

COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) BERTI ARNOALDI VELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) DI STASO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) LUCARELLI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) ALVISI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore CHIARA ALVISI

Seduta del 20/02/2018

FATTO

Con ricorso presentato in data 11 settembre 2017, cui veniva unita copia del reclamo inviato in data 19 aprile 2017, il ricorrente deduceva di aver perfezionato nel 2005, con l'intermediario convenuto, il contratto di conto corrente n. *137 e un contratto di apertura di credito, i cui saldi venivano addebitati sul medesimo conto corrente. Deduceva inoltre che, analizzando gli estratti conto riferiti al predetto rapporto, si era accorto di addebiti mai riconosciuti. Tali addebiti afferivano alle c.d. *"spese di gestione sconfinamenti"* con riferimento agli anni 2011 e 2012; alla *"commissione di istruttoria veloce"* (CIV) per l'anno 2012; alle *"spese di amministrazione affidamento"* e a *"spese liquidazioni interessi"*. Secondo il ricorrente i predetti addebiti sarebbero illegittimi, in quanto non risulterebbero supportati da alcun accordo contrattuale che ne giustifichi l'applicazione. Pertanto, in data 19.4.2017, il ricorrente sporgeva reclamo chiedendo all'intermediario la restituzione degli addebiti contestati e la trasmissione della documentazione contrattuale inerente il rapporto di conto corrente. Non avendo ricevuto risposta dall'intermediario, l'attore presentava ricorso all'ABF con il quale deduceva, *"relativamente agli addebiti afferenti le "spese di gestione sconfinamenti e le CIV", che la loro formalizzazione sarebbe avvenuta per mezzo della "proposta di modifica unilaterale del contratto" ex 118 TUB ("Pmuc"), trasmessa in calce all'estratto conto del 31.03.2009. Tuttavia, dall'analisi degli estratti di c/c e dei documenti contrattuali emergerebbe che le predette commissioni (quindi anche la c.d. CIV) sarebbero state applicate alla stregua di "penali giornaliere" e non quali corrispettivi per un'istruttoria effettivamente svolta. Il ricorrente richiama quindi la giurisprudenza*

dell'ABF, ed in particolare quanto ritenuto dal Collegio di Roma con la decisione n. 3260/2014, secondo cui l'applicazione della *"commissione di istruttoria veloce"* è subordinata all'espletamento di un'attività preliminare da parte dell'intermediario, finalizzata a consentire l'utilizzo di disponibilità oltre i limiti del fido accordato, ovvero in assenza di fido. Infatti, secondo la giurisprudenza dell'ABF, la commissione in parola ha la funzione di remunerare una specifica attività della banca, e non già una funzione risarcitoria, cosicché grava sulla banca che ne pretende il pagamento l'onere di dimostrare di aver svolto attività di istruttoria veloce a fronte di ogni singola applicazione della commissione. L'intermediario, tuttavia, non avrebbe assolto all'onere di dimostrare l'effettivo espletamento dell'attività in relazione alla quale pretenderebbe il pagamento della suddetta commissione, cosicché i relativi addebiti dovrebbero considerarsi illegittimi. Quanto agli *"addebiti afferenti le spese amministrazione affidamento"* anch'essi sarebbe illegittimi e andrebbero restituiti in quanto sarebbero stati applicati unilateralmente dall'intermediario, senza la formalizzazione di una *"proposta di modifica unilaterale del contratto"* con i requisiti richiesti dall'art. 118 TUB, essendosi l'intermediario limitato a farne menzione in calce all'estratto conto del 30 giugno 2009 con una motivazione generica e rivolta ad una indistinta generalità di clienti (*"indicazioni di mercato e politiche aziendali"*), in violazione del dettato di cui all'art. 118 TUB sotto un duplice profilo. Quanto agli *"addebiti afferenti le spese liquidazioni interessi"*, gli stessi, sebbene fossero stati regolarmente pattuiti al tempo della sottoscrizione del contratto, sarebbero illegittimi e dovrebbero essere restituiti poiché la proposta di modifica unilaterale del contratto dd. 30.11.2009, con decorrenza dal 1° gennaio 2010, ne avrebbe disposto l'abrogazione.

Il ricorrente concludeva chiedendo all'ABF di ordinare la restituzione delle somme contestate, per un totale di euro 1294,11 oltre ad interessi, di cui: euro 528,00 a titolo di indebite *"spese di gestione sconfinamenti"* addebitate negli anni 2011 e 2012; euro 160,00 a titolo di *"CIV"* indebitamente applicate negli anni 2012 e 2013; euro 354,11 a titolo di *"spese amministrazione affidamento"* indebitamente applicate nell'anno 2009 ed euro 252,00 a titolo di *"spese liquidazione interessi"* indebitamente addebitate negli anni 2010 e 2011.

L'intermediario si costituiva in data 17.11.17, depositando le proprie controdeduzioni con le quali eccepiva, in via *pregiudiziale*, l'inammissibilità del ricorso per violazione del principio di corrispondenza fra reclamo e ricorso in quanto, ad eccezione della rimostranza concernente la c.d. *"CIV"*, le altre doglianze si compendierebbero in contestazioni introdotte per la prima volta in sede di ricorso senza essere state oggetto di preventivo reclamo, in violazione di quanto stabilito dalle *Disposizioni di Banca d'Italia regolanti il funzionamento dell'Arbitro*. Nel *merito*, l'intermediario eccepiva che il ricorso sarebbe infondato relativamente all'unica contestazione (inerente l'applicazione della *"CIV"*) sporta nel reclamo e parzialmente coincidente con quella proposta nel ricorso, in quanto la sua applicazione sarebbe stata comunicata dall'intermediario al cliente tramite la *"Pmuc"* del 20.07.2012 e sarebbe stata regolarmente accettata dal ricorrente. Infatti, dal luglio 2012 (data di introduzione della C.I.V.) all'aprile 2017 (data del reclamo), la banca non avrebbe ricevuto alcuna contestazione riferita all'addebito in c/c della predetta commissione, né il cliente avrebbe comunicato all'intermediario la sua volontà di recedere dal contratto (facoltà espressamente contemplata dall'art. 118 del TUB in caso di modifiche unilaterali). In ordine alla rimostranza concernente le c.d. *"spese di amministrazione affidamento"*, oltre alla sua inammissibilità, l'intermediario eccepiva come, in realtà, dette spese fossero già state previste a mezzo della *"pmuc"* del 3.03.2009, non corrispondendo quindi al vero la circostanza per cui le spese in parola sarebbero state introdotte tramite la comunicazione di una variazione percentuale il 30.06.2009.

L'intermediario concludeva chiedendo all'ABF di dichiarare il ricorso inammissibile ovvero

di rigettarlo.

In data 14 dicembre 2017 il ricorrente depositava una memoria di replica con la quale eccepiva che: - in merito alla *commissione di istruttoria veloce*, la documentazione prodotta dalla Banca (c.d. "Pmuc" del 20.07.2012) non sarebbe mai stata ricevuta dal cliente, né la Banca ne avrebbe dimostrato l'invio; - con riferimento alle "*spese amministrazione affidamento*" nonché relativamente alle c.d. "*spese di gestione*", sebbene la banca ritenga che tali commissioni trovino fondamento nella Pmuc comunicata ex art. 118 TUB in data 31.03.2009, la medesima "Pmuc" sarebbe invalida per violazione dell'art. 118 TUB in quanto avrebbe introdotto una nuova commissione sulla base di una motivazione generica, pertanto inadeguata.

DIRITTO

A) Sulla competenza dell'ABF *ratione temporis*

Il ricorrente solleva contestazioni riferite ad un rapporto di conto corrente affidato perfezionato nel 2005. Secondo le *Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari* (Sez. I, par. 4 - Ambito di applicazione oggettivo): "*Non possono essere sottoposte all'ABF controversie relative a operazioni o comportamenti anteriori al 1° gennaio 2009*".

Tuttavia gli addebiti contestati sono successivi al 2009. Più precisamente il ricorrente contesta: gli addebiti per "*spese di gestione degli sconfinamenti*" avvenuti negli anni 2010 e 2011 (con una richiesta restitutiva a questo titolo pari ad € 528,00); gli addebiti a titolo di "*CIV*" avvenuti nel 2012 (con una richiesta restitutiva pari ad € 160,00); l'applicazione di "*spese e commissioni relative all'amministrazione dell'affidamento*" a partire dal 2009 (con una richiesta restitutiva per € 354,11) e le "*spese afferenti alla liquidazione degli interessi*" addebitate dal 2009 (con una richiesta restitutiva per € 252,00). Secondo il costante orientamento dei Collegi ABF, in caso di controversia avente ad oggetto un rapporto negoziale sorto anteriormente al 1° gennaio 2009 (già 1° gennaio 2007) ma ancora produttivo di effetti successivamente a tale data, occorre avere riguardo al *petitum* onde verificare se esso si fondi su vizi genetici di detto rapporto (dando luogo all'incompetenza temporale), oppure su una divergenza tra le parti che riguardi effetti contrattuali prodottisi dopo il 1° gennaio 2009 (sussistendo allora la competenza dell'ABF): cfr., *ex multis*, Collegio di Roma, decisioni n. 901/10, n. 1276/10 e n. 1302/10; Collegio di Milano, decisioni n. 341/11, n. 520/11 e n. 719/11; Collegio di Napoli, decisioni n. 766/11 e n. 810/11.

In particolare, il Collegio di coordinamento, con la decisione n. 72/14, ha sottolineato che la fissazione del limite temporale del 1° gennaio 2009 alla competenza dell'ABF: "*non svolge solo una funzione acceleratoria, ma assolve anche ad un compito di contingentamento. Non vi è dubbio, infatti, che il limite temporale è stato imposto sin dall'inizio per ridurre (nel tempo) le questioni che possano essere valutate dall'ABF. Il motivo principale di ciò risiede, probabilmente, nell'esigenza di fornire una risposta efficiente alla risoluzione delle controversie tra banche e cliente. Una risposta che si traduca in una tutela effettiva e rapida, e che sia, in sostanza, una vera alternativa alle note lungaggini dei processi civili, pur ovviamente non sostituendosi a questi. L'esigenza di contingentamento non va sottovalutata ed, anzi, va legata alla rapidità, dato che solo in presenza di un numero contenuto di ricorsi è possibile dare una risposta rapida. Ne è dimostrazione un elemento di rilievo che è fornito dalla circostanza che il limite temporale a cui si è fatto cenno è stato spostato. Si è passati dall'originario 1.1.2007 all'attuale 1.1.2009. Il che ha assolto il compito di mantenere più o meno circoscritto l'arco temporale tra l'evento di cui ci si duole e l'attivabilità del procedimento. Lo spostamento, tuttavia, ha svolto anche la funzione di*

mantenere inalterato, a grandi linee, il carico delle questioni sottoponibili all'ABF e permettere, quindi, decisioni rapide. Vale la pena di osservare che, visto dall'angolo di visuale del cliente, sembra di essere al cospetto di un termine decadenziale che gli impone di non lasciare trascorrere del tempo rimanendo inerte. È il decorso del tempo, senza l'esercizio del diritto, che impedisce la tutela innanzi all'ABF (...). In realtà esistono vari argomenti che portano a ritenere che, nel caso come quello di specie, sia fondato l'opposto orientamento seguito finora dall'ABF, che impone di tener conto, ai fini della competenza temporale, del momento in cui è sorto il rapporto anche se viziato da nullità. Va osservato, ad esempio, che quando si fa valere la presunta nullità per assenza di pattuizione scritta relativa al tasso d'interesse "ed ogni altro prezzo e condizione praticata", non si contesta l'esistenza del rapporto, che, comunque, è sorto e si è evoluto. Si contestano le condizioni economiche che sono state applicate dalla banca senza un preventivo accordo scritto col cliente. Ebbene in una situazione di tal genere non è possibile non tenere conto della data del contratto che potrebbe essere salvato attraverso il meccanismo di integrazione eteronima fissato dall'art. 117, co. 3, TUB. Anche qualora si voglia focalizzare l'attenzione sull'illegittimità della singola operazione, le conseguenze in termini fattuali non possono che dipendere dalla data e durata del rapporto (cfr. ad esempio, Cass., 13.1.2013, n. 602, con riguardo all'usura sopravvenuta). In sostanza appare difficile riuscire a tenere separate, ai fini dell'impugnativa, le singole operazioni dal contratto stesso e, soprattutto, dal momento in cui esso è sorto pur se viziato da nullità (...). L'azione di ripetizione delle somme addebitate senza titolo, che è quella che si fa valere in genere (ed è quella azionata nel nostro caso), presuppone che venga accertata, anche se solo in via incidentale, la nullità del contratto. Anche sul piano fattuale esistono valide ragioni che inducono a preferire la soluzione finora seguita dall'ABF. Se si tiene conto solo delle operazioni e non del contratto si finisce per svuotare di contenuto la funzione del citato limite temporale del 1.1.2009. Diverrebbe inevitabile, infatti, sanzionare contratti molto risalenti nel tempo con un ampliamento del contenzioso, in contrasto con l'esigenza di contingentamento e rapidità a cui si è accennato. E' come se si rendesse, per un certo verso, irrilevante il decorso del tempo. (...). Ciò non toglie che, in diverse situazioni, il vizio concernente l'assenza di forma scritta possa risultare irrilevante rispetto alla competenza temporale dell'ABF».

Alla luce di quest'ultima precisazione effettuata dal Collegio di coordinamento, poiché nel caso in esame le contestazioni vertono su addebiti asseritamente illegittimi in quanto effettuati sulla scorta di asserite modifiche unilaterali del contratto successive al suddetto limite temporale, tanto che il ricorrente limita il *quantum* della sua domanda restitutoria agli addebiti compresi tra il 2009 ed il 2013, questo Collegio si ritiene competente *ratione temporis*.

B) Sull'asserita a difformità Reclamo /Ricorso.

Parte resistente ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità del ricorso sul presupposto che le doglianze rappresentate nel reclamo, con la sola eccezione di quella inerente la CIV, dove sussisterebbe una "*parziale coincidenza tra reclamo e ricorso*", differiscano da quelle compendiate nel ricorso all'Arbitro. In particolare, per quanto concerne gli altri addebiti ritenuti illegittimi (*spese di gestione sconfinamenti, spese di amministrazione affidamento, spese di liquidazione interessi*) mentre nel reclamo viene asserita l'assenza di pattuizione contrattuale atta a giustificare l'applicazione, nel ricorso invece ne vengono contestate le modalità di calcolo e di applicazione.

Come è noto il principio della corrispondenza tra reclamo e ricorso è contemplato dal § I, Sez. VI, delle "*Disposizioni ABF*" quale presupposto necessario dell'azione e quindi di ricevibilità del ricorso. La stessa giurisprudenza dell'ABF ribadisce in modo unanime che

“le domande presentate in ricorso devono perfettamente coincidere con quelle preventivamente sottoposte all’attenzione dell’intermediario in sede di reclamo”, pena l’improcedibilità del ricorso, rilevabile anche d’ufficio pur in difetto di eccezione del resistente (cfr. Collegio di Napoli, decisione n. 8632/16; nello stesso senso Collegio di Milano, decisione n. 1662/16; Collegio di Roma, decisione n. 5694/2016; Collegio di Roma decisione n. 4360/13). Tuttavia la giurisprudenza dell’ABF ha, altresì, puntualizzato che *«il principio di coincidenza fra reclamo e ricorso di cui alla norma di cui alla Sez VI, § 2, 1° alinea delle Disposizioni sui sistemi di risoluzione stragiudiziale delle controversie in materia di operazioni e servizi bancari e finanziari (in breve “Reg. ABF”), là dove si dispone che “il ricorso ha ad oggetto la stessa contestazione del reclamo” va interpretata nel senso che la coincidenza deve investire l’oggetto di contestazione a prescindere dalla qualificazione giuridica, più o meno appropriata, che la parte possa aver formulato. Ciò che rileva, ai fini del positivo vaglio di coerenza fra reclamo e ricorso, è che l’oggetto del contendere sia identico, che non siano, dunque, a prescindere dalla loro formale qualificazione, dedotte pretese diverse o ulteriori rispetto a quelle dianzi reclamate”* (così Collegio di Milano n. 8513/2015). Nello stesso senso più recentemente il Collegio di Milano ha ribadito che *“se è vero che la corrispondenza tra reclamo e ricorso costituisce presupposto per la procedibilità delle domande, tuttavia la verifica della sua sussistenza va effettuata in modo flessibile in una prospettiva sostanziale, tenendo conto anche del fatto se l’intermediario ha potuto avere contezza precisa delle doglianze del cliente e secondo gli stessi parametri si procede all’interpretazione delle domande”* (decisione n. 10629/17). Nel caso di specie esiste sostanziale coincidenza fra reclamo e ricorso quanto al *petitum* nonostante alcune differenti argomentazioni addotte. Il Collegio ritiene, pertanto, di dover rigettare l’eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dal resistente.

C) Nel merito: le pretese restitutorie e le condizioni economiche del c/c.

C.1) Il ricorrente chiede innanzitutto all’ABF di disporre la restituzione in suo favore della somma di euro 528,00 addebitatagli a titolo di *“spese gestione sconfinamenti”* negli anni 2011 e 2012 sulla base di una Pmuc 2009, prodotta dal ricorrente medesimo, veicolata con l’estratto conto del 31.03.2009, per la ragione che la banca non avrebbe dimostrato gli sconfini sul saldo disponibile che avrebbero giustificato l’applicazione delle suddette commissioni.

Questo Collegio ritiene che tale domanda meriti accoglimento.

Nel caso di specie la Pmuc recata in calce all’estratto conto dd. 31.03.2009 prodotto dal ricorrente ha modificato la previsione concernente la CMS (non dovuta in base alle condizioni contrattuali originarie) stabilendone l’applicazione *“sulla punta di massimo utilizzo dell’affidamento nel trimestre solo se il saldo del cliente affidato risulti a debito per un periodo continuativo superiore a 30 gg consecutivi. Non applicata su importi eccedenti l’affidamento (oltre fido)”* ed ha previsto un distinto corrispettivo, denominato *“spese gestione sconfinamento per delibera temporanea crediti sia per conti affidati che non affidati, in caso di sconfinamento”*, modulato in relazione a massimali di sconfinamento progressivamente più elevati. Ebbene, l’intermediario non ha fornito prova della ricorrenza in concreto né degli sconfini né degli importi degli sconfini che avrebbero giustificato in concreto l’applicazione della suddetta remunerazione in rapporto ai diversi scaglioni di sconfinamento previsti dalla suddetta clausola contrattuale di successiva introduzione.

C.2) Il ricorrente chiede, inoltre, la restituzione della somma di euro 160,00, addebitatagli nel 2012 e 2013 a titolo di C/V, lamentando che l’intermediario non avrebbe dimostrato di avergli inviato la Pmuc 2012 con cui avrebbe introdotto in contratto la suddetta commissione né di aver effettuato alcuna attività istruttoria, cosicché la stessa sarebbe

stata applicata come una sorta di penale di sconfinamento.

Con riferimento alla CIV il ricorrente, nel reclamo e nel ricorso, ne contesta l'esplicita pattuizione contrattuale. Nelle note di replica, invece, si limita ad asserire che la comunicazione afferente l'introduzione della suddetta voce di costo non sarebbe mai stata ricevuta dal cliente né la banca ne avrebbe dimostrato l'invio.

