

**COLLEGIO DI MILANO – dec. n. 9043/2017 – PRES.LAPERTOSA – REL. SANTARELLI
Conto corrente bancario – addebito commissioni disponibilità fondi – *ius variandi* –
legittimità – *ius superveniens* - effetti – interessi anatocistici – restituzione - fattispecie
(d.lgs. n. 385/1993, artt. 117 *bis*, 118 e 120; d.l. n. 185/2008 art. 2 *bis*)**

**Eventuali maggiori addebiti di commissioni o interessi anatocistici nei contratti di
apertura di credito e di conto corrente rispetto a quelli di volta in volta stabiliti dalla
legge, riscontrati in data successiva all'entrata in vigore delle relative disposizioni,
debbono essere restituiti (MDC).**

FATTO

La società ricorrente, titolare- di un conto corrente assistito da affidamenti presso l'intermediario convenuto, chiede all'ABF di dichiarare l'assenza di accordo contrattuale sulla commissione disponibilità fondi per gli addebiti operati dal 3° trimestre 2009 al 2° trimestre 2012 e, per l'effetto, disporre la restituzione delle somme contestate con buona valuta nonché di accertare e dichiarare l'illegittima capitalizzazione di interessi, spese e commissioni per il periodo intercorrente dal 1 gennaio 2014 al 31 marzo 2015 e, per l'effetto, disporre la restituzione delle maggiori somme addebitate. In particolare, la parte ricorrente riferisce:

- di aver constatato, con riferimento agli addebiti operati a partire dal 1° trimestre del 2009, l'applicazione della commissione disponibilità fondi, di interessi ultralegali e della CMS non conforme alle condizioni contrattuali;
- di aver presentato reclamo per la restituzione di tali importi nonché delle somme percepite a titolo di interesse usurario e di illegittima capitalizzazione, chiedendo altresì copia della documentazione contrattuale;
- di aver raggiunto un accordo (dell'11.06.2012) sulla commissione disponibilità fondi da cui si dovrebbe desumere che i precedenti addebiti a tale titolo, per complessivi € 3.800,00 dal 1° trimestre 2009 al 2° trimestre 2012, debbano considerarsi illegittimi;
- che manca la concreta dimostrazione dell'invio di comunicazioni per la variazione delle condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 118 T.U.B.;
- che la mancata contestazione degli estratti conti non vale a superare la nullità delle clausole relative ai suddetti costi;
- che dalla modifica apportata all'art. 120 T.U.B. dalla Legge di stabilità 2014 (L. 147/2013), che ha introdotto il divieto di anatocismo la cui operatività dal 1° gennaio 2014 è stata affermata dalla giurisprudenza di merito (Trib. Milano, ordinanze 25.03.2015 e 03.04.2015; Trib. Cuneo, ordinanza 29.06.2015; Trib. Roma 20.10.2015) nonché dal Collegio di Coordinamento, con la pronuncia n. 7854/2015, discende l'illegittimità della capitalizzazione degli interessi nel periodo dal 01.01.2014 al 31.03.2015.

L'intermediario contesta la domanda, di cui chiede il rigetto, ricostruendo i rapporti ed argomentando come segue:

- l'istante era fin dal 1987 titolare del conto corrente oggetto di controversia, estinto nel marzo 2015;
- il contratto prevedeva la facoltà della resistente di modifica unilaterale delle norme e delle condizioni, anche economiche, del conto (cfr. anche documento di sintesi n. 1/2006 allegato sub a) alle controdeduzioni);
- al rapporto erano applicate commissioni di massimo scoperto sulla base di variazione consensuale delle condizioni contrattuali (all. b delle controdeduzioni) ed era stata espressamente pattuita la capitalizzazione degli interessi con cadenza

trimestrale;

- nell'esercizio della pattuita facoltà di modifica unilaterale del contratto, con comunicazione dell'11.05.2009 la banca proponeva la revisione delle condizioni economiche con l'applicazione della commissione disponibilità fondi in conseguenza dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui al D.L. 185/2008 (cfr. sub c) delle controdeduzioni);

- la proposta di modifica unilaterale del contratto veniva comunicata allo stesso indirizzo riportato negli estratti conti regolarmente ricevuti dalla cliente tanto da essere in parte allegati all'odierno ricorso;

- la società non esercitava il diritto di recesso e dunque, a partire dal 2009 veniva applicata la commissione disponibilità fondi (CDF) poi oggetto di accordo modificativo in data 13.06.2012 come riconosciuto dalla stessa ricorrente;

- il negato ricevimento della comunicazione de qua, posto come unico fondamento della pretesa di restituzione degli addebiti a titolo di CDF operati dal 2009 al 2012, avviene: i) dopo 7 anni dall'introduzione della sua applicazione; ii) dopo la spedizione ed il ricevimento di ben 24 estratti conti (non oggetto di richiesta di documentazione da parte della cliente) riportanti chiaramente l'indicazione degli importi addebitati con la causale in questione; iii) dopo la spedizione ed il ricevimento di 5 documenti di sintesi, anch'essi riportanti chiaramente l'indicazione della CDF; iv) dopo oltre un anno dalla chiusura del conto corrente, senza che in tale sede né nell'anno successivo fossero state sollevate contestazioni al riguardo;

- l'ABF ha riconosciuto che in casi, come quello di specie, di assenza di prescrizioni normative sulla forma della comunicazione, si applica "*il libero convincimento del giudicante*", sulla base della sussistenza di indizi concordanti, gravi e precisi, che inducono a ritenere razionalmente che l'informazione di preavviso sia pervenuta a conoscenza del ricorrente (cfr. Collegio di Milano, pronuncia n. 6973/2016 e collegio di Coordinamento, pronuncia n. 8226/2015 relativa proprio all'introduzione della commissione disponibilità fondi);

- il cliente deve inoltre ritenersi onerato/obbligato a verificare le informazioni periodiche trasmesse dalla banca e, se del caso, contestarle tempestivamente anche nel rispetto del principio di buona fede, determinando il ritardo nella contestazione la consapevole ratifica delle operazioni (così Cass. 11626/2011).

- Il tema dell'applicazione asseritamente illegittima della capitalizzazione degli interessi è ora risolto dal novellato comma 2 dell'art. 120 T.U.B., ad opera del D.L. 18/2016, con il successivo provvedimento attuativo del CICR (Delibera 343 del 2016) sicché non sussiste l'immediata portata precettiva dell'art. 120 T.U.B. come precedentemente modificato dalla Legge di stabilità del 2014 (come attestato anche dal disegno di legge del 06.03.2015, che ha richiamato l'applicabilità medio tempore della precedente delibera CICR del 2000);

- le nuove previsioni emanate dal CICR nulla stabiliscono per il pregresso, dovendosi perciò escludere alcun comportamento illegittimo della banca, ferma comunque l'inaccogliabilità della richiesta attorea in assenza di qualsiasi supporto probatorio che rende la domanda consulenziale e, in quanto tale, inammissibile innanzi all'ABF.

DIRITTO

Emerge dall'esposizione che precede, che sintetizza le rappresentazioni delle parti e la documentazione prodotta, che la materia del contendere si incentra sugli addebiti effettuati a titolo di commissione disponibilità fondi e interessi anatocistici su un rapporto di conto corrente assistito da linee di credito sia nella forma tecnica di apertura di credito ordinaria, sia di smobilizzo del portafoglio commerciale e di anticipo fatture, conto corrente acceso nel 1987 ed estinto il 13.03.2015. Risulta anche da reclamo e ricorso che, dopo l'accordo del 13 giugno 2012 sulla commissione disponibilità fondi, la parte ricorrente abbia ricevuto senza alcuna contestazione (risulta da quanto prodotto che reclamo e ricorso sono successivi alla chiusura del rapporto) gli estratti conto via via inoltrati dall'intermediario

siano stati ricevuti tanto che sono stati allegati al ricorso stesso. Risulta altresì dal materiale disponibile che gli addebiti della commissione per la disponibilità fondi (CDF) effettuati dal 3° trimestre del 2009 al 2° trimestre 2012 non sono stati contestati e dagli estratti conti del periodo che la CDF è stata applicata per € 300,00 in ciascun trimestre fatta eccezione per il 2° trimestre del 2012 ove consta un addebito a tale titolo per € 500,00.

A sostegno della legittimità di tali addebiti l'intermediario ha prodotto la proposta di modifica unilaterale del contratto dell'11.05.2009 con la quale, in sostituzione del regime commissionale già previsto per la linea di credito, introduceva la "*Commissione trimestrale di disponibilità fondi*" pari allo 0,3% (cfr. *sub all. c*) delle controdeduzioni), comunicazione che (i) risulta spedita allo stesso indirizzo utilizzato per l'invio degli estratti conti, in parte allegati al ricorso; e (ii) è stata effettuata ai fini dell'adeguamento alle disposizioni di cui all'allora vigente art. 2-bis D.L. 185/2008, in conformità a quanto previsto dalla citata normativa; (iii) reca la data dell'11.05.2009 e prevede l'applicazione della CDF a decorrere dal 28.06.2009. In particolare, la comunicazione in esame, per quanto rileva in questa sede, dispone come segue:

Ciò premesso, nella specie, per un verso è lecito ritenere che lo *ius variandi* sia stato correttamente e legittimamente esercitato (alla luce degli elementi circostanziali forniti dall'intermediario e dalla produzione da parte della stessa parte ricorrente degli estratti conto, come si è detto, ricevuti al medesimo indirizzo cui è stata inviata la comunicazione di variazione), anche in considerazione del lungo intervallo temporale intercorso tra lo svolgimento dei fatti oggetto di contestazione e la proposizione del reclamo (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 6973/2016, cui si rimanda per il dettagliato iter argomentativo nonché cfr. Coll. Coord. 8226/2015).

Quanto al merito, occorre osservare che le commissioni qui contestate risalgono al periodo che va dal 3° trimestre 2009 al 2° trimestre 2012 e cioè (i) antecedentemente all'accordo raggiunto dalle parti nel giugno 2012 con cui - la circostanza non è contestata da parte ricorrente - è stato regolato il trattamento dei "*SUPERI FIDO*" in conto corrente; (ii) a cavallo dell'entrata in vigore dell'art. 117 bis T.U.B., che nella sua prima formulazione priva di disposizioni di diritto transitorio per i contratti in corso, è entrato in vigore il 28.12.2011 (secondo una lettura accolta anche da questo Arbitro, mentre dopo dal L. 27/2012, in sede di conversione del D.L. 1/2012, ha previsto per l'entrata in vigore della complessiva disciplina (art. 117 bis T.U.B. e Delibera CICR di cui al comma 4 del medesimo art. 117 bis T.U.B.), il termine ultimo del 1° luglio 2012. Come noto, la disciplina dettata dall'art. 117-bis TUB dispone che "*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, determinata in coerenza con la delibera del CICR anche in relazione alle specifiche tipologie di apertura di credito e con particolare riguardo per i conti correnti, non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, della somma messa a disposizione del cliente*". Ed infine va considerato che dall'esame della documentazione prodotta, ed in particolare dal documento A) allegato alle controdeduzioni dell'intermediario, sembri emergere come l'affidamento in essere dal 2006 fosse una linea di credito per smobilizzo portafoglio commerciale ed altri documenti di incasso, cui (i) inizialmente si correlavano spese di istruttoria determinate a scaglioni, (ii) nel 2007 si conveniva una diversa remunerazione (in entrambi i casi con documentazione sottoscritta da parte ricorrente), (iii) nel 2009 si adeguava il contratto alle disposizioni che hanno abrogato la CMS, infine (iv) nel giugno 2012 si sanciva che sino alla data del 31.12.2012 si applicava una percentuale dello 0,250% per poi passare allo 0,50% (anche in questo caso con atto sottoscritto anche da parte ricorrente).

Traendo da quanto precede le necessarie conclusioni, occorre notare, da un lato, come la commissione disponibilità fondi applicata al rapporto *de quo* a partire dal 28.06.2009 appaia conforme alle disposizioni allora vigenti (cfr. l'art. 2-bis, D.L. 185/2008 inserito dalla

l. conv. n. 2/2009), circostanza dalla quale – tenuto peraltro conto che la ricorrente non pare avere adeguatamente circostanziato l’affermazione per cui gli addebiti controversi si discosterebbero dalle previsioni contrattuali – discende la legittimità degli addebiti effettuati nel vigore di essa; dall’altro che a decorrere dal 28.12.2011, data di entrata in vigore dell’art. 117-bis, la disposizione contrattuale sopra riprodotta deve essere vagliata alla luce di tale ultima norma. Ciò posto, in riferimento agli addebiti contabilizzati dal 28.11.2011 sino a tutto il secondo trimestre 2012, le modalità applicative della CDF, come indicate nella proposta di modifica unilaterale del contratto (percentuale del 3% applicata alla *“media dell’importo delle aperture di credito in essere durante il trimestre stesso”*), non possono essere ritenute in linea con il disposto legislativo e con *“i criteri previsti dall’art. 3, D.M. n. 644 del 30 giugno 2012 in cui viene, tra l’altro, precisato che la commissione onnicomprensiva si applica sull’intera somma messa a disposizione del cliente e per l’intero periodo in cui la somma è messa a disposizione”*, con l’effetto che *“la clausola contrattuale in esame, che fa riferimento per il calcolo della CDF alla media degli affidamenti del trimestre, non appare conforme alla previsione del citato art. 117-bis TUB in forza del quale, come visto, la commissione onnicomprensiva è calcolata in misura proporzionale rispetto alla somma messa a disposizione del cliente e alla durata dell’affidamento e in ogni caso non può superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell’intera somma messa a disposizione del cliente”* (cfr. Collegio di Milano, cit., decisione n. 9911/2016). Di conseguenza, gli addebiti intervenuti in data successiva all’entrata in vigore dell’art. 117-bis T.U.B. sino a tutto il II trimestre 2012 non appaiono sorretti da idonea giustificazione e come tali devono essere restituiti.

Essendo il conto corrente stato chiuso nelle more del procedimento, la restituzione non potrà avvenire con buona valuta, ma gli interessi non potranno essere riconosciuti non essendovi la relativa domanda.

Venendo, poi, alla doglianza sulla (incontestata) capitalizzazione degli interessi nel periodo dal 01.01.2014 al 31.03.2015 (*rectius* 13.03.2015, data di estinzione del conto corrente), rileva la ormai nota decisione del Collegio di Coordinamento n. 7854/2015 secondo cui, a far data dalla data di entrata in vigore la disposizione dell’art.120, comma 2, del TUB, secondo la nuova formulazione disegnata dalla cd. legge di stabilità per l’anno 2014 (Legge 27 dicembre 2013, n. 147), *“al di là di alcune oscurità”*, *“l’anatocismo previsto dalla legge bancaria [è] stato espunto dall’ordinamento con una norma vigente dal primo gennaio 2014”*. Secondo il Collegio di Coordinamento, il richiamato art.1, comma 749, della legge 147/2013, *“se si tiene adeguato conto dell’evoluzione normativa e giurisprudenziale che l’hanno preceduta, ... , non ha fatto altro che “normativizzare” – come accaduto in altre occasioni – un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ancorchè non condiviso da parte della dottrina)”* e *“la lettera della norma depone chiaramente nel senso di imporre, con effetto immediato, il divieto di anatocismo. ... Si tratta dunque di un classico caso di abrogazione di una disposizione di legge da parte di una disposizione successiva avente pari valore gerarchico (art.15 delle preleggi), nel quale l’interpretazione abrogatrice, già desumibile dal dato testuale, trova puntuale conforto logico nel principio di incompatibilità (non contraddizione) e nel criterio ermeneutico storico – evolutivo”*. Dal ragionamento così sinteticamente riportato, il Collegio di Coordinamento ha tratto la conseguenza che, *“se dall’01.01.2014 è caduta la riserva di anatocismo bancario, i relativi effetti hanno cominciato a prodursi contestualmente alla data di entrata in vigore della legge che l’ha determinata”*.

Ne consegue che secondo questo Collegio, nella specie, gli interessi anatocistici vanno restituiti, oltre interessi dal reclamo al saldo.

P. Q. M.

Il Collegio accoglie il ricorso ai sensi di cui in motivazione (...omissis...)