



## COLLEGIO DI PALERMO

composto dai signori:

(PA) MAUGERI	Presidente
(PA) SANTANGELI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) SCANNELLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(PA) DE LUCA	Membro di designazione rappresentativa degli intermediari
(PA) CAMBOA	Membro di designazione rappresentativa dei clienti

Relatore ESTERNI - LUIGI DE LUCA

Seduta del 14/10/2021

### FATTO

In relazione ad un rapporto di conto corrente con apertura di credito, acceso il 16/10/1986 e chiuso il 28/2/2021, il ricorrente, assistito da un procuratore di sua fiducia, dopo avere esperito reclamo, si è rivolto a questo Collegio, lamentando, in primo luogo, che la Banca convenuta, in assenza di apposito accordo scritto, gli aveva illegittimamente addebitato una commissione di disponibilità immediata fondi (DIF), pari allo 0,25 del fido concesso.

Al riguardo, parte istante ha tenuto ad aggiungere che, ove in ipotesi si ritenesse che la Banca abbia introdotto tale commissione attraverso lo strumento di modifica unilaterale del contratto, previsto dall'art. 118 T.U.B., rimaneva, comunque, non provata la ricezione della missiva ex lege occorrente per comunicargli la modifica in parola.

Indicata in complessivi euro 1.408,05, la somma delle prefate commissioni non pattuite e ciò nonostante addebitategli per il periodo compreso tra il primo trimestre 2012 e la data di chiusura del conto, il ricorrente ha, quindi, sul punto concluso chiedendo che sia accertata, ai sensi dell'art. 117 TUB e per effetto della mancata applicazione dell'art. 118 TUB, la nullità delle Commissioni Disponibilità Fondi e, conseguentemente, che sia dichiarato il suo diritto alla restituzione del sopra menzionato importo di euro 1.408,05.

In secondo luogo, parte istante ha dedotto l'indeterminatezza del tasso debitore.

Sul punto, ha premesso che il contratto prevedeva un tasso debitore variabile, ancorato al Tasso Ufficiale di Sconto e, in particolare, stabilito in misura pari all'8% in più dal saggio



ufficiale di sconto, ogni qualvolta e dallo stesso giorno in cui il conto fosse uscito a debito del correntista.

Ad avviso del ricorrente, poiché il Tasso Ufficiale di Sconto non era più quotato, la mancata previsione in contratto di un parametro alternativo si traduceva in una indeterminazione e indeterminabilità del tasso debitore, in violazione dell'art. 117, comma 4 e 6 e dell'art. 125 bis, comma 5, T.U.B..

Parte istante ha, sul punto, perciò, concluso chiedendo che, verificata siffatta indeterminazione, sia disposta l'applicazione del tasso sostitutivo previsto dall'art. 117, comma 7 T.U.B., nel periodo di rilevazione dal 1° trimestre 2011 al 1° trimestre 2021, con il conseguente ricalcolo del saldo di conto corrente.

In terzo luogo, il ricorrente ha esposto che il tasso creditore originariamente concordato in contratto era pari al 4% annuo e che l'intermediario, in assenza di ulteriori pattuizioni per iscritto e senza l'invio di alcuna missiva di modifica unilaterale del contratto, aveva modificato, nel periodo compreso tra il 1° trimestre 2011 e il 1° trimestre 2021 il superiore tasso d'interesse creditore.

Ha, perciò, chiesto al Collegio che sia accertata la nullità delle contestate modifiche unilaterali al tasso d'interesse creditore con il conseguente ricalcolo del saldo di conto corrente applicando ai saldi creditori il tasso del 4%.

Per ultimo, il ricorrente ha domandato il rimborso dell'importo equitativamente quantificato in euro 500,00 per l'intervento tecnico contabile resosi necessario dalla complessità delle richieste effettuate.

Nelle sue controdeduzioni, l'intermediario ha preliminarmente eccepito, in relazione alle richieste di restituzione afferenti agli addebiti per commissioni DIF e gli interessi debitori conteggiati, l'intervenuta prescrizione di ogni pretesa dall'inizio del rapporto al giugno del 2011, data della richiesta.

Ha, inoltre, eccepito, sempre in via preliminare l'irricevibilità del ricorso, in quanto, a suo dire, postulante un'inammissibile attività consulenziale in merito alla ricostruzione delle numerose variazioni contrattuali intervenute nell'arco di oltre dodici anni sul rapporto oggetto di vertenza.

Su tale ultimo aspetto, l'intermediario ha, peraltro, difeso la legittimità delle dibattute modifiche, allegando delle comunicazioni di variazione delle condizioni economiche trasmesse tramite la Banca Multicanale, di cui il ricorrente usufruisce, come evincibile dalla prodotta documentazione.

Più nello specifico parte resistente ha affermato: a) che, per quanto attiene alla commissione di disponibilità immediata fondi, essa era stata introdotta con variazione unilaterale comunicata con lettera del 18/5/2009, b) che anche le diverse variazioni, succedutesi nel tempo relativamente ai tassi applicati ed all'utilizzo del fido erano state legittimamente comunicate mediante banca multicanale.

Opponendosi, infine, anche all'avversa richiesta di pagamento delle spese e competenze di lite, l'intermediario ha concluso chiedendo il rigetto dell'incoato ricorso in quanto irricevibile o, in subordine infondato.

Con repliche del 13/9/2021, il ricorrente ha contestato le avverse controdeduzioni, segnalando, anzitutto, che le richieste da egli avanzate non implicherebbero alcuna attività consulenziale ma solo la verifica fra quanto pattuito e quanto applicato.

Nel merito, parte istante, con specifico riferimento alla documentazione allegata dall'intermediario, ha replicato che non era stata prodotta la sua autorizzazione scritta all'invio delle modifiche unilaterali attraverso Banca Multicanale e che, perciò, le comunicazioni inviate con tale ultimo canale non possono essere considerate valide ai fini di preavviso per il ricorrente.



Ha, altresì, dedotto di non aver ricevuto neppure la comunicazione, ex adverso richiamata, datata 18/5/2009.

Chiedendo, dunque, all'Arbitro di non tenere in considerazione né le comunicazioni di modifica unilaterali inviate a mezzo home banking né la missiva inviata il 18/5/2009 ma mai pervenuta, il ricorrente ha insistito nelle richieste avanzate in atto introduttivo.

Con successive contropliche del 21/9/2021, l'intermediario ha a sua volta richiamato integralmente le proprie eccezioni e difese, allegando, inoltre, relativamente al servizio di Banca Multicanale, la richiesta di recesso dal servizio sottoscritta dal cliente in occasione della chiusura del conto e la richiesta di disattivazione dell'invio documenti on line e segnalando, al riguardo che i detti documenti presupponevano chiaramente che il servizio in parola era attivo e ben conosciuto dal ricorrente e che era concordato l'invio della documentazione con il detto canale autorizzato.

## DIRITTO

In via preliminare, va esaminata l'eccezione di irricevibilità del ricorso, sollevata dall'intermediario nella convinzione che le domande formulate dal ricorrente implicherebbero un'inammissibile attività consulenziale, non delegabile all'ABF.

Ritiene il Collegio che siffatta eccezione è infondata.

Le domande di parte istante non richiedono, infatti, a questo Arbitro un'attività consulenziale nella ricerca o nella ricostruzione di elementi e/o fatti non adeguatamente circostanziati ovvero nell'elaborazione di conteggi non allegati, quanto, piuttosto, una mera analisi sulla legittimità del modo con il quale è stata introdotta una commissione (DIF) originariamente non pattuita ed è stato modificato il saggio del tasso creditorio originariamente previsto, nonché una verifica circa l'indeterminatezza o meno del tasso debitorio indicato in contratto.

Disattesa, pertanto, la superiore eccezione dell'intermediario, può passarsi all'esame delle specifiche domande formulate dal ricorrente che, per doverosa chiarezza espositiva, vengono qui di seguito distintamente analizzate.

1. Il ricorrente chiede, anzitutto, che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 117, commi 1 e 3 TUB e per effetto della mancata applicazione dell'art. 118, comma 1, TUB, sia dichiarata la nullità delle conteggiate commissioni di disponibilità fondi (DIF) e, per l'effetto, che sia disposta la restituzione degli importi illecitamente addebitati per tale commissione dal primo trimestre 2012 al 28/2/2021 per complessivi euro 1.408,05 (euro 38,73 a trimestre).

Sul punto, la prima considerazione che, ad avviso di questo Collegio, s'impone è che l'eccezione preliminare di prescrizione sollevata dalla resistente risulta inconducibile ai fini del decidere, posto che la domanda restitutoria del ricorrente è, in realtà, formulata "a far data dal primo trimestre 2012" e, perciò, in relazione ad un periodo inferiore a dieci anni prima dall'introduzione del presente procedimento.

Ciò chiarito, occorre, in via di principio, osservare che la facoltà prevista dall'art. 118, comma 1, T.U.B. di convenire la facoltà di modificare unilateralmente i tassi, i prezzi e le altre condizioni previste in contratto qualora sussista un giustificato motivo, è da intendersi nel senso che alla Banca sia consentito solo di modificare le clausole contrattuali preesistenti, ma non anche di inserirne di nuove, prevedendo una nuova voce di costo.

Va, infatti, rimarcata l'eccezionalità della previsione in esame rispetto al principio generale di immodificabilità del contratto senza il consenso di entrambi i contraenti, con conseguente necessità di un'interpretazione quanto più fedele possibile al dato normativo, che, non a caso, si riferisce alla facoltà di modificare le condizioni "previste dal contratto" e non (anche) di aggiungerne di nuove.



Siffatta interpretazione dell'art. 118 T.U.B. è, del resto, avvalorata anche dalla Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico n. 5574/2007, rubricata Chiarimenti in merito all'applicazione dell'art. 10 della legge 4 agosto 2006, n. 248, ove si legge che: «*le "modifiche" disciplinate dal nuovo articolo 118 TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole ex novo*», espressamente richiamata dal Provvedimento della Banca d'Italia del 29/7/2009 contenente le disposizioni in materia di trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari e di correttezza delle relazioni tra intermediari e clienti (cfr. Sezione IV, paragrafo 2 delle dette disposizioni).

Nel caso che ci occupa, non appare, dunque, sussumibile nello schema dell'art. 118 T.U.B. l'introduzione di un nuovo costo, qual è la commissione di disponibilità fondi, totalmente assente nell'originario regolamento contrattuale.

In ogni caso, anche diversamente opinando, rimane pur sempre fermo che l'art. 118 T.U.B., già nella sua formulazione originaria, prevedeva – per l'ipotesi in cui la Banca si fosse avvalsa della facoltà dello "*ius variandi*" - uno specifico onere di informazione scritta a pena di inefficacia delle modifiche medesime ove sfavorevoli per il cliente.

Sul punto, come chiarito dal Collegio di Coordinamento con decisione n. 7854/2015, è onere dell'intermediario provare non solo l'invio ma anche la ricezione della comunicazione di PMUC (Proposta Modifica Unilaterale Contratto).

Ebbene, ritiene il Collegio che, nella fattispecie, tale prova l'intermediario non ha fornito.

Nessuna prova, di fronte alle specifiche contestazioni del ricorrente, vi è, infatti, che la lettera del 18/5/2009, con la quale, secondo l'assunto della resistente, sarebbero state comunicate le condizioni relative alla commissione di disponibilità immediata fondi, sia stata effettivamente inoltrata al cliente e da questi ricevuta.

Né può reputarsi dimostrato che tale modifica sia stata comunicata a parte istante mediante trasmissione tramite Banca Multimediale. Non vi è, infatti, prova che di tale servizio il ricorrente già usufruisse nel 2009 e, comunque, non vi è allegazione documentale dell'invio informatico della comunicazione in parola.

E neppure possono essere d'ausilio all'intermediario le ulteriori comunicazioni, prodotte dalla resistente, nelle quali il documento elettronico messo a disposizione parrebbe genericamente descritto sul sito come "*documento di sintesi c/c*", stante che ciò, secondo l'orientamento di questo Collegio territoriale non soddisferebbe, comunque, i requisiti previsti dall'art. 118 T.U.B. (cfr. sul punto decisione n. 2259/2020 del Collegio ABF di Palermo, nonché in senso conforme, *ex multis*, decisione n. 15237/2019 del Collegio di Milano e decisione n. 8826/2016 del Collegio di Roma).

Alla luce dei suesposti rilievi, ritiene, pertanto, il Collegio che, nel caso che ci occupa, debba dichiararsi, in accoglimento della prima domanda del ricorrente, l'illegittima applicazione delle commissioni "disponibilità immediata fondi" (DIF) addebitate dal 1° trimestre 2012 fino al 28/2/2021 e, per l'effetto, che l'intermediario debba essere dichiarato tenuto alla restituzione delle somme addebitate a tale titolo, la cui somma è pari, alla stregua dei prodotti estratti conto, al complessivo importo di euro 1.408,05.

2. Va, invece, rigettata, quanto meno nei termini formulati in ricorso, la seconda domanda di parte istante, tesa a far accertare una presunta indeterminatezza e indeterminabilità del tasso annuo nominale debitore e, perciò, a far dichiarare, ai sensi dell'art. 117, comma 7, l'applicazione del tasso sostitutivo prescritto da tale ultima norma, nel periodo di rilevazione dal 1° trimestre 2011 al 1° trimestre 2021, con il conseguente ricalcolo del saldo di conto corrente, applicando ai saldi debitori il tasso sostitutivo sopra indicato.

Occorre, al riguardo, premettersi che non vi è dubbio che all'epoca in cui fu stipulato il contratto oggetto di vertenza, il tasso di interessi fu pattiziamente determinato, facendo riferimento al Tasso ufficiale di Sconto, da una certa data non più rilevato.



Senonché, va rammentato che l'art. 2, comma 1, del D.Lvo 24/6/1998, contenente Disposizioni per l'introduzione dell'Euro nell'ordinamento nazionale prevede testualmente che: *“A decorrere dal 1° gennaio 1999 e per un periodo massimo di cinque anni la Banca d'Italia determina periodicamente un tasso la cui misura sostituisce quella della cessata ragione normale dello sconto (tasso ufficiale di sconto), di cui all'articolo 1 della legge 7 febbraio 1992, n. 82, al fine dell'applicazione agli strumenti giuridici che vi facciano rinvio quale parametro di riferimento. Detto tasso è inizialmente determinato nella misura dell'ultimo tasso di sconto e successivamente modificato dal Governatore della Banca d'Italia, con proprio provvedimento da pubblicarsi nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, tenendo conto delle variazioni riguardanti lo strumento monetario adottato dalla Banca Centrale Europea che la Banca d'Italia considererà più comparabile al tasso ufficiale di sconto in termini di funzione, di frequenza, di variazioni e tipo di effetto.”*

Aggiunge il comma 2 del citato art. 2 del D.Lvo 24/6/1998 che *“Fatto salvo quanto previsto dal comma 1, i parametri finanziari di indicizzazione venuti meno a seguito dell'introduzione dell'euro si considerano automaticamente sostituiti dai nuovi parametri finanziari che il mercato nel quale i parametri cessati venivano rilevati adotta in loro sostituzione. Il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentita la Banca d'Italia, dichiara con proprio decreto l'avvenuta sostituzione.”*

Ebbene, considerato che tra gli strumenti giuridici cui fa riferimento l'art. 2 vi sono anche i contratti (cfr. definizioni contenute all'art. 1 del menzionato D.Lvo 213/1998), reputa il Collegio che il venir meno del parametro del Tasso Ufficiale di Sconto, diversamente da quanto supposto dal ricorrente con la sua seconda esaminanda domanda, non ha determinato l'indeterminatezza del tasso di interessi previsto nel contratto oggetto di vertenza, ma la sostituzione ex lege del medesimo con il Tasso ufficiale di riferimento (TUR) determinato dalla Banca d'Italia fino al 31/12/2003 e, a partire dal 1/1/2004, dalla Banca Centrale Europea.

3. Con la sua terza domanda, parte ricorrente lamenta l'illegittimità delle modifiche unilaterali applicate (come da riportata tabella) dall'intermediario al tasso d'interesse creditore, pattuito in contratto nella misura del 4%, e, pertanto, chiede che, tenendo conto di siffatto ultimo saggio, sia ricalcolato il saldo del conto corrente oggetto di controversia.

Va, in proposito, rilevato che è pacifico tra le parti, oltre che documentalmente provato, che nel contratto originariamente stipulato fu previsto un tasso d'interessi del 4% ogni qualvolta e dallo stesso giorno che il conto fosse uscito a credito per partite liquide.

Ciò che, invece, è dibattuto tra le parti è la legittimità o meno delle modifiche, apportate, ex art. 118 T.U.B., a tale saggio dall'intermediario.

Ritiene il Collegio che le uniche modifiche qui esaminabili sono quelle emergenti dagli estratti conto prodotti dal ricorrente e, dunque, solo quelle applicate a far data dal primo trimestre 2012 sino alla chiusura del conto.

Ora, avuto riguardo al chiaro precetto dell'art. 118 T.U.B., non vi è dubbio che per tali modifiche sarebbe stato onere dell'intermediario provare sia che la facoltà di *jus variandi* fu convenuta tra le parti, sia che le modifiche in parola siano state sorrette da giustificato motivo sia, infine, che di esse sia stata comunicazione al ricorrente, secondo le modalità prescritte dal comma 2 della menzionata norma.

Ebbene, per quanto già sopra chiarito al punto 1 in tema di commissione DIF, tale prova non è stata adempiuta dall'intermediario, con la conseguenza che, nella fattispecie in esame, va dichiarata l'inefficacia delle modifiche unilaterali apportate ai tassi di interesse creditore dal 1° trimestre 2012 al 28/2/2021 rispetto al tasso del 4% originariamente previsto e chiesto in ricorso e conseguentemente va dichiarato che l'intermediario è tenuto a ricalcolare il saldo del conto corrente, per cui è controversia, applicando per il periodo considerato il tasso creditore del 4%.



Arbitro Bancario Finanziario  
Risoluzione Stragiudiziale Controversie

4. Per ultimo, ritiene il Collegio che non possa trovare accoglimento la domanda del ricorrente di rimborso della somma di euro 500,00 per spese di assistenza tecnico contabile, stante che non è stata allegata da parte istante alcuna notula o fattura che ne provi l'effettivo esborso. |

#### **PER QUESTI MOTIVI**

**In parziale accoglimento del ricorso, il Collegio dichiara l'illegittima applicazione delle commissioni "disponibilità immediata fondi" (dif) addebitate dal 1° trimestre 2012 fino al 28 febbraio 2021 e, per l'effetto, dichiara l'intermediario tenuto alla restituzione della complessiva somma di € 1.408,05 addebitata a tale titolo; inoltre, il Collegio dichiara l'inefficacia delle modifiche unilaterali apportate ai tassi di interesse creditore dal 1° trimestre 2012 al 28 febbraio 2021 rispetto al tasso del 4% originariamente previsto e chiesto in ricorso e, conseguentemente, dichiara l'intermediario tenuto a ricalcolare il saldo del conto corrente applicando, per il periodo considerato, il tasso creditore del 4%.**

**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  
MARIA ROSARIA MAUGERI