Come è noto la commissione di cui si discute è prevista dall'art. 117bis del TUB come novellato dalla legge 24 marzo 2012 n. 27 ed è disciplinata più in dettaglio nella Delibera CICR 30 giugno 2012 n. 644 (*Disciplina della remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti in attuazione dell'art. 117bis del Testo unico bancario*). Tuttavia la fonte normativa consente che i contratti prevedano, ma non dispone direttamente, l'applicazione della CIV, cosicché non potrebbe dirsi che il contratto sia automaticamente integrato, ex art. 1374 c.c., dalla previsione normativa in mancanza di accordo, sia pure raggiunto attraverso il meccanismo delle modifiche unilaterali comunicate al cliente e da questo non contestate ex art. 118 TUB. Le modifiche unilaterali occorse nel 2012 ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 118, comma 2 TUB applicabile *ratione temporis*, che richiede l'espressa comunicazione scritta della Pmuc e un preavviso minimo di due mesi, intendendosi la modifica approvata ove il cliente non receda dal contratto entro la data prevista per la sua applicazione.

Il Collegio ritiene che anche questa richiesta del ricorrente vada accolta, atteso che l'intermediario non solo non ha assolto all'onere probatorio che su di lui incombeva quanto all'asserito invio della Pmuc 2012 ma neppure ha provato di avere effettuato attività di istruttoria veloce.

La tematica in oggetto è stata più volte affrontata dai Collegi territoriali oltre che dallo stesso Collegio di Coordinamento (da ultimo si veda la decisione del Collegio di Coordinamento 8.10.2015 n. 7854), che hanno sancito l'obbligo per la banca di provare l'invio delle comunicazioni dalle quali si fanno discendere conseguenze giuridiche di rilievo (si legga, tra le tante, la pronuncia del Collegio di Milano n. 5232/16, emessa proprio in materia di onere della prova delle comunicazioni ex art. 118 TUB). Di recente il Collegio di Coordinamento, ha poi ritenuto, seppur con riferimento ad una fattispecie diversa, che dalla prova della ricezione degli estratti conto recanti la proposta di modifica contrattuale unilaterale unitamente al decorso di un congruo periodo di tempo senza alcuna *protestatio* da parte del cliente si possa inferire il consenso alla modifica ex art. 1327, 1° comma c.c. (Collegio di Coordinamento, decisione n. 8226/15).

Il Collegio di Milano, con la decisione n. 5232/16, ha ritenuto che: *“Ai sensi dell'art. 118 T.U.B. e delle Disposizioni di Vigilanza del 22 giugno 2012– Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari. Correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti – (...) [nonché del]la precedente Circolare della Banca d'Italia n. 229 del 21 aprile 1999 e S.M.I (...) la comunicazione di variazione unilaterale del contratto è quindi una dichiarazione recettizia e l'onere della ricezione grava sulla banca (Collegio di Milano, decisione n. 3724/15). Pertanto il meccanismo previsto dall'art. 118 cit. presuppone necessariamente che la proposta di modifica unilaterale del contratto sia effettivamente ricevuta dal cliente, trattandosi di dichiarazione recettizia i cui effetti dipendono strettamente ex art. 1335 c.c. dal corretto recapito all'indirizzo del destinatario, per cui non può statuirsi l'efficacia della modifica sulla base di una proposta di cui la banca fornisca prova alcuna né dell'invio né tanto meno dell'effettiva ricezione della comunicazione da parte del cliente (cfr. fra le molte Collegio Coordinamento, decisioni n. 535/15 e n. 1894/13 e, più recentemente e coerentemente, Collegio Milano, decisione n. 324/14). La mancanza della prova della consegna e della ricezione della comunicazione effettuata ai sensi e per gli effetti dell'art. 118 T.U.B. determina dunque l'illegittimità dell'applicazione, nel caso di specie, delle clausole contrattuali che hanno nel tempo sostituito le originarie»*. In senso conforme si è

espresso anche il Collegio di Roma, con la decisione 14.5.2016, n. 4605. Peraltro il Collegio di Coordinamento, con la decisione n. 8226/15, ha precisato che qualora la ricezione della proposta di modifica unilaterale dell'intermediario sia provata, allora il decorso del tempo senza contestazioni e la contabilizzazione della nuova commissione senza contestazioni da parte del cliente consentono di considerarla **“accettata dal cliente, se non altro secondo il principio sancito dall'art. 1327, primo comma, c.c., con conseguente perfezionamento di un accordo modificativo del precedente assetto negoziale”**.

Come si è detto, l'attore contesta anche nel merito l'applicazione della commissione in parola deducendo che la CIV ha natura remuneratoria (e non già risarcitoria) rispetto ad una specifica attività della banca e assumendo che grava sulla banca l'onere di dimostrare di aver svolto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della commissione.

Con riferimento all'applicazione della CIV, la giurisprudenza dell'ABF ha affermato che gli addebiti a titolo di commissione di istruttoria veloce sono da ritenersi legittimi in presenza dei seguenti presupposti: a) 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; b) il costo dell'istruttoria deve essere commisurato a quello medio sostenuto dall'intermediario per lo svolgimento dell'attività; c) in caso di contestazione la banca ha l'onere di dimostrare di aver compiuto l'istruttoria veloce per ogni singola applicazione della commissione. Un indice presuntivo dell'assenza di attività istruttoria è dato dalla molteplicità di addebiti a breve distanza l'uno dall'altro; d) non è legittima l'applicazione della commissione in occasione di sconfinamenti determinati da pagamenti effettuati a favore dell'intermediario (cfr. sul punto *ex multis* Collegio di Milano, decisione n. 10629/2017; Collegio di Roma, decisione n. 7969/2017; Collegio di Roma, decisione n. 5746/2017).

Alla luce della riferita giurisprudenza questo Collegio ritiene di accogliere la domanda di rimborso del ricorrente riferita a questa voce in quanto, nel caso di specie, l'intermediario non ha dimostrato di aver svolto alcuna specifica attività di istruttoria né ha provato gli sconfini sul saldo disponibile che avrebbero legittimato l'applicazione della CIV.

Peraltro questo stesso Collegio, nella seduta del 6.02.2018 ha assunto una decisione analoga dichiarando l'intermediario tenuto a restituire le somme addebitate a titolo di CIV per le medesime ragioni.

C.3) Quanto agli addebiti a titolo di *“spese amministrazione affidamento”*, il ricorrente chiede la restituzione della somma di euro 354,11, addebitatagli nel 2009, in quanto anche in questo caso l'intermediario non ne avrebbe dimostrata la pattuizione, atteso che la Pmuc 2009 (secondo il ricorrente recata in calce all'estratto conto del 30 giugno 2009, secondo il resistente recata in calce all'estratto conto del 31.03.2009) risultava generica e quindi sostanzialmente immotivata sul punto ed inoltre l'art. 118 TUB applicabile *ratione temporis* richiedeva la specifica approvazione scritta della clausola contrattuale che autorizza lo *ius variandi* unilaterale, laddove l'intermediario non ne avrebbe fornito prova, cosicché l'intera clausola sullo *ius variandi* dovrebbe essere ritenuta invalida, ed inefficaci le Pmuc inviate sulla base della clausola nulla.

Il Collegio osserva che, nel caso di specie, ricorreva invero nelle condizioni generali sia del contratto di conto corrente (art. 4) che del contratto di apertura di credito una clausola che autorizzava la banca alla modifica unilaterale delle condizioni applicate al contratto coerentemente con quanto previsto dall'art. 118 TUB applicabile *ratione temporis* ai due contratti, il quale subordina la validità della suddetta clausola alla ricorrenza di un giustificato motivo per la variazione, accordando al cliente, in caso di modifica sfavorevole, il diritto di recesso e richiedendo il *“rispetto di quanto previsto dall'art. 1341, secondo comma, del codice civile”*, dunque la specifica approvazione per iscritto della relativa

clausola, peraltro ricorrente nel caso di specie.

