COLLEGIO DI ROMA

composto dai signori:

(RM) MASSERA	Presidente
(RM) DE CAROLIS	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) ROSSI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(RM) RUPERTO	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(RM) MARINARO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore DE CAROLIS BRUNO

Nella seduta del 08/10/2015 dopo aver esaminato:

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

FATTO

Sulla questione oggetto della vertenza la medesima ricorrente aveva già presentato ricorso nei confronti dello stesso intermediario qui convenuto, sul quale il Collegio si è pronunciato con decisione n. 3538/2014, cui l'intermediario ha dato esecuzione. La fattispecie riguardava l'apertura di un conto accompagnata da un consistente versamento (euro 1.500.000,00) che la banca ha ritenuto meritevole di un tasso particolarmente vantaggioso (il 4%). Il punto critico della vertenza sta nella successiva progressiva diminuzione del tasso, operata dalla banca, fino alla misura dello 0,01%. La ricorrente sostiene che tale variazione delle condizioni non sarebbe stata effettuata nel rispetto delle regole prescritte dall'art. 118 TUB, che stabilisce formalità e oneri probatori particolarmente rigorosi. La banca ha opposto: a) che il tasso era stato accordato solo per un periodo temporaneo, come risulterebbe da una dichiarazione del direttore pro-tempore dell'agenzia interessata, e coerentemente con l'andamento dei tassi di mercato, estremamente bassi nel periodo; b) che le comunicazioni di variazione sono state in realtà effettuate sul conto *on line* per cui non è verosimile che la ricorrente non ne abbia avuto

conoscenza. Il ricorso è stato accolto, nel presupposto che le variazioni apportate alle condizioni economiche fossero illegittime, disponendosi, per l'effetto, che la banca provvedesse a rideterminare i tassi nella misura del 4%, rimborsando le differenze rispetto a quelli effettivamente applicati, fino alla data della decisione (come richiesto nel ricorso).

Con il nuovo ricorso, la ricorrente si duole che la banca avrebbe continuato ad applicare successivamente il tasso minimo di cui sopra, disapplicando i principi indicati nella richiamata decisione e in assenza di comunicazioni ai sensi dell'art.118 TUB. In particolare, contesta che la banca avrebbe omesso di applicare i tassi nella misura del 4% nel terzo e nel quarto trimestre del 2014. Contesta altresì l'illegittimità del recesso operato dalla banca sia con riguardo al conto oggetto della contestazione, sia relativamente a un altro conto, pure intestato alla ricorrente. Il recesso sarebbe illegittimo sia per mancanza di un giustificato motivo, sia per violazione dei principi di buona fede e correttezza. Conclude, domandando che il Collegio:

1) accertata e dichiarata l'illiceità e la conseguente inefficacia delle variazioni del tasso di interesse praticate dalla banca sul conto corrente n. 102166817 relativamente al terzo e quarto trimestre 2014 in quanto praticate in violazione dell'art. 118 TUB, condanni la resistente a liquidare in favore della ricorrente gli importi trattenuti per tali indebite variazioni per il terzo trimestre nella misura risultante dalla differenza sulle giacenze effettive fra il 4% e lo 0,01% e per il quarto trimestre nella misura risultante dalla differenza sulle giacenze effettive fra il 4% e il tasso effettivamente applicato nel periodo dall'l/10/2014 al 10/12/2014 e fra il 4% e lo 0,01% nel periodo dall'11/12/2014 alla data della decisione del presente ricorso;

2) accertata e dichiarata altresì la nullità del recesso della Banca per essere stato intimato in assenza di buona fede e di validi giustificati motivi, condanni la banca a riconoscere, a titolo di lucro cessante, gli importi risultanti dall'applicazione del tasso del 4% lordo sulla giacenza effettiva del c/c n. 102166817 per il periodo dal 12/01/2015 alla data di decisione del ricorso.

Nelle sue controdeduzioni, la banca si difende osservando che dal contratto, tuttavia solo ora depositato in quanto materialmente non disponibile nel procedimento riguardante il precedente ricorso, risulta in realtà stabilito un tasso dello 0,01 per cento, mentre la pattuizione di quello del 4% non sarebbe indicata. Insiste inoltre sul carattere temporaneo della predetta facilitazione. Quanto alla contestata efficacia della successiva riduzione del tasso, la banca ribadisce che le modalità adottate per .le relative comunicazioni, effettuate attraverso il sistema della c.d. "banca multicanale", sarebbero conformi a quanto stabilito in specifiche clausole contrattuali di cui produce copia. Inoltre la ricorrente ne avrebbe comunque acquisito notizia trattandosi di fatti e circostanze oggetto del precedente ricorso. Quanto alla doglianza circa il recesso ingiustificato dal rapporto, la convenuta eccepisce l'infondatezza delle argomentazioni di controparte, sostenendo che nell'esercizio del diritto di recesso si sarebbe attenuta scrupolosamente al dettato dell'art. 8, comma 6 del contratto di apertura di credito che prevede un preavviso di sette giorni, ridotto a un solo giorno in presenza di giustificato motivo. Nella fattispecie, il conto risulta estinto in data 15/1/2015, mentre la volontà di recedere dal rapporto è stata comunicata il 22/12/2014 con raccomandata ricevuta il 7/1/2014. Per quanto sopra, chiede il rigetto del ricorso.

DIRITTO

La vertenza nasce dalla contestazione, sollevata dalla ricorrente, dell'efficacia delle comunicazioni concernenti la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, prescritta dall'art.118 T.U.B., che la banca convenuta ritiene di aver assolto attraverso messaggi trasmessi sul conto *on line* della ricorrente. Sulla questione il Collegio si è già pronunciato con decisione n. 3538/2014 ritenendo tali comunicazioni non efficaci.

Al riguardo, è opportuno esaminare se le domande proposte con il nuovo ricorso concretino la violazione del principio del "ne bis in idem", da ritenersi principio generale del nostro ordinamento processuale, operante anche nel procedimento dinanzi a questo Arbitro. Sul punto, si è pronunciato il Collegio di Coordinamento, affermando che *"nel procedimento davanti all'ABF, diversamente da quanto avviene nei giudizi innanzi all'A.G., l'accertamento contenuto nella decisione del Collegio non fa stato tra le parti né impedisce alle parti di ricorrere ad ogni altro mezzo previsto dall'ordinamento per la tutela dei propri diritti ed interessi".* Tuttavia *"ciò non autorizza a ritenere che, dopo la decisione, il ricorso possa essere riproposto per un nuovo esame davanti allo stesso Collegio decidente o ad altro Collegio dell'ABF. Invero, la decisione, una volta che sia stata comunicata alle parti, non può essere più modificata"* (Dec. n. 3962/2912). Deve, altresì, ritenersi che, affinché il principio del *ne bis in idem* possa ritenersi violato, *"non basta che quella sottoposta nuovamente all'Arbitro sia la stessa vicenda già in precedenza conosciuta, occorrendo invece l'identità della situazione soggettiva che si assume violata, e dunque che venga chiesto al Collegio anche nel nuovo procedimento di pronunciare sul medesimo diritto che ha costituito l'oggetto della precedente decisione"* (Dec. n.1533/2013; conf. Dec. n. 3808/2013).

Ciò posto, non può affermarsi, ad avviso del Collegio, che il nuovo ricorso sia stato proposto in violazione del su richiamato principio, in quanto l'oggetto della domanda riguarda il riconoscimento del diritto al maggior tasso del 4 per cento relativamente a un periodo di tempo diverso da quello invocato nel precedente ricorso e precisamente al terzo e al quarto trimestre dello stesso anno. Ciò premesso, si osserva che la banca convenuta, pur prendendo atto della immodificabilità della precedente decisione si questo Collegio, ritiene tuttavia di poter dimostrare la correttezza del suo operato attraverso una nuova produzione documentale, che a suo tempo non sarebbe stata in grado di effettuare. Più precisamente, la banca ha ora prodotto copia del contratto del conto corrente, dal quale risulta un tasso iniziale fissato nello 0,01 per cento, e altri documenti con i quali ritiene di poter provare l'effettivo utilizzo, da parte della ricorrente, del conto "on line" relativo al contratto "banca multicanale" e quindi l'acquisita conoscenza delle comunicazioni contestate. Sull'ammissibilità di nuova documentazione probatoria in questa sede, si osserva che la novità della domanda induce a ritenere che non vi siano preclusioni alla produzione di nuovi elementi di prova e in particolare che non siano applicabili, per analogia, i limiti posti dal codice del processo civile all'ammissibilità di nuove prove documentali nel processo d'appello ai sensi dell'art. 345 c.p.c., essendo "la logica del gravame" esclusa nel procedimento dinanzi all'ABF (v. Dec. 3962/12 cit.). Resta fermo tuttavia il principio della immodificabilità della precedente pronuncia adottata nei confronti delle medesime parti. Pertanto, anche in relazione all'eccepita conoscenza di fatto delle intervenute modifiche delle condizioni contrattuali, acquisita dalla ricorrente per effetto della trattazione del precedente ricorso, va osservato che nella richiamata pronuncia resa sulla vicenda il Collegio ha accertato, sulla base della documentazione in quella sede disponibile, l'inefficacia delle relative comunicazioni, poste a fondamento della difesa della

convenuta. Né risulta che, successivamente, la banca abbia proceduto all'invio alla ricorrente di una comunicazione di variazione delle condizioni contrattuali nelle forme previste dall'art.118 TUB, in modo da assicurare comunque gli effetti stabiliti dalla citata norma per il periodo di tempo successivo a quello considerato nel ricorso. Pertanto, la domanda della ricorrente, sul punto, merita accoglimento.

Appare invece infondata la domanda riguardante la presunta illegittimità del recesso operato dalla banca convenuta, avendo quest'ultima operato in conformità alle previsioni contrattuali che, in mancanza di un giustificato motivo, prescrivono il rispetto di un termine di sette giorni dal preavviso, termine cui la banca si è attenuta.

P.Q.M.

Il Collegio, in parziale accoglimento del ricorso, dispone che l'intermediario riconosca alla ricorrente l'interesse del 4% in relazione al terzo e quarto trimestre 2014, al netto di quanto già corrisposto allo stesso titolo. Rigetta nel resto.

Dispone inoltre che l'intermediario corrisponda alla Banca d'Italia la somma di Euro 200,00 (duecento/00) quale contributo alle spese della procedura e al ricorrente di Euro 20,00 (venti/00) quale rimborso della somma versata alla presentazione del ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
MAURIZIO MASSERA