Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

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

Relatore (MI) ACHILLE

Seduta del 22/11/2018

FATTO

Con ricorso presentato in data 6 giugno 2017, preceduto dal reclamo, la società ricorrente, titolare di una linea di credito regolata in conto corrente presso l'intermediario resistente, lamenta l'erronea indicazione del costo complessivo del finanziamento, l'usurarietà del prestito, la produzione di interessi anatocistici e la violazione dell'art. 117-*bis* TUB in tema di remunerazione onnicomprensiva degli interessi. In particolare, supportando le deduzioni con la produzione di una perizia, afferma che: a) negli anni da 2009 al 2016 vi sarebbe stata usura, chiedendo quindi la restituzione di € 9.929,55; b) nel periodo compreso tra il 2014 ed il 30 settembre 2016 ci sarebbe stata l'illegittima capitalizzazione di interessi corrispettivi con interessi moratori, chiedendo la restituzione di € 1.555,35; c) vi sarebbe stata illegittima applicazione delle commissioni di massimo scoperto e di commissioni di utilizzo oltre disponibilità fondi chiedendo la restituzione di una somma complessiva pari ad € 3.498,66 (rispettivamente € 781,41 per illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto ed € 2.717,25 per illegittima applicazione della commissione per utilizzo oltre disponibilità fondi).
Con le proprie controdeduzioni, l'intermediario chiede la declaratoria di inammissibilità del ricorso, eccependo la difformità tra il reclamo ed il ricorso nonché l'incompetenza temporale dell'ABF, nonché il rigetto nel merito. Dopo aver precisato che la ricorrente è

titolare del rapporto di conto corrente non più affidatogli, posto che nell'aprile 2016 ha rinunciato all'affidamento concludendo un finanziamento per rientrare dall'esposizione debitoria, successivamente estinto nel novembre 2016, contesta che le deduzioni della ricorrente sono generiche e prive di supporto probatorio. Eccepisce che le contestazioni sull'usura si basano su una metodologia errata non facendo applicazione della formula indicata nelle Istruzioni emanate dalla Banca d'Italia, contestando che vi sia stato il superamento del tasso soglia rilevante ai fini dell'usura; con riguardo all'addebito di costi assimilabili alla CMS eccepisce che le relative commissioni sono state oggetto di specifica pattuizione negoziale risultando dettagliatamente illustrate nel documento di sintesi del contratto, mentre per la commissione per utilizzi oltre la disponibilità dei fondi eccepisce che con comunicazione in data 18 maggio 2009 è stata inviata una specifica proposta di modifica unilaterale del contratto; infine, con riferimento alla dedotta illegittima applicazione degli interessi anatocistici, eccepisce di aver inviato alla ricorrente specifiche comunicazioni inerenti la nuova normativa e che i contratti prevedevano l'espressa approvazione della clausola relativa alla capitalizzazione degli interessi, mentre con riguardo alla disciplina risultante dall'art. 120 TUB, nella formulazione modificata dalla l. n. 147/2013, evidenza che in mancanza della delibera attuativa del CICR il divieto risultante dalla nuova normativa non poteva trovare applicazione.

