affermato da questo Arbitro.
La domanda tesa ad ottenere la restituzione della IS (per un totale di 10.500,00) applicata nel sopracitato periodo è invece fondata e meritevole di accoglimento, ancorché per ragioni diverse da quelle enunciate dalla difesa della ricorrente. Gli addebiti contestati hanno avuto luogo in un periodo di transizione in cui è rimasta in vigore la disposizione di cui all'art. 2/bis del D.L. 185/2008, conv. in L. 2/2009 (c.d. legge Bersani). La resistente ha sul punto eccepito che l'IS in questione era volta alla remunerazione dei saldi debitori di conto mentre la messa a disposizione dei fondi era remunerata da altra (e, s'aggiunga, dalla ricorrente non contestata) commissione (denominata CDC). Siffatta affermazione da parte della resistente consente di risolvere agevolmente il problema evocato dalla ricorrente. Notoriamente la commissione per la messa a disposizione di somme su un conto affidato, comunque denominata, è impeditiva della contemporanea introduzione di una commissione volta alla remunerazione dello sconfino. La seconda parte del comma 1° dell'art. 2/bis cit- richiede infatti che la commissione di messa a disposizione sia "onnicomprensiva", il che esclude la possibilità che nello stesso contratto convivano entrambe le tipologie di commissione. Tale orientamento, più volte espresso da questo Arbitro, è coerente del resto all'interpretazione a suo tempo resa dalla Banca d'Italia con nota n. 431151 del 4.12.2009, ove parimenti si chiarisce che il contratto di apertura di credito non può prevedere "*l'applicazione cumulativa della commissione per la messa a disposizione fondi e della CMS perché, ai sensi di legge, la prima delle due commissioni deve essere "omnicomprensiva"*".
S'aggiunga per completezza, che l'addebito della menzionata IS nel terzo trimestre 2012 deve altresì ritenersi contraria al mutamento legislativo nel frattempo intervenuto. Va quivi rammentato che, in presenza di un nuovo art. 117/bis (introduttivo della nuova commissione di istruttoria veloce destinata a soppiantare le CMS) che concedeva un trimestre per l'adeguamento e di un pregresso art. 2/bis comma 1 DL 185/2008 comunque nel frattempo abrogato dall' art. 27/bis DL 1/2012, si fosse creato un vuoto normativo tale da non consentire l'applicazione della nuova disciplina ex art 117/bis cit. ma neppure ritenersi ancora vigente quella pregressa ex art. 2/bis cit. Siffatta questione risulta già

affrontata da questo Collegio con la dec. 4597/2013 ove si è affermato che il presunto vuoto è invero colmato dalla disposizione di cui all'art. 27/bis DL 1/2012 (nella versione emendata dalla L. 62/2012 e in vigore dal 21 maggio 2012) a mente del cui 1° comma "*Sono nulle tutte le clausole comunque denominate che prevedano commissioni a favore delle banche a fronte della concessione di linee di credito, della loro messa a disposizione, del loro mantenimento in essere, del loro utilizzo anche nel caso di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, stipulate in violazione delle disposizioni applicative dell'articolo 117-bis del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, adottate dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio al fine di rendere i costi trasparenti e immediatamente comparabili*". Ora, posto che l'addebito in parola era riferito al trimestre 1 luglio 2012 – 30 settembre 2012, spazio temporale entro il quale l'adeguamento poteva essere effettuato e partire dal cui inizio le disposizioni applicative erano comunque già in vigore, la resistente non avrebbe potuto, in tale lasso temporale, continuare ad applicare la commissione nella sua pregressa versione. Quantunque l'adeguamento potesse avvenire entro quello stesso trimestre il precetto della norma è chiaro nel comminare la nullità delle clausole non conformi alle predette disposizioni, sicché delle due l'una: o la resistente avrebbe dovuto procedere immediatamente all'adeguamento oppure non avrebbe potuto applicare una commissione anteriore difforme quale certamente è la IS ove confrontata con il chiarissimo tenore dei commi 1 e 2 del nuovo art. 117/bis.

Per quanto precede la contestuale presenza nel contratto per cui è lite delle due commissioni applicate sino al 2° trimestre 2012 compreso implica la nullità della prima e il conseguente obbligo della resistente di riaccreditare alla ricorrente l'importo riconosciuto a tale titolo ed eguale sorte tocca altresì all'addebito effettuato nel 3° trimestre 2012 altresì per le ragioni poc'anzi espresse, sicché la domanda sul punto, per un totale di 10.500 euro con giusta valuta, deve ricevere integrale accoglimento.

Parimenti fondata reputa questo Collegio la domanda della ricorrente volta a contestare l'addebito della CIV fra il 4° trimestre 2012 sino al 3° trimestre 2013. La ricorrente ha definito abnorme l'applicazione effettuata in concreto di tale commissione, il che ha offerto il destro alla resistente per sostenere che la CIV sarebbe stata regolarmente pattuita e che il concetto di abnormità applicativa sarebbe sconosciuto al diritto positivo.

Questo Collegio non ritiene di condividere la prospettazione della resistente. Per quanto il linguaggio dispiegato dalla ricorrente non sia scevro da imprecisione tecnica, il concetto di abnormità è volto a denunciare la ritenuta illegittimità della commissione in parola. Come già puntualmente osservato da questo Arbitro (Collegio Roma, dec. n. 3260/2014) la nuova commissione introdotta dal cit. art. 117-bis e dal relativo decreto attuativo 30 giugno 2012, n. 644, i quali subordinano chiaramente l'applicabilità della commissione in parola all'espletamento di un'attività (l'istruttoria veloce appunto) da parte della banca, finalizzata a consentire l'utilizzo di disponibilità oltre i limiti del fido accordato, ovvero in assenza di fido. Costituiscono, ad avviso di questo Collegio, prova indiscussa di tale natura remuneratoria le inequivoche indicazioni promananti dal cit. DM 644/2012, in particolare dal comma 2° lett. b) ove si prescrive che la CIV "*non eccede i costi mediamente sostenuti dall'intermediario per svolgere l'istruttoria veloce e a questa direttamente connessi*" e dal comma 4° lett. a) e b) che impongono all'intermediario di determinare, rispettivamente, "*procedure interne, adeguatamente formalizzate, che individuano i casi in cui è svolta un'istruttoria veloce*" (precisando altresì che "*la commissione viene applicata esclusivamente in questi casi*" e che "*a fronte di più sconfinamenti nel corso della stessa giornata non può comunque essere applicata più di una commissione*") e "*i costi dell'istruttoria veloce, eventualmente differenziati secondo quanto previsto dal comma 2. La quantificazione è formalizzata e adeguatamente motivata*".

In altri termini, con il nuovo art. 117/bis, il legislatore ha inteso porre termine alla tormentata diatriba già insorta nel vigore delle pregresse discipline regolanti similari forme di addebito commissionale (CMS in primis). Diatriba che vedeva confrontarsi l'istanza della clientela a non vedersi applicare, in caso di sconfino, un gabella supplementare rispetto al tasso debitore e l'opposta rivendicazione degli intermediari a veder giustamente remunerata l'attività di valutazione e riaffidamento (un'istruttoria appunto) sul cliente sconfinante. La nuova norma accoglie entrambe le istanze e perviene all'equilibrato compromesso di ammettere l'applicazione di una CIV solo a fronte di un effettivo impegno istruttorio dell'intermediario, donde la necessità che essa corrisponda effettivamente ad un costo sostenuto (da qui l'obbligo di formalizzare procedure protese a individuare i casi in cui l'istruttoria è compiuta e l'adeguata formalizzazione e motivazione dei relativi costi). In definitiva, le condizioni cui la CIV diviene legittimamente praticabile sono, nella sostanza, tre tutte egualmente soggette ad un onere dimostrabilità da parte dell'intermediario: a) l'effettivo svolgimento di un'istruttoria in caso di sconfino; b) l'effettivo sostenimento di un costo; c) la coerenza dell'ammontare della commissione al costo sostenuto.
Tornando al caso che occupa questo Arbitro, dalla documentazione in atti emerge che la CIV controversa è stata applicata (le indicazioni in tal senso della ricorrente non sono state né contestate né altrimenti smentite dalla resistente) 36 volte nel 4° trimestre 2012, 42 volte nel 1° trimestre 2013, 12 volte nel 2° trimestre 2013, 24 volte nel 3° trimestre 2013 e 3 volte nel quarto trimestre 2013, dunque per un totale di 117 volte nel volgere di 15 mesi, il che equivale ad una media una volta ogni meno 4 giorni di calendario ossia ogni 2-3 giorni lavorativi (media che cresce impressionantemente nel 4° trimestre 2012 e nel 1° trimestre 2013 assestandosi a un'applicazione ogni 2-2,5 giorni di calendario, dunque ogni 1-1,5 giorni lavorativi).
Siffatta frequenza appare un chiaro indice della circostanza che, con ogni più fondata probabilità, l'applicazione della commissione non sia stata affatto preceduta da una (peraltro indimostrata e neppure allegata dalla resistente) effettiva attività istruttoria non essendo commercialmente e organizzativamente, prima ancora che logicamente concepibile lo svolgimento di istruttorie ogni 2-3 o addirittura, in certi periodi 1 giorno lavorativo (a tacer del fatto che uno sconfinamento continuo di tal natura, ove non ritenuto tollerabile dalla resistente senza accertamenti specifici, non avrebbe potuto continuare per un così ampio periodo). Sorge dunque ogni più fondato sospetto che, in realtà, e contro lo spirito e la lettera della legge, la banca resistente abbia nei fatti considerato la CIV una sorta di equipollente di altre commissioni invalse nella prassi bancaria pregressa e non più coerenti con il nuovo dettato dell'art. 117-bis t.u.b. né la resistente ha assolto l'onere che la legge oggi le impone di comprovare la sussistenza delle tre condizioni dianzi richiamate.
Ne consegue, ai sensi del combinato disposto dei commi 2° e 3° del cit. art. 117-bis, la nullità della CIV in parola e il connesso obbligo della resistente di riaccreditare con giusta valuta alla ricorrente l'integrale importo (19.850 euro) addebitato a tale titolo.
Non merita viceversa accoglimento – e deve anzi fermamente respingersi, la richiesta di refusione delle spese forfettarie di tenuta conto applicate dalla resistente in quanto le stesse risultano chiaramente pattuite nel contratto originario dimesso in atti e non sono soggette ad altro limite che non sia la loro trasparente rappresentazione come nei fatti avvenuto.
Neppure può accogliersi la residuale domanda volta al ristoro, quale voce integrativa del danno, delle spese legali e peritali non constando l'effettivo avvenuto sostenimento (in atti risulta soltanto una proposta di parcella del legale ed una nota spese del perito) e, quanto alla perizia, comunque non liquidabili poiché riferibili ad un'attività che, per quanto superiormente affermato, si è rivelata del tutto inconferente allo scopo essendo stata redatta a sostegno di richieste non accolte dal Collegio.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario accrediti alla ricorrente la complessiva somma di € 30.350,00 con buona valuta.
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 parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
FLAVIO LAPERTOSA