

## COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) DI STASO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) TRENTO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) LAMANDINI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore NICOLA SOLDATI

Seduta del 21/12/2017

### FATTO

Parte ricorrente riferisce di intrattenere da anni rapporti con l'odierna convenuta, strutturati nell'apertura di credito in c/c, sul quale sono concessi fidi ed affidamenti; da un'analisi degli estratti di c/c afferenti a tale rapporto emergevano addebiti illegittimi dal III trimestre 2009. In particolare, i costi afferenti alle commissioni corrispettivo sull'accordato (CA) e alle commissioni di istruttoria veloce (CIV) non trovano alcun riscontro contrattuale.

Inoltre, il ricorrente riferisce che precedentemente a tale periodo, non risultava ricevuta dal ricorrente alcuna informativa, ai sensi dell'art. 118 TUB, afferente comunicazioni di variazione unilaterale del contratto a giustificazione degli addebiti contestati.

La società formulava, quindi, reclamo, con il quale chiedeva: 1) copia della comunicazione di variazione unilaterale del contratto ritenuta a fondamento delle somme contestate, unitamente alla prova della medesima da parte del reclamante; 2) il riaccredito con valuta corretta di tutte le somme già percepite a titolo di commissione di istruttoria veloce e corrispettivo sull'accordato; al predetto reclamo la banca inviava una risposta ritenuta non soddisfacente.

Presentava, quindi, ricorso all'ABF chiedendo venisse riconosciuta l'illegittima applicazione delle suddette commissioni per l'errata modalità di predeterminazione delle stesse da parte della banca e la nullità ex art. 118 TUB della contestata modifica unilaterale del contratto poiché mai ricevuta dal ricorrente; del pari, chiedeva volesse essere ordinata la restituzione delle somme richieste, con valuta corretta, perché afferenti



l'applicazione di condizioni contrattuali fondate su una modifica unilaterale del contratto nulla.

Costituitosi ritualmente, l'intermediario, eccepiva eccepisce che: 1) alla luce di quanto previsto dall'art. 2-bis, del D.L. n. 185 del 29 novembre 2008, convertito con modificazioni nella legge n. 2 del 28 gennaio 2009, ha ritenuto di riconsiderare integralmente le condizioni applicate ai contratti di c/c e agli affidamenti, modificando in misura sostanziale le precedenti impostazioni; 2) il corrispettivo sull'accordato (CA) e le commissioni di istruttoria veloce (CIV) non possono essere ritenute clausole nulle dal momento che le stesse trovano espressa legittimazione proprio nella legge n. 2 del 2009; 3) la banca, nel caso di specie, *“ha informato con congruo anticipo i clienti dell'introduzione del nuovo regime commissionale e comunque entro il termine di 150 giorni dalla pubblicazione della citata legge n. 2 del 28.1.2009”*. Infatti, nel maggio 2009, la proposta di modifica unilaterale delle condizioni con decorrenza 28.6.2009 *“fu inviata all'indirizzo della sede della società tramite il servizio di postel dalla Società Nexive”* (cfr. all. 1 alle controdeduzioni) ai sensi dell'art. 118 TUB e dell'art. 2-bis, comma 3, del D.L. n. 185 del 2008. Tale proposta produce effetti, e quindi si perfeziona, decorsi 60 giorni da ricevimento senza che il destinatario abbia esercitato il diritto di recesso; 5) in data 30 giugno 2009 fu inviata all'indirizzo della società *“una ulteriore comunicazione con le stesse modalità (Società Nexive), con la quale si informavano i clienti che la decorrenza delle nuove commissioni era stata prorogata su iniziativa della banca al trimestre successivo”* (cfr. all. 2 alle controdeduzioni); 6) la recente decisione del Collegio di Milano n. 9150/16, reinterpretando i prevalenti orientamenti al riguardo, ha ritenuto che *“l'annotazione della spedizione tramite il servizio Postel delle comunicazioni alla clientela è idonea a far presumere il recapito e quindi la conoscibilità delle stesse ai sensi dell'art. 1335 c.c.: da un lato, infatti, l'estratto Postel dimostra l'effettivo invio delle missive, già riconosciuta dalla Corte di Cassazione alle lettere raccomandate anche in mancanza dell'avviso di ricevimento.”*.

In ragione di tali eccezioni, l'intermediario chiedeva di respingere le istanze di parte ricorrente.

## DIRITTO

Il Collegio evidenzia che dagli estratti di c/c depositati dal ricorrente il corrispettivo sull'accordato risulta essere stato applicato, così come reclamato dal ricorrente.

Ne consegue che, a prescindere da ogni valutazione in ordine alla conformità *ratione temporis* al dettato normativo delle commissioni di volta in volta addebitate alla società ricorrente, nel caso di specie, è dirimente verificare se l'intermediario, nell'esercizio dello *ius variandi*, abbia osservato il meccanismo di modifica unilaterale previsto dall'art. 118 TUB, considerato che la cliente afferma di non aver mai ricevuto le comunicazioni previste dalla citata norma.

Parte ricorrente lamenta di non aver mai ricevuto, da parte dell'intermediario, alcuna comunicazione relativa alla modificazione delle condizioni contrattuali in essere, che avrebbero portato ai contestati addebiti.

Per contro, l'intermediario afferma di avere trasmesso la detta comunicazione al ricorrente, per due volte (nel maggio del 2009 ed in data 30 giugno 2009, cfr. all. 1 e 2 alle controdeduzioni) avvalendosi del servizio Postel.

A tale proposito, questo Arbitro ha già avuto ripetutamente modo di chiarire quanto segue: *«Per usufruire di Postel il mittente predispone un file elaborato secondo criteri specifici e lo*



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

*consegna alla Postel su supporto magnetico tramite posta elettronica; Postel provvede alla stampa del file, all'imbustamento del supporto cartaceo e alla sua consegna al destinatario attraverso i servizi di recapito di Poste Italiane. Dunque, al pari della "posta ordinaria", che fin dal primo momento si avvale del supporto cartaceo, anche Postel non garantisce il ricevimento del messaggio da parte del destinatario» (Collegio di Roma n. 3766 del 2012 e n. 475 del 2010).*

Ne consegue che la banca resistente non può avvalersi della presunzione legale di conoscibilità che è posta dall'art. 1335 c.c., non avendo dato la prova (neppure presuntiva) del fatto che la comunicazione di cui si tratta sia giunta all'indirizzo del ricorrente. Pertanto, la banca resistente ha violato quanto prescritto dall'art. 118, comma 2, TUB.

Infatti, è orientamento consolidato dell'ABF che le modifiche ex art. 118 del TUB, in quanto atti recettizi, divengono efficaci soltanto nel momento in cui pervengano a conoscenza del destinatario.

Il Collegio ritiene che risulti illegittimo qualsivoglia addebito introdotto per effetto della modifica, che deve, pertanto, essere stornato dalla posizione del debitore, con la relativa rideterminazione dei saldi a ciascuna data di addebito.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

**Il Collegio accoglie 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 alla parte ricorrente quella di euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.**

**IL PRESIDENTE**

Firmato digitalmente da  
MARCELLO MARINARI