



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

**COLLEGIO DI TORINO –DEC. N.16312/2020 –PRES. LUCCHINI GUASTALLA – REL.
GRAPPELLI**

Conto corrente bancario - commissioni – contestazione – fattispecie. (d.lgs. n. 185/2008, art. 2 bis; d.lgs. n. 385/1993, art. 118)

In un contratto di apertura di credito in conto corrente, l'applicazione della commissione di "utilizzo oltre la disponibilità" non può aver luogo quando sia già stata applicata quella per la "messa a disposizione fondi". Ove la contestazione riguardi l'applicazione della c.d. CIV la Banca deve provare di avere effettivamente ottemperato agli obblighi di legge. (MDC)

FATTO

Parte ricorrente è titolare di un'apertura di credito su conto corrente presso la resistente e contesta l'illegittimo addebito (dal 1/1/2009) di Commissioni di massimo scoperto (c.m.s.), commissione per utilizzi oltre disponibilità fidi e commissioni di istruttoria veloce; in particolare contesta le Commissioni di Massimo Scoperto: I – II trim. 2009: € 344,82; nonché le Commissioni utilizzo oltre disponibilità fidi dal III trim. 2009 al III trim. 2012: € 1.353,50; e le Commissioni Istruttoria Veloce dal IV trim. 2012 al III trim. 2018: € 100,00. In atti sono state articolate varie contestazioni in merito al comportamento tenuto dalla resistente ed in particolare viene eccepita che per quanto attiene alla commissione di massimo scoperto erano "assenti le condizioni che assicuravano la conoscibilità e determinabilità della clausola" poiché mancavano indicazioni circa i criteri, le modalità di applicazione e la periodicità di calcolo, così come viene contestata l'assenza dell'informazione relativa alla base di calcolo da prendere in considerazione per quantificare la commissione. Parte ricorrente ritiene, quindi che la CMS debba considerarsi nulla per mancanza di causa e/o sua illiceità. Con riferimento alla commissione utilizzi oltre disponibilità fidi, l'istante sostiene che la stessa sia in contrasto con la previsione di cui all'art. 2 bis, co. 1° D. Lgs. 185/2008, convertito nella L. 2/2009. Con riferimento infine alla commissione di istruttoria veloce sottolinea che mancava sia un accordo contrattuale che una specifica approvazione, e che non fosse stata inviata la comunicazione unilaterale di modifica del contratto ex art. 118 TUB, in ragione di ciò eccepisce il mancato rispetto della disciplina di cui all'art. 117-bis TUB e del Decreto MEF 644/2012.

Nell'ambito delle articolate contestazioni la ricorrente si lamenta anche del fatto che i riepiloghi trimestrali indicavano il numero di eventi che determinano l'applicazione della Civ, il costo unitario e l'importo addebitato, mentre non risultava alcuna indicazione riguardo al saldo debitore che aveva determinato l'addebito. Altresì tra le contestazioni viene evidenziato che quegli addebiti provocavano il superamento dell'importo affidato e che comunque andavano ad aggravare la precedente esposizione già extra-fido. Infine, la ricorrente si duole sia dell'addebito della CIV, che del mancato rispetto - da parte della banca



- di una corretta procedura d'istruttoria in occasione dell'autorizzazione ad ogni singolo sconfino.

Parte ricorrente chiede a codesto Collegio il rimborso delle spese e commissioni illegittimamente addebitate, come di seguito dettagliato: € 344,82 per Commissioni di Massimo scoperto, € 1.353,50 per Commissioni oltre disponibilità fidi, € 100,00 per Commissioni di Istruttoria Veloce; il rimborso dei maggiori interessi passivi maturati ed addebitati sulle poste illegittime ovvero di riconoscere, a titolo di risarcimento, un importo pari ai maggiori interessi passivi addebitati Banca tempo per tempo, calcolati al tasso annuo nominale trimestralmente praticato dall'istituto, maturati sulle poste illegittime, per un importo quantificato in € 1.880,56 ovvero una diversa cifra da stabilirsi in via equitativa; per un totale di € 3.678,88 oltre interessi legali e spese di assistenza, ovvero un risarcimento del pregiudizio subito dal ricorrente, da stabilirsi in via equitativa, equivalente all'assistenza prestata sin dalle fasi prodromiche.

L'intermediario resistente, che nelle proprie controdeduzioni dichiara di aver verificato la corretta comunicazione e legittimità delle commissioni oggetto di contestazione, chiede il rigetto nel merito.

DIRITTO

Il Collegio, in via preliminare, analizza la lamentata conoscibilità e determinabilità della CMS per la quale viene richiesta la restituzione degli importi addebitati nel I e II trim. 2009. Sul punto, si evidenzia che l'Arbitro ha costantemente affermato l'incompetenza temporale a decidere sulla validità delle voci commissionali introdotte anteriormente alla data dell'1/1/2009. Si è infatti ritenuto che la valutazione circa la legittimità della commissione non potesse essere operata con riferimento al momento di applicazione della medesima, dal momento che si sarebbe trattato di un vizio genetico, accertabile solo estendendo il proprio sindacato ad un momento anteriore a quello di delimitazione della propria competenza temporale. Si osserva in questa sede che effettivamente risulta in atti un contratto di finanziamento datato 22/03/2007 che contiene la relativa previsione contrattuale e che le medesime commissioni sono meglio descritte nel contratto di apertura credito del 6/08/2008. In considerazione di quanto sopra ed in conformità con l'orientamento ABF, la richiesta sulla CMS richiesta da parte ricorrente si qualifica quale vizio attinente alla fase genetica del rapporto, e pertanto si rileva per codesto Collegio un difetto di competenza *ratione temporis*.

Nel merito delle altre contestazioni, poiché l'intermediario non contesta l'esistenza degli addebiti come allegati dalla parte ricorrente (rendendo quindi pacifici i conteggi), la questione oggetto di controversia attiene eminentemente alla correttezza e legittimità dell'applicazione delle predette condizioni, illegittimità che è declinata in vario modo da parte ricorrente.

Con riferimento alla Commissione utilizzi oltre disponibilità (extra DIF), nello specifico parte ricorrente lamenta – nel periodo intercorrente dal III trim. 2009 al III trim. 2012 – l'addebito di complessivi € 1.353,50, deducendo la nullità per contrasto con l'art. 2 bis, comma 1, primo periodo, del D. Lgs. 185/2008, convertito nella L. 2/2009.

L'intermediario resistente dichiara di aver comunicato in data 18/05/2009 la rimodulazione delle commissioni in precedenza previste, con conseguente azzeramento della commissione massimo scoperto sino ad allora prevista nonché la rimodulazione di alcune voci.



Per quanto qui rileva - come dichiarato peraltro dall'intermediario - la proposta di variazione ha previsto l'azzeramento della CMS e la contestuale introduzione di remunerazione del servizio DIF, applicata trimestralmente, in misura percentuale in base alla durata e importo dell'affidamento (senza alcun riferimento al relativo utilizzo); una commissione per utilizzi oltre la disponibilità immediata fondi applicata "giornalmente ogni 1.000,00 o frazione di saldo debitore e solo per sconfinamenti superiori a € 50,00 giornalieri". Parte ricorrente ha prodotto evidenza degli estratti conto in cui risulta l'addebito della commissione extra DIF unitamente a quella di Messa a disposizione fondi. Il Collegio, visti gli atti e documenti depositati (quali ad es. gli estratti conto), prende atto che effettivamente l'importo complessivo di € 1.353,50 (a titolo di commissione utilizzi oltre disponibilità fondi) risulta addebitata congiuntamente alla commissione disponibilità immediata fondi (DIF).

Al riguardo, si richiama quanto da ultimo statuito dal Collegio di Milano, n. 7708/2019 (ricognitivo di un pacifico orientamento arbitrale) e si ribadisce l'impossibilità di applicare cumulativamente la commissione per la messa a disposizione dei fondi e la commissione di utilizzo oltre disponibilità fondi, comunque denominata, da ciò derivando la sua nullità in ragione della natura onnicomprensiva della commissione per la messa a disposizione dei fondi (tra le varie decisioni sul punto vd. ABF – Coll. Milano n. 4971/2015, n. 9682/2017).

Per quanto attiene alle contestazioni in merito alla Commissione istruttoria veloce parte ricorrente ne lamenta l'applicazione (precisamente: nel I e III trim. 2015) come esplicitato in fatto.

Con riferimento alla mancata prova della ricezione dell'invio della comunicazione ai sensi dell'art. 118 TUB, il Collegio osserva come appaia non contestato dalla parte resistente la dichiarazione della ricorrente per cui non è stata ricevuta dall'azienda nessuna comunicazione relativa alle istruttorie, se pur veloci, eseguite dall'istituto né l'esito favorevole delle valutazioni stesse. Inoltre, sulla corretta applicazione della CIV il consolidato orientamento interpretativo ABF chiarisce che sono necessari i seguenti presupposti: (i) l'effettivo svolgimento di un'attività istruttoria sul merito creditizio del richiedente, al fine di consentirgli lo sconfinamento; (ii) l'effettivo sostenimento di un costo in capo all'intermediario; (iii) la coerenza dell'ammontare della commissione con il costo medio effettivamente sostenuto dall'intermediario. Tali aspetti, nel caso di specie, non paiono supportati da evidenze documentali.

E' diffusa opinione che, in caso di contestazione, la banca abbia l'onere di dimostrare di aver compiuto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione, prova che può risultare dagli estratti conto laddove siano stati puntualmente indicati, alla stregua delle lettere c) e d) dell'art. 4, D.M. 644/2012, gli "[...] addebiti che determinano uno sconfinamento o accrescono l'ammontare di uno sconfinamento esistente", nonché lo "[...] sconfinamento avendo riguardo al saldo disponibile di fine giornata" (cfr. da ultimo Collegio di Bari, decisione n. 8349/218).

Nel caso di specie, parte ricorrente allega copia degli estratti conto scalari trimestrali relativi ai periodi in cui è stata addebitata la commissione da cui si evincono solo la data contabile e il saldo disponibile esistente al momento dell'applicazione della predetta commissione, altresì, non viene provata la ricezione della comunicazione della proposta di modifica delle condizioni contrattuali ai sensi dell'art. 118 TUB.

Con riferimento all'onere probatorio gravante sull'intermediario in merito alla dimostrazione di effettiva conoscenza della comunicazione recettizia di variazione delle condizioni del contratto da parte del cliente l'orientamento dei collegi ABF è nel senso di ritenere che sussista l'obbligo, per la banca, di provare la trasmissione al cliente delle comunicazioni dalle quali scaturiscono modifiche delle condizioni contrattuali, precisando che, trattandosi



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

di comunicazioni recettizie, all'intermediario incombe di provare non solo l'invio, ma anche l'avvenuta ricezione della comunicazione in questione (cfr, tra le altre, Coll. Coord. 535/2015 e Coll. Nord 324/2014). Normalmente tale ricezione si prova attraverso attestazioni direttamente finalizzate a fornire certezza di tale evento (avviso di ricevimento di raccomandata, attestazioni di notifica mediante posta elettronica certificata ecc.). Nel caso di specie non viene data prova di tale ricezione di comunicazione

Infine, il Collegio condivide la richiesta ed il riconoscimento alla ricorrente degli interessi passivi ed interessi legali ma con solo riferimento alle domande accolte, mentre rigetta la richiesta di rimborso delle spese di assistenza professionale in quanto non provate ma solo dichiarate.

Data l'articolata presentazione delle pretese avanzate da parte ricorrente, alla luce delle considerazioni sopra esposte si può quindi riassumere che: la commissione massimo scoperto (I e II trim. 2009) rientra nelle ipotesi di incompetenza *ratione temporis* del Collegio visto che la commissione è contemplata nel contratto di finanziamento del 2007; è legittima la contestazione sulla commissione utilizzo oltre disponibilità fido (quindi il riconoscimento di € 1.353,00) per contestuale applicazione unitamente ad altra commissione onnicomprensiva (commissione disponibilità immediata fido, non contestata); è altresì legittima la richiesta di parte ricorrente in merito alla contestata applicazione della commissione istruttoria veloce (II e IV trim 2015) in considerazione del fatto che in atti non è stata data evidenza dell'effettivo svolgimento di attività istruttoria, nonché non è stata data la prova della ricezione sulla comunicazione ex art. 118 TUB; infine si ritiene legittima la richiesta di riconoscimento degli interessi passivi ed interessi legali relativa alle sole domande accolte da codesto Collegio, mentre si rigetta la richiesta relativa alle spese di assistenza professionale non essendone stata data prova (il cui onere probatorio è condizione necessaria al fine del suo riconoscimento).

P.Q.M.

Il Collegio dichiara il ricorso parzialmente inammissibile e accoglie in parte il residuo, ai sensi di cui in motivazione (...omissis...).