

COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) GRECO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) SIRGIOVANNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) PETRILLO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - SAVERIO RUPERTO

Nella seduta del 06/04/2017 dopo aver esaminato:

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

FATTO

La ricorrente, titolare di un contratto di conto corrente acceso presso l'intermediario resistente, lamenta la illegittima applicazione di una serie di commissioni:

- con riferimento alla commissione sull'accordato e alla commissione per scoperto di conto, lamenta che esse non sono state pattuite in forma scritta, né introdotte con il sistema di cui all'art. 118 del TUB e, in ogni caso, denuncia la incompatibilità tra le due commissioni, di talché è da ritenersi illegittima la coesistenza;
- quanto alla commissione di istruttoria veloce, lamenta la mancata indicazione da parte della banca dei casi in cui essa si è resa necessaria e dei relativi costi.

Ne domanda, pertanto, la restituzione per un ammontare complessivo pari a euro 2.079,00, oltre al rimborso delle spese legali, quantificate nella somma di euro 208,00.

Resiste l'intermediario rilevando che: la commissione sull'accordato è stata introdotta con la proposta di modifica unilaterale delle condizioni del 22.05.2009 e successiva modifica del 18.08.2009, formulata nel pieno rispetto dell'art. 118 del TUB e dell'art. 2 bis del D.L. 185/2008; la commissione di scoperto di conto è stata introdotta con la Proposta di modifica unilaterale del 18/08/2009, anch'essa formulata nel pieno rispetto dell'art. 118 del TUB; l'introduzione della commissione di istruttoria veloce è stata regolarmente

comunicata dalla banca nella proposta di modifica unilaterale delle condizioni, riportata in calce all'estratto conto al 30/06/2012. Conclude per il rigetto del ricorso.

DIRITTO

Si evidenzia che la modifica unilaterale del contratto è disciplinata dall'art. 118 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (D. Lgs. 1 settembre 1993, n. 385), il quale nella formulazione *ratione temporis* rilevante prevedeva al co. 2 che: "Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: 'Proposta di modifica unilaterale del contratto, con preavviso minimo di trenta giorni, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate'".

La banca resistente ha affermato di avere introdotto la commissione sull'accordato e la commissione per scoperto di conto, rispettivamente, con la proposta di modifica unilaterale delle condizioni del 22.05.2009 e successiva modifica del 18.08.2009, e con la stessa proposta di modifica unilaterale del 18.08.2009, di cui tuttavia la ricorrente contesta la effettiva ricezione.

Si deve tuttavia rilevare che «qualora il cliente contesti l'avvenuta ricezione della proposta di variazione del contratto inviata dalla banca ai sensi dell'art. 118 t.u.b., è onere di quest'ultima provare, se del caso anche attraverso presunzioni, l'avvenuta ricezione della comunicazione da parte del cliente» (decisione del Collegio di Roma, n. 5114 del 10 ottobre 2013 e già n. 2162 del 14 ottobre 2011). Tale principio di diritto è coerente con l'orientamento interpretativo seguito dal Collegio di coordinamento di questo Arbitro a proposito delle disposizioni degli artt. 1334 e 1335 c.c. sulle dichiarazioni recettizie (decisione del Collegio di coordinamento n. 3499 del 2012).

Nel presente giudizio, la banca resistente si è limitata a depositare copia delle anzidette comunicazioni, ma non ha dato la prova che esse siano giunte all'indirizzo della ricorrente ovvero che quest'ultima ne sia comunque venuta a conoscenza, né tali fatti sono in alcun modo presumibili.

Sul punto, costante è invero l'orientamento dei Collegi ABF, secondo cui "la comunicazione che la banca è tenuta ad effettuare in relazione alle proposte di modifica unilaterale del contratto si configura come un atto ricettizio che, come tale, produce effetti (solo) nel momento in cui perviene "a conoscenza" della persona alla quale è destinato (art. 1334 c.c.); conoscenza che è da presumersi realizzata nel momento in cui tale atto sia giunto all'indirizzo del destinatario (art. 1335 c.c.), o comunque nella sua sfera di dominio e di controllo (Cass. 19 gennaio 2005, n. 971; Cass. 29 gennaio 2003, n. 773)": da ultimo, cfr. Collegio di Roma, dec. 19 maggio 2016, n. 4605.

Ne consegue, pertanto, che l'intermediario è tenuto a riaccreditare in favore della ricorrente tutte le somme addebitate a titolo di commissione sull'accordato (euro 1.269,00) e di commissione per scoperto di conto (euro 60,00).

Quanto alla commissione di istruttoria veloce (CIV), deve essere anzitutto ricordato che, ai sensi dell'art. 117 bis TUB e del D.L. n. 644 del 2012, essa è stata introdotta con l'obiettivo di remunerare gli intermediari dei costi sostenuti per valutare il merito creditizio del soggetto cui vengono, istantaneamente, affidate delle somme di denaro a credito.

Secondo l'orientamento dell'Arbitro, gli addebiti a titolo di CIV sono da ritenersi legittimi in presenza di determinati presupposti, così schematizzabili: (i) la commissione è dovuta solo se l'intermediario ha effettivamente svolto un'attività istruttoria sul merito creditizio del

richiedente, al fine di consentirgli lo sconfinamento; (ii) il costo dell'istruttoria deve essere commisurato a quello medio effettivamente sostenuto dall'intermediario per lo svolgimento dell'attività; (iii) in caso di contestazione, la banca ha l'onere di dimostrare di aver compiuto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della CIV. Un indice presuntivo dell'assenza di un'effettiva attività istruttoria consiste nella molteplicità di addebiti CIV a breve distanza l'uno dall'altro (ad es., con cadenza giornaliera/settimanale); (iv) non è legittima l'applicazione della CIV in occasione di sconfinamenti determinati da pagamenti effettuati a favore dell'intermediario (cfr. Collegio di Roma, decisioni nn. 8802/2016 e 3170/2016).

Ebbene, nel caso in esame la banca conferma l'addebito totale di euro 750,00 a titolo di CIV, ma non fornisce alcun elemento probatorio che dimostri l'effettivo svolgimento di un'attività istruttoria sul merito creditizio della ricorrente, tale da giustificare l'addebito eseguito.

Al contrario, il dettaglio dei medesimi addebiti mostra una frequenza trimestrale nella applicazione della CIV, sotto forma di addebito sistematico in relazione allo sconfinamento presente. Tale frequenza è, appunto, come sopra prospettato, indice presuntivo dell'assenza di un'effettiva attività istruttoria, presunzione che l'intermediario avrebbe dovuto confutare. In assenza di ciò l'istanza della ricorrente risulta fondata e merita accoglimento anche per quanto concerne la restituzione della CIV, da rimborsare nell'importo appena sopra indicato.

Non può essere accolta, invece, la domanda di rifusione delle spese legali, la cui rimborsabilità, trattandosi del ristoro di un pregiudizio subito dal ricorrente, esige la prova del danno e la dimostrazione che esso è stato causato da un comportamento illegittimo dell'intermediario soccombente.

Ebbene, le "Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari" stabiliscono (Sezione VI, § 1) che il ricorso sia preceduto da un reclamo preventivo all'intermediario, avente ad oggetto la stessa questione esposta nel ricorso; con quest'ultimo può essere chiesto il risarcimento del danno anche quando tale richiesta non sia stata formulata nel reclamo, qualora il danno lamentato sia conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario segnalata nel reclamo.

Per quanto sopra detto in ordine alla natura pregiudizievole delle spese di assistenza professionale, si deve escludere che esse possano essere ritenute conseguenza immediata e diretta della medesima condotta dell'intermediario lamentata nel reclamo, per cui occorre che esse – a pena d'inammissibilità della relativa domanda – siano autonomamente e specificamente richieste anche nel medesimo (v. Collegio di Coordinamento, dec. 6174/2016). Non ricorrendo tale ultima condizione, come nel caso di specie, non può essere accordato alla ricorrente il relativo ristoro.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario restituisca alla parte ricorrente la somma complessiva di euro 2.079,00, oltre interessi legali dalla data del reclamo al saldo.

Respinge nel resto.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

spese della procedura e alla parte ricorrente quella di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA