

**COLLEGIO DI COORDINAMENTO – DEC. N. 26498/2018 – PRES. MASSERA – REL. LUCCHINI GUASTALLA**

**Contratto bancario in genere - modifica unilaterale delle condizioni contrattuali - contribuzione obbligatoria al Fondo di Risoluzione Unico - sopravvenienza normativa - giustificato motivo - esclusione (d.lgs. n. 385/1993, art. 118).**

**La sopravvenienza normativa non è di per sé un giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 TUB, pur potendo, in alcuni casi, assumere rilevanza ai fini indicati (ad es. quando preveda la possibilità di modifiche unilaterali ovvero incida sul costo delle attività o dei servizi interessati dalla modifica unilaterale) (IMCS).**

**FATTO**

Il ricorrente, titolare di un conto corrente con l'intermediario ha lamentato che, in data 30 gennaio 2017, l'intermediario ha comunicato, con efficacia dal 30 giugno 2017, l'addebito in conto corrente dell'importo di € 24,32, a titolo di "spese annue per conteggio interessi e competenze"; a motivo dell'addebito l'intermediario medesimo ha addotto il recepimento della normativa europea sulla contribuzione al Fondo di Risoluzione Unico, che avrebbe determinato un incremento dei costi di gestione dei rapporti, tale da alterare l'originario equilibrio economico tra le parti. In estrema sintesi, in applicazione dell'art. 118 T.U.B., ha inteso riversare sul cliente il costo sopravvenuto. Il ricorrente ha così lamentato l'erronea applicazione dell'art. 118 T.U.B., in particolare quanto alla insussistenza del "giustificato motivo" in esso contemplato e, pertanto, ha chiesto la restituzione delle somme (impropriamente) pretese dall'intermediario in traslazione dell'onere descritto. L'intermediario ha invece affermato il corretto esercizio della facoltà di modifica unilaterale legislativamente prevista; in particolare, secondo la sua ricostruzione, inviata la comunicazione contenente la modifica unilaterale, con lettera del 30.01.2017, il cliente non avrebbe esercitato il diritto di recesso né mosso altra contestazione, così legittimando il prelievo delle somme addebitate a tale titolo.

Sul piano generale, secondo l'intermediario, la portata dell'art. 118 T.U.B. non sarebbe tanto fonte di un singolare potere di modifica in capo alle banche, quanto piuttosto unilimitato (per il tramite della necessità della ricorrenza di un "giustificato motivo") all'esercizio di un siffatto potere, che sarebbe già radicato nel diritto generale dei contratti.

Ritiene quindi il resistente che nel caso di specie sarebbero da rinvenire i caratteri costitutivi della nozione evocata, in maniera specifica con riguardo agli "eventi esogeni" che incidono sulla struttura dei costi di impresa, tanto più se conseguenti a provvedimenti dei pubblici poteri (in specie, Direttiva Europea del 2014 sul Fondo di Risoluzione Unico); ha concluso, pertanto, chiedendo il rigetto del ricorso.

**DIRITTO**

(...)

Sull'esercizio dello *iusvariandi* e sulla nozione di giustificato motivo che deve accompagnarlo può costituire utile indice la Circolare del Ministero dello Sviluppo Economico del 21/2/2007, n. 5574, che – dopo aver chiarito che "le "modifiche" disciplinate dal nuovo art. 118 TUB, riguardando soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l'introduzione di clausole *ex novo*" e 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 esempio, 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 esempio, tassi di

interesse, inflazione ecc.)”; 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”.

Anche la Banca d’Italia, nel provvedimento del 29/07/2009 (Trasparenza delle operazioni e dei servizi degli intermediari finanziari) – versione in vigore dal 1° ottobre 2015 al 31 ottobre 2016 (intervallo di tempo in cui si situa la proposta di modifica unilaterale oggetto del presente ricorso) – ha chiarito che “*Le condizioni e i limiti alla facoltà per l’intermediario di modificare unilateralmente le condizioni del contratto sono disciplinate dall’art. 118 del T.U. Secondo il Ministero dello sviluppo economico le “modifiche” di cui all’art. 118 del T.U. riguardano soltanto le fattispecie di variazioni previste dal contratto, non possono comportare l’introduzione di nuove clausole. [...]*” (così la Sezione IV, Comunicazioni alla clientela - paragrafo 2, Variazioni contrattuali).

(...)

Ebbene, gli accadimenti che possono rappresentare un giustificato motivo alla base della variazione contrattuale possono ricondursi (come già accennato) o alla sfera soggettiva del singolo cliente – che potrebbe, ad esempio, vedere mutato *in peius* il proprio merito creditizio – o ad eventi di natura generale, che possono riguardare tanto le condizioni economiche generali (ossia variazioni che interessano il mercato in generale, come tassi di interesse, inflazione, etc.) quanto provvedimenti normativi sopravvenuti (c.d. *factum principis*) destinati ad incidere sui costi sostenuti dagli intermediari.

Tra l’altro, è stato inoltre osservato come, in conformità a quanto statuito dai recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di abuso del diritto, la facoltà di modificare unilateralmente il contratto non possa essere esercitata in violazione del generale principio di buona fede (ad es., può essere indice di violazione del principio il frequente ricorso al *iusvariandi*, a meno di eccezionali condizioni di mercato che giustificano la condotta della banca).

Si è inoltre sottolineato che un giustificato motivo per esercitare il diritto in esame può ricorrere “quando si verifichi un aumento generale dei costi industriali ovvero dei prezzi al consumo e, a maggior ragione, quando si modifichino i tassi d’interesse di primaria importanza per il mercato creditizio (ad esempio Euribor, Libor, IRS). [...] Considerazioni analoghe valgono per la variazione dei tassi d’interesse che conseguono a decisioni di politica monetaria, secondo quanto prevede il comma 4° dell’art. 118 TUB – si può parlare a questo proposito di un giustificato motivo tipico”. Ora, con specifico riferimento alla mutate condizioni del mercato non vi è dubbio che – qualora ne ricorrano i presupposti – l’intermediario potrà legittimamente esercitare lo *iusvariandi* contemplato dalla normativa in questione solo a condizione che le nuove condizioni contrattuali proposte alla clientela siano effettivamente collegate all’evento posto a fondamento del giustificato motivo, ovvero che – come già precisato – vi sia quel necessario collegamento di “mantenimento dell’equilibrio sinallagmatico” tra l’evento di mercato, le prestazioni contrattuali e le nuove condizioni contrattuali oggetto della proposta di modifica.

Venendo all’esame della sopravvenienza normativa, ritiene questo Collegio che la questione appare più articolata in quanto se da un lato non sarebbe corretto affermare che la sopravvenienza normativa non potrebbe mai rappresentare un giustificato motivo ai sensi dell’art. 118 TUB, non sarebbe dall’altro lato corretto sostenere che possa esserlo in ogni caso.

Anzitutto, in alcuni casi è lo stesso legislatore a prevedere che il mutato quadro normativo possa costituire un giustificato motivo ai sensi dell’art. 118 TUB, così legittimando l’intermediario all’utilizzo del medesimo ai fini di armonizzare le condizioni contrattuali ai cambiamenti della normativa di riferimento. Ciò, ad esempio, è accaduto con la legge di conversione 28 gennaio 2009, n. 2, la quale, all’Art. 2-bis, prevedeva che “1. Sono nulle le

*clausole contrattuali aventi ad oggetto la commissione di massimo scoperto se il saldo del cliente risulti a debito per un periodo continuativo inferiore a trenta giorni ovvero a fronte di utilizzi in assenza di fido. Sono altresì nulle le clausole, comunque denominate, che prevedono una remunerazione accordata alla banca [...]” e al comma terzo della medesima disposizione espressamente prevedeva che “I contratti in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto sono adeguati alle disposizioni del presente articolo entro centocinquanta giorni dalla medesima data. Tale obbligo di adeguamento costituisce giustificato motivo agli effetti dell’articolo 118, comma1, del testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, e successive modificazioni”.*

Sarebbe, tuttavia, riduttivo affermare che la sopravvenienza normativa possa costituire un giustificato motivo ai sensi dell’art. 118 TUB solo ove ciò sia testualmente contemplato dal testo normativo. Infatti, bene possono aversi ipotesi in cui una novella normativa può andare ad incidere – in modo permanente, e non quale costo una tantum che l’intermediario debba sostenere per l’adeguamento normativo - su un servizio offerto alla propria clientela.

Ciò potrebbe avvenire qualora vi fossero radicali cambiamenti sulle modalità di svolgimento di un servizio – si pensi, ad esempio, al passaggio dal sistema “bonifici/RID” al sistema SEPA, con il venir meno della distinzione tra pagamenti nazionali e pagamenti esteri, con una gestione dei pagamenti su un’unica piattaforma e con caratteristiche tecniche comuni ed uniformazione dei tempi di esecuzione e dei costi – quando ciò possa comportare un aggravio di costi ricorrenti (si badi, non una tantum) per l’intermediario che si trovi per questa ragione nella necessità di rivedere, al fine di mantenere l’originario equilibrio del sinallagma contrattuale, le condizioni contrattuali praticate alla propria clientela.

Va da sé che in altre ipotesi la sopravvenienza normativa non potrebbe affatto costituire un giustificato motivo ai sensi dell’art. 118 TUB. Così, ad esempio, qualora il legislatore imponesse agli intermediari di dotare le proprie filiali di vetri antiproiettile (al fine della salvaguardia di chi ivi sia presente), non vi sarebbe alcuno spazio applicativo per lo *iusvariandi*, posto che tale aggravio di costi rientra nel normale rischio di impresa proprio dell’attività esercitata, rappresenta un esborso una tantum e non si pone in relazione alcuna con i servizi prestati alla clientela.

(...)

Ciò chiarito, giova ricordare che, sempre in tema di *iusvariandi*, ancora la Banca d’Italia ha trasmesso agli intermediari, unitamente alla nota di cui *supra*, la più recente nota 412631, approvata dal Direttorio in data 28/3/2017 in tema di *iusvariandi*.

Questo documento, che appare di sicuro rilievo per la soluzione della presente controversia, in quanto declina i casi in cui le modifiche unilaterali si manifestano come incoerenti rispetto al sistema di principi dato in materia di *iusvariandi*, prevede testualmente quanto segue: “La normativa di trasparenza delle condizioni contrattuali e dei rapporti con i clienti regola l’esercizio da parte degli intermediari bancari e finanziari del potere di modifica unilaterale delle condizioni dei contratti di durata in essere. La disciplina dell’art. 118 del Testo unicode delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, TUB) prevede dei vincoli all’esercizio della facoltà da parte degli intermediari, con l’obiettivo di tutelare la clientela. In particolare:

- le modifiche sono consentite solo se previste da un’apposita clausola contrattuale specificamente sottoscritta dal cliente;
- le variazioni devono essere rette da un giustificato motivo e rese note alla clientela con anticipo, così da consentire al destinatario di verificarne la congruità rispetto alle sottostanti motivazioni e di valutare se mantenere il rapporto;

- in alcune circostanze l'esercizio dello jusvariandi risulta precluso (nei contratti che hanno durata determinata (ad esempio, mutui) se il cliente è un consumatore o una micro-impresa non è consentita la modifica dei tassi d'interesse; se il cliente non è un consumatore né una microimpresa, la modifica dei tassi d'interesse è consentita solo a fronte di specifici eventi previsti dal contratto approvato dal cliente). Secondo il Ministero dello sviluppo economico, le modifiche unilaterali di cui all'art. 118 del TUB non possono comportare l'introduzione di clausole nuove (cfr. la nota del 21 febbraio 2007 del Ministero dello sviluppo economico). Le variazioni contrattuali per le quali non siano state osservate le prescrizioni dell'art. 118 TUB sono inefficaci, se sfavorevoli per il cliente; possono dar luogo a contenziosi innanzi all'Autorità giudiziaria e a ricorsi all'Arbitro Bancario Finanziario. Variazioni unilaterali percepite dai destinatari come inique incidono sul rapporto di fiducia con la clientela e sulla reputazione degli intermediari che le pongono in essere. [...] Non appaiono coerenti con i richiamati principi le modifiche unilaterali che:

- sono prive di specifica correlazione tra le tipologie di contratti e le tariffe interessate dalle variazioni, da un lato, e l'incremento dei costi posto a base della modifica, dall'altro lato;

- realizzano interventi sulle tariffe, anche una tantum, a fronte di costi allo stesso tempo già sostenuti, non ricorrenti e che hanno già esaurito i loro effetti, in quanto in questi casi non si pone un problema di riequilibrio pro futuro e in via continuativa dei reciproci impegni delle parti rispetto a quanto originariamente convenuto. Inoltre, interventi una tantum si traducono di fatto in prelievi occasionali che, dal punto di vista del cliente, riducono l'incentivo a valutare l'opportunità del recesso, anche nei casi in cui sarebbe conveniente. Inoltre ripetute manovre una tantum possono dare luogo ad un effetto di lock in della clientela che contrasta con le finalità della disciplina in tema di jusvariandi;

- non sono giustificate da costi sopravvenuti alla stipula dei contratti interessati e non riguardano la sola parte incrementale;

- fanno riferimento a una pluralità di motivazioni (soluzione comunque da circoscrivere a casi limitati in quanto incide sulla chiarezza della rappresentazione alla clientela), senza illustrare il legame fra i singoli presupposti delle modifiche e gli interventi su prezzi e condizioni;

- esentano alcune tipologie di clienti facendo aumentare l'impatto della manovra sui clienti restanti, attraverso il recupero su di essi di una quota di costo supplementare" [...].

Nel caso di specie, si può notare che l'istituzione del Fondo Nazionale di risoluzione ad opera del Provvedimento della Banca d'Italia n. 1226609 del 18/11/2015 determina costi a carico dell'intermediario, i quali non sono però in alcun modo correlati alla variazione apportata unilateralmente mediante l'incremento della voce "spese annue per conteggio interessi e competenze".

Come già rilevato, a motivo dell'addebito l'intermediario medesimo ha addotto il recepimento della normativa europea sulla contribuzione al Fondo di Risoluzione Unico, che avrebbe determinato un incremento dei costi di gestione dei rapporti, tale da alterare l'originario equilibrio economico tra le parti.

Ciò implica che la scelta compiuta dall'intermediario è totalmente svincolata dalla tipologia contrattuale interessata dalla variazione, nonché priva di qualsiasi collegamento con gli oneri previsti originariamente per tali contratti, risolvendosi, in sintesi, nel riversamento sulla clientela di un costo sopravvenuto.

(...)

In particolare, ritiene questo Collegio, al fine offrire una soluzione alla complessa questione oggetto della presente decisione, di poter formulare il seguente principio: la sopravvenienza normativa non è di per sé un giustificato motivo ai sensi dell'art. 118 TUB, ma, in alcuni casi, può assumere rilevanza a tal fine; ad esempio, quando la stessa normativa preveda la possibilità di modifiche unilaterali (ai sensi dell'art. 118 TUB) ovvero qualora incida sul costo delle attività o dei servizi interessati dalla modifica unilaterale.

Dalle argomentazioni che precedono discende chiaramente la piena fondatezza della pretesa di parte ricorrente.

**PQM**

**Il Collegio, in accoglimento del ricorso, dichiara l'inefficacia della modifica unilaterale apportata al contratto e per l'effetto dispone che l'intermediario restituisca alla parte ricorrente l'importo di euro 24,32.**