

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) LAPERTOSA	Presidente
(MI) STELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTONI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) BENINCASA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(MI) FALCE	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) SANTONI

Seduta del 11/10/2018

FATTO

Con ricorso presentato in data 29/11/2017, la società ricorrente contestava i seguenti profili relativi del rapporto di conto corrente in essere con l'intermediario, a partire dal 1° trimestre 2009:

- l'illegittimo addebito della Commissione di massimo scoperto:
 - per il periodo 01.01.2009 – 05.05.2009, per non esser stata validamente pattuita
 - per il periodo 05.05.2009 – 30.09.2009, in quanto la clausola pattuita nel contratto di apertura di credito di maggio 2009 non risultava in linea con la disciplina normativa dettata dalla l. 2/2009;
- l'illegittimo addebito della Commissione Disponibilità Fondi per il periodo 31.12.2012 – 23.05.2015 per violazione dell'art. 118 Tub non risultando alcuna pattuizione né proposta di modifica unilaterale;
- l'illegittimo addebito della Commissione concessione/rinnovo fido il 31.03.2009 per assenza di pattuizione;
- l'illegittimo addebito di altre spese, variamente denominate, per il periodo 01.01.2009 – 31.03.2015 per assenza di pattuizione;
- l'illegittimo addebito di interessi ultralegali per il trimestre marzo 2009 per assenza di pattuizione;

- l'Illegittimo addebito di interessi anatocistici_dal 01.01.2009 al 31.12.2016 per assenza di pattuizione e di previsione della medesima periodicità;
- l'illegittimo addebito di un tasso debitore superiore, dal 02.04.2012 al 30.09.2014, rispetto a quello pattuito nell'apertura di credito del 05.05.2009

La ricorrente concludeva, chiedendo la restituzione di tutte le somme indebitamente addebitate a titolo di CMS, CIF, spese varie, maggior liquidazione interessi debitori, interessi ultralegali, capitalizzazione degli interessi.

Nelle controdeduzioni, l'intermediario dopo aver premesso che il cliente aveva intrattenuto con la banca il rapporto di conto corrente n. xx65 del 1998, nonché svariate aperture di credito venute meno in data 29.09.2016 per rinuncia della società, eccepiva innanzitutto l'irricivibilità del ricorso, dato il carattere consulenziale della domanda, e per avere il ricorso contenuti diversi rispetto al reclamo.

Esponeva inoltre che:

- Il cliente, nell'ottobre 2006 aveva attivato il servizio Banca Multicanale con anche la funzionalità di "Documenti on line"; tramite detta funzionalità, la banca aveva trasmesso al cliente una serie di documenti, tra cui i documenti di sintesi e gli estratti conto scalari da cui desumere le condizioni applicate al rapporto e le loro variazioni, la cui ricezione era indirettamente provata dalla società, che si basava sulle informazioni presenti esclusivamente sugli estratti conto disponibili on line.

Osservava dunque che:

