

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| - Dott. Mario Blandini | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Dott.ssa Anna Bartolini | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 14 settembre 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

Con mail del 25.3.2010 il figlio della ricorrente ha presentato un reclamo all'intermediario con riguardo al c/c n. 3069 intestato alla madre, su cui ha la delega.

La parte attrice, in particolare, lamenta l'addebito sull'estratto conto al 31.12.2009 di un importo di € 100,00 per commissioni massimo scoperto di conto, derivante da un pagamento di € 1.291,14, relativo ad una polizza vita intestata alla madre, effettuato il 15.11.2009, a fronte di un versamento di € 1.300,00, eseguito il 17.12.2009.

Il figlio dell'istante ha precisato di non aver *"dato incarico ad alcuno di fare questo pagamento"*.

In definitiva, la parte ricorrente ha chiesto all'intermediario il rimborso del suddetto importo di € 100,00, lo storno degli interessi passivi e il ricalcolo degli interessi attivi con l'accredito immediato della somma risultante.

Il 12.4.2010 la convenuta ha risposto all'istante comunicando che, dalle verifiche effettuate, è emerso che la polizza richiamata prevedeva l'addebito in via continuativa dei premi tramite RID, per la cui revoca era necessario interessare la società emittente.

Inoltre, veniva puntualizzato, tra l'altro, che la banca aveva provveduto ad autorizzare lo sconfinamento, pur in assenza di fido sul conto corrente, *"come segno di attenzione"* nei confronti della cliente *"e per evitare a fronte di pagamenti oltre l'anno solare la perdita della detraibilità fiscale"*.

Con mail del 13.4.2010 il figlio della ricorrente – in sintesi – ha fatto presente di non essere affatto soddisfatto della risposta della resistente.

Nel presentare il ricorso all'ABF, la ricorrente (rappresentata dal figlio) ha riproposto la richiesta di rimborso di € 100,00, quale somma addebitata a titolo di commissione di



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

massimo scoperto, lo storno degli interessi passivi, il ricalcolo di quelli attivi, *“oltre un rimborso forfettario in € 100,00 per aver perso due giorni di tempo per cercare di risolvere la controversia”*.

La documentazione acclusa al ricorso comprende le mail richiamate nella precedente fase di reclamo.

La banca il 31 maggio 2010 ha fornito le proprie controdeduzioni.

In particolare, l'intermediario ha fatto presente, tra l'altro, che la ricorrente è titolare di un conto corrente che si caratterizza per la sostanziale assenza di movimentazione, ad eccezione dell'addebito a scadenza annuale di un pagamento RID dell'importo di € 1.291,14 a fronte del premio di una polizza vita, a copertura del quale la cliente provvede, di volta in volta, alla costituzione dei fondi necessari in conto corrente.

Già nel corso del 2008 ciò aveva comportato oneri complessivi, per € 22,74, a fronte dei quali *“non si registrava alcuna contestazione né tanto meno formale reclamo della cliente....In occasione dell'analogo addebito in data 16.11.2009, con valuta 15.11.2009, la Filiale provvedeva quindi a contattare immediatamente per le vie brevi i clienti, esponendo la necessità di provvedere alla costituzione dei fondi necessari e ricevendo conferma di tale loro intenzione; in vista di tale conferma, e nell'intento di evitare alla [ricorrente] .. le negative conseguenze di ordine fiscale che le sarebbero derivate dal mancato pagamento della polizza entro l'anno solare di riferimento, la Filiale confermava l'addebito in conto corrente, a fronte del quale la cliente provvedeva peraltro al necessario versamento a copertura solo in data 17.12.2009, di nuovo con assegno tratto su altro Istituto di credito che maturava quindi valuta in data 22.12.2009 Per effetto di quanto sopra, alla chiusura contabile del 31.12.2009 maturavano a carico della [ricorrente] ... interessi debitori per € 15,33 (ridotti ad € 11,66 ai sensi della L. 108/96), spese di liquidazione per € 6,63, e la Commissione di Scoperto di Conto oggetto delle specifiche contestazioni oggi sottoposte ..., in ragione di € 124,00 contenuti in € 100,00 per effetto della riduzione al massimo contrattuale.*

Ancorché la legittimità e correttezza della previsione contrattuale di tale commissione non risulti fare oggetto di specifiche contestazioni della ricorrente, si precisa – per completezza di riscontro – come tale previsione (confermata nel Documento di Sintesi emesso in data 4.1.2010 ..) fosse stata introdotta dalla Banca con lettera di proposta di modifica unilaterale di contratto di conto corrente inviata in data 11.5.2009, ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 del D.Lgs. 385/93, alla.. [ricorrente]; che non aveva espresso in proposito alcuna contestazione, né tanto meno aveva esercitato la facoltà di recesso in quella sede precisatale”.

