



COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	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 (MI) GIRINO

Nella seduta del 18/07/2013 dopo aver esaminato:

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

FATTO

L'odierna lite verte sull'asserita illegittima applicazione della commissione di massimo scoperto (CMS) da parte della banca resistente sugli scoperti di conto corrente accumulati nel tempo dall'impresa ricorrente.

In un primo reclamo datato 20 luglio 2011, la ricorrente lamentava l'addebito sul suo conto (affidato) di € 1.000,00 a titolo di indennità di sconfino (€ 500 relativi al primo trimestre e € 500 al secondo trimestre 2011) non essendo previste nel contratto sottoscritto nel 2007 né alcuna facoltà di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte della banca né tale commissione, di cui pertanto chiedeva integrale restituzione.

Il 29 agosto 2011 la resistente replicava di aver inviato in data 30 giugno 2010 una lettera allegata al relativo estratto conto, in cui aveva comunicato alla ricorrente la proposta di modifica unilaterale del contratto ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 TUB. Tale proposta afferiva alla modifica, con decorrenza dal successivo 16 agosto, della penale di sconfino da applicarsi nel caso in cui il conto corrente avesse presentato per almeno 3 giorni lavorativi consecutivi uno sconfino sul saldo contabile; l'addebito previsto, con un massimale trimestrale di € 500,00, era di € 20,00 al giorno per sconfini entro € 50.000 e di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

€ 50,00 per importi superiori. Siffatta commissione risultava peraltro evidenziata anche nel documento di sintesi allegato all'estratto conto del 31/12/2010. Con riguardo alla specificità degli addebiti contestati, la resistente sottolineava come nel primo trimestre 2011 il conto corrente della ricorrente avesse presentato saldi a debito di almeno tre giorni consecutivi per un totale di 51 giorni, mentre nel secondo trimestre i complessivi giorni di saldo negativo fossero stati 32.

In data 10 ottobre 2012 la ricorrente presentava ulteriore reclamo, ribadendo le precedenti doglianze e formulando analoga contestazione per ulteriori simili addebiti, nella specie: € 160,00 riferiti al IV trimestre 2010, € 300,00 al III trimestre 2011, € 100,00 al IV trimestre 2011 e, infine, € 400,00 al III trimestre 2012, per un totale complessivo (inclusi quelli anteriormente contestati) di 1.960,00 euro per sei addebiti. Nel ritenere la sopracitata clausola di modifica illegittima in quanto in palese violazione degli artt. 2/bis L. 2/2009 e 117/bis TUB e nel rammentare che tale modifica non era mai stata specificamente approvata dalla stessa ricorrente, essa rinnovava la richiesta di riaccredito delle somme addebitate oltre agli interessi a far data dai relativi addebiti.

Il successivo 15 novembre la banca resistente riscontrava la comunicazione, confermando quanto già sostenuto nella precedente nota di replica e rilevando come effettivamente la ricorrente, regolarmente informata della modifica, non ne avesse mai contestato i contenuti né si fosse avvalsa del diritto di recesso nei 60 giorni di legge.

Il 7 febbraio 2013 la ricorrente presentava ricorso in cui ripeteva integralmente quanto contestato in precedenza, invocando a conforto della propria domanda di rimborso di € 1.960,00 alcune pronunce di questo Arbitro.

Nelle controdeduzioni depositate il 4 aprile 2013, la resistente a sua volta ribadiva in forma e sostanza quanto evidenziato nelle note di replica, rilevando di aver introdotto la contestata clausola contrattuale nel pieno rispetto della procedura ex art. 118 TUB e come la ricorrente, pur avendo contestato la penale di sconfinamento, avesse continuato ad effettuare operazioni oltre i limiti dell'affidamento. Pertanto, chiedeva al Collegio la reiezione del ricorso in quanto infondato.

DIRITTO

La controversia concerne l'asserita illegittimità di commissioni di massimo scoperto (CMS) addebitate dalla banca resistente all'impresa ricorrente a fronte di sconfinamenti di conto.

I sei addebiti contestati, per un totale di 1960,00 euro, hanno avuto luogo secondo la seguente tempistica:

- 1) addebito di euro 160,00 avvenuto il 12.01.2011 e riferibile al 4° trimestre 2010
- 2) addebito di euro 500,00 avvenuto il 07.04.2011 e riferibile al 1° trimestre 2011
- 3) addebito di euro 500,00 avvenuto il 06.07.2011 e riferibile al 2° trimestre 2011
- 4) addebito di euro 300,00 avvenuto il 07.10.2011 e riferibile al 3° trimestre 2011
- 5) addebito di euro 100,00 avvenuto il 10.01.2012 e riferibile al 4° trimestre 2011
- 6) addebito di euro 400,00 avvenuto il 04.10.2012 e riferibile al 3° trimestre 2012.

I suddetti addebiti si sono dunque accavallati al tortuoso evolversi della normativa che ha investito la materia dell'odierno contendere.

I primi quattro addebiti sono avvenuti nel vigore delle disposizioni di cui all'art. 2-bis, D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2. La menzionata disposizione, per la parte che qui rileva, ha sancito, al comma 1°, la



nullità delle "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", ammettendo poi, nel successivo periodo, la legittimità di una commissione di pura messa a disposizione di fondi a determinate condizioni.

Ora, con la comunicazione di modifica del 30 giugno 2010 la resistente ebbe a unilateralmente modificare le condizioni contrattuali, prevedendo la variazione di una commissione denominata penale di sconfinamento che, a partire dal 16 agosto 2010, avrebbe comportato l'addebito alla ricorrente (in quanto microimpresa) di un importo giornaliero pari a 20 euro (per sconfinamenti sotto i 50.000 euro) o di 50 euro (per sconfinamenti superiori alla predetta soglia), con un limite massimo di 500 euro a trimestre, una franchigia (soglia al di sotto della quale la commissione non sarebbe stata applicata) di 100 euro a trimestre e con effetto dal 3° giorno di sconfinamento (quantunque non risulti agli atti la documentazione contrattuale introduttiva della commissione in parola, la stessa tuttavia può darsi per pacifica in ragione della convergenza delle difese sul punto, così come può ritenersi superata, in quanto formulata nel reclamo ma non ribadita nel ricorso, la doglianza della ricorrente relativa alla ritenuta assenza, nel proprio contratto, di siffatta tipologia di commissione anteriormente alla suddetta modifica).

Dal raffronto fra la pattuizione negoziale e il tenore della norma di legge emerge un'evidente discrasia.

Tale voce di addebito non è affatto in linea con la disposizione legislativa, la quale impone che lo sconfinamento non legittimi l'applicazione di una commissione di massimo scoperto se non ove il saldo debitore si protragga per oltre 30 giorni. La clausola controversa, invece, contempla l'applicazione della commissione in questione a partire dal terzo giorno di sconfinamento. Così strutturata la clausola si pone in palese violazione del limite temporale dettato dalla disposizione all'epoca vigente.

Sul punto la difesa della banca si è limitata ad invocare la circostanza che la clausola non sarebbe stata altro che la conseguenza di una modifica contrattuale operata nel rispetto della procedura ex art. 118 Tub e senza che la ricorrente si fosse avvalsa del diritto di recesso regolarmente concessole. Va da sé, tuttavia, che l'osservanza formale della procedura di modifica non esplica alcuna efficacia sanante rispetto al contenuto della modifica ove il medesimo si ponga in aperto contrasto, come nel caso di specie si pone, con il contenuto di una norma indubitabilmente imperativa.

Alla dichiarata nullità della clausola consegue l'illiceità dei relativi primi quattro addebiti e l'obbligo della resistente di restituire il relativo importo alla ricorrente pari a 1460,00 euro.

Discorso più articolato deve svolgersi in relazione agli ultimi due addebiti avvenuti in un momento di transizione normativa che giova qui brevemente ricostruire.

La L. 214/2011 ha introdotto l'art. 117/bis (*remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti*) nel testo unico bancario, 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 la sua piena andata a regime 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 appunto 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 verrà poi adottata (D.M. 644 del 30 giugno 2012) con efficacia dal 1° luglio 2012 e dunque i contratti in corso, come quelli oggetto di lite, dovevano essere adeguati entro il 1° ottobre 2012. Il quadro si completa rammentando 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.

