

IL COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

- | | |
|--|---|
| - Prof. Avv. Antonio Gambaro | Presidente |
| - Prof.ssa Antonella Sciarrone Alibrandi | Membro designato dalla Banca d'Italia (Estensore) |
| - Prof. Avv. Emanuele Lucchini Guastalla | Membro designato dalla Banca d'Italia |
| - Dott. Dario Purcaro | Membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario |
| - Avv. Franco Estrangeros | Membro designato da Confindustria, di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato |

nella seduta del 11 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

Con ricorso del 23 dicembre 2009, la società ricorrente, in persona del suo legale rappresentante, esponeva di essere titolare da più di 20 anni di un rapporto di conto corrente presso l'intermediario resistente e di avere altresì in atto, ai tempi della vicenda oggetto del ricorso, 28 contratti con il medesimo intermediario aventi ad oggetto il rilascio di fidejussioni.

Nel dettaglio, i contratti sottoscritti dalla società ricorrente erano finalizzati al rilascio, da parte dell'intermediario, di *performance bond* (cd. garanzie di buona esecuzione) in favore delle controparti contrattuali della ricorrente medesima, al fine di garantire a queste ultime l'esatta esecuzione delle obbligazioni dedotte nel contratto principale.

In data 16 giugno 2009, la società ricorrente riceveva 28 comunicazioni da parte dell'intermediario (inviate in data 26 maggio 2009) aventi ad oggetto la proposta di modifica unilaterale, ex art. 118 T.U.B, delle condizioni economiche praticate, con un aumento delle commissioni sulle garanzie rilasciate dall'allora vigente tasso annuo dello 0,7 % al tasso annuo del 4,00 %.

L'intermediario giustificava le suddette modifiche unilaterali sulla base " *dell'incremento del rischio creditizio correlato al deteriorarsi dello scenario macroeconomico*".

A fronte delle comunicazioni ricevute, la società ricorrente presentava reclamo all'intermediario con lettera raccomandata del 25 giugno 2009, rilevando come le modifiche proposte non potessero essere giustificate dalle ragioni espresse



dall'intermediario. Ciò in quanto il tasso commissionale, così come modificato, risultava sproporzionato, anche tenuto conto del *rating* attribuito alla stessa società ricorrente, sia rispetto a quello sino a quel momento applicato dall'intermediario, sia a quello in pari data praticato da altri istituti.

La ricorrente chiedeva pertanto all'intermediario il mantenimento delle condizioni in precedenza applicate ai contratti di garanzia, facendo espressa riserva di recedere dagli stessi entro 60 giorni, ai sensi dell'art. 118 T.U.B.

La ricorrente affermava poi che l'intermediario non rispondeva alla predetta richiesta nel termine di 30 giorni dalla ricezione della stessa.

Con il sopracitato ricorso del 23 dicembre 2009, la società ricorrente si rivolgeva dunque all'Arbitro Bancario Finanziario esponendo che dal 1° settembre 2009 l'intermediario aveva cominciato ad applicare sui contratti in essere il tasso del 4%. La società ricorrente, dopo aver preliminarmente precisato di avere in essere, alla data del ricorso, 21 contratti con l'intermediario, a seguito della - nel frattempo intervenuta - naturale scadenza o estinzione anticipata di alcuni di essi, chiedeva all'Arbitro Bancario Finanziario di:

- accertare l'illegittimità dell'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario e la violazione dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione dei contratti;
- riconoscere, con riferimento ai contratti ancora in essere, il suo diritto ad ottenere il ripristino delle condizioni di tasso allo 0,70%, previsto al momento della stipula;
- condannare l'intermediario alla restituzione "*delle commissioni illegittimamente percepite in più [dalla Banca] al lordo degli interessi con riferimento a ciascuna garanzia per il periodo intercorso dall'entrata in vigore del tasso al 4% del saldo, calcolate al tasso del 3,3% annuo e già addebitate, corrispondente all'aumento applicato [dalla Banca] con l'esercizio dell[o] ius variandi, ovvero in una maggior somma che verrà ritenuta di giustizia*";
- accertare, con riferimento alle garanzie restituite anticipatamente rispetto alla loro scadenza naturale, la mancata restituzione dei ratei anticipati già versati dalla ricorrente all'intermediario e, conseguentemente, condannare quest'ultimo alla restituzione degli stessi;
- accertare il diritto al risarcimento dei danni subiti dalla ricorrente per aver dovuto restituire anticipatamente alcune delle garanzie in essere con l'intermediario e avere dovuto richiedere nuove garanzie pluriennali a favore dei propri clienti da altri intermediari;

A sostegno delle richieste formulate, la società ricorrente rilevava come l'applicazione di un tasso pari al 4% risultasse "*difficilmente giustificabile dal semplice incremento del rischio creditizio e dal peggioramento della situazione macroeconomica che non si crede possa essersi manifestata in modo così rapido e incisivo*", anche in considerazione del fatto che, in pari data, erano state ottenute da altri intermediari garanzie sostitutive per i propri clienti ancora ad un tasso dello 0,70% o addirittura inferiore.

Si evidenziava inoltre che l'intermediario, nell'effettuare la modifica delle condizioni, non avrebbe tenuto in debito conto la valutazione sulla rischiosità della società ricorrente "*che gode di ottime garanzie economiche e di affidabilità e merito di credito*" e avrebbe fornito delle "*motivazioni succinte e generali*" in violazione dell'obbligo di esposizione articolata dei giustificati motivi e delle condizioni oggettive connesse alla mutata situazione del mercato finanziario.

Sempre ad avviso della società ricorrente, l'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario risulterebbe poi viziato da mala fede, in quanto "*attuato in modo altamente penalizzante [...] a seguito del sorgere di contestazioni circa altre operazioni effettuate [dalla Banca] avanzate [dalla Ricorrente] sin dal maggio 2009 e poi sfociate in un contenzioso giudiziale attualmente pendente dinanzi al Tribunale di Bergamo*".



L'intermediario presentava le proprie controdeduzioni in data 20 gennaio 2010.

Con riferimento alle contestazioni circa l'esercizio illegittimo dello *ius variandi*, l'intermediario osservava che "la variazione condizioni crediti di firma [era] stata regolarmente comunicata al cliente con lettere del 26.05.2009" precisando inoltre di aver aperto trattative bonarie con la società ricorrente sulla questione ma che "alla proposta di riposizionare il costo dei crediti di firma a 1,30% la [società ricorrente] aveva preteso l'integrale ripristino delle precedenti condizioni applicate, chiudendo la relazione ad ogni forma di dialogo".

Con riguardo alla richiesta di rimborso dei ratei anticipati sulle garanzie restituite prima della scadenza naturale, l'intermediario rilevava di aver ricevuto la restituzione di n. 4 fideiussioni e di aver provveduto ai relativi accrediti sul conto della società ricorrente in data 30.12.2009 e in data 12.01.2010.

Tutto ciò premesso, l'intermediario chiedeva il rigetto del ricorso.

Ritenuto il procedimento maturo per la decisione, questo Collegio lo ha esaminato nella riunione del 11 marzo 2010.

DIRITTO

La richiesta formulata dalla società ricorrente all'Arbitro Bancario Finanziario è diretta principalmente all'accertamento della presunta illegittimità dell'esercizio, da parte dell'intermediario, dello *ius variandi*, anche alla luce del canone della buona fede.

Va in via preliminare osservato che la facoltà per l'intermediario di modificare unilateralmente – anche in senso sfavorevole alla controparte – tassi, prezzi e altre condizioni è regolarmente prevista, nei contratti sottoscritti con la società ricorrente, in clausole specificamente approvate da quest'ultima ai sensi dell'art. 117 Tub. Le relative disposizioni contrattuali richiamano, infatti, l'art. 118 Tub, recentemente novellato dal D.L. n. 223/2006, convertito in legge dalla L. n. 248/2006.

Deve ricordarsi, inoltre, che, secondo un orientamento ormai consolidato, lo *ius variandi* riconosciuto agli intermediari – seppure la relativa comunicazione debba riportare la dicitura "proposta di modifica unilaterale del contratto" (ai sensi dell'art. 118, comma 2, Tub) – è, a tutti gli effetti, un diritto potestativo, che attribuisce il potere di modificare la sfera giuridica dell'altra parte, indipendentemente dall'accettazione o dal rifiuto di quest'ultima. Gli effetti sono risolutivamente condizionati all'esercizio del recesso, potere riconosciuto in capo al cliente che subisca la modifica, in senso a sé sfavorevole, delle condizioni contrattuali. Sotto questo profilo dunque, la pronta contestazione, da parte della società ricorrente, della legittimità della proposta dell'intermediario per mancanza di giustificato motivo non ha, per sé, impedito il prodursi delle modifiche contrattuali, non integrando esercizio della facoltà di recesso.

Determinante per la decisione del caso di specie risulta, di conseguenza, la verifica della sussistenza in concreto di un giustificato motivo alla base dell'esercizio dello *ius variandi* da parte dell'intermediario.

A questo proposito va rammentato che il nuovo testo dell'art. 118 Tub – risolvendo pregresse questioni di coordinamento tra la disciplina dei contratti bancari e il Codice del consumo – richiede espressamente l'indicazione di un "giustificato motivo" a supporto della proposta di modifica.

Sull'esercizio dello *ius variandi* e sulla nozione di giustificato motivo che deve accompagnarlo (su cui si richiamano i provvedimenti dell'ABF Collegio di Milano n. 0000098/10 del 4/3/2010 e Collegio di Napoli n. 0000122/10 del 15/3/2010) può costituire utile indice interpretativo la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del



Arbitro Bancario Finanziario
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

21/2/2007, che – dopo aver individuato il giustificato motivo in “eventi di comprovabile effetto sul rapporto bancario” – ha precisato che “tali eventi possono essere sia quelli che afferiscono alla sfera del cliente (ad es., il mutamento del grado di affidabilità dello stesso in termini di rischio di credito) sia quelli che consistono in variazioni di condizioni economiche generali che possono riflettersi in un aumento dei costi operativi degli intermediari (ad es. tassi di interesse, inflazione, etc.)”; nella relativa comunicazione, dunque, “il cliente deve essere informato circa il giustificato motivo alla base della modifica unilaterale, in maniera sufficientemente precisa e tale da consentire una valutazione circa la congruità della variazione rispetto alla motivazione che ne è alla base”.

La dottrina che si è occupata dell’argomento ha osservato che l’istituto dello ius variandi si giustifica in funzione dell’esigenza di conservare, nel corso del tempo, l’equilibrio sinallagmatico originariamente voluto dalle parti, neutralizzando gli effetti di eventuali successivi eventi che possono alterarlo. In questa prospettiva, il giustificato motivo può dirsi ricorrere quando si modificano i tassi di interesse di primaria importanza per il mercato creditizio (ad es., Euribor, Libor, IRS) oppure nell’ipotesi di un aumento generale dei costi industriali ovvero dei prezzi al consumo.

Nel caso posto all’attenzione dell’Arbitro Bancario Finanziario, l’intermediario ha giustificato le modifiche unilaterali sulla base “dell’incremento del rischio creditizio correlato al deteriorarsi dello scenario macroeconomico”, senza fornire alcun ulteriore elemento informativo specifico. Così descritte, si tratta di ragioni che, pur afferendo in linea di principio alla sfera del cliente (incremento del rischio di credito), risultano in realtà indipendenti da una riconsiderazione dello specifico grado di affidabilità del medesimo e connesse, piuttosto, a variazioni di carattere congiunturale.

Ciò chiarito, si può, peraltro, dubitare della congruità fra la forte variazione commissionale proposta (dallo 0,7% al 4%) e la motivazione che ne è alla base (la mutata situazione del mercato finanziario), specie in considerazione del fatto che, nel corso di un tentativo di composizione bonaria della vicenda, l’intermediario ha proposto una variazione della nuova commissione dal 4% al 1,3%.

P.Q.M.

Il Collegio accoglie il ricorso e dichiara l’inefficacia delle variazioni contrattuali unilateralmente apportate dall’intermediario e dispone che quest’ultimo sia tenuto alle restituzioni conseguenti.

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