

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|---|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof. Avv. Emanuele Cesare Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia
(Estensore) |
| - Avv. Maria Elisabetta Contino | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Avv. Giuseppe Spennacchio | Membro designato dal Conciliatore
Bancario Finanziario |
| - Prof. Avv. Andrea Pericu | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta del 28 febbraio 2013, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'Intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica.

FATTO

Il ricorrente chiede di dichiarare la non debenza degli importi relativi agli “oneri di gestione sconfinato”, lamentandone l'introduzione attraverso una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ex 118 TUB mai ricevuta ed approvata dalla parte attrice stessa.

Più precisamente, il ricorrente ha rappresentato di aver ricevuto, in data 5.12.11, comunicazione di recesso dal contratto di conto corrente da parte della Banca convenuta.

In tale comunicazione, l'intermediario invitava il proprio cliente a provvedere al pagamento del saldo debitore presente a quel momento sul conto. A tal fine, il ricorrente si recava presso la filiale di competenza, ove gli veniva comunicato che, al fine di procedere all'estinzione, era necessario procedere al pagamento del saldo debitore pari a € 320,97, di cui € 51,47 per interessi e € 269,50 per “oneri gestione sconfinato”.

La parte attrice sporgeva reclamo tramite lettera del 11.01.12, contestando l'applicazione degli “oneri di gestione sconfinato” in quanto tale commissione sarebbe stata introdotta dall'intermediario per mezzo di una modifica unilaterale ex 118 TUB, della quale il ricorrente non avrebbe mai ricevuto comunicazione. Per tale ragione, l'attuale ricorrente chiedeva che venisse riconosciuto obbligato al pagamento solo della somma di € 51,47 e venisse stabilita la non debenza degli “oneri per gestione sconfinato”.

L'intermediario resistente, rispondendo alle istanze del ricorrente, con nota del 13.03.12 comunicava che il conto corrente era “collegato alla convenzione [...] che prevede espressamente, nella sezione “sconfinamento extra fido o in assenza di fido” l'applicazione degli oneri di gestione sconfinato” e che era “possibile reperire il dettaglio dei suddetti costi [...] nel documento di sintesi; nel foglio informativo [...]”. Infine, in merito alle modalità di comunicazione della modifiche ex 118 TUB, la convenuta puntualizzava che “la normativa di settore non privilegia alcuna modalità di invio particolare per la comunicazione delle modifiche unilaterali del contratto”.



L'attuale ricorrente, tornava a formulare la propria insoddisfazione con nuovo reclamo del 25.03.12, riportando quanto previsto dalla normativa primaria e chiedendo nuovamente che gli venisse riconosciuta l'estinzione del conto corrente con semplice pagamento dell'importo di € 51,47.

La Banca ribadiva la propria posizione già comunicata nella nota precedente, rappresentando che non sarebbe privilegiata alcuna modalità di invio della comunicazione e che, comunque, *“alla data odierna non [...] risulta che si siano verificati disguidi nella consegna della posta ed, infatti, [il ricorrente] ha confermato di aver ricevuto anche [...] ultima nota del 13.03.12, per la cui spedizione è stata scelta la medesima modalità di invio della proposta unilaterale di modifica delle condizioni”*.

La parte attrice lamentava ulteriormente la mancata ricezione della comunicazione con lettera del 12.06.12 e, contestualmente, presentava ricorso all'ABF, sottoscritto il 12/06/2012, chiedendo *“di valutare il comportamento della [Banca] in sede di chiusura del c/c in quanto la stessa ha applicato ingiustamente [...] gli oneri di gestione sconfinato”* e lamentando, dunque, l'applicazione della commissione citata poiché asseritamente introdotta attraverso una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali previste ex 118 TUB, mai ricevuta ed approvata dalla parte attrice stessa.

Nelle proprie controdeduzioni, presentate tramite Conciliatore Bancario il 12.09.2012, la parte resistente, ha rappresentato che:

- *“da documento di sintesi firmato in fase di apertura del rapporto di conto corrente n. 760-00-033091 e quindi a far data dal 14 dicembre 2004, la voce "oneri di gestione sconfinato" già sussisteva ed è stata regolarmente pattuita tra le parti”;*
- *“La menzionata voce di costo è stata anche approvata e sottoscritta, di concerto con tutte le altre, al momento dell'accensione del suddetto conto corrente”;*
- *“durante la prosecuzione del rapporto contrattuale - la [...] Banca ha solo variato l'entità della voce di costo oggi in discussione, esercitando legittimamente la facoltà ad essa riconosciuta di modifica unilaterale delle condizioni di cui all'art. 118 TUB, secondo le previsioni in esso sancite”;*
- *“Difatti, a seguito del ridimensionamento delle voci di spesa attinenti alla remunerazione per l'utilizzo di "linee di fido" messe a disposizione della clientela, giusta la previsione di cui all'art. 2-bis, Legge n. 2/2009, la citata commissione è stata oggetto di una prima modifica”;*
- *“In tale occasione l'entità degli "oneri di gestione sconfinato" non ha subito variazioni di rilievo in quanto da € 26,00 è stata portata ad € 30,00 - in caso di superamento del limite di fido concesso - per periodo di liquidazione, ovvero per trimestre. Mentre con il documento di sintesi n. 4 del 31 dicembre 2011 sono stati aumentati, sia la soglia intermedia (da € 12,00 ad € 15,00), sia il massimo trimestrale (da € 30,00 ad € 35,00)”;*
- *“copia delle comunicazioni trasmesse [...] ai signori [ricorrenti] [...] da questi [non sono] MAI CONTESTATE, per di più nei tempi e nei modi previsti dall'appena richiamato disposto normativo, che prevede - come unica conseguenza derivante dall'eventuale mancata accettazione della proposta di modifica - la facoltà per il cliente di esercitare il diritto di recesso entro sessanta giorni dalla ricezione dell'informativa, alle condizioni precedentemente in essere”;*
- *“quanto sopra risulta - pertanto - in perfetta aderenza alle prescrizioni di cui all'art. 118 TUB, così come rispetto alla Nota di chiarimento n. 5574 del 21 febbraio 2007 del Ministero per lo Sviluppo Economico”;*
- *“evidenziamo infine che neppure gli estratti conto periodicamente e regolarmente inoltrati ai ricorrenti sono mai stati oggetto di contestazione, nei 60 giorni successivi alla ricezione dei medesimi”*.



Infine, l'intermediario cita, a sostegno delle proprie istanze le decisioni n. 883/2011 n. 1097/2011 e la n.1781/2012 assunte dal Collegio ABF di Milano.
L'intermediario resistente ha chiesto che il Collegio *"rigetti il ricorso presentato da Controparte"*.

DIRITTO

La domanda del ricorrente, sebbene formulata come "valutazione di un comportamento", attiene alla richiesta di verifica della legittimità dell'applicazione degli "oneri di gestione sconfinato" al conto corrente in relazione al quale la banca ha esercitato diritto di recesso con conseguente richiesta di chiusura e di saldo del debito residuo.

Prima di esaminare nel merito la controversia sembra, tuttavia, opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

Dal contenuto dei reclami parrebbe che la parte attrice lamenti l'introduzione della commissione, della cui esistenza si sarebbe avveduto solo in sede di estinzione del conto corrente, e non il suo ammontare o il suo meccanismo di determinazione, in quanto, asserisce che la commissione contestata sarebbe stata introdotta attraverso una "modifica unilaterale delle condizioni contrattuali" della quale non è stato mai informato. Dalla documentazione versata in atti quanto richiesto dalla Banca a titolo di oneri gestione sconfinato ammonta a € 245.

La resistente ha prodotto evidenza della clausola contrattuale secondo cui la commissione oggetto di doglianza era prevista nel contratto *ab origine* sottoscritto dal cliente il 14/12/04, secondo un importo fisso (€ 26) per periodo di liquidazione. Dai "documenti di sintesi" prodotti in atti si rileva che tale ammontare è stato applicato fino al giugno 2009.

La resistente produce copia di una "proposta di modifica unilaterale delle condizioni ai sensi dell'articolo 118 del D. Lgs n.385/1993 come modificato dalla L. n. 248/2006", indirizzata al ricorrente, dove si propone, con decorrenza 28.06.2009, e a seguito dell'introduzione della L. 2/2009, art. 2-Bis (c.d. "giustificato motivo") una variazione della clausola di "onere gestione sconfinato".

Il ricorrente lamenta di non aver mai ricevuto la presente comunicazione e la resistente, in sede di replica al reclamo, afferma che *"alla data odierna non [...] risulta che si siano verificati disguidi nella consegna della posta ed, infatti, [il ricorrente] ha confermato di aver ricevuto anche l[...] ultima nota del 13.03.12, per la cui spedizione è stata scelta la medesima modalità di invio della proposta unilaterale di modifica delle condizioni"*, confermando, dunque, che la trasmissione della comunicazione è avvenuta per posta ordinaria.

L'importo dell'"onere di gestione sconfinato" è stato poi oggetto di ulteriore variazione comunicata attraverso il documento di sintesi al 31.12.11, che ha modificato le soglie rilevanti per il calcolo del dovuto, in senso sfavorevole al cliente.

In tale comunicazione di variazione non risulta essere stata formulata una motivazione per la modifica.

Da quanto affermato dal ricorrente nel reclamo dell'11.01.12, sul conto era stato concesso un fido (€ 3.000) e *"a partire dal mese di ottobre 2011 fino al 15 dicembre 2011 il [...] c/c [...] presentava un saldo negativo sconfinando anche rispetto al fido concess[o]"*.

Non è prodotta dalle parti documentazione (es. estratti conto scalari) dai quali si evinca l'ammontare effettivo dello sconfinamento e, dunque, il dovuto per la commissione di gestione sconfinato. Analogamente, non è possibile determinare se, l'eventuale inefficacia delle variazioni comunicate dalla Banca determinerebbe una condizione favorevole/sfavorevole per il cliente.

Ciò chiarito e venendo all'esame del merito della controversia, deve anzitutto essere sottolineato che l'istanza del ricorrente, diretta ad ottenere lo storno degli addebiti per «oneri gestione sconfinato», si basa sull'affermazione che il contratto di conto corrente non



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

prevedesse tale voce di costo, circostanza smentita *per tabulas* dall'intermediario resistente, il quale ha fornito prova contraria di tale affermazione, producendo il documento che riporta il contenuto del contratto sottoscritto *ab origine* da entrambe le parti, nel quale la clausola «oneri gestione sconfino» risulta espressamente contemplata.

Dunque, nel presente procedimento può solo disquisirsi della misura di tale onere, posto che – per effetto di due successive comunicazioni – la misura di tale voce di costo è stata unilateralmente variata dall'intermediario resistente.

Ora, quanto all'ultima variazione intervenuta, non essendo stata formulata una motivazione a supporto della modifica proposta unilateralmente – e ciò in violazione della relativa normativa – deve concludersi per l'inoperatività di siffatta modifica.

Per ciò che, invece, attiene alla prima variazione apportata dall'intermediario resistente per effetto dell'introduzione della L. 2/2009, art. 2-bis (c.d. "giustificato motivo"), deve sottolinearsi che, avendo il Ricorrente contestato di non aver mai ricevuto la comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni, sulla base di un ormai consolidato orientamento giurisprudenziale l'onere della prova circa l'invio della comunicazione in discorso graverebbe sulla Banca resistente. Ora, quest'ultima non ha fornito prova né dell'invio del citato documento al ricorrente – non avendo precisato, né dimostrato, le modalità con le quali la comunicazione sarebbe stata effettuata – né dell'effettiva ricezione del medesimo. Dalla documentazione prodotta non è possibile quindi accertare la data in cui il cliente ha ricevuto tale comunicazione, anche ai fini del puntuale rispetto dei termini di preavviso previsti dall'art. 118 del TUB.

Ne deriva che la Banca non ha assolto all'onere di provare l'effettiva comunicazione al cliente della variazione delle condizioni contrattuali, ragion per cui non si può che concludere che, tra le parti, continuano a produrre i loro effetti le condizioni contrattuali originariamente pattuite

P.Q.M.

Il Collegio accoglie parzialmente il ricorso e dispone che l'intermediario provveda a restaurare le condizioni originarie dell'«onere di gestione sconfino», non essendo efficaci le successive variazioni sfavorevoli.

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