

IL COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

Dott. Giuseppe Marziale	Presidente
Avv. Bruno De Carolis	Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore)
Prof. Avv. Giuliana Scognamiglio	Membro designato dalla Banca d'Italia
Prof. Avv. Saverio Ruperto.	Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario per le controversie in cui sia parte un consumatore
PROF. Liliana Rossi Carleo.....	Membro designato dal C.N.C.U. per le controversie in cui sia parte un consumatore

nella seduta del 04.06.2010 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 vertenza riguarda un rapporto di c/c intrattenuto con una banca subentrata – per effetto di una **“cessione di rapporti giuridici” ex art. 58 del D. Lgs. 385/93** (efficace dal 25.2.08) – ad altra banca con la quale il rapporto era stato avviato nel 2002. Il 27.6.2008, il cliente ha inviato alla banca cessionaria la richiesta di chiusura del c/c; il 16.7.2008, l'avvocato del cliente ha fatto presente ad ambedue gli intermediari che: a) da alcuni anni il cliente era titolare di un c/c con la prima banca, la cui gestione non era stata improntata a criteri di serietà e correttezza; b) nel corso del 2008, la banca cessionaria, senza effettuare alcuna comunicazione, era subentrata nei locali commerciali e nei rapporti della prima banca per cui il cliente era diventato titolare di un c/c con la banca subentrante senza aver sottoscritto alcun tipo di contratto; c) in una comunicazione telefonica, un dipendente della nuova banca avrebbe fornito informazioni dettagliate sul c/c alla compagna del cliente; in tale occasione, il cliente avrebbe scoperto di avere un debito € 1.800 e che la banca



originaria aveva provveduto ingiustificatamente ad aumentare il fido concessogli a € 2.500 così procurandogli nuovi e più consistenti danni. In relazione a ciò, l'avvocato invitava entrambe le banche a risarcire il danno per complessivi € 10.000.

Con lettera del 18.11.2008, la banca cedente ha dichiarato di non aderire alla richiesta risarcitoria, replicando, tra l'altro, che: a) la possibilità dell'utilizzo del conto "a debito" è di regola frutto di una formalizzazione di aperture di credito in c/c, ma che, tuttavia, pur in mancanza di tale accordo accade con una certa frequenza che i correntisti effettuino sul conto, in loro piena e libera autonomia, operazioni bancarie per importi superiori alla provvista esistente (ad esempio e a titolo esemplificativo e non esaustivo: assegno bancario tratto per importi superiori al saldo disponibile, pagamenti con carta di credito che, alla data prevista per l'addebito, non trovano sufficiente capienza sul conto). La banca ha altresì precisato che, nella fattispecie, il contratto di c/c non reca l'indicazione di un preciso limite entro il quale avviene l'"utilizzo a debito", ma che pur in assenza di una formale concessione al correntista di una linea di credito comunque utilizzabile, la banca ha valutato tecnicamente di consentire, in via eccezionale, l'utilizzo a debito del conto. Per quanto concerne il conferimento della dipendenza locale alla banca cessionaria, ha sottolineato come ciò sia avvenuto nel rispetto degli obblighi previsti dalla normativa vigente in materia.

Con lettera del 21.11.2008, la banca cessionaria ha precisato - tra l'altro - che il cliente aveva sottoscritto con la prima banca un c/c che avrebbe previsto anche un'apertura di credito in c/c di € 2.582. Il 7.1.2010, la medesima banca ha invitato il cliente a regolarizzare il c/c, che - nonostante un sollecito del 19.6.09 - presentava utilizzi tesi ed eccedenti la linea di credito a suo tempo autorizzata con assoluta assenza di movimentazione.

Nel ricorso, presentato tramite avvocato, il cliente - oltre a richiamare i fatti descritti nella richiamata corrispondenza - ha chiesto che l'ABF diffidi la banca cessionaria dall'intraprendere qualsiasi iniziativa legale nei suoi confronti, ordinando l'immediata cessazione dell'invio di qualsiasi ulteriore richiesta di regolarizzazione del rapporto e condannando in solido le due banche convenute al risarcimento dei danni patrimoniali e non per complessivi € 20.000.

Nelle controdeduzioni, la banca cessionaria, nel richiedere il rigetto del ricorso, ha precisato, tra l'altro, che: a) al momento dell'acquisizione dello sportello (25.2.08), il ricorrente era debitore per € 1.752,57, avendo utilizzato il fido di € 2.580 concesso dalla prima banca; b) al tempo della richiesta di estinzione del rapporto (giugno 2008), il saldo negativo era aumentato ad € 1.814,05 e il c/c è stato utilizzato anche dopo tale richiesta per un Rid di € 187,80 dell'1.9.08; c) pertanto il c/c non poteva essere chiuso se non previo rimborso del saldo negativo conseguente all'utilizzo; d) in data 5.11.08 e 24.5.09, erano state inviate al cliente le "Proposte di Modifica Unilaterale del Contratto", in conformità all'art. 118 del D. Lgs. 385/93 e in seguito all'entrata in vigore delle nuove disposizioni in materia di contratti bancari di cui alla L. 2/2009; e) l'operazione societaria contestata è stata autorizzata con Provvedimento della Banca d'Italia che aveva autorizzato l'operazione di "cessione del ramo d'azienda"; f) dal 23.2.10, ha deliberato di propria iniziativa di bloccare ogni maturazione di spese e competenze sul c/c.



DIRITTO

1. In via preliminare, si osserva che il ricorso è proposto nei confronti sia della banca cessionaria, sia della banca originaria; quest'ultima ha replicato al reclamo, mentre con riguardo al ricorso fa presente che, a suo avviso, riterrebbe "non validamente instaurato" nei suoi confronti il procedimento. Ad avviso del Collegio, il procedimento deve invece ritenersi regolarmente incardinato nei confronti di ambedue gli intermediari.
2. In un quadro di sintesi delle contestazioni avanzate dal ricorrente e delle controdeduzioni della banca cessionaria, si può osservare che la prima contestazione del ricorrente riguarda la cessione di azienda che ha comportato, a suo dire illegittimamente, il trasferimento del suo conto dalla banca cedente, con la quale aveva stipulato il contratto, alla banca cessionaria con la quale invece non aveva instaurato alcun tipo di rapporto. Al riguardo, si osserva che la cessione di aziende o di rami di aziende, di beni e di rapporti giuridici individuabili in blocco è fenomeno previsto e regolato dalla legge (art.58 D.Lgs. 385/1993 - TUB - e art. 2558 c.c.), la quale stabilisce due aspetti fondamentali: a) la pubblicità necessaria dell'evento, attraverso la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica, che produce gli effetti di cui all'art.1264 c.c. nei confronti dei debitori ceduti; è prevista altresì una specifica comunicazione che la banca (cessionaria) dà all'interessato alla prima occasione utile, come stabilito dalle Istruzioni di vigilanza per le banche emanate dalla Banca d'Italia (Tit. III, Cap. 5); b) il diritto di recesso di coloro che sono parte dei contratti ceduti, da esercitare entro tre mesi dagli adempimenti pubblicitari, se sussiste giusta causa (art.58, comma 6, TUB).

Sotto il primo profilo, si osserva che gli obblighi di pubblicità previsti dalla legge risultano assolti tramite pubblicazione su G.U. n.29 (parte II) del 8/3/2008; inoltre, la banca cessionaria ha inserito la notizia della cessione nell'estratto conto al 31/3/2008 del ricorrente, che tuttavia risulta inviato ad indirizzo diverso da quello dichiarato nell'atto di ricorso.

Sul punto, la domanda del ricorrente non merita accoglimento, considerato che **la cessione dei contratti di c/c rientra nelle previsioni normative** sopra menzionate, per cui nessun addebito può imputarsi alle banche convenute. Quanto al secondo profilo (diritto di recesso) si dirà qui di seguito.

3. La seconda contestazione avanzata dal ricorrente riguarda più precisamente il rapporto di c/c, in relazione al quale egli afferma che la relativa gestione sarebbe avvenuta in modo non conforme a criteri di serietà e correttezza; in particolare, contesta di aver sottoscritto con la banca originaria un'apertura di credito in conto corrente; pertanto, a suo avviso, inevitabilmente la banca (cedente) avrebbe consentito il determinarsi di un saldo debitore, senza preavvisare il cliente. Inoltre, nei confronti della seconda banca eccepisce di aver disposto la chiusura del conto in questione in data 27/6/2008 per cui quest'ultima inevitabilmente avrebbe proseguito il rapporto. In definitiva, chiede che sia inibito alla banca convenuta di intraprendere azioni per richiedere il rimborso del saldo debitore ad oggi risultante sul conto. La banca cessionaria, a sua volta, eccepisce che il cliente avrebbe, sul contratto originario stipulato con la prima banca, pattuito uno scoperto di conto fino all'importo di euro 2.582,00 e pur riconoscendo l'intervenuta disposizione di chiusura del conto, fa tuttavia presente che lo stesso cliente avrebbe operato successivamente un'operazione RID e che comunque la chiusura del conto non poteva essere operata se non previo pagamento del saldo debitore. Ciò premesso, si osserva che dall'esame del contratto di c/c prodotto dalla convenuta non risulta che il cliente abbia mai convenuto con la prima banca un'apertura di credito. La clausola cui fa riferimento la banca cessionaria per sostenere che le parti avevano convenuto l'utilizzo di uno scoperto di conto fino ad euro 2.582,00 risulta essere, in realtà, una clausola di stile prestampigliata sul modulo, che tuttavia non reca la barratura della relativa casella.



Peraltro, l'inesistenza di un contratto di apertura di credito è confermata dalla banca cedente nella lettera di replica al reclamo, nella quale, tuttavia, fa presente che, anche in assenza di una formale pattuizione, rientra nella prassi corrente che il cliente utilizzi il conto anche oltre i limiti di provvista e che la banca, nell'ambito di un giudizio tecnico, può consentire tale "sforamento". Tale considerazione appare ragionevolmente condivisibile, per cui non appare fondata la doglianza del cliente che riterrebbe di ascrivere ad una "non corretta" gestione il fatto che gli sia stato consentito di utilizzare il conto, con conseguente determinazione di un saldo passivo. Va peraltro considerato che il ricorrente non formula specifiche contestazioni sulla causa e sulla legittimità delle singole scritturazioni dell'estratto conto, ma si limita ad una generica contestazione di principio, secondo cui, in mancanza di una formale apertura di credito, il saldo passivo non si sarebbe dovuto verificare. Tale doglianza è infondata e non può essere accolta. Infatti, non può considerarsi evento produttivo di danno ingiusto il fatto, ascrivibile allo stesso ricorrente, di aver spontaneamente operato sul conto utilizzando la provvista al di là del saldo creditore, usufruendo di fatto della tolleranza della banca interessata.

4. Ad avviso del Collegio assume invece un rilievo significativo la **disposizione di chiusura del c/c impartita dal cliente**, sottoscrivendo apposito modulo della banca, in data 27/6/2008, con contestuale restituzione del bancomat. Tale richiesta **non poteva essere disattesa dalla banca**, stante il **diritto di recesso dai contratti a tempo indeterminato** riconosciuto al correntista ai sensi dall'1855 e dall'art. 1845 c.c. (in considerazione dell'apertura di credito di fatto sussistente per mutuo consenso). Il diritto di recesso, che risulta rafforzato dal disposto dell'art.10, comma 2, del D.L. n.223/2006 (cfr. Circolare del Ministero dello sviluppo economico 21/2/2007, prot. n. 5554), non può invece ritenersi esercitato ai sensi dell'art.58 TUB, risultando superato il termine di tre mesi ivi previsto. La disposizione RID cui fa cenno la banca cessionaria non inficia la volontà di recesso, posto che trattasi di unico addebito successivo alla dichiarazione di chiusura del conto, verificatosi per effetto di un sostanziale automatismo operativo. Dalle predette considerazioni derivano due conseguenze: a) la banca aveva e conserva il diritto di chiedere al correntista il pagamento del saldo debitore risultante nella data di recesso dal contratto; b) la banca non poteva, come invece ha fatto, continuare a lasciare aperto il conto, al solo fine di addebitare interessi e spese, applicando per di più i tassi previsti per l'apertura di credito da clausole contrattuali non comprovatamente coincidenti con quelli vigenti presso la banca cedente, né successivamente pattuiti. In proposito, va rilevato che il recesso dal conto comporta la chiusura del conto stesso, con dovere di rendiconto finale, determinazione del saldo e fine del servizio di cassa. Pertanto, sotto questo profilo, l'operato della banca non appare in linea con i principi di buona fede e trasparenza che avrebbero richiesto una collaborazione leale con la controparte, anche al fine di chiarire e risolvere i dubbi dalla stessa manifestati.
5. In conclusione, si ritiene che il ricorso debba essere accolto parzialmente, disponendo che la banca limiti le sue pretese di rimborso al saldo esistente sul conto alla data della disposizione di chiusura (euro 1.814,05) cui va aggiunto l'importo dell'addebito RID (euro 187,80), per complessivi euro 2.001,85 oltre agli interessi sul predetto importo calcolati in base a quanto previsto per le esposizioni debitorie dal contratto di c/c ceduto. Non può invece essere accolta la domanda risarcitoria avanzata dal ricorrente per danni patrimoniali e non patrimoniali, quantificati in complessivi euro 20.000,00, mancando qualsivoglia elemento di prova al riguardo. Infatti, è principio fondamentale del nostro ordinamento civilistico che "chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento" (art.2697 c.c.). Secondo la giurisprudenza di legittimità (cfr. ad es. Cass., Sez.III civ., 8/6/2007 n. 13390), "ai sensi dell'art.2697 c.c., l'**onere della prova relativo ai fatti costitutivi del diritto per cui si agisce grava sull'attore**,



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

laddove l'onere del convenuto di dimostrare l'inefficacia dei fatti invocati dalla controparte sorge esclusivamente dopo che l'attore ha provato l'esistenza dei fatti costitutivi". Coerentemente con questi principi, nelle Disposizioni attuative emanate dalla Banca d'Italia in data 18/6/2009 e succ. mod. e int., si legge (al § 3 della sez.VI) che "l'istruttoria è effettuata esclusivamente in base alla documentazione prodotta dalle parti" e (al § 4) che "la decisione del ricorso è assunta in base alla documentazione raccolta nell'ambito dell'istruttoria".

P.Q.M.

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

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
GIUSEPPE MARZIALE