Tornando al caso di specie, il quinto addebito controverso (per euro 100) è avvenuto il 10 gennaio 2012, ossia a ridosso dell'entrata in vigore del nuovo art. 117/bis, ma prima che i commi 1 e 3 dell'art. 2 bis del D.L. 185/2008 venissero abrogati dal succitato art. 27 D.L. 1/2012. Ne consegue che, nel periodo corrente dal 28.12.2011 (data di entrata in vigore del nuovo art. 117/bis Tub) al 24 gennaio 2012 (data di formale abrogazione dei commi 1 e 3 dell'art. 2 bis del D.L. 185/2008), in considerazione della incompiuta attuazione dell'art. 117/bis e nondimeno della non ancora intervenuta abrogazione dei commi 1 e 3 art. 2/bis cit., l'addebito in parola dovesse ritenersi soggetto alla pregressa disciplina. Possono con ciò ripetersi le considerazioni dianzi svolte in relazione ai primi quattro addebiti, donde anche il quinto addebito, siccome operato nel vigore di una clausola nulla per le anzidette ragioni, deve ritenersi illegittimo e la corrispondente somma deve costituire oggetto di restituzione dalla resistente alla ricorrente.

Resta da definire la sorte del sesto addebito per euro 400,00, avvenuto il 4 ottobre 2012 ossia pochi giorni dopo il termine massimo di adeguamento previsto dalla successiva disciplina dianzi richiamata. Allo scopo, non è dato modo al Collegio di conoscere se e con quale effettiva decorrenza la banca resistente abbia provveduto alla messa a norma dei propri contratti a seguito dell'intervenuta ultima modifica legislativa. Consta agli atti semplicemente il documento di sintesi al 31.12.2012, il quale contempla l'introduzione della CIV (Commissione d'Istruttoria Veloce) ai sensi dell'art. 117/bis comma 2° cit. con efficacia dal 1° ottobre 2012 (termine ultimo per l'adeguamento dei contratti) senza che da ciò possa concretamente stabilirsi, ancorché possa ragionevolmente presumersi, che, quale che sia stata la data di effettivo adeguamento, il medesimo abbia avuto luogo al più tardi dal 1° ottobre 2012. Il che lascia altrettanto ragionevolmente presumere come il sesto addebito, avvenuto sì il 4 ottobre 2012 (cioè dopo l'adozione della CIV) ma riferito all'anteriore 3° trimestre 2012, sia stato assoggettato alla precedente disciplina: circostanza questa confermata dal fatto che, nell'estratto conto al 31.12.2012, in cui il sesto addebito risulta contabilizzato, lo stesso ha luogo a titolo di "penale di sconfinamento III trimestre 2012" a significare, in termini inequivoci, che la resistente ha continuato ad applicare il pregresso regime.

Deve quindi domandarsi se, in presenza di un nuovo art. 117/bis che concedeva un trimestre per l'adeguamento e di un pregresso art. 2/bis comma 1 D.L. 185/2008 comunque nel frattempo abrogato, 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. Per vero un siffatto vuoto appare colmato dalla disposizione di cui all'art. 27/bis D.L. 1/2012 a mente del cui 1° comma (nella



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

versione emendata dalla L. 62/2012 e in vigore dal 22 maggio 2012) "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 il sesto addebito era riferito al trimestre 1 luglio 2012 – 30 settembre 2012, spazio temporale entro il quale l'adeguamento poteva essere effettuato ed a 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 banca avrebbe dovuto procedere immediatamente all'adeguamento oppure non avrebbe potuto applicare una commissione anteriore difforme quale certamente è la penale di sconfinamento in parola ove confrontata con il chiarissimo tenore del comma 2 del nuovo art. 117/bis.

Tanto induce questo Arbitro a concludere per la nullità della commissione per violazione del disposto del cit. art. 27/bis. Anche in questo caso alla dichiarazione di nullità consegue l'illegittimità dell'addebito e il correlato obbligo della resistente di restituirne l'equivalente alla ricorrente.

IL CASO.it
P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario corrisponda alla ricorrente la somma di € 1.960,00.

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 ricorrente la somma di € 20,00, quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO