



IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale.....	Presidente
Avv. Bruno De Carolis.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Avv. Alessandro Leproux.....	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Gustavo Olivieri.....	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un cliente professionista/imprenditore [Estensore]
Prof. Avv. Federico Ferro Luzzi.....	Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

nella seduta del 03.12.2010 dopo aver esaminato

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

Fatto

La società ricorrente, titolare di conto corrente bancario affidato, contesta alla banca l'addebito di € 5.662,92 per commissioni e competenze non dovute nel corso del 2009.

In particolare, la società ricorrente così specifica le commissioni e le spese di cui chiede la restituzione:



data	Causale	Importo (euro)
01.12.2008	Corriere SDA	26,00
06.03.2009	spese manca fondi	150,00
07.04.2009	spese manca fondi	137,50
07.07.2009	spese manca fondi	25,00
07.08.2009	spese manca fondi	62,50
20/08/2009	commissioni massimo scoperto e tassi maggiorati relativamente a competenze	1.857,57
30.09.2009	commissione CAF	1.904,35
31.12.2009	commissione CAF	1.500,00
	Totale	5.662,92

La società ricorrente sostiene l'illegittimità degli addebiti sopra indicati in quanto, a suo dire, ***“si riferiscono a condizioni bancarie non concordate e ad affidamenti bancari mai utilizzati”***.

La ricorrente fa inoltre presente che:

1. prima del settembre 2009, la società non ha mai corrisposto la commissione sull'affidamento (nel prosieguo, CAF), nonostante la comunicazione del 25 maggio 2009, con cui la banca ha comunicato la "proposta di modifica unilaterale del contratto" in attuazione del D.L. 185/2008 (convertito con legge 2/09 e integrato da D.L. 78/09, conv. Con L. 102/2009);

2. nel mese di settembre 2009 la banca aumentava con decisione unilaterale il fido da 300 mila a 500 mila euro, ***“addebitando un costo di istruttoria di € 1.904,35 (contestato) e conseguentemente una CAF pari allo 0,5% a trimestre (contestata)”***;

3. tutte le spese su riportate sono sempre state contestate alla banca per e-mail, nonostante la banca neghi tale circostanza.

L'intermediario, nelle proprie controdeduzioni, rileva innanzitutto di aver comunicato con lettera del 25 maggio 2009, la propria volontà di dare attuazione al disposto dell'art. 2 bis, comma 3, del D.L. 185/2008 il quale, con rinvio



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

all'art.118 del TUB, riconosce alla Banca il diritto di variare unilateralmente le condizioni contrattuali con facoltà del cliente di recedere entro 60 giorni.

Già in quella occasione – segnala la Banca – veniva altresì comunicato alla ricorrente che le spese per commissioni MancaFondi fanno riferimento a sconfinamenti oltre la liquidità disponibile e che le stesse non risultano contestate entro il termine di 60 giorni dalla ricezione degli estratti conto dai quali era possibile la loro rilevazione. Con riferimento all'importo di € 5.662,92, di cui la società ricorrente richiede il rimborso, la Banca precisa che tale importo non risulta corretto. La somma delle spese contestate ammonterebbe, infatti a € **5.385,22** risultanti dal calcolo qui di seguito indicato:

data	Importo (euro)		Causale
	1.857,37 di cui:		
30.9.2008		379,72 132,1 12,5 5	CMS 0,75% scoperto autorizzato Interessi 10% su scoperto autorizzato Manca Fondi luglio 2008 Manca Fondi agosto 2008
31.12.2008		133,15 86,61 6,25 6,25 5	CMS 0,75% sconfinamento Interessi 10% su sconfinamento Manca Fondi settembre 2008 Manca Fondi ottobre 2008 Manca Fondi novembre 2008
31.3.2009			
30.6.2009		221,05 579,74 12,5 150	CMS 0,75% sconfinamento Interessi 10% su sconfinamento Manca Fondi gennaio 2009 Manca Fondi febbraio 2009
		137,50	Manca Fondi marzo 2009
30.9.2009	1.904,35		commissione CAF (nella misura dello 0,9 fino al 4 agosto e dello 0,5% poi)
	25,00 62,50 26,00		Manca fondi giugno 2009 Manca fondi luglio 2009 Corriere SDA (rimborsata)
31.12.2009	1.500,00		commissione CAF (nella misura dello 0,5%)
TOTALE	5.385,22		

La Banca fa sapere che la somma di euro 26, relativa al recupero "spese corriere SDA", è già stata riaccreditata alla cliente in data 4.8.2010.



La banca sostiene che tali somme, a differenza di quanto sostenuto dalla ricorrente, sono dovute come esposto sui fogli informativi relativi ai rapporti intrattenuti.

Inoltre, da quanto precede, si evince come la cliente, proprio in applicazione di quanto comunicato con la lettera del 25 maggio 2009, abbia sempre pagato la Commissione di Affidamento (CAF) sullo scoperto di conto concessogli ed utilizzato come da Centrale Rischi allegata.

Nel riscontro al reclamo (lettera del 23 marzo 2010) la Banca faceva presente che:

1. le commissioni Caf (Commissione sull'Affidamento) sono state introdotte in attuazione del Decreto Legge n. 185/08, convertito con legge n. 2/09, successivamente integrato dal Decreto legge n. 78/09 (convertito con legge n.102 del 3 Agosto 2009) il quale, proprio al fine di disciplinare le commissioni bancarie sugli affidamenti in una logica di chiarezza e trasparenza, ha dettato regole specifiche che le banche devono rispettare nell'applicazione di dette commissioni.

2. La Banca si è prontamente conformata a tali disposizioni, rivedendo la struttura delle commissioni applicate alla clientela sugli affidamenti, anche per quanto riguarda i rapporti contrattuali in essere alla data di entrata in vigore del provvedimento legislativo, sulla base di quanto disposto nell'art. 2-bis comma 3 del citato Decreto Legge n.185/08, il quale fa espresso rinvio all'articolo 118 del Testo Unico Bancario.

3. La Commissione sull'Affidamento (C.AF.) è stata introdotta (ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 tub con comunicazione del 25 maggio 2009) con decorrenza dal 1 luglio 2009. Tale commissione viene calcolata e liquidata su base trimestrale nella misura massima dello 0,5% a trimestre, sull'ammontare dei fidi accordati. La C.AF. è pertanto una commissione semplice da calcolare e il cui valore è esattamente preventivabile dal cliente in quanto non dipende dalle modalità di utilizzo dei fidi, dalla rotazione dei conti o dall'effetto dei giorni valuta.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

4. Quanto alle ulteriori spese percepite, non risultano contestate a termine di contratto, sempre entro il predetto termine di 60 giorni dalla ricezione degli estratti, dai quali era possibile la loro rilevazione.

5. In particolare la "commissione Mancafondi" presuppone che il cliente non sia affidato ovvero che, nel caso in cui lo sia, utilizzi una somma oltre il limite allo stesso accordato dalla banca. Tale commissione viene, infatti, applicata in tutti i casi in cui vi sia uno sconfinamento oltre la liquidità disponibile (o affidata). Essa rappresenta l'indennizzo 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. Essendo tali costi indipendenti dalla consistenza dello scoperto, al cliente viene, conseguentemente, addebitata una somma fissa per ciascuna transazione. Peraltro, la banca ricorda che qualora non avesse svolto tale valutazione, si sarebbe trovata nella condizione di respingere i pagamenti "non coperti da disponibilità", determinando alla cliente, con ogni probabilità, maggiori disagi rispetto ai costi sostenuti per questa attività di "istruttoria urgente", indotta dalla non corretta gestione delle disponibilità di c/c.

Per quanto concerne poi l'aumento del fido a € 500.000,00, la Banca fa sapere che questo, benché deliberato e comunicato, non è mai stato reso operativo, come da segnalazione alla Centrale Rischi, a causa del mancato perfezionamento e della formalizzazione di quanto contrattualmente previsto.

La Banca sostiene di aver operato con la diligenza adeguata alla propria condizione professionale e nel rispetto di quanto contrattualmente previsto e periodicamente comunicato a mezzo dei documenti di sintesi allegati, mai in precedenza contestati.

Pertanto, essa chiede all'ABF di respingere il ricorso.

Diritto

Sulla base dei fatti sopra riportati, la prima questione sottoposta all'esame del Collegio riguarda la possibilità, per la banca resistente, di avvalersi del c.d. *ius*



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

variandi previsto dall'art. 118 t.u.b. per sostituire la commissione di massimo scoperto con una commissione sull'affidamento (C.AF.).

La seconda questione attiene alla compatibilità di detta commissione di affidamento con i requisiti previsti dall'art. 2-bis, d.l. n. 185/2008.

Il terzo motivo di ricorso riguarda, infine, l'applicazione di una commissione denominata "manca fondi" per ogni sconfinamento oltre i limiti del fido accordato dalla banca.

Con riferimento alla prima questione, questo Collegio ritiene – in conformità a quanto già deciso in casi analoghi – che la banca possa avvalersi dell'istituto regolato dall'art. 118 t.u.b. per adeguare le clausole di remunerazione degli affidamenti già in essere con la clientela al mutato contesto normativo determinato dall'entrata in vigore dall'art. 2-bis, d.l. n. 185/2008.

Depone in tal senso il terzo comma della citata disposizione il quale, nel concedere alle banche il termine di centocinquanta giorni per adeguare i contratti in corso alle nuove disposizioni, precisa che tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'art. 118, comma 1, del testo unico bancario (d. lgs. n. 385/1993).

Di tale facoltà si è dunque legittimamente avvalsa la banca resistente la quale ha comunicato alla ricorrente la proposta di modifica unilaterale del contratto consistente nella sostituzione della commissione di massimo scoperto, divenuta ormai incompatibile con il disposto dell'art. 2-bis, comma 1, d. l. n. 185/2008, con una commissione di affidamento (CAF) calcolata e liquidata su base trimestrale nella misura dell' 0,5% sull'ammontare del fido accordato.

Non avendo il cliente esercitato il diritto di recesso dal contratto entro il termine previsto dall'art. 118, t.u.b., la proposta di modifica unilaterale sopra riportata deve quindi intendersi approvata con decorrenza 1° luglio 2009.

Attese le caratteristiche della commissione sull'affidamento (CAF) in precedenza descritte, deve altresì ritenersi che esse siano conformi ai dettami della nuova disciplina introdotta dal citato art. 2-bis, d.l. n. 185/2009 in quanto la remunerazione del fido:

- a) è commisurata all'ammontare del fido accordato;
- b) è calcolata su base trimestrale nella misura dello 0,5%;

c) è predeterminata in contratto.

Pertanto, deve ritenersi che anche sotto questo secondo profilo il comportamento negoziale della banca sia esente da critiche.

A diversa conclusione deve invece addivenirsi allorché si valuti la conformità a diritto della commissione denominata "mancanfondi". Secondo quanto affermato dalla banca, tale corrispettivo presuppone che il cliente non sia affidato ovvero che, nel caso in cui lo sia, utilizzi una somma oltre il limite allo stesso accordato dalla banca. Tale commissione viene, infatti, applicata in tutti i casi in cui vi sia uno sconfinamento oltre la liquidità disponibile (o affidata). Essa rappresenta l'indennizzo 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. Essendo tali costi indipendenti dalla consistenza dello scoperto, al cliente viene, conseguentemente, addebitata una somma fissa per ciascuna transazione.

In ogni caso, sostiene la banca, gli addebiti effettuati dalla banca a tale titolo non potrebbero essere contestati in questa sede dalla ricorrente in quanto gli estratti conto dai quali essi risultano non sarebbero stati contestati entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione dei rispettivi estratti conto.

Ad avviso del Collegio, una clausola come quella in precedenza descritta non appare conforme ai principi dettati dal legislatore in materia di remunerazione degli affidamenti e deve ritenersi conseguentemente nulla.

La clausola denominata "mancanfondi", infatti, prevede il pagamento di un corrispettivo in misura fissa in favore della banca ogni qual volta questa faccia credito al cliente in mancanza di una liquidità sul conto a tal fine disponibile. Non si tratta, dunque, di un corrispettivo da versarsi *una tantum* a titolo d'indennizzo per i costi d'istruttoria sopportati dalla banca, come da quest'ultima sostenuto; bensì di 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.

Se così è, appare allora evidente come detta clausola violi 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”.

La clausola di cui si discute contravviene entrambe le previsioni dal momento che: a) 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.

Trattandosi di clausola nulla, non vale obiettare, come fa la banca, che gli addebiti ad essa relativi sarebbero comunque opponibili al cliente in mancanza di una tempestiva contestazione degli estratti conto nei quali tali partite sono state evidenziate. Secondo una giurisprudenza costante, infatti, la mancata tempestiva contestazione dell'estratto conto non impedisce al cliente di far valere l'inesistenza o la invalidità dell'operazione dalla quale trae origine l'annotazione in conto.

Allo stesso modo, non servirebbe rilevare in contrario che la clausola in esame non richiama espressamente nella propria denominazione la commissione di massimo scoperto prevista dall'art. 2-bis più volte citato in quanto è da ritenere che quella disposizione si applichi a tutte le clausole, comunque qualificate, che prevedano una remunerazione commisurata all'utilizzo di un credito concesso dalla banca a prescindere dal *nomen iuris* ad esse attribuito. E tale è certamente anche la commissione “mancafondi” di cui si discute.

Le considerazioni che precedono appaiono già da sole in grado di determinare l'accoglimento parziale della domanda avanzata sotto questo profilo dalla società ricorrente, la quale ha dunque diritto di ripetere quanto indebitamente corrisposto alla banca a titolo di commissione “mancafondi” dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 2-bis, comma 3, d. l. n. 185/2008.

Per completezza giova tuttavia ricordare come una ulteriore causa d'invalidità della clausola in esame potrebbe rinvenirsi nel divieto – sostenuto da più parti - di cumulare all'interno del medesimo contratto diverse forme di remunerazione dell'affidamento basate, le une, sulla misura del fido accordato, le altre sull'ammontare del fido effettivamente utilizzato. Un principio che troverebbe



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

conferma, secondo i sostenitori di questa tesi, per un verso, nel richiamo al carattere omnicomprendivo della remunerazione per la messa a disposizione dei fondi di cui all'art. 2-bis più volte citato; per altro verso, nel divieto di esigere commissioni di massimo scoperto, comunque denominate, in mancanza di un fido già in precedenza concesso al cliente. Dal combinato disposto di tali precetti discenderebbe la necessità per la banca di optare, in pratica, per una delle menzionate tecniche di remunerazione degli affidamenti fermo restando il divieto di prevedere commissioni in assenza di fido.

Applicando i principi che precedono al caso che occupa, ne discende che la società ricorrente ha diritto di ripetere le somme addebitate dalla banca a titolo di commissione "mancafondi" a partire dallo scadere del termine concesso dall'art. 2-bis, comma 3, d. l. n. 185/2008 per adeguare i contratti in corso di esecuzione alle norme ivi contenute e, dunque, a far data dal 1° luglio 2009.

Dall'esame della documentazione versata in atti, risulta che gli importi addebitati alla società ricorrente a titolo di commissione "mancafondi" successivamente al 1° luglio 2009 ammontano ad euro 62,50. Tale somma dev'essere dunque restituita dalla banca accreditandola sul conto della ricorrente con buona valuta.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso nei sensi di cui in motivazione. Dispone inoltre 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 di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE