



COLLEGIO DI TORINO

composto dai signori:

(TO) LUCCHINI GUASTALLA	Presidente
(TO) BATTELLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) COTTERLI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(TO) MUNARI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(TO) SCARANO	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore LUCIANO MARIA GIUSEPPE MUNARI

Seduta del 15/05/2018

FATTO

La parte ricorrente in data 22/08/1989 stipulava con società poi incorporata dall'intermediario resistente un contratto di "conto corrente con affidamento". A seguito di analisi della documentazione contrattuale la parte ricorrente sostiene che emergessero irregolarità, contestate all'intermediario a mezzo reclamo (presentato in data 13/6/2017). Con risposta del 30/6/2017 l'intermediario respingeva ogni doglianza. In data 3/10/2017 l'intermediario esercitava il diritto di recesso dal rapporto di conto corrente e richiedeva il rientro entro e non oltre 2 mesi dell'importo di € 820,03, pertanto alla data di presentazione del ricorso il conto corrente risulta essere chiuso. La parte ricorrente afferma che in sette trimestri (I trimestre 2006, IV trimestre 2008, I,II,III,IV trimestre 2009 e I trimestre 2017) il TEG si è attestato al di sopra del tasso soglia fissato ai fini della normativa antiusura tenendo conto della inclusione della CMS nel calcolo di tale indicatore. La parte ricorrente sostiene inoltre che dalla documentazione bancaria emergerebbe che non ha "mai validamente pattuito alcun tasso di interesse ovvero nessuna commissione e spesa" (Corte di Cassazione n. 22179/2015), pertanto il tasso di interesse deve essere rideterminato in quello previsto dall'art. 117, comma 7 TUB, ossia il tasso nominale minimo dei bot emessi nei dodici mesi precedenti la conclusione del contratto (Cassazione n. 22898/2015). L'intermediario avrebbe applicato una CMS che risulta illegittima, in quanto: 1) non è stata oggetto di specifica pattuizione; 2) manca una causa giustificatrice della stessa (Collegio di Milano n. 336 del 14/01/2016); 3) è stata applicata anche



successivamente alla legge 2 del 2009 che ne aveva sancito l'illegittimità. L'intermediario avrebbe poi capitalizzato trimestralmente gli interessi passivi sul rapporto in esame, in dispregio dell'art. 1283 c.c.. A decorrere dal I trimestre 2015 risultano annotati oneri per messa a disposizione fondi per complessivi € 172,36, in assenza di pattuizione della relativa condizione ovvero di comunicazione di modifica unilaterale da parte dell'intermediario e la mancanza di prova della ricezione di tale comunicazione ai sensi dell'art. 118 TUB determinerebbe l'illegittimità dell'applicazione di tale commissione (Collegio di Milano n. 324 del 2014).

Pertanto, la parte ricorrente chiede di "determinare se l'istituto di credito avversario ha illegittimamente applicato: a) interessi oltre le soglie di usura [quantificate nel ricorso in € 1.471,02]; b) interessi ultra legali in assenza di pattuizione scritta tra le parti [€ 3.307,77 per errata annotazione in conto corrente di interessi debitori ed € 814,13 a titolo di mancata annotazione degli interessi creditori]; c) commissione di massimo scoperto [€ 796,43]; d) interesse composto [€ 4.246,66]; e) oneri a titolo di commissione messa a disposizione somme [€ 172,36]" e per l'effetto di determinare la restituzione di € 6.365,28, oltre interessi legali "maturati e maturandi ovvero nella maggiore o minore somma determinata da codesto Collegio". Chiede inoltre di "determinare le spese di assistenza legale secondo vostro criterio equitativo" oltre alla restituzione del contributo di € 20,00.

La parte resistente, nelle controdeduzioni, in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per incompetenza temporale in relazione alle contestazioni riferite al periodo ante gennaio 2009; inoltre, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in quanto non può essere demandata all'ABF un'attività di carattere consulenziale "quale la verifica della correttezza dei conteggi prodotti e la loro rielaborazione", che esulerebbe dalle competenze dell'Arbitro. In proposito, ha ritenuto non rilevante la perizia econometrica prodotta dalla parte ricorrente in quanto non qualificabile come perizia asseverata. Nel merito, in relazione all'applicazione di interessi usurari ha precisato che le proprie procedure informatiche effettuano automaticamente un controllo sulle liquidazioni trimestrali con automatico storno degli interessi eventualmente eccedenti il tasso soglia e ha evidenziato che la formula utilizzata dalla parte ricorrente per il calcolo del TEG è diversa da quella prevista dalla normativa in materia antiusura. In relazione alla CMS e all'indeterminatezza dei tassi di interesse, ha rappresentato che i documenti di sintesi trasmessi al cliente (fino al 2013 con invio cartaceo e dal 2014 on line come richiesto dal cliente stesso) riportano correttamente tali informazioni. In merito *"alla applicazione illegittima dell'interesse composto, si allega la rielaborazione degli estratti conto scalari, che evidenzia un effetto anatocistico del tutto difforme dalle richieste del ricorrente e pari ad € 487,22"*. In relazione alla commissione di messa a disposizione fondi, ha affermato che, a differenza di quanto asserito dalla parte ricorrente secondo cui tali oneri sarebbero stati applicati a partire dal 2015, gli stessi in realtà erano già indicati nei documenti di sintesi riferiti a periodi precedenti.

Pertanto la parte resistente chiede al Collegio di dichiarare l'inammissibilità del ricorso o di non accoglierlo.

DIRITTO

La controversia sottoposta al Collegio verte sull'asserita applicazione illegittima di oneri e commissioni a un conto corrente con affidamento nonché di interessi usurari e anatocistici da parte di un intermediario ai danni della parte ricorrente.

In via preliminare il Collegio rileva che il contratto in controversia è stato stipulato in data 22/08/1989 e che la competenza dell'Arbitro bancario e finanziario deve essere negata in relazione a controversie concernenti comportamenti o operazioni dell'intermediario



risalenti ad epoca antecedente la data del 1°/01/09 posta dal § 4, Sez. 1 delle Disposizioni regolamentari Banca d'Italia 12/11/11 (come modificate con delibera Banca d'Italia 13/11/12) quale termine iniziale di sua competenza temporale e ciò "a prescindere dal momento di verifica o percepibilità" del pregiudizio che possa esserne derivato al cliente. Secondo la costante giurisprudenza ABF in materia in caso di controversia avente ad oggetto un rapporto di durata sorto anteriormente al limite temporale cognitivo posto dalle Disposizioni ABF, ma ancora efficace (i.e. produttivo di effetti) successivamente a tale data, occorre aver riguardo al *petitum* onde verificare se esso si fonda su vizi genetici del rapporto (nel qual caso vi sarà incompetenza temporale) oppure su una divergenza tra le parti che riguardi effetti del negozio giuridico prodottisi successivamente al predetto limite (nel qual caso vi sarà competenza temporale). Ne consegue che la valutazione circa l'asserita nullità delle commissioni pattuite postulerebbe valutazioni inerenti circostanze accadute in data antecedente all'1/01/2009 mentre, con riferimento ai profili esecutivi del contratto, la valutazione sulla asserita illegittimità delle commissioni ed interessi addebitati fino al 31/12/2008 esula dalla competenza temporale dell'ABF e di conseguenza le valutazioni del Collegio saranno circoscritte alle commissioni e agli interessi applicati a partire dall'anno 2009.

Con riferimento all'asserita indeterminatezza del tasso di interesse applicato dall'intermediario resistente e alla conseguente richiesta di applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7 TUB il Collegio rileva che le doglianze della parte ricorrente riferite a fatti anteriori al 1/1/2009 non possono essere prese in considerazione per incompetenza temporale dell'Arbitro, mentre per i fatti successivi a tale data l'intermediario resistente ha versato in atti Documenti di Sintesi da cui risulta che i tassi di interesse sono chiaramente determinati. Pertanto, l'affermazione della parte ricorrente non può essere condivisa e la sua richiesta non può essere accolta.

La parte ricorrente ha poi richiesto di dichiarare la nullità delle CMS applicate e la restituzione di complessivi € 796,43, sia con riferimento alla fase genetica della pattuizione sia con riferimento all'addebito durante l'esecuzione del rapporto, in quanto la commissione non è stata oggetto di specifica pattuizione, è priva di una causa giustificatrice, è stata applicata anche successivamente alla legge 2 del 2009 che ne aveva sancito l'illegittimità. A dimostrazione di quanto affermato, ha prodotto una perizia econometrica e ha allegato una tabella in cui sono riportati i costi illegittimamente applicati e i trimestri specificamente contestati (dal 31/03/2006 al 30/06/2011). Sul punto, l'intermediario resistente si è limitato ad affermare che parte ricorrente è sempre stata informata delle condizioni contrattuali, tramite invio della copia dei Documenti di Sintesi. Nel merito si rileva che la contestazione inerente la validità della pattuizione della commissione in discorso sarebbe assorbita dall'incompetenza temporale dell'ABF. Con riferimento ai profili esecutivi si evidenzia come la commissione in controversia abbia trovato una prima disciplina legislativa con l'art. 2-bis, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2. Tale norma ha escluso l'applicazione della CMS a fronte di utilizzi in assenza di fido ma ha ammesso la CMS nel caso di affidamenti, a condizione che il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo superiore a 30 giorni; ha previsto per gli affidamenti la possibilità di applicare, in alternativa alla CMS, un corrispettivo omnicomprensivo e proporzionale all'importo e alla durata del fido per la messa a disposizione dei fondi (che per effetto del d.l. 78/2009 convertito nella legge 102/2009, entrata in vigore in data 05/08/2009, non poteva superare lo 0,5 % per trimestre della somma messa a disposizione). Dalla documentazione in atti risulta che dal 30/09/2009 al 31/03/2011 non è stata applicata una commissione per la messa a disposizione dei fondi ma è stata applicata trimestralmente una spesa a titolo di CMS nei trimestri denunciati dalla parte ricorrente e oggetto di competenza temporale



dell'ABF e che tale commissione è stata applicata in presenza di affidamento e di saldo del cliente a debito per un periodo superiore a 30 giorni. Pertanto la commissione contestata appare legittimamente applicata dall'intermediario resistente e le richieste della parte ricorrente in materia non possono essere accolte.

La parte ricorrente contesta la legittimità della commissione per la messa a disposizione fondi applicata, a suo dire, a decorrere dal I trimestre 2015 e chiede la restituzione dell'importo complessivo di € 172,36, in quanto oggetto di una modifica unilaterale da parte dell'intermediario senza che sia pervenuta la comunicazione di cui all'art. 118 TUB. Come già osservato, l'art. 2-bis d.l. 28/11/2008, n. 185 convertito in l. 28/01/2009 n. 2 ha previsto per gli affidamenti la possibilità di applicare, in alternativa alla CMS, un corrispettivo onnicomprensivo e proporzionale all'importo e alla durata del fido per la messa a disposizione dei fondi (che per effetto del d.l. 78/2009 convertito nella legge 102/2009, entrata in vigore in data 05/08/2009, non poteva superare lo 0,5% per trimestre della somma messa a disposizione). In particolare, con riferimento ai contratti in corso alla data di entrata in vigore dall'art. 2 bis comma 3 della citata L. 2/2009, era previsto un termine massimo entro il quale le banche avrebbero dovuto adeguarsi alla nuova disposizione di legge, fissato in 150 giorni dalla data di entrata in vigore del cit. art. 2 bis (termine di adeguamento scadeva il 28/06/2009). Successivamente, la L. 214/2011 ha introdotto l'art. 117 bis TUB (*remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*), la cui iniziale versione disponeva al comma 1°: *"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. L'ammontare della commissione non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente"* e al comma 2°: *"A fronte di sconfinamenti in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido, i contratti di conto corrente e di apertura di credito possono prevedere, quali unici oneri a carico del cliente, una commissione di istruttoria veloce determinata in misura fissa, espressa in valore assoluto, commisurata ai costi e un tasso di interesse debitore sull'ammontare dello sconfinamento"*, comminando in entrambi i casi la nullità di clausole difformi (comma 3°) e demandando al CICR l'adozione di disposizioni applicative. Tale disposizione è entrata formalmente in vigore il 28/12/2011, tuttavia di fatto la sua applicazione è avvenuta solo con la L. 27/2012, che in sede di conversione del D.L. 1/2012 ha interamente sostituito il relativo art. 27, prevedendo per l'entrata in vigore della complessiva disciplina, data dall'art. 117 bis T.U.B. e dalla Delibera CICR di cui al comma 4 del medesimo art. 117 bis T.U.B., il termine ultimo del 1° luglio 2012 e introducendo un termine di adeguamento per i contratti in essere di tre mesi decorrente dalla data di efficacia della Delibera CICR. Quest'ultima è stata in seguito adottata (D.M. 644 del 30 giugno 2012) con efficacia dal 1° luglio 2012 e pertanto i contratti in corso dovevano essere adeguati entro il 1° ottobre 2012. Infine si rileva che il medesimo art. 27 D.L. 1/2012 prevedeva, già nella sua formulazione originaria entrata in vigore il 24/01/2012, l'abrogazione espressa dei commi 1 e 3 dell'art. 2 bis del D.L. 185/2008. L'intermediario contesta l'affermazione di parte ricorrente, asserendo che tali oneri erano stati correttamente indicati nei Documenti di Sintesi già nei periodi precedenti e non a partire dal 2015. Sul punto si rileva che sembra presumibile ritenere che la CDF sia stata applicata per la prima volta a partire dal 21/04/2011, come risultante dal Documento di Sintesi del fido di cassa al 15/07/2011. Tale circostanza è coerente con l'estratto conto al 31/12/2011, ove per la prima volta compare una voce di costo a titolo di CDF. Ciò posto, occorre pronunciarsi circa l'asserita violazione procedurale; infatti, ai sensi dell'art. 118, comma 1, TUB "nei contratti a tempo indeterminato può essere convenuta, con clausola approvata specificamente dal cliente, la facoltà di modificare



unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste dal contratto qualora sussista un giustificato motivo". Nel successivo comma 2 è previsto che "Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: <<Proposta di modifica unilaterale del contratto>>, con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente (...). La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione"; il comma 4 della medesima norma dispone che "Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente". Orbene, sebbene nel caso di specie l'intermediario resistente non fornisca la prova della ricezione della modifica contrattuale da parte del ricorrente, si fa notare che la previsione dell'applicazione della commissione in contestazione era già stata preannunciata negli estratti conto inviati al cliente, che non risulta averli contestati. Pertanto, la richiesta della parte ricorrente in materia non può essere accolta.

In relazione all'asserita applicazione di interessi usurari, si evidenzia come il contratto in controversia sia una forma di finanziamento c.d. "flessibile" per il quale la verifica del rispetto del tasso soglia viene effettuata dagli intermediari per ogni trimestre di riferimento così come precisato da una comunicazione al sistema della Banca d'Italia del 3 luglio 2013 e come confermato dall'intermediario. Dalla perizia prodotta dalla parte ricorrente si rileva come la stessa contesti che in sette trimestri (I trimestre 2006, IV trimestre 2008, I, II, III, IV trimestre 2009 e I trimestre 2017) il TEG si è attestato al di sopra del tasso soglia fissato ai fini della normativa antiusura tenendo conto della inclusione della CMS nel calcolo del TEG. In via preliminare si fa notare come tale approccio sia in contraddizione con l'asserita illegittimità della CMS: se si contesta la legittimità della clausola è contraddittorio poi inserirla nel calcolo del TEG (cfr. decisione del Collegio di Coordinamento, 28 luglio 2014, n. 4838). Nel merito occorre precisare che le contestazioni fino al quarto trimestre del 2008 appaiono irricevibili per incompetenza temporale dell'ABF. Per il periodo residuo di competenza dell'Arbitro (dall'1/01/2009 al 31/03/2017) si rileva che dal I trimestre 2009 al IV trimestre 2009 sono applicabili le istruzioni della Banca d'Italia del 2006 mentre dal I trimestre 2010 al I trimestre 2016 sono applicabili le istruzioni della Banca d'Italia del 2009. Con riferimento al primo periodo si rileva come le Istruzioni della Banca d'Italia del 2006 non prevedevano l'inclusione nel TEG della CMS, come fatto dalla parte ricorrente, che dichiara di aver seguito le istruzioni della Banca d'Italia del 2009. Inoltre, la formula utilizzata dalla perizia versata in atti dalla parte ricorrente appare in realtà diversa da quella indicata nelle Istruzioni della Banca d'Italia ed è pertanto ritenuta inattendibile dalla giurisprudenza dell'ABF. Con riferimento all'asserita usurarietà degli interessi nel I trimestre 2017 nella perizia prodotta dalla parte ricorrente non sono indicate le modalità di calcolo del TAN e del TEG alla stessa data. In particolare, non sono fornite informazioni sulle voci di costo incluse nel calcolo del TEG. Pertanto, l'asserito superamento del tasso soglia nei periodi considerati non risulta provato e una verifica puntuale di tale aspetto da parte del Collegio implicherebbe un'attività di tipo consulenziale notoriamente preclusa all'Arbitro. Pertanto, la richiesta della parte ricorrente in materia non può essere accolta.

Con riferimento all'asserita applicazione di interessi anatocistici per una somma complessiva di € 4.246,66 si osserva che, vista l'evoluzione della normativa in materia conviene suddividere il periodo di competenza temporale dell'Arbitro in due sottoperiodi: dal 1 gennaio 2009 al 1/1/2014 (modifica art. 120, comma 2 TUB ad opera della l.147/2013) e dall'1/1/2014 al 14/4/2016 (modifica 120 TUB ad opera dell' art. 17-bis del D.L. n.18 del 14/2/2016). Nel primo sottoperiodo la disciplina vigente è individuabile nella



Delibera CICR del 9 febbraio del 2000 che consente l'applicazione di interessi cd. anatocistici purché (i) la capitalizzazione sia prevista da una specifica clausola contrattuale e (ii) sia disposta la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori. Nel caso di specie il contratto di conto corrente in contestazione sembrerebbe conforme al dettato della Delibera CICR del 2000 in quanto rispettoso dei requisiti di specifica indicazione della clausola e di identità di periodicità di capitalizzazione tra interessi creditori e debitori. Pertanto, con riferimento a questo sottoperiodo la richiesta della parte ricorrente non può essere accolta. Dal 1/1/2014 (modifica art. 120, comma 2 TUB ad opera della l.147/2013) al 14/4/2016 (modifica 120 TUB ad opera dell' art. 17-bis del D.L. n.18 del 14.2.2016), è entrata in vigore una nuova formulazione dell'art. 120, co. 2, del TUB che così prevedeva: *“Il CICR stabilisce modalità e criteri per la produzione di interessi nelle operazioni poste in essere nell'esercizio dell'attività bancaria, prevedendo in ogni caso che: a) nelle operazioni in conto corrente sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori; b) gli interessi periodicamente capitalizzati (contabilizzati) non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale”*. Tale disposizione è stata interpretata dal Collegio di Coordinamento (cfr. decisione n. 7854/2015) nel senso che l'anatocismo è vietato senza che sia necessaria la disciplina attuativa del CICR. Per completezza si rammenta che, a far data dal 15/4/2016 (modifica 120 TUB ad opera dell' art. 17-bis del D.L. n.18 del 14.2.2016), il testo dell'art.120 TUB ha assunto la seguente formulazione: *“Al comma 2 dell'articolo 120 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n.385, le lettere a) e b) sono sostituite dalle seguenti: a) nei rapporti di conto corrente o di conto di pagamento sia assicurata, nei confronti della clientela, la stessa periodicità nel conteggio degli interessi sia debitori sia creditori, comunque non inferiore ad un anno; gli interessi sono conteggiati il 31 dicembre di ciascun anno e, in ogni caso, al termine del rapporto per cui sono dovuti; b) gli interessi debitori maturati, ivi compresi quelli relativi a finanziamenti a valere su carte di credito, non possono produrre interessi ulteriori, salvo quelli di mora e sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale; per le aperture di credito regolate in conto corrente e in conto di pagamento, per gli sconfinamenti anche in assenza di affidamento ovvero oltre il limite del fido: i) gli interessi debitori sono conteggiati al 31 dicembre e divengono esigibili il 10 marzo dell'anno successivo a quello in cui sono maturati; nel caso di chiusura definitiva del rapporto, gli interessi sono immediatamente esigibili; ii) il cliente può autorizzare, anche preventivamente, l'addebito degli interessi sul conto al momento in cui questi divengono esigibili; in questo caso la somma addebitata è considerata sorte capitale; l'autorizzazione è revocabile in ogni momento, purché prima che l'addebito abbia avuto luogo”*. Pertanto, l'attuale formulazione dell'art. 120 T.u.b. sembrerebbe concedere nuovo spazio alla produzione di interessi anatocistici limitatamente alle aperture di credito e agli sconfinamenti non autorizzati in c/c, ma ciò appare consentito solo in presenza di due condizioni: 1) che la capitalizzazione avvenga con cadenza annuale; 2) che sia espressamente autorizzato dal cliente l'addebito degli interessi passivi sul conto corrente. Nel caso di specie l'intermediario resistente non ha fornito evidenze in merito alla ricorrenza delle due suddette condizioni. Dagli estratti conto prodotti dalla parte ricorrente, si evince come, a partire dall'1/01/2014 l'intermediario abbia applicato interessi anatocistici. L'intermediario resistente ha allegato la rielaborazione degli estratti conto scalari con la quantificazione di un effetto anatocistico a partire dall'1/12/2013 pari a € 487,22, che è la somma che dovrà essere rimborsata alla parte ricorrente. Pertanto, in base a quanto sopra esposto, le richieste di rimborso alla parte ricorrente vanno parzialmente accolte per un importo complessivo di € 487,22, cui vanno sommati gli interessi legali a decorrere dal reclamo.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Non può, invece, essere accolta la richiesta della parte ricorrente volta ad ottenere il rimborso delle spese di difesa e di assistenza legale in considerazione della natura stessa del procedimento avanti l'Arbitro Bancario Finanziario, che non presuppone, come necessaria, tale assistenza qualificata ed in considerazione del fatto che tali oneri non sono stati, in ogni caso, provati nel loro ammontare.

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso parzialmente inammissibile e in parziale accoglimento della parte residua dispone che l'intermediario corrisponda alla parte ricorrente la somma di € 487,22, oltre interessi legali dal reclamo al 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 alla parte ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da

EMANUELE CESARE LUCCHINI GUASTALLA