

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri..... Presidente
- Dott. Comm. Leopoldo Varriale..... Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta Membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Marilena Rispoli Farina Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario
- Avv. Roberto Manzione..... Membro designato dal C.N.C.U. (estensore)

nella seduta del 01/02/2011 dopo aver esaminato

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

FATTO

Con reclamo del 14/09/2009 il ricorrente (titolare di una carta *revolving*) informava l'intermediario di aver sospeso i pagamenti dal 7/7/2009, contestando l'estratto conto per i seguenti motivi: difformità del TAEG applicato rispetto a quello contrattuale; mancata sottoscrizione di contratti di assicurazione e assenza "*di altri cointestatari o garanti*". In tale circostanza, il ricorrente chiedeva la "collaborazione" della banca per ricalcolare il TAEG, invitandola a produrre copia del contratto di assicurazione e del "*contratto di garanzia eventualmente sottoscritto*".

Con nota di risposta del 6/10/09, l'intermediario confermava la legittimità del proprio operato in materia di tassi (in linea con la normativa sull'usura), di modifiche unilaterali del contratto (l'ultima delle quali comunicata al cliente il 22/7/2008 in occasione dell'invio dell'estratto conto), di adesione alla copertura assicurativa (rilasciata in sede di sottoscrizione del contratto di finanziamento).

Successivamente, con nota del 21/10/2009, il ricorrente contestava all'intermediario una serie di aspetti nella gestione del contratto: scarsa chiarezza sotto il profilo della quantificazione dei costi (con particolare riferimento alle "spese di anticipo contante"); eccessiva onerosità delle condizioni; applicazione di una polizza assicurativa senza rispettare le previsioni normative (mancata esibizione della autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa); "vizi formali" che sarebbero stati commessi in sede di modifiche unilaterali delle condizioni contrattuali. Nella nota, il ricorrente contestava, altresì, il



trattamento dei propri dati personali, in particolare dei recapiti telefonici, che sarebbero stati utilizzati senza autorizzazione dal personale della banca e da terzi. Per tale motivo il ricorrente ha dichiarato di volere “chiedere in via giudiziale un risarcimento pari ad euro 30.000”.

La resistente forniva una ulteriore risposta con nota del 23/12/2009, intendendo “*chiarire definitivamente*” la questione sollevata, soffermandosi in primo luogo su quanto previsto dall’art. 118 TUB. Quindi la resistente precisava le condizioni economiche del contratto, in particolare interloquendo sui costi relativi alle operazioni di prelievo in contante, pari al 4% dell’importo con un minimo di 3,62 euro, sottolineando che le modalità di utilizzo della carta e le condizioni economiche applicate (ivi incluse le cennate commissioni) erano state comunicate al cliente in occasione del rinnovo della carta (avvenuto il 6/08/2008) nella “*lettera di accompagnamento della nuova carta*”. La banca, ancora, ribadiva che la modalità di utilizzo della linea di credito e la contestuale ricostituzione del saldo secondo la modalità *revolving*, non consentivano di ricostruire un preciso piano di rimborso, motivo per il quale solo l’estratto conto mensile poteva fornire una situazione aggiornata della esposizione debitoria. Per quanto riguardava, poi, il rispetto della normativa sull’usura, la resistente evidenziava che la “soglia” veniva rispettata in quanto il TAN ed il TAEG attuali si attestano “indicativamente” al 18,72% e al 20,41%. L’intermediario, ancora, puntualizzava di essere regolarmente iscritto nel Registro degli Intermediari Assicurativi. Confermava, infine, la situazione di morosità del ricorrente.

Con il ricorso, pervenuto il 3 marzo 2010, il cliente richiamava il contenuto della nota del 21/10/2009 quale “*enunciazione dei presupposti di fatto e di diritto*” di una serie di richieste avanzate a titolo di risarcimento danno: - 200 euro per la violazione degli artt. 35 del Codice del consumo e 124, comma 2 del TUB; - i due terzi degli interessi addebitati dal 2008 al giugno 2009 per violazione degli artt. 1175 e 1448 c.c. e dell’art. 2 della Costituzione; - 200 euro per il trattamento “improprio” dei dati; - 5 mila euro in caso di eventuale segnalazione al “Sistema di Informazioni Creditizie” o ad altro sistema equipollente. Quindi chiedeva la riduzione del TAEG al 10%.

Con le controdeduzioni, la convenuta eccepeva l’irricevibilità del ricorso sia sotto il profilo temporale dei “fatti” contestati, sia per mancata coincidenza dei contenuti della contestazione proposta all’ABF e del reclamo, con particolare riferimento alle richieste di risarcimento dei danni, tra l’altro non comprovati.

