

IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- | | |
|------------------------------------|--|
| - Prof. Avv. Enrico Quadri | Presidente |
| - Dott. Leopoldo Varriale | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Prof. Avv. Ferruccio Auletta | Membro designato dalla Banca d'Italia
(estensore) |
| - Prof.ssa Marilena Rispoli Farina | Membro designato da Associazione
rappresentativa degli intermediari |
| - Avv. Roberto Manzione | Membro designato dal C.N.C.U. |

nella seduta dell'11 maggio 2010 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 nota datata 27.11.2009 il cliente – titolare di un'apertura di credito in conto corrente – nel far presente di aver riscontrato nell' estratto conto relativo al terzo trimestre 2009 un addebito di € 104,00 quale "corrispettivo sull'accordato", obietta che la relativa clausola sarebbe stata introdotta "unilateralmente, senza alcun preventivo accordo". Nega, infatti, il reclamante, di aver ricevuto alcuna comunicazione dalla banca relativa alla predetta commissione; precisa, inoltre, che (anche) dalla verifica delle condizioni contrattuali, compiuta utilizzando il servizio di internet banking, non emerge alcuna clausola che disciplini la "commissione sull'accordato". Al contrario, la stampa delle condizioni contrattuali effettuata nei locali della banca dal Direttore, in presenza del reclamante, darebbe atto dell' applicazione della commissione in parola, nella misura dello 0,40%. Di qui l'ulteriore osservazione del reclamante che lamenta l'incompletezza delle informazioni rese note dall'intermediario.

Deduce, infine, che – in violazione di quanto stabilito dalla normativa che regola la commissione di massimo scoperto e la remunerazione sull'accordato – nel caso di specie non è mai stato predeterminato e sottoscritto alcun patto con la banca che stabilisse il compenso da corrispondere per le somme messe a disposizione e il relativo tasso debitore. Chiede, di conseguenza, l'accredito della somma di € 104,00 addebitatagli quale corrispettivo sull'accordato.

L'intermediario, di contro, sostiene di aver operato nel rispetto del nuovo quadro normativo, avendo soddisfatto il requisito della predeterminazione del corrispettivo con patto scritto tramite invio della proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali ex art. 118 TUB e art. 2-bis comma 3 del DL 185/2008, cui non è seguito l'esercizio del diritto di recesso da parte del cliente. Nel ricorso (pervenuto il 2.2.2010) il cliente conferma “anche per il quarto trimestre 2009 l'addebito di € 104,00 quale corrispettivo sull'accordato”.

La banca avversa la pretesa restitutoria ancora in ragione dell'invio in data 22.5.2009 della comunicazione relativa alla proposta di modifica unilaterale del contratto concernente l'introduzione della nuova commissione, “consegnata dal servizio spedizioni espresso [...] all'indirizzo del cliente in data 4.6.2009 alle ore [...]”.

DIRITTO

Ai fini della decisione della controversia è dirimente la soluzione della questione che così si pone: se lo ius variandi (art. 118, comma 1, T.U.B) esercitabile dalla banca per la disciplina della commissione sull'accordato costituisca modifica di una clausola preesistente ovvero introduzione di una (vera e propria) nuova clausola.

La giurisprudenza di questo Collegio, infatti, è nel senso che (cfr. decisioni nn. 192/10 e 300/10) costituisca antecedente necessario l'“esaminare se sia corretta l'introduzione della stessa [clausola di corrispettivo sull'accordato] in via unilaterale nel rapporto in essere tra le parti. In sostanza va valutato se il disposto dell'art. 118, co. 1, T.U.B. sia stato correttamente utilizzato”.

La giurisprudenza dell'ABF opina, al riguardo, 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 clausola (cfr. la circolare n. 5574 del 21.2.2007 del Ministero dello Sviluppo Economico e il par. 2 della sez. IV delle disposizioni della Banca d'Italia del 29.7.2009, in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari)".

Deve qui, allora, ribadirsi come "la questione [...] non possa ricevere una soluzione aprioristica, ma debba essere valutato caso per caso: e ciò nel senso che la soluzione potrà essere positiva solo qualora una qualche forma di remunerazione della mera disponibilità fosse già, seppure sotto altre vesti, contemplata dal contratto, atteso che, in caso contrario, là dove cioè la banca avesse inizialmente escluso di richiedere al cliente una forma di remunerazione, la sua introduzione per via unilaterale equivarrebbe all'introduzione di un corrispettivo prima non espressamente previsto".

Nel caso di specie, si dà che la stessa proposta di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (lettera del 22/5/09) muove dall'assunto per il quale "la CMS – Commissione di massimo scoperto o il CA – corrispettivo sull'accordato" costituiscano regimi tra loro reciprocamente "alternativi".

Di talchè, se è lo stesso proponente a riconoscere che la convenzione in atto si ispira, per la parte incisa dall'eventuale modificazione, al sistema di aut-aut, ciò implica che non sia al contempo sostenibile che trattasi di mera modificazione, e piuttosto debba trattarsi di introduzione di clausola nuova, sottratta perciò allo speciale sistema di formazione della volontà comune delle parti che è nell'art. 118 T.U.B.

In definitiva, la proposta di modifica unilaterale del contratto del ricorrente, avendo a oggetto la "sostituzione della commissione di massimo scoperto con un nuovo regime commissionale", regime non già compatibile con quello preesistente per ammissione del proponente medesimo, non può ritenersi giammai transitata in modifica contrattuale senz'altro.

Divisata siffatta *ratio decidendi*, l'accoglimento della domanda di restituzione degli indebiti importi percepiti dalla banca a far data dal 4 giugno 2009 come "corrispettivo sull'accordato" consegue senza necessità alcuna di risolvere questioni ulteriori rivenienti dalla posizione di antagonismo delle parti in ordine all'accadimento di determinati fatti ovvero alla produzione di taluni effetti.



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

Decisione N. 460 del 28 maggio 2010

P.Q.M.

Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'intermediario obbligato alla restituzione degli importi addebitati in conto corrente al cliente a far data dal 4 giugno 2009 come "corrispettivo sull'accordato". 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