DIRITTO

In primo luogo, deve essere disattesa l'eccezione dell'intermediario resistente il quale deduce l'inammissibilità del ricorso in ragione della difformità tra il reclamo ed il ricorso nonché l'incompetenza temporale di questo Arbitro. In senso contrario a tale assunto è sufficiente rilevare che con il ricorso introduttivo dinnanzi a questo Arbitro la società ricorrente limita le contestazioni al periodo compreso successivo al 1° gennaio 2009, mentre nel precedente reclamo contestava un periodo più ampio, vale a dire il periodo dal 2004 al 2016, mantenendo inalterato il *petitum* e la *causa petendi* che vengono unicamente contenuti nel rispetto del limite temporale cui è circoscritta la competenza dell'ABF ai sensi della Sez. I par. 4 delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari emanate dalla Banca d'Italia il 18 giugno 2009 e s.m.i.
Ciò premesso, nel merito, il ricorso è meritevole di parziale accoglimento, nei limiti e secondo quanto di seguito precisato. In particolare, mentre non può trovare accoglimento – secondo quanto sarà nel prosieguo precisato – la domanda con cui si contesta l'usura del finanziamento, meritevoli di accoglimento sono le doglianze aventi ad oggetto l'applicazione degli interessi anatocistici e della commissione di massimo scoperto.
Preliminare è la statuizione circa il carattere illegittimo della commissione di utilizzo oltre disponibilità fondi ai fini dell'espunzione dal calcolo del TEG rilevante ai fini dell'usura, atteso che – come chiarito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro con riguardo ad una fattispecie del tutto assimilabile a quella oggetto del presente ricorso – "*venendo meno* ex tunc *ogni effetto riconducibile alla clausola nulla, in quanto* contra legem*, viene meno anche la possibilità di considerare la stessa (rectius: i dati numerici ricavabili dalla sua concreta applicazione) come un addendo legittimamente inseribile nella formula matematica finalizzata a verificare l'eventuale superamento del tasso-soglia*" (ABF – Coll. coord. n. 4838/2014).
Al riguardo occorre rilevare che come si evince anche dal prospetto allegato dal ricorrente, riproduttivo degli estratti conto scalari del rapporto, la commissione di utilizzo oltre la

disponibilità fondi è stata applicata cumulativamente alla diversa commissione disponibilità fondi. Come noto, questo Arbitro ha in più occasioni affermato l'impossibilità di applicare cumulativamente la commissione per la messa a disposizione dei fondi e la commissione di utilizzo oltre disponibilità fondi, comunque denominata, da ciò derivando la sua nullità in ragione della natura onnicomprensiva della commissione per la messa a disposizione dei fondi (tra le varie decisioni sul punto vd. ABF – Coll. Milano n. 4971/2015, n. 9682/2017). In tale contesto, nessuna rilevanza può essere attribuita alla deduzione dell'intermediario resistente secondo il quale con comunicazione in data 18 maggio 2009 sarebbe stata inviata alla ricorrente una proposta di modifica unilaterale del contratto, atteso che agli atti della procedura non risulta provato l'invio e la ricezione della comunicazione in questiona alla ricorrente

Sul punto si deve quindi ritenere l'illegittimità dell'applicazione della commissione di utilizzo oltre disponibilità fondi e il conseguente diritto della ricorrente alla restituzione dell'importo a tal fine corrisposto in misura pari ad € 2.717,25, secondo quanto correttamente indicato nel ricorso introduttivo.

Meritevole di accoglimento è, altresì, la domanda con cui si contestata applicazione della commissione di massimo scoperto, in riferimento alla quale occorre ricordare che secondo la nota n. 431151 del 2009 della Banca d'Italia, 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 "onnicomprensiva": essa, pertanto, non può convivere con altre commissioni che, come nel caso della CMS, siano volte a remunerare, direttamente o indirettamente, la disponibilità delle somme*". Sul punto, come già affermato in alcuni precedenti di questo Arbitro, si deve quindi riconoscere che la commissione per la messa disposizione di somme su un conto affidato, comunque denominata, è impeditiva della contemporanea introduzione di una commissione volta alla remunerazione dello sconfino, in ragione della natura onnicomprensiva della stessa ai sensi dell'art. 2-*bis* d.l. n. 185/2008 conv. l. n. 2/2009 (vd. ABF – Coll. Milano n. 9682/2017; n. 4971/2015). In particolare, con riferimento alla fattispecie portata all'attenzione di questo Collegio, si deve rilevare che secondo quanto si evince dalla documentazione depositata in atti nei primi due trimestri del 2009 non risultano applicati i principi da ultimo richiamati, atteso che vi è stata una concomitante applicazione del canone per la messa a disposizione dei fondi con la commissione di massimo scoperto, il che – come detto – contrasta con quanto previsto dall'art. 2-*bis* cit., con conseguente diritto della ricorrente ad ottenere la restituzione dell'importo di € 781,41 illegittimamente corrisposto a titolo di commissione di massimo scoperto.

