

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) ROSSI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SILVETTI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) LENER	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) COLOMBO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore LENER RAFFAELE

Nella seduta del 20/05/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Con ricorso depositato il 28 ottobre 2014, il ricorrente espone di aver stipulato con l'intermediario resistente, nel 2007, un contratto di conto corrente e servizi aggiuntivi, poi terminato nel marzo 2013 con l'estinzione del rapporto.

Ciò posto, il ricorrente lamenta l'illegittima applicazione, da parte dell'intermediario, degli oneri addebitati a titolo di Commissione di Massimo Scoperto, Commissione di Affidamento, Commissione Istruttoria Fidi, Commissione di Sconfinamento, Commissione Istruttoria Veloce e Corrispettivo sull'Accordato.

Nel reclamo indirizzato all'intermediario e datato 10 settembre 2014, il ricorrente aveva chiesto la restituzione delle commissioni illegittimamente applicate per l'importo complessivo di euro 5.650,12.

Con lettera del 17 novembre 2014, l'intermediario riscontrava negativamente il reclamo, offrendo tuttavia, al fine di dirimere celermente la questione, la somma onnicomprensiva di euro 1.700,00.

In data 26 novembre 2014, il ricorrente replicava contestando nel merito le argomentazioni avversarie, rifiutandosi di accogliere la proposta di transazione nei termini formulati dall'intermediario, ma rendendosi comunque disponibile alla definizione transattiva della vertenza in caso di corresponsione di un importo onnicomprensivo pari a euro 2.700,00.

In assenza di un positivo riscontro da parte dell'istituto di credito, il ricorrente dispiega dinanzi all'Arbitro la domanda già articolata nel reclamo e nella successiva replica alle controdeduzioni dell'intermediario, riferendo, in particolare, che:

1. nel periodo intercorso tra il 30 settembre 2009 e il 31 marzo 2013 l'intermediario addebitava oneri per complessivi euro 23.281,90;
2. in base alle analisi effettuate sul conto, alcune delle commissioni applicate risultavano essere state addebitate in violazione della normativa pro tempore vigente. In particolare:

la Commissione di Massimo Scoperto era stata addebitata anche nel terzo e quarto trimestre 2009 per complessivi euro 465,92, in un periodo in cui l'intermediario aveva già adeguato il contratto alle previsioni del d.l. n. 185/2008, risultando la commissione così applicata in contrasto con l'art. 2-bis, comma 1 della normativa in questione;

la Commissione Istruttoria Fidi era stata applicata fino al terzo trimestre 2011 per complessivi euro 1.310,00, pur essendo divenuta incompatibile con la disciplina prevista dal d.l. n. 185/2008, in quanto applicata congiuntamente alla Commissione di Affidamento, che dovrebbe avere natura onnicomprensiva. In più, essendo stata concordata già dal 2 ottobre 2009 una graduale riduzione dell'affidamento, non trovava giustificazione l'addebito al ricorrente di spese di istruttoria;

anche la Commissione di Sconfinamento, applicata fino al quarto trimestre 2011 per complessivi 437,00 euro, era divenuta incompatibile con la citata normativa;

la Commissione di Istruttoria Veloce ("CIV"), applicata a partire dal primo trimestre 2012, era anch'essa illegittima, in quanto le uniche movimentazioni in addebito sul c/c erano rappresentate dalle competenze trimestrali, con la conseguenza che la commissione era stata applicata - in netto contrasto con il dettato normativo - a seguito di sconfinamenti dovuti a pagamenti a favore dell'intermediario. Tra l'altro, tale onere era stato addebitato in un periodo in cui era già stato scadenzato il rientro dagli affidamenti: appare dunque improbabile lo svolgimento di attività istruttorie finalizzate all'autorizzazione di sconfinamenti, i quali erano all'epoca determinati esclusivamente dall'addebito delle competenze di chiusura trimestrali;

il Corrispettivo sull'Accordato era stato applicato in misura superiore allo 0,5% trimestrale imposto dalla legge, ammontare dedotto dagli estratti conto.

In data 15 gennaio 2015, l'intermediario resistente formulava le proprie controdeduzioni, affermando che:

la Commissione di Massimo Scoperto era stata prevista contrattualmente ed era pertanto, anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 2/2009, legittima;

il Corrispettivo sull'Accordato non era mai stato calcolato per importi superiori ai limiti di legge (0,5% trimestrale) e il relativo calcolo veniva effettuato mediante software predisposti sulla base delle regolamentazioni e delle istruzioni adottate dall'Organismo di Vigilanza. L'intermediario deduceva quindi che il ricorrente aveva inserito nella base di calcolo (al fine di sostenere il superamento del limite) oneri che, ai sensi delle disposizioni adottate dalla Banca d'Italia, non avrebbero dovuto essere computati;

le spese di istruttoria applicate venivano imputate ai fini del recupero dei costi sostenuti dalla Banca per istruire, valutare, deliberare e mettere a disposizione il fido richiesto. Dette spese erano peraltro previste dal contratto e quindi legittime;

la CIV non risulta in contrasto con il principio di onnicomprensività degli oneri di affidamento, trattandosi di oneri aventi autonomia applicativa. Quanto alla nozione di "pagamenti a favore dell'intermediario", essi sono costituiti dagli oneri addebitati a titolo di costo del rapporto contrattuale.

L'intermediario conclude quindi per il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

In data 13 febbraio 2015 il ricorrente replicava alle controdeduzioni presentate dall'istituto di credito, contestandone i rilievi e chiedendo il risarcimento in via equitativa ex art. 1226 c.c. del danno collegato all'attività difensiva svolta, affermando che il tempo impiegato a tal fine è paragonabile alla prestazione professionale di un terzo.

DIRITTO

Il ricorso è parzialmente fondato e merita di essere accolto nei limiti di seguito indicati.

La fattispecie sottoposta al vaglio del Collegio concerne la ritenuta illegittimità delle commissioni addebitate a vario titolo dall'intermediario su un contratto di conto corrente in relazione agli affidamenti concessi nel periodo compreso tra il terzo trimestre 2009 e il primo trimestre 2013.

In via preliminare, occorre rilevare che è disponibile agli atti il contratto recante le clausole giustificative delle commissioni applicate. Peraltro, il ricorrente non contesta mai l'originaria previsione contrattuale, né l'introduzione delle suddette clausole per profili formali.

Tutto ciò premesso, si passa ora ad esaminare le singole doglianze in relazione alle diverse commissioni contestate.

1. In primo luogo, il ricorrente lamenta la contestuale applicazione della Commissione di Massimo Scoperto e della Commissione per la Messa a Disposizione Fondi, quest'ultima introdotta dall'intermediario a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 2/2009.

Le due commissioni sono state applicate contestualmente nel terzo e nel quarto trimestre 2009.

A tal proposito, si rileva che l'art. 2-bis del d.l. n. 185/2008, come successivamente modificato dalla legge n. 2/2009 prevedeva: "1. Sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente, e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento."

Del resto, l'alternatività tra la Commissione di Massimo Scoperto e la Commissione per la Messa a Disposizione Fondi è stata affermata dalla Banca d'Italia con comunicazione del 4 dicembre 2009, nella quale si afferma che, ai sensi della legge, la Commissione per la Messa a Disposizione Fondi deve avere carattere onnicomprensivo, non potendo essere prevista insieme ad altri oneri volti a remunerare, in via diretta o indiretta, la disponibilità dalle somme.

Si richiama inoltre l'orientamento espresso da questo Collegio, il quale ha escluso l'ammissibilità della contemporanea applicazione della Commissione di Massimo Scoperto e della Commissione per la Messa a Disposizione Fondi in quanto, in virtù dell'art. 2-bis d.l. n. 185/2008 convertito nella l. n. 2/2009, una volta prevista l'applicazione di una Commissione per la Messa a Disposizione Fondi, essa deve avere carattere "onnicomprensivo", sicché non può convivere con altre commissioni finalizzate a

remunerare, direttamente o indirettamente, la disponibilità delle somme (Decisione n. 361/2013; nello stesso senso cfr. anche le decisioni n. 6078/2014, n. 2310/2013, n. 135/2011 e n. 264/2011).

In considerazione di quanto precede, deve ritenersi indebita l'applicazione della Commissione di Massimo Scoperto, con conseguente obbligo dell'intermediario di rifondere al ricorrente l'intero importo della stessa applicata nel periodo 21 settembre 2009 – 28 ottobre 2009, nella misura risultante dagli estratti conto pari ad euro 465,92.

2. Considerazioni analoghe a quelle sopra svolte si possono ripetere in relazione alla Commissione Istruttoria Fidi, della quale il ricorrente denuncia un profilo di illegittimità a causa dell'applicazione congiunta alla Commissione di Affidamento.

Si rileva, al riguardo, che l'addebito di spese di istruttoria contrasta con la natura onnicomprensiva della Commissione di Affidamento, la quale, trovando la sua causa nella concessione di un fido, dovrebbe includere anche i costi occorsi durante la fase istruttoria del finanziamento.