In definitiva, la convenuta ha ritenuto infondate le contestazioni formulate, essendo *“le stesse finalizzate a negare la correttezza di commissioni al contrario addebitate in diretta applicazione di condizioni di conto corrente regolarmente comunicate e consapevolmente accettate dalla cliente, e maturate a fronte di operazione posta in essere nella piena consapevolezza e su diretta indicazione della ricorrente e del suo stesso rappresentante; che, con tutta evidenza, solo a fronte della presa d'atto dei conseguenti addebiti in linea interessi e commissioni hanno inteso negare le disposizioni precedentemente impartite ...”*.

Infine l'intermediario ha chiesto all'Arbitro Bancario Finanziario di ritenere il ricorso inaccoglibile giacché, oltretutto, risulterebbe *“inattuabile la richiesta di ricalcolo con imputazione degli interessi attivi”* e apparirebbe *“immotivata la pretesa di vedersi risarcire il tempo asseritamente dedicato alla risoluzione della controversia”*.

Le controdeduzioni comprendono:

- Documento di Sintesi n. 1/2009, da cui si rilevano - con decorrenza 1°.1.2007 - commissioni di massimo scoperto di c/c 0,625%;



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

- Documento di Sintesi n. 2/2010, da cui si rilevano – con decorrenza 28.6.2009 – commissioni di massimo scoperto di c/c pari allo 0 (zero) e – con decorrenza 1°.7.2009 – tra i costi, *“importo massimo CSC trimestrale”* € 100,00;
- estratto conto al 31.12.2008, da cui emergono, tra l’altro, uno sbilancio competenze per € - 22,74 e le seguenti movimentazioni:

| Data Operazione | Data Valuta | Descrizione | Addebiti | Accrediti |
|-----------------|-------------|--|----------|-----------|
| 24.11.2008 | 02.12.2008 | Versamento A/B corrisp. su piazza | | 1 300,00 |
| 01.12.2008 | 30.11.2008 | Addebiti Preautor. senza contabile A FAVORE ..INTESA VITA SPA | 1 291,14 | |

- estratto conto al 31.12.2009, da cui emergono, tra l’altro, uno sbilancio competenze per € -118,29, uno sconfinamento per valuta di 37 gg. per € -1.234,33 e le seguenti movimentazioni:

| Data Operazione | Data Valuta | Descrizione | Addebiti | Accrediti |
|-----------------|-------------|--|----------|-----------|
| 16.11.2009 | 15.11.2009 | Addebiti Preautor. senza contabile A FAVORE ... INTESA VITA SPA | 1 291,14 | |
| 17.12.2009 | 22.12.2009 | Versamento A/B corrisp. su piazza | | 1 300,00 |

- Proposta di modifica unilaterale di contratto di conto corrente dell’11 maggio 2009, in cui viene comunicato che gli *“oneri per scoperto di conto”* e le *“spese per gestione di scoperto di conto”* sono sostituite dalla *“commissione per scoperto di conto”*, calcolata al termine di ogni trimestre solare. E’ specificato in esse che *“la commissione non si applica ai conti su cui è stata concessa un’apertura di credito ...”*.

DIRITTO

La prima questione che questo Collegio intende affrontare riguarda l’esecuzione dell’addebito effettuato sul conto corrente della ricorrente.

Dalla documentazione in atti non risulta la disposizione impartita dalla cliente per effettuare le operazioni che nei citati estratti conto allegati alle controdeduzioni vengono descritti quali *“Addebiti Preautor. senza contabile”*, ma asserisce, come detto, che *“la polizza ...richiamata prevede l’addebito in via continuativa dei premi tramite RID, che risulta attivo e per la cui revoca deve interessare la società committente”*.

La circostanza, tuttavia, non è stata contestata dalla ricorrente, né è stato in alcun modo contestato il pagamento effettuato l’anno precedente con la medesima causale; a ciò si aggiunga che tra le richieste formulate a questo Collegio non appare quella della restituzione della somma in questione, elemento che induce ulteriormente a concludere per la correttezza dell’operato dell’intermediario in merito all’addebito in conto corrente della somma in questione. La circostanza può, dunque, ritenersi pacifica, così come pacifica deve ritenersi la cronologia degli addebiti e dei versamenti relativi alla vicenda all’origine della presente vertenza.

Da ciò emerge che il saldo debitore del conto corrente in questione si è effettivamente protratto per 37 giorni, ragione che induce a concludere per l’inaccogliabilità delle istanze relative a *“lo storno degli interessi passivi [e] il ricalcolo di quelli attivi”*.