Ciò posto, quanto alla domanda avente ad oggetto l'usura sopravvenuta si deve rilevare che – pur prescindendo da considerazioni generali circa configurabilità di tale forma di usura – la domanda non può trovare accoglimento in quanto nella perizia depositata dall'istante i calcoli con riguardo al periodo compreso tra il 1° gennaio 2009 ed il 31 dicembre 2009 non sono stati effettuati in piena conformità rispetto alle istruzioni della Banca d'Italia, alle quali per tradizionale e consolidato orientamento di questo Arbitro ci si deve attenere ai fini di tale calcolo (ABF – Coll. Napoli n. 4664/2016, n. 819/2017; Coll. Torino 17850/2017); mentre per quanto concerne il periodo compreso tra il 1° gennaio 2010 ed il 30 settembre 2016, pur facendosi in linea di massima applicazione della formula indicata nelle istruzioni della Banca d'Italia, può rilevarsi che: a) con riferimento al periodo compreso tra il 1° gennaio 2010 ed il 31 dicembre 2012, dove si ravvisa il superamento del tasso soglia per 8 trimestri, la ricorrente ha erroneamente indicato tra gli oneri passivi annualizzati inseriti dal cliente nel calcolo del TEG anche la commissione di utilizzo oltre disponibilità dei fondi la cui applicazione, come dinnanzi detto, è tuttavia illegittima e pertanto comporta l'espunzione di tali somme dal novero degli oneri passivi da includere

nella formula del TEG; b) con riferimento al periodo compreso tra il 1° ottobre 2014 ed il 30 giugno 2016, dove si ravvisa il superamento del tasso soglia per 7 trimestri, si è annualizzata anche la commissione di istruttoria veloce ancorché nei trimestri considerati non sia ravvisabile un utilizzo extra-fido continuativo, da ciò derivando la non conformità alle istruzioni della Banca d'Italia in quanto si è posto a base dei conteggi importi errati.
Meritevole di accoglimento è, come detto, la domanda con cui si contesta l'applicazione di interessi anatocistici per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 ed il 30 settembre 2016, vale a dire nel periodo in cui trovava applicazione la formulazione dell'art. 120 TUB introdotto dalla l. n. 147 del 2013, ai sensi del quale *"…. b) gli interessi periodicamente capitalizzati non possono produrre interessi ulteriori che, nelle successive operazioni di capitalizzazione, sono calcolati esclusivamente sulla sorte capitale*". Sul punto, rilevato che l'intermediario resistente non contesta l'applicazione di interessi anatocistici, limitandosi a dedurre l'inoperatività dell'art. 120 TUB nella versione *ratione temporis* applicabile, questo Collegio intende dare piena continuità all'orientamento dell'ABF il quale ha affermato l'immediata efficacia del divieto di anatocismo anche in assenza della relativa deliberazione del CICR (ABF – Coll. coord. n. 7854/2015), da ciò derivando che l'intermediario resistente sarà tenuto a riformulare il computo degli interessi applicati al rapporto intrattenuto dalla ricorrente nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 ed il 30 settembre 2016 escludendo l'applicazione di interessi anatocistici in aderenza a quanto previsto dall'art. 120 TUB nella formulazione dinnanzi richiamata.
Tutto ciò considerato, in ragione di quanto dinnanzi rilevato, rigettata la domanda avente ad oggetto l'usurarietà sopravvenuta, in accoglimento parziale del ricorso limitatamente a quanto concerne l'illegittima applicazione di interessi anatocistici, della commissione di massimo scoperto e della commissione di utilizzo oltre la disponibilità dei fondi, si deve disporre che l'intermediario resistente restituisca alla ricorrente la somma di € 781,41 per illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto ed € 2.717,25 per illegittima applicazione della commissione per utilizzo oltre disponibilità fondi, riformulando altresì il computo degli interessi escludendo gli interessi anatocistici per il periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 ed il 30 settembre 2016, con conseguente restituzione alla società ricorrete delle maggiori somme sino ad oggi percepite facendo applicazione di criteri differenti rispetto a quelli dinnanzi individuati.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso ai sensi di cui in motivazione.
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