



COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PAGNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 16/02/2021

Esame del ricorso n. 1257498/2020 del 30/09/2020

proposto da [REDACTED]

nei confronti di [REDACTED]



COLLEGIO DI BOLOGNA

composto dai signori:

(BO) MARINARI	Presidente
(BO) MARTINO	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) PAGNI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(BO) SOLDATI	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(BO) D ATRI	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore MARCO MARTINO

Seduta del 16/02/2021

FATTO

Parte ricorrente, anche facendo espresso rinvio al reclamo, riferisce che era titolare del rapporto di c/c n. **673, acceso il 30/08/2005 presso l'intermediario resistente ed estinto in data 19/11/2018 con saldo pari a zero; da verifiche effettuate sugli estratti conto emerge, nel periodo successivo al 31/12/2009, l'addebito di remunerazione bancarie che *“appaiono frutto dell'applicazione di condizioni economiche non idoneamente per iscritto”* o che *“sono in ogni caso inapplicabili perché incompatibili con la normativa tempo per tempo vigente”* o che *“sono state conteggiate utilizzando aliquote difformi rispetto a quelle che si reputano legittimamente impiegabili”*.

Più precisamente, articola le proprie doglianze come segue:

- nega la legittimità dell'*“onere scoperto/sconfinamento”* rendicontato nei prospetti competenze dal III° trimestre 2010 al I° trimestre 2012, per complessivi € 625,00, perché incompatibile con il dettato normativo al tempo vigente (cfr. paragrafo 1.1 pag. 3 del reclamo);
- ritiene inapplicabile la *“Commissione sul fido accordato”* computata in



attinenza ad un periodo antecedente alla pattuizione della relativa clausola istitutiva, avvenuta, per la prima volta, il 29/12/2010: sono dunque illegittime, per complessivi € 501,63;

- c) e ancora sempre con riguardo alle commissioni sul fido accordato rendicontate nei prospetti competenze dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010. nondimeno, si contestano le due variazioni peggiorative attuate dal IV° trimestre 2011, poiché non accompagnate da altrettanti accordi consensuali e/o idonee comunicazioni preventive (cfr. paragrafo 1.2 pag. 7 del reclamo);
- d) reputa illegittima, perché mai convenuta per iscritto ed inoltre perché incompatibile con il dettato normativo che ne disciplina l'applicazione, la "Commissione di istruttoria veloce" rendicontata nei prospetti competenze dal II° trimestre 2012 al II° trimestre 2016 e nel IV° trimestre 2016, per complessivi € 12.369,46 (cfr. paragrafo 1.3 pag. 13 del reclamo);
- e) contesta, per assenza di accordo consensuale e di idonea comunicazione preventiva, la variazione peggiorativa che, con decorrenza 01/04/2012, ha condotto "il tasso di interesse debitore per gli utilizzi nei limiti del fido concesso" dal 8,00% fisso al 10,00% fisso e "il tasso di interesse debitore per gli utilizzi oltre i limiti del fido concesso" dal 11,00% fisso al 13,00% fisso (cfr. paragrafo 1.4 pag. 18 del reclamo);
- f) al pari, per assenza di accordi consensuali e di idonee comunicazioni preventive, nega la legittimità delle variazioni peggiorative che, dal 19/08/2014, hanno progressivamente condotto al ribasso i tassi di interesse creditori (cfr. paragrafo 1.5 pag. 21 del reclamo).

L'intermediario, costituitosi con controdeduzioni, fa in primo luogo rilevare quanto segue:

- l'art. 13 del contratto di c/c acceso il 30/08/2005 e *"facilitato da un'apertura di credito"*, versato in atti, consentiva alla banca la variazione unilaterale del tasso di interesse nonché delle condizioni economiche e contrattuali originariamente pattuite in conformità alla disciplina normativa in materia e salva la facoltà di recesso attribuita al cliente; la medesima disposizione è rinvenibile nel documento di sintesi relativo al contratto, sottoscritto sempre il 30/08/2005;
- in tale ultimo contratto veniva prevista la c.d. Commissione di massimo scoperto *"per utilizzi nei limiti del fido concesso 0,50% - per utilizzi oltre i limiti del fido concesso 1,00%"*;
- in data 29/12/2010, la ricorrente sottoscriveva il contratto di aumento del fido concesso, nel quale veniva pattuita la c.d. penale per lo sconfinamento, vale a dire *"la penale per l'attività di gestione e controllo dello sconfinamento (detta anche "onere scoperto/sconfinamento") si applica - nelle misure e alle condizioni suindicate - in caso di utilizzi per valuta oltre il limite dell'affidamento concesso (c.d. sconfinamento). La mancata applicazione di tale penale per uno o più trimestri, per sussistendone i presupposti, non configura una rinuncia alle stesse da parte della banca"*;
- sempre in tale contratto veniva previsto che *"la pattuizione relativa alla commissione sull'accordato (percentuale commissione sull'accordato 0,25%) ha durata pari a quella dell'affidamento sopra specificato e non è rinnovabile tacitamente, salva la facoltà di recesso in qualsiasi momento da parte del cliente e*



salva, comunque, la facoltà della banca di variare unilateralmente le presenti condizioni in conformità a quanto previsto dall'art. 118 del d. lgs 385/1993”;

- con comunicazione del 10/01/2012, trasmessa a mezzo del servizio Postatel, informava la ricorrente che la spesa denominata nei Fogli Informativi e nel Documento di Sintesi del rapporto di c/c come “spesa per attività di gestione e controllo dello sconfinamento trimestrale” e come “onere scoperto/sconfinamento” veniva rinominata “Commissione di istruttoria veloce”;
- In data 19/07/2012, con altra comunicazione inviata a mezzo del servizio Postatel, veniva modificata con decorrenza dal 1° ottobre 2012 la metodologia di calcolo della Commissione d'istruttoria veloce, nei seguenti termini: *“la commissione d'istruttoria veloce è calcolata e addebitata su base trimestrale e si applica – nelle misure e alle condizioni sotto indicate – qualora per effetto di uno o più addebiti si generi, avuto riguardo al saldo disponibile di fine giornata, uno sconfinamento rispetto al limite dell'affidamento concesso o incremento di sconfinamento ha avuto luogo per effettuare un pagamento nei confronti della banca”*;
- in data 01/10/2013, con comunicazione ex art. 118 TUB, veniva nuovamente modificata la metodologia di calcolo della CIV;
- in data 21/02/2014, la ricorrente sottoscriveva il contratto avente ad oggetto il servizio di home banking, optando per la ricezione informatica della documentazione contrattuale e le comunicazioni relative ai rapporti in essere, ivi comprese le proposte di modifica unilaterale;
- in data 29/08/2014 parte ricorrente sottoscriveva il “Documento di sintesi relativo al rapporto di conto corrente ordinario” nel quale venivano confermate le condizioni previste per la CIV riportate nella sopra citata comunicazione;
- con proposta di modifica unilaterale del 31/03/2017, trasmessa a mezzo del servizio Postatel e pubblicata sul portale di home banking, veniva nuovamente modificata la metodologia di calcolo adottata per la CIV con decorrenza dal 01.07.2017;
- in data 19/11/2018 entrambi i rapporti in essere venivano estinti;

Tanto precisato, l'intermediario:

- eccepisce la tardività delle contestazioni, essendo oramai decorso il termine previsto dall'art. 1832 c.c. (applicabile, in virtù dell'art. 1857 c.c., alle operazioni bancarie in c/c di corrispondenza) per contestare gli estratti conto, termine allo spirare del quale quest'ultimo si intende approvato;
- l'eccezione sopra illustrata viene sollevata con riferimento agli addebiti a titolo di “Onere scoperto/sconfinamento” relativi al periodo III° trimestre 2010 al I° trimestre 2012; “Commissione sul fido accordato” relativi al periodo dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010 r “Commissione di istruttoria veloce” relativi al III° trimestre 2012 e al II° trimestre 2016 e nel IV° trimestre 2016;
- eccepisce la prescrizione per gli addebiti antecedenti al IV° trimestre 2010, essendo trascorsi oramai 10 anni dagli stessi;
- eccepisce l'infondatezza della doglianza di cui al punto 1.1) del reclamo, in quanto la commissione “onere per scoperto/sconfinamento” non è qualificabile come commissione di massimo scoperto, vietata dall'art. 2-bis, comma 1, D.L. n. 185/2008, essendo destinata a rimborsare i costi sostenuti dalla banca per autorizzare o gestire lo sconfinamento e ciò è provato anche dal fatto che la stessa



è stata sostituita nel 2012 dalla CIV;

- sempre con riferimento alla su indicata doglianza, precisa che la penale per lo sconfinamento è stata contrattualizzata in data 29/12/2010 mercè la sottoscrizione del contratto di aumento di apertura di credito; l'unico addebito che parrebbe privo di giustificazione è quello risultante in data 30/09/2010 pari a 25 euro, rispetto al quale si manifesta la disponibilità alla restituzione;
- osserva che le modifiche unilaterali di cui alle comunicazioni del 19/07/2012, del 01/01/2013 e del 31/03/2017 sono state eseguite nel rispetto della normativa dettata in materia: la possibilità di apportare variazioni unilaterali è stata oggetto di specifica clausola contrattuale sottoscritta, le variazioni sono rette da giustificato motivo e sono state rese note in anticipo alla ricorrente onde valutare la possibilità di esercitare il diritto di recesso; peraltro tali comunicazioni a far data dal 21/02/2014 sono state rese disponibili sul portale di home banking;
- con riguardo alla censura sollevata al punto 1.2) del reclamo, la "commissione sul fido accordato" è stata pattuita con la sottoscrizione del contratto di apertura di credito in aumento del 29/12/2010 e la medesima è stata applicata nei limiti di legge a partire dal 31/12/2010 al 31/03/2014; invero l'unico addebito contestabile è quello di euro 375 applicato nel periodo 21/03/2010-30/09/2010;
- con riferimento alla censura sollevata al punto 1.3) del reclamo, osserva che "la commissione di istruttoria veloce" è stata pattuita in data 29/12/2010 con altra denominazione, vale a dire "spesa per attività di gestione e controllo dello sconfinamento trimestrale" e come "onere scoperto/sconfinamento": dell'avvenuta variazione della denominazione della commissione in parola è stata data comunicazione il 10/11/2012 con missiva che, non apportando modifiche sostanziali, non avrebbe dovuto rispettare il disposto di cui all'art. 118 TUB;
- quanto affermato è confermato anche dalla perizia redatta dal perito incaricato dall'intermediario stesso, in cui si evidenzia che le modalità di calcolo delle due commissioni coincidono;
- aggiunge che la CIV è stata applicata in conformità alle disposizioni normative e alle variazioni intervenute tra le parti, sottolineando inoltre che la metodologia di calcolo oggetto di pattuizione è stata elaborata con criteri di proporzionalità, valutando "il costo medio dell'attività di istruttoria veloce, suddiviso fra clienti consumatori e non consumatori, individuando i tempi medi della stessa e le specifiche componenti di costo in proporzione agli scaglioni di importo";
- sottolinea, poi, che le autorizzazioni allo sconfinamento concesse nel tempo "sono state frutto della verifica istruttoria posta in essere dagli organi e uffici interni allo scrivente istituto, tempo per tempo delegati dal Consiglio di Amministrazione della Banca", in forza di una specifica norma di processo che impone di concedere autorizzazioni allo sconfinamento solo previa effettiva istruttoria;
- con riferimento alla doglianza di cui al punto 1.4) del reclamo, aggiunge che la variazione del tasso di interesse debitore per gli utilizzi nei limiti del fido concesso (10%) e per gli utilizzi oltre i limiti del fido concesso (13%), con decorrenza dal 01/04/2012, è stata oggetto di specifica pattuizione con il contratto di riduzione di apertura di credito del 02/04/2013 e nel successivo contratto di aumento sottoscritto il 25/09/2013;
- con riferimento alla doglianza di cui al punto 1.5) del reclamo, eccepisce



primariamente la consensualità della domanda avanzata in materia di tassi interesse creditori, non avendo specificato il quantum dovuto dall'istituto di credito a tale titolo ma solo l'aliquota a suo dire applicabile.

Entrambe le parti hanno prodotto analitiche repliche.

Parte ricorrente chiede in conclusione:

di pronunciarsi affinché la BANCA provveda a restituire alla odierna ricorrente quanto **indebitamente** percepito sul c/c nr. 511673, a titolo di **illegittime competenze trimestrali (€ 14.961,26²⁰)**, per la quota parte relativa a:

- "onere scoperto/sconfinamento"**, dal III° trimestre 2010 al I° trimestre 2012, per € 625,00²¹;
- "Commissioni sul fido accordato"**, dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010, per € 501,63²²;
- "Commissioni sul fido accordato"**, dal IV° trimestre 2011 al I° trimestre 2014, per € 626,42²³;
- "Commissioni di istruttoria veloce"**, dal II° trimestre 2012 al II° trimestre 2016 e nel IV° trimestre 2016, per € 12.369,46²⁴;
- Interessi passivi "entro fido" ed "oltre fido" conteggiati in eccesso, dal II° trimestre 2012 al I° trimestre 2013²⁵, (€ 838,75²⁶) rispetto a quelli rideterminati adottando le aliquote previgenti alla data del 31/03/2012²⁷, pari rispettivamente al 8,00% e al 11,00% fisso;

Tabella 7.

TRIMESTRE	DATA VALUTA OPERAZIONE DI CONTABILIZZAZIONE COMPETENZE SUL C/C 511673	Onere scoperto / sconfinamento	Commissione sul fido accordato	Commissione di istruttoria veloce	Interessi debitori conteggiati in eccesso rispetto al dovuto	TOTALE COMPETENZE BANCARIE ILLEGITTIME CONTABILIZZATE SUL C/C 511673
		€ 625,00	€ 501,63	€ 12.369,46	€ 838,75	€ 14.961,26
dic-10	31/12/10		126,00			126,00
gen-11	31/01/11		126,00			126,00
feb-11	31/02/11	25,00	125,00			150,00
mar-11	31/03/11	200,00	124,99			324,99
apr-11	30/04/11	200,00				200,00
mag-11	31/05/11	200,00				200,00
giu-11	30/06/11	200,00				200,00
lug-11	31/07/11	200,00	26,58			226,58
ago-11	30/08/11	200,00	31,20			231,20
set-11	30/09/11		31,22	180,00	503,68	644,90
ott-11	31/10/11		112,92	180,00	200,35	493,27
nov-11	30/11/11		112,50	830,48	158,36	1.091,34
dic-11	31/12/11		112,50	1.420,30	265,82	1.710,62
gen-12	31/01/12		28,24	689,89		718,13
feb-12	29/02/12		83,00	1.520,00		1.603,00
mar-12	31/03/12		38,89	2.740,00		2.778,89
apr-12	30/04/12			1.100,00		1.100,00
mag-12	31/05/12			600,00		600,00
giu-12	30/06/12			675,41		675,41
lug-12	31/07/12			668,22		668,22
ago-12	30/08/12			480,00		480,00
set-12	30/09/12			40,00		40,00
ott-12	31/10/12			40,00		40,00
nov-12	30/11/12			40,00		40,00
dic-12	31/12/12			40,00		40,00
gen-13	31/01/13			40,00		40,00
feb-13	29/02/13					
mar-13	31/03/13			31,99		31,99
apr-13	30/04/13					
mag-13	31/05/13					
giu-13	30/06/13					
lug-13	31/07/13					
ago-13	30/08/13					
set-13	30/09/13					
ott-13	31/10/13					
nov-13	30/11/13					
dic-13	31/12/13					



Infine, si domanda al Collegio di ABF, di pronunciarsi affinché la BANCA provveda a rideterminare e pagare alla odierna ricorrente quanto le spetta a titolo di maggiori interessi creditori impiegando, dal 01/04/2015 al 19/11/2018, in luogo di quella illegittimamente variata, l'aliquota convenuta il 29/08/2014²⁸, pari allo 0,75% fisso.

Laddove il Collegio adito ritenesse di non poter accogliere i risultati emersi a seguito dei riconteggi effettuati e documentati all'interno del reclamo, si domanda che si pronunci affinché in capo alla ricorrente sia riconosciuto il diritto a vedere rideterminate (da parte della banca) le competenze bancarie computate e addebitate dal 31/12/2009 al 19/11/2018, sulla scorta dei criteri indicati nella presente domanda e di quanto previsto dalla normativa tempo per tempo vigente²⁹ e, per l'effetto, il diritto alla restituzione di quanto, a seguito di riconteggio, emergerà come indebitamente versato all'intermediario, in relazione al medesimo periodo.

Parte resistente chiede il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La domanda di parte ricorrente può sintetizzarsi in cinque punti; essa concerne:

- a) la nullità sotto svariati profili della commissione denominata “*onere scoperto/sconfinamento*” con riferimento al periodo compreso tra il III° trimestre 2010 e il I° trimestre 2012, per € 625,00;
- b) l'illegittima applicazione, per assenza di pattuizione, della “*Commissione sul fido accordato*” dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010 (per € 501,63) nonché l'inefficacia delle variazioni peggiorative delle modalità di calcolo della stessa intervenute dal IV° trimestre 2011 al I° trimestre 2014 (per € 626,42);
- c) l'illegittima applicazione, sotto svariati profili, della “*Commissione di istruttoria veloce*” rendicontata nei prospetti competenze dal II° trimestre 2012 al II° trimestre 2016 e nel IV° trimestre 2016, per complessivi € 12.369,46;
- d) l'illegittimità e conseguentemente l'inefficacia della variazione peggiorativa attuata dalla banca con decorrenza 01/04/2012 in relazione ai tassi di interesse debitori per gli utilizzi “nei limiti del fido concesso” ed “oltre i limiti del fido concesso”;
- e) l'illegittimità e conseguentemente l'inefficacia delle plurime variazioni peggiorative del tasso di interesse creditore.

Parte resistente eccepisce, in via preliminare, che le contestazioni da controparte risultano tardive essendo oramai decorso il termine previsto dall'art. 1832 c.c. (applicabile, in virtù dell'art. 1857 c.c., alle operazioni bancarie in c/c di corrispondenza) per contestare gli estratti conto, allo spirare del quale questi ultimi si intendono tacitamente approvati.

Tale eccezione viene sollevata con riferimento agli addebiti a titolo di “*Onere scoperto/sconfinamento*” relativi al periodo III° trimestre 2010 al I° trimestre 2012; “*Commissione sul fido accordato*” relativi al periodo dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010; “*Commissione di istruttoria veloce*” relativi al III° trimestre 2012 e al II° trimestre 2016 e nel IV° trimestre 2016.

Parte istate, in sede di replica, nega di aver ricevuto i menzionati estratti conto, che afferma essere stati ottenuti soltanto a seguito di espressa richiesta di ostensione ex art. 119 TUB.

L'intermediario osserva la non credibilità di siffatta argomentazione, apparendo non verosimile che la ricorrente non abbia mai ricevuto gli estratti conto e i documenti di sintesi relativi a un rapporto di c/c di cui è intestataria in qualità di imprenditrice individuale, *“largamente movimentato e attraverso il quale gestiva i flussi di entrata e di uscita della propria attività imprenditoriale”*, atteso che la stessa in quanto tale è gravata da oneri di rendicontazione contabile per la gestione della propria impresa; parimenti inverosimile è che di tale mancato recapito non si sia mai lamentata sino ad ora;

Al riguardo, si rammenta che l'orientamento della giurisprudenza di legittimità è nel senso di ritenere che l'approvazione anche tacita degli estratti conto non impedisce di sollevare contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano gli addebiti e gli accrediti.

Nel senso di cui sopra, si consideri *ex multis* Collegio di Bologna, decisione n. 1122/2020: *“Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata da parte resistente. Al riguardo, deve infatti seguirsi l'orientamento della giurisprudenza di legittimità, che è nel senso di ritenere che l'approvazione anche tacita degli estratti conto non impedisce di sollevare, entro il termine di prescrizione ordinario, contestazioni in ordine alla validità ed all'efficacia dei rapporti obbligatori dai quali derivano gli addebiti e gli accrediti (il principio è costantemente ribadito anche da questo Arbitro: v. ex multis Collegio di Bologna, decisione n. 14423/19 dell'11.6.2019)”*.

L'eccezione è dunque infondata.

Parte resistente eccepisce altresì la prescrizione per gli addebiti antecedenti al IV° trimestre 2010, essendo trascorsi oramai 10 anni dagli stessi.

Gli addebiti in parola sarebbero quelli effettuati dal I° trimestre 2010 al III° trimestre 2010, a titolo di *“Commissione sul fido accordato”*, nonché quelli effettuati nel dal III° trimestre 2010, *“onere scoperto/sconfinamento”*.

Sul punto parte istante afferma che può discorrersi di prescrizione non con riferimento *“agli addebiti effettuati sul rapporto di conto corrente”* ma, al più, *“in relazione al diritto alla ripetizione di pagamenti indebiti disposti alla banca [vale a dire] (c.d. rimesse solutorie)”*, tali essendo i versamenti effettuati dal correntista per ripianare uno *“sconfinamento”* rispetto al fido ovvero uno *“scoperto”* in assenza di fido, ipotesi queste che nella specie non ricorrono.

In ogni caso, parte istante dichiara di aver allegato, in sede di replica, una missiva del 26/03/2020, sostenendone la valenza di atto interruttivo della prescrizione e aggiunge che, *“il pagamento di € 462,09 che ha seguito temporalmente lo sconfinamento avvenuto il 20/09/2010, si collocherebbe certamente nel decennio antecedente alla contestazione datata 28/08/2020 (ossia il reclamo su cui si fonda l'attuale ricorso)”*.

Al riguardo si precisa che:

- la missiva del 28.08.2020, vale a dire il reclamo riproduttivo delle richieste avanzate con il presente ricorso, risulta versata in atti.
- tra la documentazione allegata in sede di replica, non consta la missiva del 26/03/2020 che parte istante afferma di aver allegato, essendo invece stata prodotta una nota, in



duplice copia, datata giugno 2020, proveniente da parte resistente, in cui si cita la suddetta missiva; tale nota sembrerebbe un riscontro ad una richiesta ex art. 119 TUB.

Tanto premesso, giova precisare che, in materia di prescrizione nei contratti di c/c, sono di recente intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la decisione n. 15895/2019, affermando il seguente principio: *“L’onere di allegazione gravante sull’istituto di credito che, convenuto in giudizio, voglia opporre l’eccezione di prescrizione al correntista che abbia esperito l’azione di ripetizione di somme indebitamente pagate nel corso del rapporto di conto corrente assistito da un’apertura di credito, è soddisfatto con l’affermazione dell’inerzia del titolare del diritto, e la dichiarazione di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l’indicazione di specifiche rimesse solutorie”,* precisando che *“Resta da aggiungere che il problema della specifica indicazione delle rimesse solutorie non viene eliminato, ma semplicemente si sposta dal piano delle allegazioni a quello della prova, sicchè il giudice valuterà la fondatezza delle contrapposte tesi al lume del riparto dell’onere probatorio, ”.* Tale principio è stato peraltro chiarito dalla S.C. (Cass., Sez. I, n. 5610/2010), in cui si legge che *“(…) non era la Banca a dover provare il fatto negativo della inesistenza di apertura di credito, o la natura solutoria delle rimesse, che invece scaturiva automaticamente dall’assenza di prova di un rapporto di affidamento in conto corrente; per converso le era sufficiente eccepire il decorso del tempo e far valere la prescrizione dall’annotazione delle singole rimesse”.*

In altri termini, secondo il surriferito orientamento, se ai fini dell’ammissibilità dell’eccezione di prescrizione è sufficiente allegare *“l’inerzia del titolare del diritto”* e dichiarare *“di volerne profittare, senza che sia anche necessaria l’indicazione di specifiche rimesse solutorie”*, tale allegazione non esonera il soggetto che ha eccepito la prescrizione dall’onere di provare il fatto estintivo del diritto azionato, potendosi avvalere della presunzione in ordine alla natura solutoria delle rimesse solo nell’ipotesi di conto affidato o in carenza di prova di rapporto di affidamento in conto corrente.

Orbene, nella specie parte resistente ha allegato l’inerzia del titolare, ma non sembra siano state fornite indicazioni specifiche in ordine alle rimesse a partire dalle quali decorrerebbe il *dies a quo* del termine di prescrizione; ciò, nonostante sia incontroverso tra le parti l’esistenza di un contratto di affidamento, in presenza del quale, come chiarito dalla giurisprudenza citata, non può presumersi la natura solutoria delle eventuali rimesse effettuate.

Invero, la genericità dell’eccezione formulata dall’intermediario sembrerebbe richiedere, per essere colmata, lo svolgimento di un’attività di carattere tecnico-consulenziale sugli estratti conto versati in atti, che, per pacifico orientamento dell’ABF, è estranea alle funzioni del medesimo (cfr. Collegio di Milano, decisione n. 1619/2012, Collegio di Bologna, decisione n. n. 24496/2018).

Alla luce della su esposta disamina, l’intermediario non pare avere assolto all’onere probatorio che sul medesimo incombeva in relazione all’eccezione di prescrizione sollevata con riferimento *“agli gli addebiti antecedenti al IV° trimestre 2010”*, fermo restando che è provato che in data 28.08.2020 parte ricorrente ha inoltrato reclamo all’intermediario, avanzando la medesima pretesa oggetto del presente ricorso.

Venendo al merito, conviene suddividere le questioni sulla scorta della partizione preliminarmente operata.

A. Sull’asserita illegittimità dell’onere scoperto/sconfinamento.

Parte ricorrente contesta la legittimità della commissione “*onere scoperto / sconfinamento*” conteggiato a proprio carico dal III° trimestre 2010 al I° trimestre 2012, per complessivi € 625,00 sotto un duplice profilo:

- la nullità della commissione per difetto di forma scritta con riferimento al periodo antecedente al 29/12/2010;
- la nullità, con riguardo al periodo successivo, per contrarietà alla disposizione imperativa di cui all’art. 2-bis, comma 1, D.L. n. 185/2008, entrata in vigore il 29/01/2009.

Parte resistente sul punto ammette che l’unico addebito privo di giustificazione sarebbe quello effettuato in data 30/09/2010, pari a 25 euro, rispetto al quale manifesta la disponibilità alla restituzione.

La commissione in parola è stata oggetto di pattuizione in data 29/12/2010 mediante sottoscrizione del contratto di aumento di apertura di credito, sotto la denominazione di “penale per lo sconfinamento”; precisa che la commissione “*onere per scoperto/sconfinamento*” non è qualificabile come commissione di massimo scoperto, vietata dall’art. 2-bis, comma 1, D.L. n. 185/2008, in quanto la stessa era volta a rimborsare i costi sostenuti dalla banca per autorizzare o gestire lo sconfinamento; aggiunge che tale ultima affermazione sarebbe provata anche dal fatto che la stessa è stata sostituita, nel 2012, dalla “*Commissione di Istruttoria Veloce*” come da missiva del 10/01/2012.

La missiva del 10.01.2012 ha ad oggetto il cambio di denominazione della commissione “onere scoperto/sconfinamento” in “Commissione di istruttoria veloce”; il documento allegato è, tuttavia, è privo di destinatario.

In sede di replica, parte ricorrente rimarca la illegittimità della commissione in quanto contraria al disposto di cui all’art. 2 bis del D.L. 185/2008 (conv. in L. 2/2009) atteso che “*appare destinata a remunerare l’utilizzo di un credito accordato dalla banca in presenza di uno sconfinamento rispetto a un fido precedentemente concesso*”;

Acclarato che la domanda volta a ottenere la declaratoria di nullità si riferisce al periodo compreso tra il III° trimestre 2010 e il I° trimestre 2012, si osserva quanto segue:

- a) la banca resistente non sembra contestare l’avvenuta applicazione dell’onere in parola nel periodo e nella misura indicata dalla parte ricorrente;
- b) ammette la natura indebita dell’addebito effettuato nel III° trimestre 2010, pari a 25 euro, in quanto antecedente alla pattuizione scritta dell’onere, intervenuta con il contratto di aumento del fido sottoscritto in data 29/12/2010;
- c) rimane contestato l’addebito di tale onere nel IV° trimestre 2010, rispetto al quale la banca afferma la sussistenza del titolo giuridico, rinvenibile nel suddetto contratto, sottoscritto a trimestre non ancora scaduto;
- d) rimane controversa la natura e la validità della commissione in parola alla luce dell’art. 2-bis del D.L. n. 185/2008.



Giova ricordare che la disciplina della CMS è intervenuta, per la prima volta, con l'emanazione del D.L. n. 185/2008 (conv. con modif. in L. 2/2009), il cui art. 2-bis così disponeva:

“Ulteriori disposizioni concernenti contratti bancari

1. Sono nulle le 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. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente titolare di conto corrente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, ovvero che prevedono una remunerazione accordata alla banca indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, salvo che il corrispettivo per il servizio di messa a disposizione delle somme sia predeterminato, unitamente al tasso debitore per le somme effettivamente utilizzate, con patto scritto non rinnovabile tacitamente, in misura onnicomprensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificatamente evidenziato e rendicontato al cliente con cadenza massima annuale con l'indicazione dell'effettivo utilizzo avvenuto nello stesso periodo, fatta salva comunque la facoltà di recesso del cliente in ogni momento.

2. Gli interessi, le commissioni e le provvigioni derivanti dalle clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione, a favore della banca, dipendente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, sono comunque rilevanti ai fini dell'applicazione dell'articolo 1815 del codice civile, dell'articolo 644 del codice penale e degli articoli 2 e 3 della legge 7 marzo 1996, n. 108. Il Ministro dell'economia e delle finanze, sentita la Banca d'Italia, emana disposizioni transitorie in relazione all'applicazione dell'articolo 2 della legge 7 marzo 1996, n. 108, per stabilire che il limite previsto dal terzo comma dell'articolo 644 del codice penale, oltre il quale gli interessi sono usurari, resta regolato dalla disciplina vigente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto fino a che la rilevazione del tasso effettivo globale medio non verrà effettuata tenendo conto delle nuove disposizioni.

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.”

L'entrata in vigore di tale provvedimento normativo è avvenuta il 29.1.2009 e il termine per l'adeguamento dei contratti è scaduto il 28.6.2009.

Ne consegue che, al momento della sottoscrizione del contratto di aumento del fido concesso (29/12/2010), la disposizione normativa risultava già entrata in vigore.

Orbene, la disposizione richiamata infligge la sanzione della nullità alle seguenti commissioni, ove non presentino i seguenti presupposti applicativi:

- *per la commissione di massimo scoperto*, si richiedono i seguenti presupposti:



- 1) saldo risultante a debito per un periodo continuativo non inferiore a trenta giorni;
- 2) conto affidato (non può essere prevista per i c.d. scoperti di conto);
- per le commissioni comunque denominate, che siano finalizzate a remunerare la banca per la messa a disposizione dei fondi a prescindere dall'utilizzo degli stessi ovvero che siano destinate a remunerare la banca indipendentemente dalla durata effettiva dell'utilizzo dei fondi, si richiedono i seguenti presupposti:
 - 1) compenso previsto da patto scritto;
 - 2) tale patto non deve essere rinnovabile tacitamente;
 - 3) corrispettivo predeterminato;
 - 4) la commissione deve essere pattuita in maniera omnicomprensiva e proporzionale all'importo

e durata dell'affidamento;

- 5) garanzia di rendiconto almeno annuale dell'effettivo utilizzo;
- 6) la previsione della facoltà di recesso in ogni momento.

Nel contratto la commissione in questione viene così descritta *“la penale per l'attività di gestione e controllo dello sconfinamento (detta anche “onere scoperto/sconfinamento”) si applica – nelle misure e alle condizioni suindicate – in caso di utilizzi per valuta oltre il limite dell'affidamento concesso (c.d. sconfinamento). La mancata applicazione di tale penale per uno o più trimestri, per sussistendone i presupposti, non configura una rinuncia alle stesse da parte della banca”*.

La commissione in esame appare dunque tesa a remunerare un'attività di gestione e di controllo in caso di utilizzo del credito superiore al fido, indipendentemente dalla durata dello stesso, con importo predeterminato e variabile in ragione dello “sconfinamento massimo nel trimestre”. Tale onere inoltre veniva applicato per tutti i trimestri contestati congiuntamente alla “Commissione sul fido accordato”.

In ordine all'interpretazione della succitata norma nel senso di ritenere l'utilizzo dell'espressione CMS meramente esemplificativo, con conseguente illegittimità non solo della CMS ma anche di tutte le altre commissioni applicate *“fuori dal fido”* si veda la decisione di questo Collegio n. 1122/2020 (e si v. anche Collegio di Milano, decisione n. 14845/2020).

La domanda della ricorrente, in relazione a quanto *sub A*), deve dunque essere accolta.

B. Sull'asserita illegittimità della “Commissione sul fido accordato”

Parte ricorrente contesta la legittimità della *“commissione sul fido accordato”* sotto un duplice profilo:

- in quanto conteggiata antecedentemente al 29/12/2010 (dal I° trimestre 2010 al IV° trimestre 2010) nonostante l'assenza di idoneo titolo giustificativo, non essendo



stata oggetto di pattuizione fino a tale data, in cui veniva sottoscritto il menzionato contratto di aumento del fido;

- in quanto conteggiata - nel periodo compreso tra il IV° trimestre 2011 e il I° trimestre 2014 - in misura non corrispondente a quella pattuita in siffatto contratto, stante l'assenza di accordi consensuali e/o idonee comunicazioni preventive legittimanti le due variazioni peggiorative concretizzatesi a partire dal 01/10/2011.

In ordine al primo profilo (mancata pattuizione per iscritto della commissione), come già evidenziato, è versata in atti da entrambe le parti la lettera-contratto di apertura di credito n. **035 sottoscritta il 29/12/2010, nella quale, con riferimento alla commissione in parola, si legge: *“la commissione trimestrale sull'accordato è calcolata moltiplicando l'importo medio dell'affidamento nel trimestre per l'aliquota su indicata”* [pari allo 0,25% sull'accordato]. *La pattuizione relativa alla commissione sull'accordato (percentuale commissione sull'accordato 0,25%) ha durata pari a quella dell'affidamento sopra specificato e non è rinnovabile tacitamente, salva la facoltà di recesso in qualsiasi momento da parte del cliente e salva, comunque, la facoltà della banca di variare unilateralmente le presenti condizioni in conformità a quanto previsto dall'art. 118 del d. lgs 385/1993”*.

Parte resistente conferma che la commissione è stata pattuita con la sottoscrizione del contratto di apertura di credito (29/12/2010) e ammette l'assenza di idoneo titolo con riferimento agli addebiti effettuati nel periodo 21/03/2010 -30/09/2010, rimanendo valido l'addebito intervenuto per il IV° Trimestre 2010, pari a 126,63 euro.

Ne consegue che, in relazione all'anno 2010, rimane contestata tra le parti unicamente la legittimità della commissione con riferimento al IV° trimestre, rispetto al quale la banca afferma la sussistenza del titolo giuridico, rinvenibile nel suddetto contratto, sottoscritto a trimestre non ancora scaduto.

In relazione al secondo profilo, come già anticipato, parte istante si duole dell'assenza di accordi consensuali e/o di comunicazioni preventive idonee a sorreggere le due variazioni peggiorative delle modalità di calcolo della “commissione sul fido accordato”, applicata a partire dall'01/10/2011 (IV° Trimestre 2011) fino al I° Trimestre 2014, e segnatamente:

- la prima variazione peggiorativa, intervenuta agli inizi del IV° trimestre 2011 nella misura dello 0,375% trimestrale, come si apprende dal documento di sintesi datato 31/12/2011 (cfr. All. D al ricorso);
- la seconda variazione peggiorativa, attuata agli inizi del II° trimestre 2012 nella misura dello 0,50% trimestrale, aliquota applicata fino al 10/03/2014, data in cui il fido di conto risulta essere stato azzerato.

Sono stati versati in atti tutti gli estratti conto relativi al periodo contestato, disponibili nel relativo fascicolo per la consultazione, e una tabella riassuntiva degli addebiti e del quantum richiesto.

Al riguardo parte resistente afferma di aver applicato correttamente la commissione atteso che le modalità di calcolo della stessa sono state modificate in conformità all'art. 118 TUB: infatti, nel più volte citato contratto di aumento del fido, veniva previsto che *“la pattuizione relativa alla commissione sull'accordato (percentuale commissione sull'accordato 0,25%) ha durata pari a quella dell'affidamento sopra specificato e non è rinnovabile tacitamente, salva la facoltà di recesso in qualsiasi momento da parte del cliente e salva, comunque, la facoltà della banca di variare unilateralmente le presenti condizioni in conformità a quanto*



previsto dall'art. 118 del d. lgs 385/1993".

Nelle controdeduzioni l'intermediario resistente fa riferimento alle seguenti missive:

- missiva del 10.01.2012 (cfr *supra*) che, tuttavia, ha ad oggetto il cambio di denominazione della commissione "onere scoperto/sconfinamento" in "Commissione di istruttoria veloce";
- la proposta di modifica unilaterale del 19.07.2012, avente ad oggetto la variazione del tasso degli interessi debitori e delle modalità di calcolo della CIV;
- la proposta di modifica unilaterale del 10.01.2013, avente ad oggetto la variazione delle modalità di calcolo della CIV;
- la proposta di modifica unilaterale del 31.03.2017, avente ad oggetto la variazione del tasso degli interessi debitori e tasso di interesse creditori.
- inoltre afferma che in data 21/02/2014 la ricorrente ha sottoscritto il contratto avente ad oggetto il servizio di home banking, optando per la ricezione informatica della documentazione contrattuale e le comunicazioni relative ai rapporti in essere, ivi comprese le proposte di modifica unilaterale.

Orbene, l'art. 118, comma 2, T.U.B., dispone che *"qualunque modifica unilaterale delle condizioni del contratto bancario deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: "Proposta di modifica unilaterale del contratto", con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. Nei rapporti al portatore la comunicazione è effettuata secondo le modalità stabilite dal CICR"*.

Al riguardo si rileva:

- in data 29/12/2010, con la sottoscrizione del contratto di aumento del fido, è stata convenuta l'applicazione della commissione in parola con la seguente modalità di calcolo *"la commissione trimestrale sull'accordato è calcolata moltiplicando l'importo medio dell'affidamento nel trimestre per l'aliquota su indicata" [pari allo 0,25% sull'accordato]*;
- non è specificamente contestata dall'intermediario l'avvenuta applicazione di tale commissione secondo le modalità indicate da parte istante, avendo addotto di aver apportato le variazioni peggiorative in conformità all'art. 118 TUB;
- tuttavia, non consta agli atti documentazione comprovante l'avvenuto invio e ricezione di proposte di modifica unilaterale aventi ad oggetto le contestate variazioni.

Si richiama al riguardo il principio stabilito dal Collegio di Coordinamento con la decisione n. 7854/2015 dell'8.10.2015, e, con riferimento all'onere probatorio gravante sull'intermediario in merito alla ricezione della proposta di modifica unilaterale, Collegio di Milano, decisione n. 2670/18: *"...il Collegio rileva come il tema in esame sia stato più volte affrontato dall'ABF ed in particolare dal Collegio di Coordinamento (v., da ultimo, Coll. Coord. 7854/2015). Nelle predette decisioni si è sempre affermato l'obbligo, per la banca, di provare la trasmissione al cliente delle comunicazioni dalle quali scaturiscono modifiche delle condizioni contrattuali, precisando che, trattandosi di comunicazioni recettizie, all'intermediario incombe di provare non solo l'invio, ma anche l'avvenuta ricezione della comunicazione in questione (cfr., tra le altre, Coll. Coord. 535/2015 e Coll. Nord 324/2014). Normalmente tale ricezione si prova attraverso attestazioni direttamente finalizzate a fornire certezza di tale evento (avviso di ricevimento di raccomandata,*

attestazioni di notifica mediante posta elettronica certificata ecc.). Tali prove nel caso in esame non appaiono fornite...”.

In questo caso, dunque, la domanda merita accoglimento unicamente con riferimento all’inapplicabilità delle condizioni peggiorative asseritamente comunicate nel 2011 e nel 2012, mentre risulta il titolo giustificativo – rinvenibile nel contratto medesimo – unicamente per l’anno 2010, nei limiti sopra evidenziati.

C. Sull’asserita illegittimità della “Commissione di Istruttoria Veloce”

Parte ricorrente contesta la legittimità della “Commissione di istruttoria veloce”, addebitata, a suo dire, indebitamente nel periodo compreso tra il II° trimestre 2012 e il II° trimestre 2016, nonché nel IV° trimestre 2016, per complessivi € 12.369,46 in quanto “non sarebbe emersa alcuna pattuizione per iscritto della clausola istitutiva” né alla ricorrente medesima risulta pervenuta alcuna idonea comunicazione in ordine alla sua introduzione.

Inoltre, parte istante censura l’addebito di siffatta commissione sotto ulteriori profili:

- stante l’elevata frequenza applicativa, adduce la verosimile assenza di effettiva attività istruttoria;
- l’adozione, almeno sino al I° trimestre 2016, di una metodologia di rendicontazione della commissione contraria agli obblighi informativi imposti dalla normativa sulla trasparenza bancaria, “poiché la rappresentazione di una cifra omnicomprensiva alla fine del trimestre di riferimento rende tutt’altro che agevole l’individuazione delle ragioni per cui la medesima è stata concretamente applicata”;

Parte ricorrente prosegue, censurando il comportamento della banca in quanto “anche ai fini del rispetto dei dettami in materia di trasparenza nella relazione con la clientela, sarebbe stato più opportuno calibrare la misura degli affidamenti alle effettive esigenze della cliente, aumentando quelli esistenti o concedendone di nuovi (cfr. ABF nr. 9682/2017 e nr. 1706/2016), piuttosto che continuare a gravarla di commissioni (certamente più remunerative per la banca)”.

Parte resistente controdeduce, in ordine alla mancata pattuizione per iscritto della CIV:

- la “commissione di istruttoria veloce” è stata pattuita in data 29/12/2010 con altra denominazione, vale a dire “spesa per attività di gestione e controllo dello sconfinamento trimestrale” o come “onere scoperto/sconfinamento”;
- dell’avvenuta variazione della denominazione è stata data comunicazione il 10/01/2012 con missiva che, non apportando modifiche sostanziali, non avrebbe dovuto rispettare il disposto di cui all’art. 118 TUB;
- dell’identità tra le due commissioni viene dato atto anche nella perizia versata in atti, redatta dal perito incaricato dall’intermediario stesso, in cui si evidenzia che le modalità di calcolo delle due commissioni coincidono sino al 30.09.2012;
- successivamente a tale data, la variazione delle modalità di calcolo della CIV sono state oggetto di specifiche proposte modificative unilaterali in conformità all’art. 118 TUB, vale a dire la PMUC del 19.07.2012 (con effetti modificativi decorrenti dal 1° ottobre 2012) e la PMUC dell’1.10.2013 (con effetti modificativi decorrenti dal 1° gennaio 2014);
- in data 29.08.2014 parte ricorrente sottoscriveva il “Documento di sintesi relativo al rapporto di conto corrente ordinario” nel quale venivano confermate le condizioni previste

Per la CIV riportate nella sopra citata comunicazione dell'ottobre 2013;

- inoltre, ribadisce che in data 21/02/2014 la ricorrente ha sottoscritto il contratto avente ad oggetto il servizio di *home banking*, optando per la ricezione informatica della documentazione contrattuale e le comunicazioni relative ai rapporti in essere, ivi comprese le proposte di modifica unilaterale.

Come già sopra rappresentato, l'art. 118, comma 2, T.U.B., dispone che *“qualunque modifica unilaterale delle condizioni del contratto bancario deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula: “Proposta di modifica unilaterale del contratto”, con preavviso minimo di due mesi, in forma scritta o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. Nei rapporti al portatore la comunicazione è effettuata secondo le modalità stabilite dal CICR”*.

La definizione di *“supporto durevole”* è fornita dalle disposizioni secondarie emanate dalla Banca d'Italia, che intendono come tale *“qualsiasi strumento permetta al cliente di memorizzare informazioni a lui personalmente dirette in modo che possano essere agevolmente recuperate durante un periodo di tempo adeguato ai fini cui sono destinate le informazioni stesse e che consenta la riproduzione immutata delle informazioni memorizzate”*.

La banca, a prescindere dalla forma di comunicazione che intende utilizzare, deve comunque fornire la prova della ricezione della comunicazione presso il domicilio fisico ovvero virtuale del cliente; sono idonee anche presunzioni (semplici) di conoscenza (perciò sufficienti agli effetti dell'art. 1334) diverse dall'arrivo della comunicazione all'indirizzo del destinatario.

In ordine alla missiva del 10.01.2012, avente ad oggetto il cambio di denominazione della commissione *“onere scoperto/sconfinamento”* in *“Commissione di istruttoria veloce”*, si rileva:

- non è indicato il destinatario;
- non presenta i requisiti di cui al menzionato art. 118 TUB;
- non è fornita prova dell'avvenuto recapito della stessa alla ricorrente.

Con riferimento alla PMUC del 19.07.2012, avente ad oggetto la variazione del tasso degli interessi debitori e delle modalità di calcolo della CIV, con decorrenza dal 1° ottobre 2012, si rileva che la stessa reca quale destinatario la ricorrente presso l'indirizzo indicato nei diversi contratti che si sono succeduti nel tempo e allegati da parte ricorrente (cfr. all. ti A-F); non consta agli atti la prova dell'avvenuto invio e ricezione della PMUC.

I medesimi rilievi valgono anche per la PMUC del 10.01.2013, avente ad oggetto la variazione delle modalità di calcolo della CIV, con decorrenza dal 1° gennaio 2014.

Inoltre, non consta agli atti prova dell'eventuale invio informatico di ulteriori proposte a seguito dell'adesione al servizio di *home banking* a partire dal febbraio 2014.

Si rammenta che, secondo la giurisprudenza ABF, è onere dell'intermediario provare la



Valida comunicazione di una variazione unilaterale delle condizioni contrattuali.

In ordine alla doglianza avente a oggetto l'automatismo applicativo della CIV in assenza di effettiva istruttoria, parte resistente afferma che:

- la CIV è stata applicata in conformità alle disposizioni normative e alle variazioni intervenute tra le parti, sottolineando inoltre che la metodologia di calcolo oggetto di pattuizione è stata elaborata con criteri di proporzionalità, valutando *“il costo medio dell'attività di istruttoria veloce, suddiviso fra clienti consumatori e non consumatori, individuando i tempi medi della stessa e le specifiche componenti di costo in proporzione agli scaglioni di importo”*;
- sottolinea, poi, che le autorizzazioni allo sconfinamento concesse nel tempo *“sono state frutto della verifica istruttoria posta in essere dagli organi e uffici interni allo scrivente istituto, tempo per tempo delegati dal Consiglio di Amministrazione della Banca”*, in forza di una specifica norma di processo che impone di concedere autorizzazioni allo sconfinamento solo previa effettiva istruttoria.

In sede di controreplica, parte resistente insiste sull'esistenza di una specifica policy adottata dalla banca in ordine all'obbligo di effettiva istruttoria da eseguire in caso di autorizzazione allo sconfinamento del fido, allegando documentazione a supporto, quale il verbale del CdA del 20/08/2012 e un documento denominato *“Policy in materia di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti”*.

La documentazione prodotta dall'intermediario e denominata *“Policy in materia di remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti”* reca, quale anno di riferimento, il 2019; tuttavia, a pag. 5 si legge che lo stesso formalizza *“in unico documento le procedure interne volte a determinare le modalità e i casi di applicazione della CFA e della CIV, nonché le modalità di determinazione dei relativi costi, già peraltro disciplinati, sia dalle iniziali Delibere del Consiglio di Amministrazione del 31/07/2012 e 28/08/2012 [...]”*.

Secondo il consolidato orientamento dell'ABF in tema di legittimo addebito della CIV, è necessario che l'intermediario fornisca prova di aver effettivamente eseguito un'istruttoria in corrispondenza di ogni addebito.

Trovano applicazione l'art. 117bis, comma 2 del TUB nonché l'art. 4, comma 2 del decreto CICR n. 644 del 2012. Entrambe le norme indicano chiaramente che la CIV può essere legittimamente applicata solo a fronte dello svolgimento, da parte dell'intermediario, di un'effettiva attività istruttoria, ai cui costi la quantificazione della CIV deve peraltro essere proporzionata.

Anche detta domanda, pertanto, merita accoglimento.

D. Sull'asserita illegittimità delle variazioni peggiorative apportate ai tassi di interesse debitori per gli utilizzi nei limiti e oltre il fido con decorrenza 01.04.2012 fino al 31.03.2013

Parte ricorrente contesta l'avvenuta modifica in *peius* degli interessi debitori per gli utilizzi “nei limiti del fido concesso” e quelli per gli utilizzi “oltre i limiti del fido concesso” rispetto ai tassi di interesse originariamente convenuti, rispettivamente nella misura dell'8,00% e dell'11,00% (contratto di credito datato 28/12/2011).

A dire di parte ricorrente, la suddetta pattuizione ha trovato applicazione solo sino al



31/03/2012; invece, a partire dall'01/04/2012 è stata apportata *“una variazione peggiorativa che ha incrementato dal 8,00% al 10,00% e dal 11,00% al 13,00% il costo del credito nelle due forme di utilizzo (entro ed extra fido)”*, nonostante l'assenza di alcun accordo o idonee e proposte modificative, che, sempre a dire della ricorrente, non le sarebbero mai state recapitate.

Parte istante chiede dunque che vengano ricalcolati gli interessi passivi dal 01/04/2012 al 31/03/2013, adottando, in sostituzione delle suindicate illegittime aliquote, quelle previgenti alla data del 31/03/2012, per un importo di € 838,75.

Produce tutti gli estratti conto relativi al periodo contestato, disponibili nel relativo fascicolo per la consultazione, e una tabella riepilogativa.

Parte resistente afferma che la variazione del tasso di interesse debitore per gli utilizzi nei limiti del fido concesso (10%) e per gli utilizzi oltre i limiti del fido concesso (13%), con decorrenza dal 01/04/2012, è stata oggetto di specifica pattuizione con il contratto di “riduzione di apertura di credito” del 02/04/2013 e nel successivo contratto di “aumento” sottoscritto il 25/09/2013.; richiama anche una comunicazione datata 10.01.2012, di cui parte istante sottolinea il mancato deposito agli atti; in effetti l'unica comunicazione recante tale data è quella relativa al cambio di denominazione dell'onere per lo sconfinamento in CIV, più volte citata.

In sede di replica, parte ricorrente evidenzia che i richiamati contratti di affidamento, datati 02/04/2013 e 25/09/2013, sono irrilevanti poiché la contestazione è attinente ad una variazione peggiorativa concretizzata con decorrenza 01/04/2012, i cui indebiti effetti economici (cioè maggiori interessi debitori rispetto al dovuto) si sono manifestati a carico della correntista solo sino al 31/03/2013.

Per completezza, si fa presente che agli atti è versata la già riportata PMUC del 19.07.2012, avente ad oggetto, per quanto di interesse, la variazione del tasso degli interessi debitori nel caso di utilizzo oltre i limiti del fido, con decorrenza 1° ottobre 2012; non è fornita la prova dell'avvenuto recapito alla ricorrente.

Sul punto si richiama la giurisprudenza ABF già citata in ordine alla ripartizione dell'onere della prova sulla valida comunicazione di una variazione unilaterale delle condizioni contrattuali.

Anche detta domanda merita dunque accoglimento.

E. Sull'asserita illegittimità delle variazioni apportate in senso peggiorativo ai tassi di interesse a credito

Parte ricorrente, specularmente, contesta la legittimità delle variazioni apportate in senso peggiorativo ai tassi di interesse a credito, sulla scorta delle seguenti argomentazioni:

- dal periodo intercorrente tra il 04/07/2011 sino al 18/08/2014 il tasso di interesse creditore è individuato nella esatta e non contestata entità del 1,75% fisso, come derivante da una variazione attuata con decorrenza 4.07.2011;
- nel periodo successivo al 18/08/2014, sono applicate numerose variazioni peggiorative prive di titolo giustificativo perché mai concordate né oggetto di PMUC.

Di talché sarebbero illegittime le seguenti variazioni peggiorative:

- a) la variazione attuata con decorrenza 19/08/2014 che ha condotto l'aliquota allo 0,75%

fixso;

b) la variazione attuata con decorrenza 01/04/2015, che ha ridotto l'aliquota allo 0,40% fisso;

c) la variazione attuata con decorrenza 01/10/2016, che ha ridotto l'aliquota allo 0,05% fisso;

d) la variazione attuata con decorrenza 20/06/2017, che ha infine ridotto l'aliquota allo 0,01% fisso;

- tale saggio allo 0,01% fisso è stato adottato fino alla data di estinzione del rapporto, avvenuta il 19/11/2018.

Parte resistente eccepisce la consulenzialità della domanda avanzata in materia di tassi di interesse creditori, non avendo specificato il *quantum* dovuto dall'istituto di credito a tale titolo ma solo l'aliquota a suo dire applicabile (si precisa che tanto nel reclamo quanto nel ricorso manca in tal senso la quantificazione della pretesa):

Al riguardo si rileva:

- parte resistente non contesta nel merito né l'applicazione del tasso di interesse dello 1,75% dal 04/07/2011 sino al 18/08/2014 né le successive variazioni peggiorative, come ricostruite da parte ricorrente;
- non consta agli atti documentazione comprovante l'avvenuto invio di proposte di modifica unilaterale aventi ad oggetto le prime tre delle quattro contestate variazioni;
- non consta agli atti prova dell'eventuale invio informatico delle suddette proposte a seguito dell'adesione al servizio di home banking a partire dal febbraio 2014;
- agli atti è presente la proposta di modifica unilaterale del 31.03.2017, avente ad oggetto la variazione del tasso degli interessi debitori e tasso di interesse creditori, con decorrenza dal 20 giugno 2017:
- tale PMUC reca, quale destinatario, la ricorrente presso l'indirizzo indicato nei diversi contratti che si sono succeduti nel tempo e allegati da parte ricorrente (cfr. all. ti A-F); non consta agli atti la prova dell'avvenuto invio e ricezione della stessa.

Sul punto si richiama nuovamente la giurisprudenza ABF già citata in ordine alla ripartizione dell'onere della prova sulla valida comunicazione di una variazione unilaterale delle condizioni contrattuali.

Anche detta domanda merita dunque accoglimento.

In conclusione, in ragione e nei limiti dell'accoglimento delle domande di parte ricorrente, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto a rideterminare il saldo dei rapporti in contesa e a corrispondere alla Parte ricorrente gli importi versati, per ciascuna causale, in eccesso.

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



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

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