Venendo ora all’esame della diversa questione concernente la richiesta di restituzione di *“€ 100,00, quale somma addebitata a titolo di commissione di massimo scoperto”* deve rilevarsi quanto segue.

Considerato il periodo in cui si sono svolti i fatti, la normativa di riferimento è costituita dall’art. 2-bis L. 2/2009, secondo il quale (comma 1°) sono nulle *“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” e (comma 3°) “I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell'articolo 118, comma 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni.”

Orbene, come questo Collegio ha già avuto occasione di sottolineare (Decisione n. 393 del 19.5.2010) il nuovo sistema commissionale introdotto dalla Banca ed evocato nell'odierno contenzioso, riguarda esclusivamente la prima parte della norma sopra riportata.

Questa prevede infatti, a far data dal 1° luglio 2009, la soppressione della commissione di massimo scoperto (in breve “CMS”) in tutte le anteriori declinazioni (entro fido, oltre fido, per utilizzi in assenza di fido) e l'introduzione di nuove commissioni variamente denominate e relative a diverse fattispecie.

Nel caso specifico la commissione concretamente applicabile è ascrivibile alla prima parte del comma 1° dell'art. 2-bis sopra citato ed è su tale tipologia dunque che andrà a restringersi l'analisi e il pronunciamento da parte del Collegio.

Ritiene il Collegio che la clausola possa considerarsi, in astratto, efficace, in quanto risulta essere stata adottata mediante comunicazione di una proposta di modifica unilaterale del contratto ai sensi dell'art. 118 TUB.

Come già in passato, si ritiene che, nel caso specifico, il legittimo utilizzo dello *ius variandi* ex art. 118 TUB, attuato mediante comunicazione della proposta unilaterale di modifica cui non sia seguito l'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente, renda la clausola in astratto efficace.

Diversa conclusione deve, invece, trarsi in ordine alla conformità al dettato del comma 1° dell'art. 2-bis sopra citato della clausola in oggetto.

Secondo quanto emerge dalla documentazione contrattuale allegata alle controdeduzioni della banca, la nuova commissione controversa è, infatti, prevista «*nella misura di € 2 per ogni giorno in cui sul conto si è determinato un saldo debitore e per ogni 1.000 euro di saldo debitore (o frazione). [...] è calcolata al termine di ogni trimestre solare; l'importo massimo addebitabile sul conto per un trimestre solare è di 100 euro; la commissione non si applica ai conti sui quali è stata concessa un'apertura di credito nonché per i giorni in cui il saldo debitore è stato pari o inferiore a 100 euro*».

Dal raffronto con la disposizione di legge sopra richiamata – la quale sancisce la nullità delle «*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*» – emerge una evidente discrasia.

Come già in passato si è avuto modo di rilevare, il dettato normativo lascia ragionevolmente inferire che, nel nuovo schema legislativo, la CMS non sia stata affatto abolita, bensì ammessa nei soli casi in cui a) il conto del cliente risulti debitore per un periodo superiore a 30 giorni ovvero b) il conto sia affidato.

Ora, la voce di addebito contestata non è affatto in linea con la normativa in materia che, per come sopra interpretata, impone che lo sconfinamento non legittimi l'applicazione di una CMS se non ove il saldo debitore si protragga per oltre 30 giorni. La clausola in discussione, invece, contempla l'applicazione della commissione indipendentemente dalla durata dello sconfinamento.

Né può avere alcun rilievo la circostanza che, nel caso di specie, lo sconfinamento si sia protratto oltre il termine minimo dei trenta giorni previsti dalla legge, posto che il verificarsi



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

in concreto del presupposto contemplato dalla norma come condizione di validità della clausola contrattuale non può certo attribuire *ex post* validità alla clausola che ne sia priva proprio in quanto non prende in considerazione il presupposto imposto dalla norma di legge.

Ne consegue, a parere di questo Collegio, la nullità della clausola prevista nella modifica contrattuale disposta dalla banca per essere detta clausola non conforme al dettato di cui all'art. 2-bis, comma 1°, 1° periodo del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, conv. in L. 28 gennaio 2009, n. 2.

Alla declaratoria di nullità della clausola consegue l'obbligo della banca di restituire l'intero importo addebitato alla ricorrente a tale titolo.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario restituisca alla ricorrente la somma di € 100,00 indebitamente introitata.

Il Collegio dispone inoltre, ai sensi della vigente normativa, che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di € 200,00 quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente la somma di € 20,00 quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO