

COLLEGIO DI BOLOGNA – DEC. N. 1145/16- PRES.MARINARI – REL. MARTINO
Conto corrente bancario – commissione di istruttoria veloce (CIV) – istruttoria e
criteri - mancanza – illegittimità (cod. civ., artt. 1284, 1832; d.lgs. n. 385/1993, artt.
117 bis, 120)

Ove la contestazione riguardi la legittimità dell'applicazione della CIV (commissione istruttoria veloce) l'intermediario è tenuto a fornire la prova di avere effettivamente eseguito una istruttoria in corrispondenza di ogni addebito. (MDC)

FATTO

Parte ricorrente adisce l'ABF con riferimento al conto corrente acceso presso l'intermediario convenuto. Riferisce di non aver *“mai sottoscritto il contratto di conto corrente”* e ne deduce la nullità ed inefficacia dello stesso, per violazione dell'art. 1284 c.c., fino alla data del 28.4.2014 (data di concessione di una linea di credito affidata sul conto corrente oggetto di contestazione) con conseguente nullità della pattuizione di interessi e spese a qualsiasi titolo applicate;

Fa inoltre valere la nullità, per mancanza di pattuizione scritta, della capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi.

Ad avviso di parte ricorrente, inoltre:

sono nulle la commissione di massimo scoperto, la commissione di disponibilità fondi, la commissione di istruttoria veloce perché mai pattuite e comunque per mancanza di causa; è nulla inoltre la pattuizione dei giorni valuta computati dalla banca per mancanza di pattuizione e comunque per mancanza di causa.

Chiede pertanto la rideterminazione del saldo del conto corrente previa eliminazione degli addebiti illegittimi che quantifica in euro 15.724,00 ovvero in euro 15.424,00 limitando la richiesta a partire dal 1.1.2009 e allega relativi conteggi.

Parte resistente in via preliminare, eccepisce l'inammissibilità del ricorso:

- in quanto parte ricorrente *fonda le sue pretese su una ricostruzione che non ha alcuna valenza probatoria; è orientamento uniforme dei Collegi dell'ABF ritenere che la perizia econometrica prodotta da chiunque voglia fare valere i propri diritti debba qualificarsi quale “perizia asseverata” e rispondere a taluni requisiti ... il ricorrente ... si limita ad allegare dei conteggi... senza nemmeno spiegare e/o documentare i criteri utilizzati per giungere alle risultanze di cui chiede il riaccredito;*

- inoltre la domanda avrebbe carattere consulenziale in quanto volta alla verifica della correttezza dei conteggi prodotti;

nel merito:

- precisa che il ricorrente è titolare del conto corrente n.*** 257 acceso in data 28.9.2005 e tuttora in essere;

- il ricorrente è titolare di altri rapporti presso l'intermediario per i quali ha presentato analogo ricorso;

- in merito alla presunta applicazione di interessi anatocistici eccepisce l'inammissibilità della domanda in quanto non preceduta da idoneo reclamo sul punto;

- in ogni caso, per mero scrupolo difensivo, precisa che l'operato della banca è sempre stato conforme a quanto previsto dalla normativa di riferimento: art. 120 tub e delibera Cicr del 9.2.2000;

- a seguito della riforma dell'art. 120 tub, la banca ha applicato le nuove

modalità di calcolo degli interessi;

- in relazione alla commissione di istruttoria veloce (civ) si evidenzia che la pattuizione è stata regolarmente sottoscritta dal ricorrente;
- la civ è stata introdotta in attuazione dell'art. 27 comma 3 DL 1/2012 in forza del quale è stato imposto alle banche l'adeguamento dei contratti bancari di apertura di credito e di conto corrente (art. 117 bus tub); la commissione è applicata ogni qual volta si verifica uno sconfinamento rispetto al saldo disponibile di fine giornata;
- in ogni caso gli estratti conto regolarmente inviati al ricorrente non sono mai stati tempestivamente contestati dal medesimo con conseguente tacita approvazione degli stessi;
- in merito alla commissione di disponibilità creditizia, la stessa si applica sull'intera somma messa a disposizione del cliente e viene addebitata secondo quanto previsto dal contratto; se addebitata in anticipo, in caso di estinzione anticipata, ne viene restituita la parte eccedente.

Chiede in conclusione di rigettare il ricorso.

DIRITTO

L'intermediario eccepisce l'inammissibilità delle contestazioni in tema di anatocismo in quanto non precedute da preventivo reclamo.

Il ricorrente ha depositato copia del reclamo dalla quale emerge che in sede di reclamo sono state proposte contestazioni rispetto a tre contratti di conto corrente: n. ***257, ***19-49 e ***56.

Il ricorso, tuttavia, fa riferimento esclusivamente al rapporto di conto corrente n. ***257 e alle aperture di credito collegate a tale conto.

Inoltre nel reclamo non sussiste alcuna contestazione in materia di:

- capitalizzazione trimestrale degli interessi passivi (n. 2 delle richieste del ricorrente);
- commissione di massimo scoperto (n. 3 delle richieste del ricorrente);
- nullità dell'addebito trimestrale delle spese di liquidazione nel contratto di conto corrente (n. 6 delle richieste del ricorrente);
- nullità dei giorni valuta computati dalla banca per il conto corrente (n.7 delle richieste del ricorrente).

La domanda relativa alla commissione di messa a disposizione fondi si riferisce esclusivamente al conto corrente n. ***19-49.

Pertanto, fra ricorso e reclamo vi è corrispondenza esclusivamente per quanto attiene alla mancanza di pattuizione scritta fino al 28.4.2014 e alla contestazione circa la commissione di istruttoria veloce con riferimento al conto corrente n. ***257 (n. 1 e n. 5 delle richieste del ricorrente).

In materia di discordanza fra reclamo e ricorso, si richiamano le «*Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari*» (Sez. VI, par. I), emanate dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 giugno 2009, le quali espressamente stabiliscono che «*L'espletamento della fase di reclamo presso l'intermediario costituisce ... condizione preliminare e necessaria per adire l'Arbitro Bancario Finanziario*» e che «*il ricorso ha ad oggetto la stessa contestazione del reclamo*» (cfr. Sez. VI, § 1, e 2). Ai sensi del § 3, sez. I per «*reclamo*» deve poi intendersi «*ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, email)*

all'intermediario un suo comportamento anche omissivo».

La giurisprudenza dell'ABF è conforme nel ritenere inammissibile il ricorso in assenza di preventivo reclamo (Collegio di Coordinamento n. 5304/2013; Collegio di Bologna, decisione n. 25094/2019).

Le uniche domande rispetto alle quali è possibile procedere, per quanto sopra e in via astratta, con la disamina nel merito sono dunque quelle concernenti la mancanza di pattuizione scritta fino al 28.4.2014 e alla contestazione circa la commissione di istruttoria veloce con riferimento al conto corrente n. ***257 (n. 1 e n. 5 delle richieste del ricorrente). Anche la prima delle domande, tuttavia, non appare ammissibile, per quanto *infra*.

Parte ricorrente contesta infatti di non *“aver mai sottoscritto il contratto di conto corrente”*; da ciò deriverebbe la *“nullità e inefficacia... fino al 28.04.2014”* data di concessione di una linea di credito affidata sul conto corrente (cfr. doc. riportata a pag. 11). Si evidenzia, tuttavia, che nel ricorso si legge che il ricorrente ha *“acceso presso- l’intermediario- il conto corrente n.***257, il conto è aperto e risulta affidato”*.

L’intermediario dichiara che il contratto n. ***257 è stato sottoscritto in data 28.9.2005 e ne deposita copia. Si evidenzia che il numero di contratto indicato dalle parti è differente da quello indicato nel suddetto documento, originariamente sottoscritto con altro intermediario.

È dunque doveroso, in primo luogo, verificare la sussistenza della competenza temporale dell’ABF.

La disciplina della competenza *ratione temporis* dell’ABF è contenuta nella Sez. I (disposizioni carattere generale), par. 4 (ambito di applicazione oggettivo) delle *“Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari”* del 12.11.2011 (come modificate con delibera della Banca d’Italia del 13.11.2012), ove si prevede che *“non possono essere sottoposte all’ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009”*. Al fine dell’applicazione della disposizione richiamata, la giurisprudenza ABF distingue il caso in cui la contestazione sollevata dal cliente attenga ad un vizio genetico del contratto dall’ipotesi in cui la domanda attenga la fase esecutiva dello stesso (in luogo di molte v. Collegio di Roma, pronuncia n. 27133/2018; Collegio di Bologna, pronuncia n. 1018 del 15.1.2019).

Nel caso di specie, il ricorrente contesta la mancata sottoscrizione del contratto di conto corrente n. ***257, con conseguente nullità del medesimo: la controversia ha dunque indubbiamente ad oggetto un vizio genetico. Ne deriva l’incompetenza *ratione temporis* dell’ABF, per quanto sopra.

L’unica domanda per la quale è ammissibile un esame nel merito è dunque quella avente ad oggetto la nullità della commissione di istruttoria veloce, introdotta a seguito di modifica unilaterale del contratto nel 2012, perché *prima di causa* ed in quanto l’applicazione *non risulta supportata da idonea istruttoria*.

La commissione di istruttoria veloce è disciplinata dall’art. 117 *bis* commi 2 e 3 TUB: *“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.*

3. Le clausole che prevedono oneri diversi o non conformi rispetto a quanto stabilito nei commi 1 e 2 sono nulle. La nullità della clausola non comporta la nullità del contratto”.

Dalla documentazione prodotta emerge come tale commissione sia stata oggetto di specifica pattuizione e dalla documentazione contabile esibita dall’intermediario risulta che la CIV è stata applicata nel 2019, nel 2018, nel 2017 e nel 2016. Dalla documentazione prodotta dal ricorrente emerge che la commissione di istruttoria veloce è stata, inoltre, applicata nel 2014 e nel 2013, mentre non è stata applicata nel 2012. L’applicazione della CIV risulta, pertanto, provata per un importo complessivo di euro 5.698,86, per quanto non sia possibile affermare con certezza che tale somma comprenda l’effettivo ed integrale ammontare versato a titolo di commissione di istruttoria veloce (manca, ad esempio,

documentazione relativa all'anno 2015).

Per quanto riguarda l'applicazione della commissione in parola, parte ricorrente lamenta l'assenza di qualsivoglia documentazione volta a provare lo svolgimento di un'attività istruttoria e dei conseguenti costi.

L'intermediario eccepisce il rispetto delle procedure interne *“con cui si stabiliscono le casistiche, i criteri di determinazione, le quantificazioni e le motivazioni delle Commissioni di istruttoria veloce”*, tuttavia, non allega documentazione atta a provare di aver effettivamente eseguito un'istruttoria in corrispondenza di ogni addebito.

L'intermediario eccepisce peraltro come gli estratti conto inviati non sono mai stati tempestivamente contestati dal ricorrente, pertanto, deve desumersi una tacita approvazione degli stessi e delle condizioni ivi applicate; va tuttavia tenuto fermo il principio scolpito dalla giurisprudenza di legittimità (Cassazione civile sez. I, 26/05/2011, n. 11626) giusta il quale *“Ai sensi dell'art. 1832 c.c., la mancata contestazione dell'estratto conto e la connessa implicita approvazione delle operazioni in esso annotate riguardano gli accrediti e gli addebiti considerati nella loro realtà effettuale, nonché la verità contabile, storica e di fatto delle operazioni annotate, ma non impediscono la formulazione di censure concernenti la validità ed efficacia dei rapporti obbligatori sottostanti. Peraltro, dedotta l'inefficacia della registrazione di un'operazione di giroconto, in quanto derivante da un atto dispositivo compiuto in difetto o contro la volontà del correntista, ben può il giudice accertare che il cliente abbia avuto tempestiva comunicazione del giroconto e abbia dato consapevole approvazione all'operazione negoziale sottostante, e ritenere, quindi, tardive le sue contestazioni, non a causa della decadenza dal termine fissato dalla norma bancaria, quanto per la ragione sostanziale che l'operazione di giroconto sia stata consapevolmente ratificata dal medesimo”*.

Atteso dunque che l'intermediario non ha dato prova di aver effettivamente eseguito un'istruttoria in corrispondenza di ogni addebito o illustrato quali siano i criteri in base ai quali si è proceduto o meno all'applicazione della commissione, limitandosi a una generica allegazione circa le attività prestate a favore del cliente e rappresentando le prassi interne, gli importi percepiti a titolo di commissione CIV devono pertanto essere restituiti a far data dal 2012.

P.Q.M.

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