

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. Avv. Nicola Rocco di Torrepadula..... Membro designato dal Conciliatore Bancario (estensore)
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

nella seduta del 23 marzo 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

1. Con atto del 4.1.2010 la ricorrente si è lamentata dell'illegittimo comportamento della banca per aver addebitato nel conto corrente (durante il terzo trimestre del 2009) la somma di € 349,99 a titolo di "*commissione di disponibilità fondi*" in relazione al rapporto di affidamento in essere tra le parti, segnalando di non aver ricevuto alcuna comunicazione al riguardo o, comunque, alcuna richiesta di modifica del contratto. In virtù di ciò la ricorrente ha richiesto la restituzione dell'indicato importo, la non applicazione della citata commissione per il futuro ed, in ogni caso, la chiusura dell'affidamento.

Con nota del 21.1.2010 l'intermediario ha respinto gli addebiti, rilevando di aver comunicato alla ricorrente, con lettera del 22.5.2009, la proposta di modifica unilaterale del contratto ex art. 118, co. 1, T.U.B., la cui decorrenza, inizialmente fissata per il 28.6.2009, era slittata al 30.6.2009.

L'intermediario ha chiarito, poi, di avere effettivamente applicato la commissione, e che questa era stata calcolata nella misura dello 0,35% dell'importo complessivo del fido accordato, e cioè al di sotto della misura massima prevista dalla legge (0,50%). Per tali motivi, sottolineando la legittimità della clausola, ha chiesto che il ricorso venisse respinto. Va anche osservato che, a seguito della espressa richiesta in sede di reclamo da parte della cliente, la banca ha dichiarato di aver provveduto "*a revocare con decorrenza immediata*" l'affidamento.



DIRITTO

2. Le questioni sottoposte all'esame del Collegio sono due e riguardano la legittimità dell'applicazione nella specie di una clausola definitiva "*corrispettivo sull'accordato*" e la legittimità della modifica unilaterale del rapporto contrattuale in essere ex art. 118, co. 1, T.U.B..

Com'è noto, a seguito dei dubbi da più parti espressi in riferimento all'applicazione da parte delle banche della commissione di massimo scoperto, il legislatore è intervenuto sulla materia attraverso l'art. 2 bis, d.l. n. 185 del 2008 (conv. nella l. n. 2 del 2009). Con tale disposizione (art. 2 bis, co. 1) è stata ristretta l'area di operatività della commissione di massimo scoperto e di quelle altre clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione per la messa a disposizione di fondi a favore del cliente indipendentemente dall'effettivo prelevamento della somma, oppure che prevedono una remunerazione indipendentemente dall'effettiva durata dell'utilizzazione dei fondi da parte del cliente stesso. Tali clausole, infatti, sono nulle, "*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 omnicomprendensiva e proporzionale all'importo e alla durata dell'affidamento richiesto dal cliente e sia specificamente 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*".

Nello stesso articolo (art. 2 bis, co. 3) è previsto che per i contratti in corso è necessario l'adeguamento entro il termine di centocinquanta giorni dalla data di entrata in vigore della l. n. 2 del 2009 (e, quindi, entro il 28.6.2009). Adeguamento che espressamente "*costituisce giustificato motivo agli effetti dell'art. 118, co. 1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni*". Tale disposizione, com'è noto, prevede che nei contratti di durata "*può essere contenuta la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i premi e le altre condizioni di contratto qualora sussista un giustificato motivo nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1341, secondo comma, del codice civile*" (art. 118, co. 1, T.U.B.).

Da questa sommaria esposizione emerge con chiarezza come le due questioni sottoposte all'esame del Collegio siano tra loro interdipendenti e come un giudizio sull'operato della banca non possa che essere espresso sulla base di una valutazione caso per caso.

Prima di valutare se nella specie la clausola definita "*corrispettivo sull'accordato*" sia legittima nel suo contenuto (per una pronuncia d'illegittimità di una clausola di tal genere per non conformità al precetto di predeterminazione del corrispettivo e del tasso v. ABF, decisione n.172/10 del Collegio di Milano) è necessario esaminare se sia corretta l'introduzione della stessa 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.

In merito ritiene il Collegio che in virtù dell'art. 118, co. 1, T.U.B. si possono modificare, senza dubbio, sia le condizioni economiche del contratto, sia quelle regolamentari e normative. Sotto altro profilo, poi, è la stessa disposizione di legge (art. 2 bis, co. 3) che, come visto, attribuisce la qualifica di "*giustificato motivo*" alla novella legislativa, aprendo la strada alla modifica unilaterale del rapporto (cfr. in tal senso espressamente ABF, decisione n. 172/10 del Collegio di Milano, cit.). Ciononostante 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 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). Ebbene dall'esame della documentazione ed, in particolare, dal tenore



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

letterale della modifica operata dalla banca appare che nella specie quest'ultima ha inteso introdurre una clausola nuova (cfr., ad esempio lettera del 22.9.2009 e lettera del 21.1.2010). Il che rende illegittima la variazione unilaterale nel caso in esame. Tale considerazione rende assorbita ed irrilevante ogni altra questione.

PQM

Il Collegio accoglie il ricorso e dichiara l'intermediario tenuto a restituire alla ricorrente l'importo di € 349,99.

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