Tale richiesta del ricorrente merita tuttavia accoglimento in quanto la motivazione alla base della suddetta modifica (i.e. *“indicazioni di mercato e politiche aziendali”*) risulta alquanto generica e rivolta ad una fascia di clientela indistinta, laddove l’art. 118 applicabile *ratione temporis* richiede la sussistenza di un *“giustificato motivo”* per la valida variazione unilaterale delle condizioni contrattuali. Secondo la giurisprudenza dell’ABF in merito all’idoneità del legittimo esercizio dello *“ius variandi”* in ragione della motivazione che ne è alla base, *“la comunicazione della modifica unilaterale deve (...) avere contenuto tale da consentire al cliente di poter valutare la congruità della modifica rispetto alla ragione posta a giustificazione della stessa”* e pertanto risulta inadeguato a soddisfare i requisiti di determinatezza e verificabilità di cui all’art. 118 TUB *“il riferimento: i) all’“andamento del mercato dei tassi” (Collegio di Roma, dec. n. 2202/2013; Collegio di Roma, dec. n. 1837/2011); ii) agli “effetti prodotti dall’attuale crisi economica e finanziaria” (Collegio di Milano dec. 2419/2011; Collegio di Milano, dec. n. 5972/2014); iii) al “peggioramento del contesto economico globale avvenuto negli ultimi mesi nonché della forte riduzione della forbice dei tassi, a seguito di una riduzione del costo della raccolta non proporzionale a quanto avvenuto per i prestiti concessi, che ha determinato la perdita di sostenibilità economica della operazione di finanziamento” (Collegio di Milano, dec. n. 798/2010); iv) all’“incremento del rischio creditizio correlato al deteriorarsi dello scenario macroeconomico” (Collegio di Milano, dec. n. 249/2010); v) alla “variazione delle condizioni di mercato” (Collegio di Milano, dec. n. 2434/2014); vi) “peggioramento delle condizioni generali di mercato con conseguente incremento dei costi sostenuti dalla banca per la messa a disposizione dei fondi utilizzati a fronte di finanziamenti concessi” (Collegio di Milano, dec. n. 1719/2014)”* (cfr. in tal senso la decisione n. 1889/16 del 26/02/2016 del Collegio di Coordinamento; cfr. in senso conforme Collegio di Roma, decisione n. 5776/17; Collegio di Milano, decisione n. 3713 / 2015).

Alla luce di quanto sopra questo Collegio ritiene, pertanto, fondata anche questa domanda del ricorrente.

C.4) Infine, il ricorrente chiede la restituzione delle somme addebitategli negli anni 2010 e 2011 a titolo di *“spese liquidazione interessi”*, pari all’importo complessivo di euro 252,00 sull’assunto che le stesse sarebbero state abrogate con la Pmuc del 30.11.2009.

Questo Collegio ritiene che tale domanda sia infondata nel merito in quanto dall’esame degli estratti conto prodotti risulta che tali importi furono addebitati al ricorrente quali *“spese di tenuta conto”* e non a titolo di *“spese liquidazione interessi”*.

Parte ricorrente, in questo caso, non contesta l’avvenuta pattuizione delle spese nel contratto, quanto piuttosto che la modifica successiva sia stata determinante ai fini della loro abrogazione. Tuttavia, dai conteggi espletati e dalla documentazione versata in atti si deduce che gli importi considerati come *“interessi passivi”* e di cui viene richiesta la restituzione in ragione della abrogazione, in realtà corrispondono alle *“spese di tenuta conto”* non interessate dalla suddetta modifica.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio – in parziale accoglimento del ricorso – dichiara l’intermediario tenuto in favore della parte ricorrente alla restituzione dell’importo complessivo di euro 1.042,11 (millequarantadue/11), oltre interessi legali dalla data del reclamo.

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.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 6322 del 20 marzo 2018

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MARCELLO MARINARI