- In riferimento alla **Commissione di massimo scoperto**, la stessa era stata validamente pattuita con il contratto di affidamento del 12.05.2004, e mantenuta in virtù della comunicazione ex art. 118 TUB del 25.05.2009, essendo il cliente un'impresa. Inoltre, la CMC era stata applicata conformemente alla normativa, sul saldo a debito per un periodo continuativo non inferiore a 30 giorni o alternativamente alla DIF nel 4 trimestre 2012; in ogni caso che per il periodo 31.12.2009, la commissione corrisposta era stata dell'importo di €15,30, e non di € 153,30 come prospettato invece dalla società;
- in riferimento alla **Commissione Disponibilità Fondi**, la stessa – introdotta in sostituzione della CMS, era stata oggetto di specifica comunicazione ex art. 118 TUB, ricevuta dalla Società attraverso il servizio Multicanale
- in riferimento alla **Commissione concessione/rinnovo fido**, la stessa era stata oggetto di specifica comunicazione in data 22.07.2012, ricevuta dalla Società attraverso il servizio Multicanale, e la sua applicazione a marzo 2009 risulta ricompresa tra gli importi minimi e massimi previsti
- In riferimento alle **altre spese** contestate, le stesse risultano dai documenti di sintesi_ricevuti dalla Società attraverso il servizio Multicanale,
- In riferimento agli **interessi ultralegali**, nel contratto di affidamento del 2004, poi rinnovato nel 2009, sono indicate espressamente le condizioni applicate
- Quanto alla **contestazione sull'anatocismo**, Il contratto, stipulato nel 1998, era stato successivamente adeguato alla delibera cicr del 2000, come risultava sin dal documento di sintesi del 30.06.2004 e nel contratto di affidamento del 2004. Per ciò che concerne la novella del 2014, l'art. 120 TUB, come modificato, poneva oggettivi problemi interpretativi e non era mai stata emanata la relativa delibera attuativa cicr, sì da escludere una sua portata self executing, che, peraltro, avrebbe condotto al rischio di paralisi dell'attività bancaria; a riprova, si consideri che il legislatore aveva ritenuto di dover intervenire nel 2016 con una

legge di rango primario, confermando la possibilità di trattare quale sorte capitale gli interessi divenuti esigibili e non pagati.

- In riferimento alla misura del **tasso debitore**, le variazioni ad esso apportate risultano chiaramente dalle svariate proposte di modifica unilaterale e le condizioni concordate con la società.

In conclusione, l'intermediario chiedeva il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Il Collegio esamina innanzitutto le eccezioni preliminari sollevate da parte resistente. In primo luogo, l'intermediario ha eccepito il carattere consulenziale dell'attività richiesta dal ricorrente all'Arbitro. Il Collegio ritiene di non accogliere tale eccezione, in quanto il ricorrente non ha chiesto all'Arbitro di effettuare un calcolo, bensì di accertare l'illegittima applicazione di commissioni e interessi, con conseguentemente restituzione delle somme a tal titolo addebitate. Parimenti, il collegio non accoglie la seconda eccezione preliminare proposta dal resistente, inerente alla pretesa non corrispondenza del ricorso con il reclamo, poiché le contestazioni avanzate – e l'importo richiesto – nel ricorso risultano sostanzialmente ricomprese nel reclamo, nel quale si considerava anche il periodo dal 31.03.2006 al 01.01.2009, e domandati dunque importi maggiori.

Passando ad esaminare il merito della controversia, la società ricorrente contesta innanzitutto, con riferimento a commissioni e spese, oltre che l'applicazione della commissione concessione/rinnovo fido" nel primo trimestre 2009, per € 62,50, l'illegittimo addebito di complessivi € 705,29 per CMS, € 1.222,50, per commissione dispone fondi, e di € 55,11 per spese. Al riguardo, il Collegio rileva come l'intermediario non contesti l'effettiva applicazione di dette commissioni e spese della cui illegittimità la cliente si duole, ad eccezione dell'importo indicato come cms al 31.12.2009, pari a € 153,30, che invece corrisponde a soli € 15,30, con la conseguenza che gli effettivi addebiti per CMS sono da ritenersi pari a € 705,29-153,30+15,30 = € 567,29.

Passando ad esaminare analiticamente i vari importi contestati, il Collegio rileva quanto segue.

Per quanto riguarda la contestazione dell'importo di € 36,04 a titolo di CMS al 31.03.09, l'intermediario ha allegato contratto di conto corrente di corrispondenza sottoscritto il 30.12.1998 e successivi contratti di apertura di credito sul conto (cfr. all. 1 e seguenti ctd); il contratto di conto corrente originario, all'art. 16, prevedeva lo ius variandi in capo all'intermediario mentre non conteneva alcuna disposizione in merito alla CMS; invece, il contratto di apertura di credito stipulato in data 12.05.2004 per € 50.000, valido fino a revoca, prevedeva che la pattuizione delle condizioni economiche relative alla CMS, pari allo 0,750% e all'1,5% per la CMS oltre i limiti di fido, mentre nel documento di sintesi la CMS era indicata nella misura dell'1% sul fido e dell'1,50% oltre il limite di fido. In entrambi i documenti non erano specificati i criteri applicativi di tali percentuali. Sul punto, questo Collegio (cfr. decisioni nn. 3699/2012; 7417/2015) si è ripetutamente espresso di ritenere nulla per indeterminabilità dell'oggetto "la clausola che preveda la Commissione di Massimo Scoperto senza nulla indicare in ordine ai termini ed alle modalità di sua applicazione. Tale modalità rappresentativa, infatti, non consente di chiarire se per 'massimo scoperto' si debba intendere il debito massimo che il conto corrente avrebbe raggiunto, anche in un solo giorno o, piuttosto, quello che si sarebbe prolungato per un periodo di tempo determinato, ovvero se tale debito dovesse essere calcolato sull'importo complessivo degli utilizzi effettuati". Ne consegue che gli addebiti conseguenti

all'applicazione di detta clausola sono da ritenere illegittimi e debbano pertanto essere rimborsati.

Per quanto riguarda l'importo di € 305,29 a titolo di CMS per il II trimestre 2009, risulta in atti che, nelle more del termine previsto per l'adeguamento alla l. 2/2009, la cliente, in data 05.05.2009, aveva sottoscritto un contratto di apertura del credito per € 50.000 che prevedeva la CMS trimestrale sul fido pari allo 0,125% - 0,98 extra fido, e come modalità di calcolo precisava che la commissione si applicava "sul saldo massimo di utilizzo rilevato nell'ambito dell'affidamento complessivo concesso, a condizione che il saldo del conto corrente risulti a debito per un periodo continuativo non inferiore a trenta giorni di calendario". La cliente, oltre a contestare la scarsa trasparenza della clausola così formulata, rileva il contrasto della stessa con le disposizioni di legge all'epoca vigenti (art. 2 bis L. 2/2009), che prevedevano per l'applicazione della commissione uno sconfinamento di durata superiore a 30 giorni, mentre la commissione pattuita nel contratto del 5.5.2009 era calcolata sul saldo massimo di utilizzo con un'aliquota dello 0,125%, per cui consisteva in una commissione sull'utilizzo del fido e non in una commissione di sconfinamento. Inoltre, la cliente rilevava come fosse pure prevista un'aliquota per l'extra-fido pari allo 0,98%, senza nessuna specificazione sulla modalità di calcolo della stessa.

Dalla documentazione in atti, peraltro risulta che nel II trimestre 2009 (periodo di validità dunque del contratto in oggetto, fissato con scadenza al 30.6.2009), la CMS è stata addebitata, per € 303,80 su complessivi 305,29, quasi interamente a titolo di Commissione extrafido, per la quale, come si è visto, il contratto si limita ad indicare la percentuale del 0,980 %, senza ulteriori specificazioni, con la conseguenza che il Collegio ritiene che la relativa clausola debba essere considerata nulla, e gli importi addebitati interamente da rimborsare, ritenuta l'opacità vuoi della commissione utilizzo fido, vuoi della cms.

Per quanto riguarda l'importo addebitato a titolo di CMS dal III trimestre 2009 al III trimestre 2012, l'intermediario, in relazione all'adeguamento alla l. 2/2009, afferma che l'applicazione di tale commissione nel periodo di cui trattasi era stata oggetto di una specifica comunicazione, la n. 9 del 25.5.2009, inviata alla ricorrente, che aveva precisato che le imprese potevano "richiedere di mantenere nel contratto di apertura di credito in conto corrente l'attuale struttura di prezzo con la CMS adeguata secondo le nuove norme di legge". Secondo l'intermediario, la successiva applicazione della CMS era dunque conforme alla novella legislativa, in quanto riguardanti esclusivamente cd. CMS intrafido.

Tuttavia, dalla analisi della documentazione in atti, in primo luogo il Collegio accerta che non risulta alcuna espressa richiesta del ricorrente di mantenere la CMS, come adeguata alla nuova normativa. Circostanza questa che da sola è sufficiente a ritenere illegittima l'applicazione della CMS nel periodo in esame.

In secondo luogo, dagli atti di causa non risulta nemmeno alcuna comunicazione di modifica unilaterale ex art. 118, TUB, che possa essere ritenuta in qualche modo opponibile al ricorrente medesimo.

A quest'ultimo riguardo, il Collegio rileva che la sopra ricordata comunicazione n. 9 del 25.5.2009, come del resto quelle successive, sono state asseritamente trasmesse dalla banca alla società ricorrente attraverso il servizio Banca Multicanale. Circa la rilevanza di tale modalità di comunicazione, il Collegio richiama e fa proprio l'orientamento di recente espresso dal Collegio di Roma in argomento, il quale, ribadito il carattere recettizio della proposta di modifica unilaterale del contratto (cfr. Collegio di Roma, decisione n. 1843/2017), ha sostenuto come gravi sulla banca, che abbia modificato unilateralmente il contratto, l'onere di provare che la comunicazione di cui all'art. 118, 2° comma, TUB, è giunta all'indirizzo del cliente. Secondo i principî di diritto enunciati dal Collegio di Coordinamento di questo Arbitro nelle decisioni n. 3089/2012, n. 3499/2012 e n.

3500/2012, n. 3503/2012 –applicabili pure al caso di specie - tale onere probatorio è senz'altro soddisfatto, ove la banca provi che la comunicazione della modifica contrattuale apportata sia stata ricevuta dal correntista, dovendosene allora legalmente presumere la conoscenza da parte di quest'ultimo. Tale principio vale per il servizio di comunicazione mediante Banca Multicanale, quando tale servizio sia conforme all'art. 118 TUB, ossia quando ricorrano i presupposti della sottoscrizione per la modalità telematica di invio della documentazione inerente il rapporto e risulti che la comunicazione sia stata effettivamente trasmessa telematicamente ed espressamente qualificata come "proposta di modifica unilaterale del contratto" (cfr. Collegio di Roma n. 8826 del 06.10.2016).

Nel caso di specie, la banca, a riprova dell'adesione e dell'effettivo utilizzo del servizio multicanale, ha prodotto due rappresentazioni video, un copioso elenco di accessi all'home banking e di operazioni con token effettuate, però, solo a partire da settembre 2012 ed una serie di documentazione (comunicazioni, documenti di sintesi) che afferma esser stata caricata on line e dunque ricevuta dal cliente, relativa all'introduzione e applicazione delle varie commissioni e spese contestate.

Tanto premesso, il Collegio ritiene che parte resistente non abbia, nella presente controversia, assolto all'onere probatorio a suo carico, ed in particolare non abbia prodotto né le condizioni relative all'adesione del servizio Multicanale, né indicato il soggetto cui le operazioni elencate si riferiscono, e perciò non ha dimostrato il corretto inoltro della documentazione di modifica unilaterale delle condizioni di contratto. Di conseguenza, deve ritenersi verificata la circostanza contraria, e pertanto le predette modifiche devono considerarsi non conosciute da parte ricorrente.

Per quanto riguarda le altre commissioni e spese contestate dal ricorrente, queste consistono nell'assenza di pattuizione, nonché di modifica unilaterale ex art 118 TUB da parte della banca, relativa alla "Commissione Disponibilità immediata Fondi" per il periodo 31.12.2012 – 23.05.2015 e alla "Commissione concessione/rinnovo fido", nel trimestre di marzo 2009, oltre ad altre spese, quali in particolare la "maggior liquidazione interessi debitori" e le spese estratti/documenti di sintesi per il periodo 01.01.2009 – 31.03.2015

Al riguardo, l'intermediario afferma che la previsione delle stesse sarebbe avvenuta nel rispetto del TUB, mediante comunicazioni messe a disposizione del cliente on line attraverso il servizio "Banca Multicanale", quali: la Comunicazione del 22.07.2012 di modifica unilaterale delle condizioni ai fini dell'adeguamento al nuovo art. 117 bis TUB, con introduzione, in luogo della commissioni di massimo scoperto entro il limite di fido e della commissione utilizzi oltre la disponibilità fondi di corrispettivi per il servizio di disponibilità immediata fondi" (DIF) trimestrale sempre pari a 0,15 %; la Comunicazione del 29.12.2008 di modifica unilaterale delle condizioni, che prevede per la commissione concessione/rinnovo fido; una serie di documenti di sintesi relativi al periodo 2004-2010 in cui risulta la commissione "maggiorazione in presenza di liquidazione con interessi debitori" di 25 € e le spese di invio per ogni estratto cartaceo.

Su tale documentazione il Collegio ribadisce le osservazioni sopra svolte riguardo alla mancata prova da parte dell'intermediario del corretto inoltro di comunicazioni rilevanti ex art. 118 TUB, ed osserva poi che a tal fine nulla può essere dimostrato attraverso l'allegazione di documenti di sintesi.

Complessivamente, gli importi che, come sopra richiamato, il Collegio ritiene di riconoscere sono i seguenti: € 62,50, a titolo di rimborso della commissione rinnovo fido nel I trim. 2009; € 567,29 a titolo di rimborso della cms (705,29-153,30+15,30); € 1222,50, a titolo di rimborso della commissione disponibilità fondi; € 55,11, a titolo di rimborso di spese non dovute, per un totale pari a € 1907,40.

Quanto infine alle contestazioni del ricorrente in merito agli interessi ultralegali, ed in particolare a quella relativa all'assenza di pattuizione degli interessi ultralegali per il

trimestre di marzo 2009, il Collegio rileva che, nel contratto originario di conto corrente del 1998, era previsto un tasso debitore del 13 % (a fronte di tasso di interesse legale del 5 %), mentre, nel contratto di apertura di credito del 2004 il TAN pattuito era stato invece pari al 8,5 % (a fronte di un tasso di interesse legale del 2,5 %). Ne consegue che l'applicazione di interessi ultralegali risulta essere stata pattuita per iscritto, in conformità del disposto dell'art. 1284 c.c., comma 3, che richiede la forma scritta "ad substantiam". Ne consegue che, ritenute tali pattuizioni legittime, il Collegio non accoglie la richiesta del ricorrente di restituzione degli interessi ultralegali.

Passando poi ad esaminare le doglianze del ricorrente sull'applicazione di interessi anatocistici, in primo luogo perché non era stata indicata la periodicità applicata, né, nei contratti di apertura di credito del 05.05.2009 e del 22.04.2015, che fosse la medesima; ed inoltre perché, a partire dal 1° gennaio 2013, era fatto divieto di anatocismo. Domandava pertanto il rimborso a tale titolo dell'importo complessivo di € 3113,90.

Il Collegio, rilevato che l'originario contratto del 1998 prevedeva una capitalizzazione asimmetrica degli interessi e che l'intermediario afferma di aver successivamente adeguato il rapporto alla delibera CICR del 2000, prevedendo la capitalizzazione degli interessi con pari periodicità, e che, in ogni caso, in base agli estratti conto disponibili, e dagli scalari prodotti dal cliente, emerge l'applicazione e la capitalizzazione di interessi debitori, interessi creditori e di spese con pari periodicità trimestrale.

Dalla documentazione in atti, risulta che l'intermediario si è sostanzialmente attenuto e conformato a quanto previsto dalla legge vigente e alle altre norme tempo per tempo applicabili.

In proposito, il Collegio considera che la disciplina in materia ha visto un susseguirsi di interventi normativi.

Dapprima, in attuazione dell'art. 120 TUB nel testo anteriore alla riforma del 2014, la delibera CICR del 09.02.2000, consentiva l'applicazione di interessi cd. anatocistici purché la capitalizzazione fosse prevista da una specifica clausola contrattuale e fosse disposta la medesima periodicità nel conteggio degli interessi creditori e debitori.

A partire dal 1/1/2014, essendo stato modificato l'art. 120, comma 2, TUB, dalla l.147/2013, e fino al 14/4/2016, 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 che creditori;
- b) gli interessi periodicamente capitalizzati (contabilizzati) non possano produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale"

A partire dal 15/4/2016, data in cui l'art. 120, TUB, è stato ancora novellato dall' art. 17-bis del D.L. n.18 del 14.2.2016), ed è seguita la delibera attuativa CICR, che, in riferimento ai rapporti di conto corrente, ha nuovamente previsto la possibilità di capitalizzazione degli interessi, purché sia assicurata la stessa periodicità ed avvenga con cadenza annuale al 31 dicembre.

Tuttavia, con riferimento al periodo 2014-2016, per il mancato adeguamento al divieto previsto dalla legge stabilità del 2014 al tempo vigente, l'intermediario non smentisce di aver effettuato la capitalizzazione trimestrale degli interessi nel periodo, essendo peraltro l'avvenuta capitalizzazione dimostrata documentalmente dagli estratti conto del periodo allegati dal cliente, da cui risultano saldi finali a debito delle società. Al riguardo, la banca sostiene che l'art. 120 TUB, come riformulato dalla l. 147 /2013, non abbia mai avuto efficacia precettiva e di essersi invece adeguata alla successiva novella del 2016.

Tuttavia, sul punto, il Collegio richiama la pronuncia del Collegio di Coordinamento, n. 7854/2015, che ha affermato la natura immediatamente precettiva del divieto di anatocismo introdotto dalla citata legge 147/2013, anche in assenza della relativa deliberazione del CICR. A tale orientamento, costantemente confermato dai vari Collegi territoriali, il Collegio ritiene di aderire, in linea con le proprie precedenti pronunce sul punto (cfr. da ultima dec. 3171/2018). Ne consegue l'inefficacia sopravvenuta delle clausole contrattuali che hanno previsto la produzione di interessi su interessi, come quella che l'intermediario ha ritenuto di applicare, con la conseguenza che questi è tenuto a rimborsare al ricorrente gli interessi anatocistici addebitatigli nel periodo dal 01.01.2014 al 14.04.2016.

Quanto infine all'applicazione di un tasso debitore superiore a quanto pattuito nell'apertura di credito del 05.05.2009, pari al 8,50 %, di cui il cliente lamenta l'applicazione, nel periodo 02.04.2012 al 30.09.2015, il Collegio rileva come gli interessi ultralegali applicati dall'intermediario siano stati regolarmente contabilizzati e pagati dalla ricorrente senza che fossero mosse contestazioni, il che fa presumere che tali variazioni siano state conosciute ed accettate dal cliente (cfr. Coll. Coord. 8226/2015, che richiama la norma di cui all'art. 1327, c.c., relativa alla conclusione del contratto mediante esecuzione della prestazione). Ne consegue che il Collegio ritiene di non accogliere questa parte della domanda.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e, accertata l'illegittima applicazione di commissioni, dispone la conseguente restituzione delle somme a tal titolo addebitate, ai sensi di cui in motivazione, per un importo pari ad € 1.907,40 a titolo di commissioni; accoglie altresì parzialmente la domanda riguardante l'illegittima applicazione di maggiori interessi, con riferimento ai soli interessi anatocistici addebitati alla ricorrente nel periodo dal 01.01.2014 al 14.04.2016 e dispone che l'intermediario provveda alla restituzione dei relativi importi.

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