Nel merito delle tante questioni affrontate dal ricorrente:

- sotto il profilo della onerosità del contratto, la resistente si soffermava sulle “*spese per anticipo contanti*” – “*delle quali il cliente ha avuto cognizione in occasione del rinnovo della carta*” – sottolineando come la previsione delle stesse non si potesse configurare come clausola vessatoria, né sarebbe riconducibile all’art. 1339 c.c. (che il ricorrente aveva richiamato in sede di contestazione) in quanto non imposte dalla legge. Per quanto riguarda, più in generale, l’usurarietà delle condizioni, la resistente evidenziava che tali spese non erano incluse nel calcolo del TAEG, attesa loro la natura in quanto “*non costituiscono oneri fissi e obbligatori*”;
- in merito alle modifiche unilaterali (e la banca sembra riferirsi alle variazioni di tassi) la resistente faceva presente che le stesse sarebbero state portate a conoscenza del cliente il 22/7/2008 (tant’è che questi non ha mai contestato la mancata ricezione della comunicazione);
- la banca sottolineava, poi, che la trasmissione dei dati nel Sistema di Informazioni Creditizie, era avvenuta nel rispetto del cd. Codice deontologico, allegando la documentazione;
- per quanto riguarda, ancora, i contatti telefonici la resistente ribadiva come gli stessi erano stati avviati per recuperare il credito dopo “*l’indebita sospensione dei pagamenti*”;



- quanto alla contestazione circa la polizza assicurativa sottoscritta, la resistente ne rimarcava la perfetta legittimità e la validità.

DIRITTO

Prima di affrontare il merito della vicenda, occorre sgombrare il campo dalle questioni preliminari di “irricevibilità” prospettate dalla resistente. Entrambe, infatti, devono essere rigettate, giacchè appare evidente che la vicenda oggetto di ricorso (pur iniziando con la sottoscrizione della carta revolving nel lontano 2006) ha continuato a produrre effetti successivamente e che il contenuto dei reclami proposti è chiaramente (storicamente se non sempre tecnicamente) riconducibile alle domande contenute nel ricorso.

La complessità della vicenda illustrata con il ricorso, induceva ad un approfondito esame della documentazione esibita. In particolare il Collegio, sospendendo l'esame del ricorso, richiedeva all'intermediario una integrazione documentale, finalizzata alla verifica del contenuto e delle modalità di inoltro della comunicazione di modifica unilaterale alle condizioni economiche contrattuali, più volte citata dalla convenuta. Il supplemento istruttorio, fornito con nota n. 918896 del 3/12/2010, comportava l'esibizione di: a) “*copia della missiva spedita al ricorrente in data 5 agosto, contenente modalità e condizioni di utilizzo della carta rinnovata*”; b) “*copia della missiva spedita il 13 febbraio 2006 [...], in occasione del precedente rinnovo contenente l'informazione relativa alla modifica delle condizioni contrattuali in materia di spese anticipo contanti*.”

All'esito, veniva disposta la prevista attività di verifica istruttoria che consentiva di accertare che:

- il TAEG (“indicativo”) riportato nel foglio informativo è inferiore al relativo tasso soglia (25,68%);
- in considerazione della documentazione esibita, anche dopo la richiesta di integrazione, non è stato possibile stabilire se la più volte richiamata “commissione anticipo contanti” sia stata “introdotta” in tale occasione o fosse già contrattualmente applicata.

Affrontando ora il merito della vicenda, nei limiti delle questioni riprese con il ricorso e, quindi, rimaste ancora da decidere (escludendo cioè quelle sprovviste di specifici elementi probatori o prive di condotte effettivamente lesive), occorrerà focalizzare tre aspetti:

1. il rispetto della normativa in materia di usura, con particolare riferimento all'imputazione dei costi.
2. le segnalazioni negli archivi di informazione sui crediti.
3. modifiche unilaterali del contratto, con riferimento specifico alla sussistenza dei relativi presupposti.

La prima questione proposta, sia con i reclami sia con il ricorso, è relativa al rispetto della normativa in materia di usura, ed in particolare alla possibilità di verificare se ci fosse stato il superamento della “soglia” prevista per legge. Alla luce delle verifiche effettuate, il Collegio ritiene infondata la domanda proposta nel ricorso. Tanto è possibile ritenere anche alla luce della normativa di settore (puntualmente applicata per le verifiche disposte). In particolare, le “*Istruzioni per la rilevazione del tasso effettivo globale medio ai sensi della legge sull'usura*” di Banca d'Italia per il trattamento degli oneri e delle spese nel calcolo del TEG espressamente prevedono al punto C4 “ ... Ove al momento dell'accensione del rapporto di finanziamento non siano determinabili alcuni dei termini della formula di calcolo si può procedere, nel calcolo del tasso, a ipotesi esemplificative coerenti con l'ammontare del fido accordato al cliente e con l'importo minimo della rata di rimborso previsto dal contratto. [...]”



Il calcolo del tasso deve tener conto delle commissioni, remunerazioni a qualsiasi titolo e delle spese, escluse quelle per imposte e tasse, collegate all'erogazione del credito e sostenute dal cliente, di cui il soggetto finanziatore è a conoscenza, anche tenuto conto della normativa in materia di trasparenza.[...].

Sono inclusi: [...] 3) i costi relativi alle operazioni di pagamento e di prelievo, le spese di riscossione dei rimborsi e di incasso delle rate e degli effetti, i costi relativi all'utilizzazione di un mezzo di pagamento che permetta di effettuare pagamenti e prelievi; [...]."

Come già specificato, dai controlli eseguiti - sulla scorta dei criteri enunciati - non è dato ritenere che sia stato superato il "tasso soglia" previsto dalla normativa sull'usura. La relativa domanda, pertanto, andrà respinta.

La seconda questione posta, relativa alla illegittima segnalazione negli archivi informatici, dovrà ugualmente essere disattesa, sia in considerazione della documentazione fornita dall'intermediario in ordine al preavviso "di iscrizione" trasmesso, sia perché occorre considerare (per una giurisprudenza consolidata di questo Collegio) che il protrarsi incontestato della "morosità" o del "ritardo nei pagamenti" (riconosciute dallo stesso ricorrente che afferma di aver sospeso i pagamenti dal 7 luglio 2009) rende assolutamente inutile ogni ulteriore valutazione in proposito.

In ordine alla terza questione prospettata, l'art. 118 del TUB testualmente recita: "1. Nei contratti di durata può essere convenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1341, secondo comma del codice civile. 2. Qualunque modifica unilaterale delle condizioni contrattuali deve essere comunicata espressamente al cliente secondo modalità contenenti in modo evidenziato la formula (...) o mediante altro supporto durevole preventivamente accettato dal cliente. La modifica si intende approvata ove il cliente non receda, senza spese, dal contratto, entro sessanta giorni. In tal caso, in sede di liquidazione del rapporto, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. 3. Le variazioni per le quali non siano state osservate le prescrizioni del presente articolo sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente. 4. [omissis]".

Ancora, occorre considerare la Circolare n. 5574 del 21.02.2007 del Ministero dello Sviluppo Economico (nella quale "si chiarisce innanzitutto che le modifiche disciplinate dal nuovo articolo 118 TUB, riguardano soltanto le fattispecie di variazione previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole ex novo") e la Delibera CICR 4 marzo 2003 sulla disciplina della trasparenza delle condizioni contrattuali delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari, art. 2 (Criteri generali) (che prevede "...Le informazioni previste dalla presente delibera sono rese alla clientela, con modalità adeguate alla forma di comunicazione utilizzata, in modo chiaro ed esauriente, avuto anche riguardo alle caratteristiche dei rapporti e dei destinatari").

Alla luce di quanto previsto dalla normativa citata, prima di valutare se nella specie la clausola definita "spese per anticipo contante" sia legittima nel suo contenuto, è necessario esaminare se sia corretta l'introduzione della stessa in via unilaterale nel rapporto in essere tra le parti. In sostanza, occorre valutare se il disposto dell'art. 118, co. 1, T.U.B. sia stato correttamente osservato.

A tal proposito, ritiene il Collegio che, in virtù di detta disposizione, si possono modificare sia le condizioni economiche del contratto (come è avvenuto per "la variazione dei tassi di interesse"), sia quelle regolamentari e normative. Pertanto, il Collegio ritiene che lo *ius variandi* previsto dall'art. 118, co. 1, T.U.B. sia utilizzabile solo per le modifiche di una clausola preesistente, ma non per l'introduzione di una nuova. Ebbene dall'esame della documentazione esistente, anche all'esito della richiesta integrazione, deve ritenersi che la modifica operata dalla banca (per le "spese per anticipo contante") appare come tendente



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

ad introdurre una clausola nuova, non essendo stato in alcun modo provata la preesistenza della disposizione.

Il che rende illegittima la variazione unilaterale nel caso in esame.

Ecco perché, limitatamente a questo profilo, la domanda proposta dovrà essere accolta. Come accennato, invece, disattese devono essere le richieste risarcitorie, in quanto ricollegate a comportamenti legittimamente tenuti dall'intermediario e, comunque, sfornite di adeguato supporto probatorio in ordine ai danni lamentati e al relativo nesso di causalità.

P.Q.M.

In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione delle somme addebitate al cliente a titolo di "spese per anticipo contante".

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
ENRICO QUADRI