Ciò è del resto confermato dall'art. 3, comma 1, b) i) del Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze n. 644/2012, che afferma: "l'onnicomprendività della commissione comporta che non possono essere previsti ulteriori oneri in relazione alla messa a disposizione dei fondi né all'utilizzo dei medesimi, ivi inclusi la commissione per l'istruttoria, le spese relative al conteggio degli interessi e ogni altro corrispettivo per attività che sono a esclusivo servizio dell'affidamento".

Di qui l'obbligo dell'intermediario di rifondere al ricorrente l'importo della Commissione Istruttoria Fidi applicata fino al terzo trimestre 2011 per complessivi euro 1.310,00, come risultante dagli estratti conto.

3. Il ricorrente si duole dell'illegittimità dell'applicazione anche della Commissione di Sconfinamento, a causa del carattere onnicomprensivo della Commissione di Affidamento. Fermo restando che a causa del mancato deposito delle relative clausole contrattuali non è possibile analizzare con precisione le spese in oggetto, appare utile richiamare quanto affermato da questo Collegio a proposito della Commissione c.d. "mancafondi": "si tratta [cioè] di un indennizzo, addebitato in misura fissa, per i costi che la Banca sopporta nei casi di richiesta di pagamento non coperta da liquidità e che sono legati alla valutazione di merito creditizio che la banca deve svolgere al fine di decidere se soddisfare la richiesta o meno. Secondo l'orientamento già espresso da questo Collegio (si veda la dec. n. 108/10), la detta clausola "mancafondi" non appare conforme ai principi dettati dal legislatore in materia di remunerazione degli affidamenti e deve ritenersi conseguentemente nulla. Essa, costituendo non un corrispettivo da versarsi una tantum a titolo d'indennizzo per i costi d'istruttoria sopportati dalla banca, bensì un vero e proprio prezzo che il cliente paga per ottenere dalla banca un servizio di credito in assenza o in eccedenza rispetto ad un fido già in precedenza accordato, viola l'art. 2-bis, comma 1, d. l. n. 185/2008, nella parte in cui dispone che sono nulle le clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto "se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido". Condizioni alle quali la clausola in questione contravviene, dal momento che: a) la somma prelevata al cliente viene computata in misura fissa a prescindere dalla durata dell'utilizzo del credito concesso dalla banca; b) presuppone l'assenza o lo sconfinamento rispetto ad un fido precedentemente concesso" (Decisione n. 150/2013).

Anche il Collegio di Napoli ha deciso in tal senso, affermando, in relazione alle "spese gestione sconfinamento", che: "anche a prescindere dall'affrontare la questione se questa voce non rappresenti un onere privo di una sua reale giustificazione causale, dal momento che esso copre in definitiva dei costi che sono comunque remunerati, seppure forfetariamente, attraverso la CMS, il punto decisivo che sembra condurre alla sua

illegittimità, all'indomani delle rilevanti modifiche normative introdotte dal su citato art. 2-bis d.l. 185/2008, è rappresentato non solo (i) dalla contestuale previsione di una commissione, che appunto si vuole onnicomprensiva, calcolata sull'affidato, ma anche (ii) dal fatto che tali spese, nell'impostazione contrattuale, vengono conteggiate prescindendo del tutto dalla durata dello sconfinamento, così ponendosi in contraddizione con la disposizione imperativa che esclude che oneri siffatti possano essere conteggiati in assenza di un utilizzo continuato superiore ai trenta giorni" (Decisione n. 361/2013; nello stesso senso cfr. decisione n. 108/2011).

In relazione ai profili indicati, il Collegio ritiene dunque meritevole di accoglimento la domanda del ricorrente volta ad ottenere la retrocessione degli oneri per gestione sconfinati applicati fino al terzo trimestre 2012 per l'importo complessivo di euro 542,00.

4. Il ricorrente lamenta altresì l'illegittima applicazione della CIV, addebitata in relazione a sconfinamenti per pagamenti a favore dell'intermediario, in contrasto con la disciplina contenuta nel d.m. n. 644/2012.

A ben vedere, si osserva che almeno 3 dei 4 addebiti CIV risultano connessi al pagamento del canone del conto corrente o di interessi e competenze, anche per importi particolarmente ridotti.

Alla luce di tali considerazioni, pare che l'intermediario abbia applicato la commissione in questione in maniera automatica e in presenza di incrementi anche minimi dell'extrafido, in contrasto con il carattere recuperatorio di costi ad essa attribuito dall'art. 117-bis, comma 2 T.U.B.

A tal riguardo si richiama l'orientamento dell'ABF, che ha espresso l'esigenza che tale commissione sia applicata in caso di effettivo espletamento di un'attività istruttoria da parte dell'istituto di credito, il quale risulta onerato anche della relativa prova. Infatti, alla luce tanto dell'art. 117-bis, comma 2 T.U.B, quanto del Decreto C.I.C.R. 30 giugno 2012, n. 644, la CIV può essere applicata nel caso in cui l'intermediario svolga un'attività istruttoria allo scopo di consentire l'utilizzo di disponibilità oltre i limiti del fido accordato, ovvero in assenza di fido. Si tratta, d'altro canto, di una commissione remuneratoria e non già di un obbligo risarcitorio. Infatti, l'applicazione della commissione in questione trova la sua giustificazione nell'esigenza di remunerare i costi di volta in volta sostenuti dalla banca per accordare l'utilizzo ultra o extra fido.

Ciò detto, l'onere di dimostrare di avere effettuato l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della relativa commissione non può che gravare sull'intermediario. In altre parole, la CIV non può essere considerata una sorta di equipollente di altre commissioni, variamente denominate (indennità di sconfinamento, penale per sconfinato, etc.) diffuse nella prassi bancaria in epoca antecedente all'introduzione dell'art. 117-bis T.U.B. (cfr., tra le molte, decisione n. 3260/2014, n. 3170/2014, n. 4597/2013, n. 108/2011, n. 264/2011, n. 1012/2010 e n. 393/2010).

Ne discende, dunque, l'illegittimità degli addebiti operati a titolo di CIV nel periodo considerato e, conseguentemente, si ordina all'intermediario di rifondere al ricorrente l'importo complessivo addebitato, pari a euro 200,00.

5. In ultimo, il ricorrente lamenta l'applicazione del Corrispettivo sull'Accordato per importi superiori ai limiti di legge, pari allo 0,50% trimestrale.

Sul punto si rileva che il superamento della soglia in alcuni trimestri è stato causato dai metodi di calcolo adottati dall'intermediario, che rapportano l'entità del fido al numero di giorni effettivi di durata dell'affidamento. Una simile operazione comporta l'addebito di importi più elevati in alcuni trimestri (con più giorni) e di importi inferiori in altri. Tuttavia, l'importo della commissione non eccede il 2% dell'affidato su base annua.

Alla luce di tali considerazioni, si esclude che da tale modalità di calcolo derivi la nullità della clausola che prevede il Corrispettivo sull'Affidato, in conformità all'orientamento

espresso dall'ABF in materia, per cui: "questo Collegio ritiene che la CA, introdotta dalla banca resistente mediante comunicazione ai sensi dell'art. 118 TUB, sia legittima, in quanto allineata alle condizioni fissate dall'art. 2 bis D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2. In argomento, appare utile precisare che nella specie la CA è stata fissata in misura pari al 2% annuo dell'importo dell'affidamento concesso (successivamente ridotto dalla resistente, a seguito di trattativa con la ricorrente), sicché anche dal punto di vista quantitativo tale commissione deve ritenersi congrua e conforme a legge. In base alla comunicazione ex art. 118 TUB prodotta dalla resistente e non contestata, infatti, le clausole negoziali applicabili alla fattispecie dispongono che: "alle aperture di credito regolate in conto corrente sarà applicato un 'corrispettivo sull'accordato' (CA) (pari al 2,000000%), onnicomprensivo, da computarsi in base all'importo e all'effettiva durata dell'affidamento stesso"; tale corrispettivo "sarà oggetto di specifiche evidenziazioni e rendicontazioni trimestrali, con indicazione dell'effettiva utilizzazione verificatasi nello stesso periodo di riferimento, fatta salva la facoltà di recesso, esercitabile in ogni momento da parte del cliente" (Decisione n. 47/2012; cfr., nello stesso senso, decisione n. 264/2011).

In considerazione di quanto esposto, siffatta domanda non può essere ritenuta meritevole di accoglimento.

6. Infine, quanto al risarcimento danni per il tempo utilizzato ai fini della difesa professionale, codesto Collegio riconosce il diritto del ricorrente alla rifusione dell'importo, equitativamente determinato, pari a euro 250,00.

In conclusione, per le ragioni di cui in motivazione, il Collegio ordina all'intermediario di corrispondere al ricorrente l'importo complessivo di euro 2.767,92.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario resistente provveda al pagamento della somma di euro 2.767,92 in favore del ricorrente, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

Dispone, inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA